

WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI
UNIwersYTET SZCZECIŃSKI

SĄD APELACYJNY W SZCZECINIE
WOJEWÓDZKI SĄD ADMINISTRACYJNY W SZCZECINIE

Acta Juris Stetinensis



4/2022 (40)

Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego

Rada Naukowa

Zbigniew Kuniewicz – Przewodniczący Rady Naukowej – Uniwersytet Szczeciński | Andrzej Bisztyga – Uniwersytet Zielonogórski | Roman Hauser – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | Andrzej Jakubecki – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | Andrzej Marciniak – Uniwersytet Łódzki | Jacek Mazurkiewicz – Uniwersytet Zielonogórski | Mirosław Nazar – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | Zbigniew Ofiarski – Uniwersytet Szczeciński | Adam Olejniczak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | Lech Paprzycki – Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie | Tadeusz Smczyński – Polska Akademia Nauk | Roman Wieruszewski – Polska Akademia Nauk | Vytautas Nekrošius – Uniwersytet Szczeciński | sędzia Beata Górska – Prezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie | sędzia Grzegorz Jankowski – Prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie | sędzia Arkadiusz Windak – sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, Przewodniczący II Wydziału | Rosario Sapienza – University of Catania School of Law (Włochy) | Ashok R. Patil – National Law School of India University (Indie) | Fursa Svitlana Yaroslavivna – Kiev National University (Ukraina) | Henry Zhuhao Wang – China University of Political Science and Law (Chiny) | John Sorabji – University College London (Wielka Brytania) | José García-Añón – University of València (Hiszpania) | Masahiko Omura – Chuo University Law School (Japonia) | Alexandre Freitas Câmara – Rio de Janeiro Judicial School (Brazylia) | Jayesh Rathod – American University Washington College of Law (Stany Zjednoczone Ameryki) | Rett R. Ludwikowski – Columbus School of Law, The Catholic University of America (Stany Zjednoczone Ameryki) | Frieder Dünkel – University of Greifswald (Niemcy) | Emilio Castorina – University of Catania (Włochy)

Lista recenzentów znajduje się na stronie czasopisma | <https://wnus.edu.pl/ais/pl/>

Redaktor naczelny | Wojciech Szczepan Staszewski

Zastępca Redaktora naczelnego | Ewa Kowalewska

Redaktor tomu | Kamil Dąbrowski

Sekretarz redakcji | Maria Wysocka-Orlik

Redaktorzy tematyczni | Agata Pyrzyńska, Szymon Słotwiński, Ewa Kowalewska

Redakcja językowa | Natalia Józwiak (j. polski), Agnieszka Kotula-Empringham (j. angielski)

Korekta językowa | Ewelina Piotrowska

Projekt graficzny | Joanna Dubois-Mosora

Skład komputerowy | Karolina Janiak

Publikacja wydana dzięki wsparciu finansowemu
Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie

Wersja papierowa jest wersją pierwotną

Pełna wersja publikacji jest dostępna na stronie:
<https://wnus.edu.pl/ais/pl/>

Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne online w międzynarodowych bazach danych:
Central European Journal of Social Sciences and Humanities, cejsh.icm.edu.pl | Central and Eastern European Online Library (CEEOL), www.ceeol.com | BazHum, bazhum.muzhp.pl | Directory of Open Access Journals (DOAJ), doaj.org | European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (ERIH PLUS)

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2022

ISSN 2083-4373 | e-ISSN 2545-3181

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO

Wydanie I. Ark. wyd. 21,0. Ark. druk. 21,4. Format B5. Nakład 162 egz.

Spis treści

ARTYKUŁY

Andrzej Bałaban – Konstytucyjny status zawodów i samorządów prawniczych	9
Jerzy Ciapała – Konstytucyjne standardy określające pozycję samorządów osób wykonujących zawody zaufania publicznego	19
Kamil Dąbrowski – Ochrona tajemnicy zawodowej radcy prawnego i adwokata w polskim procesie karnym i cywilnym – uwagi krytyczne	43
Marta Jasińska – Odpowiedzialność dyscyplinarna kuratorów sądowych	57
Monika Kępa – Udział przedstawicieli zawodów świadczących pomoc prawną w dostępie do tych zawodów	71
Angelika Koman-Bednarczyk – Klauzula generalna dobrych obyczajów jako jedna z przesłanek wykonywania czynności zawodowych przez radcę prawnego	87
Monika Münnich – Doradca podatkowy jako zawód zaufania publicznego	101
Paweł Niewęglowski – Odpowiedzialność rzeczoznawcy majątkowego jako funkcjonariusza zaufania publicznego	113
Jerzy Nikołajew – Kapelan więzienny: osoba godna zaufania czy wykonująca zawód zaufania publicznego? Rozważania na tle wykonawstwa kary	127
Jolanta Pacian – Zawód farmaceuty jako zawód zaufania publicznego – uwagi w kontekście normatywnym przewinienia zawodowego oraz nadzoru samorządu zawodowego	147
Bartosz Wilk – Odpowiedzialność dyscyplinarna za reprezentowanie klienta nadużywającego prawa – rozważania na tle sprawy dyscyplinarnej wobec radcy prawnego o sygn. OSD/KR 38/17	159
Rafał Wrzecionek – Zapewnienie przez notariusza bezpieczeństwa obrotu – oczekiwania a rzeczywistość	175
Iwona Wrześniewska-Wal – Zawód zaufania publicznego z perspektywy zawodów medycznych – rozważania terminologiczno-definicyjne	185

GLOSY

- Wiktor Gnych-Pietrzak, Bartosz Namieciński** – Oznaczenie inkasenta poprzez cechy indywidualne – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 14 października 2020 roku, sygn. akt I SA/Gd 744/20 213

ZE SZCZECIŃSKIEJ WOKANDY

Z WOKANDY SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie I Wydział Cywilny z dnia 27 kwietnia 2021 roku (I ACa 951/21)..... 225
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie II Wydział Karny z dnia 29 kwietnia 2021 roku (II AKa 7/21)..... 281

Z WOKANDY WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W SZCZECINIE

- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 2 lutego 2022 roku (I SA/Sz 794/21) 291

RECENZJE

- Konrad Garnowski, Wykonywanie umowy przewozu rzeczy w transporcie drogowym, kolejowym i lotniczym, Wolters Kluwer, Warszawa 2020 (*Kinga Michałowska*) 319
- Uwe Wesel, Wozu Latein, wenn man gesund ist? Ein Bildungsbericht, C.H. Beck, München 2022 (*Maciej Jońca*) 325

SPRAWOZDANIA

- Ogólnopolska Konferencja Naukowa „25 lat Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej”, Szczecin, 28 stycznia 2022 roku (*Agata Szwed*) 333
- Seminarium naukowe „Prawo międzynarodowe, unijne i bankowe wobec zbrojnej agresji Rosji na Ukrainę”, 9 marca 2022 roku (*Łukasz Rupiński*) 339

Contents

ARTICLES

Andrzej Bałaban – Constitutional status of legal professions and legal self-governments.....	9
Jerzy Ciapała – Constitutional standards that define the position of self-governments of persons who practice professions of public trust	19
Kamil Dąbrowski – Protection of attorney-client privilege in the Polish criminal and civil proceedings – critical comments	43
Marta Jasińska – Disciplinary liability of probation officers.....	57
Monika Kępa – Participation of members of legal counselling professions in access to practicing these professions	71
Angelika Koman-Bednarczyk – A general clause of good conduct as one of the conditions for practising the profession of an attorney-at-law.....	87
Monika Münnich – Tax advisor as a profession of public trust.....	101
Paweł Niewęglowski – Liability of a property appraiser as an officer of public trust	113
Jerzy Nikolajew – A prison chaplain: a trustworthy person or a person practicing a profession of public trust? A discussion in the context of execution of a sentence	127
Jolanta Pacian – A pharmacist as a profession of public trust – comments in the normative context of professional misconduct and supervision by a professional self-government	147
Bartosz Wilk – Disciplinary liability for representing a client who abuses the law – a discussion in the context of a disciplinary case of an attorney-at-law, ref. no. OSD/KR 38/17	159
Rafał Wrzecionek – A notary ensuring security of transactions – expectations versus reality.....	175
Iwona Wrześniewska-Wal – Medical professions of public trust – terminological and definitional considerations.....	185

COMMENTARIES ON JUDICIAL DECISIONS

- Wiktor Gnych-Pietrzak, Bartosz Namieciński** – Designation of a tax collector by individual characteristics - commentary to the judgment of the Provincial Administrative Court in Gdańsk of 14 October 2020, I SA/Gd 744/20 213

FROM SZCZECIN CASE LIST

FROM THE LIST OF THE COURT OF APPEAL IN SZCZECIN

- Judgment of the Court of Appeal in Szczecin of 27 April 2021 (I ACa 951/21) 225
Judgment of the Court of Appeal in Szczecin of 29 April 2021 (II AKa 7/21) 281

FROM THE LIST OF THE VOIVODESHIP ADMINISTRATIVE COURT IN SZCZECIN

- Judgment of the Voivodeship Administrative Court in Szczecin of 2 February 2021 (I SA/Sz 794/21) 291

REVIEWS

- Konrad Garnowski, Wykonywanie umowy przewozu rzeczy w transporcie drogowym, kolejowym i lotniczym [Performing the contract of carriage of goods in road, rail and air transport], Wolters Kluwer, Warszawa 2020 (*Kinga Michałowska*) 319
Uwe Wesel, Wozu Latein, wenn man gesund ist? Ein Bildungsbericht, C.H. Beck, München 2022 (*Maciej Jońca*) 325

REPORTS

- National Scientific Conference “25 years of the European Union’s Area of Freedom, Security and Justice”, Szczecin, 28 January 2022 (*Agata Szwed*) 333
Scientific seminar “International, EU and banking law in the face of Russia’s armed aggression against Ukraine”, 9 March 2022 (*Łukasz Rupniak*) 339

ARTYKUŁY



Andrzej Bałaban
prof. dr hab.
Uniwersytet Szczeciński
e-mail: andrzej.balaban@usz.edu.pl
ORCID: 0000-0003-3187-8329



Konstytucyjny status zawodów i samorządów prawniczych

Streszczenie

Konstytucja normuje status zawodów prawniczych dość obszernie w art. 17. Status konstytucyjny zabezpiecza te zawody przed dowolnością regulacji ustawowej i złą praktyką realizacji ustawy. Dodatkowo pozycję zawodów prawniczych zabezpiecza możliwość tworzenia samorządu, do którego stosują się bardzo liczne wartości i zasady konstytucyjne.

Słowa kluczowe: Konstytucja, zawody prawnicze, samorzady prawnicze

Konstytucja mimo swego złożonego charakteru prawnego i znacznej ogólności odgrywa rolę pozytywnoprawnej podstawy systemu prawa, jednakże często poszukiwanie konstytucyjnych ram, szczegółowych zagadnień życia państwowego i społecznego jest operacją dość skomplikowaną, ze względu na ogólność przepisów i w rezultacie norm konstytucyjnych. Z wykładni Konstytucji nie powinniśmy jednak pochopnie rezygnować, jako że zawiera ona regulacje najsilniej chronione i skuteczne. Odtworzony, obowiązujący wzorzec konstytucyjny może być w różnych wariantach rozwijany przez przepisy ustawowe ze względu na jego pojemność znaczeniową. Jest też podatny na zróżnicowane wersje wykładnicze, w tym takie, na których nam zależy i o jakie możemy zabiegać.

Najogólniejszą podstawą rozwiązań Konstytucji są jej wartości i zasady. O wartościach mówimy wtedy, kiedy przepis konstytucyjny zakorzeniony jest w trwalszej idei prawnej (o historycznych z reguły korzeniach), lecz także w ideach filozoficznych, ekonomicznych czy społecznych z dodatkowym elementem wartościującym, pozwalającym ocenić stopień zgodności z przywoływaną ideą¹. Istotą zasady prawnej zawartej w Konstytucji jest natomiast podstawowy i źródłowy charakter pozwalający budować na niej szczegółowe konstrukcje normatywne (przykładem może tu być zasada trójpodziału władzy, zasada demokratycznego państwa prawnego czy społecznej gospodarki rynkowej). Te zasady znajdują bardzo precyzyjne rozwinięcia we współczesnych aktach konstytucyjnych niekiedy już w samej ich treści. Nie zawsze jednak operacja poszukiwania treści zasady jest tak prosta. Wystarczy tu przywołać przykład zasady dobra wspólnego czy zasady sprawiedliwości społecznej z art. 1 i 2 polskiej Konstytucji.

W złożonych operacjach wykładniczych konstytucji niezwykle pomocna jest tzw. wykładnia derywacyjna² oparta na założeniu wykorzystania poza pierwszą w kolejności stosowania wykładnią językowo-gramatyczną także metod wykładni systemowej i funkcjonalnej. W praktyce może to oznaczać interpretację przepisu zawierającego zasadę w kontekście innych ustalonych już zasad, w sumie stanowiących zarys, w tym wypadku dość konkretnego, „ducha konstytucji”. Wykładnia derywacyjna ma szczególne zastosowanie do przepisów najwyższej rangi, o dużym stopniu ogólności. Słabiej sprawdza się w przypadku przepisów szczegółowych i jednoznacznych³, jednakże M. Zieliński w powołanym artykule na stronie 20 proponuje, by w sytuacji, gdy „jasne językowe rozumienie danego zwrotu burzy podstawowe założenia o racjonalności prawodawcy, zwłaszcza o jego systemie wartości, dać pierwszeństwo dyrektywie funkcjonalnej w obronie tych wartości”. To ważna wskazówka wykładni prawa w czasach kołtuństwa prawodawczego i wykładniczego nowej generacji polityków „na urzędach”.

1 Por. A. Bałaban, *Jeden czy wiele katalogów zasad naczelných w polskiej Konstytucji*, w: M. Grzybowski (red.), *Ustroje, tradycje i porównania. Księga pamiątkowa Prof. M. Grzybowskiego*, Warszawa 2015, s. 219–224.

2 Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2008. Jej interesującym streszczeniem jest artykuł M. Zielińskiego, *Clara non sunt interpretanda – mity i rzeczywistość*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 6, s. 9–23.

3 M. Zirk-Sadowski, *Trzecia władza w procesie autonomizacji prawa*, w: M. Pichlak (red.), *Profesjonalna kultura prawnicza*, Warszawa 2012, o problemie tym pisze tak: „wiemy doskonale, że poza wykładnią językową nie mamy żadnych dobrych dyrektyw interpretacyjnych. Czy ktoś zna jakąś wykładnię celowościową czy funkcjonalną oferującą dokładne i precyzyjne wskazówki interpretacyjne?”, s. 132.

Finezja i siła takiej wykładni opiera się na teoriach naukowych dotyczących sposobu rozumienia i wykorzystywania zasad (wartości) i na klasycznym orzecznictwie najwyższych instancji sądowych, takich jak Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny, a ostatnio także na orzecznictwie trybunałów międzynarodowych, zwłaszcza w Strasburgu i Luksemburgu, działających w zakresie obowiązującego nas na zasadzie pierwszeństwa prawa międzynarodowego. Znakiem przykładowej wszechstronnej wykładni ogólnego przepisu konstytucyjnego prowadzącej do ustalenia licznych wywodzonych z niego, lecz precyzyjniejszych zasad-norm jest naukowo-sądowa wykładnia zasady demokratycznego państwa prawnego w wykonaniu dawnego Trybunału Konstytucyjnego (art. 2 polskiej Konstytucji), prowadząca do imponujących efektów (w postaci pochodnych zasad i norm szczegółowych), niekiedy nawet zbyt daleko idących i nader luźno związanych z tekstem Konstytucji, zawartym przecież w trzech słowach (choć mających oparcie także w innych przepisach Konstytucji, jak np. art. 7 i 8)⁴.

Pierwszym elementem konstytucyjnej podstawy zawodów prawniczych i ich samorządów jest zasada pomocniczości „umacniająca uprawnienia obywateli i ich wspólnot”, zawarta we wstępie do polskiej Konstytucji wśród kilku innych zasad o podobnej doniosłości i charakterze prawnym. Zasada ta ma bardzo wyrazisty kształt prawny i konkretną treść. Konstytucja nadaje jej wprost nazwę zasady, co zdarza się w treści ustawy zasadniczej dość rzadko i świadczy o szczególnym jej znaczeniu. Zasada pomocniczości ma potrójny status prawny. Przede wszystkim jest **podstawą, na której oparto Konstytucję** („ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawo podstawowe dla państwa oparte na [...] zasadzie pomocniczości umacniającej prawa obywateli i ich wspólnot”), a więc ma pierwotny i szczególnie trwały charakter prawno-naturalny. Z samej nazwy ma charakter zasady, a więc normy o szczególnej pozycji, wyznaczającej sposób interpretacji norm szczegółowych. Zasada pomocniczości jest wreszcie normą konstytucyjną, której charakter zasady nie pozbawia konkretnej treści i stosowalności. Ma ona „umacniać uprawnienia obywateli i ich wspólnot”, a takimi właśnie wspólnotami wyjątkowo obszernie potraktowanymi są najbliższej niej usytuowane i unormowane w rozdziale I Konstytucji terytorialne wspólnoty samorządowe (art. 15 i 16) oraz samorządy zawodowe (art. 17). Obu tym postaciom wspólnot Konstytucja przyznaje rozwinięty status i nader konkretne uprawnienia.

Mówiąc najkrócej, wspólnoty obywatelskie, zwłaszcza te szczegółowo unormowane w ustawie zasadniczej, mają prawo nie tylko do stabilizacji konstytucyjnej,

⁴ Por. A. Bałaban, *Granice interpretacji zasady demokratycznego państwa prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 1, s. 53–61.

którą w swoim czasie naruszyła tzw. ustawa deregulacyjna ministra Gowina, lecz także do pomocy państwa⁵. Sens tej zasady sformułował Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku P 2/08 „władza (...) wyższego rządu nie powinna ograniczać zadań władz niższego rządu, ale wręcz odwrotnie: powinna je wspierać i służyć pomocą w realizacji przydzielonych im zadań publicznych”. Przez „władzę” w przypadku wspólnot rozumiemy możliwość przekazywania im władczych kompetencji państwa (jak w wypadku samorządu terytorialnego i jego zadań zleconych) czy też zawodom prawniczym, jak np. w przypadku upoważnienia notariuszy do wydawania aktów poświadczenia dziedziczenia (od 1 marca 2009 r.), wcześniej należącego wyłącznie do sądu.

W wyroku K 37/06 przyjęto z kolei, że „Konstytucyjna zasada pomocniczości oznacza, że administracja rządowa podejmuje działania wówczas, gdy mniejsze wspólnoty nie są w stanie rozwiązać własnych problemów”. Sprawnie funkcjonujące samorządy zawodów zaufania publicznego powinny zatem uzyskiwać swoistą autonomię konstytucyjną i wsparcie administracji rządowej, zwłaszcza że samorządy prawnicze mające długą historię, jak się wydaje, świetnie radzą sobie ze swymi zadaniami konstytucyjnymi i ustawowymi, a dotychczasowe nieustanne ingerencje w zasady ich działania winny być zakończone jako permanentne naruszania zasady pomocniczości. W szczególności nie mogą przybierać postaci tak daleko posuniętej eskalacji ingerencji administracyjnej, jaką była nowelizacja deregulacyjna, ubezwłasnowolniająca samorząd i grożąca jego stopniowym upadkiem w wyniku m.in. „urynkowienia”, o czym pisałem wielokrotnie⁶.

Częste ingerencje ustawowe w działalność samorządów (zwłaszcza prawniczych), a zatem także w status zawodów prawniczych, są sprzeczne nie tylko z zasadą pomocniczości, lecz także z postanowieniami art. 17 Konstytucji, ponieważ w poważnym stopniu ograniczają samorządowi konstytucyjnie nakazaną reprezentację zawodów, o których tam mowa. W rezultacie uniemożliwia to samorządom sprawowanie konstytucyjnej „pieczy” nad tymi zawodami w następstwie ich „urynkowienia” i umasowienia, będącego ideą deregulacji, oraz podważania ich autorytetu w następstwie polityki ministerstwa sprawiedliwości. Takie działanie pozbawia samorządy zaufania społecznego (TK w uzasadnieniu wyroku P 21/02 mówi w tym wypadku o „społecznej aprobacie i realnym zaufaniu społecznym”) i utrudnia konstytucyjnie nakazane samorządom ustalanie interesu publicznego,

5 Obecnie taką intencję mają ministerialne plany jednolitej regulacji statusu zawodów prawniczych, por. A. Bałaban, K. Dąbrowski, *O niedopuszczalności wprowadzenia jednolitej regulacji zawodów prawniczych*, „Palestra” 2018, nr 4, s. 5–12.

6 A. Bałaban, *Zgodność z Konstytucją nowelizacji ustawowych i rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości jako nadzorcy wymiaru sprawiedliwości*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXI, s. 521–526.

jako że robi to za nie ministerstwo, nie licząc się ze zdaniem organów samorządowych. W rezultacie pod znakiem zapytania staje wykonanie konstytucyjnego zadania samorządu jako podmiotu mającego reprezentować osoby wykonujące zawód zaufania publicznego!

Zbyt częste, a zwłaszcza głębokie ingerencje ustawowe oznaczają, że przewidziane Konstytucją na rzecz samorządu atrybuty w znacznym stopniu i bezprawnie przenoszone są na Ministra Sprawiedliwości, o którym Konstytucja nie wspomina w kontekście ochrony wymienionych wartości (w istocie zamieszczając co do niego nieistotną i zbędną wzmiankę nazewniczą w art. 187, wymieniając go jedynie wśród członków Krajowej Rady Sądownictwa), naruszając w sposób konkretny, wielokrotny i oczywisty istotę zasady pomocniczości, której sens art. 17 rozwija w odniesieniu do zawodów zaufania publicznego. W jednym z wyroków (K 1/09) dotyczących granic uprawnień Ministra Sprawiedliwości w stosunku do samorządu Trybunał Konstytucyjny stwierdza:

O ile piecza nad wykonywaniem zawodu zaufania publicznego uregulowana jest na poziomie konstytucyjnym i zastrzeżona dla organów samorządów zawodowych, o tyle nadzór nad działalnością samorządu zawodowego (...). Pozostawiono do regulacji ustawowej w granicach wyznaczonych przez art. 17 ust. 1 Konstytucji. Oznacza to, że nadzór nad działalnością samorządu zawodowego nie może polegać na przejęciu przez organ państwowy konstytucyjnie określonych zadań tego samorządu, tj. reprezentowania jego członków na zewnątrz oraz sprawowania pieczy nad wykonywaniem przez nich zawodu (...).

W wyroku K 6/06 Trybunał Konstytucyjny (modyfikując ustalenia wyroku P 21/02) określił granice pieczy nad właściwym wykonywaniem zawodu adwokata, co odnieść można z pewnością do innych zawodów prawniczych, przyjmując, że w kontekście art. 17 konieczne jest zagwarantowanie organom samorządu odpowiedniego wpływu na kształt zasad odbywania aplikacji oraz na zakres merytoryczny egzaminu. Samorzady zawodów zaufania publicznego, a w rezultacie także te zawody, podlegają regułom konstytucyjnym, zawartym w art. 17 w powiązaniu z art. 31 ust. 3. Ich odrębność konstytucyjna uzasadniona jest tym, że działają na rzecz szczególnej postaci bezpieczeństwa państwa (bezpieczeństwo obrotu prawnego) i porządku publicznego, a także chroniąc wolności i prawa innych osób, tym samym wpisując się w listę wyjątków od konstytucyjnych wolności i praw z rozdziału II Konstytucji, przewidzianych w art. 31 ust. 3 i potwierdzonych wydaniem odpowiednich ustaw, dotyczących poszczególnych zawodów „reglamentowanych”.

Z uwagi na zastosowanie doń art. 17, a nie art. 65, dotyczącego wolności wyboru i wykonywania zawodu, samorzady zawodów zaufania publicznego

mogą, a niekiedy nawet powinny, ograniczać wolność wykonywania zawodu lub działalności gospodarczej ze względu na cele, dla realizacji których zostały powołane.

Ograniczenia te wynikają z charakteru samorządów o których mówi ust. 1 [w art. 17 Konstytucji]⁷.

W innym i jednym z najbardziej wnikliwych wyroków dotyczących odrębnego, konstytucyjnego statusu zawodów prawniczych (K 4/07) Trybunał nie tylko potwierdził ich konstytucyjną pozycję, lecz także określił granice ingerencji ustawodawcy w ich swoistą autonomię konstytucyjną:

swoboda wkraczania przez ustawodawcę w sfery związane z realizacją zadań samorządu zawodowego nie jest więc nieograniczona... Wymaga w szczególności zachowania uprawnień samorządu niezbędnych dla realizacji ustanowionej przez Konstytucję powinności sprawowania pieczy nad należywym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego.

W wyroku SK 64/03 Trybunał podkreślił, że:

Artykuł 17 Konstytucji ma (...) ustrojowoprawny charakter. Jest oczywiste, że dopuszczenie funkcjonowania samorządów zawodowych stanowi wyraz demokratyzacji życia publicznego. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że ustawodawca dając możliwość kreowania samorządów zawodowych, wyznacza im określoną rolę publiczną. W powoływanym już wyroku K 4/07 ta rola publiczna sprecyzowana została w szczególności co do notariuszy [co można oczywiście *mutatis mutandis* odnieść i do zawodu komornika – A.B.]. Pozycja notariusza różni się niewątpliwie od podmiotów świadczących typowe usługi prawnicze – adwokatów, radców czy doradców podatkowych. Notariusz jest nie tylko osobą zaufania publicznego, ale pełni jednocześnie funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości (...).

Ustawowe wyróżnianie dodatkowych funkcji poszczególnych zawodów bynajmniej nie oznacza osłabienia znaczenia pozostałych, lecz tym bardziej podkreśla różnorodność ich ról niezbędną w demokratycznym państwie prawnym i w sferze funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, opartego coraz mocniej na zasadzie kontrydiktoryjności działania stron i sądu, wspomaganym przez profesjonalnych prawników.

W poszukiwaniu listy szczegółowych reguł z zakresu zasady demokratycznego państwa prawnego naruszanych w swoim czasie, zwłaszcza przez ustawę deregulacyjną, łatwo stwierdzić naruszenie w mniejszym lub większym stopniu wszystkich z nich! Niektóre zasady naruszono też szczególnie ewidentnie. Należy do nich np. zasada **proporcjonalności** służąca do ochrony istoty poszczególnych wolności i praw konstytucyjnych. Nie jest ona jednak ograniczona jedynie do sfery wolności i praw jednostki, ale zawiera nakaz jej poszanowania przez ustawodawcę również

⁷ <http://ww2.senat.pl/k5/dok/dr/050/096-4.htm>.

przy regulowaniu statusu innych podmiotów (Kp 4/08). Trybunał Konstytucyjny stanowczo stwierdził, że:

ustawodawca może korzystać ze swych uprawnień w zakresie swobody regulacyjnej w sposób proporcjonalny. Nie może, bez należytej podstawy konstytucyjnej, ograniczać, utrudniać lub deformować, choćby pośrednio, działań jakichkolwiek podmiotów konstytucyjnych, podejmowanych w granicach przyznanych im uprawnień konstytucyjnych (K 40/07).

Sprzeczne z Konstytucją działania ustawodawcze deformują pozycję prawną i utrudniają wykonywanie konstytucyjnych zadań samorządu zawodów zaufania publicznego **bezpośrednio**, nie licząc się z tym, że ustawodawca konstytucyjny objął go wyraźną ochroną niewystępującą wobec innych grup zawodowych.

Postanowienia Konstytucji w tym zakresie jednoznacznie odczytuje Trybunał Konstytucyjny:

powierzenie samorządom zawodowym reprezentującym zawody zaufania publicznego, „należytej pieczy” nad wykonywaniem tych zawodów wskazuje, po pierwsze, na fakt konstytucyjnego ograniczenia ustawodawcy „zwykłego” działającego za pomocą ustawy, po drugie na konieczność wymagania „należytości pieczy” w wypadku kształtowania przez ustawę kompetencji samorządu zawodowego (SK 64/03).

Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa z kolei „wyznacza sytuację prawną nie tylko obywateli, lecz także chroni przed ingerencją władzy państwowej inne podmioty stosunków prawnych” (K 45/01, K 32/03). Zasada ta

opiera się na pewności prawa, a więc na takim zespole cech (...), które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych (K 48/04).

Dodajmy, że zasada demokratycznego państwa prawnego „wymaga poszanowania zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa powiązanej z zasadą proporcjonalności (zakazem nadmiernej ingerencji)” (TK P 4/98), jest zatem szczególnie wrażliwa na łączne naruszenia wielu zasad.

Ochrona podmiotowości i autonomii wyróżnionych w Konstytucji podmiotów konstytucyjnych opiera się też na zasadach rzetelnej legislacji. Wydaje się bezsporne, że w przypadku art. 17 „Konstytucja wyznacza ustawodawcy znacznie ciaśniejsze ramy (...), a regulacja ustawowa wymaga starannej oceny z punktu widzenia dopuszczalności jej ustanowienia i zawartych w niej treści” (K 3/98). Sensem art. 17 jest przecież ustanowienie konstytucyjnej pozycji i względnej niezależności samorządu zawodowego w relacjach z ustawodawcą. W drugiej kolejności wynika z niej obowiązek rzeczywistych konsultacji z adresatem w trybie określonym przez

właściwe w danym wypadku przepisy prawa, łącznie z niedopuszczalnością takiego stosowania „procedury poprawek, które pozwala na wprowadzenie do projektu nowych, istotnych treści na ostatnich etapach procedur” (K 3/98).

Zasada określoności przepisów prawa oznacza, że naruszeniem Konstytucji jest stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają na przewidzenie konsekwencji prawnych zachowań adresata (K 41/02, K 14/03). Przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych może być samoistną przesłanką do stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej, jak i z zasadą państwa prawnego (K 6/02, K 18/03 i in.). Trzeba podkreślić, że takie przepisy zwykły się pojawiać się w polach regulacji zbędnej, pozostawionym regułom statutowym i zwyczajom, na których winno się opierać funkcjonowanie samorządów zawodowych.

W innej sferze w następstwie rozumowania *a contrario*, przyjętego w orzecznictwie TK, samorzady zawodów zaufania publicznego „mogą, a niekiedy nawet powinny ograniczać wolność wykonywania zawodu lub działalności gospodarczej ze względu na cele, dla realizacji których zostały powołane” (K 37/00). Ta reguła wynikająca immanentnie z Konstytucji i przyjęta w orzecznictwie Trybunału jako wiążąca interpretacja Konstytucji, ma kluczowe znaczenie dla wyjaśnienia relacji pomiędzy ogólnymi, konstytucyjnymi zasadami działalności gospodarczej a zasadami działania „rynku notariuszy i komorników”, ale też do elementów działalności kancelarii prawniczych. Jej działanie opatrzyć trzeba wszakże dalszymi ustaleniami. To, że samorząd może ograniczać wolność zawodu i swobodę działalności gospodarczej, nie oznacza oczywiście, że musi to robić lub że robi to systematycznie. Stosowanie ograniczeń powinno być zrelatywizowane do zasadniczego celu powołania zawodów zaufania publicznego, jakim jest pozyskiwanie tego zaufania (niezbędnego do realizacji zadań ustawowych), co osiągnąć można różnymi drogami, głównie jednak poprzez zagwarantowanie kompetencji, etyki, tradycji i stabilności koncepcji tych zawodów. Nadzór samorządu jest środkiem ostatecznym na liście środków prowadzących do zapewnienia tych wartości.

Jak to starałem się wykazać w tym krótkim, sygnalizacyjnym tekście, głównie na podstawie wiążących z mocą powszechną orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, Konstytucja pomimo pozornej lakoniczności w tej sprawie dostarcza nader obszernego i konkretnego materiału prawnego do ochrony samorządów prawniczych i zawodów prawniczych. Tak ustalone zasady wiążą nie tylko wszystkich zainteresowanych, w tym sądownictwo, lecz także kolejne składy orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego, gdy organ ten powróci do swego konstytucyjnego składu i zadań. Obecna wykładnia omawianego problemu jest też wyznacznikiem oficjalnej pozycji prawników w zakresie stosowania obowiązującego Polskę (ku naszej radości), wysoce demokratycznego i wysoce stabilnego prawa międzynarodowego,

niewrażliwego na lokalne choroby totalitaryzmu i autorytaryzmu, przepełnione kampanią nienawiści do strażników praworządności.

Bibliografia

- Bałaban A., *Granice interpretacji zasady demokratycznego państwa prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 1.
- Bałaban A., *Jeden czy wiele katalogów zasad naczelnych w polskiej Konstytucji*, w: M. Grzybowski (red.), *Ustroje, tradycje i porównania. Księga pamiątkowa Prof. M. Grzybowskiego*, Warszawa 2015.
- Bałaban A., *Zgodność z Konstytucją nowelizacji ustawowych i rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości jako nadzorcy wymiaru sprawiedliwości*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXI.
- Bałaban A., Dąbrowski K., *O niedopuszczalności wprowadzenia jednolitej regulacji zawodów prawniczych*, „Palestra” 2018, nr 4.
- Zieliński M., *Clara non sunt interpretanda – mity i rzeczywistość*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 6.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2008.
- Zirk-Sadowski M., *Trzecia władza w procesie autonomizacji prawa*, w: M. Pichlak (red.), *Profesjonalna kultura prawnicza*, Warszawa 2012.

Constitutional status of legal professions and legal self-governments

Abstract

The Constitution normalizes the status of legal professions quite extensively in Article 17. The constitutional status protects these professions from arbitrary statutory regulation and bad practice in the implementation of the law. In addition, the position of legal professions is safeguarded by the possibility of creating self-governments to which a great number of constitutional values and principles apply.

Keywords: Constitution, legal professions, legal self-government

CYTOWANIE

Bałaban A., *Konstytucyjny status zawodów i samorządów prawniczych*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 4 (vol. 40), 9–17, DOI: 10.18276/ais.2022.40-01.



Jerzy Ciapała
dr hab., prof. US
Uniwersytet Szczeciński
e-mail: jerzy.ciapala@usz.edu.pl
ORCID: 0000-0002-5062-3834



Konstytucyjne standardy określające pozycję samorządów osób wykonujących zawody zaufania publicznego

Streszczenie

Zgodnie art. 17 ust. 1 polskiej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku „w drodze ustawy można tworzyć samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”.

Przedmiotem opracowania jest prezentacja i analiza postanowień konstytucyjnych oraz próba określenia, na ich podstawie, standardów konstytucyjnych. W konsekwencji przedstawiono: 1) uwagi na temat intencji, jakie towarzyszyły pracom nad Konstytucją; 2) najbardziej podstawowe normy konstytucyjne wyznaczające kierunki stanowienia prawa i założenia funkcjonowania samorządów (korporacji) zawodowych; 3) uwagi terminologiczne na temat pojęć „zawód”, „zawód wolny”, „zawód regulowany”, „zawód zaufania publicznego”. Ten ostatni termin nabiera cech pojęcia nietypowego dla większości konstytucji innych państw, stąd przeprowadzono szersze rozważania na temat reguł znaczeniowych, które powinny być powiązane ze zjawiskiem zaufania publicznego i pojmowaniem cech tego zawodu w Polsce.

Zwrócono uwagę na dwa podstawowe zadania samorządów zawodowych: 1) reprezentację interesów grupy społeczno-zawodowej osób wykonujących zawód zaufania publicznego; 2) ukierunkowanie pieczy nad wykonywaniem zawodu na realizację i ochronę interesu publicznego. Na tle kojarzenia tych zadań pojawiały się i nadal są obecne pewne napięcia i spory środowiskowe, a nawet doktrynalne.

W artykule nie pominięto tego, że analiza pozycji korporacji osób wykonujących zawody zaufania publicznego musi obecnie uwzględniać zjawiska patologiczne, które przyniósł kryzys ustrojowo-polityczny po 2015 roku.

Słowa kluczowe: konstytucyjne standardy wyznaczające pozycję zawodów zaufania publicznego, ograniczona swoboda regulacyjna ustawodawcy, ochrona interesu publicznego, cele samorządów zawodowych

Wprowadzenie

Zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP¹

W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

Postanowienia tego przepisu powinny stanowić podstawę do rekonstrukcji cech istotnych (konstytutywnych) szczególnych samorządów zawodowych poprzez dekodowanie norm konstytucyjnych adresowanych głównie do ustawodawcy. Normy te muszą być uwzględniane w procesach stanowienia prawa przez ustawodawcę, a także w procesach stosowania prawa przez wszelkie organy władzy publicznej, również przez same samorządy zawodowe stosownie do dyspozycji normy z art. 8 ust. 2 Konstytucji. Należy jednak pamiętać, że stan ustawodawstwa nie może być determinantą przy wykładni postanowień konstytucyjnych, ponieważ kształt instytucji konstytucyjnych i reguły znaczeniowe, które z nimi wiążemy, mają autonomiczny charakter².

Celem opracowania jest przedstawienie i analiza kilku konstytucyjnych założeń normatywnych determinujących status samorządów zawodowych, w tym włączenie uwag krytycznych. Przyjmuję tezę o zasadniczo prawidłowym sposobie i zakresie samej regulacji konstytucyjnej tych samorządów, przy braku, w ramach stosowania Konstytucji, głębszej refleksji ustawodawcy zwykłego dotyczącej liczby stanowionych samorządów zawodowych, ponieważ to ustawodawca zwykły powinien nader ostrożnie uadekwatniać regulacje wobec treści norm konstytucyjnych, zmiennej rzeczywistości oraz aspiracji i postulatów wielu grup społeczno-zawodowych.

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

2 J. Ciapała, *Samorządy osób wykonujących zawody prawnicze w kontekście postanowień art. 17 konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, w: Z. Witkowski, A. Bień-Kacała (red.), *Samorząd w konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Toruń 2013, s. 323.

Moim zdaniem, zbyt szeroko ujęto krąg zawodów zaufania publicznego, co niesie ryzyko rozmycia i tak trudnej do realizacji koncepcji tych zawodów.

Na wstępie należy jednak wskazać, że tworzenie struktur samorządowych reprezentujących określone zawody nie jest zasadniczo przedmiotem regulacji konstytucyjnych innych państw, stąd polskie regulacje należą do wyjątkowych. Wprowadzenie do Konstytucji postanowienia art. 17 trzeba oceniać w kontekście doceniania w pracach nad obowiązującą Konstytucją doniosłości zasady (idei) samorządności oraz zasady pomocniczości (por. wstęp do Konstytucji). Przepis ten został zamieszczony w podstawowym rozdziale I pt. „Rzeczpospolita” bezpośrednio po przepisie afirmującym samorząd terytorialny (art. 16), a zatem jest wyrazem zaakcentowania doniosłości **decentralizacji rzeczowej władzy publicznej**, zaraz po decentralizacji terytorialnej. Takie ujęcie w systematyce ogólnej ma istotną doniosłość polityczną i aksjologiczną, albowiem wyraża podstawowe założenia ustrojowe³. Jednocześnie ust. 2 tego artykułu stanowi o możliwości ustawowego tworzenia „innych rodzajów samorządu”, które wszakże nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej. Prowadzić to może nas do wniosku *a contrario*, a mianowicie samorządy zawodowe, o których mowa w ust. 1, mogą ograniczać wolności wykonywania zawodu i prowadzenia działalności gospodarczej. Pojawia się w ogóle pytanie, jak rozumieć zapowiedź ust. 2 co do tworzenia innych rodzajów samorządu, skoro w ich przypadkach występuje obligatoryjność członkostwa. Istotą samorządności jest bowiem obligatoryjność członkostwa, czy to ze względu na miejsce zamieszkania (wspólnota mieszkańców jednostki samorządowej), czy też na podstawie innych kryteriów (wspólnota akademicka danej uczelni). Jeśli tak, to ta intencja, jak do tej pory, nie została zrealizowana. W Polsce nie ukształtował się samorząd gospodarczy oparty na obligatoryjnej przynależności przedsiębiorców, natomiast mamy do czynienia z wieloma organizacjami (w istocie – zrzeszeniami) grupującymi różne środowiska przedsiębiorców⁴. Istotą zrzeszenia jest bowiem wolność tworzenia oraz dobrowolność członkostwa (art. 58 Konstytucji). Można się zastanawiać, czy

3 Por. np. wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5 oraz wyrok TK z dnia 4 września 2007 r., P 19/07, OTK-A 2007, nr 8, poz. 94. Na temat prac konstytucyjnych nad art. 17 zob. R. Chruściak, *Konstytucjonalizacja samorządów zawodów zaufania publicznego*, w: Z. Witkowski, A. Bień-Kacała (red.), *Samorządy w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, Toruń 2013, s. 355–388.

4 K. Bandarzewski, *Samorząd gospodarczy w prawie polskim. Studium prawne*, Kraków 2014. Organizacje te podejmują kroki w celu ochrony interesów grup przedsiębiorców, np. składając pozew zbiorowy przeciwko Skarbowi Państwa w związku z naruszeniami wolności przedsiębiorczości w okresie pandemii, zob. *Informacja ogólna Izby Gospodarczej Gastronomii Polskiej*, www.iggp.pl (dostęp 17.06.2021).

postanowienia art. 17 ust. 2 dadzą podstawę, w pewnych okolicznościach, do kreowania tego typu samorządu w przyszłości⁵.

Interpretacja postanowień konstytucyjnych nie może pomijać istotnych powiązań merytorycznych, funkcjonalnych i aksjologicznych art. 17 z innymi postanowieniami Konstytucji, w szczególności z art. 12, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 1 i ust. 3, art. 58, art. 61 ust. 1, art. 65 ust. 1, lecz także art. 49 i art. 54 ust. 1. Chodzi o możliwie holistyczne ujęcie ogółu adekwatnych norm i unikanie wykładni poszczególnych przepisów *in abstracto*. Ma to na celu integralne stosowanie całości norm konstytucyjnych, zarówno w procesach prawodawczych, jak i w dyskursie naukowym. Tytułem przykładu polski Trybunał Konstytucyjny trafnie przyjmował, że art. 65 ust. 1 oraz art. 31 ust. 1 formułują postanowienia równorzędne i komplementarne względem art. 17 ust. 1, co oznacza potrzebę współstosowania w tym samym zakresie, a zatem stosowanie każdego z nich nie może wyłączać prób stosowania pozostałych⁶. Wskazanie na art. 65 ust. 1 stanowiło istotny argument uzasadnienia dopuszczalności „przepływu” prawników między samorządem adwokackim i radcowskim⁷.

Prace konstytucyjne Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego pozwalają na sformułowanie kilku związanych wniosków odnoszonych do samorządów zawodowych. Po pierwsze, pozycja samorządów zawodowych nie była z pewnością uznawana za równorzędną z pozycją samorządu terytorialnego. Czymś innym jest bowiem konstytucyjnie gwarantowane wykonywanie władzy publicznej, a czymś innym – powierzanie określonych zadań z zakresu władztwa publicznego. Jednak status samorządu zawodowego uważano za kwestię na tyle doniosłą i kontrowersyjną zarazem, że pojawiały się nawet głosy o nawiązywaniu do doktryny państwa neokorporacyjnego. Wyrażano niekiedy przeświadczenie, że istotą samorządu zawodowego jest nie tyle członkostwo profesjonalistów, ile wprost wykonywanie władztwa publicznego przez jednostki organizacyjne oparte na przymusie przynależności. Zarazem jednak uczestnicy debaty zwracali uwagę, że publiczne zadania własne samorządu powodują, że miałyby on pełnić funkcje właściwe władzy publicznej, nie stanowiąc tej władzy *per se*⁸. Po drugie, niedopuszczalne było

5 W obu konstytucjach II Rzeczypospolitej stworzona była możliwość powoływania na podstawie ustaw samorządu gospodarczego, przy czym mógł on obejmować również działalność niektórych zawodów, łącznie z tzw. zawodami wolnymi.

6 Wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 9.

7 Wyrok TK z dnia 19 kwietnia 2006, K 6/06, OTK-A 2006, nr 4, poz. 45 oraz wyrok TK z dnia 8 listopada 2006 r., K 30/06, OTK-A 2006, nr 10, poz. 149.

8 Biuletyn KK ZN, t. XXIII, Warszawa 1996, s. 78–84.

mówienie o prawie (wolności) zrzeszania się w samorządach⁹. Wykluczano zatem wolność przynależności (przystępowania) do samorządów zawodowych. Po trzecie, nie przesądzono o koncepcji osobowości publicznoprawnej samorządów, wyrażając wątpliwości odnośnie do precyzyjnego definiowania takiej koncepcji¹⁰. Po czwarte, rozważaniom nad samorządem osób wykonujących zawody zaufania publicznego nie towarzyszyły szersze zabiegi definiujące bardziej szczegółowo takie zawody: nieobecne były odniesienia do doktryny, które mogłyby być pomocne w wyjściu poza intuicyjne pojmowanie terminu „zawód zaufania publicznego”. W przypadku samorządów nie kwestionowano ich roli w zakresie „pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu” wraz z jednoczesnym ukierunkowaniem na ochronę „interesu publicznego”¹¹. Niesporne było, że termin „zawód zaufania publicznego” został wprowadzony do konstytucji bez szerszych rozważań konceptualnych.

W tym miejscu należy wzmiankować tendencje w rozwoju samorządu zawodowego, jakie miały miejsce po 1989 roku¹². Do 1997 roku mieliśmy do czynienia z najczęściej oddolnym spontanicznym i niekiedy chaotycznym¹³ procesem tworzenia samorządów, wynikającym z samoorganizacji osób wykonujących dany zawód, nawiązywaniem do tradycji zawodów lub tendencjami prywatyzacji i zmian strukturalnych w gospodarce. Prowadziło to do kreacji wspólnot zawodowych, cechujących się pewną autonomią, a w ostatnim etapie do wydania ustaw tworzących samorząd. Bardzo dobrze układała się współpraca z parlamentem, co pozwalało nazywać ten okres złotym wiekiem rozwoju samorządów zawodowych. W pracach parlamentarnych zasadą był udział interesariuszy, którzy artykułowali postulaty swoich środowisk¹⁴.

Konstytucyjna legitymizacja i w istocie afirmacja samorządów nie powstrzymała, lecz spowolniła proces rozrostu ich liczby. Rządy zaczęły traktować tworzenie samorządów jako proces odgórnego regulowania pozycji środowisk zawodowych¹⁵. Cechą charakterystyczną okresu 1997–2005 były: wzrost aktywności Rady Mini-

9 Biuletyn KK ZN, t. XI, Warszawa 1994/1995, s. 143 oraz Biuletyn KK ZN, t. XIII, Warszawa 1995, s. 84.

10 Biuletyn KK ZN, t. XXVII, Warszawa 1996, s. 21–22 oraz Biuletyn KK ZN, t. XXIX, Warszawa 1996, s. 31–35.

11 Biuletyn KK ZN, t. XXXIX, Warszawa 1996, s. 67–71.

12 Obszernie – K. Muszyński, P. Skuczyński, *Rozwój i kryzys konstytucji społecznej. Przypadek samorządów zawodowych*, Warszawa 2020.

13 Np. samorząd notarialny utworzony w 1991 r. do 1993 r. borykał się z podstawowym problemem dostępu do ksiąg wieczystych, które były stopniowo przekazywane do sądów.

14 K. Muszyński, P. Skuczyński, *Rozwój i kryzys konstytucji społecznej...*, s. 196–205.

15 Wyrazem tej tendencji była likwidacja samorządu maklerów giełdowych i doradców obrotu papierami wartościowymi i utworzenie na jego miejsce stowarzyszenia.

strów w procesie legislacyjnym, kontynuacja tworzenia i reformowania samorządów, bardziej ostrożne odnoszenie się do ich inicjatyw, a także pewne ograniczenia „kanałów komunikacji”¹⁶. Rząd SLD–PSL podejmował próby racjonalnej konsolidacji polityki wobec samorządów poprzez szersze włączenie ich w proces dialogu społecznego, przygotował projekty reform porządkujących zróżnicowane pozycje różnych samorządów oraz starał się ustalić czytelne i bardziej restryktywne kryteria uzasadniania tworzenia samorządów zaufania publicznego, aby zmniejszyć uznaniowość w ich ustanawianiu¹⁷. Lata 2005–2007, a także w pewnym stopniu 2007–2015, to okres przyjmowania nowego paradygmatu rządzenia, którego założeniem było wzmocnienie centrum decyzyjnego państwa, przy założeniu wadliwości dotychczasowej struktury rządu¹⁸. Skutkowało to przejściem kluczowej roli przez Radę Ministrów w procesach legislacyjnych determinujących relacje z samorządami. Samorzady zawodowe zaczęły być coraz częściej postrzegane jako grupy ochrony partykularnych interesów, które ograniczają funkcjonowanie wolnego rynku i wolność wykonywania zawodów. Nowy paradygmat rządu zakładał ograniczanie kompetencji niektórych samorządów zawodowych, w tym zwłaszcza w zakresie koncepcji naboru nowych członków¹⁹, deregulacje zawodów, a nawet likwidację niektórych samorządów²⁰. Po 2015 roku pojawiły się hasła walki z różnymi „kastami zawodowymi”. Wzmocniono praktykę z poprzednich lat, gdy rząd czuwał, aby dyskusja w parlamencie nie doprowadzała do modyfikacji projektów i nie wymagała szerszych konsultacji, a także inicjował faktycznie projekty uznawane później jako *de iure* poselskie. Na dalszym etapie, już w warunkach kryzysu ustrojowo-politycznego, uwypuklił się brak jednej spójnej polityki wobec samorządów, a proces konsultacji stawał się fikcyjnym²¹.

W ramach uwag wstępnych, odnosząc się tym razem do zagadnień terminologicznych, należy podjąć próbę ustalenia reguł znaczeniowych terminu „zawód”,

16 K. Muszyński, P. Skuczyński, *Rozwój i kryzys konstytucji społecznej...*, s. 205–206.

17 Wicepremier J. Hausner twierdził, że zwrócono się do niego o zdefiniowanie zawodu florysty i utworzenie dla niego samorządu, za: K. Muszyński, P. Skuczyński, *Rozwój i kryzys konstytucji społecznej...*, s. 207–209.

18 Zob. J. Rokita, S. Kawalec, M. Jankowski, *Państwo dla obywateli: plan rządu 2005–2009*, Warszawa 2005, za: K. Muszyński, P. Skuczyński, *Rozwój i kryzys konstytucji społecznej...*, s. 2011–2012. Mam na myśli pierwsze koncepcje – jak się okazało zasadniczo iluzoryczne – rządu tzw. PO–PiS.

19 Mam na myśli np. tzw. *lex Gosiewski*, ustawę, która liberalizowała dostęp do zawodów prawniczych: adwokata, radcy i notariusza.

20 Tutaj istotną rolę odegrał J. Gowin „uwalniając” niektóre zawody spod nadmiernego zakresu regulacji, np. możliwość prowadzenia doradztwa prawnego w ograniczonym zakresie, bez aplikacji, zniesienie samorządu urbanistów.

21 Szerzej K. Muszyński, P. Skuczyński, *Rozwój i kryzys konstytucji społecznej...*, s. 240–241.

tak aby nadać mu cechy pojęcia. W potocznym, zwykle intuicyjnym jego rozumieniu spotykamy percepcje zawodu wyuczonego oraz wykonywanego, bez głębszych odniesień do wymogów formalnych. Spotykamy również termin „wolny zawód” najpewniej dla podkreślenia, że jest wykonywany poza stosunkiem kierownictwa, zasadniczo poza regulacjami prawa pracy. W tym przypadku za cechy istotne **wolnego zawodu** uznać należy: 1) świadczenie usług o charakterze pozamaterialnym; 2) charakter tych usług: wymagają osobistego działania podmiotu świadczącego usługę lub wykonującego dany zawód; 3) to, że świadczenie usług oparte jest na zawodowo-gospodarczej samodzielności i niezależności podmiotu²². Termin ten występował w Konstytucji Kwietniowej z 1935 roku, jednak w kontekście samorządu gospodarczego²³. Trudno natomiast wymagać od ustawodawcy konstytucyjnego definicji zawodów zaufania publicznego, a to ze względu na ogólny i autonomiczny charakter postanowień konstytucyjnych i faktyczną nowość normatywną²⁴. Zauważmy również, że implementacja prawa europejskiego doprowadziła do pojawienia się terminu „zawód regulowany”. Chodzi o zawody wykonywane w ramach regulowanej działalności gospodarczej, przy których ustawodawca podaje ich istotne cechy, natomiast działalność regulowana odnosi się do dziedzin mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo ze względu na inny ważny interes publiczny i dlatego wymagane jest spełnienie szczególnych warunków przewidzianych ustawami²⁵.

Powracając do samego terminu „zawód”, to zgodnie z ujęciem słownikowym stanowi go umiejętność wykonywania pracy (zespołu czynności) w danej dziedzinie, która oparta jest na fachowości, stałości i celach zarobkowych²⁶. Jako termin ujęty w Konstytucji (art. 17 ust. 1, art. 59, art. 65 ust. 1) może być uznany za tzw. pojęcie zastane na gruncie danych warunków kulturowych, sama zaś Konstytucja nie powinna nawet ustalać ściśle jego reguł znaczeniowych. Niezbędne jest więc odwołanie do doktryny, orzecznictwa i tradycji. W literaturze przyjmuje się, że

22 S. Biernat, A. Wasilewski, *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 1997, s. 96–97. Zob. szerzej przy powołaniu tekstów prawnych i doktryny – J. Smarż, *Relacja pojęć „wolny zawód” i „zawód zaufania publicznego”*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 4, s. 262–268.

23 Art. 76 ust. 2 Konstytucji Kwietniowej, za: W. Sudnik (wybór i oprac.), *Prawo polityczne Rzeczypospolitej Polskiej 1918 1939. Wybór źródeł*, Warszawa 2002, s. 102; szerzej na temat genezy zawodów wolnych jako pierwowzoru zawodów zaufania publicznego – S. Wykrętowicz, *Rozwój samorządu korporacyjnego jako zdecentralizowanej administracji publicznej*, w: R. Kmiecik (red.), *Z badań nad samorządem zawodowym w Polsce*, Poznań 2010, s. 7 i n.

24 Odmiennie J. Smarż, *Relacja pojęć „wolny zawód”...*, s. 261.

25 Art. 37 ust. 1, art. 43 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. poz. 646 ze zm.); C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 226–233.

26 M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego. Tom III*, Warszawa 1981, s. 977.

chodzi o zespół w miarę spójnych czynności wykonywanych w sposób uporządkowany, systematyczny i stały w celu zarobkowym, a zatem w celu zaspokojenia potrzeb życiowych. Mogą to być czynności faktyczne, mające wymiar materialny („fizyczny”), jak i czynności prawne. Przy czym w doktrynie od dawna akceptowany jest pogląd, że chodzi o zespół czynności relatywnie spójnych i uporządkowanych²⁷. Potrzebne stają się przy tym formalne wykształcenie lub choćby fachowe praktyczne umiejętności²⁸. Nie ma zaś podstawowego znaczenia sama podstawa prawna. Możemy zatem mówić o instytucjonalizacji wielu zawodów: ich wykonywanie wymaga wykształcenia, praktyki i formalnego aktu potwierdzającego kwalifikacje. Z drugiej strony spotykamy zawody *de facto* wykonywane w konsekwencji zdobycia określonych umiejętności, niepotwierdzone dokumentem o doniosłości prawnej. Polski Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK) nie przeprowadzał pogłębionych refleksji na ten temat. Odwołał się do definicji słownikowej, a zatem uznał, że nazwa „zawód” oznacza zajęcie, którego dana osoba się wyczuła i które stale wykonuje dla pieniędzy, czerpiąc z tego środki utrzymania²⁹.

W moim przekonaniu wyjaśnienia wymagają jeszcze dwie kwestie. Po pierwsze uściślenia wymaga zwrot „zawód”, a mianowicie z logicznego punktu widzenia oznacza to „status” („pozycję”), pozwalający (pozwalającą) na dokonywanie określonych czynności, a nie sam zespół czynności. Spotykamy więc w piśmiennictwie błąd przesunięcia kategoriałnego³⁰. Po drugie określenia „wykonywanie pracy” lub „świadczenie pracy” są zakresowo nadrzędne nad zwrotem „wykonywanie zawodu”, które oczywiście może odbywać się poprzez świadczenie pracy, ponieważ termin „praca” jest nader szeroki i nieostry (por. art. 65 ust. 1 i ust. 5).

Rozumienie pojęcia zawodu zaufania publicznego

Określenie „zawód zaufania publicznego” zostało, jak już wspomniano, po raz pierwszy przyjęte w Konstytucji z 1997 roku. Jest więc pojęciem konstytucyjnym, rzadko spotykanym w innych krajach i kryjącym w sobie pewien specyficzny ładunek emocjonalny, gdyż w istocie wykonywaniu każdego zawodu powinno towarzyszyć zaufanie. W nauce socjologii przyjmuje się, że dla istnienia stosunku zaufania

27 J. Szczepański, *Czynniki kształtujące zawód i strukturę zawodową*, w: A. Sarapata (red.), *Socjologia zawodów*, Warszawa 1965, s. 12.

28 K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999, s. 32, 43–44.

29 Postanowienie TK z dnia 30 maja 2000 r., U 5/99, OTK 2000, nr 4, poz. 114.

30 Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1997, s. 63.

niezbędny jest pewien rodzaj relacji, która zakłada z jednej strony powierzenie określonego dobra lub wartości (przedmiotu zawierzenia) drugiemu podmiotowi, któremu towarzyszy oczekiwanie korzystania z przedmiotu zawierzenia w sposób odpowiedzialny, w interesie powierzającego.

Uznaję, że zaufanie publiczne powinny znamionować szczególne cechy: ponadjednostkowy, w istocie ogólnospołeczny wymiar, prestiż dla zawodu i formalny autorytet osób go wykonujących, świadomość doniosłości zawodu dla społeczeństwa oraz szczególna rola w kreowaniu tzw. kapitału społecznego³¹. Odniesienie do socjologii każe również wskazywać kilka wymiarów zaufania: zaufanie jako relacja, jako forma współpracy, jako tendencja osobowościowa oraz jako reguła kulturowa. Przy czym dla istnienia relacji konieczne staje się zachowanie pewnej niezależności między osobą a podmiotem zaufania. Zaufanie i kultura zaufania mają przy tym szczególną doniosłość dla grupy społecznej (zawodowej), relacji makrospołecznych oraz konstytuowania wspólnot, np. samorządowych lub nawet wspólnoty narodowej. Nie bez znaczenia jest także wpływ na funkcjonowanie różnych instytucji³². W poważnym stopniu kategoria „zawód zaufania publicznego” zbliża się do kategorii „wolnego zawodu”, lecz z pewnością nie można ich uznać za synonimy; bardziej adekwatny staje się stosunek krzyżowania między desygnatami nazw³³.

Zarazem, co należy podkreślać, oceny prawodawcy związane z zawodem zaufania publicznego nie powinny być odosobnione, w tym sensie, że w demokratycznym państwie prawnym, które realizuje założenia konstytucyjnych zasad ochrony dobra wspólnego, muszą im towarzyszyć adekwatne oceny społeczne oraz wyrażane przez organy władzy publicznej³⁴. Daje to podstawę do śmiałej, aczkolwiek nieodkrywczej konstatacji, że kapitał społeczny (w tym zaufanie publiczne) współtworzy w pewnym stopniu dobro wspólne (art. 1). Każe też krytycznie spojrzeć na zbyt liczne regulacje prawne zawodów zaufania publicznego, przy których nie odnajdziemy potwierdzenia afirmacji społecznej dla zawodu.

Wykładnia art. 17 ust. 1 prowadzić może *prima facie* do wniosku, że elementem *sine qua non* tego zawodu jest istnienie korporacji zawodowej, która ma obowiązek sprawować pieczę nad jego wykonywaniem w celu ochrony interesu publicznego. Pojawiała się jednak wątpliwość, czy dla jednych zawodów zaufania publicznego ustawodawca może ustanawiać obligatoryjny samorząd, zaś w przypadku innych –

31 P. Sztompka, *Kapitał społeczny; teoria przestrzeni międzyludzkiej*, Kraków 2016, s. 23 i in.

32 Szerzej P. Sztompka, *Zaufanie: fundament społeczeństwa*, Kraków 2007, s. 134–222, 265–315.

33 J. Smarż, *Relacja pojęć „wolny zawód”...*

34 W. Brzozowski, *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 11, s. 21 i n.

nie³⁵. Uważam, że zbyt częste przyznawanie tego statusu może przyczynić się do ograniczenia doniosłości i dezawuacji kategorii zawodów zaufania publicznego. Podzielanie natomiast takiej wątpliwości zmusza do wnikliwego i krytycznego oceniania stanowienia ustaw pod kątem percepcji przez ustawodawcę rzeczywistych cech różnych grup społeczno-zawodowych, standardu merytorycznego i spójności danego środowiska. Ujawnia się proces zmian społeczno-gospodarczych i wad legislacji: nie tylko zbyt częste ich ustanawianie w latach 90., lecz także pojawianie się nowych profesji na skutek szybkich zmian ekonomicznych, technologicznych i społecznych oraz erozja niektórych środowisk zawodowych.

W okresach krytyki nazbyt częstego ustanawiania samorządów zawodowych, zwłaszcza w czasach rządu SLD-PSL, podjęto próby doktrynalnej syntezy cech istotnych zawodu zaufania publicznego. Między innymi wskazywano na pięć cech: 1) występowanie szczególnej więzi zaufania między osobą wykonującą zawód a usługobiorcą, co wiązać się może z dostępem do danych osobowych, w tym danych wrażliwych; 2) nadanie organizacji samorządowej cech i sposobu funkcjonowania, pozwalających na aprobatę społeczną; 3) gwarantowanie i ochrona tajemnicy zawodowej członków samorządu; 4) weryfikowana dbałość samorządu w zakresie wiedzy merytorycznej i doskonalenia kwalifikacji członków; 5) przestrzeganie prawnych form wykonywania zawodu, przy wykluczeniu przyjmowania poleceń co do treści lub metod czynności zawodowych³⁶.

Poglądy doktryny i wypowiedzi TK były ze sobą koherentne. Przyjął również, że „zawód zaufania publicznego” to

zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących te usługi. Na temat zawodów zaufania publicznego wypowiedział się w kilkunastu orzeczeniach³⁷. Wykonywanie zawodu zaufania publicznego określone jest dodatkowo normami etyki zawodowej, szczególną treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej oraz swoistym charakterem wykształcenia wyższego i uzyskanej specjalizacji (aplikacja).

35 H. Izdebski, *Uwarunkowania instytucjonalnoprawnego ustanawiania zawodu pracownika socjalnego*, „Trzeci Sektor. Numer Specjalny” 2000/2001.

36 H. Izdebski, *Zawody prawnicze jako zawody zaufania publicznego*, w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006, s. 50–51.

37 Wyrok TK z dnia 7 marca 2012 r., K 3/10, OTK-A 2012, nr 3, poz. 25; wyrok TK z dnia 26 marca 2008 r., K 4/07, OTK-A 2008, nr 2, poz. 28; wyrok TK z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05, OTK-A 2007, nr 7, poz. 72; wyrok TK z dnia 8 listopada 2006 r., K 30/06, OTK-A 2006, nr 10, poz. 149; wyrok TK z dnia 22 maja 2001 r., K 37/00 OTK 2001, nr 4, poz. 86.

W jednej z wypowiedzi TK uznał, że posługiwanie się zwrotem niedookreślonym jest zrozumiałe w przypadku pojęć zastanych, zaś konstytucyjna gwarancja „wolności wykonywania zawodu” nie kłóci się w przyjmowaniem przez państwo wielu regulacji dotyczących takiego zawodu. Regulacje ograniczające wolność jego wykonywania dopuszczalne są stosownie do ogólnych założeń z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Uznawał, że taki zawód polega na obsłudze osobistych ludzkich potrzeb, co wiąże się z przyjmowaniem informacji ze sfery prywatności, a nawet intymności w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym ich wykorzystywaniu. Zgodnie z opinią TK wykonywanie takiego zawodu musi być określone przez normy etyki zawodowej, znajdującej wyraz nie tylko w ślubowaniu, lecz w realnym przestrzeganiu ich w codziennej praktyce. Osoba wykonująca zawód zaufania publicznego musi dawać rękojmię jego prawidłowego wykonywania i charakteryzować się nieskazitelnym charakterem. Podkreślenia wymaga pogląd, że przymiotem samorządu zawodowego powinno być obejmowanie pieczy nad ich wykonywaniem, tak aby do dóbr chronionych odnosiły się czynności w pełni profesjonalne, oparte na dyskrecji i kulturze osobistej³⁸. Syntetyzując twierdzenia TK, możemy przyjąć kilka cech konstytutywnych zawodu zaufania publicznego: 1) doniosłość danej aktywności w społeczeństwie; 2) udzielanie świadczeń osobom fizycznym w sytuacjach zagrożeń ich dóbr, np. zdrowia, dobrego imienia, prywatności, żywotnych interesów majątkowych; 3) szczególna staranność postępowania, aby zagwarantować maksymalną ochronę praw podmiotowych; 4) wymóg dysponowania szczególnymi kwalifikacjami, opartymi zarówno na specjalistycznym wykształceniu, jak i przestrzeganiu norm deontologii zawodowej; 5) obecność tajemnicy zawodowej; 6) względna samodzielność wykonywania zawodu.

Reasumując, nie jest łatwo ukształtować w praktyce „realne zaufanie”, o ile nie towarzyszy temu pewien etos i wspomniane zaufanie publiczne. Na to zaś składa się kilka czynników: przekonanie o zachowaniu dobrej woli, należytej motywacji i staranności zawodowej, dyskrecji, pełnej dbałości o interesy. Zawód zaufania publicznego „obsługuje” szczególne potrzeby ludzkie, wymagające odpowiedniego wykształcenia, niosące ryzyka ingerencji w prywatność, w tym w intymność oraz, jak wskazywano, wymagające przestrzegania szczególnej etyki zawodowej. Można dodać obecność takich cech, które nie są łatwe do precyzyjnego ujęcia: kultura osobista, dyskrecja, takt, empatia. Socjologowie trafnie argumentują, że zaufanie społeczne powiązane jest z określoną rolą społeczną, z istnieniem normatywnych

³⁸ Wyrok TK z dnia 2 lipca 2007, K 41/05, OTK-A 2007, nr 7, poz. 72.

reguł określających, jak powinny postępować osoby zajmujące daną pozycję lub reprezentującą instytucję³⁹.

Zarazem w doktrynie prawa pojawił się wyrazisty pogląd negujący potrzebę wprowadzania koncepcji zawodów zaufania publicznego, w myśl którego postanowienia art. 17 ust. 1 powinny być odnoszone do wąsko ujmowanego kręgu zawodów wolnych. Poszukiwania miary zaufania publicznego do różnych zawodów uznawano bowiem za niezasadne metodologicznie. Wskazywano na obecność kilku zawodów, np. sędziego, które ze swej istoty muszą być uznawane za zawody zaufania publicznego. Trafnej krytyce tendencji poszerzania grupy tych zawodów towarzyszył postulat zasadniczego wzmocnienia spójności i organizacji samorządu zawodowego. Wyrażano pogląd, że nie ma żadnego katalogu zawodów zaufania publicznego, ponieważ ta kategoria odnosi się nie tyle do zawodu, jego cech, ile do stopnia zorganizowania i poziomu deontologicznego członków. W myśl takiego poglądu pojęcie „zawód zaufania publicznego” jest zatem zbędne i nie może być wykorzystywane jako narzędzie do merytorycznego wartościowania zawodów⁴⁰.

Ustanowienie samorządu zawodowego w drodze ustawy

Przyjęcie w art. 17 ust. 1, że w drodze ustawy **można** tworzyć samorzady zawodowe wskazuje raczej na swobodę decyzyjną ustawodawcy zwykłego. W przeciwnym razie wprowadzono by zwrot „tworzy”. O ile zatem zaistnieją warunki, o których jest mowa w tym przepisie, o tyle ustawodawca zwykły powinien rozważyć decyzję prawodawczą⁴¹. Przy ujęciu dynamicznym, uwzględniającym rozwój nowych profesji, jest to, w moim przekonaniu, zdecydowanie wskazane. Gdy rozważymy takie swoiste zawody jak psychoterapeuta⁴², dziennikarz śledczy⁴³ czy profesje związane z przetwarzaniem danych osobowych, to trzeba się zastanowić nad spo-

39 P. Sztompka, *Zaufanie...*, s. 129–130.

40 Obszernie na ten temat M. Kulesza, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu. Materiały konferencyjne Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 8 kwietnia 2002*, Warszawa 2002, s. 25–33.

41 Z. Ziemiński, *Logika...*, s. 121–130.

42 Uważam za szczególnie ryzykowne pozostawianie „psychoterapeuty” poza kategorią formalizowanych zawodów, wykonywanych bez szczególnych kwalifikacji i zezwolenia. W praktyce wykonują go lekarze, psycholodzy oraz nawet pedagodzy.

43 Art. 7 ust. 2 pkt 5, art. 10, art. 12, art. 15, art. 16 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. z 2018 r., poz. 1974) gwarantują silną pozycję dziennikarza, w tym odnośnie do zachowania tajemnicy. Bardzo zróżnicowane i upolitycznione środowisko, a także bardzo zróżnicowane kompetencje merytoryczne i etyczne dziennikarzy nie pozwalają jednak na poważne rozważania

łeczną doniosłością ich reglamentacji. Pozostaje to w gestii ustawodawcy, ponieważ Konstytucja nie formułuje „prawa do samorządu zawodowego”⁴⁴.

Ustawodawca w szesnastu ustawach⁴⁵ uregulował samorzady zawodowe, przy czym tylko w kilku posłużył się *expressis verbis* zwrotem „zawód zaufania publicznego”. Mam na myśli ustawę o rzecznikach patentowych⁴⁶ oraz ustawę Prawo o notariacie, w której stwierdzono, że notariusz w zakresie swoich uprawnień działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym⁴⁷. W niektórych przypadkach ustawodawca stanowił, że takie tytuły zawodowe jak np. radca prawny⁴⁸, biegły rewident⁴⁹ podlegają ochronie prawnej. Czy zatem mamy przyjąć, że zawody lekarza, adwokata, doradcy podatkowego, biegłego rewidenta nie są zawodami zaufania publicznego? Prowadziłoby to do absurdalnych wniosków, wbrew podstawowym założeniom normatywnym art. 17 ust. 1 Konstytucji i ocenom społecznym. Musimy pamiętać, że podstawowym, „wyjściowym” atrybutem grupy społecznej osób wykonujących zawód zaufania publicznego jest obligatoryjny samorząd zawodowy. Nie powinien to jednak pozostawać atrybut jedyny. Dodam też, że TK w wielu wypowiedziach orzeczniczych posługiwał się zwrotem „zawód zaufania publicznego” także bez konkretyzacji cech.

Stosownie do powyższej uwagi, w kontekście tworzenia samorządu zawodowego, TK uznawał za zawody zaufania publicznego m.in. zawód adwokata⁵⁰, radcy prawnego⁵¹, komornika (*sic!*)⁵², doradcy podatkowego⁵³, doradcy inwestycyjnego⁵⁴. Były to jednak wypowiedzi *implicite* wywodzone z kontekstu sytuacyjnego, bez ustawowego stwierdzenia *expressis verbis*, że chodzi o zawód zaufania publicznego. Zdarzyło się również, że TK odmówił przymiotu zawodu zaufania publicznego

o samorządzie zawodowym. Nadto rośnie grupa „dziennikarzy” funkcjonujących w tzw. mediach społecznościowych.

44 Wyrok TK z dnia 30 listopada 2011 r., K 1/10, OTK-A 2011, nr 9, poz. 99.

45 Zob. pl.wikipedia.org/wiki/Zawod_zaufania_publicznego (dostęp 24.07.2021).

46 Art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz.U z 2019 r., poz. 1816).

47 Art. 2 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U z 2019 r., poz. 540 ze zm.).

48 Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r., poz. 75 ze zm.).

49 Art. 6 ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (Dz.U. z 2020 r., poz. 1415 ze zm.).

50 Wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK-A 2002, nr 3, poz. 29.

51 Wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK-A 2003, nr 9, poz. 97.

52 Wyrok TK z dnia 3 grudnia 2003 r., K 5/02, OTK-A 2003, nr 9, poz. 98.

53 Postanowienie TK z dnia 4 października 2010 r., SK 12/08, OTK-A 2010, nr 8, poz. 87.

54 Wyrok TK z dnia 12 maja 2009 r., P 66/07, OTK-A 2009, nr 5, poz. 65.

urbanistom, co skutkowało deregulacją i zniesieniem obligatoryjnego samorządu. W swoim orzeczeniu podał argumenty uzasadniające odmowę kwalifikacji: fakt, że odbiorcami usług są przede wszystkim organy władzy publicznej oraz brak bezpośredniego zagrożenia dla zindywidualizowanych dóbr jednostek. Zaaprobował zatem decyzję ustawodawcy odnośnie do zniesienia samorządu zawodowego⁵⁵. Z drugiej strony sam ustawodawca „pośpieszył się”, ustanawiając ustawę dla psychologów przy braku przygotowania i głębszego zainteresowania samego środowiska⁵⁶, co czyniło fikcją funkcjonowanie tego samorządu.

Skoro art. 17 ust. 1 Konstytucji stanowi wprost, że samorzady zawodowe mogą być tworzone wyłącznie dla grup społecznych wykonujących zawody zaufania publicznego, to pojawia się pytanie, czy ustawodawca zwykły jest zobligowany do stanowienia takich ustaw i nazywania w nich danych profesji zawodami zaufania publicznego, tak aby objąć wszelkie zawody dysponujące samorządem, szczególnym statusem, cechami, o których była mowa w poprzednim rozdziale niniejszego opracowania. *De lege ferenda* zagadnienie wymaga podjęcia bardziej przemyślanych rozstrzygnięć. Należy zanalizować, czy rzeczywiście ma miejsce występowanie cech zawodu zaufania publicznego i jego odpowiednia społeczna percepcja. Gdy chodzi o kontekst sytuacyjny i społeczny, taki postulat staje się oczywisty. W praktyce pojawiają się bowiem spore wątpliwości, co się tyczy percepcji społecznej. Tytułem przykładu, całkiem odmienne są percepcje zawodów lekarza oraz – z drugiej strony – diagnosty laboratoryjnego, pomimo że obie profesje dysponują samorządem zawodowym. Może zatem narastać ryzyko „rozmycia” koncepcji zawodu zaufania publicznego⁵⁷. Kolejny przykład dostarcza ustawa o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych, która wprowadza rozbudowany samorząd zawodowy, lecz pomija termin „zawód zaufania publicznego”⁵⁸. Uchwalona natomiast w wykonaniu dyrektywy europejskiej ustawa o zawodzie farmaceuty⁵⁹ posługuje się zwrotem „samodzielny zawód medyczny”.

Na tle wykładni art. 17 ust. 1 ujawnia się również dość istotny problem prawny i społeczny. Jest on szczególnie istotny z punktu widzenia dynamicznego rozwoju

55 Wyrok TK z dnia 24 marca 2015 r., K 19/14, OTK-A 2015, nr 3, poz. 32.

56 Ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz.U. z 2019 r., poz. 1026 ze zm.).

57 Przy założeniu, że samo istnienie takiej koncepcji jest mocno krytykowane – por. M. Kulesza, *Pojęcie zawodu...*, s. 25.

58 Ustawa z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1140).

59 Ustawa z dnia 10 grudnia 2020 r. o zawodzie farmaceuty (Dz.U. z 2021 r., poz. 97). Niezależnie od niej obowiązuje ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz.U. z 2019 r., poz. 1419 ze zm.).

nowych profesji i specjalizacji. Czy wyposażenie danej grupy społeczno-zawodowej w samorząd zawodowy i powierzenie temu samorządowi ról ujętych w ustawie sprawi *per se*, że jest to grupa zawodowa zaufania publicznego? Jestem zdania, formułując postulat *de lege ferenda*, że ustawodawca powinien zawsze nazywać *expressis verbis* dany zawód zawodem zaufania publicznego, jeżeli już przyjmuje dla niego koncepcję samorządu. Powinien przy tym różnicować zakres kompetencji danych samorządów, stosownie do rangi zawodu, pozostawiając *quantum* cech istotnych samorządu. Alternatywą byłaby sytuacja, w której pojawiłyby się dwie grupy zawodów mających własny samorząd zawodowy: dominująca, obejmująca większość zawodów, i mniejsza, przy której atrybut zawodu zaufania publicznego prowadziłby do afirmacji pozycji prawnej samorządu pod kątem doniosłości dla interesów państwa i społeczeństwa. Nie jestem przekonany, aby taka sytuacja była zgodna z Konstytucją, z intencjami leżącymi u podstaw ustanowienia art. 17 ust. 1. Zauważmy bowiem, że wnioskowanie z art. 17 ust. 1 daje podstawę do twierdzenia, że ustawodawca **nie może** ustanawiać samorządu, gdy nie mamy do czynienia z zawodem zaufania publicznego i zadaniami wymienionymi w tym przepisie. Obligatoryjny samorząd z natury rzeczy ogranicza wolność wykonywania zawodu, to zaś powinno budzić wątpliwości z punktu widzenia art. 65 ust. 1 Konstytucji. Na tle obligatoryjnej przynależności do samorządu doszło do sporu ze związkiem zawodowym weterynarzy, który domagał się uznania, że taka przynależność jest niezgodna z Konstytucją. Jednak TK rozstrzygnął, że jest ona elementem koniecznym samorządu rozumianego jako podmiot władzy publicznej i brak przynależności czyniłby fikcyjnym sprawowanie pieczy nad wykonywaniem zawodu⁶⁰.

Powołanie samorządu zawodowego oznacza stworzenie dla danej grupy społeczno-zawodowej przymusowej organizacji, wyposażonej w pewne władztwo publiczne, organizacji zamkniętej o formalizowanym członkostwie, w której członkowie posiadają monopol w wykonywaniu danego zawodu. Ich stanowiska mogą zbliżać się nawet do pozycji funkcjonariusza publicznego. Konstytucja nie stanowi tutaj o „uczestniczeniu w sprawowaniu władzy publicznej”, lecz nie można wykluczyć niekiedy zakazów sprawowania takiego władztwa. Milczenie Konstytucji można wyjaśniać niewielkim zakresem przedmiotowym takiego władztwa. Zrazem samorząd zawodowy stanowi, na podstawie ustawy, swoją strukturę organizacyjną oraz wydaje i egzekwuje akty prawa wewnętrznie obowiązującego, o cechach z art. 93 Konstytucji⁶¹.

60 Wyrok TK z dnia 22 maja 2002 r., K37/00, OTK 2002, nr 1, poz. 86. Preferowałbym określenie, że samorząd zawodowy pełni funkcje władcze, a nie jest sam podmiotem władzy publicznej.

61 Obszernie P. Rączka, *Działalność prawodawcza samorządów zawodowych w Polsce*, Toruń 2013.

Odwołując się do przykładu, szczególnie złożoną sytuację spotykamy w przypadku samorządu lekarskiego, w ramach którego ustawa o izbach lekarskich⁶² przewiduje organy samorządowe: Naczelną Radę Lekarską, okręgowe rady lekarskie, Naczelny Sąd Lekarski, Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej. Zarazem jednak odrębna ustawa normuje wiele doniosłych zagadnień związanych z dostępem do zawodu, jego wykonywaniem i kompetencjami organów władzy publicznej⁶³. Zwróćmy również uwagę na to, że dużo osób w ramach specjalistycznych profesji lekarskich tworzy dobrowolne zrzeszenia. W moim przekonaniu zarówno liczba członków samorządu lekarskiego, jak i zwłaszcza brak klarownych regulacji prawnych oddziałują negatywnie na ogólną sytuację tej grupy społeczno-zawodowej, jej niski wpływ na ośrodki władzy politycznej i, w dalszej kolejności, na bardzo niski standard polityki ochrony zdrowia. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadku członków kilkunastu grup społeczno-zawodowych, dysponujących samorządem zawodowym, którzy tworzą zrzeszenia o cechach związku zawodowego. Dowodzić to może nie tylko podziałów w danych środowiskach, lecz także sporej dysfunkcji samorządów w zakresie skutecznej reprezentacji interesów⁶⁴.

Piecza nad wykonywaniem zawodu

Pierwsze konstytucyjne zadanie samorządu zawodowego to reprezentowanie danej grupy społeczno-zawodowej wobec podmiotów zewnętrznych, w tym zwłaszcza władz publicznych (państwowych i samorządu terytorialnego), lecz także wobec np. osób fizycznych i przedsiębiorców. Wśród zadań samorządów zawodowych Konstytucja wskazuje doniosłe zadanie: „pieczę nad należyтым wykonywaniem zawodów”. Przyjąć należy, że oba zadania są ściśle związane ze sobą i względem siebie komplementarne. Inne, powiązane z powyższymi i bardziej szczegółowe zadania samorządu określają ustawy, np. prowadzenie różnych ewidencji i rejestrów, dbałość o podnoszenie kwalifikacji zawodowych oraz, co nader ważne, dbałość o przestrzeganie założeń deontologii zawodu i egzekwowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej itd.⁶⁵ Można zatem twierdzić, że w doktrynie zasadnie wyodrębnią się dwie grupy zadań (oraz kompetencji) samorządu: reprezentacyjne i ochronne, które służą bardziej partykularnym interesom grupy społeczno-zawodowej, oraz zadania odnoszone do ochrony interesu publicznego. Ustawodawca w ramach

62 Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2019 r., poz. 965 ze zm.).

63 Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2020 r., poz. 514 ze zm.).

64 Szerzej K. Muszyński, P. Skuczyński, *Rozwój i kryzys konstytucji społecznej...*, s. 271–278.

65 Wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK 1997, nr 7, poz. 117.

regulacji zakresu pieczy powinien zatem umiejętnie wyważać obie grupy⁶⁶. Natomiast co się tyczy praktyki instytucjonalnej, nierzadko krytykowano preferowanie przez kilka samorządów interesów partykularnych oraz zauważano spory ambicjonalne i kompetencyjne⁶⁷.

Omawiana piecza zbliża nas do funkcji władztwa publicznego. Najbardziej dobitnym wyrazem władztwa jest kompetencja do pozbawienia prawa wykonywania zawodu. Z perspektywy konstytucyjnej celem władztwa jest zarówno gwarantowanie wykonywania zawodu w stopniu maksymalnie należytych, jak i ochrona dóbr i wartości doniosłych z konstytucyjnego punktu widzenia, w szczególności z punktu widzenia „kotwic aksjologicznych” Konstytucji, a mianowicie jej art. 1 (dobro wspólne – ochrona interesu publicznego) oraz art. 30 (godność jednostki – ochrona wolności i praw). Uznaję, że należyte wykonywanie zawodu to nie tylko spełnianie wymogów ustawowych, lecz także przestrzeganie norm spoza tekstów prawnych, przy uwzględnianiu zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów. Innymi słowy, pojęcie „piecza” staje się szersze zakresowo od pojęcia „nadzór”⁶⁸. Na podstawie postanowień konstytucyjnych różnym terminom nie można przypisywać jednolitych reguł znaczeniowych (por. art. 17 ust. 1 i art. 171 ust. 1). Uważam zatem, że i w ustawach korporacyjnych nie powinniśmy posługiwać się oboma terminami niezależnie od siebie, nie powinniśmy też ograniczać się do zwrotu „nadzór” oraz możliwie szeroko, chociaż adekwatnie do standardu zawodu, „rozpisywać” kompetencje mieszczące się w ramach pieczy.

Przyjmuję, że wykładnia art. 17 ust. 1 w porównaniu z jego ust. 2 dopuszcza ograniczenie wolności wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności gospodarczej przez członków korporacji zawodowych. Samo istnienie samorządu jest już takim ograniczeniem. O ile art. 22 wymaga dla ograniczenia wolności przedsiębiorczości formy ustawy oraz zaistnienia przesłanki ochrony ważnego interesu publicznego, o tyle w art. 65 ust. 1 czytamy, że ograniczenie wolności wykonywania zawodu może nastąpić w formie ustawy. Dlatego przesłanki materialne musimy tutaj rekonstruować z postanowień art. 31 ust. 1. W konsekwencji należy uznać, że zakres pieczy powinien być adekwatny do rangi interesu publicznego oraz zarazem do przesłanek materialnych wymienionych w art. 31 ust. 3. Ustawodawca powinien

66 H. Izdebski, *Sprawowanie pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu przez samorzady zawodowe*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu. Materiały konferencyjne Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 8 kwietnia 2002*, Warszawa 2002, s. 35.

67 H. Izdebski, L. Morawski, *Dwugłos. Demokracja a przywileje korporacyjne*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 6, s. 49–69.

68 Wyrok TK z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. K 20/08, OTK-A 2010, nr 10, poz. 129.

uzasadniać rangę i kwalifikację zawodu zaufania publicznego przy ustanawianiu pieczy w określonym zakresie. Stwierdzenie to powinno ujawniać się w praktyce stanowienia ustaw korporacyjnych. Tytułem przykładu, w moim przekonaniu, trudno uznać za zawód zaufania publicznego zawód komornika, który jako funkcjonariusz publiczny podlega nadzorowi judykacyjnemu (sprawowanemu przez sądy), nadzorowi wewnętrznemu (rola samorządu) oraz zwierzchniemu nadzorowi Ministra Sprawiedliwości, który dysponuje licznymi kompetencjami, w tym możliwymi do uznaniowego wykonywania⁶⁹.

Szczegółowe określenie zadań i kompetencji mieszczących się w ramach „pieczy” należy do ustawodawcy zwykłego, jednakże przy założeniu ochrony istoty samorządu, tj. braku zależności hierarchicznej samorządu od władzy publicznej, która oparta byłaby na stosunku kierownictwa. Można tutaj wskazywać na: 1) decydowanie o dopuszczeniu do zawodu na podstawie norm prawa powszechnie obowiązującego; 2) prowadzenie szkoleń aplikacyjnych oraz innych, które będą wymagane od kandydatów oraz członków korporacji, w tym wpływ na zakres merytorycznych wymogów; 3) stanowienie prawa wewnętrznego w aspektach ściśle organizacyjnych, a także stanowienie kodeksów etycznych; 4) sprawowanie orzecznictwa dyscyplinarnego, przy respektowaniu zakazu zamykania drogi sądowej (art. 77 ust. 2 Konstytucji)⁷⁰; 5) prowadzenie różnorodnej dokumentacji, sprowadzane do ograniczonego administrowania danymi osobowymi członków korporacji; 6) prowadzenie działalności edukacyjnej i popularyzatorskiej w społeczeństwie.

Ochrona interesu publicznego

Działalność samorządów zawodowych i piecza sprawowana przez nie mają mieć się w granicach interesu publicznego i służyć jego ochronie. Punktem wyjścia dla rozważań nad ochroną interesu publicznego powinno być wskazanie na art. 1 Konstytucji, ponieważ ochrona interesu publicznego jest niejako „przyporządkowana” ochronie dobra wspólnego. Kontrowersje na tle pojmowania dobra wspólnego można uznać, w pewnej mierze, za „nienegocjowalne”, albowiem dotyczą sporu o wartości zasadnicze i są związane z tłem ideowo-politycznym konkretnych zagadnień. Dlatego w literaturze wyrażany jest postulat unikania takiej interpretacji dobra wspólnego, która wpływa na przesycenie tego terminu kontrowersjami

⁶⁹ Ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. z 2018 r., poz. 771 ze zm.); zob. m.in. art. 12 ust. 2, art. 165, ust.1, art. 171 ww. ustawy. Nie przesadza o tym obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej (art. 27).

⁷⁰ Por. wyrok TK z dnia 25 czerwca 2012 r., K 9/10, OTK-A 2012, nr 6, poz. 66.

światopoglądowymi i ogranicza wydobywanie nazbyt szczegółowych dyrektyw. Obowiązek dbania o dobro wspólne „działa w obydwie strony”, tzn., że obciąża nie tylko podmioty konstytucyjnych wolności i praw, lecz także władze publiczne, od których należy oczekiwać prowadzenia takiej polityki, aby Rzeczpospolita była w maksymalnym stopniu postrzegana właśnie jako dobro wspólne⁷¹. Każę to akcentować integracyjną rolę władz publicznych oraz samorządów zawodowych, konieczność artykulacji różnych interesów oraz podkreślać potrzebę „komunikacyjnego wymiaru” polityki i prawa⁷². Dobro wspólne na podstawie Konstytucji rozumieć należy jako sumę warunków życia jednostek, życia społecznego umożliwiających integralny rozwój wszystkich członków wspólnoty narodowej⁷³.

Niedookreślony zwrot „interes publiczny” powinien być ujmowany w dwóch kontekstach: 1) wskazania granic, ram sprawowania pieczy nad wykonywaniem zawodów; 2) wskazania celu tej pieczy. Publicznoprawna formuła korporacji wiąże się nierozzerwalnie z podwójnym wykorzystaniem kategorii interesu publicznego. To z niej wynikają zadania publiczne ustawowo przypisane samorządom. Granice pieczy wyznacza obowiązek przestrzegania i realizacji wartości, o których mowa głównie w art. 31 ust. 3 na czele z ochroną wolności i praw innych osób. Służą temu kompetencje korporacyjne w zakresie prowadzenia szkoleń, weryfikowania sposobu wykonywania zawodu, wykonywania orzecznictwa dyscyplinarnego, administrowania niektórymi danymi osobowymi członków. Chodzi tutaj również o zagwarantowanie jednostkom prawa do prawdziwej, wiarygodnej informacji⁷⁴. Każę to zwrócić uwagę na art. 61 ust. 1 Konstytucji, formułujący obowiązek udzielania przez samorzady zawodowe informacji publicznej. Coraz bardziej racjonalny staje się także postulat prowadzenia edukacji społeczeństwa w określonych dziedzinach.

Z drugiej strony organy państwowe dysponują środkami, które kwalifikujemy w ramach nadzoru (a nie pieczy). Pozwalają one na weryfikację działalności: udział w procesach wyłaniania aplikantów i finalnych kandydatów do zawodów w egzaminach (które mają charakter samorządowo-państwowy), zawieszanie i zaskarżanie

⁷¹ J. Trzcíński, *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli*, w: J. Trzcíński (red.), *Sádownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa 2005, s. 452–460.

⁷² Mam na myśli koncepcje J. Habermasa. Zob. m.in. M.A. Kaniowski, *Filozofia społeczna Jürgena Habermasa*, Warszawa 1991.

⁷³ M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012, s. 26–30.

⁷⁴ Zob. wyrok TK z dnia 9 września 2008 r., SK 52/05, OTK-A 2008, nr 7, poz. 125 (i zdanie odrębne A. Rzeplińskiego) oraz wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK-A 2002, nr 3, poz. 29.

uchwał organów samorządowych, ustalanie maksymalnych opłat za usługi świadczone adresatom czynności członków korporacji, weryfikacja orzeczeń sądów korporacyjnych przez Sąd Najwyższy lub sądy powszechne.

Ukierunkowanie celu pieczy na ochronę interesu publicznego oznacza, że interes publiczny (w ujęciu makrospołecznym) bywa i będzie konfrontowany z interesami partykularnymi, w tym rzeczywistymi potrzebami danego samorządu. Rodzić to musi zrozumiałe napięcia oraz konieczność każdorazowego wyważania interesów. TK uznawał, że interesy partykularne muszą uznać pierwszeństwo interesu publicznego w ramach sprawowanej przez samorządy pieczy, co miało np. doniosłość podczas reformy pozycji samorządów adwokackich i radcowskich. Nie chodziło przy tym o niwelowanie czy wykluczanie interesów korporacji, lecz o ich „uzgadnianie” z interesem publicznym. Interesy środowiskowe nie mogą zatem być dowolnie preferowane przez organy korporacji. Z uwagi na względy interesu publicznego konieczne staje się podejście holistyczne: uwzględnianie przepisów konstytucyjnych i ustawowych gwarantujących wolności i prawa człowieka, z drugiej strony dla członków korporacji – także i art. 65 ust. 1 Konstytucji⁷⁵.

Podsumowanie

Dynamika i logika funkcjonowania systemu politycznego od 1989 roku do czasu uchwalenia obowiązującej Konstytucji RP znajdowały wyraz w tworzeniu i wzmacnianiu pozycji samorządów zawodowych. Inicjatywy wielu środowisk miały pozytywny oddźwięk w pracach parlamentu, co pozwoliło na przyjęcie lub reformy prawie szesnastu ustaw statuujących samorządy osób wykonujących zawody zaufania publicznego. Od nowa kształtowały się również coraz silniejsze społeczno-zawodowe grupy interesów.

Ustanowienie Konstytucji RP, w tym zwłaszcza jej art. 17, stanowiło afirmację i wzrost legitymizacji samorządów zawodowych. Zjawisko to wpisywało się w podstawowe założenia konstytucji: decentralizację władzy publicznej (w aspektach terytorialnym i rzeczowym), zasadę pomocniczości, a także, akcentowaną w doktrynie prawa konstytucyjnego⁷⁶, zasadę społeczeństwa obywatelskiego. Było to w istocie podstawą rozwoju demokracji liberalnej i pluralizmu politycznego. Postanowienia art. 17 uważam za właściwie konstruujące cechy samorządów zawodowych osób wykonujących zawody zaufania publicznego. Ich cechą szczególną jest odwoływanie się do terminów zastanych, pojmowanych często intuicyjnie oraz wyznaczenie

⁷⁵ Wyrok TK z dnia 14 grudnia 2010 r., K 20/08, OTK-A 2010, nr 10, poz. 129.

⁷⁶ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2020, s. 82–87.

ustawodawcy zwykłego daleko idącej swobody regulacyjnej, a to zaś musiało pozostawiać pewną sferę dla wpływu politycznego oraz swobody interpretacji.

Po 1997 roku zauważalne stały się tendencje kształtowania i konsolidowania polityki rządowej wobec samorządów. To rządy, a nie parlament, stały się faktycznym partnerem samorządów zawodowych w procesie legislacyjnym. Trafnie uznano, że sama liczba samorządów zawodowych jest zbyt znacząca, wśród samorządów panowało daleko idące zróżnicowanie strukturalno-organizacyjne i społeczne oraz nazbyt często dominowała artykulacja interesów partykularnych w kontraście do ochrony interesu publicznego.

Ujawniły się trzy istotne problemy prawne. Po pierwsze w polskim systemie prawnym pojawiła się kategoria „zawodu zaufania publicznego”. Termin ten, dotychczas pojmowany jedynie intuicyjnie, już jako pojęcie konstytucyjne wymagał podjęcia prób sprecyzowania reguł znaczeniowych. Spowodowało to powstanie wielu propozycji doktrynalnych i wypowiedzi orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego. Zarazem od tego, czy dany zawód spełnia warunki zawodu zaufania publicznego, uzależniono tworzenie dla danej grupy społeczno-zawodowej obligatoryjnego samorządu, który realizowałby zadania z art. 17 ust. 1 i odpowiednie kompetencje ustaw korporacyjnych. Wykładnia art. 17 ust. 1 oraz dominujące stanowisko doktryny i TK pozwalają bowiem na interpretację, w myśl której tylko dla takich grup zawodowych można tworzyć samorządy, przy respektowaniu w miarę precyzowanych i eksponowanych w nauce oraz orzecznictwie cech istotnych zawodu. Dodam też, że status zawodu zaufania publicznego w przypadkach kilku zawodów nie w pełni koresponduje z odbiorem społecznym i doświadczeniami wynikającymi z ich funkcjonowania.

Drugi problem ujawnił się w związku z przyznawaniem kompetencji pozwalających na sprawowanie przez samorządy ukierunkowanej pieczy. Była i jest ona ukierunkowana na sprawowanie należytego wykonywania zawodu, a zarazem jej celem jest respektowanie granic interesu publicznego i jego ochrona. W ten sposób korespondują ze sobą dwa zadania samorządu: reprezentowanie środowiska zawodowego wobec władz publicznych, obywateli i innych podmiotów oraz celowe sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu. Przyjmując intuicje każące uznawać, że mógł w ten sposób zostać wykreowany strukturalny konflikt polegający na obowiązku realizowania obu zadań, kojarzenia interesów indywidualnego środowiska oraz interesu publicznego. Kojarzenie takie jest nader trudne i wymaga wzajemnego przestrzegania kultury politycznej i prawnej. W opracowaniu podano przykłady kompetencji, za pomocą których realizowane są te dwa zadania.

Harmonizacja interesu środowiskowego i publicznego jest i będzie istotnym czynnikiem postrzegania pozycji samorządów zawodowych. Uważam, że rodzić to może pewne napięcia w relacjach z rządami, czego przykładami były

działania członków całkiem różnych rządów: J. Hausnera, Z. Gosiewskiego, J. Gowina i Z. Ziobry. Politycy ci, w ramach polityki rządowej, dążyli do konsolidacji pozycji samorządów (J. Hausner), otwarcia samorządów na nowych członków poprzez liberalizację dostępu do zawodu (Z. Gosiewski), deregulację zawodów w celu sprostanienia wymogom wolnego rynku i konkurencji (J. Gowin), ograniczenie politycznej pozycji samorządów poprzez istotne zwiększenie nadzoru ze strony państwa (Z. Ziobro).

Po 2015 roku, w okresie narastającego kryzysu ustrojowo-politycznego, nie było większych szans na pozytywne, konsolidujące reformy samorządów zawodowych. Chaos w klasie politycznej i jednoznaczne tendencje centralistyczne stanowią wyraz prób „deformy” ogólnej koncepcji państwa, co *de facto* doprowadziło do jego większej słabości i dysfunkcji instytucji. Dotyczy to także samorządu terytorialnego i zawodowego. W istocie obecnie konieczne staje się odwrócenie tendencji w kierunku demokracji liberalnej, jednak w ramach obowiązującej Konstytucji. W tym kontekście pozostaje nadzieja i postulat odwrócenia niebezpiecznych tendencji antypaństwowych. Jego realizacja wpłynęłaby korzystnie również na pozycję ustrojową samorządów zawodowych, które wpisują się jednoznacznie w ideę „społeczeństwa obywatelskiego”. Ich konstytucyjna legitymizacja przemawia na rzecz prób utrwalenia dotychczasowych lub ustalenia nowych standardów funkcjonowania, z którymi mieliśmy do tej pory pewne kłopoty. Pewnym pesymizmem tchnie twierdzenie, że tylko w państwach, w których mamy do czynienia z silnym kapitałem społecznym, pozycja samorządów zawodowych może być odpowiednia do ambicji ich członków i odpowiadać na potrzeby społeczne. Permanentny konflikt polityczny w Polsce nie będzie z pewnością sprzyjać krystalizacji pozycji samorządów zawodowych.

Bibliografia

- Bandarzewski K., *Samorząd gospodarczy w prawie polskim. Studium prawne*, Kraków 2014.
- Biernat S., Wasilewski A., *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 1997.
- Brzozowski W., *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 11.
- Chruściak R., *Konstytucjonalizacja samorządów zawodów zaufania publicznego*, w: Z. Witkowski, A. Bień-Kacała (red.), *Samorzady w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, Toruń 2013.
- Ciapała J., *Samorzady osób wykonujących zawody prawnicze w kontekście postanowień art. 17 konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, w: Z. Witkowski, A. Bień-Kacała (red.), *Samorząd w konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Toruń 2013.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2020.
- Izdebski H., *Uwarunkowania instytucjonalnoprawnego ustanawiania zawodu pracownika socjalnego*, „Trzeci Sektor. Numer Specjalny” 2000/2001.

- Izdebski H., *Sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu przez samorządy zawodowe*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu. Materiały konferencyjne Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 8 kwietnia 2002*, Warszawa 2002.
- Izdebski H., *Zawody prawnicze jako zawody zaufania publicznego*, w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006.
- Izdebski H., Morawski L., *Dwugłós. Demokracja a przywileje korporacyjne*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 6.
- Kaniowski M.A., *Filozofia społeczna Jurgena Habermasa*, Warszawa 1991.
- Kosikowski C., *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.
- Kulesza M., *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu. Materiały konferencyjne Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 8 kwietnia 2002*, Warszawa 2002.
- Muszyński K., Skuczyński P., *Rozwój i kryzys konstytucji społecznej. Przypadek samorządów zawodowych*, Warszawa 2020.
- Piechowiak M., *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012.
- Rączka P., *Działalność prawodawcza samorządów zawodowych w Polsce*, Toruń 2013.
- Smarż J., *Relacja pojęć „wolny zawód” i „zawód zaufania publicznego”*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 4.
- Sudnik W. (wybór i oprac.), *Prawo polityczne Rzeczypospolitej Polskiej 1918–1939. Wybór źródeł*, Warszawa 2002.
- Szczepański J., *Czynniki kształtujące zawód i strukturę zawodową*, w: A. Sarapata (red.), *Socjologia zawodów*, Warszawa 1965.
- Sztompka P., *Zaufanie: fundament społeczeństwa*, Kraków 2007.
- Sztompka P., *Kapitał społeczny; teoria przestrzeni międzyludzkiej*, Kraków 2016.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego. Tom III*, Warszawa 1981.
- Trzeciński J., *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli*, w: J. Trzeciński (red.), *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa 2005.
- Wojtczak K., *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999.
- Wykrętowicz S., *Rozwój samorządu korporacyjnego jako zdecentralizowanej administracji publicznej*, w: R. Kmiecik (red.), *Z badań nad samorządem zawodowym w Polsce*, Poznań 2010.
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 1997.

Constitutional standards that define the position of self-governments of persons who practice professions of public trust

Abstract

Pursuant to Article 17(1) of the Polish Constitution of 2 April 1997, “self-governments may be created within a profession in which the public repose confidence, and such self-governments shall concern themselves with the proper practice of such professions in accordance with, and for the purpose of protecting, the public interest”.

This study intends to present and analyse constitutional provisions and to use them to attempt to define constitutional standards. Therefore, I present: 1) comments on the intentions that accompanied the work on the Constitution, 2) the most basic constitutional norms that set the directions of law-making and of constructing assumptions for the functioning of professional self-governments (corporations), 3) terminological comments on the concepts of “profession”, “free profession”, “regulated profession”, and “profession of public trust”. The latter term takes on features of a concept that is not typical to most constitutions of other countries, hence I present a more extensive discussion on the rules of meaning which should be given to the phenomenon of public trust with the understanding of the features of this profession in Poland.

This paper focuses on two basic tasks of professional self-governments, i.e. 1) representing the interests of the socio-professional group of persons who practice professions of public trust and 2) orienting the practicing of the profession towards the implementation and protection of the public interest. Managing these two tasks in parallel has caused and is still causing certain tensions and disputes between the relevant circles and even among legal scholars and commentators.

The article does not ignore the fact that the analysis of the position of corporations of persons performing public-trust professions must currently take into account the unwholesome phenomena brought about by the post-2015 systemic and political crisis.

Keywords: constitutional standards of the position of professions of public interest, terminological comment on the concept of such professions, aims of representing the interests of the socio-professional groups of persons who practice such professions, analysis of the position of self-governing corporations

CYTOWANIE

Ciapała J., *Konstytucyjne standardy określające pozycję samorządów osób wykonujących zawody zaufania publicznego*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 4 (vol. 40), 19–42, DOI: 10.18276/ais.2022.40-02.



Acta Juris Stetinensis

2022, nr 4 (vol. 40), 43–56
ISSN (print) 2083-4373 ISSN (online) 2545-3181
DOI: 10.18276/ais.2022.40-03



Kamil Dąbrowski
dr
Uniwersytet Szczeciński
e-mail: kamil.dabrowski@usz.edu.pl
ORCID: 0000-0003-1714-6260



Ochrona tajemnicy zawodowej radcy prawnego i adwokata w polskim procesie karnym i cywilnym – uwagi krytyczne

Streszczenie

Problematyka tajemnicy zawodowej jest przedmiotem zainteresowania licznych przedstawicieli doktryny. Mimo wielu kontrowersji związanych ze szczegółową charakterystyką tej instytucji w literaturze relatywnie jednolicie postrzega się jej podstawy, zakres czy uzasadnienie. Tajemnica zawodowa jawi się bowiem jako jedna z podstawowych gwarancji rzeczywistej realizacji konstytucyjnego prawa do sądu, stąd też dostrzegając wagę tego zagadnienia, również w niniejszej pracy poruszono tę tematykę. Nie jest to jednak kompleksowe opracowanie problemu, lecz – przez analizę obowiązujących regulacji konstytucyjnych i ustawowych – próba uwypuklenia wad obowiązujących rozwiązań legislacyjnych, których istnienie może w niedalekiej przyszłości pozbawić tajemnicę zawodową roli rzeczywistej gwarancji ochrony praw jednostki. Ze względu na przedstawiony cel w niniejszej pracy zastosowano metodę dogmatycznoprawną związaną ze szczegółową analizą tekstów obowiązujących aktów prawnych.

Słowa kluczowe: tajemnica zawodowa, zawody zaufania publicznego

Wprowadzenie

Tajemnica zawodowa jest jedną z instytucji charakterystycznych dla zawodów zaufania publicznego. Będąc podstawą zachowania ich niezależności, wzmacnia zarazem przypisywane tym profesjom zaufanie publiczne. Jest przy tym gwarantem skutecznej realizacji licznych praw i wolności jednostki i jednym z warunków funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego¹. Nie może zatem dziwić, że według licznych autorów to właśnie istnienie tajemnicy zawodowej świadczy o istocie zawodów zaufania publicznego². Podobnie także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie podkreślano, że choć obecnie trudno jest wyprowadzić bezpośredni konstytucyjny wzorzec funkcjonowania tajemnicy zawodowej, to jednak z samej istoty zawodów zaufania publicznego wynika potrzeba ich organizacji w sposób uzasadniający społeczne przekonanie o właściwym wykorzystaniu powierzonych im informacji prywatnych³.

Zainteresowanie prawodawcy należywym ukształtowaniem instytucji tajemnicy zawodowej nie powinno więc zastanawiać. Wszak choć nie jest ona wartością niezależną, a zarazem nie powinna być definiowana w kategoriach szczególnego uprawnienia określonych grup zawodowych, to jednak katalog związanych z nią praw i wolności sprawia, że ostateczny kształt tajemnicy zawodowej nie może być dla prawodawcy kwestią obojętną⁴. Dostrzegając wagę tej tematyki, również przedmiotem zainteresowania niniejszej pracy uczyniono problematykę tajemnicy zawodowej. Celem opracowania nie jest jednak całościowe omówienie zagadnienia, tylko przedstawienie krytycznej analizy mechanizmów ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego i adwokata w obowiązujących regulacjach procesu karnego i cywilnego, które, można rzec, nie rozwijają obowiązujących wzorców konstytucyjnych, a niekiedy wręcz stoją z nimi w sprzeczności.

1 A. Kalwas, *Ograniczenie tajemnicy zawodowej wolnych zawodów prawniczych w ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy*, „Glosa” 2004, nr 6, s. 5.

2 Tak m.in. P. Kardas, *Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzonej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 4, s. 9; K. Bomba, *Konstytucyjne uwarunkowania pracy komornika sądowego*, Warszawa 2020, s. 65; C.P. Kłak, *Ochrona tajemnicy notarialnej w polskim procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 1, s. 29.

3 Wyrok TK z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05, OTK-A 2007, nr 7, poz. 72.

4 D. Gruszecka, *Między dyskrecją adwokata a dyskrecjonalności ujawnienia – uwagi prawnoporównawcze na temat dysponenta tajemnicy i jej efektywnej ochrony*, „Palestra” 2019, nr 7–8, s. 52; P. Kardas, *O sposobach rozwiązywania kolizji norm i konfliktu dóbr w związku z tajemnicą adwokacką*, „Palestra” 2019, nr 7–8.

Z uwagi na cel niniejszej pracy jej koniecznym punktem wyjścia stała się refleksja o konstytucyjnych podstawach funkcjonowania radcowskiej i adwokackiej tajemnicy zawodowej. Z tej perspektywy zarysowane zostały uwagi krytyczne na temat kształtu obowiązujących gwarancji procesowych dotyczących prawniczej tajemnicy zawodowej. I choć prowadzone w tym zakresie rozważania z pewnością trudno uznać za przykład kompleksowej oceny regulacji procesowych, to jednak w sposób jednoznaczny zobrazują one – co najmniej – potrzebę podjęcia szerszej debaty w przedmiocie zmian w zakresie funkcjonujących rozwiązań legislacyjnych.

Konstytucyjne podstawy tajemnicy

Mimo że obowiązująca Konstytucja nie stanowi wprost o instytucji tajemnicy zawodowej, to jednak złudnym byłoby przyjmowanie, iż regulację jej istoty, zakresu czy szczegółowych zasad jej dochowywania pozostawia ona całkiem swobodnym decyzjom ustawodawcy. Jak zauważa się bowiem w literaturze, tajemnica zawodowa nie jest samodzielną wartością obowiązującego porządku konstytucyjnego, jednak – stanowiąc instrument realizacji licznych konstytucyjnych praw i wolności – pełni dlań funkcję pomocniczą, pozostając osobliwym „wehikułem zapewniającym ich skuteczną ochronę”⁵. Analiza literatury przedmiotu pozwala przy tym także wyróżnić co najmniej kilka wartości, które stanowiąc mogą równoległe konstytucyjne uzasadnienie dla funkcjonowania radcowskiej i adwokackiej tajemnicy zawodowej.

Pierwszą z nich jest ochrona sfery prywatności jednostek korzystających z usług tego typu profesji. Wszak choć wyrażają one wówczas zgodę na ograniczenie tej sfery wobec określonych usługodawców, to jednak wydaje się, że wspomniana zgoda ma charakter zindywidualizowany, a jej interpretacja nie powinna być rozszerzająca⁶. Powyższe założenie stanowi przy tym nie tylko rozwinięcie zasady *in favorem pro libertates*, lecz także konsekwencję konstytucyjnego ujęcia prawa do ochrony życia prywatnego. Zauważyć bowiem należy, że we współczesnych demokracjach prywatność oznacza przyznanie jednostce „prawa do życia własnym życiem układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej”⁷. Stąd też to właśnie ta jednostka może swobodnie decydować o zakresie i zasięgu udostępniania oraz komunikowania

5 W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015, s. 13–14.

6 P. Sarnecki, *Komentarz do art. 17*, w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 481.

7 Orzeczenie TK z dnia 24 czerwca 1997 r., K 21/96, OTK 1997, nr 2, poz. 23.

innym osobom informacji o niej samej⁸. W tym kontekście rolę państwa pozostaje więc ochrona skutków tego typu decyzji, w tym zwłaszcza poprzez ustanowienie takich instytucji, jak tajemnica zawodowa.

Drugą wartością, której przypisuje się rolę konstytucyjnej legitymizacji funkcjonowania tajemnicy zawodowej, jest ochrona swobody komunikowania się. W literaturze zauważa się bowiem, że wyznaczony przez kryteria formalne zakres tajemnicy zawodowej o wiele lepiej koresponduje ze sferą wolności opisaną w art. 49 Konstytucji niż z tradycyjną ochroną prywatności jednostki. Tajemnica zawodowa obejmuje wszak wszelkie informacje uzyskane w związku ze świadczoną pomocą prawną niezależnie od tego, czy wiążą się one ze sferą prywatności jednostki, czy też dotyczą jej sytuacji prawnej w ogóle⁹. Jednocześnie podkreśla się, że ujęcie tajemnicy zawodowej jako konsekwencji tajemnicy komunikowania się pozwala także na jednolite uzasadnienie zarówno jej aspektu zewnętrznego, jak i wewnętrznego, polegającego na obowiązku utrzymania w dyskrekcji informacji łączących się z danym zawodem lub jego organizacją¹⁰. W tym kontekście tajemnicę zawodową traktuje się więc przede wszystkim jako szczególną formę gwarancji zachowania odpowiednio swobodnej komunikacji pomiędzy zobowiązanym a klientem. Powyższe ujęcie koresponduje przy tym z orzecnictwem ETPCz, który – badając kwestię konwencyjnego standardu ochrony tajemnicy zawodowej – wyraźnie nawiązał do potrzeby zabezpieczenia poufności komunikacji między prawnikami a ich klientami¹¹.

Trzecia z konstytucyjnych podstaw radcowskiej i adwokackiej tajemnicy zawodowej związana jest z ochroną takich praw jak prawo do sądu czy prawo do obrony. O ile bowiem prawa te mają mieć rzeczywisty charakter, o tyle jednostki muszą mieć zapewniony swobodny dostęp do fachowej wiedzy i pomocy prawnej. Skomplikowany charakter zagadnień prawnych i brak niezbędnego doświadczenia praktycznego sprawiają bowiem, że samodzielna realizacja szeroko rozumianego prawa do rzetelnego postępowania sądowego jest często iluzoryczna bądź wręcz niemożliwa¹². Stąd też aby ów system mógł „sprawnie funkcjonować, niezbędne jest, by jednostka mogła przekazywać osobom świadczącym pomoc prawną informacje

8 A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Warszawa 2006, s. 68–69; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 35.

9 M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 36.

10 Ibidem, s. 37.

11 Wyrok ETPCz, *Michaud przeciwko Francji*, skarga 12323/11, 6 grudnia 2012 r.

12 W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka...*, s. 14.

dotyczące jej sytuacji faktycznej i prawnej w sposób nieskrępowany¹³. Brak odpowiednio ukształtowanych w tym zakresie gwarancji mógłby bowiem

powodować sytuacje, w których klient – słusznie – obawiałby się przekazać prawnikowi wszystkich informacji mogących mieć znaczenie dla sprawy ze względu na możliwość pozyskania tych informacji przez przeciwnika procesowego lub osoby trzecie. W konsekwencji takiej sytuacji prawnik musiałby prowadzić sprawę, nie dysponując dostateczną wiedzą na jej temat, co ograniczałoby skuteczną obronę lub reprezentację¹⁴.

W tym ujęciu prawnicza tajemnica zawodowa jest więc jednym z elementów całego systemu ochrony prawnej, gwarantującego prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, a szerzej również demokratycznego państwa prawnego¹⁵.

Innym źródłem konstytucyjnego uzasadnienia dla ochrony prawniczej tajemnicy zawodowej wydaje się również potrzeba zabezpieczenia właściwego im statusu zawodu zaufania publicznego. W literaturze wielokrotnie podnosi się bowiem, że obowiązek zachowania poufności wynika już z samej istoty zawodu zaufania publicznego¹⁶. W tym kontekście samą zaś tajemnicę zawodową opisuje się jako konsekwencję szczególnego zaufania, którym klient obdarza osobę świadczącą na jego rzecz pomoc prawną, czyniąc go dysponentem pewnej puli jego dóbr osobistych czy majątkowych¹⁷. Jak zauważa się przy tym w orzecznictwie, celem tajemnicy zawodowej adwokata czy radcy prawnego nie jest ochrona komfortu przedstawicieli tych profesji, lecz ochrona zaufania, którym obdarzają ich mandanci¹⁸. To właśnie oni bowiem w zaufaniu do publicznych funkcji tych zawodów powierzają ich przedstawicielom wiedzę o faktach, z którą nie chcą na ogół dzielić się z innymi osobami. Stąd też gwarancja zachowania przekazanych informacji w tajemnicy jest w tych przypadkach podstawą dla budowania wzajemnego zaufania, a równolegle także warunkiem swobodnego wykonywania tego typu zawodów¹⁹. W tym ujęciu tajemnica zawodowa służy zatem nie tylko ochronie indywidualnych interesów jednostki, lecz także samego zawodu. Funkcjonujące w społeczeństwie przeświad-

13 A. Kalwas, *Ograniczenie tajemnicy zawodowej...*, s. 5.

14 M. Pietrzak, *Tajemnica adwokacka jako fundamentalny element systemu ochrony praw i wolności*, „Palestra” 2019, nr 7–8, s. 91.

15 P. Kardas, *O sposobach rozwiązywania...*, s. 135; D. Dudek, *Konstytucja i tajemnica adwokacka*, „Palestra” 2019, nr 7–8, s. 44.

16 P. Kardas, *Konstytucyjne i ustawowe...*, s. 9; C.P. Kłak, *Ochrona tajemnicy notarialnej...*, s. 29.

17 P. Włodawiec, P. Długoborski, *Ochrona tajemnicy zawodowej radcy prawnego w postępowaniu cywilnym*, „Temidium. Prawo i Praktyka” 2011, nr 9, s. 25.

18 Postanowienie SA w Szczecinie z dnia 29 października 2019 r., sygn. II AKz 330/13 (niepubl.).

19 Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 4 października 2010 r., sygn. II AKz 588/10 (niepubl.); wyrok TK z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05, OTK-A 2007, nr 7, poz. 72.

czenie o dyskrecji charakterystycznej dla jego przedstawicieli skłania bowiem do korzystania z ich usług, a zarazem stanowi ważny fundament dla budowania ich autorytetu – niezbędnego dla zachowania właściwej im niezależności²⁰.

Powyższe przykłady uwypuklają znaczną różnorodność perspektyw opisywania istoty i uzasadnień funkcjonowania tajemnicy zawodowej. I choć z pewnością nie stanowią one całościowego opracowania przedmiotowej tematyki, a zarazem nie dostarczają także konkretnych wzorców kontroli konstytucyjności, to jednak niewątpliwie pozwalają one sformułować kilka istotnych wniosków w przedmiocie konstytucyjnych wytycznych kształtowania ustawowej regulacji instytucji prawniczej tajemnicy zawodowej.

Po pierwsze, uzasadnienia funkcjonowania tajemnicy zawodowej adwokatów i radców prawnych sięgają w istocie dwóch grup argumentów. W pierwszej z nich *ratio* tajemnicy zawodowej upatruje się w argumentach odwołujących się do uniwersalnej pozycji jednostki (np. prywatności). W drugiej zaś tajemnicę zawodową charakteryzuje się nie tyle jako pochodną statusu jednostki, ile jako instrument lub też warunek dla realizacji jej określonych praw i wolności (np. prawa do sądu)²¹. Powyższy podział ma przy tym istotne znaczenie praktyczne, gdyż uzasadnia twierdzenie o potrzebie zróżnicowania stopnia ochrony ogólnego obowiązku zachowania poufności oraz tajemnicy zawodowej przypisywanej pewnym szczególnym profesjom, których działalność zawodowa jest nierozzerwalnie związana z realizacją określonych wolności i praw (np. prawa do sądu dla zawodu radcy prawnego czy adwokata lub prawa do ochrony zdrowia dla zawodu lekarza czy pielęgniarki).

Po drugie, ocena obowiązujących regulacji dotyczących tajemnicy zawodowej powinna być każdorazowo dokonywana przy uwzględnieniu potrzeby ochrony wszystkich praw i wolności związanych z jej konstytucyjnym uzasadnieniem. Przykładowo bowiem odwołanie się jedynie do tajemnicy korespondencji jako podstawy funkcjonowania tajemnicy zawodowej może czynić wątpliwym ustanowiony zakres tajemnicy zawodowej radców prawnych i adwokatów, który obejmuje nie tylko informacje pozyskane bezpośrednio od swojego klienta, lecz także wszelkie wiadomości uzyskane w związku z udzielaną pomocą prawną (art. 3 ust. 3 Rad-PrU²², art. 6 ust. 1 PrAdw²³). Niewątpliwie tajemnica zawodowa obejmuje również informacje, którym trudno jest przypisać formę korespondencji czy ogólnie komunikacji pomiędzy klientem a jego pełnomocnikiem. Tylko kompleksowe ujęcie

20 M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 43.

21 W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka...*, s. 17.

22 Postanowienie SA w Warszawie z dnia 15 maja 2008 r., II AKz 294/08 (niepubl.).

23 Postanowienie SA w Krakowie z dnia 14 listopada 2017 r., II AKz 432/17 (niepubl.).

uzasadnienia tajemnicy zawodowej pozwala więc wytłumaczyć kształt obowiązujących regulacji ustawowych.

Należy przy tym zauważyć, że choć *prima facie* powyższa refleksja wydawać się może przykładem niedopuszczalnej wykładni postanowień Konstytucji przez pryzmat norm ustawowych, to jednak konkluzja taka pozostaje daleko idącym uproszczeniem. W tym kontekście nie można bowiem pomijać, że wielokrotnie to właśnie rolą profesjonalnego obrońcy/pełnomocnika jest samodzielne pozyskiwanie informacji istotnych dla rozstrzygnięcia powierzonej sprawy, co znajduje potwierdzenie zwłaszcza w sytuacji reprezentowania osadzonego klienta. Trudno jest bowiem wówczas pozyskiwać wszelkie wiadomości o sprawie bezpośrednio od mocodawcy, co zdaje się wyłączać możliwość ich kwalifikacji jako objętych – nawet szeroko rozumianą – tajemnicą korespondencji czy komunikowania.

Po trzecie, w świetle zakreślonych konstytucyjnych uzasadnień funkcjonowania tajemnicy zawodowej jej ochrona w odniesieniu do zawodów zaufania publicznego winna być szersza niż w przypadku innych profesji. Wprawdzie należy podzielić konkluzję Trybunału Konstytucyjnego wskazującą na brak podstaw do wyprowadzenia z art. 17 Konstytucji konstytucyjnego prawa do zachowania tajemnicy zawodowej²⁴, zarazem trudno jednak pominąć, że wspomniany przepis stanowi także silne i dodatkowe uzasadnienie dla stanowienia w tym zakresie szerszych gwarancji procesowych. Jak podnosi się bowiem w literaturze, ochronę zaufania publicznego rozumieć należy jako powierzony ustawodawcy obowiązek ukształtowania zasad wykonywania tego typu profesji w sposób, który chroni i wzmacnia faktyczne stosunki zaufania występujące zarówno w relacjach prawnik–klient, jak i społeczeństwo – zawody prawnicze²⁵. Stąd też skoro ochrona tajemnicy zawodowej stanowi jeden z fundamentów zaufania do zawodów prawniczych, to tym samym zadaniem ustawodawcy jest jej szczególna ochrona.

Po czwarte, ochrona prawniczej tajemnicy zawodowej winna nawiązywać do szczególnego statusu tych profesji, jednak nie może ona pomijać także tej perspektywy, która opisuje tajemnicę zawodową jako niezbędny instrument realizacji praw i wolności konkretnych jednostek. Słusznie bowiem podkreśla się w orzecznictwie, że tajemnica zawodowa nie jest wyrazem uprzywilejowania pewnej grupy zawodowej, lecz obowiązkiem związanym z wykonywaniem zawodu i stanowiącym wyraz ochrony praw i wolności ich klientów²⁶. I choć niekiedy sam obowiązek poufności może kolidować z konstytucyjnym prawem do informacji publicznej (art. 61

24 Wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107.

25 P. Skuczynski, *Etyka adwokatów i radców prawnych*, Warszawa 2016, s. 36–37.

26 Wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107.

Konstytucji), to jednak sama możliwość powstania takiej kolizji nie powinna uzasadniać postrzegania tajemnicy zawodowej jako formy ograniczenia przedmiotowego prawa. Powyższe pozwala jednak przyjąć, że tajemnica zawodowa ma nie tylko wymiar indywidualny, lecz także ogólnospołeczny. W konsekwencji więc jej wyłącznym dysponentem nie jest jednostka – klient korzystający z usług prawniczych, ani też konkretni przedstawiciele danego zawodu zaufania publicznego.

Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim postępowaniu cywilnym i karnym – uwagi krytyczne

Podstawowym źródłem obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej pozostają regulacje ustaw korporacyjnych, w tym zwłaszcza art. 3 ust. 3–6 RadPrU²⁷ oraz art. 6 PrAdw²⁸. Mimo to ocena obowiązujących rozwiązań nie może ograniczać się wyłącznie do refleksji nad powyższymi przepisami przy jednoczesnym pominięciu szerszej analizy obowiązujących rozwiązań procesowych. Nie można bowiem zapominać, że to właśnie w toku różnorodnych postępowań sądowych uwypukla się najczęściej dylemat pomiędzy potrzebą zabezpieczenia interesów jednostki, w tym zwłaszcza jej prywatności, a koniecznością zapewnienia podstaw do wydania sprawiedliwego wyroku.

W tym kontekście należy zatem zauważyć, że choć punktem wyjścia zarówno dla regulacji polskiego postępowania karnego, jak i cywilnego były zapewne dość podobne założenia, to jednak kształt ostatecznie przyjętych rozwiązań procesowych jest wyraźnie zróżnicowany. O ile bowiem – zgodnie z art. 261 § 1 k.p.c.²⁹ – świadek zobowiązany do zachowania istotnej tajemnicy zawodowej może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, o tyle – w świetle art. 180 § 2 k.p.k.³⁰ – osoba zobowiązana do zachowania tajemnicy radcy prawnego czy adwokata może być przesłuchiwana odnośnie do faktów nią objętych jedynie wówczas, gdy zostanie ona z niej zwolniona przez sąd, który ustali, że jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a dana okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.

Powyższe potwierdza nie tylko znaczną odmienność rozwiązań procesowych, lecz także skłania do sformułowania wielu uwag krytycznych. Przyjęte formuły legislacyjne nie rozwijają bowiem opisywanych już wzorców konstytucyjnych,

27 Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1166).

28 Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r., poz. 1184).

29 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.).

30 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r., poz. 534 ze zm.).

a niekiedy wręcz zdają się je naruszać. I choć zarazem przyznać należy, że ocena przepisów procedury cywilnej i karnej nie może być jednolita, to jednak dopiero wspólna nad nimi refleksja pozwala zarysować i racjonalnie uzasadnić niektóre z poniższych spostrzeżeń.

Po pierwsze, musi budzić wątpliwości powiązanie tajemnicy zawodowej jedynie z uprawnieniem do odmowy odpowiedzi na pytanie, a nie z bezwzględniejszym zakazem dowodowym. Należy bowiem zauważyć, że redakcja art. 261 § 1 k.p.c. wyraźnie sugeruje, jakoby ochrona tajemnicy zawodowej zależała przede wszystkim od swobodnej decyzji zeznającego radcy lub adwokata. Świadczy o tym zarówno posłużenie się przez ustawodawcę funktorem „może”, jak również jasne wskazanie wyłącznie na osobę świadka jako jednostkę decydującą w przedmiocie skorzystania z prawa do odmowy odpowiedzi na określone pytanie. W tym kontekście ustawodawca sugeruje zatem, że to przedstawiciele profesji prawniczych są rzeczywistymi dysponentami powierzonej im tajemnicy zawodowej. Wniosek taki stoi zaś w sprzeczności nie tylko z art. 3 ust. 3–5 RadPrU oraz art. 6 ust. 1–3 PrAdw i ugruntowanym na ich gruncie orzecznictwem³¹, lecz także z konstytucyjnym uzasadnieniem tajemnicy zawodowej nawiązującym tak do szczególnego statusu zawodów zaufania publicznego, jak i praw oraz wolności ich klientów. Tym samym niedopuszczalnym jest czynienie jej dysponentami samych zobowiązanych do jej zachowania, a to właśnie taka konkluzja jawi się konsekwencją powyższych rozwiązań procesowych.

Po drugie, zastanawiać musi – wyłaniające się z art. 261 § 1 k.p.c. – ograniczenie ochrony tajemnicy zawodowej jedynie do „istotnej tajemnicy zawodowej”. Formuła taka nie koresponduje bowiem z przepisami ustaw korporacyjnych, które jakkolwiek nie różnicują przecież ochrony tajemnicy zawodowej ze względu na cechę ich „istotności”³². Jednocześnie należy zauważyć, że z redakcji art. 261 § 1 k.p.c. nie wynika całkiem jednoznacznie, czy cecha „istotności” powinna być oceniana wyłącznie z perspektywy ogólnej funkcji danej kategorii tajemnicy zawodowej, czy też winna również uwzględniać indywidualne okoliczności danej sprawy, w tym zwłaszcza jej przedmiot, zakres ujawnianych informacji lub ich znaczenie dla sprawiedliwego jej rozstrzygnięcia. I choć zarazem można stwierdzić, że sygnalizowane wątpliwości są iluzoryczne z uwagi na relatywnie spójną praktykę sądową, to jednak słusznie podnosi się w literaturze, że uznaniowość decyzji sądu w przedmiocie

31 Orzeczenie WSD Adwokatury z dnia 27 października 2018 r., WSD 68/18 (niepubl.).

32 Ł. Błaszczak (red.), *System postępowania cywilnego. Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2021, s. 1203.

istotności tajemnicy zawodowej *de facto* wyłącza wszelkie gwarancje ochronne strony³³, co w konsekwencji otwiera niebezpieczne pole do nadużyć.

Po trzecie, niezrozumiałe jest zróżnicowanie w postępowaniu cywilnym ochrony radcowskiej i adwokackiej tajemnicy zawodowej oraz tajemnicy Prokuratury Generalnej RP. W tym drugim przypadku ustawodawca przyjął bowiem, że jednostka zobowiązana do zachowania takiej tajemnicy nie może być w ogóle świadkiem w ujęciu procesowym (art. 259 pkt 2 k.p.c.). Rozwiązanie to musi przy tym zastanawiać z perspektywy uzasadnienia konstytucyjnego obu tych instytucji. Nie można wszak pomijać, że tajemnica Prokuratury Generalnej RP nie znajduje legitymizacji w takich wartościach jak prywatność jednostki, prawo do sądu czy ochrona zaufania do zawodów zaufania publicznego. Prokuratura reprezentuje przecież interesy Skarbu Państwa, któremu trudno przypisać jest status podmiotu wspomnianych praw. Pamiętając zarazem, że zasadą funkcjonowania władzy publicznej jest jawność jej działań, niełatwo jest obecnie odnaleźć racjonalne uzasadnienie dla tak silnej ochrony tajemnicy Prokuratury Generalnej. I choć podnosić można, że radcowie Prokuratury mają na co dzień dostęp do informacji szczególnie istotnych z perspektywy interesów państwa, w tym do informacji niejawnych, to jednak sam fakt okazjonalnego dostępu doń nie uzasadnia generalnego zakazu dowodowego. W tym kontekście nie można też pomijać, że niejednokrotnie interesy Skarbu Państwa reprezentują również radcowie prawni i adwokaci, co sprawia iż zwłaszcza w tych przypadkach szczególną ochronę tajemnicy Prokuratury Generalnej trudno jest wytłumaczyć.

Po czwarte, należy zauważyć, że choć rozwiązania karnoprocesowe nie budzą tak daleko idących wątpliwości, to jednak również one nie są idealne. Podkreślenia wymaga bowiem, że w zależności od przyjętej egzegezy pojęcia „dobro wymiaru sprawiedliwości” zakres ochrony radcowskiej i adwokackiej tajemnicy zawodowej może być różnie oceniany. Jak słusznie zauważa się w literaturze, przesłanka „dobra wymiaru sprawiedliwości” może być niekiedy utożsamiana z możliwością uzyskania informacji istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy³⁴. Przy przyjęciu takiej interpretacji ochrona opisywanej tajemnicy zawodowej byłaby jednak utopijna. I choć z pewnością „dobro wymiaru sprawiedliwości” to coś więcej niż możliwość pozyskiwania wiadomości istotnych dla wydania sprawiedliwego wyroku³⁵, to jednak niedookreśloność tej przesłanki otwiera pole do znacznych nadużyć. Potrzeba każ-

33 M. Gutowski, *Tajemnica adwokacka w procesie cywilnym a projekt Ministerstwa Sprawiedliwości*, w: M. Mrowicki (red.), *Ochrona tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego) a działania władzy*, Warszawa 2019, s. 104.

34 D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2015, s. 627.

35 Postanowienie SN z dnia 19 maja 2020 r., I KZ 8/20 (niepubl.).

dorazowego ważenia prawa do sprawiedliwego wyroku oraz prawa do rzetelnego procesu, prawa do prywatności czy tajemnicy korespondencji³⁶ kreuje wyraźne ryzyko wysokiej zmienności i partykularyzmu indywidualnych rozstrzygnięć sądowych, co zdaje się naruszać konstytucyjne standardy pewności prawa. Nie można przy tym pomijać, że przewidywalność sytuacji procesowej strony, której wyrazem są chociażby liczne obowiązki informacyjne, stanowi jedną z kluczowych gwarancji procesowych.

Po piąte, niewytłumaczalnym jest przyjęty obecnie standard ochrony radcowskiej i adwokackiej tajemnicy zawodowej w porównaniu do wzorców właściwych dla dobrowolnie zaciągniętej tajemnicy zawodowej (np. doradcy prawnego). Należy bowiem zauważyć, że podmiotem przestępstwa z art. 266 § 1 k.k. mogą być nie tylko osoby ustawowo zobowiązane do zachowania tajemnicy zawodowej, lecz także osoby, które dobrowolnie zaciągnęły tego typu zobowiązanie. Świadczy o tym wyraźne rozróżnienie przez ustawodawcę sytuacji ujawnienia informacji objętych tajemnicą wbrew przepisom ustawy oraz wbrew przyjętemu na siebie zobowiązaniu³⁷. I choć zarazem nie można pomijać, że takie zobowiązanie powinno być powiązane z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, to jednak nie budzi wątpliwości, iż obejmuje ono m.in. umowne zobowiązanie zaciągnięte przez osoby świadczące usługi podobne do prawniczych zawodów zaufania publicznego (np. doradca prawny, in-house lawyer czy zarządzający interesami określonych jednostek). W konsekwencji osoby te – powołując się na grożącą im odpowiedzialność karną – mogą odmówić odpowiedzi na pytania obejmujące informacje związane z taką tajemnicą. Jednocześnie w przeciwieństwie do ochrony radcowskiej/adwokackiej tajemnicy zawodowej wątpliwe jest, by ustawodawca przewidział odpowiedni tryb zwalniania z obowiązku zachowania dobrowolnie zaciągniętej tajemnicy. Wprawdzie art. 180 § 1 k.p.k. wskazuje na ogólną możliwość zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, to jednak wątpliwości może budzić każdorazowa kwalifikacja danej tajemnicy jako związanej z określonym zawodem lub funkcją, a nie np. prowadzoną działalnością gospodarczą. Równie niejasna wydaje się przy tym ocena, czy art. 180 § 1 k.p.k. może być wystarczającą podstawą do zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy w sytuacji, gdy świadek odmawia odpowiedzi na określone pytanie, odwołując się bezpośrednio nie tyle do ciężącego nań obowiązku zachowania poufności, ile do grożącej mu odpowiedzial-

36 Postanowienie SA w Łodzi z dnia 30 grudnia 2019 r., II AKz 870/19 (niepubl.).

37 L. Gardocki (red.), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, Warszawa 2018, s. 272.

ności karnej za jego naruszenie. Istotne ryzyko uprzywilejowania tajemnicy zawodowej profesji quasi-prawniczych stwarza przy tym wyraźne niebezpieczeństwo naruszenia szczególnej pozycji zawodu adwokata czy radcy prawnego i właściwego im zaufania publicznego.

Po szóste, zastanawiać musi uzasadnienie dla różnicowania sposobów ochrony prawniczej tajemnicy zawodowej na gruncie procedury cywilnej i karnej. O ile bowiem – zgodnie z art. 261 § 1 k.p.c. – zachowanie tajemnicy zawodowej gwarantuje się jedynie poprzez prawo do odmowy odpowiedzi na pytanie, o tyle – w świetle art. 180 § 2 k.p.k. – analogiczną funkcję spełnia wyraźny zakaz dowodowy. Opisywane rozróżnienie, w tym również w zakresie przewidzianych wyjątków od obowiązku zachowania poufności, stwarza przy tym ryzyko procesowego wykorzystania dowodów niedopuszczalnych w k.p.k. przez wykorzystanie protokołu zeznań świadka złożonych w toku – związanego ze sprawą karną – procesu cywilnego. Nie można również wykluczyć sytuacji, w której sąd cywilny uzna w danych okolicznościach tajemnicę danego radcy prawnego lub adwokata za istotną tajemnicę zawodową, podczas gdy w analogicznej sytuacji sąd karny zwolni takiego świadka z obowiązku jej zachowania. I choć nie oznacza to, że ustawodawca nie może różnicować statusu tajemnicy zawodowej w poszczególnych rodzajach postępowań sądowych, to jednak trudno jest zarazem odnaleźć racjonalne uzasadnienie konstytucyjne dla obowiązującego pluralizmu rozwiązań procesowych. Stąd też zastanawiać musi, czy obecny stan prawny nie narusza standardów konstytucyjnych, w tym zwłaszcza zasady proporcjonalności.

Podsumowanie

Mimo że ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania zarysowane uwagi nie stanowią całościowej analizy obowiązujących rozwiązań związanych z ochroną radcowskiej i adwokackiej tajemnicy zawodowej, to jednak dość jednoznacznie obrazują one skalę wątpliwości w zakresie regulacji kształtujących rzeczywistą istotę tej instytucji. Choć posiada ona niewątpliwie silne uzasadnienie konstytucyjne, to brzmienie, ogólnikowość i niejednolitość obowiązujących rozwiązań procesowych stwarzają istotne ryzyko utrwalenia się takiej ich interpretacji, która uczyni ochronę prawniczej tajemnicy zawodowej iluzoryczną. Wprawdzie można wskazywać, że aktualna linia orzecznicza ogranicza bądź wręcz wyklucza tego typu niebezpieczeństwo, to jednak nie może to zmieniać krytycznej oceny obowiązujących rozwiązań legislacyjnych. Dostrzegane obecnie próby ograniczenia autorytetu władzy sądowniczej oddziałują bowiem również na postrzeganie znaczenia zawodów prawniczych, co w skrajnych przypadkach może prowadzić

do odmowy przypisywania właściwego im obowiązku poufności istotnej tajemnicy zawodowej czy niemal automatyczne do przyznawania priorytetu ochronie dobra wymiaru sprawiedliwości kosztem zabezpieczenia prawniczej tajemnicy zawodowej. Dlatego też istotne wydaje się obecnie postulowanie dokonania zmian odpowiednich regulacji procesowych, w tym zwłaszcza ustanowienie w tym zakresie wyraźnego zakazu dowodowego, a nie tylko prawa do odmowy odpowiedzi na pytanie.

Bibliografia

- Błaszczak Ł. (red.), *System postępowania cywilnego. Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2021.
- Bomba K., *Konstytucyjne uwarunkowania pracy komornika sądowego*, Warszawa 2020.
- Dudek D., *Konstytucja i tajemnica adwokacka*, „Palestra” 2019, nr 7–8.
- Gardocki L. (red.), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, Warszawa 2018.
- Gruszecka D., *Między dyskrecją adwokata a dyskrecjonalności ujawnienia – uwagi prawnoporównawcze na temat dysponenta tajemnicy i jej efektywnej ochrony*, „Palestra” 2019, nr 7–8.
- Gutowski M., *Tajemnica adwokacka w procesie cywilnym a projekt Ministerstwa Sprawiedliwości*, w: M. Mrowicki (red.), *Ochrona tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego) a działania władzy*, Warszawa 2019.
- Kalwas A., *Ograniczenie tajemnicy zawodowej wolnych zawodów prawniczych w ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy*, „Glosa” 2004, nr 6.
- Kardas P., *Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzonych przedstawicielom zawodów zaufania publicznego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 4.
- Kardas P., *O sposobach rozwiązywania kolizji norm i konfliktu dóbr w związku z tajemnicą adwokacką*, „Palestra” 2019, nr 7–8.
- Kłak C.P., *Ochrona tajemnicy notarialnej w polskim procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 1.
- Marchwicki W., *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015.
- Mednis A., *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Warszawa 2006.
- Pietrzak M., *Tajemnica adwokacka jako fundamentalny element systemu ochrony praw i wolności*, „Palestra” 2019, nr 7–8.
- Rusinek M., *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007.
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 17*, w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2016.

Skuczyński P., *Etyka adwokatów i radców prawnych*, Warszawa 2016.

Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2015.

Włodawiec P., Długoborski P., *Ochrona tajemnicy zawodowej radcy prawnego w postępowaniu cywilnym*, „Temidium. Prawo i Praktyka” 2011, nr 9.

Protection of attorney-client privilege in the Polish criminal and civil proceedings – critical comments

Abstract

Issues of attorney-client privilege are of interest to numerous representatives of the legal scholarship and commentary. Despite the bulk of controversies related to the specific nature of this institution, the literature relatively uniformly approaches its foundations, scope, and justification. Attorney-client privilege appears to be one of the basic guarantees of the implementation of the constitutional right to a fair trial. Hence, noticing the importance of this matter, this work also fits among the circle of publications focusing on this subject. However, it does not constitute a comprehensive study, but – through the analysis of the binding constitutional and statutory regulations – it aims to highlight the shortcomings of the legislative solutions in force, the existence of which may in the near future deprive the institution of the attorney-client privilege of the role of a real guarantee of protection of individual rights. With this purpose in mind, the discussion herein was constructed using the method of examination of the law in force, that is a detailed analysis of texts of binding legal acts.

Keywords: attorney-client privilege, public trust professions

CYTOWANIE

Dąbrowski K., *Ochrona tajemnicy zawodowej radcy prawnego i adwokata w polskim procesie karnym i cywilnym – uwagi krytyczne*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 4 (vol. 40), 43–56, DOI: 10.18276/ais.2022.40-03.



Acta Juris Stetinensis

2022, nr 4 (vol. 40), 57–70
ISSN (print) 2083-4373 ISSN (online) 2545-3181
DOI: 10.18276/ais.2022.40-04



Marta Jasińska
dr
Uniwersytet Szczeciński
e-mail: marta.jasinska@usz.edu.pl
ORCID: 0000-0002-2889-0362



Odpowiedzialność dyscyplinarna kuratorów sądowych

Streszczenie

Kuratorzy sądowi pełnią odpowiedzialne zadanie, które wiąże się z koniecznością posiadania odpowiednich kwalifikacji i predyspozycji osobistych, gdyż to od nich zależy resocjalizacja osób im podległych. Kurator musi kierować się odpowiednimi kryteriami moralnymi, a naruszenie przez niego obowiązków podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej, która jest przedmiotem rozważań artykułu. Przedstawiono w nim zasady sądownictwa dyscyplinarnego, jak też zwrócono uwagę na występujące problemy praktyczne związane z niekompletnością uregulowań prawnych. Metodą badawczą wykorzystaną w artykule jest metoda dogmatycznoprawna.

Słowa kluczowe: kuratorzy sądowi, postępowanie dyscyplinarne

Charakterystyka zawodu kuratora sądowego

„Istnieją w społeczeństwie grupy ludzi, które z racji wykonywanego zawodu dźwigają na sobie brzemień szczególnej odpowiedzialności”¹. Osoby te cieszą się szacunkiem ze strony obywateli, jednak w przypadku nadwyrężenia zaufania społecznego doznają mocnego napiętnowania². Dbałość o jakość wykonywania ważnych ze społecznego punktu widzenia zawodów została zagwarantowana w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W art. 17 ust. 1 wskazano, że w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe reprezentujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony³.

„Zawód kuratora sądowego należy do profesji, których działalność ma wyraźny i nieusuwalny wymiar etyczny”⁴, co niewątpliwie związane jest z nałożonymi na niego obowiązkami. Kurator

przed przystąpieniem do wykonywania obowiązków składa ślubowanie. Zobowiązania w nim zawarte sytuują go w relacji do dobra wspólnego oraz indywidualnego, a także czynią odpowiedzialnym za podejmowanie działań w społecznym i jednostkowym interesie. Jednocześnie, nakładając obowiązek dbania o dobro podopiecznego oraz zachowania tajemnicy zawodowej, stawiają go w moralnie trudnej sytuacji⁵.

Kuratorzy sądowi są też

grupą zawodową, która z uwagi na charakter powierzonych zadań korzysta ze szczególnych uprawnień. Jako wyspecjalizowany organ władzy publicznej, stosując odpowiednio dobrane metody, podejmują działania w zakresie zwalczania patologii wśród członków społeczeństwa, co czyni tę służbę najważniejszym elementem systemu opartego na środkach wolnościowych⁶.

Sądowy kurator zawodowy, będący funkcjonariuszem publicznym, jest ważnym ogniwem w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości. Rola kuratora sprowadza

1 A. Samek, *Kodeks etyki kuratora sądowego – od kwalifikacji moralnych do kompetencji etycznych*, „Probacja” 2013, nr 2, s. 131, www.arch.ms.gov.pl/pl/probacja/2013/download,2400,7.html (dostęp 10.08.2022).

2 M. Matuszak, *Etyka zawodowa – wyzwanie nowych czasów?*, „Nowe Państwo” 2010, nr 12, s. 58.

3 J. Brzeziński, B. Chyrowicz, W. Poznaniak, M. Toeplitz-Winiewska, *Etyka zawodowa psychologa*, Warszawa 2008, s. 83.

4 I. Lazari-Pawłowska, *Etyka zawodowa bez kodeksu*, „Etyka” 1994, nr 27, s. 177–180.

5 K. Nanowska, *Etyczne dylematy w praktyce zawodowej kuratorów sądowych*, „Edukacja Humanistyczna” 2019, nr 1, s. 157.

6 J. Kusztal, *Podstawy prawne kurateli sądowej*, w: B. Zinkiewicz (red.), *Współczesna kuratela sądowa (wybrane zagadnienia)*, Mysłowice 2006, s. 11.

się do wypełniania zadań o charakterze resocjalizacyjno-wychowawczym, diagnostycznym, profilaktycznym i kontrolnym, które związane są z wykonywaniem orzeczeń sądów. Tak odpowiedzialne zadania wymagają posiadania przez osobę wykonującą ten zawód odpowiednich kwalifikacji i predyspozycji, w związku z tym zasadne jest uznanie zawodu kuratora sądowego za zawód zaufania publicznego. Wiąże się z tym nie tylko prestiż, lecz także ciężar spełnienia wyższych kryteriów moralnych niż te, które są wymagane od przeciętnego człowieka, dlatego kurator podlega rygorom odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie swoich obowiązków, co zostało usankcjonowane w ustawie.

Kuratorzy sądowi dzielą się na kuratorów zawodowych i społecznych. Przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej stosuje się wyłącznie do tych pierwszych, gdyż kuratorzy społeczni pełnią swoje obowiązki nieodpłatnie pod nadzorem kuratora zawodowego⁷, ich rola ma jedynie wymiar pomocniczy względem działań kuratora sądowego. Odpowiedzialności dyscyplinarnej nie podlegają również aplikanci kuratorscy, co stanowi odstępstwo od ogólnych reguł funkcjonujących w innych samorządach zawodowych.

Zawodowy model kurateli sądowej ma stanowić gwarancję, że kuratorzy będą stanowić kadrę o należyтым wykształceniu i przygotowaniu zawodowym, mogącą poświęcić nadzorowanemu więcej czasu, dostosowującą się do stawianych wymagań oraz objętą dostateczną kontrolą⁸.

Praca wychowawcza ma na celu

stworzenie dozorowanym możliwości poprawnego funkcjonowania w społeczeństwie, co powinno skutkować zmianą postaw zgodnie z oczekiwaniami społecznymi, eliminowaniem zachowań z tymi oczekiwaniami sprzecznych oraz wyrównaniem opóźnień w rozwoju prospołecznej osobowości⁹.

7 P. Pomianowski, T. Lewiński, W. Kruszyński, *Orzecznictwo organów dyscyplinarnych w wybranych zawodach zaufania publicznego*, Warszawa 2016, s. 93, https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/17792/Orzecznictwo_organow_dyscyplinarnych_w_w.pdf?sequence=1&isAllowed=y (dostęp 10.08.2022).

8 A. Brudnoch, B. Grabowska-Moroz, *Status zawodowych kuratorów sądowych w polskim wymiarze sprawiedliwości*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Analizy i rekomendacje 2016, nr 3, s. 4, www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/01/HFPC_analzy_I_rekomendacje_3_2016_Kuratorzy.pdf (dostęp 10.08.2022); K. Gromek, *Kuratorzy sądowi. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 13.

9 A. Baładynowicz, *Sposób postępowania resocjalizacyjnego wobec skazanych w warunkach kurateli*, w: F. Kozaczuk (red.), *Resocjalizacja instytucjonalna. Perspektywy i zagrożenia*, Rzeszów 2004, s. 97–101.

Należy uznać za zasadne stwierdzenie, że

od kuratorów sądowych, ich postawy oraz stosowanych metod pracy w znacznym stopniu zależy zaangażowanie podopiecznych w proces readaptacji społecznej w ramach wykonywania kar, zatem nie bez znaczenia jest charakter kompetencji, także moralnych, którymi dysponują ci pierwsi¹⁰.

Jednym z wymagań stawianych kuratorom sądowym jest wymóg nieskazitelnego charakteru, który można postrzegać jako posiadanie następujących „cech właściwych dla pożądanego wzorca osób, od których wymaga się takiej postawy”¹¹. „Osoby zaangażowane w pomoc innym winne charakteryzować się określonymi kompetencjami, do których należy zaliczyć: czynną dobroć, życzliwość, odpowiedzialność”¹², cechy te niewątpliwie pozwolą na efektywną pracę z osobami, znajdującymi się na granicy prawa.

Ustawa o kuratorach sądowych (zwana dalej u.k.s.)¹³

ma charakter ustrojowy, precyzuje miejsce tej grupy zawodowej w strukturze wymiaru sprawiedliwości, zarysowuje ogólny charakter zadań wykonywanych przez kuratorów. Reguluje organizację kuratorskiej służby sądowej w ramach sądu, określa ścieżkę kariery, zakreśla kompetencje samorządu zawodowego kuratorów zawodowych oraz zasady podlegania odpowiedzialności dyscyplinarnej¹⁴.

Poza zasadą sumienności i rzetelności oraz obowiązkiem przestrzegania przepisów prawa należy zwrócić uwagę na obowiązek kierowania się zasadami etyki zawodowej. Niemniej jednak za uchybienie temu obowiązkowi kurator nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej, co stanowi rozwiązanie bardzo nietypowe na tle ogółu zawodów zaufania publicznego¹⁵.

Z analizy dostępnej literatury i ustaw regulujących funkcjonowanie takich zawodów jak: lekarz, adwokat, prokurator, sędzia, nauczyciel, pracownik socjalny, czy wreszcie kurator wynika, że samorząd danego zawodu zobowiązany jest powołać kodeks etyki tego zawodu¹⁶.

10 K. Nanowska, *Etyczne dylematy...*, s. 154.

11 T. Ereciński, J. Kudowski, J. Iwulski (red.), *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądowniczej*, Warszawa 2002, s. 167.

12 A. Samek, *Kodeks etyki kuratora sądowego...*, s. 130.

13 Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych (Dz.U. z 2001 r., poz. 167, zwana dalej u.k.s.).

14 A. Brudnoch, B. Grabowska-Moroz, *Status zawodowych kuratorów sądowych...*, s. 2.

15 S. Stasiorowski, *Odpowiedzialność porządkowa i dyscyplinarna sądowego kuratora zawodowego*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2012, nr 1, s. 100.

16 A. Samek, *Kodeks etyki kuratora sądowego...*, s. 131.

Organem samorządu zawodowego kuratorskiej służby sądowej jest Krajowa Rada Kuratorów, której to ustawodawca powierzył zadanie „uchwalanie kodeksu etyki kuratora sądowego”. Na podstawie przepisów ogólnych Kodeksu Etyki Kuratora, można określić modelową sylwetkę kuratora, zgodnie z którą kurator powinien być osobą przede wszystkim kompetentną, efektywną, prawą i tolerancyjną¹⁷.

Uzasadnieniem dla tworzenia kodeksów etyki zawodowej jest uwypuklenie „ważnych moralnych obowiązków związanych z wykonywaniem danego zawodu”¹⁸, „w szczególności – by przywoływały normy nieoczywiste, niezakorzenione w powszechnej moralności”¹⁹. Normy te są

użyteczne, ponieważ wykonywanie obowiązków przez przedstawicieli niektórych profesji wiąże się z robieniem rzeczy, które mogłyby zostać uznane za przekroczenie uprawnień, a posiadanie specjalnych przywilejów oznacza, że przedstawiciele określonych zawodów mogą działać w sposób dla innych niedopuszczalny²⁰.

Podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej kuratorów zawodowych

Odpowiedzialność dyscyplinarną można rozumieć jako instytucję prawną dyscyplinowania i samokontroli wyodrębnionych organizacyjnie i prawnie grup społecznych za względu na specyfikę realizowanych przez nie celów i warunki ich działania oraz wynikającą stąd potrzebę zróżnicowania wymagań w zakresie standardów zawodowych i „etycznych, jakie są stawiane uczestnikom danej grupy”²¹.

Grupa zawodowa kuratorów zawodowych posiada wyodrębnione, dwuinstancyjne sądownictwo dyscyplinarne. Sąd pierwszej instancji działa osobno dla każdego okręgu sądu okręgowego. Sąd dyscyplinarny drugiej instancji działa przy Ministrze Sprawiedliwości. Karami dyscyplinarnymi są: nagana, nagana z ostrzeżeniem, nagana z pozbawieniem możliwości uzyskania wyższego stopnia służbowego przez okres 2 lat, usunięcie z zajmowanego stanowiska oraz wydalenie ze służby kuratorskiej. Zgodnie z art. 52 u.k.s.

17 Ibidem, s. 135.

18 I. Lazari-Pawłowska, *Etyki zawodowe jako role społeczne*, w: A. Sarapata (red.), *Etyka zawodowa*, Warszawa 1971, s. 64–67.

19 D. Bąk, *O możliwości kreowania etosu urzędnika*, w: D. Bąk (red.), *Etos urzędnika*, Warszawa 2007, s. 87.

20 J. Teichman, *Etyka społeczna. Podręcznik dla studentów*, Warszawa 2002, s. 123–126.

21 W. Koziół, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016, s. 15.

Uregulowania ogólne (dwuinstancyjność, kary) dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej kuratorów zawodowych nie odbiegają znacznie od uregulowań innych zawodów, gdzie taka odpowiedzialność jest przewidziana.

Kuratorzy zawodowi ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną za naruszenie obowiązków kuratora. Takie sformułowanie podstaw odpowiedzialności budzi wątpliwości interpretacyjne. Ma on bowiem charakter ogólny i nieostry²².

Uregulowanie to powinno zostać doprecyzowane o chociażby przykładowe wskazanie obowiązków, które kurator powinien realizować, niewątpliwie ułatwiłoby to prowadzenie postępowania.

Zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej innych grup zawodowych związanych z wymiarem sprawiedliwości jest określony w sposób bardziej precyzyjny. Przykładowo, sędzia i prokurator odpowiadają dyscyplinarnie za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu²³.

Problematyczną kwestią jest ustalenie, jak rozumieć sformułowanie „obowiązki kuratora”, gdyż kurator sądowy jest pracownikiem sądu, zatem również ponosi odpowiedzialność pracowniczą. Wskazówką interpretacyjną może być wyrok z dnia 18 maja 2004 r. Naczelnego Sądu Administracyjnego²⁴, w którym sąd stwierdził, że

kuratorzy zawodowi ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną tylko wtedy, gdy naruszą obowiązki związane z wykonywaniem zawodu kuratora. Ustawa [o kuratorach sądowych – dopisek M.J.] w art. 1 czy art. 11 nie określa obowiązków kuratora zawodowego. Skoro sam ustawodawca w art. 52 ust. 1 ustawy ogranicza odpowiedzialność dyscyplinarną kuratora zawodowego do naruszenia przez niego obowiązków służbowych ustalonych ustawą, to nie ma podstaw do przyjęcia, aby mógł on być pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie, które jest poza zakresem wykonywania przez niego obowiązków służbowych.

Jako przykłady naruszenia obowiązków kuratora, które mogą skutkować pociągnięciem go do odpowiedzialności dyscyplinarnej (w zależności od okoliczności konkretnej sprawy), można wymienić naruszenie obowiązku wynikającego z art. 172 § 1 k.k.w.²⁵ (bezwzględne nawiązanie kontaktu ze skazanym, nad którym kuratorowi powierzono

22 A. Brudnoch, B. Grabowska-Moroz, *Status zawodowych kuratorów sądowych...*, s. 24.

23 Ibidem, s. 25.

24 Wyrok NSA z dnia 18 maja 2004 r., OSK 101/2004, Lex nr 146752.

25 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2021 r., poz. 53, zwany dalej k.k.w.).

dozór) czy też z art. 14 § 1 k.k.w. (niewykonanie zarządzenia o zebraniu informacji o skazanym w drodze wywiadu środowiskowego)²⁶.

Zasadne byłoby poszerzenie zakresu odpowiedzialności kuratora zawodowego i opisanie jej tak jak w szerokokorozumianych zawodach prawniczych. Kurator zawodowy ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną za naruszenie obowiązków kuratora oraz uchybienie zasadom etycznym/złożonemu ślubowaniu. Tak sformułowany przepis pozwalałby na szersze pociągnięcie do odpowiedzialności.

Postępowanie dyscyplinarne kuratorów zawodowych jest w swojej specyfice bardzo podobne do postępowania karnego, dlatego ustawodawca do spraw nieuregulowanych w komentowanej ustawie, a odnoszących się do postępowania dyscyplinarnego, nakazał w sposób odpowiedni stosować przepisy Kodeksu postępowania karnego²⁷. Należy jednak podkreślić, że jest to stosowanie odpowiednie, tym samym przy stosowaniu ich należy uwzględnić odmienności wynikające z zasad, na podstawie których prowadzone jest postępowanie dyscyplinarne. „Postępowanie dyscyplinarne” należy rozumieć w sposób szeroki, obejmujący swoim zakresem także postępowanie wyjaśniające. Może powstać sytuacja, iż konkretnego problemu wynikającego z prowadzonego postępowania dyscyplinarnego nie da się rozstrzygnąć na podstawie ustawy o kuratorach sądowych czy też Kodeksu postępowania karnego. W takim przypadku należy zastosować, na podstawie art. 105 u.k.s., odpowiednie przepisy Kodeksu pracy²⁸. Brzmienie art. 105 u.k.s. wyraźnie wskazuje, że do kuratorów zawodowych oraz aplikantów kuratorskich we wszystkich sprawach nieuregulowanych w komentowanej ustawie stosuje się przepisy Kodeksu pracy²⁹.

Podmiotem uprawnionym do prowadzenia postępowania wyjaśniającego, poprzedzającego właściwe postępowanie dyscyplinarne przed sądem dyscyplinarnym, jest rzecznik dyscyplinarny. Ustawodawca zbyt lapidarnie uregulował tę instytucję. Ustawa określa, kto i na jaki okres powołuje ten podmiot, jednak milczy na temat odwołania rzecznika dyscyplinarnego, jak też jego rezygnacji, co może powodować problemy praktyczne. Skoro w jednym okręgu sądowym zostaje powołany jeden rzecznik dyscyplinarny, to problem pojawi się w sytuacji, gdy sprawa będzie jego bezpośrednio dotyczyć bądź będzie przebywał na długotrwałym zwolnieniu lekarskim. Należałoby zatem dokonać odpowiednich zmian legislacyjnych,

26 K. Stasiak, *Komentarz do art. 52*, w: T. Jedynak, K. Stasiak (red.), *Ustawa o kuratorach sądowych. Komentarz*, LexisNexis 2014, Lex (dostęp 6.04. 2021).

27 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r., poz. 1375, zwany dalej k.p.k.).

28 Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r., poz. 1510).

29 K. Stasiak, *Komentarz do art. 66*, w: T. Jedynak, K. Stasiak (red.), *Ustawa o kuratorach sądowych...*

aby regulacje odnoszące się do postępowania dyscyplinarnego kuratorów sądowych miały charakter precyzyjny i wyczerpujący. Należałoby zastanowić się nad powołaniem zastępcy rzecznika dyscyplinarnego albo – w przypadku, gdy sprawa miałaby jego dotyczyć – nad możliwością przekazywania sprawy do prowadzenia rzecznikowi dyscyplinarnemu z innego okręgu sądowego. Zasadne byłoby również wprowadzenie zasad odwoływania rzecznika z pełnionej funkcji np. w sytuacji przebywania na długotrwałym zwolnieniu lekarskim.

Rzecznik dyscyplinarny wszczyna postępowanie wyjaśniające na żądanie prezesa sądu okręgowego. To prezes sądu jest organem, który decyduje o inicjacji postępowania, rzecznik dyscyplinarny samodzielnie nie ma do tego uprawnień, jest związany tym żądaniem. Podobnie sytuacja wygląda po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego przez rzecznika, gdyż to prezes sądu okręgowego dokonuje oceny materiału dowodowego zgromadzonego podczas postępowania wyjaśniającego i decyzja co do skierowania sprawy do sądu dyscyplinarnego leży wyłącznie w gestii prezesa sądu i jest dla rzecznika wiążąca. Nawet jeżeli nie zgadza się on ze stanowiskiem prezesa sądu, to zobowiązany jest do złożenia wniosku do sądu dyscyplinarnego o ukaranie, a następnie jego popieranie, co budzi wątpliwości.

Sprawę dyscyplinarną kuratora w pierwszej instancji rozpoznaje sąd dyscyplinarny funkcjonujący przy sądzie okręgowym właściwym ze względu na obszar pełnienia służby przez kuratora. Sąd dyscyplinarny orzeka w składzie trzyosobowym. Członkami sądu dyscyplinarnego mogą być wszyscy kuratorzy zawodowi, z zastrzeżeniem, że w pierwszej instancji orzekać mogą jedynie kuratorzy zawodowi pełniący służbę w danym okręgu sądu okręgowego. Jedynym warunkiem, by zostać członkiem sądu dyscyplinarnego, jest bycie kuratorem zawodowym, bez względu na

stopień służbowy, staż pracy, dotychczasowe doświadczenie lub osiągnięcia zawodowe. Członkiem sądu dyscyplinarnego teoretycznie może zostać także osoba, która wcześniej była karana dyscyplinarnie. W tym przypadku dużo zależy od właściwej decyzji okręgowego zgromadzenia kuratorów, które takich osób może nie wybrać do sądu dyscyplinarnego. Nie ma przeszkód ustawowych do tego, aby jeden z kuratorów mógł być wybrany członkiem sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji i jednocześnie członkiem sądu dyscyplinarnego drugiej instancji. Jednak tego rodzaju sytuacja może powodować dużo komplikacji dlatego należałoby tego unikać³⁰.

Podobnie jak w przypadku rzecznika dyscyplinarnego, tak w przypadku członka sądu dyscyplinarnego ustawodawca nie przewidział możliwości odwołania go przed upływem kadencji. Zgodnie z art. 56 ust 2 u.k.s. składowi sądu dyscyplinarnego

30 K. Stasiak, *Komentarz do art. 54*, w: T. Jedynak, K. Stasiak (red.), *Ustawa o kuratorach sądowych...*

przewodniczy kurator najstarszy służbą. Członkowie sądu dyscyplinarnego są niezawisli i podlegają tylko ustawom³¹.

Przebieg postępowania dyscyplinarnego

Rzecznik dyscyplinarny przeprowadza postępowanie wyjaśniające, jeżeli prezes sądu okręgowego od niego tego zażąda³². Wydaje postanowienie na podstawie art. 303 k.p.k. w zw. z art. 66 u.k.s. Przed tym jednak, zgodnie z art. 68 ust. 2 u.k.s., konieczne jest złożenie wyjaśnień przez kuratora, którego to postępowanie dotyczy. Zgodnie z przepisami rzecznik dyscyplinarny nie może wszcząć postępowania wyjaśniającego, jeżeli minął miesiąc od dnia uzyskania pisemnego zawiadomienia o popełnieniu czynu uzasadniającego odpowiedzialność dyscyplinarną, ani też po roku od popełnienia tego czynu³³. Za początek biegu terminu należy uznać datę wpłynięcia zawiadomienia do sądu okręgowego. W praktyce takim zawiadomieniem może być np. odpowiednie pismo przełożonego kuratora zawodowego, protokół z kontroli tego kuratora lub też pisemna skarga na kuratora³⁴. Termin przedawnienia nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu, jeżeli kurator z powodu nieobecności w pracy nie ma możliwości złożenia wyjaśnień. Ustawodawca nie określił, o jaki rodzaj nieobecności tutaj chodzi, zatem każda nieobecność, usprawiedliwiona czy nie, będzie skutkowałą przerwaniem biegu przedawnienia.

Do postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez rzecznika dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, zwłaszcza dotyczące dowodów, ich gromadzenia oraz oceny, natomiast nie ma podstaw do stosowania jakichkolwiek środków przymusu. W związku z tym są ograniczone możliwości przesłuchania w charakterze świadka osoby, która nie jest pracownikiem sądu.

Rzecznik dyscyplinarny jest jedyną osobą uprawnioną do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, a razem z nim przesyła sądowi akta postępowania wyjaśniającego wraz z załącznikami oraz odpisem wniosku dla obwinionego. Przewodniczący składu orzekającego dokonuje wstępnej kontroli wniosku pod kątem wymagań formalnych. Jakikolwiek brak skutkuje wydaniem zarządzenia o zwrocie wniosku rzecznikowi dyscyplinarnemu i uzupełnieniu braków formalnych w terminie 7 dni.

31 Art. 57 u.k.s.

32 Art. 58 ust. 3 u.k.s.

33 Art. 68 u.k.s.

34 K. Stasiak, *Ustawa o kuratorach sądowych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 357.

Zasada, że sąd dyscyplinarny wszczyna postępowanie dyscyplinarne z dniem zgłoszenia wniosku przez rzecznika dyscyplinarnego, może powodować pewne trudności z dotrzymaniem tego terminu. Po złożeniu przez rzecznika wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego prezes sądu okręgowego wyznacza 3-osobowy skład sądu dyscyplinarnego, wraz z przewodniczącym, następnie je o tym zawiadamia. Następnie dokumentacja trafia do przewodniczącego składu orzekającego i dopiero wówczas może zostać podjęta decyzja o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego. Wszystkie te czynności zajmują czas, dlatego też powinno dojść do przerwania przepisu i wskazania, że postępowanie dyscyplinarne winno zostać wszczęte niezwłocznie po wpłynięciu wniosku rzecznika dyscyplinarnego, a nie jak do tej pory, iż wszczęcie następuje w dniu wpłynięcia wniosku. Wpłynięcie wniosku rzecznika dyscyplinarnego obliguje sąd dyscyplinarny do wszczęcia postępowania, ustawodawca nie dał więc możliwości podjęcia innej decyzji.

Nie jest to decyzja prawotwórcza, ale potwierdza ona jedynie obowiązek, który nakłada na sąd ustawa, zatem nie wydaje się uzasadnione, aby taką decyzję musiał podejmować cały sąd, i byłoby wystarczające, gdyby przewodniczący składu orzekającego wydał stosowne postanowienie. Sąd dyscyplinarny przed wydaniem orzeczenia kończącego sprawę ma obowiązek przeprowadzić rozprawę. Na rozprawę powinny zostać wezwane strony postępowania dyscyplinarnego, tj. rzecznik dyscyplinarny i obwiniony. Jeżeli obwiniony ma obrońcę, to sąd ma obowiązek także jego wezwać na rozprawę. W trakcie rozprawy sąd dyscyplinarny wysłuchuje wymienione osoby, a także rozpatruje inne dowody mające znaczenie w sprawie. Sąd dyscyplinarny nie może odstąpić od wysłuchania żadnej z tych osób, chyba że obwiniony lub jego obrońca bez usprawiedliwienia nie stawią się na rozprawę. Jeżeli ich niestawiennictwo jest usprawiedliwione, sąd powinien odroczyć rozprawę, aby móc ich wysłuchać na kolejnej rozprawie. Jeżeli zaś ich niestawiennictwo nie jest usprawiedliwione, to sąd może wydać orzeczenie bez konieczności ich wysłuchania. Jest to rozwiązanie słuszne, gdyż dyscyplinuje strony postępowania dyscyplinarnego, a poza tym zapobiega celowemu przedłużaniu tego postępowania, aby uniemożliwić ostateczne jego rozstrzygnięcie³⁵.

Sąd dyscyplinarny po zamknięciu przewodu sądowego oraz po wysłuchaniu głosu niezwłocznie przystępuje do narady. Ustawa o kuratorach sądowych nakłada obowiązek doręczenia stronom orzeczenia wraz z uzasadnieniem w terminie 7 dni. Każdej ze stron przysługuje prawo wniesienia odwołania od orzeczenia sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji do sądu dyscyplinarnego drugiej instancji. W odwołaniu skarżyć można zarówno całość, jak i część orzeczenia. Termin na wniesienie

35 K. Stasiak, *Komentarz do art. 61*, w: T. Jedynak, K. Stasiak (red.), *Ustawa o kuratorach sądowych...*

odwołania został określony na 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem³⁶. Termin ten jest liczony odrębnie dla każdej ze stron.

Od orzeczenia sądu dyscyplinarnego drugiej instancji przysługuje jeszcze odwołanie do Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Do rozpatrywania tego odwołania Sąd Apelacyjny w Warszawie stosuje przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji³⁷.

Wydaje się, że takie rozwiązanie może nastroczać pewne problemy, gdyż sąd dyscyplinarny, rozpatrując sprawę dyscyplinarną, poza ustawą o kuratorach sądowych, w sprawach nieuregulowanych stosuje odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Procedura karna zaś różni się od procedury cywilnej³⁸.

Wnioski

Istotnym zagadnieniem, które niewątpliwie wpływa na zainteresowanie sądownictwem dyscyplinarnym danej grupy zawodowej, jest liczba i częstotliwość spraw, które podlegają orzecznictwu takich organów. Po analizie przepisów, literatury, doktryny i orzecznictwa można dojść do wniosku, że uregulowania dotyczące sądownictwa dyscyplinarnego mają pewne luki, mogące powodować problemy praktyczne.

Pierwszą wskazywaną sytuacją jest luka w przepisach dotycząca niemożności odwołania rzecznika dyscyplinarnego, jak i członków sądu dyscyplinarnego. W praktyce może prowadzić to do sytuacji, w której rzecznik będzie zobowiązany do prowadzenia własnej sprawy. Stosując jednak odpowiednio przepisy k.p.k., taka sytuacja jest niedopuszczalna z uwagi na art. 40 k.p.k. Pytanie jednak brzmi, co należałoby zrobić, skoro w danym okręgu mamy jednego rzecznika dyscyplinarnego, którego *de facto* nie możemy odwołać ani zastąpić inną osobą. Jedynym rozwiązaniem byłaby rezygnacja rzecznika dyscyplinarnego, ale z drugiej strony nie ma narzędzi prawnych zmuszających go do tego. Można byłoby zastanowić się nad odpowiednim zastosowaniem art. 43 k.p.k. – dotyczącego sytuacji, w której doszło do wyłączenia wszystkich sędziów od rozpoznania danej sprawy, więc nie ma sędziów, którzy mogliby orzekać. Wtedy to sąd wyższego rzędu przekazując sprawę innemu sądowi równorzędnemu do prowadzenia. Analogicznie można by zastosować to rozwiązanie do rzecznika, by Minister Sprawiedliwości wyznaczył innego

³⁶ Art. 63 u.k.s.

³⁷ Art. 65 ust. 2 u.k.s.

³⁸ K. Stasiak, *Komentarz do art. 65*, w: T. Jedynak, K. Stasiak (red.), *Ustawa o kuratorach sądowych...*

rzecznika do prowadzenia sprawy. Mógłby jednak pojawić się problem, gdyby ten urzędujący rzecznik nie chciał zrezygnować ze swojej funkcji i chciałby prowadzić swoją sprawę, wtedy należałoby rozważyć przekazanie sprawy innemu rzecznikowi z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości. Takie rozwiązanie nasuwa jednak pytanie, który organ miałby dokonać przekazania.

W przypadku członka sądu dyscyplinarnego sytuacja jest łatwiejsza, gdyż można go wyłączyć ze składu, powołując się właśnie na odpowiednie stosowanie k.p.k. i wyznaczyć kolejnego członka do prowadzenia sprawy.

Kolejną problematyczną kwestią wyłaniającą się po lekturze przepisów ustawy o kuratorach zawodowych jest jednoznaczne stwierdzenie w ustawie, że rzecznik może wszcząć postępowanie wyłącznie na żądanie prezesa sądu okręgowego i nawet jeżeli sam nie widzi podstaw do wniesienia sprawy do sądu dyscyplinarnego, a prezes sądu mu to nakazuje, to nie ma możliwości podjęcia swobodnej decyzji w tym zakresie. Rola rzecznika co do podjęcia decyzji o prowadzeniu postępowania jest zatem iluzoryczna. Problematiczna może być sytuacja, gdy rzecznik uznał, że nie ma podstaw do prowadzenia postępowania dyscyplinarnego przeciwko oznaczonemu kuratorowi, a następnie prezes sądu okręgowego nakazał wniesienie wniosku. Rzecznik jest związany tym wnioskiem i nawet jeżeli się z nim nie zgadza, musi go popierać przed sądem. Taka sytuacja rodzi niebezpieczeństwo nienależytego wykonywania swoich obowiązków przez rzecznika dyscyplinarnego, ponieważ będzie dokonywał czynności w jego odczuciu niesprawiedliwych, gdyż jego zdaniem obwiniony jest niewinny, a musi oskarżać go przed sądem dyscyplinarnym. Zasadne byłoby zatem powoływanie co najmniej dwóch rzeczników dyscyplinarnych w danym sądzie okręgowym, by prezes sądu mógł do prowadzenia sprawy wybrać innego rzecznika niż ten, który pierwotnie nie widział podstaw do wniesienia wniosku do sądu dyscyplinarnego – analogiczne rozwiązanie istnieje w prawie o szkolnictwie wyższym³⁹.

Przedstawione wątpliwości mogą nie mieć praktycznego znaczenia, gdy przeanalizuje się statystyki spraw dyscyplinarnych kuratorów zawodowych. Zgodnie z opracowaniem P. Pomianowskiego, T. Lewińskiego i W. Kruszyńskiego⁴⁰ dochodzi się do wniosku, że takie sprawy mają marginalne znaczenie. W 2013 roku w całej Polsce przed sądem dyscyplinarnym było wszczętych 17 spraw, prawomocnym orzeczeniem zakończyło się 14 spraw, natomiast prawomocnym ukaraniem zakończyło się 11 spraw. W 2015 roku sytuacja przedstawiała się następująco: wszczętych spraw było łącznie 12; prawomocnym orzeczeniem zakończyło się 15 spraw,

39 Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2022 r., poz. 574).

40 P. Pomianowski, T. Lewiński, W. Kruszyński, *Orzecznictwo organów dyscyplinarnych...*, s. 93.

natomiast 12 zakończyło się prawomocnym ukaraniem. Taka sytuacja sprawia, że postępowanie dyscyplinarne kuratorów sądowych ma marginalne znaczenie, co może wynikać z ograniczenia tej odpowiedzialności jedynie do naruszenia obowiązków, co – jak zostało wykazane – jest trudne do zakwalifikowania. Pozostałe zawody zaufania publicznego mają wskazany szerszy katalog odpowiedzialności rozciągający się m.in. na zasady etyki zawodowej, które funkcjonują przy kuratorach zawodowych, ale *de facto* nie mają znaczenia w odniesieniu postępowania dyscyplinarnego. Są one pewnymi wskazaniem moralnymi, które należy przestrzegać, jednak ich nieprzestrzeganie nie doprowadzi do powstania sankcji prawnych.

Postępowania dyscyplinarne w odniesieniu do kuratorów sądowych nie są prowadzone z częstotliwością porównywalną do innych zawodów. Wątpliwość może budzić zatem utrzymywanie sądów dyscyplinarnych przy każdym sądzie okręgowym, skoro w blisko połowie z nich w okresie objętym badaniem nie prowadzono żadnego postępowania dyscyplinarnego⁴¹.

Bibliografia

- Bałandynowicz A., *Sposób postępowania resocjalizacyjnego wobec skazanych w warunkach kurateli*, w: F. Kozaczuk (red.), *Resocjalizacja instytucjonalna. Perspektywy i zagrożenia*, Rzeszów 2004.
- Bąk D., *O możliwości kreowania etosu urzędnika*, w: D. Bąk (red.), *Etos urzędnika*, Warszawa 2007.
- Brzeziński J., Chyrowicz B., Poznaniak W., Toeplitz-Winiewska M., *Etyka zawodowa psychologa*, Warszawa 2008.
- Brudnoch A., Grabowska-Moroz B., *Status zawodowych kuratorów sądowych w polskim wymiarze sprawiedliwości*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Analizy i rekomendacje 2016, nr 3, www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/01/HFPC_analizy_I_rekomendacje_3_2016_Kuratorzy.pdf.
- Ereciński T., Kudowski J., Iwułski J. (red.), *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądowniczej*, Warszawa 2002.
- Gromek K., *Kuratorzy sądowi. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Jedynak T., Stasiak K. (red.), *Ustawa o kuratorach sądowych. Komentarz*, LexisNexis 2014.
- Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016.
- Kusztal J., *Podstawy prawne kurateli sądowej*, w: B. Zinkiewicz (red.), *Współczesna kuratela sądowa (wybrane zagadnienia)*, Mysłowice 2006.
- Lazari-Pawłowska I., *Etyka zawodowa bez kodeksu*, „Etyka” 1994, nr 27.

⁴¹ Ibidem.

- Lazari-Pawłowska I., *Etyki zawodowe jako role społeczne*, w: A. Sarapata (red.), *Etyka zawodowa*, Warszawa 1971.
- Matuszak M., *Etyka zawodowa – wyzwanie nowych czasów?*, „Nowe Państwo” 2010, nr 12.
- Nanowska K., *Etyczne dylematy w praktyce zawodowej kuratorów sądowych*, „Edukacja Humanistyczna” 2019, nr 1.
- Pomianowski P., Lewiński T., Kruszyński W., *Orzecznictwo organów dyscyplinarnych w wybranych zawodach zaufania publicznego*, Warszawa 2016, https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/17792/Orzecznictwo_organow_dyscyplinarnych_w_w.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Samek A., *Kodeks etyki kuratora sądowego – od kwalifikacji moralnych do kompetencji etycznych*, „Probacja” 2013, nr 2.
- Stasiorowski S., *Odpowiedzialność porządkowa i dyscyplinarna sądowego kuratora zawodowego*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2012, nr 1.
- Teichman J., *Etyka społeczna. Podręcznik dla studentów*, Warszawa 2002.

Disciplinary liability of probation officers

Abstract

Probation officers perform a weighty task, which requires appropriate qualifications and personal predispositions, because they are responsible for the resocialization of their charges. A probation officer must have appropriate moral criteria, and a violation of his duties is subject to disciplinary liability, which lies at the core of this article. It presents the principles of disciplinary judiciary and focuses on existing practical problems related to the incompleteness of legal regulations. The research method used in the article involves investigation of the law in force.

Keywords: probation officers, disciplinary proceedings

CYTOWANIE

Jasińska M., *Odpowiedzialność dyscyplinarna kuratorów sądowych*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 4 (vol. 40), 57–70, DOI: 10.18276/ais.2022.40-04.



Monika Kępa

dr

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

e-mail: monika.kepa@mail.umcs.pl

ORCID: 0000-0001-9377-5160

OPEN ACCESS



Udział przedstawicieli zawodów świadczących pomoc prawną w dostępie do tych zawodów

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu była analiza regulacji normatywnych odnoszących się do udziału adwokatów i radców prawnych w etapach kwalifikacyjnych do tych zawodów. Prowadziła ona do sformułowania uwag *de lege lata* i wniosków *de lege ferenda* dotyczących charakteru oraz znaczenia czynności dokonywanych przez przedstawicieli zawodów polegających na świadczeniu pomocy prawnej w dostępie do nich. Problematyka ta nie była przedmiotem szczegółowych badań w nauce prawa, która skupiała się przede wszystkim na kompetencjach przysługujących organom poszczególnych samorządów zawodów zaufania publicznego. Celom opracowania podporządkowane zostały metody badawcze. Badania zostały przeprowadzone z wykorzystaniem metody formalno-dogmatycznej. Dokonano także analizy orzecznictwa i literatury przedmiotu. Ponadto w badaniach posłużono się metodą porównawczą wewnątrzsystemową dla ustalenia ewentualnych różnic pomiędzy uprawnieniami adwokatów oraz radców prawnych. Na podstawie przeprowadzonych badań wysunięty został wniosek, że przy dopuszczalności tożsamości treści pytań egzaminacyjnych na egzamin wstępny na aplikacje zasadne jest różnicowanie zadań na egzaminie: adwokacki i radcowski. Wśród uwag *de lege lata* wskazano na szerokie uprawnienia przysługujące Ministrowi Sprawiedliwości w poszczególnych etapach dostępu do zawodów polegających na świadczeniu pomocy prawnej. Podstawowym sformułowanym na podstawie analizy postulatem *de lege ferenda* było wprowadzenie zmian w regulacjach normatywnych polegających na zwiększeniu udziału osób wykonujących dany zawód w poszczególnych etapach rozłożonego w czasie

postępowania kwalifikacyjnego. Adwokaci i radcowie prawni zrzeszeni we właściwe samorzędy zawodowe wykonują zawody zaufania publicznego o doniosłym znaczeniu zarówno dla poszczególnych jednostek, jak i dla ogółu obywateli oraz państwa. Świadczenie pomocy prawnej uzależnione jest od spełnienia wysokich wymagań, w tym o charakterze merytorycznym. Zasadne jest przyjęcie, że to przedstawiciele tych zawodów są najbardziej predystynowani do dokonywania oceny przydatności kandydatów do ich wykonywania.

Słowa kluczowe: adwokat, radca prawny, świadczenie pomocy prawnej, dostęp do zawodu, samorzędy zawodowe

Wprowadzenie

Świadczenie pomocy prawnej, z uwagi na swoje znaczenie dla pewności obrotu prawnego oraz sprawowania wymiaru sprawiedliwości, zostało objęte regulacją normatywną. Dotyczy to zarówno zasad i form wykonywania pomocy prawnej, jak i w istotnym zakresie strony podmiotowej, a więc określenia kręgu osób, które mogą wykonywać związane z nią czynności. W konsekwencji zawody polegające na świadczeniu pomocy prawnej są zaliczane do kategorii zawodów regulowanych. Dotyczy to przede wszystkim zawodów adwokata i radcy prawnego¹. Ustawy normujące wykonywanie wskazanych zawodów stanowią, że polegają one na świadczeniu pomocy prawnej, nie określając zarazem cech tego pojęcia, zaś jego przybliżenie następuje poprzez wyliczenie przykładowych czynności². Na podstawie regulacji związanych z katalogiem czynności pomocy prawnej oraz zasad ich wykonywania formułowane są poglądy dotyczące ich cech i znaczenia w obrocie prawnym zarówno przez przedstawicieli nauki prawa, jak i w orzecznictwie³. Zarazem na

1 Świadczenie pomocy prawnej jest także przedmiotem działalności doradców podatkowych i rzeczników patentowych, lecz w węższym zakresie przedmiotowym, oraz prawników zagranicznych, którzy mogą wykonywać czynności po wpisie na listę prawników zagranicznych prowadzoną przez organy jednostek organizacyjnych samorządu adwokackiego lub radcowskiego.

2 Art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U z 2022 r., poz. 1184 ze zm.), powoływanej dalej jako PrAdw, oraz art. 4 w zw. z art. 6 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U z 2022 r., poz. 1166 ze zm.), powoływanej dalej jako RadPrU, określają, że świadczenie pomocy prawnej obejmuje w szczególności udzielanie porad i konsultacji prawnych, sporządzenie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych oraz występowanie przed urzędami i sądami.

3 Na temat świadczenia pomocy prawnej por. Z. Klatka, *Pomoc prawna*, w: A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2017, s. 79–119; M. Szydło, *Osoby wykonujące wolne zawody prawnicze jako przedsiębiorcy*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 2, s. 17 oraz wyrok TK z dnia 8 listopada 2006 r., K 30/06, OTK-A 2006/10/149 i wyrok NSA z dnia 9 kwietnia 2019 r., II GSK 463/17, LEX nr 2682068.

podkreślenie zasługuje, że adwokat oraz radca prawny są to zawody zaufania publicznego zorganizowane na zasadzie samorządów zawodowych. Zawody zaufania publicznego są konstytucyjnie wyróżnioną instytucją o doniosłym znaczeniu, tradycji, specyfice, prestiżu, wewnętrznych zasadach deontologicznych, zaś wykonującym je osobom powierzone są zadania o szczególnym charakterze i doniosłości z punktu widzenia zadań państwa, troski o realizację interesu publicznego oraz gwarancji wolności i praw jednostki⁴.

Wyróżnione ustawowo drogi dostępu do zawodów adwokata i radcy prawnego

Osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, w tym polegające na świadczeniu pomocy prawnej, muszą spełnić wysokie wymagania merytoryczne i pozamerytoryczne. Są one określone w aktach prawnych rangi ustawowej normujących zasady wykonywania wskazanych zawodów oraz działalność ich samorządów. Za szczególnie doniosłe, jako warunkujące dopuszczalność wykonywania tychże zawodów, należy uznać unormowania związane z dostępem do nich. Dalsze rozważania dotyczyć będą dostępu do zawodów adwokata i radcy prawnego, lecz w aspekcie udziału w tym procesie wykonujących je osób. Pomińnię natomiast zostaną, co do zasady, kompetencje przypisane samorządom zawodowym zrzeszającym te osoby. Są to czynności rodzajowo odmienne od badanych realizowane przez uprawnione organy tych samorządów, a więc inny krąg podmiotów niż objęty analizą.

Porządkując dalsze uwagi związane z dostępem do powyższych zawodów, należy wskazać dwie podstawowe wyróżnione w ustawach dopuszczalne drogi: aplikacyjną i pozaaplikacyjną. Wszystkie osoby ubiegające się o wpis na listę oraz możliwość wykonywania wskazanych zawodów muszą spełniać określone podstawowe wymagania wstępne niezwiązane z merytorycznym zakresem umiejętności. Są one nie tylko tożsame dla osób, które zamierzają wykonywać oba te zawody, niezależnie od wyróżnionych dróg dostępu do nich, lecz także częściowo zbliżone z wymaganiami stawianymi osobom zamierzającym wykonywać inne zawody prawnicze, np. sędziego czy notariusza⁵. Jest to rozwiązanie w pełni uzasadnione, gdyż nie ma podstaw do odmiennego formułowania wobec nich tych warunków, co wynika z ich

4 Wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK-A 2002/3/29 oraz S. Pilipiec, M. Kępa, *Prestizż zawodów prawniczych wśród studentów prawa a zamiar ich wykonywania*, „Studia Iuridica Lublinskiensia” 2019, nr 4, s. 65 i n., DOI: <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2019.28.4.65-87>.

5 Uregulowania w tym zakresie zawierają art. 65 i 66 PrAdw oraz 24 i 25 RadPrU.

charakteru⁶. Zróżnicowanie dotyczy natomiast elementu stanowiącego potwierdzenie wiedzy i umiejętności uprawniających do wykonywania tych wymagających i odpowiedzialnych zawodów. Udział osób wykonujących wymienione zawody w procesie kwalifikacyjnym polega na dokonywaniu przypisanych ustawami czynności, zwłaszcza w ramach drogi aplikacyjnej, która jest uznawana za podstawowy etap dojścia do tych zawodów⁷. Droga aplikacyjna oznacza zakwalifikowanie się na aplikację w wyniku pozytywnie zdanego egzaminu wstępnego, odbycie właściwej aplikacji i zakończenie jej egzaminem końcowym. Natomiast tzw. droga pozaplikacyjna jest niejednorodna, gdyż obejmuje dwa warianty. Pierwszy z nich dotyczy zwolnienia z odbywania aplikacji i zdania egzaminu końcowego w związku z wykonywaniem uprzednio innego zawodu prawniczego, co jest powiązane z odbyciem właściwej aplikacji i zdaniem egzaminu, a także posiadaniem stopnia naukowego doktora habilitowanego lub tytułu naukowego profesora w dziedzinie nauk prawnych⁸. W tym zakresie przedstawiciele samorządów nie dokonują czynności związanych z dostępem do zawodów. Natomiast drugi wariant dotyczy zwolnienia z odbycia aplikacji, lecz zarazem wiąże się z koniecznością zdania egzaminu radcowskiego lub adwokackiego. Jeden z istotnych etapów, w którym biorą udział przedstawiciele samorządów zawodowych, czyli egzamin końcowy, jest elementem wspólnym dla drogi aplikacyjnej oraz pozaaplikacyjnej, w drugim z wyróżnionych wariantów. Forma ta jest dostępna dla osób, którym przysługuje uprawnienie po spełnieniu wskazanych w ustawie warunków do przystąpienia do niego bez odbycia aplikacji. Dotyczy to przykładowo doktorów nauk prawnych, referendarzy sądowych czy osób, które w określonym wymiarze wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez radcę prawnego lub adwokata np. w kancelarii radcy prawnego⁹.

Analizie poddane zostaną istota i znaczenie czynności dokonywanych przez przedstawicieli zawodów w szeroko ujętych etapach kwalifikacyjnych do nich. Rozważania zostaną przedstawione zgodnie z chronologią, w jakiej następują poszczególne etapy, a mianowicie: nabór na aplikację, aplikacja oraz egzamin końcowy.

6 Por. zestawienie ustawowych kryteriów podmiotowych stawianych kandydatom do klasycznych zawodów prawniczych w odniesieniu do adwokata i radcy prawnego – M. Kępa, S. Pilipiec, *Perspektywy zawodowe studentów prawa*, Lublin 2021, s. 30 i n.

7 Tak m.in. w wyrokach TK z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. K 6/06, OTK-A 2006/4/45 i TK z dnia 27 września 2014 r., sygn. SK 11/14, OTK-A 2016/74 oraz wyrokach: WSA w Warszawie z dnia 20 września 2006 r., VI SA/Wa 1203/06, Lex nr 921789 i WSA w Warszawie z dnia 27 czerwca 2007 r., sygn. VI SA/Wa 676/07, LEX nr 352745.

8 Art. 66 ust. 1 PrAdw oraz art. 25 ust. 1 RadPrU.

9 Art. 66 ust. 2 PrAdw oraz art. 25 ust. 2 RadPrU.

Powyższe zostanie ukazane przekrojowo, co pozwoli na całościowe ujęcie poziomu wpływ osób wykonujących te ważne dla podmiotów, na rzecz których pomoc prawna jest świadczona, jak i sprawowania wymiaru sprawiedliwości oraz funkcjonowania państwa zawody. Pozwoli to w dalszej kolejności na dostrzeżenie prawidłowości i określenie charakteru istotnych etapów dostępu do zawodów, dokonanie ocen i sformułowanie wniosków.

Nabór na aplikacje adwokacką i radcowską

Nabór na aplikacje adwokacką i radcowską przeprowadzany jest w drodze konkursowych egzaminów wstępnych¹⁰. W tym zakresie udział członków samorządów zawodowych ma charakter dwojaki. Po pierwsze wchodzi oni w skład powoływanego corocznie przez Ministra Sprawiedliwości w drodze zarządzenia zespołu do przygotowania pytań testowych na egzamin wstępny dla kandydatów na aplikantów adwokackich i radcowskich¹¹. Egzamin wstępny to egzamin testowy jednokrotnego wyboru składający się ze 150 pytań. Zakres merytoryczny objęty pytaniami testowymi jest tożsamy i określony we właściwych ustawach normujących zawody adwokata i radcy prawnego¹². Przy czym tożsamy jest nie tylko zakres obowiązującego kandydatów materiału określony aktami prawnymi z poszczególnych gałęzi prawa, lecz także układanego corocznie zestawu pytań testowych, tworzonego przez osoby powoływane przez MS¹³. W skład zespołu do przygotowania pytań testowych wchodzi dziewięć osób, w tym pięciu przedstawicieli MS, którzy mogą być oni dobierani dowolnie, gdyż ustawy nie formułują w tym zakresie żadnych warunków, oraz po dwóch przedstawicieli delegowanych przez Naczelną Radę Adwokacką (dalej NRA) i dwóch przedstawicieli delegowanych przez Krajową Radę Radców Prawnych (dalej KRRP)¹⁴. Pracami zespołu do przygotowania pytań testowych kieruje przewodniczący, którego wyznacza MS spośród swoich przedstawicieli¹⁵.

10 Art. 75 ust. 1 PrAdw oraz art. 33 ust. 1 RadPrU.

11 Art. 75b PrAdw oraz art. 33² RadPrU w zw. z art. 75b PrAdw.

12 Art. 75a ust. 3 PrAdw i art. 33¹ ust. 3 RadPrU.

13 Przyjmuje się, że pytania testowe na egzamin konkursowy nie mogą wykraczać poza wskazane akty prawne, choć zarazem nie wszystkie spośród nich muszą być wykorzystane do ustalenia pytań testowych, tak J. Trela, w: P. Kruszewski (red.), *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 156.

14 Na temat roli zespołu w wyroku WSA w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2010r., VI SA/Wa 1225/10, LEX nr 737912.

15 Art. 75b ust. 3 PrAdw oraz art. 33² RadPrU w zw. z art. 75b PrAdw.

W związku z regulacjami dotyczącymi tej fazy kwalifikacji kandydatów na aplikacje warto rozważyć kilka kwestii. Pierwsza dotyczy zasadności tożsamości pytań egzaminacyjnych na egzaminach wstępnych na obie aplikacje. Należy uznać, że w fazie kwalifikowania kandydatów na aplikacje, polegającej na wstępnym sprawdzeniu poziomu ich merytorycznego przygotowania na podstawie egzaminu testowego, zakres wymaganej od nich wiedzy dotyczącej regulacji normatywnych odzwierciedlonej w przygotowaniu jednego przeznaczonego na oba egzaminy wstępne zestawu pytań jest właściwa. Druga uwaga, istotniejsza i stanowiąca zasadniczy element prowadzonych rozważań, to mniejszość przedstawicieli samorządów zawodowych – osób wykonujących zawody w składzie zespołu do przygotowania pytań na egzamin wstępny na aplikacje.

Kolejnym zasadniczym etapem kwalifikacji jest egzamin wstępny. Obejmuje on drugi zakres czynności składających się na nabór na aplikacje, w którym biorą udział przedstawiciele samorządów. Są oni członkami komisji egzaminacyjnych do spraw właściwej aplikacji przy MS. Komisje kwalifikacyjne powoływane są w drodze zarządzeń MS spośród osób, których wiedza, doświadczenie i autorytet dają rękojmię prawidłowego przebiegu egzaminu wstępnego¹⁶. Komisje powoływane są odrębnie dla każdej z aplikacji na obszarze odpowiadającym w zasadzie właściwości jednej lub kilku ORA albo OIRP. Komisje składają się z siedmiu członków, spośród których zaledwie dwóch to przedstawiciele samorządów zawodowych delegowani przez właściwe ich organy, a więc odpowiednio adwokaci lub radcowie prawni. Spośród pozostałych pięciu osób: trzy są przedstawicielami MS, w tym w szczególności mogą to być sędziowie lub sędziowie w stanie spoczynku, lecz także inne osoby, jedna to – ujmując ogólnie – przedstawiciel nauki prawa przynajmniej w stopniu doktora habilitowanego oraz jeden prokurator lub prokurator w stanie spoczynku, powołany co najmniej na stanowisko prokuratora prokuratury okręgowej¹⁷. Należy jednak odnotować, że ustawy zastrzegają przy tym wyraźnie, iż przedstawiciele MS i nauki prawa nie mogą być odpowiednio adwokatami lub radcami prawnymi. MS wyznacza przewodniczącego komisji kwalifikacyjnej i jego zastępcę spośród swoich przedstawicieli¹⁸. MS jest organem wyższego stopnia w stosunku do komisji kwalifikacyjnej i to on rozpatruje odwołania od uchwał komisji rozstrzygającej wynik egzaminu wstępnego¹⁹. Powyższe następuje bez udziału przedstawicieli samorządów zawodowych. Z uwagi na testową postać egzaminu uniemożliwiająca dokonywanie przez członków komisji egzaminacyjnych

16 Art. 75e ust. 1 PrAdw oraz art. 33⁵ ust. 1 RadPrU.

17 Art. 75e ust. 2 i 3 PrAdw oraz art. 33⁵ ust. 2 i 3 RadPrU.

18 Art. 75e ust. 4 PrAdw oraz art. 33⁵ ust. 4 RadPrU.

19 Art. 75a ust. 2 a PrAdw i art. 33¹ ust 2 RadPrU.

własnych ocen poprawności odpowiedzi marginalizacja liczby przedstawicieli wykonujących dany zawód nie jest tak rażąca. Jednocześnie udział zaledwie dwóch na siedmiu członków oraz wyraźna regulacja ustawowa wykluczająca powołanie adwokatów lub radców prawnych w większej liczbie jest dostrzegalnym sygnałem co do tendencji ograniczenia znaczenia tych osób w dostępie do zawodów.

Biorąc pod uwagę powyższe unormowania dotyczące zarówno etapu przygotowania pytań testowych, w tym składu komisji, jak i składu komisji kwalifikacyjnych oraz właściwość organu odwoławczego i ujmując ogólnie kompetencje MS, przyjąć należy, że egzaminy wstępne na aplikacje mają charakter państwowy.

Aplikacja adwokacka i aplikacja radcowska

Niewątpliwy i ważny jest natomiast udział przedstawicieli omawianych zawodów w kształceniu aplikacyjnym. Celem każdej z rozpatrywanych, trwających trzy lata aplikacji jest przygotowanie aplikanta do należytego i samodzielnego wykonywania właściwego zawodu. Ustawy jednobrzmiąco określają, że dotyczy to w szczególności wykształcenia umiejętności z zakresu: zastępstwa procesowego, sporządzania pism, umów i opinii oraz przyswojenia zasad wykonywania zawodu²⁰. Jest to więc stadium przygotowujące do konkretnego, wybranego zawodu prawniczego²¹.

Służyć ma temu odbycie aplikacji pod kierunkiem patrona wyznaczonego przez organy samorządów, co jest jej elementem podstawowym. Patrona dla aplikanta adwokackiego wyznacza dziekan ORA, zaś patrona dla aplikanta radcowskiego wyznacza rada OIRP²². Dostrzegając znaczenie patrona w przygotowaniu aplikanta do wykonania zawodu, która to rola jest obowiązkiem, lecz także przywilejem, obie ustawy przewidują zakaz wykonywania patronatu, który jest orzekany fakultatywnie lub obligatoryjnie w związku z wymierzeniem określonych kar dyscyplinarnych²³. Charakter tego zakazu jest ujmowany niejednorodnie jako środek dyscyplinarny albo kara dyscyplinarna – dodatkowa²⁴. Ogólnie określić go można jako rodzaj dodatkowej dolegliwości orzekanej obok kary dyscyplinarnej.

²⁰ Art. 76 ust. 1 PrAdw i art. 32 ust. 1 RadPrU.

²¹ Tak w wyroku TK z dnia 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, OTK-A 2006/4/45 oraz szerzej S. Pawłowski, L. Staniszevska, *Szkolenie i doskonalenie zawodowe aplikantów adwokackich – postulaty de lege lata i de lege ferenda*, w: P. Rączka, K. Rokicka-Murszewska (red.), *Perspektywy rozwoju samorządów prawniczych*, Toruń 2020, s. 93 i n.

²² Art. 76 ust. 4 PrAdw i art. 38 ust. 4 RadPrU.

²³ Art. 81 ust. 2 i 3 PrAdw oraz art. 65 ust. 2a i 2b RadPrU.

²⁴ Por. R. Baszuk, *Wpływ nowelizacji Prawa o adwokaturze oraz kodeksu postępowania karnego na model adwokackiego postępowania dyscyplinarnego*, „Palestra” 2015, nr 3–4, s. 23 oraz T. Niedziński, w: T. Scheffler (red.), *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 812.

Niezależnie od powyższej regulacji akty wewnątrzsamorządowe wydawane przez uprawnione organy samorządów określają m.in. zasady prowadzenia aplikacji oraz warunki, jakie powinien spełniać patron. Zgodnie z Regulaminem odbywania aplikacji adwokackiej patronem może być adwokat, który łącznie spełnia następujące warunki: jest wpisany na listę adwokatów wykonujących zawód i wykonuje zawód adwokata od co najmniej 5 lat, nie jest karany orzeczeniem sądu dyscyplinarnego oraz wyraził zgodę na podjęcie się obowiązków patrona i złożył pisemne oświadczenie, że znane są mu obowiązki patrona²⁵. Natomiast zgodnie z Regulaminem odbywania aplikacji radcowskiej patronem aplikanta może być radca prawny, który wypełnia warunek wstępny – daje rękojmię prawidłowego sprawowania patronatu. Patron powinien spełniać łącznie następujące warunki: jest wpisany na listę radców prawnych i wykonuje zawód radcy prawnego co najmniej 4 lata, nie został orzeczony wobec niego prawomocnie zakaz sprawowania patronatu, nie został skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne, nie zalega z płatnością składek członkowskich za okres dłuższy niż 3 miesiące, wypełnił obowiązek doskonalenia zawodowego w poprzednim cyklu szkoleniowym oraz wyraził zgodę na podjęcie obowiązków patrona i złożył oświadczenie, że znane mu są obowiązki patrona²⁶.

Powyższe warunki wskazane w aktach wewnątrzsamorządowych określające podwyższone wymagania kierowane do patrona uznać należy za instrumenty gwarancyjne prawidłowej realizacji tej odpowiedzialnej funkcji. Powinny one zapewnić powierzenie jej osobom, które mają odpowiednie kwalifikacje zawodowe – merytoryczne i etyczne umożliwiające wypełnienie składających się na patronat czynności i które dla adeptów do zawodu mogą stanowić wzór do naśladowania. Ustawowym zadaniem patrona jest przygotowanie aplikanta do wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego w rozumieniu właściwej ustawy²⁷. Przywołane regulaminy określające zasady odbywania aplikacji wskazują obowiązki patrona, składające się na realizację przyjętej funkcji. Przykładowo do obowiązków patrona wskazanych

25 § 10 ust. 2 uchwały nr 55/2011 NRA z 19 listopada 2011 r. Regulamin odbywania aplikacji adwokackiej, ze zm. (tekst jedn. obwieszczenie Prezydium NRA z 23 czerwca 2020 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Regulaminu odbywania aplikacji adwokackiej, www.nra.pl/admin/wgrane_dokumenty/20200623-regulamin-odbywania-aplikacji-adwokackiejtekst-jednolity.pdf (dostęp 14.06.2021); na podstawie § 10 ust. 3 w wyjątkowych wypadkach dziekan okręgowej rady adwokackiej może wyrazić zgodę na pełnienie obowiązków patrona przez adwokata wpisanego na listę adwokatów wykonujących zawód i wykonującego zawód od trzech lat.

26 § 11 ust. 2 uchwały nr 90/VII/2009 KRRP z 17.10.2009 r. Regulamin odbywania aplikacji radcowskiej (tekst jedn. uchwała nr 119/XI/2021 Prezydium KRRP z 18 stycznia 2021 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego Regulaminu odbywania aplikacji radcowskiej), https://kirp.pl/wp-content/uploads/2021/04/uchwala-prezydium_krrp_119_xi_2021-w-sprawie-ogloszenia-tekstu-jednolitego-regulaminu-odbywania-aplikacji-radcowskiej.pdf (dostęp 10.06.2021).

27 Art. 76 ust. 5 PrAdw i art. 38 ust. 5 RadPrU.

w obu tych regulaminach zalicza się czuwanie nad czynnościami, które wykonuje aplikant w toku aplikacji, kształtowanie u niego postawy zgodnej z zasadami etyki danego zawodu czy omawianie z aplikantem zasad występowania przed sądami²⁸. Rolą patrona jest bycie przewodnikiem dla aplikanta, zaś relacja powinna opierać się na więzi uczeń–mistrz²⁹. Patron powinien czuwać nad prawidłowym przebiegiem aplikacji. W literaturze wskazuje się, że od sformułowania „sprawować nadzór” bardziej trafne jest określenie „sprawować pieczę nad aplikantem i jego przygotowaniem do wykonywania zawodu”³⁰. Piecza powinna dotyczyć zarówno kwestii merytorycznego – prawniczego, jak i pozamerytorycznego przygotowania do wykonywania zawodu, a więc poza czynnościami składającymi się na świadczenie pomocy prawnej także kształtowanie zasad etycznego zachowania, postępowania względem klienta, w interesie którego pomoc prawna jest świadczona, lecz także sądów, innych przedstawicieli danego zawodów oraz samorządu zawodowego. Rola patrona w przygotowaniu aplikanta do wykonywania tych odpowiedzialnych zawodów jest trudna do przecenienia i przy trafności regulacji ustawowych oraz wewnątrzsamorządowych niemożliwa do całkowitego ujęcia w ramy normatywne. W dużej mierze zależy ona od indywidualnych predyspozycji osoby podejmującej się tej funkcji. W orzecznictwie wskazuje się, że istotną cechą charakterystyczną stosunku aplikacji jest bezpośrednie kierowanie jej przebiegiem przez patrona, a także czuwanie nad prawidłowym przebiegiem szkolenia³¹.

Elementem aplikacji są także szkolenia prowadzone przez samorządy. Przy czym obie ustawy dopuszczają wspólne organizowanie szkoleń aplikantów adwokackich i radcowskich³². Założenia programowe aplikacji adwokackiej oraz ramowy program szkolenia zawarte są w załączniku do uchwały Prezydium NRA z dnia 6 listopada 2018 roku³³. Dla aplikacji radcowskiej programy szkoleniowe w podziale na poszczególne lata aplikacji z uwzględnieniem zakresu przedmiotowego zajęć aplikantów, minimalnego wymiaru zajęć oraz ich form stanowią załącznik do Regulaminu odbywania aplikacji radcowskiej. Z punktu widzenia prowadzonych rozważań istotne jest, że na podstawie regulacji wewnątrzsamorządowych szkolenia

28 § 11 Regulaminu odbywania aplikacji adwokackiej oraz § 13 Regulaminu odbywania aplikacji radcowskiej.

29 Tak m.in. w wyroku NSA z dnia 16 października 2018 r., sygn. II GSK 2949/16, LEX nr 2591196.

30 Na element nadzoru ze strony patrona wskazuje J. Lemańska, w: T. Scheffler (red.), *Ustawa o radcach prawnych...*, s. 635.

31 Wyrok TK z dnia 18 lutego 2004r., sygn. P 21/02, OTK-A 2004/2/9.

32 Art. 76 ust. 3a PrAdw i art. 38 ust. 4 RadPrU.

33 Uchwała nr 95/2018 Prezydium NRA z 6 listopada 2018 r. www.nra.pl/admin/wgrane_dokumenty/uchwala-nr-952018.pdf (dostęp 10.06.2021).

dla aplikantów są prowadzone, co do zasady, przez przedstawicieli danego zawodu. Zgodnie z Regulaminem odbywania aplikacji adwokackiej ORA powołuje wykładowców spośród adwokatów posiadających odpowiednie umiejętności praktyczne, doświadczenie zawodowe, jak i przygotowanie teoretyczne. Dopuszczalne jest powierzenie prowadzenia zajęć osobie niebędącej adwokatem, która ma odpowiednie przygotowanie teoretyczne i praktyczne, jednak wykładowcami z przedmiotów objętych szkoleniem powinni być w co najmniej 50% adwokaci³⁴. Regulamin odbywania aplikacji radcowskiej jest w tym zakresie mniej kategoryczny, gdyż przewiduje, że osobami prowadzącymi szkolenia mogą być radcowie prawni lub inne osoby posiadające odpowiednie przygotowanie oraz doświadczenie zawodowe³⁵. Radcowie prawni wskazani są na pierwszym miejscu, co stanowi wskazówkę do przyznania im prymatu w tym zakresie. Biorąc pod uwagę ustawowy cel aplikacji powierzenie prowadzenia szkoleń w jej toku głównie przedstawicielom zawodów, do wykonywania których mają być przygotowani aplikanci uznać należy za trafne. To odpowiednio adwokaci i radcowie prawni posiadają najpełniejszą wiedzę, umiejętności i doświadczenie konieczne do wykonywania tych zawodów, zasadnie więc dominują wśród osób prowadzących szkolenia aplikacyjne. Wszystkie powyższe względy przemawiają za uznaniem, że aplikacje mają charakter samorządowy.

Egzamin adwokacki i egzamin radcowski

Egzamin adwokacki oraz egzamin radcowski są wspólnym etapem na drodze aplikacyjnej oraz pozaaplikacyjnej wynikającej z ustawowo dopuszczanego zwolnienia z jej odbycia po spełnieniu określonych warunków. Egzaminy te mają znaczenie gwarancyjne w zakresie weryfikacji poziomu wiedzy danej osoby przed umożliwieniem jej wykonywania jednego z tych odpowiedzialnych zawodów. Powinny one gwarantować dopuszczenie do wykonywania zawodu zaufania publicznego osób, których przygotowanie pod względem samodzielności i rzetelnej wiedzy nie budzi wątpliwości³⁶. Udział przedstawicieli samorządów zawodowych w końcowym etapie sprawdzenia przygotowania kandydata do wykonywania zawodu, czyli egzaminie końcowym, podobnie jak w etapie wstępnego kwalifikowania na aplikacje także jest dwojaki.

34 § 16 ust. 1 i 2 Regulaminu odbywania aplikacji adwokackiej.

35 § 17 ust. 2 Regulaminu odbywania aplikacji radcowskiej.

36 Tak NSA w wyrokach: z dnia 19 marca 2013 r., II GSK 2333/11, LEX nr 1316091 oraz z dnia 18 sierpnia 2020 r., II GSK 30/18, LEX nr 3055213.

W pierwszej kolejności MS powołuje przed każdym egzaminem w drodze zarządzeń zespoły do przygotowania zadań na właściwy egzamin. Zespoły są powoływane odrębnie w celu przygotowania zadań na egzamin adwokacki i odrębnie w celu przygotowania zadań na egzamin radcowski. Jest to uzasadnione różnicami pomiędzy tymi zawodami wynikającymi z ich specyfiki, tradycji, a także odmienności dotyczących zasad ich wykonywania oraz etyki tych zawodów. W skład każdego z zespołów wchodzi czterech przedstawicieli MS, bez precyzyjnego określenia ich cech, w szczególności wykonywanego zawodu, oraz odpowiednio czterech adwokatów delegowani przez NRA albo czterech radców prawni delegowani przez KRRP. W stosunku do wszystkich członków zespołów określona jest ogólna przesłanka, że powinny to być osoby, których wiedza i doświadczenie dają rękojmię prawidłowego przygotowania właściwego egzaminu³⁷. Pracami zespołu kieruje przewodniczący (zaś w przypadku jego nieobecności zastępca), którym jest przedstawiciel MS³⁸. Na każdą spośród pięciu części egzaminu zespoły sporządzają zadania wraz z opisami istotnych zagadnień z zakresu: prawa karnego, cywilnego lub rodzinnego, gospodarczego, administracyjnego oraz zasad wykonywania zawodu³⁹. Ostateczną treść zadań wraz z opisami istotnych zagadnień, którymi egzaminatorzy nie są związani i stanowią one dla nich instrument pomocniczy, ustala zespół większością głosów w obecności co najmniej 5 członków. W przypadku równej liczby głosów rozstrzyga głos przewodniczącego zespołu, którym, jak wskazano, jest przedstawiciel MS⁴⁰.

Egzaminy adwokacki oraz radcowski polegają na sprawdzeniu przygotowania prawniczej osoby przystępującej do egzaminu do samodzielnego i należytego wykonywania danego zawodu⁴¹. Czynności w tym zakresie dokonują komisje egzaminacyjne do przeprowadzenia właściwego egzaminu powoływane w drodze zarządzeń przez MS w składzie ośmiu osób, w zasadzie na obszarze działania jednej lub kilku ORA albo OIRP⁴². Ogólnym kryterium wyłaniania członków komisji egzaminacyjnych jest, aby byli oni specjalistami z dziedzin prawa objętych egzaminem i aby ich wiedza i doświadczenie dawały rękojmię prawidłowego przebiegu

37 Art. 77a ust. 2 PrAdw oraz art. 36 ust. 2 RadPrU. W literaturze wskazuje się, że wiedza i doświadczenie osób wchodzących w skład zespołów do przygotowania zadań na właściwy egzamin są gwarancją ich wysokiego poziomu i stanowią element pieczy nad wykonywaniem zawodu w rozumieniu Konstytucji RP, tak J. Treła, w: P. Kruszewski (red.), *Prawo o adwokaturze...*, s. 181.

38 Art. 77a ust. 3 PrAdw i art. 36 ust. 3 RadPrU.

39 Art. 77a ust. 8 PrAdw i art. 36 ust. 8 RadPrU.

40 Art. 77a ust. 10 PrAdw i art. 36 ust. 10 RadPrU.

41 Art. 78d ust. 1 PrAdw i art. 36⁴ ust. 1 RadPrU.

42 Art. 78 ust. 1 PrAdw i art. 36¹ ust. 2 RadPrU.

egzaminu⁴³. W skład komisji egzaminacyjnych wchodzi cztery osoby wskazane przez MS oraz czterech adwokatów wskazani przez NRA albo czterech radców prawnych wskazani przez KRRP⁴⁴. Przedstawicielami MS zwykle są sędziowie lub pracownicy naukowo-dydaktyczni co najmniej w stopniu doktora habilitowanego nauk prawnych, choć ustawy nie zawierają w tym zakresie regulacji. W zarządzeniach MS powołujących komisje egzaminacyjne wyznaczeni są także ich przewodniczący i zastępcy, co następuje po zasięgnięciu opinii organu krajowego samorządu wskazującego ich członków. Zazwyczaj przewodniczącym jest przedstawiciel MS, zaś zastępcą przedstawiciel danego samorządu. Przewodniczący komisji kieruje jej pracami oraz reprezentuje ją na zewnątrz. Cała komisja egzaminacyjna natomiast w trakcie egzaminu czuwa nad jego prawidłowym przebiegiem⁴⁵. Istotą zadań realizowanych przez członków komisji jest sprawdzenie rozwiązania zadań przez zdających, przy czym każdy egzaminator samodzielnie i niezależnie ocenia prace z określonej części egzaminu oraz formułuje uzasadnienia oceny z uwzględnieniem wskazanych w ustawie kryteriów. Brane jest w tym zakresie pod uwagę w szczególności: zachowanie wymogów formalnych, zastosowanie właściwych przepisów prawa i umiejętność ich interpretacji oraz poprawność zaproponowanego przez zdającego sposobu rozstrzygnięcia problemu z uwzględnieniem interesu strony, którą zgodnie z zadaniem reprezentuje⁴⁶. Praca może zostać oceniona pozytywnie, jeśli przesłanki te są spełnione łącznie⁴⁷. Z regulacji dotyczących ocen egzaminacyjnych wynika, że jedynie w przypadku pozytywnej oceny wystawionej przez każdego ze sprawdzających poszczególne części egzaminu wynik egzaminu będzie rozstrzygnięty pozytywnie⁴⁸. W tym zakresie równa jest waga ocen dokonywanych przez członków komisji będących osobami wykonującymi zawody polegające na świadczeniu pomocy prawnej, jak i spoza tego grona.

Elementem etapu egzaminu końcowego jest postępowanie odwoławcze zainicjowane wniesieniem odwołania przez zdającego od uchwały o wyniku egzaminu. Odwołania te są rozpatrywane przez komisje egzaminacyjne II stopnia przy MS⁴⁹. Komisje odwoławcze powoływane są w drodze zarządzenia przez MS w składzie dziewięciu członków, przy czym pięciu wskazuje MS, w tym wyznacza

43 Art. 78 ust. 2 PrAdw i art. 36¹ ust. 3 RadPrU.

44 Art. 78 ust. 3 PrAdw i art. 36¹ ust. 4 RadPrU.

45 Art. 78 ust. 5 PrAdw i art. 36¹ ust. 6 RadPrU.

46 Art. 78e ust. 2 PrAdw i 36⁵ ust. 2 RadPrU.

47 J. Lemańska, w: T. Scheffler (red.), *Ustawa o radcach prawnych...*, s. 601.

48 Art. 78f ust. 1 PrAdw i art. 36⁶ ust. 1 RadPrU.

49 Art. 78h ust. 1 PrAdw i art. 36⁸ ust. 1 RadPrU.

przewodniczącego, zaś czterech NRA albo KRRP – spośród osób, których wiedza i doświadczenie dają rękojmię rzetelnego rozpoznania odwołań. Uchwały są podejmowane większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy członków komisji odwoławczej⁵⁰. Oznacza to ograniczenie na tym etapie wpływu osób wykonujących zawody zaufania publicznego na ocenę przydatności danego kandydata do zawodu. Od uchwały komisji odwoławczej służy skarga do sądu administracyjnego⁵¹.

W literaturze i orzecznictwie wskazuje się, że egzamin końcowy ma charakter zawodowy, gdyż sprawdza umiejętności niezbędne do wykonywania danego zawodu, a jego pozytywny wynik jest podstawą do podjęcia przez organ samorządu uchwały o wpisie na właściwą listę⁵². W ujęciu treści i zakresu należy zgodzić się z tym poglądem. Dokonując natomiast jego oceny w zakresie formy, można stwierdzić, że jest to egzamin o charakterze mieszanym, tj. państwowo-samorządowym.

Wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*

Przedstawione rozważania odnoszą się do regulacji normujących dostęp do zawodów adwokata i radcy prawnego w określonym aspekcie, tj. udziału osób wykonujących zawody zaufania publicznego polegających na świadczeniu pomocy prawnej. Przekrojowa analiza pozwala na dostrzeżenie określonych prawidłowości i na tej podstawie sformułowanie wniosków *de lege lata* oraz postulatów *de lege ferenda*.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym, niewątpliwie ustawodawca dostrzega różnice pomiędzy zawodami adwokata i radcy prawnego. Potwierdzeniem tego jest odrębne ustalenie treści zadań każdego z egzaminów sprawdzających w sposób końcowy przygotowanie kandydata do wykonywania zawodu adwokata albo radcy prawnego. Jest to rozwiązanie właściwe, gdyż pozwala na uwzględnienie odmienności, specyfiki i tradycji tych zawodów. Regulacje dotyczące udziału przedstawicieli samorządów zawodowych w poszczególnych etapach kwalifikacyjnych dostępu do nich zostały co do procedury uregulowane tożsamo – jest to zasadne, gdyż nie ma przesłanek stanowiących podstawę ich różnicowania. Dostrzec także należy szerokie kompetencje przysługujące MS. Powołuje on, wskazując jednocześnie swoich przedstawicieli, zespoły: do przygotowania pytań testowych na egzamin wstępny dla kandydatów na aplikantów oraz do przygotowania zadań na egzamin adwokacki i radcowski, a także komisje kwalifikacyjne na

⁵⁰ Art. 78h ust. 2 i 3 PrAdw oraz art. 36⁸ ust. 2 i 3 RadPrU.

⁵¹ Art. 78h ust. 11 PrAdw i art. 36⁸ ust. 11 RadPrU.

⁵² Tak m.in. w wyroku TK z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. K 6/06, OTK-A 2006/4/45, J. Lemańska, w: T. Scheffler (red.), *Ustawa o radcach prawnych...*, s. 568.

egzaminu wstępnego (jest też organem odwoławczym w stosunku do nich), komisje egzaminacyjne do przeprowadzenia właściwego egzaminu i komisje egzaminacyjne II stopnia. Ich przewodniczącymi, a niekiedy także zastępcami, są przedstawiciele MS. Zwraca uwagę, że ustawy w stosunku do przedstawicieli wskazywanych przez samorządy zawodowe zasadnie określają, iż są to odpowiednio adwokaci albo radcowie prawni. Jednocześnie nie ma wiążącego określenia wymagań co do statusu osób będących przedstawicielami MS. Ustawowo określony i uzupełniony na podstawie wydanych na podstawie delegacji ustawowych aktów wewnątrzsamorządowych model samorządowego kształcenia aplikacyjnego nakierowany na nabycie umiejętności należytego i samodzielnego wykonywania danego zawodu pod kierunkiem patrona wykonującego ten zawód jest merytorycznie uzasadniony⁵³.

Mając powyższe na uwadze, można wysunąć następujące postulaty zmian. Dostrzegając argumentację przedstawianą w orzecznictwie TK, należy się zgodzić, że wybór modelu naboru do zawodów prawniczych, w tym kształcenia aplikacyjnego, należy do ustawodawcy działającego w ramach obowiązujących unormowań konstytucyjnych. Konstytucja RP nie przesądza jednoznacznie o trybie kształcenia teoretycznego oraz przygotowania praktycznego do wykonywania regulowanych zawodów prawniczych⁵⁴. Wobec braku konstytucyjnych przeszkód możliwe i pożądane jest wprowadzenie zmian, dzięki którym udział właściwych samorządów zawodowych, zarówno w zakresie czynności ich organów, jak i przedstawicieli, zostałyby zwiększone. Jest to uzasadnione statusem zawodów zaufania publicznego, szczególnymi, wysokimi wymaganiami, które muszą spełnić wykonujące je osoby, oraz odpowiadałoby idei samorządności, realizowanej przez samorządy zawodowe.

Zasadne jest wprowadzenie zmian zwiększających udział osób wykonujących dany zawód, którego dotyczą czynności, tak aby w każdym zespole i komisji proporcja adwokatów albo radców prawnych do osób niebędących przedstawicielami samorządów była przynajmniej równa. Dodatkowo w stosunku do przedstawicieli MS ustawy powinny jednoznacznie określić ich status. Z uwagi na charakter i znaczenie egzaminu wstępnego na aplikację oraz egzaminów adwokackiego i radcowskiego kryteria formułowane w tym zakresie przez ustawę powinny to być specjaliści, których wiedza i doświadczenie dają rękojmię właściwego wywiązania się z powierzonych zadań z uzupełnieniem, że co do osób niebędących adwokatami albo radcami prawnymi są to obligatoryjnie sędziowie lub przedstawiciele nauki prawa przynajmniej w stopniu doktora habilitowanego nauk prawnych.

53 Wyrok TK z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. K 3/10, OTK-A 2012/2/22.

54 Por. m.in. wyroki TK z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. K 6/06, OTK-A 2006/4/45 oraz z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. K 3/10, OTK-A 2012/2/22.

Analizując regulacje dotyczące przebiegu zwłaszcza podstawowej drogi dostępu do zawodów, należy sformułować jeszcze jedną uwagę o wręcz zasadniczym znaczeniu. Zawód radcy prawnego oraz zawód adwokata są zawodami zaufania publicznego, z wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami. Ma to swoje konstytucyjne umocowanie wynikające z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP i jest „zmaterializowane” wolą ustawodawcy poprzez powołanie samorządów zawodowych na podstawie ustaw. Osoby wykonujące zawody zaufania publicznego polegające na świadczeniu pomocy prawnej muszą spełniać wysokie wymagania merytoryczne, co do wiedzy i umiejętności (potwierdzone co do zasady egzaminem) oraz pozamerytoryczne (w zakresie nieskazitelności charakteru). Dają one łącznie rękojmię prawidłowego wykonywania tych ważnych zawodów zarówno z punktu widzenia jednostki, jak i ogółu obywateli oraz ustroju państwa. Ponadto w stosunku do osób biorących udział w złożonym, wieloetapowym i rozłożonym w czasie procesie kwalifikacji kandydatów do tych zawodów ustawy oraz regulacje wewnątrzsamorządowe formułują dodatkowe wymagania. Rozpatrując to w kontekście samorządów zawodów zaufania publicznego, które charakteryzują się określonymi przymiotami niebędącymi tożsamymi z cechami samych zawodów przedstawicieli, których zrzeszają, lecz z nimi powiązanymi i częściowo z nich wynikającymi, tym bardziej zasadny jest istotny udział przedstawicieli tych samorządów w poszczególnych czynnościach składających się na etapy drogi dostępu do zawodów.

Bibliografia

- Baszuk R., *Wpływ nowelizacji Prawa o adwokaturze oraz kodeksu postępowania karnego na model adwokackiego postępowania dyscyplinarnego*, „Palestra” 2015, nr 3–4.
- Kępa M., Pilipiec S., *Perspektywy zawodowe studentów prawa*, Lublin 2021.
- Klatka Z., *Pomoc prawna*, w: A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2017.
- Kruszewski P. (red.), *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Pawłowski S., Staniszevska L., *Szkolenie i doskonalenie zawodowe aplikantów adwokackich – postulaty de lege lata i de lege ferenda*, w: P. Rączka, K. Rokicka-Murszewska (red.), *Perspektywy rozwoju samorządów prawniczych*, Toruń 2020.
- Pilipiec S., Kępa M., *Prestiż zawodów prawniczych wśród studentów prawa a zamiar ich wykonywania*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2019, nr 4.
- Scheffler T. (red.), *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Szydło M., *Osoby wykonujące wolne zawody prawnicze jako przedsiębiorcy*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 2.

Participation of members of legal counselling professions in access to practicing these professions

Abstract

The aim of this article is to analyse the normative regulations on the participation of advocates (*adwokaci*) and attorneys-at-law (*radcy prawni*) in stages of qualification to become members of these professions. It formulates *de lege lata* and *de lege ferenda* proposals on the matter of the nature and significance of the activities carried out by legal counselling professionals for obtaining access to these professions. This issue has not been examined in detail in legal science, as the studies conducted so far focus primarily on the competences of the authorities of self-governments of individual professions of public trust.

The research methods used in this study are relevant to its purpose. An examination of the law in force is carried out and so is an analysis of the established line of judicial decisions and the relevant literature. Moreover, the study has employed an intra-system comparative method to identify possible differences between rights of advocates and attorneys-at-law. Based on the research carried out, it has been concluded that while it is admissible that the content of examination questions for the professional training entrance examinations be identical, it is appropriate to differentiate exam assignments for advocate and attorney-at-law qualification examinations. The comments on the law as it stands (*de lege lata*) point to the broad array of powers exercised by the Minister of Justice at various stages of access to legal professions. The fundamental *de lege ferenda* proposal formulated on the basis of this analysis is to make changes to the normative regulations aimed at increasing the participation of practitioners in various stages of the qualification procedure. Advocates and attorneys-at-law who are members of the relevant professional self-governments practice professions of public trust of utmost importance to individuals, the general public and the state. The provision of legal assistance depends on meeting high requirements, including those of substantive nature. It is therefore reasonable to assume that it is members of the professions themselves who are most predisposed to assess the suitability of candidates to practice these professions.

Keywords: advocate, attorney-at-law, legal counselling, access to profession, professional self-governments

CYTOWANIE

Kępa M., *Udział przedstawicieli zawodów świadczących pomoc prawną w dostępie do tych zawodów*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 4 (vol. 40), 71–86, DOI: 10.18276/ais.2022.40-05.



Angelika Koman-Bednarczyk
dr
Lubelska Akademia WSEI
e-mail: angelika.koman@wsei.lublin.pl
ORCID: 0000-0001-9061-9904



Klauzula generalna dobrych obyczajów jako jedna z przesłanek wykonywania czynności zawodowych przez radcę prawnego

Streszczenie

Dobre obyczaje to konstrukcja normatywna klauzuli generalnej, która stanowi istotne zagadnienie z perspektywy Kodeksu etyki radcy prawnego i problematyki wykonywania zawodu radcy prawnego. Odsyłają one do niedookreślonych kryteriów i ocen pozaprawnych. Choć ze swej natury jest to nieostre i kontekstowe pojęcie, to odgrywa jednak istotną rolę w kształtowaniu właściwych postaw etycznych radcy prawnego. Obowiązek odkodowania dobrego obyczaju spoczywa na okręgowych sądach dyscyplinarnych, Wyższym Sądzie Dyscyplinarnym i na Rzeczniku Dyscyplinarnym. Czynności zawodowe podejmowane przez radcę prawnego niejednokrotnie prowadzą do pytań, w jaki sposób powinien on zachować się w konkretnej sytuacji. Głównym celem artykułu jest analiza klauzuli generalnej dobrych obyczajów w ujęciu teoretycznym i praktycznym w kontekście wykonywania czynności zawodowych przez radcę prawnego. W opracowaniu wykorzystano metody badawcze adekwatne do przyjętych założeń badawczych, tj. metodę analizy terminologiczno-pojęciowej, analizy formalno-dogmatycznej i analizy uzasadnień orzeczeń sądowych.

Słowa kluczowe: dobre obyczaje, klauzula generalna, etyka zawodowa, radca prawny

Wprowadzenie

Niniejsze opracowanie zostało poświęcone problematyce dobrych obyczajów, które obok innych przesłanek wymienionych w art. 6 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego¹ określają sposób wykonywania przez radcę prawnego czynności zawodowych. Zasadniczym celem opracowania jest analiza pojęcia dobrych obyczajów zarówno w ujęciu teoretycznym, jak i praktycznym. Dobre obyczaje to konstrukcja normatywna klauzuli generalnej. Autorka stara się wyjaśnić, jaką rolę odgrywają dobre obyczaje w kształtowaniu właściwych postaw etycznych radców prawnych, a ponadto, jaką rolę dobre obyczaje pełnią w wykładni przepisów etycznych, w tym jakie wartości zostają „odkodowane” z tego pojęcia w procesie stosowania prawa.

Dla wyjaśnienia powyższego niezbędne jest omówienie problematyki zawodu zaufania publicznego i istoty zawodu radcy prawnego. Opracowanie uwzględni zarówno aktualną literaturę przedmiotu, jak i orzecznictwo sądów. Rozważania sygnalizują problematykę badawczą związaną ze stosowaniem klauzul generalnych.

Zawód radcy prawnego jako zawód zaufania publicznego

Zawód radcy prawnego należy do grupy zawodów zaufania publicznego². Początkowo do tej grupy, spośród grupy zawodów świadczących usługi prawnicze, zaliczano komorników i notariuszy, których status wiąże się z kategorią funkcjonariuszy publicznych. Obecnie są do tego grona zaliczani również adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi. W polskim porządku prawnym normatywną podstawę tworzenia tej grupy zawodowej stanowi art. 17 ust. 1 Konstytucji RP³, zgodnie z którym „w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczęć nad należytych wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Polski prawodawca zdecydował się uregulować zawody zaufania publicznego w przepisach Konstytucji, co przesądza o tym, że zawód radcy prawnego podlega ochronie konstytucyjnej. Należy zwrócić

1 Kodeks Etyki Radcy Prawnego stanowiący załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. obowiązujący od dnia 1 lipca 2015 r. (Radc.2014.11.22), dalej jako: KERP.

2 Zob. więcej: R. Stankiewicz, *O istocie zawodu radcy prawnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, nr 123, s. 263–273; A. Trubalski, *Samorządy zawodów zaufania publicznego na przykładzie samorządu radców prawnych. Perspektywa konstytucyjnoprawna*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 21, s. 223–238 i powołana tam literatura.

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

jednocześnie uwagę, że omawiany przepis nie definiuje, czym jest zawód zaufania publicznego, ani jakie są jego istotne cechy. Polski prawodawca również w żadnym innym akcie normatywnym nie zdefiniował pojęcia zawodu zaufania publicznego. Pojęcie to nie jest rozumiane jednoznacznie, dlatego dla prawidłowego ustalenia jego zakresu znaczeniowego trzeba sięgnąć do orzecznictwa sądowego.

W myśl ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego zawód zaufania publicznego jest zawodem polegającym na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, który wiąże się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego, zorganizowanym w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi⁴. Ustawodawca ma prawo uzależnienia wykonywania zawodu zaufania publicznego od spełnienia określonych warunków⁵. Dotyczą one dostępu do zawodu oraz zasad jego wykonywania. Wykonywanie zawodu zaufania publicznego oparte jest na szczególnych normach deontycznych sformułowanych najczęściej w kodeksie etyki zawodowej. Celem utworzenia takiego kodeksu przez samorząd zawodowy jest jak najlepsze wykonywanie zawodu, a w konsekwencji zaspokajanie potrzeb obywateli i innych osób⁶. Wykonywanie zawodu zaufania publicznego określane jest nie tylko normami etyki zawodowej, lecz także treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej czy szczególnym charakterem wykształcenia wyższego i uzyskanej specjalizacji⁷.

W nowszym orzecznictwie polski sąd konstytucyjny, aprobuując dotychczasowe orzecznictwo dotyczące rozumienia pojęcia zawodu zaufania publicznego, dokonał syntezy cech tego pojęcia, przyjmując, że do cech takiego zawodu należy:

- a) konieczność zapewnienia prawidłowego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, ze względu na znaczenie, jakie dana dziedzina aktywności zawodowej ma w społeczeństwie;
- b) udzielanie świadczeń i wchodzenie przez przedstawicieli omawianych zawodów w kontakty z osobami fizycznymi w razie wystąpienia potencjalnego lub realnego zagrożenia dóbr o szczególnym charakterze (np. życia, zdrowia, wolności, godności, dobrego imienia);
- c) staranność i dbałość przedstawicieli omawianych zawodów o interesy osób korzystających z ich usług, troska o ich osobiste potrzeby, a także zapewnienie ochrony gwarantowanych przez Konstytucję praw podmiotowych jednostek;

4 Wyrok TK z dnia 1 grudnia 2009 r., K 4/08, OTK-A 2009, nr 11, poz. 162.

5 Wyrok TK z dnia 6 marca 2012 r., K 15/08, OTK-A 2012, nr 3, poz. 24.

6 Wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, OTK-A 2008, nr 3, poz. 45.

7 Wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK ZU 2002, nr 3A, poz. 29.

- d) wymaganie szczególnych kwalifikacji do wykonywania omawianych zawodów, obejmujących nie tylko odpowiednie, formalne wykształcenie, lecz także nabyte doświadczenie oraz dawanie rękojmi należytego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, z uwzględnieniem szczególnych norm deontologii zawodowej;
- e) pozyskiwanie informacji osobistych i dotyczących życia prywatnego osób korzystających z usług przedstawicieli zawodu zaufania publicznego – informacje te stanowią tajemnicę zawodową, a zwolnienie z niej może nastąpić na zasadach określonych w przepisach ustawy Kodeks postępowania karnego;
- f) wzięta samodzielność wykonywania zawodu⁸.

Podstawowe zasady wykonywania zawodu radcy prawnego

Mając na uwadze cechy zawodu zaufania publicznego, które formułuje orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, można stwierdzić, że w celu wykonywania zawodu radcy prawnego należy spełnić wymagania określone ustawą o radcach prawnych, następnie uzyskać wpis na listę radców prawnych oraz złożyć ślubowanie przed dziekanem rady OIRP⁹. Na listę radców prawnych może być wpisany ten, kto:

- a) ukończył wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskał tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej;
- b) korzysta w pełni z praw publicznych;
- c) ma pełną zdolność do czynności prawnych;
- d) jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego;
- e) odbył w Rzeczypospolitej Polskiej aplikację radcowską i złożył egzamin radcowski, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie.

Wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej¹⁰, a więc w szczególności na udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu

⁸ Wyrok TK z dnia 24 marca 2015 r., K 19/14, OTK-A 2015, nr 3, poz. 32.

⁹ Art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 75 ze zm.), dalej jako: „u.r.p.”. Przepisy art. 24 i 25 u.r.p. uregulowały kwestię wymogów ustawowych pozwalających na dojsie do zawodu radcy prawnego zarówno poprzez aplikację, zdanie egzaminu radcowskiego, jak również przez wpis na listę bez aplikacji i egzaminu.

¹⁰ Art. 4 u.r.p.

przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy¹¹. Zawód ten związany jest z odpowiednią postawą etyczną. Radca prawny musi wykonywać swoje obowiązki ze starannością wynikającą z wiedzy prawniczej oraz zasad etyki radcy prawnego.

Zdefiniowanie zasad etyki, czyli reguł postępowania radców prawnych w życiu zawodowym, samorządowym i życiu prywatnym, nastąpiło w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego. Zgodnie z preambułą do tego kodeksu

radca prawny wykonujący w sposób samodzielny i niezależny wolny zawód służy interesom wymiaru sprawiedliwości jak również tym, których prawa i wolności zostały mu powierzone w celu ochrony. Zawód radcy prawnego podlegający ochronie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi jedną z gwarancji poszanowania prawa. Jest to zawód zaufania publicznego respektujący ideały i obowiązki etyczne ukształtowane w toku jego wykonywania. Zdefiniowanie reguł postępowania w życiu zawodowym i samorządowym przyczynia się do godnego i uczciwego wykonywania zawodu radcy prawnego.

Etyka radcowska i jej specyfika związana jest z charakterem zawodu radcy prawnego oraz rolą, jaką odgrywa w życiu społecznym i w wymierzaniu sprawiedliwości.

Dział II Kodeksu Etyki Radcy Prawnego normuje podstawowe zasady wykonywania zawodu oraz wartości etyczne radcy prawnego. Do zasad tych należy zaliczyć:

- zasadę rzetelności i uczciwości w wykonywaniu zawodu radcy prawnego (art. 6 KERP),
- zasadę niezależności radcy prawnego (art. 7 KERP),
- zasadę lojalności i kierowania się dobrem klienta (art. 8 KERP),
- obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej (art. 9 KERP),
- obowiązek unikania konfliktu interesów (art. 10 KERP),
- obowiązek dbania o godność zawodu (art. 11 KERP),
- obowiązek wykonywania czynności zawodowych sumiennie i z należytą starannością (art. 12 KERP),
- zasada odpowiedzialności za samorząd i zasada koleżeństwa (art. 13 KEPR),
- obowiązek dbania o rozwój zawodowy (art. 14 KERP).

W dalszej części artykułu rozważania skupione będą na treści art. 6 KERP, który stanowi, że radca prawny, mając na uwadze treść roty ślubowania określonej w ustawie o radcach prawnych, obowiązany jest wykonywać czynności zawodowe rzetelnie i uczciwie, zgodnie z prawem, zasadami etyki zawodowej oraz dobrymi obyczajami. Zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy o radcach prawnych rota ślubowania radcowskiego brzmi

¹¹ Art. 6 ust. 1 u.r.p.

Ślubuję uroczyście w wykonywaniu zawodu radcy prawnego przyczynić się do ochrony i umacniania porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, obowiązki zawodowe wypełniać sumiennie i zgodnie z przepisami prawa, zachować tajemnicę zawodową, postępować godnie i uczciwie, kierując się zasadami etyki radcy prawnego i sprawiedliwości.

Dokonując analizy powyższych postanowień, można zauważyć, że art. 6 KERP odnosi się do treści roty złożonego ślubowania, z tą różnicą, że obowiązek sumienności, wynikający z rotacji złożonego ślubowania, zastąpiono w treści art. 6 KERP obowiązkiem rzetelności. Ponadto art. 6 KERP odwołuje się do ogólnie ujętego obowiązku zachowania etyki zawodowej (pojęcie to wyczerpuje wszystkie postanowienia KERP). Wreszcie, art. 6 KERP odwołuje się do obowiązku zachowania zgodnego z „dobrymi obyczajami”, zastępując pojęcie kierowania się zasadami sprawiedliwości.

Klauzula generalna dobrych obyczajów – rozważania teoretyczno-prawne

Czym są dobre obyczaje umieszczone w art. 6 KERP? Jest to konstrukcja normatywna klauzul generalnych. Ujęcie definicyjne tego pojęcia nie jest wśród przedstawicieli nauki jednoznaczne¹². Problemy definicyjne dotyczą zarówno istoty klauzul generalnych, jak i ich roli w procesie stosowania prawa. Na potrzeby niniejszego artykułu za prof. Leszkiem Leszczyńskim przyjmuję ustalone w ramach kultury prawa stanowione znaczenie dla konstrukcji normatywnej klauzuli generalnej¹³, zgodnie z którym jest to część przepisu prawnego, a dokładniej zrekonstruowana z części tego przepisu norma prawna, upoważniająca podmiot stosujący prawo do oparcia decyzji stosowania prawa na kryteriach pozaprawnych. Inaczej mówiąc,

¹² Zob. m.in. J. Wróblewski, *Przepisy odsyłające*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1964, z. 35, s. 3–22; A. Stelmachowski, *Klauzule generalne w prawie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 1, s. 5–20; L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000 passim; S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 223–226; L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001, passim.

¹³ L. Leszczyński, *Generalne klauzule odsyłające – ujęcie teoretycznoprawne*, „Annales UMCS” 2016, vol. 63, nr 2, s. 13; L. Leszczyński, G. Maroń, *Pojęcie i treść zasad prawa i generalnych klauzul odsyłających. Uwagi prawnoporównawcze*, „Annales UMCS, Sectio G” 2013, vol. 6, nr 1, s. 82; L. Leszczyński, G. Maroń, *Zasady prawa i generalne klauzule odsyłające w operatywnej wykładni prawa*, „Annales UMCS, Sectio G” 2013, vol. 60, nr 2, s. 146; L. Leszczyński, *Praworządne stosowanie prawa a klauzule generalne*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 11, s. 56; L. Leszczyński, *Zmiany w prawie a klauzule generalne*, „Annales UMCS” 1987, vol. 34, s. 223.

klauzulą generalną jest odesłanie do kryterium pozaprawnego. Dobre obyczaje odsyłają do aksjologii zewnętrznej.

Tradycja występowania klauzul generalnych w polskim porządku prawnym oraz ich obecność w niemal wszystkich gałęziach prawa przesądza o tym, że mają one uniwersalny i międzygałęziowy charakter. Klauzule generalne mają dwie podstawowe funkcje – uelastycznienie procesu stosowania prawa i zmniejszenie rygoryzmu prawa. Umieszczenie klauzuli generalnej w treści przepisu prawnego jest celowym zabiegiem techniki prawodawczej. Prawodawca, poprzez nazwę klauzuli generalnej, świadomie kreuje luz decyzyjny, czyli przysługujący organowi stosowania prawa zakres swobody przy podejmowaniu decyzji stosowania prawa w granicach prawem wyznaczonych¹⁴. Luz ten ma charakter kontrolowany i zamierzony. Rolą organu stosującego prawo jest ustalenie konkretnej treści (wartości, ocen, norm), które wypełniają treść klauzuli generalnej. Każdorazowo na ustalenie treści klauzuli generalnej wpływ ma określona w nazwie klauzuli aksjologia (do której odsyła prawodawca), aksjologia indywidualna podmiotu stosującego prawo oraz praktyka stosowania prawa (ugruntowany w orzecznictwie sposób odkodowania wartości).

Rozwój konstrukcji normatywnej klauzuli generalnej wiąże się bezpośrednio z poszukiwaniem prawa słusznego. Już Arystoteles w „Etyce nikomachejskiej” zauważył, że

jeżeli ustawa orzeka o czymś ogólnie, a zdarzy się wypadek, który nie podpada pod to orzeczenie, to słuszną jest rzeczą, by tam gdzie ustawodawca coś opuścił i przez sformułowanie ogólne popełnił błąd, uzupełnić ten brak, orzekając tak, jakby ustawodawca sam orzekł, gdyby był przy tym obecny i jakby sam postanowił być, gdyby z góry znał wypadek¹⁵.

Dobre obyczaje to pojęcie nieookreślone, a sposób ich pojmowania w praktyce stosowania prawa ma charakter kontekstowy (wynikający z ustalonych okoliczności konkretnego stanu faktycznego). Umieszczenie klauzuli generalnej dobrych obyczajów w art. 6 KERP oznacza, że *in concreto* to na Rzecznika Dyscyplinarnego i sądy dyscyplinarne (Okręgowy Sąd Dyscyplinarny lub Wyższy Sąd Dyscyplinarny) nałożony został obowiązek dokonania wykładni przepisów etycznych i odkodowania treści dobrego obyczaju, który został naruszony. Ma to wpływ na kształtowanie właściwych postaw radców prawnych.

Należy odnotować, że dobre obyczaje pojawią się w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego nie tylko w konstrukcji art. 6 KERP, lecz także w dziale 3 rozdziale 3

14 G. Maroń, *Wstęp do prawoznawstwa*, Rzeszów 2011, s. 205.

15 Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 1982, s. 199–200.

dotyczącym informowania o wykonywaniu zawodu oraz pozyskiwanie klientów – w art. 32 i 33 ust. 2 oraz 35 ust. 3 KERP.

Dobre obyczaje a zasady współżycia społecznego

Klauzula dobrych obyczajów ma długą tradycję. Jej geneza sięga aż Kodeksu Napoleona, dlatego przez autorów zaliczana jest do grona tzw. tradycyjnych klauzul słusznościowych¹⁶. W polskim porządku prawnym klauzula ta pojawiła się w kodeksie zobowiązań z 1933 roku¹⁷. Przez cały okres II Rzeczypospolitej cieszyła się ona popularnością. W okresie PRL na skutek przyjęcia radzieckiej ideologii dobre obyczaje straciły na znaczeniu na rzecz zasad współżycia społecznego – klauzuli generalnej przyjętej z radzieckiego porządku prawnego, stanowiącej narzędzie do ideologizacji i upolitycznienia wykładni przepisów kodeksu cywilnego poprzez odesłanie do radzieckiej moralności socjalistycznej. Dobre obyczaje zostały jeszcze utrzymane przez socjalistycznego prawodawcę w przepisach ogólnych prawa cywilnego z 1946 roku¹⁸. Natomiast już z chwilą przyjęcia klauzuli zasad współżycia społecznego w art. 3 przepisów ogólnych prawa cywilnego z 1950 roku¹⁹ klauzula ta przestała pojawiać się w nowych aktach normatywnych, co nie oznacza, że zniknęła w zupełności z aktów normatywnych. Na skutek zmian społeczno-gospodarczych powróciło zainteresowanie prawodawcy dobrymi obyczajami – klauzula powróciła w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁰. Obecnie występuje dualizm klauzul generalnych. Polski prawodawca nie zdecydował się na usunięcie z polskiego porządku prawnego zasad współżycia społecznego. Dobre obyczaje występują obok zasad współżycia społecznego w tekstach aktów normatywnych w różnych kontekstach, przy czym należy odnotować tendencję do odsyłania w nowo tworzonych przepisach do dobrych obyczajów.

16 M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 11, s. 56.; L. Leszczyński, *Dobre obyczaje zamiast zasad współżycia społecznego* „Rzeczpospolita” 1998, nr 25; T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000, s. 112; B. Janiszewska, *O potrzebie zmiany klauzuli zasad współżycia społecznego*, „Studia Cywilistyczne” 1965, t. VI, s. 6–7; Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda o klauzulach słusznościowych w prawie prywatnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2001, nr 2, s. 11–33.

17 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Kodeks zobowiązań (Dz.U. nr 82, poz. 598 ze zm.).

18 Dekret z dnia 12 listopada 1946 r. Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. nr 67, poz. 369 ze zm.).

19 Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. Przepisy wprowadzające przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. nr 34, poz. 312).

20 Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1010 ze zm.).

Próba zdefiniowania klauzuli generalnej dobrych obyczajów rodzi wiele problemów, ponieważ jak każda klauzula generalna ma ona ze swej natury charakter nieostry i niedookreślony. Trudności definicyjne widoczne są w poglądach przedstawicieli nauki, którzy nie wypracowali jednoznacznej definicji tego pojęcia. Trafnej syntezy tych poglądów dokonuje K. Kopaczyńska-Pieczniak, wskazując, że poglądy dotyczące istoty norm objętych klauzulą „dobre obyczaje” odwołują się do:

moralności, przyzwoitości, uczciwości, godziwości (samodzielnie lub łącznie z moralnością), moralności i obyczajowości, zwyczajów, obyczajowości, wyobrażeń funkcjonujących w społeczeństwie i jego poczucia prawnego, sprawiedliwości, etyki prawnej jako stanowiącej immanentny element panującego porządku społeczno-gospodarczego, wartości konstytucyjnych, ocen zorientowanych na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji, gospodarki czy obrotu gospodarczego (ujęcie ekonomiczno-funkcjonalne), chrześcijańskiego systemu wartości, szacunku dla drugiego człowieka²¹.

Autorka wskazuje, że dobre obyczaje powinny się wyrażać w szacunku dla partnera, uczciwości, rzetelności, zaufaniu, lojalności, szczerości, fachowości, poszanowaniu godności, niewprowadzaniu w błąd.

Warto również ustalić językowe brzmienie tego zwrotu. *Obyczaj* jest to ‘powszechnie przyjęty, umowny, najczęściej utwierdzony tradycją sposób postępowania w danych okolicznościach, właściwy pewnej grupie ludzi, charakterystyczny dla danego terenu, okresu itd.’²². *Dobro* natomiast definiowane jest jako coś ‘co oceniane jest jako pomyślne, pożyteczne, wartościowe’, inaczej ‘ideał moralny’, ‘skłonność do czynienia dobrze’, ‘łagodność, życzliwość’, ‘interes, pomyślność, szczęście, pożytek, korzyść’, ‘wszelkie środki, wartości potrzebne dla rozwoju człowieka, sprzyjające temu rozwojowi’²³. Dobry obyczaj należy zatem rozumieć jako wsparte długotrwałą praktyką postępowanie w określony sposób, który jednocześnie oceniany jest jako wartościowy i właściwy.

W poglądach doktryny przyjmuje się, że dobre obyczaje są zbieżne z pojęciem zasad współżycia społecznego²⁴. Wyrażam przekonanie, że nie jest to pogląd właściwy. Pojęcia te, na co wskazuje powyższa analiza, nie mają tożsamej genezy, ponadto są używane w tekstach normatywnych w różnych kontekstach. Wreszcie,

21 Zob. K. Kopaczyński-Pieczniak, *Dobre obyczaje i zasady współżycia społecznego w prawie spółek handlowych*, „Annales UMCS” 2016, vol. LXIII, nr 2, s. 97 i cyt. tam literatura.

22 M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN, L–P*, Warszawa 1990, s. 434.

23 M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN, A–K*, Warszawa 1990, s. 404.

24 K. Stoga, w: A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2015, s. 236–237.

zasady współżycia społecznego nie wymagają tak długotrwałego jak dobre obyczaje formowania się. Dla przyjęcia zasad współżycia społecznego nie jest wymagane powtarzanie się zachowań. Jak wskazuje A. Żurawik

wystarczy, że jakaś grupa osób (a nawet całe społeczeństwo) znajdzie się w pewnym momencie w zupełnie nowej sytuacji, którą nawet trudno przewidzieć, co spowoduje, że wzajemne współistnienie poszczególnych osób będzie wymagało przyjęcia ad hoc pewnych zasad, czyli właśnie zasad współżycia społecznego²⁵.

Obyczaj charakteryzuje się utrwaloną, pożądaną praktyką określonych zachowań, podczas gdy zasady współżycia społecznego mają charakter bardziej sytuacyjny.

Ponadto, choć nie jest to przedmiotem niniejszej analizy, warto wskazać, że klauzuli zasad współżycia społecznego zarzucana jest jej radziecka geneza i negatywne konotacje związane z jej wykładnią przed 1989 rokiem. W moim przekonaniu to również nie jest pogląd właściwy. Klauzula zasad współżycia społecznego funkcjonuje w nowym porządku prawnym i praktyce orzeczniczej bez negatywnych konotacji związanych z ustrojem socjalistycznym. Przesądził o tym Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 17 października 2000 roku, w którym wskazał, że zasady współżycia społecznego występują obecnie bez jakichkolwiek ograniczeń ideologicznych i, co więcej, odwołują się do powszechnie uznanych w kulturze naszego społeczeństwa wartości, które są zarazem dziedzictwem i składnikiem kultury europejskiej. Sąd doszedł również do przekonania, że zasady współżycia społecznego, mimo iż wywodzą się z wcześniejszego okresu, mogą być uznawane za zakorzenione w naszym systemie prawa i praktyce prawniczej²⁶. M. Cetnarowicz zauważa, że tak

diametralny zwrot w rozumieniu omawianej klauzuli należy uznać za swoisty fenomen (...), niezwykle trudno byłoby wskazać jakiś inny termin prawny, którego desygnat na skutek przemian społeczno-gospodarczych uległby tak radykalnej zmianie, zachowując (...) swoje radykalne brzmienie²⁷.

Zasady współżycia społecznego nie stanowią zatem reliktu prawnego, ani nie są pojęciem tożsamym z dobrymi obyczajami.

25 A. Żurawik, *Dobre obyczaje a zwyczaje, zasady współżycia społecznego i dobra wiara: ujęcie teoretyczne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 7/4, s. 197–213; A. Żurawik, *Klauzula generalna „dobrych obyczajów” – ujęcie teoretyczne*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 1, s. 35–51.

26 Wyrok TK z dnia 17 października 2000 r., SK 5/99, OTK 2000, nr 7, poz. 254.

27 M. Cetnarowicz, *Zasady współżycia społecznego a dobre obyczaje*, „Ius Novum” 2007, nr 2–3.

Przykłady zachowań radcy prawnego sprzecznych z dobrymi obyczajami

W doktrynie wskazuje się, że pojęcie dobrych obyczajów użyte w art. 6 KERP

należy rozumieć szeroko, jako odnoszące się do ogólnie przyjętych w społeczeństwie standardów moralnych czy etycznych, jak i specyficznych dla zawodu radcy prawnego zwyczajów wyznaczających standard wykonywania zawodu²⁸.

Dokonując ocen z punktu widzenia dobrych obyczajów unormowanych w art. 6 KERP, należy przyjąć generalny, typowy, zaakceptowany w danej grupie ludzi i w danym czasie wzór zachowania się. M. Górski wskazuje, że z jednej strony nie jest właściwe stosowanie przez organ dokonujący ocen kryteriów zbyt idealistycznych, z drugiej zaś strony nie jest możliwa akceptacja praktyk, nawet powszechnych, lecz wykraczających poza granice dobrych obyczajów²⁹. Autor ten wskazuje, że przykładami oczekiwanych cech zachowania radcy prawnego, zgodnych z dobrymi obyczajami, mogą być szacunek, zrozumienie, bezinteresowność, życzliwość czy zaangażowanie³⁰.

W doktrynie podkreśla się, że pojęcie dobrych obyczajów na tle art. 6 KERP należy rozumieć „nie tylko z uwzględnieniem ogólnych relacji społecznych i poziomu kultury oraz obiektywnej moralności, lecz przede wszystkim z uwzględnieniem obyczajów zawodowych radców prawnych”³¹. G. Dźwigala wylicza przykłady zachowań sprzecznych z dobrymi obyczajami, do których zalicza: rozpowszechnianie ulotek informacyjnych poza lokalem kancelarii, kierowanie informacji do osób nieletnich, budowa relacji z klientem i wizerunku radcy prawnego za pomocą prezentów, które wykraczają poza przyjęte w danych stosunkach zwyczajowe upominki okolicznościowe³². Ponadto za sprzeczne z dobrymi obyczajami autor uznaje brak zachowania odpowiedniego obiektywizmu poprzez komentowanie w prasie i mediach orzeczeń sądów w sprawach, które radca prawny prowadzi³³. Za naruszające dobre obyczaje może zostać uznane wskazanie w życiorysie zawodowym

28 M. Górski, *Art. 6*, w: M. Król (red.), *Etyka adwokacka i radcowska, Komentarz, orzecznictwo i kazusy*, Warszawa 2016, s. 218.

29 T. Scheffler, J. Sobutka, *Art. 6*, w: T. Scheffler (red.), *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 75–78.

30 *Ibidem*.

31 G. Dźwigala, *Art. 32*, w: T. Scheffler (red.), *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 198–207.

32 *Ibidem*.

33 *Ibidem*.

swoich sympatii politycznych³⁴. Zgodnie ze stanowiskiem Komisji Etyki i Wykonywania Zawodu Krajowej Rady Radców Prawnych korzystanie z opcji „promuj post” na portalu społecznościowym Facebook jest zachowaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami i naruszającym godność zawodu radcy prawnego³⁵.

W orzecznictwie sądów dyscyplinarnych dobre obyczaje rozumiane są jako „powszechnie przyjęty, najczęściej utwierdzony tradycją, sposób postępowania w danych okolicznościach, właściwy dla danej grupy ludzi, w tym wypadku dla szeroko pojętego środowiska osób świadczących pomoc prawną”³⁶. Dobre obyczaje z art. 6 KERP sądy dyscyplinarne definiują również jako: „normy etyczno-moralne odwołujących się do wartości i cnót zawodowych” bądź „jako zasady uczciwego prowadzenia działalności zawodowej (norm ekonomiczno-funkcjonalnych) w warunkach wolnego rynku usług prawniczych oraz swobody konkurencji na tym rynku z punktu widzenia nienaruszania interesów innych przedsiębiorców lub klientów”³⁷.

Każdorazowo, z uwagi na istotne cechy klauzuli generalnej, ocena tego, czy w danej sytuacji doszło do naruszenia dobrych obyczajów należy do organów dyscyplinarnych orzekających w danej sprawie.

Bibliografia

- Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 1982.
- Cetnarowicz M., *Zasady współżycia społecznego a dobre obyczaje*, „Ius Novum” 2007.
- Dźwigała G., Art. 32, w: T. Scheffler (red.), *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Górski M., Art. 6, w: M. Król (red.), *Etyka adwokacka i radcowska, Komentarz, orzecznictwo i kazusy*, Warszawa 2016.
- Janiszewska B., *O potrzebie zmiany klauzuli zasad współżycia społecznego*, „Studia Cywilistyczne” 1965, t. VI.
- Justyński T., *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000.
- Kopaczyński-Pieczniak K., *Dobre obyczaje i zasady współżycia społecznego w prawie spółek handlowych*, „Annales UMCS” 2016, vol. LXIII, nr 2.

34 Ibidem.

35 Stanowisko Komisji Etyki i Wykonywania Zawodu Krajowej Rady Radców Prawnych, SK-12.09.2017-JK.

36 Wyrok SN z dnia 17 listopada 2015 r., SDI 49/15, LEX nr 1918834.

37 Orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych z dnia 17 grudnia 2018 r., OSD 67/18.

- Leszczyński L., Maroń G., *Zasady prawa i generalne klauzule odsyłające w operatywnej wykładni prawa*, „Annales UMCS, Sectio G” 2013, vol. 60, nr 2.
- Leszczyński L., *Dobre obyczaje zamiast zasad współżycia społecznego*, „Rzeczpospolita” 1998, nr 25.
- Leszczyński L., *Generalne klauzule odsyłające – ujęcie teoretycznoprawne*, „Annales UMCS” 2016, vol. 63, nr 2.
- Leszczyński L., Maroń G., *Pojęcie i treść zasad prawa i generalnych klauzul odsyłających. Uwagi prawnoporównawcze*, „Annales UMCS, Sectio G” 2013, vol. 6, nr 1.
- Leszczyński L., *Praworządne stosowanie prawa a klauzule generalne*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 11.
- Leszczyński L., *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001.
- Leszczyński L., *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000.
- Leszczyński L., *Zmiany w prawie a klauzule generalne*, „Annales UMCS” 1987, vol. 34.
- Maroń G., *Wstęp do prawoznawstwa*, Rzeszów 2011.
- Radwański Z., Zieliński M., *Uwagi de lege ferenda o klauzulach słusznościowych w prawie prywatnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2001, nr 2.
- Safjan M., *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 11.
- Scheffler T., Sobutka J., Art. 6, w: T. Scheffler (red.), *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Stankiewicz R., *O istocie zawodu radcy prawnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, nr 123.
- Stelmachowski A., *Klauzule generalne w prawie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 1.
- Stoga K., w: A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2015.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego PWN, A–K*, Warszawa 1990.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego PWN, L–P*, Warszawa 1990.
- Trubalski A., *Samorządy zawód zaufania publicznego na przykładzie samorządu radców prawnych. Perspektywa konstytucyjnoprawna*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 21.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.
- Wróblewski J., *Przepisy odsyłające*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1964, z. 35.
- Żurawik A., *Dobre obyczaje a zwyczaje, zasady współżycia społecznego i dobra wiara: ujęcie teoretyczne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 7/4.
- Żurawik A., *Klauzula generalna „dobrych obyczajów” – ujęcie teoretyczne*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 1.

A general clause of good conduct as one of the conditions for practising the profession of attorneys-at-law

Abstract

Good conduct is a normative construction of a general clause. Good manners are an important issue from the perspective of the Code of Ethics for attorneys-at-law and the issue of practising this profession. It refers to undefined criteria and extra-legal assessments. By its nature, being a vague and contextual term, it performs an important role in forming appropriate ethical attitudes of attorneys-at-law. The duty to decode good conduct rests with the District Disciplinary Courts, the Higher Disciplinary Court and the Disciplinary Ombudsman. Professional activities undertaken by an attorney-at-law often lead to questions as to how they should behave in a specific situation. The main objective of this paper is to analyse the “good conduct” clause from the theoretical and practical point of view in the context of professional activities undertaken by attorneys-at-law. The research methods used are adequate to the assumptions made. These include the method of a terminological and conceptual analysis, an analysis of the law in force and an analysis of reasoning given in court decisions.

Keywords: good conduct, general clause, professional ethics, attorney-at-law

CYTOWANIE

Koman-Bednarczyk A., *Klauzula generalna dobrych obyczajów jako jedna z przesłanek wykonywania czynności zawodowych przez radcę prawnego*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 4 (vol. 40), 87–100, DOI: 10.18276/ais.2022.40-06.



Acta Juris Stetinensis

2022, nr 4 (vol. 40), 101–112
ISSN (print) 2083-4373 ISSN (online) 2545-3181
DOI: 10.18276/ais.2022.40-07



Monika Münnich
dr hab. prof. KUL
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
e-mail: mmunnich@kul.pl
ORCID: 0000-0002-9250-5748



Doradca podatkowy jako zawód zaufania publicznego

Streszczenie

Doradca podatkowy jest jednym z najmłodszych zawodów zaufania publicznego, gdyż ten rodzaj usług pojawił się w polskim obrocie prawnym i gospodarczym dopiero na początku lat 90. XX wieku wraz z przywróceniem w Polsce podatków bezpośrednich i pośrednich. Ustawa normująca wykonywanie zawodu doradcy podatkowego nie wskazuje wprost, że zawód doradcy podatkowego należy do katalogu zawodów zaufania publicznego, jednakże jej treść niewątpliwie wypełnia postulowane w literaturze przedmiotu przesłanki wskazujące na to, że daną profesję można uznać za przykład zawodu zaufania publicznego. Celem niniejszego opracowania jest wskazanie najważniejszych, w ocenie autora, cech konstruujących, a zarazem wyróżniających zawód doradcy podatkowego jako zawodu stojącego jednocześnie na straży interesu publicznego i równego mu w świetle Konstytucji RP ważnego interesu podatnika.

W toku prac nad opracowaniem niniejszego artykułu wykorzystano przede wszystkim metodę badawczą formalno-dogmatyczną opartą na analizie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz piśmiennictwa podatkowego.

Słowa kluczowe: doradca podatkowy, zawód zaufania publicznego, podatek, ważny interes podatnika

Wprowadzenie

Doradca podatkowy jest jednym z najmłodszych zawodów zaufania publicznego, gdyż ten rodzaj usług pojawił się w polskim obrocie prawnym i gospodarczym dopiero na początku lat 90. XX wieku wraz z przywróceniem w Polsce podatków bezpośrednich i pośrednich¹. Dodatkową przesłanką przemawiającą za uchwaleniem normatywnej regulacji zawodu doradcy podatkowego była konieczność prawnego uregulowania czynności związanych z doradztwem podatkowym w celu zapewnienia ustawowej gwarancji rzetelnego ich wykonywania². Ramy prawne funkcjonowania dla zawodu doradcy podatkowego zostały ustalone w ustawie z dnia 5 lipca 1996 roku o doradztwie podatkowym³. W 2021 roku doradztwo podatkowe w Polsce obchodziło więc 25-lecie istnienia.

Powołana ustawa nie wskazuje wprost, że zawód doradcy podatkowego należy do katalogu zawodów zaufania publicznego, jednakże jej treść niewątpliwie wypełnia postulowane w literaturze przedmiotu przesłanki wskazujące na to, że daną profesję można uznać za przykład zawodu zaufania publicznego. W piśmiennictwie do minimalnego katalogu cech zawodu zaufania publicznego zalicza się jego wykonywanie nie dla zysku, lecz dla zaspokojenia interesu publicznego⁴. Do pozostałych cech zawodu zaufania publicznego należą m.in.: powierzenie uprawiającym taki zawód informacji dotyczących życia prywatnego osób korzystających z ich usług, uznawanie tych informacji za tajemnicę zawodową, która nie może być ujawniona, objęcie osób dysponujących taką tajemnicą – w przypadku możliwości naruszenia istotnych dóbr jednostki w razie jej ujawnienia – immunitetem zwalniającym je od odpowiedzialności karnej za ujawnienie informacji, a także wymóg posiadania bardzo wysokich, wyższych niż przeciętne, wymogów etycznych, nienarzuconych z zewnątrz, natomiast tradycyjnie kształtowanych przez samo środowisko korporacji zawodowej i poddawanych kontroli wewnętrznej samorządu zawodowego⁵.

- 1 Szerzej na temat kształtowania się systemu podatkowego w latach 90. XX w. oraz towarzyszącego temu procesowi rozwoju usług w zakresie doradztwa podatkowego zob. I. Sobieska, *Doradztwo podatkowe. Funkcjonowanie i kierunki rozwoju*, Warszawa 2012, s. 30–41.
- 2 M. Klink, *Rola doradców podatkowych i ich wpływ na działalność legislacyjną*, „Studia Prawnicze: rozprawy i materiały” 2007, nr 5, s. 270.
- 3 Zob. ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 2117 ze zm.), dalej: DPU.
- 4 B. Banaszak, *Komentarz do art. 17 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – komentarz*, Warszawa 2012, Legalis – wydanie elektroniczne.
- 5 Zob. J. Hausner, D. Długosz, *Tezy w sprawie zawodów zaufania publicznego*, Warszawa 2002 s. 119; W.J. Wołpiuk, *Samorząd zawodu zaufania publicznego*, Warszawa 2002, s. 131; S. Bugajewski, *Konstytucyjne źródła funkcjonowania samorządu zawodowego*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2016,

Ponadto od osób wykonujących zawód zaufania publicznego wymaga się specjalistycznej wiedzy w danym zakresie związanym z obszarem świadczonych usług⁶.

Celem niniejszego opracowania jest wskazanie najważniejszych, w ocenie autora, cech konstruujących, a zarazem wyróżniających zawód doradcy podatkowego jako zawodu stojącego jednocześnie na straży interesu publicznego i równemu w świetle Konstytucji RP ważnego interesu podatnika.

Przyczyny rozwoju doradcy podatkowego jako zawodu zaufania publicznego

Do intensywnego rozwoju zawodu doradcy podatkowego jako zawodu zaufania publicznego niewątpliwie przyczynia się ogólna kondycja polskiego systemu prawa podatkowego oraz poziomu legislacyjnego i językowego przepisów prawa podatkowego. Po transformacji polityczno-gospodarczej, jaka nastąpiła w Polsce po 1989 roku, jako dominujący przyjęty został model powstawania zobowiązań podatkowych z dniem zaistnienia zdarzenia, z którym ustawa wiąże powstanie takiego zobowiązania⁷. Taka metoda powstawania zobowiązań podatkowych pożądana jest niewątpliwie z perspektywy ekonomiki funkcjonowania aparatu skarbowego, nie wymaga ona bowiem wszczynania postępowania podatkowego i wydawania decyzji wymiarowych. Obowiązek obliczenia podatku spoczywa na dłużnikach podatkowych, którzy w ten sposób stają się z reguły pierwszymi interpretatorami bardzo trudnych przepisów prawa podatkowego (krajowego, unijnego czy międzynarodowego)⁸. Ma to jednak ogromne znaczenie praktyczne, gdyż podatnicy bardzo często nie są w stanie samodzielnie zrozumieć treści obowiązujących przepisów, a co za tym idzie, poprawnie zastosować je w praktyce. Jeżeli dodamy do tego, że prawo podatkowe postrzegane jest – obok prawa karnego – jako najbardziej opresyjna i ingerencyjna gałąź prawa publicznego, dłużnik podatkowy nie ma wyjścia i musi korzystać z pomocy profesjonalnego pełnomocnika, czyli doradcy podatkowego.

Podsumowując, można powiedzieć, że doradca podatkowy jest podmiotem, który stoi przy podatniku i dokonuje, na jego zlecenie lub na jego rzecz, wykładni

t. XX, s. 27–29, 32. Przesłanki te potwierdza orzecznictwo TK, zob. np. wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02 OTK-A 2003, nr 9, poz. 97.

6 I. Sobieska, *Doradztwo podatkowe...*, s. 201–202.

7 Zob. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1540 ze zm.), art. 21 § 1 pkt 1, dalej: OrdPU.

8 Por. R. Mastalski, *Stosowanie prawa podatkowego*, Warszawa 2008, s. 38–39; M. Klink, *Rola doradców podatkowych...*, s. 271.

przepisów prawa podatkowego⁹. Po wtóre, doradca podatkowy jest podmiotem stanowiącym pomost i zapewniającym właściwą relację pomiędzy dłużnikami podatkowymi a organami podatkowymi¹⁰. Po trzecie, doradca podatkowy stoi także na straży przestrzegania w Polsce przez organy podatkowe nie tylko krajowego prawa podatkowego, lecz także europejskiego i międzynarodowego prawa podatkowego. W piśmiennictwie podkreślana jest rola doradców podatkowych w formułowaniu przez sądy administracyjne pytań prejudycjalnych kierowanych do TSUE¹¹.

Zakres przedmiotowy unormowanych w ustawie czynności z zakresu doradztwa podatkowego wychodzi naprzeciw potrzebom podatników. W pierwszym rzędzie czynności te obejmują: udzielanie podatnikom, płatnikom i inkasentom, na ich zlecenie lub na ich rzecz, porad, opinii i wyjaśnień z zakresu ich obowiązków podatkowych i celnych oraz w sprawach egzekucji administracyjnej związanej z tymi obowiązkami. W ramach usług z zakresu doradztwa podatkowego ustawa wymienia także prowadzenie w imieniu i na rzecz podatników, płatników i inkasentów ksiąg podatkowych i innych ewidencji do celów podatkowych, jak również sporządzanie w imieniu i na rzecz podatników, płatników i inkasentów zeznań i deklaracji podatkowych lub udzielanie im pomocy w tym zakresie¹². Doradcy podatkowi mogą także dokonywać rozliczeń innych należności publicznoprawnych (w tym składek ZUS), wykonywać obsługę kadrowo-płacową oraz udzielać wsparcia z zakresu doradztwa związanego z pomocą publiczną dla przedsiębiorców i funduszami unijnymi¹³.

Niezwykle istotną przyczyną rozwoju zawodu doradców podatkowych jako przedstawicieli zawodu zaufania publicznego stało się niewątpliwie powierzenie im w 2010 roku prawa do występowania przed sądami administracyjnymi w roli profesjonalnych pełnomocników w sprawach podatkowych celnych, dewizowych oraz związanych z egzekucją administracyjną¹⁴.

9 Zob. art. 1 ust. 1 pkt DPU. Por. H. Dzwonkowski, *Komentarz do art. 1*, w: H. Dzwonkowski (red.), *Ustawa o doradztwie podatkowym*, Warszawa 2002, s. 38.

10 M. Klink, *Rola doradców podatkowych...*, s. 272.

11 I. Sobieska, *Doradztwo podatkowe...*, s. 65.

12 Zob. art. 1 ust. 1 pkt 2–3 DPU. Zob. A. Mariański, *Komentarz do art. 1*, w: A. Mariański (red.), *Ustawa o doradztwie podatkowym. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 25, 34–35.

13 W. Milczek, *Etyczne granice działania doradców podatkowych*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2015, nr 1, s. 72.

14 Zob. art. 2 ust. 1 pkt 4 DPU, Krajowa Rada Doradztwa Podatkowego (dalej: KRDP) przygotowuje projekt zmiany ustawy o doradztwie podatkowym tak, by doradcy mogli reprezentować klientów przed sądami powszechnymi w sprawach karnych skarbowych oraz sądami administracyjnymi w sporach z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych. Obecnie w sytuacji, gdy dany klient zostaje oskarżony o przestępstwo skarbowe, np. wyłudzenie VAT, doradca podatkowy musi oddać sprawę

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że ustawa o doradztwie podatkowym nie tylko stworzyła nowy wolny zawód, lecz także zapoczątkowała proces kształtowania się w Polsce modelu prawnego doradztwa podatkowego¹⁵. Należy przy tym podkreślić, że zawód doradcy podatkowego jako zawód zaufania publicznego nie jest jednak zawodem *stricte* prawniczym, pomimo że jego przedstawiciele, jak wskazano wyżej, w znacznej części swych usług wykonują typowe czynności prawnicze. Ustawa o doradztwie podatkowym nie wymaga bowiem od osób ubiegających się o wpis na listę doradców podatkowych posiadania obowiązkowego wykształcenia prawniczego, wystarczy w tym przypadku wykształcenie wyższe¹⁶. Ponadto przepisy nie przewidują odbywania obowiązkowej aplikacji korporacyjnej, tak jak ma to miejsce w przypadku takich zawodów jak adwokat czy radca prawny. W praktyce usługi świadczone przez doradców podatkowych obejmują czynności wykraczające poza czynności prawnicze, takie jak prowadzenie ksiąg, finansowych, a nawet doradztwa gospodarczego, czy też prowadzenie działalności wydawniczej. Tak szerokie *spectrum* zadań bez wątpienia odróżnia zawód doradcy podatkowego od innych zawodów zaufania publicznego, w tym także ściśle prawniczych, i istotnie wpływa na jego specyfikę¹⁷. Ponadto należy wskazać, że w świetle orzecznictwa TK doradcy podatkowi zaliczani są do grupy tzw. organów pomocy prawnej świadczących usługi należące do katalogu czynności pomocy prawnej, w ramach którego mieszczą się także usługi prawnicze¹⁸.

Instytucjonalizacja zawodu doradcy podatkowego jako zawodu zaufania publicznego

Zasadniczą przesłanką pozwalającą na zakwalifikowanie zawodu doradcy podatkowego jako zawodu zaufania publicznego jest, po pierwsze, instytucjonalizacja tego

adwokatowi lub radcy prawnemu. Tymczasem wielu z nich nie ma wystarczającej wiedzy w zakresie prawa podatkowego, zob. projekt ustawy z dnia... o zmianie ustawy o doradztwie podatkowym oraz niektórych innych ustaw, [https://kidp.pl/files/newsall/5516\(1\).pdf](https://kidp.pl/files/newsall/5516(1).pdf) (dostęp 17.06.2021). Postulat taki pojawiał się już wcześniej w literaturze przedmiotu M. Klink, *Rola doradców podatkowych...*, s. 272–273.

15 Zob. E. Kowalewska, *Doradztwo finansowe na przykładzie zawodu doradcy podatkowego*, w: J.K. Solarz, E. Klamut (red.), *Holistyczne pośrednictwo finansowe*, Łódź–Warszawa 2019, s. 157–158.

16 Zob. art. 6 ust. 1 pkt 5 DPU.

17 Zob. W. Milczek, *Etyczne granice działania...*, s. 72.

18 Por. wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK-A 2003, nr 9, poz. 97; wyrok TK z dnia 10 grudnia 2003 r., K 49/01, OTK-A 2003, nr 9, poz. 101 oraz S. Marciniak, *Doradca podatkowy jako organ pomocy prawnej*, w: S. Babiarsz, B. Dauter, S. Marciniak, A. Mudrecki, *Doradca podatkowy przed sądem administracyjnym*, Warszawa 2009, s. 20.

zawodu w postaci utworzenia bardzo intensywnie funkcjonującego samorządu, czyli Krajowej Izby Doradców Podatkowych (dalej: KIDP)¹⁹, a po wtóre, związana z powyższym profesjonalizacja ścieżki zawodowej poprzez sposób wejścia do korporacji (wpis na listę) – zdanie trudnego (szczególnie w części ustnej) egzaminu państwowego, którego organizację i przebieg szczegółowo normują przepisy²⁰. Można zatem powiedzieć, że korporacja zawodowa zrzeszająca doradców podatkowych całkowicie wypełnia postanowienia konstytucyjne, w myśl których sprawuje pieczę nad należyтым wykonywaniem tego zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony²¹.

Obligatoryjna przynależność doradców podatkowych do samorządu zawodowego rozpoczyna się z chwilą nabycia prawa wykonywania zawodu, a nie z chwilą rozpoczęcia jego wykonywania. Tezę tę potwierdza również w orzecznictwie TK, w myśl którego

dopuszczając ustawowe tworzenie samorządów zawodowych reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujących pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (art. 17 ust. 1 Konstytucji), ustrojodawca stworzył więc możliwości kształtowania takich instytucji, które mają łączyć dwie różne funkcje. Pierwsza funkcja to reprezentowanie na zewnątrz osób wykonujących tego rodzaju zawody (...) zarówno wobec obywateli i ich organizacji, jak i przed organami państwa. Druga funkcja sprowadza się do starań o zapewnienie należytego wykonywania tych zawodów, zawsze jednak podejmowanych w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony²².

Doradcy podatkowi, tak jak i przedstawiciele innych zawodów zaufania publicznego, powinni prowadzić działania związane z wykonywaniem zawodu z poszanowaniem obowiązków w sposób zgodny z rotą ślubowania, z której wynika, że doradca winien wykonywać swój zawód, kierując się dobrem swoich klientów, z całą sumiennością i rzetelnością, zgodnie z prawem, wiedzą i zasadami etyki zawodowej²³.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że obowiązek zachowania godności zawodu zaufania publicznego w przypadku doradców podatkowych działa wielokierunkowo, gdyż odnosi się on zarówno do ich kontaktów z klientami (podatnikami),

19 Zob. art. 47–63a DPU.

20 Zob. art. 6 i n. DPU.

21 Zob. Art. 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483), dalej: Konstytucja RP.

22 Wyrok TK z dnia 22 maja 2001 r., K 37/00, OTK 2001, nr 4, poz. 86. Zob. także S. Bugajewski, *Konstytucyjne źródła funkcjonowania...*, s. 27–28.

23 Zob. art. 8 DPU.

innymi pełnomocnikami procesowymi, a także organami podatkowymi, urzędnikami, sądami i innymi instytucjami, przed którymi występuje, reprezentując swego mocodawcę i jego interesy²⁴.

Wydaje się, że doradca podatkowy jako zawód zaufania publicznego w sposób wzorcowy wypełnia treść wyroków TK, w których Trybunał orzekł m.in., że zawód zaufania publicznego to zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi²⁵.

Doradcy podatkowi poznają i starają się wspierać, czy nawet – można powiedzieć – ochraniać ten obszar życia osobistego ludzi (obywateli), ale też i firm przez nich tworzonych, który ściśle wiąże się z ich majątkiem, dochodami, interesami gospodarczymi. Wraz z rozwojem jurydykacji życia społecznego i gospodarczego stale poszerza się baza podatkowa, a to, jak wiadomo, rodzi opór podatkowy. Zadaniem doradców jest więc takie kształtowanie spraw podatkowych swoich klientów, by zniechęcać ich do uchylania się czy unikania opodatkowania, wskazując szkodliwość społeczną tych zachowań i jednocześnie doprowadzać do maksymalnej w danych okolicznościach optymalizacji opodatkowania²⁶.

Bardzo ważnym wsparciem dla konkretnych grup obywateli, obok przedstawicieli zawodów zaufania publicznego, którzy świadczą na ich rzecz usługi, są też państwowe organy, np. dla pacjentów taką funkcję pełni Rzecznik Praw Pacjenta²⁷. Natomiast wsparciem dla wszystkich obywateli w sporach np. z organami władzy jest Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO)²⁸. W Polsce nie funkcjonuje niestety, tak jak w innych krajach Unii Europejskiej, instytucja Rzecznika Praw Podatnika²⁹. Tę poważną lukę z punktu widzenia ochrony pozycji podatnika od wielu lat

24 W. Milczek, *Etyczne granice działania...*, s. 75–76.

25 Wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK-A 2002, nr 3, poz. 29; wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK-A 2003, nr 9, poz. 97 oraz wyrok TK z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05, OTK-A 2007, nr 7, poz. 72.

26 Por. Ł. Matusiewicz, *Doradca podatkowy, radca prawny i adwokat w postępowaniu podatkowym i sądownoadministracyjnym*, Wrocław 2009, s. 9; W. Milczek, *Etyczne granice działania...*, s. 83–84.

27 Zob. ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 849 ze zm.), art. 41 i n.

28 Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 627 ze zm.).

29 Podnieść należy, że został opracowany projekt ustawy rządowej o powołaniu takiego organu, został najwyraźniej odłożony w pracach sejmowych *ad calendas grecas*. Zob. projekt ustawy z dnia... 2019 r. Karta Praw Podatnika opracowany przez Min. Fin., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1306-2019/\\$file/8-020-1306-2019.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1306-2019/$file/8-020-1306-2019.pdf) (dostęp 17.06.2021).

wypełniają właśnie doradcy podatkowi, którzy domagają się w imieniu podatników ochrony ich interesów. Przykładem takiego działania doradców podatkowych była podjęta przed laty inicjatywa powołania komitetu Obywatelskiej Inicjatywy Ustawodawczej, mającego na celu zmianę kontrowersyjnych przepisów ordynacji podatkowej³⁰. Innym przykładem działania doradców podatkowych było popieranie wprowadzenia do przepisów ordynacji podatkowej zasady *in dubio pro tributario*³¹.

W tym kontekście należy wskazać podnoszoną w piśmiennictwie szczególną rolę organów samorządu doradców podatkowych w procesie legislacyjnym. Udział ten został KRDP zagwarantowany bezpośrednio w ustawie o doradztwie podatkowym³² i ma on niezwykle istotne znaczenie dla doradców podatkowych, gdyż umożliwia im partycypację w procesie tworzenia prawa oraz zapewnia możliwość wywierania wpływu na kształtowanie systemu podatkowego. Działalność KRDP w procesie legislacyjnym nie ogranicza się do wyrażania opinii w zakresie przedłożonych jej projektów ustaw czy rozporządzeń, lecz obejmuje również sporządzanie własnych wniosków w tym zakresie³³.

Tajemnica zawodowa

Najwyższym priorytetem zawodu doradcy podatkowego jako zawodu zaufania publicznego jest oczywiście tajemnica zawodowa. Buduje ona relację między nim a klientem. Tajemnica zawodowa zapewnia też prestiż zawodu poprzez stworzenie atmosfery zaufania do przedstawicieli danego zawodu³⁴. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu

tajemnica zawodowa zawodów prawniczych wynika z zasady demokratycznego państwa prawnego. Dla sprawnego funkcjonowania systemu świadczenia pomocy prawnej niezbędne jest zagwarantowanie możliwości przekazywania przez jednostkę podmiotowi świadczącemu pomoc prawną informacji o swojej sytuacji prawnej i faktycznej. W tym celu konieczne jest zapewnienie systemowej ochrony poufności tych informacji³⁵.

Institucja tajemnicy zawodowej doradcy podatkowego uregulowana jest wprost w przepisach ustawy o doradztwie podatkowym. Zgodnie z tymi przepisami

30 M. Klink, *Rola doradców podatkowych...*, s. 271.

31 Zob. art. 2a OrdPu.

32 Zob. art. 56 ust. 2 pkt 7 DPU.

33 M. Klink, *Rola doradców podatkowych...*, s. 280–282.

34 Zob. W. Milczek, *Etyczne granice działania...*, s. 77.

35 M. Wilk, *Ujawnianie schematów podatkowych, a tajemnica zawodowa doradcy podatkowego*, LEX/el. 2018.

doradca podatkowy jest obowiązany zachować w tajemnicy fakty i informacje, z którymi zapoznał się w związku z wykonywaniem zawodu. Obowiązek ten nie jest ograniczony w czasie i dotyczy także pracowników kancelarii doradcy podatkowego³⁶. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji udostępnianych na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 listopada 2000 roku o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, w zakresie określonym tymi przepisami³⁷. To oczywiście jest przepis, którego celem jest ochrona samych doradców przed uwikłaniem ich w reprezentowanie oszustów lub przestępców podatkowych.

Najważniejszym problemem, z jakim zmagają się obecnie w związku z zachowywaniem tajemnicy zawodowej doradcy podatkowi, jest stosowanie przez nich wprowadzonych z dniem 1 stycznia 2019 roku przepisów do ordynacji podatkowej³⁸, które dopuszczają możliwość zwolnienia doradcy podatkowego będącego promotorem (lub wspomagającym) z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej³⁹ oraz określają sytuacje, w których przekazanie informacji nie stanowi naruszenia obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej⁴⁰.

KRDP już na etapie postępowania legislacyjnego krytycznie odnosiła się do propozycji uchwalenia tych unormowań, podnosząc, że ich wprowadzenie i obowiązywanie jest nie do pogodzenia z zasadami funkcjonowania zawodu zaufania publicznego, jakim jest profesja doradcy podatkowego.

W dniu 17 grudnia 2019 roku KRDP złożyła do TK wnioski o zbadanie konstytucyjności przepisów pozwalających na to, by doradca podatkowy wraz z przekazaniem informacji o schemacie podatkowym mógł naruszać tajemnicę zawodową. Powyższy wniosek jest tym bardziej zasadny, że w literaturze przedmiotu od lat uznaje się, iż obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej jest jednocześnie podstawowym prawem i przywilejem doradcy podatkowego. Nie dość, że warunkuje prawidłowe wykonywanie profesji współuczestniczącej w wymierzaniu sprawiedliwości, to jednocześnie gwarantuje należyłą ochronę praw obywatela. Wydaje się, że istota wyodrębnienia zawodu doradcy podatkowego spośród zawodów

36 Zob. art. 37 ust. 1–1a DPU.

37 Zob. art. 37 ust. 4 DPU. Szerzej na ten temat zob. M. Wilk, *Ujawnianie schematów podatkowych...*; zob. także orzecznictwo TK tam powołane.

38 Rozdziału 11a OrdPU w brzmieniu nadanym przez art. 3 pkt 22 ustawy z 23 października 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 2193).

39 Zob. art. 86b § 4 OrdPU.

40 Zob. art. 86b § 7 OrdPU.

prawniczych polegała przede wszystkim na założeniu, że klient nie powinien mieć żadnych obaw przed wyjawieniem doradcy w sposób pełny i obiektywny informacji dotyczących określonej sprawy.

Doradca natomiast powinien mieć zapewnioną formalną ochronę i gwarancję przed próbą uzyskania od niego przez jakikolwiek organ tego, co zostało mu powierzone w tajemnicy. W ogólności obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przez doradców podatkowych polega na niewyjawianiu – publicznie czy prywatnie – jakichkolwiek faktów i informacji, z którymi zapoznał się on w związku z wykonywaniem zawodu

Dopełnieniem wymagań stawianych zawodom zaufania publicznego, które spełniają doradcy podatkowi, jest przestrzeganie obowiązkowego ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej. Każdy doradca podatkowy musi również posiadać polisę OC – jeśli popełni błąd, klient może wówczas liczyć na odszkodowanie⁴¹.

Podsumowanie

Niewątpliwie należy zgodzić się z opinią, że zasługi doradztwa podatkowego zarówno dla obywateli, w tym przede wszystkim przedsiębiorców, jak również dla państwa i systemu finansów publicznych są bezsporne. Czas pokazał, że ukształtowany w Polsce po 1996 roku model prawny doradcy podatkowego jako profesji należącej do katalogu wolnych zawodów oraz zawodów zaufania publicznego okazał się trafny⁴². Doradcy podatkowi skutecznie reprezentując interesy ekonomiczne swoich klientów, występują jednocześnie w interesie publicznym, stanowią bowiem gwarancję właściwej wykładni przepisów prawa podatkowego w procesie ich administracyjnego i sądowego stosowania.

Bibliografia

- Banaszak B., *Komentarz do art. 17 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – komentarz*, Warszawa 2012, Legalis – wydanie elektroniczne.
- Bugajewski S., *Konstytucyjne źródła funkcjonowania samorządu zawodowego*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2016, t. XX.

⁴¹ Obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej przez doradców podatkowych potwierdza orzeczenie TL, zob. wyrok TK z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05, OTK-A 2007, nr 7, poz. 72.

⁴² Zob. B. Brzeziński, *Zasługi doradztwa podatkowego dla obywateli są bezsporne*, www.rp.pl/Rankingi/304159902-Bogumil-Brzeziński-Zasługi-doradztwa-podatkowego-dla-obywateli-sa-bezsporne.html (dostęp 22.06.2021).

- Brzeziński B., *Zasługi doradztwa podatkowego dla obywateli są bezsporne*, www.rp.pl/Rankingi/304159902-Bogumil-Brzezinski-Zaslugi-doradztwa-podatkowego-dla-obywateli-sa-bezsporne.html.
- Dzwonkowski H., *Komentarz do art. 1*, w: H. Dzwonkowski (red.), *Ustawa o doradztwie podatkowym*, Warszawa 2002.
- Hausner J., Długosz D., *Tezy w sprawie zawodów zaufania publicznego*, Warszawa 2002.
- Klink M., *Rola doradców podatkowych i ich wpływ na działalność legislacyjną*, „*Studia Prawnicze: rozprawy i materiały*” 2007, nr 5.
- Kowalewska E., *Doradztwo finansowe na przykładzie zawodu doradcy podatkowego*, w: J.K. Solarz, E. Klamut (red.), *Holistyczne pośrednictwo finansowe*, Łódź–Warszawa 2019.
- Mariański A., *Komentarz do art. 1*, w: A. Mariański (red.), *Ustawa o doradztwie podatkowym. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Mastalski R., *Stosowanie prawa podatkowego*, Warszawa 2008.
- Marciniak S., *Doradca podatkowy jako organ pomocy prawnej*, w: S. Babiarez, B. Dauter, S. Marciniak, A. Mudrecki, *Doradca podatkowy przed sądem administracyjnym*, Warszawa 2009.
- Matusiewicz Ł., *Doradca podatkowy, radca prawny i adwokat w postępowaniu podatkowym i sądownoadministracyjnym*, Wrocław 2009.
- Milczek W., *Etyczne granice działania doradców podatkowych w postępowaniu podatkowym*, „*Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego*” 2015, nr 1.
- Sobieska I., *Doradztwo podatkowe. Funkcjonowanie i kierunki rozwoju*, Warszawa 2012.
- Wilk M., *Ujawnianie schematów podatkowych a tajemnica zawodowa doradcy podatkowego*, LEX/el. 2018.
- Wołpiuk W.J., *Samorząd zawodu zaufania publicznego a interes publiczny*, Warszawa 2002.

Tax advisor as a profession of public trust

Abstract

A tax advisor is one of the youngest professions of public trust, as this type of service appeared in Polish legal and economic transactions only at the beginning of the 1990s with the reintroduction of direct and indirect taxes in Poland. The act that regulates the practice of the profession of tax advisor does not explicitly indicate that this role belongs to the catalogue of public trust professions, but its content undoubtedly fulfils the premises postulated in the relevant literature, indicating that a given profession may be considered an example of

a profession of public trust. The aim of this study is to present what the author believes to be the most important structural and distinguishing features of the profession of a tax advisor as a profession that protects the public interest and is equal to it in the light of the Constitution of the Republic of Poland, an important interest of the taxpayer.

Investigation of the law in force was the primary research method used in preparing this article. This analysis was based on an examination of judicial decisions of the Constitutional Tribunal and of tax-focused literature.

Keywords: tax advisor, profession of public trust, tax, important interest of the taxpayer

CYTOWANIE

Münnich M., *Doradca podatkowy jako zawód zaufania publicznego*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 4 (vol. 40), 101–112, DOI: 10.18276/ais.2022.40-07.



Acta Juris Stetinensis

2022, nr 4 (vol. 40), 113–126
ISSN (print) 2083-4373 ISSN (online) 2545-3181
DOI: 10.18276/ais.2022.40-08



Paweł Niewęglowski
dr
Uniwersytet Techniczno-Humanistyczny
im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu
e-mail: nieweglowski@poczta.onet.eu
ORCID: 0000-0002-6220-0898



Odpowiedzialność rzeczoznawcy majątkowego jako funkcjonariusza zaufania publicznego

Streszczenie

Celem pracy jest badanie odpowiedzialności rzeczoznawców majątkowych w zakresie zawodowym, cywilnym i kontraktowym jako funkcjonariusza publicznego. W szczególności przedstawiono pozycję prawną zawodu rzeczoznawcy majątkowego, regulacje prawne, które kształtują jego odpowiedzialność, zagadnienie należytej staranności przy czynnościach z zakresu szacowania praw do nieruchomości. Porównano ten zawód z głównymi zawodami prawniczymi, kwalifikując tę profesję do grupy zawodów prawniczych. W pracy poruszono kwestię realizacji prawa do obrony na tle zawodów prawniczych oraz zastosowano metodę analizy i krytyki piśmiennictwa. Zakończenie zawiera sugestie autora wraz z propozycjami rozwiązań.

Słowa kluczowe: prawo nieruchomości, nieruchomości, rzeczoznawca majątkowy, odpowiedzialność rzeczoznawcy majątkowego

Wprowadzenie

Zawód rzeczoznawcy majątkowego jest uregulowany w przepisach ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami jako szczególna kompetencja w zakresie określenia wartości praw do nieruchomości. Opinia jest przedstawiona w formie operatu szacunkowego, którego obligatoryjna struktura została uregulowana w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 roku w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego. Wykonywanie zawodu rzeczoznawcy wiąże się z obowiązkiem stosowania standardów zawodowych – Powszechnych Krajowych Zasad Wyceny.

Celem artykułu jest zobrazowanie odpowiedzialności zawodowej rzeczoznawcy majątkowego jako funkcjonariusza publicznego na tle odpowiedzialności innych zawodów prawniczych i odpowiedzialności kontraktowej. Obszar badania został skoncentrowany na przepisach obowiązującego prawa, poglądach doktryny oraz orzecznictwie sądowym.

Pozycja prawna rzeczoznawcy majątkowego

Pozycja prawna rzeczoznawcy majątkowego jest zdefiniowana w przepisach ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami (dalej: u.g.n.)¹. Zgodnie z przepisem art. 174 ust. 2 i 3 u.g.n. rzeczoznawcą majątkowym jest osoba fizyczna posiadająca uprawnienia zawodowe w zakresie szacowania wartości praw do nieruchomości, a także maszyn i urządzeń związanych z nieruchomością. Szacowanie praw przyjmuje formę operatu szacunkowego, który pełni funkcję autorskiego dokumentu rzeczoznawcy majątkowego. Rzeczoznawca może jednocześnie sporządzać analizy, opinie, opracowania i ekspertyzy, które nie pełnią funkcji operatu szacunkowego. Poza czynnościami wymienionymi w art. 174 ust. 3 u.g.n. rzeczoznawcy majątkowi nie mogą wykonywać innych czynności z zakresu szacowania wartości nieruchomości. W tym zakresie kompetencje rzeczoznawców zostały znacząco zwiększone poprzez nowelizację w 2003 roku przepisów u.g.n., które zostały rozwinięte na podstawie standardów zawodowych rzeczoznawców majątkowych². Organizacje zawodowe zrzeszające rzeczoznawców określają

1 Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2020 r., poz. 1990 ze zm.).

2 D. Wilkowska-Kořakowska, *Wycena nieruchomości. Operat szacunkowy. Rzeczoznawstwo majątkowe*, Warszawa 2012, s. 133.

w ramach dobrych praktyk zawodowych zasady postępowania przy wykonywaniu czynności zawodowych³.

E. Bończak-Kucharczyk zauważa, że

w przeciwieństwie do regulacji ustawy dotyczących pośredników w obrocie nieruchomościami i zarządców nieruchomości w odniesieniu do rzeczoznawców majątkowych nie mówi się o posiadaniu licencji, ale o uprawnieniach zawodowych w zakresie szacowania nieruchomości⁴.

Z tego powodu rzeczoznawcy majątkowi mogą wykonywać zawód w ramach indywidualnej działalności gospodarczej, spółki osobowej, stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej. Kształt regulacji art. 174 ust. 7 u.g.n. eliminuje możliwość wykonywania działalności w formie spółki cywilnej⁵, jednakże rzeczoznawca może prowadzić działalność z reprezentantami innych wolnych zawodów, w tym prawniczych. Może pełnić funkcję biegłego sądowego, co pozwala mu na wykonywanie czynności z zakresu szacowania praw do nieruchomości na zlecenie sądu. Rzeczoznawca majątkowy nie może odmówić wykonywania czynności zawodowych jako biegły sądowy, odmowa może spowodować wszczęcie postępowania z tytułu odpowiedzialności zawodowej. Wyjątkiem od reguły usprawiedliwiającym odmowę rzeczoznawcy majątkowego mogą być przesłanki z art. 280 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego⁶ (dalej k.p.c.), art. 196 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego⁷ – dalej k.p.k., jak również wystąpienie choroby czy siły wyższej.

Na podobny status prawny rzeczoznawcy jak w przypadku osoby zaufania publicznego wskazuje G. Bieniek⁸. Podobną opinię wyraził SA w Warszawie w wyroku z dnia 29 sierpnia 2007 roku⁹, wskazując, że operat szacunkowy powinna

3 Polska Federacja Stowarzyszeń Rzeczoznawców Majątkowych opracowała następujące standardy zawodowe: *Wycena dla zabezpieczenia wiarygodności; Wartość rynkowa; Wycena nieruchomości gruntowych ze złożami kopalin objętych własnością nieruchomości gruntowych; Wycena nieruchomości rolnych; Wycena praw do nieruchomości oraz maszyn i urządzeń dla potrzeby sprawozdań finansowych; Określanie wartości ograniczonych praw rzeczowych; Określenie wartości służebności przesyłu i wynagrodzenia za jej ustanowienie oraz wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych* – pfsrm.pl (dostęp 25.05.2021).

4 E. Bończak-Kucharczyk, w: *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz aktualizowany*, LEX 2021, art. 174.

5 Ibidem.

6 Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.

7 Dz.U. z 2022 r., poz. 1375.

8 G. Bieniek, S. Kalus, Z. Marmaj, E. Mzyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami*, Warszawa 2007, s. 543.

9 Wyrok SA z dnia 29 sierpnia 2007 r., I SA/Wa 873/07, LEX nr 355047.

sporządzić osoba posiadająca odpowiednie uprawnienia. Za przyjęciem tego stanowiska przemawia art. 175 ust. 3 u.g.n., który zastrzega, że wszelkie informacje pozyskane przez rzeczoznawcę majątkowego są objęte tajemnicą zawodową. Wyjątkami od tej zasady są sytuacje dotyczące: opinii o prawidłowości sporządzenia operatu szacunkowego, postępowania z tytułu odpowiedzialności zawodowej, postępowania wyjaśniającego z tytułu odpowiedzialności zawodowej, a także orzeczenia kary dyscyplinarnej przez ministra ds. infrastruktury ds. budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa (dalej: minister). Obligatoryjne zachowanie tajemnicy zawodowej umieszcza rzeczoznawcę wśród zawodów zaufania publicznego. Przykładem są wyceny nieruchomości wykonywane na rzecz: Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego, sądów powszechnych, gospodarczego obrotu nieruchomościami, których odpowiednia jakość i staranność wykonania ma zasadnicze znaczenie.

Ustawodawca zobligował rzeczoznawcę majątkowego do działania ze szczególną starannością, właściwą dla zawodowego charakteru jego działalności zawodowej¹⁰. G. Bieniek wskazuje na brak zastosowania regulacji z art. 355 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny¹¹ (dalej k.c.)¹², która obejmuje ogólną staranność wymaganą w stosunkach danego rodzaju. Podobne stanowisko zajmuje E. Bończak-Kucharczyk¹³, która definiuje szczególną staranność jako dalej idącą w stosunku do należytej staranności z art. 355 k.c. Z kolei NSA w wyroku z dnia 9 listopada 2017 roku¹⁴ stwierdza, że zakres odpowiedzialności rzeczoznawcy jest weryfikowany przez pryzmat stopnia jego staranności. Należyta staranność rzeczoznawcy majątkowego jest oparta na weryfikacji księgi wieczystej nieruchomości¹⁵, jej przeznaczenia w planie miejscowym, stanu obciążeń ograniczonymi prawami rzeczowymi, decyzjami, a także doborze odpowiedniej metodyki szacowania, próbki nieruchomości jako podstawy wyceny, wykonania obliczeń, prezentacji wyniku i jego uzasadnienia. Za taką kolejnością postępowania przemawia wyrok WSA w Lublinie z dnia 20 maja 2010 roku¹⁶, który jednoznacznie potwierdza status operatu szacunkowego jako opinii autorskiej rzeczoznawcy o wartości nieruchomości i z tego tytułu podlega kontroli organów prowadzących postępowanie.

10 R. Strzelczyk, *Prawo nieruchomości*, Warszawa 2019, s. 625.

11 Dz.U. z 2020 r., poz. 1740.

12 G. Bieniek, S. Kalus, Z. Marmaj, E. Mzyk, *Ustawa o gospodarce...*, s. 545.

13 E. Bończak-Kucharczyk, w: *Ustawa...*, LEX 2021, art. 174.

14 Wyrok NSA z dnia 9 listopada 2017 r., II GSK 269/16, LEX nr 2431906.

15 S. Rudnicki, G. Bieniek, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2006, s. 58 i n.

16 Wyrok WSA w Lublinie z dnia 20 maja 2010 r., II SA/Lu 56/10, LEX nr 674289.

Przepisy prawa w zakresie odpowiedzialności zawodowej nie regulują sytuacji, w których rzeczoznawca zostanie wprowadzony w błąd przez klienta, przedstawiającego nieprawdziwe informacje i dokumenty dotyczące przedmiotu wyceny. Tego rodzaju sytuacja może mieć miejsce w przypadku szacowania wartości praw do nieruchomości, które nie zostały ujęte w rejestrach publicznych, zbiorach dokumentów lub w przypadku występowania niezgodności dokumentacji z rzeczywistym stanem prawnym. W praktyce wycen nieruchomości rzeczoznawcy majątkowi, zachowując stopień najwyższej staranności, zastrzegają w klauzulach¹⁷ do operatu szacunkowego wszelkie niezgodności i wątpliwości, w których wskazują szczególne okoliczności dotyczące wyceny nieruchomości. Chodzi m.in. o: ograniczone prawa rzeczowe nieujawnione w rejestrach publicznych, prawa i roszczenia osobiste – najem, dzierżawa, użyczenie, pierwokup, *timeshare*, a także decyzje administracyjne dotyczące trwających postępowań przed organami administracji publicznej. Stan prawny, który występuje względem nieruchomości, nieujawniony w publicznych rejestrach i zbiorach dokumentów, ma wpływ na wartość szacowanych praw do nieruchomości. Rzeczoznawca, który zostanie wprowadzony w błąd przez klienta umyślnie lub nieumyślnie, naraża się na zarzut niedbalstwa i brak zachowania należytej staranności. W wyroku SA w Łodzi z dnia 16 stycznia 2014 roku¹⁸ podjęto próbę zdefiniowania wzorca należytej staranności. Wzorcem należytej staranności jest przyjęta staranność z art. 355 k.c. wymagana w stosunkach danego rodzaju, „kreowana na podstawie reguł współżycia społecznego, przepisów prawa, zwyczajów, kodeksów zawodowych, pragmatyk zawodowych”. Postulując na powyższej podstawie wnioski *de lege ferenda*, ustawodawca winien wyłączyć możliwość wszczęcia postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej wobec rzeczoznawcy, który został wprowadzony w błąd przez klienta poprzez zatajenie informacji lub dokumentacji, która ma wpływ na wartość szacowanego prawa. Sekwencyjnie deficyt informacji o stanie prawnym nieruchomości występujący w publicznych rejestrach jest jedną z przyczyn niepoprawności w sporządzeniu operatu szacunkowego. J. Andrzejewski wskazuje na jednostki samorządu terytorialnego jako podmioty najczęściej skarżące czynności rzeczoznawcy majątkowego¹⁹. W drugiej kolejności są to osoby fizyczne. Najczęściej zarzuty odnoszą się do: niewłaściwego określenia stanu prawnego, ogólnikowego przedstawienia metodyki szacowania, analizy rynku czy niewykorzystania dokumentów dotyczących uzbrojenia terenu. Ministerstwo

17 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego (Dz.U. z 2021 r., poz. 11 i 234), § 56 ust. 3.

18 Wyrok SA z dnia 16 stycznia 2014 r., I ACa 1148/12, LEX nr 1451700.

19 J. Andrzejewski, *Postępowanie wyjaśniające przed Komisją Odpowiedzialności Zawodowej*, Sympozjum Wyceny Nieruchomości dla Samorządów 2011, s. 301–304.

Inwestycji i Rozwoju od 1999 roku do 2016 roku opublikowało zestawienie wszczętych i zakończonych spraw z tytułu odpowiedzialności zawodowej rzeczoznawców majątkowych²⁰. Większość prowadzonych postępowań kończy się karą zawieszenia uprawnień zawodowych na okres 3 miesięcy, marginalną konsekwencją jest odebranie uprawnień na okres 3 lat lub do czasu ponownego zakończenia egzaminu zawodowego z wynikiem pozytywnym. Analizując te opracowania, można dojść do wniosku, że większość postępowań dyscyplinarnych wobec rzeczoznawców dotyczy zarzutów niedochowania należytej staranności przy wykonywaniu oszacowań wartości nieruchomości w postępowaniach administracyjnych dla potrzeb: aktualizacji opłat rocznych z tytułu użytkowania wieczystego, ustalenia odszkodowań za nieruchomości przeznaczone pod drogi publiczne czy wartości nieruchomości z tytułu opłat adiacenckich. Błędne informacje o aktualnym stanie prawnym nieruchomości będącej przedmiotem wyceny prowadzą do błędnych założeń, przyjęcia złej metodologii wyceny i błędnej wartości. Z tego powodu rzeczoznawca nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności zawodowej.

Z zawodem rzeczoznawcy majątkowego poza szczególną starannością wiąże się obowiązek udostępnienia rzeczoznawcy przez uprawnione organy państwowe rejestrów i dokumentów, które zostały umieszczone przez ustawodawcę w zamkniętym katalogu art. 155 u.g.n., m.in. wypisów z ewidencji sieci uzbrojenia terenu, map i tabel taksacyjnych, danych z aktów notarialnych czy transakcji spółdzielczych praw do lokali. Na podstawie tych danych rzeczoznawca majątkowy sporządza operat szacunkowy, do którego następnie są załączane kopie, wypisy tych dokumentów i mogą być poddane weryfikacji np. przez sąd w postępowaniu sądowym²¹. Wypisy i wyrisy uzyskane przez rzeczoznawcę ze zbiorów dokumentów są przez jego osobę poświadczane za zgodność z oryginałem własnoręcznym podpisem. W tej kwestii rzeczoznawca również jest traktowany jako funkcjonariusz zaufania publicznego.

Odpowiedzialność zawodowa

Ustawodawca w art. 178 u.g.n. objął odpowiedzialnością zawodową rzeczoznawców majątkowych, którzy nie wypełniają nałożonych obowiązków z art. 175 ust. 1–3. Rzeczoznawcy wykonujący czynnie zawód są zobowiązani m.in. do: przestrzegania przepisów prawa i standardów zawodowych, etyki zawodowej, bezstronności

²⁰ www.gov.pl/web/archiwum-inwestycje-rozwoj/odpowiedzialnosc-zawodowa (dostęp 1.06.2021).

²¹ Wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2012 r., II CSK 369/11, LEX nr 1170225.

oraz stałego doskonalenia kwalifikacji zawodowych z wyceny nieruchomości²². W zakresie obowiązku doskonalenia rzeczoznawca w okresie rozliczeniowym ma obowiązek brać czynny udział w szkoleniach, konferencjach lub przygotowaniach publikacji autorskich lub współautorskich z obszaru szacowania i zdobywania określonych punktów²³. Ustawodawca nie kodyfikuje kar za nieprzestrzeganie tego obowiązku w przepisach u.g.n. W opinii autora jest to jedno z najmniejszych przewinień zawodowych, które mogą być sankcjonowane upomnieniem.

W rozporządzeniu Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 10 lutego 2014 roku²⁴ w sprawie postępowania z tytułu odpowiedzialności zawodowej rzeczoznawców majątkowych – (dalej: r.o.r.z.m.) zostały określone m.in. regulamin, organizacja, sposób i tryb postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej rzeczoznawców majątkowych. Z odpowiedzialnością zawodową rzeczoznawcy są związane skutki wymienione w art. 178 ust. 2. u.g.n. Owe skutki są poprzedzone przeprowadzeniem postępowania administracyjnego przez ministra, które bierze początek od postępowania wyjaśniającego przez Komisję Odpowiedzialności Zawodowej (dalej: komisja), powołaną przez ministra. Wynik tego postępowania stanowi podstawę do zastosowania jednej z kar dyscyplinarnych zwartych w art. 178 ust. 2 u.g.n. lub umorzenia postępowania administracyjnego wobec rzeczoznawcy majątkowego przez ministra. Jak wskazuje wyrok NSA z dnia 5 października 2017 roku²⁵, zadaniem komisji jest wyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy. Na podstawie przeprowadzonego postępowania minister orzeka o rodzaju kary. W wyroku NSA z dnia 8 grudnia 2016 roku²⁶ potwierdzono, że wybór rodzaju kary nie może być dowolny i musi być adekwatny do rozmiaru zaniedbań obowiązków, ich skutków dla podmiotu, na którego rzecz były wykonywane czynności z zakresu wyceny nieruchomości, a także do skutków „dla interesu społecznego w związku z utrzymaniem wysokiego zaufania publicznego do tego zawodu”. Dodatkowym kryterium przy wyborze rodzaju kary może być ocena postawy osobistej rzeczoznawcy majątkowego w związku z prowadzonym postępowaniem odpowiedzialności

22 H. Walczewski, w: J. Dydenko (red.), *Szacowanie nieruchomości. Rzeczoznawstwo majątkowe*, Warszawa 2015, s. 35.

23 Rozporządzenie Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 25 kwietnia 2018 r. w sprawie stałego doskonalenia kwalifikacji zawodowych przez rzeczoznawców majątkowych (Dz.U. z 2018 r., poz. 811), dalej: r.d.k.

24 Dz.U. z 2019 r., poz. 981.

25 Wyrok NSA z dnia 5 października 2017 r., I OSK 3255/15, LEX nr 2376277.

26 Wyrok NSA z dnia 8 grudnia 2016 r., II GSK 1881/15, LEX nr 2205843. Podobnie wyrok WSA z dnia 13 stycznia 2016 r., VI SA/Wa 1942/15, LEX nr 2055300.

zawodowej²⁷. Z powyższego wynika, że odpowiedzialność rzeczoznawcy jest oparta na dwóch trybach: wyjaśnieniu okoliczności sprawy, a następnie wydaniu przez ministra decyzji o zastosowaniu kary dyscyplinarnej z art. 178 ust. 2 u.g.n lub umorzeniu postępowania. Porównując postępowanie dyscyplinarne rzeczoznawców majątkowych z innymi postępowaniami wśród prawniczych zawodów zaufania publicznego: adwokatów,²⁸ radców prawnych²⁹, notariuszy³⁰, komorników sądowych³¹, autor stoi na stanowisku, że zawód rzeczoznawcy majątkowego w kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej nie jest jednakowo traktowany. Autor podziela opinię M. Pietkiewicz³², iż rzeczoznawcy majątkowi są „gorzej” traktowani w kwestii odpowiedzialności zawodowej od innych zawodów zaufania publicznego. W typowych zawodach prawniczych rozpoznanie sprawy następuje przez sądy dyscyplinarne, od których orzeczeń przysługuje odwołanie do wyższego sądu dyscyplinarnego. Odwołanie od orzeczeń sądu drugiej instancji wnosi się do Sądu Najwyższego. Sprawy dyscyplinarne wobec komorników sądowych są rozpatrywane przez komisję dyscyplinarne, od których orzeczeń można odwołać się do sądu apelacyjnego. Odwołanie do sądu II instancji wnosi się do Sądu Najwyższego. W przypadku rzeczoznawców majątkowych nie jest prowadzone postępowanie sądowe, lecz administracyjne. Od rozstrzygnięcia postępowania wyjaśniającego przed komisją zależy przedmiot ukarania rzeczoznawcy przez właściwego ministra lub umorzenie postępowania. W przypadku nałożenia kary rzeczoznawca może odwołać się do wojewódzkiego sądu administracyjnego, a następnie do Naczelnego Sądu Administracyjnego jako II instancji.

Nietypową kwestią jest ustanowienie obrońcy. W § 11 r.o.r.z.m. stworzono możliwość ustanowienia obrońcy, którym nie musi być profesjonalny pełnomocnik czy rzeczoznawca majątkowy. Odmiennie wygląda sytuacja w przypadku adwokatów, radców prawnych, notariuszy czy komorników sądowych. Obrońcą może być tylko adwokat, radca prawny lub odpowiednik reprezentowanego zawodu, np. w przypadku komornika inny komornik. Błędy osoby, która nie jest profesjonalnym pełnomocnikiem, mogą obciążyć osobę, wobec której jest prowadzone postępowanie. Postulowanym rozwiązaniem jest wprowadzenie obowiązku skorzystania

27 Wyrok NSA z dnia 8 kwietnia 2014 r., II GSK 191/13, LEX nr 1485512.

28 Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r., poz. 1651 ze zm.), art. 80–88.

29 Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r., poz. 75 ze zm.), art. 64–68¹.

30 Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz.U. z 2020 r., poz. 1192 ze zm.), art. 50–58.

31 Ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. z 2021 r., poz. 850), art. 222–260.

32 M. Pietkiewicz, *Odpowiedzialność zawodowa rzeczoznawców majątkowych – uwagi krytyczne*, w: W. Pływaczewski, R. Żróbek, *Patologie na rynku nieruchomości. Przyczyny, przejawy, przeciwdziałanie*, Olsztyn 2016, s. 93–106.

z profesjonalnego obrońcy przy merytorycznej współpracy z innym rzeczoznawcą majątkowym jako profesjonalisty z tej samej dyscypliny zawodowej. Rzeczoznawcy majątkowi jako grupa zawodowa nie posiadają własnego samorządu zawodowego na wzór adwokatów, radców pranych, notariuszy czy komorników sądowych. Jednostką, która mogłaby odgrywać rolę pełnomocnika, poza adwokatem, radcą prawnym, rzeczoznawcą majątkowym, jest stowarzyszenie, do którego należy rzeczoznawca, wobec którego toczy się postępowanie dyscyplinarne. Za stanowiskiem autora przemawia możliwość reprezentowania rzeczoznawcy, wobec którego toczy się postępowanie dyscyplinarne, przez profesjonalnego pełnomocnika, w kwestiach merytorycznych wspieranego przez rzeczoznawcę majątkowego. Autor nie wyklucza możliwości osobistej obrony pomimo ustanowienia pełnomocnika³³.

Odpowiedzialność cywilna i kontraktowa

Z odpowiedzialnością zawodową jest związany obowiązek posiadania aktualnego ubezpieczenia OC. Ustawodawca nowelizacją u.g.n w dniu 13 czerwca 2013 roku w art. 175 ust. 4 objął obowiązkiem ubezpieczenia OC przedsiębiorców, którzy zatrudniają rzeczoznawców majątkowych i wykonują czynności na rzecz pracodawcy z zakresu wyceny nieruchomości. Powstaje pytanie, czy rzeczoznawca majątkowy wykonujący zawód na podstawie stosunku pracy na rzecz pracodawcy powinien posiadać prywatną polisę ubezpieczenia OC dla potrzeb wykonywania zawodu. Może wystarczy polisa OC pracodawcy, która będzie obejmowała szkody wyrządzone przez rzeczoznawców majątkowych w trakcie wykonywania stosunku pracy? Rozwiązanie tego problemu znajduje się w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 26 kwietnia 2019 roku³⁴ w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy prowadzącego działalność w zakresie czynności rzeczoznawstwa majątkowego (dalej r.o.c.). W § 1 i 2 r.o.c. ustawodawca jednoznacznie uznaje obowiązek posiadania polisy OC przedsiębiorcy zatrudniających rzeczoznawców majątkowych, którzy nie posiadają indywidualnego statusu przedsiębiorcy. Wyrok NSA z dnia 5 marca 2002 roku³⁵ wskazuje, że odpowiedzialność zawodowa rzeczoznawcy obejmuje okres wykonywania zawodu. Z tego powodu ustawodawca wyłączył szkody z § 2 ust. 3 z zakresu odpowiedzialności ubezpieczyciela.

33 Postanowienie z dnia 30 maja 2019 r., IV KK 140/18, LEX nr 2690956.

34 Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 26 kwietnia 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 805), § 1 i § 2.

35 Wyrok NSA z dnia 5 marca 2002 r., I SA 1815/00, LEX nr 81673.

Przepisy § 4 obligują rzeczoznawców majątkowych do zawierania ubezpieczeń OC na minimalną kwotę 25 000 euro do jednego zdarzenia lub wszystkich zdarzeń w okresie ubezpieczenia. W porównaniu z innymi zawodami zaufania publicznego – adwokatów³⁶, radców prawnych³⁷ lub notariuszy³⁸ – minimalna kwota sumy gwarancyjnej to 50 000 euro w stosunku do jednego zdarzenia. Wyjątkiem jest komornik sądowy, którego ubezpieczenie wynosi 100 000 euro³⁹. Wartość minimalnej sumy gwarancyjnej ubezpieczenia OC rzeczoznawców majątkowych w kontekście wykonywanych czynności zawodowych sprawia wrażenie zbyt niskiej w przypadku szkody majątkowej powstałej w związku wykonywanymi czynnościami zawodowymi. Szkada majątkowa, której rozmiar będzie przekraczał wartość sumy gwarancyjnej ubezpieczyciela, będzie wywoływała obowiązek rzeczoznawcy do uregulowania różnicy. W opinii autora rzeczoznawca majątkowy jest szczególnym zawodem narażonym na możliwość popełnienia szkody majątkowej. Uzasadnia to przyjęcie fakultatywnego stanowiska, w którym rzeczoznawca może skorzystać z tzw. podwójnego ubezpieczenia OC z tytułu wykonywanego zawodu i prowadzonego przedsiębiorstwa. Potwierdzeniem stanowiska autora jest wyrok SA w Białymstoku z dnia 1 marca 2019 roku⁴⁰:

ubezpieczyciel może odpowiadać za wszystkie zobowiązania do wysokości zobowiązań samego ubezpieczającego, może jednak ustalić w umowie tzw. sumę gwarancyjną, stanowiącą górną granicę odpowiedzialności ubezpieczyciela, jak też sumę minimalną, poniżej której nie ponosi odpowiedzialności, a stanowiącą tzw. udział własny ubezpieczającego.

Odminną kwestią jest podstawa powstania zobowiązania. H. Walczewski wskazuje, że wycenę nieruchomości można sporządzić na podstawie umowy, odezwu sądowej lub części innego opracowania⁴¹. W praktyce operaty szacunkowe są wykonywane na podstawie umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia⁴². Jak słusznie podkreśla P. Nazaruk, wszystkie przepisy dotyczące zlecenia znajdują

36 Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej adwokatów (Dz.U. z 2003 r., poz. 2134), § 4.

37 Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej radców prawnych (Dz.U. z 2003 r., poz. 2135), § 4.

38 Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej notariuszy (Dz.U. z 2003 r., poz. 2148) § 4.

39 Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej komorników sądowych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1321), § 4.

40 Wyrok SA z dnia 1 marca 2019 r., I ACa 756/18, LEX nr 3030020.

41 H. Walczewski, w: J. Dydenko (red.), *Szacowanie nieruchomości...*, s. 35.

42 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny – dalej k.c. (Dz.U. z 2020 r., poz. 1740), art. 750.

zastosowanie do większości nienazwanych umów o świadczenie usług⁴³. Z kolei D. Wilkowska-Kołąkowska wskazuje na możliwość zawarcia umowy o dzieło⁴⁴. Aprobując ten pogląd, należy przyjąć, że operat szacunkowy jest utworem, opinią autorską i podlega ochronie z tytułu prawa autorskiego⁴⁵. W wyroku NSA z dnia 21 stycznia 2021 roku⁴⁶ stwierdzono, że ocena umowy zawartej przez strony powinna uwzględniać charakter oraz istotę stosunku prawnego, a nie nazwę umowy. Strony umowy mogą ustalić wzajemny stosunek prawny w ramach art. 353¹ k.c. w zakresie: terminu wykonania umowy, odpłatności, przedmiotu i celu wyceny, a także pozyskania informacji, które mogą mieć wpływ na wartość przedmiotu wyceny. Pomimo to cywilistyczne zasady swobody umów w wycenie nieruchomości nie znajdują zastosowania w zakresie wyboru właściwego podejścia, metody, techniki do celu szacowania, także w zakresie wycen sporządzanych dla potrzeb postępowań administracyjnych. W wyroku SN z dnia 24 lutego 2021 roku⁴⁷ potwierdzono, że „artykuł 353¹ k.c. nie rozciąga się na sferę prawa publicznego”.

W przypadku niewłaściwego wykonania umowy przez rzeczoznawcę majątkowego poza odpowiedzialnością zawodową znajdują zastosowanie mechanizmy odpowiedzialności zawarte w art. 471 k.c. G. Stojek stoi na stanowisku, w którym odpowiedzialność kontraktowa nie jest ograniczona do naprawienia szkody z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy⁴⁸. Rzeczoznawca majątkowy jako osoba zaufania publicznego, a zarazem świadcząca usługi szczególnego rodzaju, ma obowiązek w swojej działalności przestrzegać zawartych umów i sporządzać operaty szacunkowe zgodnie z przepisami prawa, standardami zawodowymi i dobrymi praktykami przewidzianymi dla zawodowego charakteru tej profesji. T. Pajor stwierdza, że w przypadku braku zobowiązania nie ma podstaw do odpowiedzialności kontraktowej⁴⁹. Postępowanie rzeczoznawcy majątkowego w zakresie odpowiedzialności kontraktowej należy ocenić przez pryzmat dochowania należytej staranności. W przypadku nieumyślnego zawinienia wystąpi szkoda w postaci niedbalstwa. Każda umowa zobowiązaniowa może określać reguły przyznania odszkodowania z kontraktu lub kar umownych. Na możliwość ustalenia

43 P. Nazaruk, w: J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 750, s. 1297.

44 D. Wilkowska-Kołąkowska, *Wycena nieruchomości...*, s. 41.

45 Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. – dalej u.p.a. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1231, z 2020 r. poz. 288), art. 1 ust. 1.

46 Wyrok NSA z dnia 21 stycznia 2021 r., II GSK 1074/18, LEX nr 3120667.

47 Wyrok SN z dnia 24 lutego 2021 r., III CSKP 62/21, LEX nr 3123404.

48 G. Stojek, w: M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, Warszawa 2018, art. 471, s. 831.

49 T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 42.

wartości szkody w zakresie zwykłych skutków lub utraconych zysków wskazuje H. Walczewski⁵⁰. Ponadto strony mogą ustalić odszkodowanie zryczałtowane, którego górna wysokość jest ustalona w umowie. Z kolei G. Stojek zauważa pakiet uprawnień po stronie zlecającego wycenę nieruchomości, m.in.: powstrzymanie się ze spełnieniem świadczenia (art. 488 i 490 k.c.), odstąpienie od umowy (art. 491–492¹ k.c.), roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia (art. 494 k.c.), a także żądanie usunięcia wady (art. 561 k.c.)⁵¹. Odpowiedzialność rzeczoznawcy majątkowego za wykonywane czynności może dotyczyć zobowiązania z tytułu osiągniętego rezultatu lub starannego działania. W każdym z tych zobowiązań rzeczoznawca majątkowy występuje w dwóch rolach – jako profesjonalista i funkcjonariusz publiczny zobowiązany do zachowania należytej staranności.

Wnioski

Profesja rzeczoznawcy majątkowego jest szczególnym zawodem, który *sensu largo* można zakwalifikować do zawodów prawniczych. Specyfika wyraża się w określeniu wartości praw majątkowych do nieruchomości, niezbędnych w obrocie publiczno-prywatnym. Ta funkcja wymaga zachowania szczególnej staranności, ponieważ określona wartość praw ma wpływ na prawa i obowiązki osób, do których odnosi się treść operatu szacunkowego. Niedbalstwo, lekkomyślność, niezachowanie metodyki wyceny czy umyślne poświadczenie nieprawdy w opinii o wartości nieruchomości powoduje następstwo wszczęcia postępowania administracyjnego, a nawet karnego z tytułu odpowiedzialności zawodowej.

Konkludując, rzeczoznawstwo majątkowe w zestawieniu z zawodami prawniczymi nie jest jednakowo traktowane. Za tym stanowiskiem przemawia w szczególności to, że w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej postępowanie jest prowadzone w trybie administracyjnym, a w przypadku pozostałych zawodów prawniczych toczy się w trybie sądów dyscyplinarnych, od których orzeczeń przysługuje odwołanie do wyższego sądu dyscyplinarnego, a później Sądu Najwyższego. Postępowanie wyjaśniające jest prowadzone przez komisję powołaną przez ministra, której rezultatem działalności jest określenie stopnia odpowiedzialności rzeczoznawcy majątkowego, zaproponowanie sankcji karnej lub umorzenie postępowania. Każdy z prawniczych zawodów zaufania publicznego jest reprezentowany przez samorząd zawodowy, kształtujący kwestie odpowiedzialności zawodowej. W przypadku rzeczoznawstwa majątkowego o wymiarze kary decyduje organ

50 H. Walczewski, w: J. Dydenko (red.), *Szacowanie nieruchomości...*, s. 37.

51 G. Stojek, w: M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 833.

kolegialny powołany przez właściwego ministra. Kryteria tego powołania nie zostały szczegółowo określone w przepisach r.o.r.z.m. Wątpliwości budzi kwestia zasad wyboru składu komisji i braku szczegółowo określonego kryterium doświadczenia zawodowego poszczególnych członków komisji, którzy w pośredni sposób decydują o odpowiedzialności i ewentualnym stopniu winy rzeczoznawcy majątkowego. Komisja wyrokuje o wymiarze kary, którą administracyjnie nakłada właściwy minister. Sugestią autora jest określenie minimalnych wymogów doświadczenia zawodowego w zakresie wyceny nieruchomości dla poszczególnych członków komisji: przewodniczącego – 15 lat, jego zastępcy – 15 lat i 10 lat dla pozostałych członków. Modyfikacja pozwoli na wykwalifikowane i specjalistyczne przeprowadzenie czynności sprawdzających, ocenę stopnia winy, skierowanie wniosku do ministra z propozycją rodzaju i wymiaru kary. Ponadto obligatoryjne wprowadzenie profesjonalnego pełnomocnika w postaci adwokata lub racy prawnego przy merytorycznym udziale rzeczoznawcy majątkowego zabezpieczy interesy rzeczoznawcy podczas prowadzonego postępowania.

Odpowiedzialność cywilna koresponduje z kontraktową w wycenie nieruchomości. Porównując poziomy minimalnych kwot ubezpieczenia OC z tytułu wykonywanej działalności zawodowej zawodów prawniczych suma minimalnej polisy OC rzeczoznawcy majątkowego jest rażąco niska w porównaniu do odpowiedzialności cywilnej. Warto również zwrócić uwagę na nieobjęcie szkód polegających na zapłacie kar umownych z zawodowego OC rzeczoznawcy. Pomimo to autor postuluje wprowadzanie ubezpieczenia w wariancie *all risk*, które przejmie dwie funkcje: obowiązkowego OC rzeczoznawcy z zakresu odpowiedzialności cywilnej, a także odpowiedzialności kontraktowej z minimalną sumą ubezpieczenia na poziomie 100 000 euro. Zmiana zabezpieczy roszczenia majątkowe podmiotów poszkodowanych z tytułu działalności rzeczoznawcy na podobnym poziomie jak w przypadku komorników sądowych.

Bibliografia

- Andrzejewski J. *Postępowanie wyjaśniające przed Komisją Odpowiedzialności Zawodowej*, Symposium Wyceny Nieruchomości dla Samorządów 2011.
- Bieniek G., Kalus S., Marmaj Z., Mzyk E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami*, Warszawa 2007.
- Bończak-Kucharczyk E., w: *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021.
- Nazaruk P., w: J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Pajor T., *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982.

- Pietkiewicz M., *Odpowiedzialność zawodowa rzeczoznawców majątkowych – uwagi krytyczne*, w: W. Pływaczewski, R. Żróbek (red.), *Patologie na rynku nieruchomości. Przyczyny, przejawy, przeciwdziałanie*, Olsztyn 2016.
- Rudnicki S., Bieniek G., *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2006.
- Strzelczyk R., *Prawo nieruchomości*, Warszawa 2019.
- Stojek G., w: M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, Warszawa 2018.
- Walczewski H., w: J. Dydenko (red.), *Szacowanie nieruchomości. Rzeczoznawstwo majątkowe*, Warszawa 2015.
- Wilkowska-Kołąkowska D., *Wycena nieruchomości. Operat szacunkowy. Rzeczoznawstwo majątkowe*, Warszawa 2012.

Liability of a property appraiser as an officer of public trust

Abstract

The aim of this work is to investigate the liability of property appraisers in the professional, civil and contractual scope as public officials. In particular, the author presents the legal position of the profession of a property appraiser, legal regulations that shape their liability and the issue of due diligence in activities related to the valuation of rights to real estate. In his work, the author focused on a comparison of this role with the main legal professions in the above-mentioned scope, qualifying property appraisers to the group of legal professions. The work deals with the implementation of the right to defense against the background of the legal profession. The conclusion presents the author's suggestions along with proposed solutions.

Keywords: real estate law, property, real estate appraiser, property appraiser liability

CYTOWANIE

Niewęglowski P., *Odpowiedzialność rzeczoznawcy majątkowego jako funkcjonariusza zaufania publicznego*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 4 (vol. 40), 113–126, DOI: 10.18276/ais.2022.40-08.



Jerzy Nikolajew
dr hab. prof. UR
Uniwersytet Rzeszowski
e-mail: jerzy-nikolajew@wp.pl
ORCID: 0000-0003-1505-9710



Kapelan więzienny: osoba godna zaufania czy wykonująca zawód zaufania publicznego? Rozważania na tle wykonawstwa kary

Streszczenie

Kapelan więzienny to instytucja nieznaną przepisom kodeksu karnego wykonawczego, ale występująca w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie tej ustawy. Należy zauważyć, że kapelani więzienni mogą być ustanawiani również przez skazanych jako ich przedstawiciele będący osobami godnymi zaufania (art. 42 § 1 k.k.w.). Z drugiej strony kapelani więzienni nie są traktowani w doktrynie i orzecznictwie, zwłaszcza Trybunału Konstytucyjnego, w kategoriach osób zaufania publicznego. Ponadto status kapelana więziennego mogą uzyskać także osoby niebędące duchownymi, dotyczy to zwłaszcza tych związków wyznaniowych, w których doktrynie religijnej nie występują duchowni. Warto też podkreślić, że kapelani więzienni będący duchownymi wykonują *de facto* zawód zaufania publicznego, jakkolwiek nie realizują wszystkich wymogów przypisanych do tej kategorii osób. Nie zmienia to jednak możliwości uczestnictwa społeczeństwa w wykonywaniu kary izolacyjnej i realizacji zadań readaptacji społecznej przez przedstawicieli kościołów i innych związków religijnych o uregulowanej sytuacji prawnej, nawet wówczas gdy traktuje się ich wyłącznie jako osoby godne zaufania.

Celem niniejszego opracowania jest odpowiedź na pytanie postawione w tytule, z uwzględnieniem obowiązujących przepisów nie tylko prawa państwowego, lecz także prawa wewnętrznego związków wyznaniowych. Problem awizowany w tytule poza walorem poznawczym implikuje również konsekwencje praktyki stosowania prawa.

Słowa kluczowe: kapelan więzienny, osoba godna zaufania, zawód zaufania publicznego

Wprowadzenie

Kapelan więzienny w środowisku osób inkryminowanych odgrywa znaczącą rolę, tak przynajmniej uważa większość osób związanych zawodowo lub incydentalnie z wykonywaniem kary pozbawienia wolności lub postanowień o tymczasowym aresztowaniu. Natomiast pytanie o to, czy kapelan jest zawodem zaufania publicznego, tak jak np. notariusz lub adwokat, pojawia się praktycznie rzadko, wśród samych kapelanów prawie wcale, a najczęściej występuje w ramach dyskursu naukowego. Stąd zadaniem postawionym na początku niniejszego opracowania było potwierdzenie lub zanegowanie hipotezy dotyczącej traktowania (bądź nie) kapelanów więziennych jako osób wykonujących zawód zaufania publicznego, zwłaszcza na podstawie norm wynikających z ustawy zasadniczej¹. Przepis ten dotyczący możliwości

tworzenia w formie ustawy samorządów zawodowych reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujących pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony

wprowadzony dla urzeczywistnienia idei demokratycznego państwa prawnego i realizacji zasady sprawiedliwości społecznej miał gwarantować państwu, a nie określonym grupom zawodowym możliwość ustawowego, a nie korporacyjnego tworzenia samorządów zawodowych. W przypadku kapelanów więziennych nie utworzono jednak takiego samorządu, ani nie zdefiniowano nawet pojęcia kapelana w więzieniu, poza przepisami wyłącznie kanonicznymi. Brakuje także definicji legalnej zawodu zaufania publicznego – najczęściej wykorzystuje się w tym miejscu określenia definicyjne pochodzące z orzecznictwa konstytucyjnego i wykształcone w literaturze przedmiotu.

Trzeba przy tym zauważyć, że terminologia dotycząca zawodu zaufania publicznego, obca przepisom innych państw europejskich, dobrze „zadomowiła się” w Polsce w użyciu powszechnym, tak samo jak osoba godna zaufania. W przypadku osób godnych zaufania brakuje jednak nie tylko definicji pochodzącej od ustawodawcy, lecz także stosownego orzecznictwa i uwag doktrynalnych, zwłaszcza w zakresie wykorzystania tej instytucji w postępowaniu karnym wykonawczym. Bez wątpienia ustawodawca zdecydował, że kapelan będący przedstawicielem Kościoła lub innego związku religijnego, w imieniu którego może wykonywać posługi religijne w więzieniu, jest taką osobą. Pełni przecież misję kanoniczną (w przypadku kościołów) polegającą na religijnym oddziaływaniu na skazanych i aresztantów i cieszyć

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.), art. 17.

się powinien zaufaniem osadzonych i personelu więziennego, jakkolwiek poziom takiego zaufania zawsze należy traktować w subiektywnej płaszczyźnie ocen. Trzeba jednak pamiętać, że kapelani więzienni zostali „wyposażeni” w atrybut działania na rzecz i w interesie skazanych i to nie z woli samych osadzonych, ale ustawodawcy karnow wykonawczego.

Niniejsza analiza poza realizacją aspektu poznawczego może także przynieść efekty praktyczne, z korzyścią dla samych kapelanów posługujących religijnie w więzieniu, ale przede wszystkim uwiarygodnić pozycję duszpasterzy więziennych w tym trudnym zawodowo środowisku. Gdyby nie udało się osiągnąć zamierzonych celów, to powyższe opracowanie może stanowić przyczynek do dalszych, a przez to bardziej pogłębionych analiz w tym przedmiocie, tym bardziej że problematyka awizowana przeze mnie w tytule była dotąd słabo spenetrowana badawczo. I o ile dobrze została opracowana literatura dotycząca zawodów zaufania publicznego, o tyle zupełnie pominięci zostali w niej kapelani posługujący w zakładach karnych i aresztach śledczych.

Dla uporządkowania poniżej przedstawionych rozważań należy podkreślić w tym miejscu, że autor rozmyślnie używa obok ustawowych pojęć „zakład karny” lub „areszt śledczy” terminów „więzienie” i „więźniowie” zamiast „skazani” jako dobrze ugruntowanych w tradycji prawa karnego i powszechnym rozumieniu także dzisiaj².

Specyfika posługi kapelana więziennego

„Kapelan więzienny” to termin obcy obydwu podstawowym przepisom rangi ustawowej dotyczącym wykonywania kary pozbawienia wolności, czyli Kodeksowi karnemu wykonawczemu (dalej: k.k.w. lub Kodeks)³ i ustawie o Służbie Więziennej⁴. Dopiero w rozporządzeniu dotyczącym szczegółowych zasad realizacji prawa do wolności sumienia i religii więźniów wykorzystano formułę pojęciową kapelanów więziennych⁵. Jednak i tam nie podjęto nawet próby zdefiniowania tej

2 Zob. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r., nr 60, poz. 571) i rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 1931 r. (Dz.U. z 1932 r., nr 71, poz. 577).

3 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 53, 472).

4 Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 848, 1610, 2112, 2320; z 2021 r., poz. 180, 464).

5 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 września 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz.U. nr 159, poz. 1546).

instytucji, a jedynie wskazano na obowiązki kapelanów więziennych, co wydaje się być rozwiązaniem jedynie połowicznym. W tym samym przepisie obok kapelanów więziennych wymieniono także inne kategorie osób posługujących religijnie w więzieniu, czyli duchownych zastępujących kapelanów (w praktyce nazywanych „zastępcami kapelanów”) oraz inne osoby. Nie zmieniło to jednak niczego w kwestiach definicyjnych i dlatego też przyjęto zwyczajowo (niejako pomocniczo) korzystać w tym zakresie z przepisów prawa kanonicznego, jakkolwiek Kodeks prawa kanonicznego (dalej: KPK)⁶ nie może być źródłem prawa wewnętrznego dla innych kościołów i związków religijnych funkcjonujących legalnie w obrocie prawnym poza Kościołem katolickim. Takie „zastępcze” rozwiązanie miało swoje zalety, ale i wady. Do tych pierwszych należało to, że skoro brakowało definicji w prawie państwowym, to wykorzystano formuły terminologiczne obowiązujące w najliczniejszej wspólnotie religijnej w Rzeczypospolitej. Stąd też za kan. 564 KPK przyjęto, że kapelanem jest kapłan wyznaczony do pełnienia posługi duszpasterskiej w ściśle określonym środowisku. Rozszerzając te rozważania na inne związki wyznaniowe, można stwierdzić, że kapelanami więziennymi mogą być duchowni. Duchownymi zaś zgodnie z art. 12 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania są osoby ustanowione zgodnie z normami wewnętrznymi kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej⁷. Dodatkowo w doktrynie uważa się, że najbardziej charakterystyczną cechą duchownych jest to, że zostali oni powołani do publicznego sprawowania funkcji sakralnych⁸. Natomiast problem może pojawić się w przypadku tych wspólnot religijnych, w których z założenia doktryny duchowni nie występują. Wówczas mamy do czynienia z mankamentem będącym konsekwencją przyjęcia „katolickiej” definicji kapelana więziennego⁹. Rozwiązaniem tych trudności może być przyjęcie koncepcji polegającej na tym, że kapelanem może być osoba (niekoniecznie duchowna) delegowana przez odpowiednią władzę religijną do sprawowania opieki duchowej nad określoną grupą wyznawców. Osoby te mogą różnić się między sobą uzyskaniem lub brakiem święceń kapłańskich (wtedy gdy z reguły święceń się nie przyjmuje) lub zakresem przyznanych

6 *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli Pp. II promulgatus*, Kodeks prawa kanonicznego, przekład polski zatwierdzony przez Komisję Episkopatu Polski, Poznań 1984.

7 Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1153).

8 D. Walencik, *Duchowni*, w: S. Serafin, B. Szmulik (red.), *Leksykon obywatela*, Warszawa 2008, s. 960–961.

9 Zob. ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1347).

uprawnień kościelnych (np. sakramentów w tych religiach, w których sakramenty występują) oraz zakresem podległości władzy świeckiej¹⁰.

Niewątpliwie kapelani więzienni różnych wspólnot religijnych podlegają władzy dyrektora zakładu karnego lub aresztu śledczego, niezależnie od podległości wobec właściwych przełożonych kościelnych (szerzej religijnych). Taka podwójna zależność wcale nie ułatwia posługi religijnej w więzieniu. Po pierwsze, kandydaci na kapelanów więziennych najpierw muszą uzyskać akceptację władz religijnych dotyczącą posługi w konkretnym więzieniu. Dopiero po uzyskaniu takiego „kościelnego” upoważnienia (delegowania, skierowania) osoby te mogą starać się o podpisanie stosownej umowy z dyrektorem więzienia. Po drugie, dyrektor zakładu lub aresztu wcale nie został bezwzględnie zobligowany do podpisania umowy ze wskazaną przez stronę kościelną osobą. Po trzecie, to władza świecka (dyrektor zakładu) uzyskała swobodę związaną z tym, czy podpisać umowę o pracę, czy też tzw. umowę wolontariacką, czyli o wykonywaniu czynności kapelańskich w więzieniu bez wynagrodzenia. Po czwarte, to dyrektor więzienia uprawniony został do wskazania wielkości etatu pracowniczego dla kapelana (albo na pełnym, albo na części etatu). Po piąte, władza administracyjna więzienia (dyrektor) z zasady samodzielnie opracowuje projekty zakresu czynności kapelańskich, który potem jest przedkładany do podpisu kapelanowi. Z powyższego zestawienia łatwo więc wyprowadzić wnioski dotyczące tego, że pozycja władzy świeckiej w tym zakresie została mocniej ugruntowana, aniżeli uprawnienia właściwych przełożonych religijnych, co widoczne jest też w sytuacji możliwości złożenia informacji przez dyrektora więzienia do władz religijnych, wtedy gdy kapelan rażąco naruszył obowiązki kapelańskie. Także same obowiązki kapelańskie wynikające z rozporządzenia z 2003 roku należy ocenić jako wysoce rygorystyczne w stosunku do samych kapelanów. Widać to zwłaszcza przez pryzmat tego, że kapelanów bezwarunkowo zobowiązano do znajomości i przestrzegania wszystkich przepisów więziennych. Jest to tym bardziej niezrozumiałe, że taka znajomość wszystkich (zdecydowanie mocno rozproszonych) przepisów dotyczących wykonywania kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania jest zwykłą iluzją, nawet w stosunku do funkcjonariuszy więziennictwa, a w przypadku kapelanów (pracowników cywilnych) tak sformułowany przepis jest zupełnie bezużyteczny¹¹.

10 J. Nikołajew, *Wolność sumienia i religii skazanych i tymczasowo aresztowanych*, Lublin 2012, s. 206–207.

11 J. Nikołajew, *O przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 106 § 4 Kodeksu karnego wykonawczego – krytycznie*, w: P. Sobczyk, P. Steczkowski (red.), *Człowiek. Państwo. Kościół. Księga Jubileuszowa dedykowana Księdzu Profesorowi Arturowi Mezglewskiemu*, Lublin 2020, s. 33–336.

Kolejna trudność w sprawowaniu posługi kapelańskiej w więzieniu dotyczy sygnalizowanego wcześniej problemu zatrudnienia w zakładzie lub areszcie. W konkordacie z 1993 roku przyjęto formułę wykorzystania „stosownej umowy”, ale nie wskazano jakiej. Z kolei w ustawie o stosunku państwa do Kościoła katolickiego wyrażono się dość precyzyjnie o „nieodpłatnym wykonywaniu obowiązków kapelana”. Widoczna w tym miejscu niezgodność obu norm (umowy międzynarodowej i tzw. ustawy zwykłej) może być rozwiązana z wykorzystaniem wykładni dotyczącej hierarchii źródeł prawa i być tłumaczona w ten sposób, że wraz z wejściem w życie konkordatu dopuszczono możliwość zawierania także innych umów aniżeli te, o których była mowa w art. 32 ust. 4 cytowanej ustawy¹².

Także w praktyce stosowanej po 1998 roku, czyli po wejściu w życie umowy międzynarodowej zawartej między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską¹³ zaczęto coraz częściej zawierać umowy o odpłatnej posłudze kapelanów w więzieniu, choć nie stanowiło to wcale reguły. Zresztą o ustalenie jednolitej polityki zatrudnienia kapelanów więziennych nie szczególnie zabiegały władze więzienne (centralne) ani przełożeni poszczególnych związków religijnych, których przedstawiciele odwiedzali więźniów. Należało się spodziewać aktywności ze strony np. Kościoła katolickiego, ale te nadzieje okazały się płonne. Równolegle rozwinęły się struktury kapelańskie Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego i kościołów nurtu protestanckiego, pośród których największą aktywność wykazali duchowni Kościoła Zielonoświątkowego. Nie przeszkodziło to jednak w pominięciu tej wspólnoty religijnej w tworzonych od 1996 roku strukturach Rady Duszpasterstwa Więziennego (w Centralnym Zarządzie Służby Więziennej), gdyż na jej członków powołano naczelników kapelanów Kościoła katolickiego, prawosławnego i ewangelicko-augsburskiego. Mimo wysiłków strony kościelnej, a także więziennej, nie udało się doprowadzić do uzyskania kompromisu dotyczącego tego, czy i na jakich warunkach finansowych (etatowych) zatrudniać kapelanów więziennych. Wśród władz kościelnych pojawiły się trudności związane z pozycją poszczególnych wyznań w ramach tej samej religii (np. grekokatolicy pozostający w mniejszości wobec rzymskich katolików). W więziennych strukturach kapelańskich zupełnie pominięto Świadków Jehowy, mimo że ich przedstawiciele (nie występują tam duchowni) faktycznie wykonywali posługi o charakterze religijnym we wszystkich bez wyjątku więzieniach w Polsce¹⁴.

12 J. Krukowski, *Konkordat polski. Znaczenie i realizacja*, Lublin 1999, s. 156; B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 227.

13 Konkordat z dnia 28 lipca 1993 r. zawarty pomiędzy Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską (Dz.U. z 1998 r., nr 51, poz. 318).

14 T. Głowik, *Raport o duszpasterstwie więziennym*, Warszawa 20008, s. 14.

Dlatego też wobec niewypracowania wspólnej polityki centralnych władz więziennych w stosunku do usług religijnych świadczonych w zakładach karnych i aresztach śledczych dyrektorom tych placówek penitencjarnych pozostawiono swobodę w zatrudnianiu kapelanów. Decydowały jednak głównie możliwości finansowe i etatowe konkretnego więzienia, choć nie można było też wykluczyć innych pozaformalnych względów dotyczących, np. osobistych preferencji czy wręcz przekonań samych dyrektorów więzień. Nie gwarantowało to tym samym stabilności pracowniczej kapelanów, jakkolwiek przyjęto zasadę, i była ona powszechnie szanowana, że nie zatrudniano nikogo na stanowiskach kapelanów bez skierowania odpowiedniej władzy religijnej. Tym nie mniej wciąż aktualna (także dziś) pozostaje kwestia finansowania duchownych zatrudnionych na etatach więziennych ze środków budżetowych, w tym przypadkach wydzielonych przez Ministra Sprawiedliwości. Dyskusja publiczna, jakkolwiek wciąż niezakończona i prowadzona w różnych konfiguracjach politycznych, faktycznie osłabia instytucję kapelaństwa więziennego w Polsce, choć z drugiej strony jest koniecznym elementem debaty prowadzonej w demokratycznym państwie prawnym¹⁵.

Kapelan więzienny jako osoba godna zaufania

Z rozważań wprowadzonych w poprzednim rozdziale można wywnioskować, że kapelan więzienny to instytucja ważna z punktu widzenia oddziaływań na skazanych i ich wpływu na całe środowisko więzienne, także personelu penitencjarnego. Mimo kontrowersji związanych z pozycją formalnoprawną kapelanów nie można pominąć korzyści płynących z wykorzystania ich możliwości czysto duszpasterskich, ale nie tylko. Często kapelani to także osoby posiadające wysokie kwalifikacje zawodowe (pedagogiczne, psychologiczne, terapeutyczne), które mogą być przydatne w oddziaływaniach resocjalizacyjnych¹⁶. Te wykorzystywane są w praktyce, choć Kodeks karny wykonawczy nie odnosi się do tego wprost. Kapelani mogą realizować swoje zadania wielopłaszczyznowo. Obserwując funkcjonowanie duszpasterstwa więziennego, rolę kapelańską sprowadziłem do trzech obszarów. Po pierwsze, do roli pastoralnej jako zasadniczej związanej z głoszeniem nauki religijnej, szafowaniem sakramentami oraz moderowaniem i animowaniem życia religijnego. Druga płaszczyzna nazwana przeze mnie korekcyjno-oddziałyującą

¹⁵ P. Wojtas, *Poszukując wskazówek na przyszłość. Duszpasterstwo więzienne*, w: T. Bulenda, W. Knap, Z. Lasocik (red.), *Więziennictwo na początku XXI wieku*, Warszawa 2007, s. 25.

¹⁶ J. Nikołajew, *Wychowawcza, terapeutyczna i kulturotwórcza rola kapelana więziennego*, w: T. Guz, W. Bednaruk, M. Pałubska (red.), *Ius et historia. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Markiewiczowi*, Lublin 2011, s. 395–423.

powinna w szczególności dotyczyć roli wychowawczej i terapeutycznej, kapelana jako wzorca postępowania, instrumentu w walce z podkulturą więzienną i animatora życia kulturalnego i sportowego. Po trzecie, rola kapelanów sprowadza się także do roli organizacyjno-integrującej członków personelu więziennego, roli organizatora więziennej działalności charytatywnej oraz łącznika z parafią (bądź jej religijnym odpowiednikiem) oraz z językiem i kulturą w przypadku więźniów cudzoziemców¹⁷.

Jeszcze innym sposobem „wykorzystania” obecności kapelanów w środowisku więziennym może być zaangażowanie duchownych (niekoniecznie będących kapelanami więziennymi) do wykonywania przez nich zadań mediatora, np. w postępowaniu karnym wykonawczym. Wydaje się bezspornie, że kapelani posiadają niezbędne kwalifikacje przewidziane ustawowo do tego, żeby zostać mediatorami, choć czasami mogą nie spełniać wymogu bezstronności wobec stron mediacji (dotyczy to głównie sprawców czynów przestępczych odbywających karę pozbawienia wolności). Rzadko jednak w praktyce kapelani uzyskują status mediatorów w postępowaniu wykonawczym (w zasadzie wcale). Wynika to z niedoinformowania samych skazanych, także osób będących kapelanami, oraz z braku przekonania personelu więziennego o skuteczności kapelana jako mediatora i z reguły nieproponowania skazanym możliwości skorzystania z takiego rozwiązania. Trudno również jednoznacznie stwierdzić, czy rzeczywiście powierzenie kapelanom zadań mediacyjnych to rozwiązanie słuszne, bez wywołania opinii tegoż środowiska. Niewątpliwie na co dzień kapelani realizują iście mediacyjne zadania poprzez rozwiązywanie konfliktów pomiędzy osadzonymi i na linii skazani – personel penitencjarny¹⁸.

W niczym nie zmienia to jednak wyraźnego ustawowego umocowania do traktowania kapelanów jako osób godnych zaufania w stosunku do skazanych wynikającego z brzmienia art. 42 k.k.w. Przepis ten należy analizować w szerszym kontekście regulacji całego rozdziału VII k.k.w. zatytułowanego „Uczestnictwo społeczeństwa w wykonywaniu orzeczeń, pomoc w społecznej readaptacji skazanych oraz Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej”, a szczególnie art. 38 § 1. Ustawodawca zdecydował się tu na przyjęcie rozwiązania polegającego na zaliczeniu do podmiotów uczestniczących w wykonywaniu orzeczeń o charakterze karnym także kościołów i innych związków zaufania oraz osób zaufania. Trzeba

17 J. Nikołajew, *Rola kapelana więziennego w procesie resocjalizacji skazanych. Doświadczenia okręgu lubelskiego*, w: W. Ambrozik, H. Machel, P. Stępnik (red.), *Misja Służby Więziennej a jej aktualne zadania wobec aktualnej polityki karnej i oczekiwań społecznych. IV Polski Kongres Penitencjarny*, Poznań–Gdańsk–Warszawa 2008, s. 375–382.

18 J. Nikołajew, *Kapelan więzienny w postępowaniu karnym wykonawczym*, „*Studia Prawnicze KUL*” 2012, nr 3 (51), s. 84–85.

zauważyć, że nie postawiono tu domyślnego znaku równości pomiędzy obydwojma podmiotami. Nie oznacza to wcale, że przedstawiciele wspólnot religijnych nie mogą być ustanawianymi jako przedstawiciele skazanego, skoro w art. 42 § 1 k.k.w. wprost przewidziano takie rozwiązanie, gdyż możliwość wyboru dotyczyła kategorii osób „zwłaszcza spośród przedstawicieli stowarzyszeń, fundacji, organizacji oraz instytucji, o których mowa w art. 38 § 1” (a do tych zaliczono przecież kościoły i inne związki wyznaniowe, a dokładniej ich przedstawicieli). Dlatego też duchowny, szczególnie kapelan więzienny, jako przedstawiciel określonej wspólnoty religijnej może być najbardziej odpowiednim „kandydatem” do tego, żeby ustanowić go za jego zgodą przedstawicielem skazanego. Wówczas będą miały zastosowanie przepisy art. 42 § 2 k.k.w. obligujące takiego przedstawiciela do działania wyłącznie w interesie skazanego. Zakres jego uprawnień sprowadzono do składania w imieniu skazanego wniosków, skarg i próśb do właściwych organów oraz instytucji, stowarzyszeń, fundacji, organizacji, kościołów i innych związków wyznaniowych. Dodatkowo taki przedstawiciel może na wniosek skazanego być dopuszczonym (za zgodą prezesa sądu, upoważnionego sędziego, a w toku posiedzenia – sądu) do udziału w postępowaniu sądowym. W związku z tym, że przepis ten daje szerokie kompetencje procesowe, ustanowienie przedstawiciela ustawowego powinno być nie tylko złożone na piśmie (wymóg ustawowy), lecz także uzgodnione z potencjalnym przedstawicielem skazanego. Stąd też, np. w przypadku kapelana więziennego, skazany powinien mieć pełne zaufanie do takiej osoby i przekonanie o jej skutecznym działaniu procesowym. Takie zaufanie powinno być także ze strony administracji więziennej, gdyż skazani mimo powierzchownej znajomości przepisów dotyczących wykonywania kary pozbawienia wolności rzadko wykorzystują przepisy art. 42 k.k.w., szczególnie z udziałem kapelanów. Pozostaje to w opozycji wobec zamysłu samego ustawodawcy zezwalającego na społeczną kontrolę wykonywania orzeczeń, zwłaszcza po 1989 roku, czyli już po umożliwieniu społecznej kontroli wykonywania kary pozbawienia wolności. Konsekwentnie w obecnie obowiązującym Kodeksie wskazano katalog podmiotów uczestniczących w wykonywaniu orzeczeń, a także uściślono charakter orzeczeń, do których zaliczono kary, środki karne, kompensacyjne, zabezpieczające i zapobiegawcze, w szczególności związane z pozbawieniem wolności oraz przepadkiem. Dodatkowo jeszcze na mocy art. 39 k.k.w. te same podmioty (czyli także religijne) uprawnione zostały do świadczenia pomocy skazanym oraz członkom ich rodzin. Można by więc zaryzykować twierdzenie, że m.in. kapelani więzienni zostali dołączeni do kręgu podmiotów mogących być przedstawicielami i osobami godnymi zaufania w szerokim (rodzinnym) rozumieniu, a także w stosunku do byłych już więźniów, zwłaszcza w początkowym okresie po opuszczeniu przez nich zakładu karnego. Dlatego uprawnienia kapelanów do bycia osobą godną zaufania dla skazanych można rozciągnąć także

na etap działalności postpenitencjarnej, a samych duchownych różnych wyznań, w tym kapelanów więziennych, powoływać do składu rad społecznych do spraw społecznej readaptacji i pomocy skazanym na szczeblu centralnym i wojewódzkim (art. 40 § 2 k.k.w.)¹⁹.

Biorąc pod uwagę powyższe, zastanawiająca jest więc zbyt duża ostrożność ministerialnego prawodawcy (rozporządzenie z 2003 r.) oraz więziennych organów postępowania wykonawczego (mam tu na względzie dyrektorów zakładów karnych) w kwestii niepełnego (częściowego?) zaufania do kapelanów więziennych, mimo formalnego uzyskania przez nich ustawowego umocowania do bycia osobą godną zaufania. Chodzi tu nie tylko o najczęściej nadmierne rozbudowywanie obowiązków kapelana określonych w umowie o pracę lub w tzw. zakresie czynności kapelańskich (będącym załącznikiem do właściwej umowy), lecz także o przekonanie przedstawicieli administracji więziennej o zbyt niskiej efektywności działań podejmowanych przez kapelanów (*de facto* jednak trudnych do zmierzenia). O braku zaufania do samych kapelanów może też świadczyć rygoryzm dyrektorów więzień wyznaczających kapelanom czas i miejsce pełnienia posług w tzw. porządku wewnętrznym zakładu karnego, zamiast pozostawienia im względnej (aczkolwiek kontrolowanej) swobody wykonywania posługi religijnej na rzecz skazanych²⁰.

Kapelan więzienny – zawód wolny, zawód regulowany czy zawód zaufania publicznego?

Odpowiedź na tak sformułowane pytanie wcale nie jest rzeczą łatwą. Upřednio należy odnieść się jednak do kwestii tego, czy w ogóle kapelan, kapelan więzienny lub duchowny występuje jako zawód w tzw. indeksie alfabetycznym zawodów i specjalności będącym załącznikiem do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 27 kwietnia 2010 roku w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania²¹. Przepis ten, traktowany jako oficjalny wykaz państwowy zawodów wykonywanych na terytorium

19 J. Nikołaiew, *Formy pomocy osobom pozbawionym wolności zwalnianym z zakładów karnych i aresztów śledczych oraz osobom im najbliższym. Rozważania na tle wykonawstwa kary*, w: P. Sobczyk (red.), *Podstawy przeciwdziałania przestępczości oraz pomocy osobom pokrzywdzonym*, Warszawa 2020, s. 209–210.

20 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności (Dz.U. z 2016 r., poz. 2231).

21 Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 kwietnia 2010 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (Dz.U. z 2010 r., nr 82, poz. 537).

Rzeczypospolitej Polskiej, nie wymienia w kategoriach zawodu bądź specjalności kapelana ani tym bardziej kapelana więziennego. Ujęto w nim jedynie zawód duchownego i to z podziałem na duchownych religii: mojżeszowej, religii muzułmańskiej oraz wyznania: ewangelickiego, prawosławnego i rzymskokatolickiego. Z kolei pominięto np. duchownych innych obrządków katolickich (choćby grekokatolickich czy ormiańskich) i stąd wykaz można traktować jako niepełny, choć w zasadzie głównym celem wydania rozporządzenia z 2010 roku była promocja zatrudnienia i instytucji rynku pracy²².

Prowadząc natomiast rozważania na temat zawodu wolnego, należy zwrócić uwagę na to, że pojęcie to łączy się z zawodem wykonywanym na podstawie odpowiedniego wykształcenia, samodzielnie i na własną odpowiedzialność w sposób niezależny zawodowo w celu oferowania usług intelektualnych lub koncepcyjnych w interesie klienta lub interesie publicznym. Podkreśla się przy tym misję zawodową, przestrzeganie zasad deontologicznych wraz z zachowaniem tajemnicy zawodowej i ponoszeniem odpowiedzialności z tytułu wykonywania zawodu. Historycznie zaś rzecz ujmując, wolny zawód (ten we współczesnym rozumieniu) wykonywali głównie przedstawiciele warstwy kapłańskiej, gdyż wyłącznie oni mieli monopol na pośredniczenie pomiędzy siłami boskimi i ludźmi. Jakkolwiek ówczesnych kapłanów trudno przyrównać do współczesnych duchownych, zwłaszcza do kapelanów więziennych, to związek ten wydaje się w pewnym zakresie widoczny. Zresztą w późniejszym okresie, ale już Cesarstwa Rzymskiego, kapłani obok lekarzy i prawników wykonując swoje zawody, składali publiczne przysięgi związane z ich zawodem (*professio*) i jednocześnie zobowiązywali się do postępowania według określonych wzorców i działania dla dobra publicznego²³.

W prawie wewnętrznym i unijnym nie wskazano jak dotąd kapelanów więziennych, ani – szerzej – w ogóle duchownych jako tych, którzy mogliby lub mają wykonywać zawód wolny. Zresztą brakuje w ogóle przepisów definiujących wolny zawód, poza dyrektywą 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 września 2005 roku w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych²⁴ i tzw. ustawą Warsmanna, z tym że ta przynależy wyłącznie do francuskiego porządku prawnego²⁵. Obydwie

22 Zob. ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1409, 2023, 2369, 2400).

23 R. Sobański, *Zawód prawnika jako professio*, „Palestra” 2011, nr 7–8, s. 15.

24 Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz. Urz. UE L 255/22 z 30.09.2005).

25 Podaję za: A. Krasnowolski, *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane oraz wolne zawody*, w: *Samorząd zawodowy w państwie prawa*, Warszawa 2014, s. 247.

definicje zgodne są w zasadzie z poglądami przedstawicieli polskiej doktryny prawniczej, zwłaszcza reprezentowanej przez K. Wojtczak, że wolnym zawodem jest

osobiste i samodzielne wykonywanie wewnątrznie spójnego zespołu czynności o charakterze intelektualnym, wymagającym wysokich kwalifikacji (wiedzy i praktyki), systematycznie, w zamian za honorarium bezinteresownie ustalone, służące zapewnieniu świadczeń i usług klientom oraz ochronie istotnych wartości interesu ogólnego, zgodnie z obowiązującymi normami prawnymi, zasadami etycznymi i deontologicznymi²⁶.

Jakkolwiek ta w miarę pełna definicja wolnego zawodu przedstawiona wyżej nie może być zastosowana wprost do kapelanów więziennych, gdyż ci nie wypełniają wszystkich jej elementów, a jedynie w ograniczonym, czyli niekompletnym zakresie. Bez wątplenia posiadają oni kwalifikacje zawodowe, ale brakuje im np. odniesienia do kryterium określonych zasad wykonywania zawodu (misji, posługi) kapelana więziennego, gdyż takich zasad etycznych i deontologicznych, jak dotąd, nie opracowano dla tej kategorii osób²⁷.

Z kolei wykonywanie zawodu regulowanego odnosi się do takiego zawodu, którego wykonywanie wymaga określonych kwalifikacji i jest dozwolone dopiero po uzyskaniu właściwego zezwolenia, które można zdobyć np. po zdaniu egzaminu zawodowego, uzyskaniu wpisu na listę, ukończeniu odpowiedniego przeszkolenia. Akcent położony został w tym miejscu na kwalifikacje, bez posiadania których wykonywanie regulowanego zawodu nie jest możliwe. Sama kategoria prawna zawodu regulowanego wykształciła się w prawie wspólnotowym, a w polskim porządku prawnym wprowadzona została na mocy ustawy z 26 kwietnia 2001 roku o zasadach uznawania nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej kwalifikacji do wykonywania zawodów regulowanych²⁸, a potem powtórzona w zasadzie w ustawie z 18 marca 2008 roku o zasadach uznawania kwalifikacji nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej²⁹. W uproszczeniu można zdefiniować wykonywanie zawodu regulowanego, czyli takiego, który jest wykonywany na własny rachunek, na podstawie umowy o pracę lub w innej prawnie

26 K. Wojtczak, *Co to jest wolny zawód*, „Zeszyty Naukowe WSZiB” 1997, nr 1 (2), s. 127–129.

27 J. Głuch, *Struktura duszpasterstwa więziennego*, w: J. Świtka, M. Kuć (red.), *Duszpasterstwo więziennie w pracy penitencjarnej*, Lublin 2007, s. 116.

28 Ustawa z dnia 26 kwietnia 2001 r. o zasadach uznawania nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej kwalifikacji do wykonywania zawodów regulowanych (Dz.U. z 2001 r., nr 87, poz. 954; z 2002 r., nr 71, poz. 655; z 2003 r., nr 190, poz. 1864; z 2004 r., nr 96, poz. 954; z 2006 r., nr 12, poz. 62; z 2007 r., nr 147, poz. 1028, nr 176, poz. 1238).

29 Ustawa z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. z 2008 r., nr 63, poz. 394; z 2013 r., poz. 1650; z 2014 r., poz. 1004).

dozwolonej formie, na podstawie przepisów obowiązujących w państwie, w którym był, jest lub będzie wykonywany, a za kwalifikacje do wykonywania zawodu regulowanego uznano wymogi określone w przepisach regulacyjnych, od spełnienia których uzależniono wykonywanie zawodu. W zasadzie uwzględniono w tym miejscu tzw. europejską definicję zawodu regulowanego pochodzącą z 2005 roku, czyli

działalności zawodowej lub zespołu działalności zawodowych, których podjęcie, wykonywanie lub jeden ze sposobów wykonywania wymaga bezpośrednio lub pośrednio na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych posiadania specjalnych kwalifikacji zawodowych, w szczególności używanie tytułu zawodowego zastrzeżonego na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych dla osób posiadających odpowiednie kwalifikacje zawodowe stanowi sposób wykonywania działalności zawodowej³⁰.

Jeszcze w 2013 roku na podstawie tzw. ustawy deregulacyjnej (określanej też w mediach jako ustawa Gowina) ułatwiono dostęp do wykonywania niektórych zawodów, m.in. adwokata i radcy prawnego, jednak w żadnej z trzech wymienionych wcześniej ustaw nie umieszczono zawodu kapelana więziennego, mimo że znacznie zwiększono liczbę zawodów regulowanych w Polsce do ponad czterystu³¹.

Biorąc pod uwagę pojęcie zawodu zaufania publicznego, należy skupić się głównie na orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w kontekście rozważań dotyczących art. 17 ustawy zasadniczej, zwłaszcza dwóch wyroków. W pierwszym orzeczeniu z 7 maja 2002 roku³² za zawód zaufania publicznego uznano

zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi. Wykonywanie zawodu zaufania publicznego określane jest dodatkowo normami etyki zawodowej, szczególnie treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej czy szczególnym charakterem wykształcenia wyższego i uzyskania specjalizacji (aplikacja).

W drugim wyroku pochodzącym z 2 lipca 2007 roku³³ Trybunał Konstytucyjny niejako powtórzył stwierdzenia zawarte we wcześniejszym orzeczeniu z 2002 roku

30 Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz. Urz. UE L 255/22 z 30.09.2005 r.).

31 Zob. ustawa z dnia 3 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz.U. z 2013 r., poz. 829).

32 Zob. wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK-A2002, nr 3, poz. 29.

33 Zob. wyrok TK z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05, OTK-A 2007, nr 7, poz. 72.

i dodatkowo jeszcze wytłumaczył, na czym polega przymiot zawodu zaufania publicznego. Według Trybunału Konstytucyjnego

przymiot zawodu zaufania publicznego jaki charakteryzuje zawody poddane unormowaniom art. 17 ust. 1 Konstytucji polega nie tylko na objęciu zakresem ich wykonywania pieczy nad prowadzeniem spraw lub ochroną (wartości) dóbr o zasadniczym i (najczęściej) osobistym znaczeniu dla korzystających z usług w sferze zawodów zaufania publicznego. Nie wyczerpuje się też w podejmowanych ważnych – w wymiarze publicznym – czynności zawodowych wymagających profesjonalnego przygotowania, doświadczenia, dyskrecji oraz taktu i kultury osobistej. Zawody zaufania publicznego wykonywane są zgodnie z ich konstytucyjnym określeniem w sposób założony i społecznie aprobowany, o ile ich wykonywaniu towarzyszy realne zaufanie publiczne. Na zaufanie to składa się szereg czynników; wśród nich na pierwszy plan wysuwają się: przekonanie o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu.

W cytowanym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny wskazał również podstawowe cechy (właściwości) zawodu zaufania publicznego, wymieniając szczególnie doniosłość prawidłowego i zgodnego z interesem publicznym tego zawodu. Odniesiono się także do cechy związanej z powierzaniem informacji osobistych i dotyczących życia prywatnego osób korzystających z tych usług oraz uznawaniem tych informacji za tajemnicę zawodową, objęciem osób dysponujących taką tajemnicą immunitetem zwalniającym je od odpowiedzialności karnej za ujawnienie informacji. W wyroku z 2 lipca 2007 roku Trybunał Konstytucyjny zauważył też inne cechy zawodu zaufania publicznego, czyli korzystanie ze świadczeń tych zawodów w sytuacjach zagrożenia (choćby potencjalnego) dla życia, zdrowia, wolności, godności oraz niepodleganie regułom hierarchii urzędniczej, a także występowanie sformalizowanej deontologii zawodowej i rękojmię należytego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu³⁴.

I choć obydwie wyroki dotyczyły zawodów prawniczych, to na ich podstawie w doktrynie wyodrębniono ogólne zasady funkcjonowania zawodów zaufania publicznego. Głównie wskazywano na zasadę samorządności, pomocniczości i proporcjonalności oraz podjęto się zdefiniowania samego terminu: zawód zaufania publicznego. I tak w ujęciu konstytucyjnym (na bazie normy wynikającej z art. 17 Konstytucji RP) A. Trubalski zaproponował do stosowania definicję polegającą na tym, że jest to

³⁴ E. Tkaczyk, *Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6, s. 61.

zawód wykonywany w ramach samorządu zawodowego i pod jego nadzorem oraz nadzorem właściwych organów władzy państwowej w celu ochrony interesu publicznego, gdzie możliwość wykonywania zawodu jest ograniczana ze względu na ważny interes publiczny, w celu ochrony praw i wolności innych osób. Niezbędnymi elementami definicji zawodu zaufania publicznego są również określone przez orzecznictwo i doktrynę: wykonywanie zawodu w sposób niezależny, w sytuacji gdy wykonującego zawód łączy z klientem szczególnie postać zaufania, gwarantowana wysoką wiedzą i umiejętnościami praktycznymi, a także wysokim poziomem etycznym oraz obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej związanej z prowadzoną działalnością przestrzeganiem zasad etycznych. Możliwość wykonywania zawodu zaufania publicznego musi być poprzedzona dodatkowym okresem szkolenia teoretycznego i praktycznego (aplikacja). Dodatkowo istnieje też obowiązek szkolenia ustawicznego po nabyciu uprawnień do wykonywania zawodu, który ma zapewnić wysoki poziom wiedzy, umiejętności praktyczne oraz staranność wynikającą z zasad etyki zawodu³⁵.

Inni przedstawiciele doktryny, definiując pojęcie zawodu zaufania publicznego, wskazywali przede wszystkim na jego istotne elementy. Na przykład M. Kulesza misję publiczną³⁶, a K. Wojtczak na występowanie samorządu zawodowego, o którym mowa w art. 17 ustawy zasadniczej³⁷. Zresztą wielu autorów analizując kwestie funkcjonowania zawodów zaufania publicznego (szczególnie zawodów prawniczych), akcentowało rolę korporacji zawodowej jako organu sprawowania pieczy nad prawidłowym wykonywaniem zawodu dla ochrony interesu publicznego. Widoczne są także konotacje z zawodem wolnym, gdyż pojęcia te pokrywają się ze sobą, jakkolwiek nie są tożsame i nie można każdego zawodu wolnego zaliczyć do zawodu zaufania publicznego, gdyż należy uwzględnić przede wszystkim wykładnię Trybunału Konstytucyjnego przedstawioną wyżej w obydwu cytowanych orzeczeniach³⁸.

Odnosząc wcześniejsze rozważania do przypadku kapelanów więziennych, warto zauważyć, że nie mogą być oni zaliczeni do kategorii zawodów wolnych ani

35 A. Trubalski, *Samorzady zawodów zaufania publicznego na przykładzie radców prawnych. Perspektywa konstytucyjnoprawna*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2014, nr 21, s. 232.

36 M. Kulesza, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, w: S. Legat, M. Lipińska (red.), *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy udziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 8 kwietnia 2002 r.*, Warszawa 2002, s. 27.

37 K. Wojtczak, *Reglamentacja form wykonywania zawodów zaufania publicznego w rozwiązaniach prawa polskiego i państw Unii Europejskiej*, w: S. Legat, M. Lipińska (red.), *Zawody zaufania publicznego...*, Warszawa 2002, s. 40–41.

38 P. Kłusek, *Państwo a samorzady zawodów zaufania publicznego*, „*Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*” 2015, nr 3695, s. 70–71.

zawodów regulowanych. Natomiast analiza pod kątem kwalifikowania ich do zawodów zaufania publicznego wydaje się być nieco prostsza, ale też niepozbawiona wątpliwości i zastrzeżeń. Przede wszystkim kapelan więzienny nie jest uznawany za jakikolwiek zawód, stąd też konsekwentnie trudno uznać go za zawód regulowany czy wolny. Traktować go należy bardziej w kategoriach czynności kapelańskich, posługi czy misji (także kanonicznej) aniżeli zawodu. W związku z tym nie może być też zawodem zaufania publicznego w rozumieniu doktryny odnoszącej się głównie do zawodów prawniczych, choć nie tylko, z obowiązkowym samorządem, korporacyjną przynależnością doń i etyką zawodu oraz ślubowaniem³⁹.

W przypadku kapelanów więziennych trudno też stosować, tak jak wobec osób wykonujących zawód zaufania publicznego, zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej. Przede wszystkim kapelani nie są funkcjonariuszami Służby Więziennej, dlatego też nie można wobec nich stosować przepisów dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej przewidzianej dla osób „mundurowych” zatrudnionych w więziennictwie, gdyż kapelani są co najwyżej pracownikami cywilnymi Służby Więziennej. Ponadto z założenia tego rodzaju odpowiedzialność dotyczy odpowiedzialności przed organami samorządu zawodowego, który w przypadku kapelanów więziennych nie ma przecież zastosowania, gdyż taki samorząd zawodowy nie funkcjonuje⁴⁰.

Poza tym w przypadku kapelanów więziennych (tych, którzy mogą sprawować sakrament spowiedzi) mocno zaakcentowana konieczność zachowania tajemnicy zawodowej przy spowiedzi może być traktowana jako typowa dla osób wykonujących zawód zaufania publicznego i wiązać się z konsekwencjami procesowymi⁴¹. Tak samo zresztą jak konieczność posiadania odpowiedniego wykształcenia i obowiązek dokończenia się, a także charakter, czyli misja kapelańska rozumiana jako zadania kapelanów na rzecz osób pozostających pod ich wpływem religijnym. Jednocześnie kapelani więzienni spełniają wymóg określony w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 2 lipca 2007 roku związany z dyskrecją, taktem i kulturą osobistą. Nie zmienia to jednak tego, że kryterium istnienia korporacji kapelańskiej mogłyby być „językiem u wagi” przesądzającym na korzyść kapelanów więziennych w zakresie traktowania ich zawodu jako zawodu zaufania publicznego, choć należy też uwzględnić słuszne koncepcje co do dowolności, a nie koniecznego wymogu

39 M. Waligórski, S. Pawłowski, *Samorząd zawodowy i gospodarczy w Polsce*, Poznań 2005, s. 71.

40 Zob. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 lipca 2010 r. w sprawie czynności związanych z postępowaniem dyscyplinarnym funkcjonariuszy Służby Więziennej (Dz. U. Nr 146, poz. 982).

41 B. Pieron, *Ochrona tajemnicy spowiedzi w prawie polskim*, „Kieleckie Studia Teologiczne” 2012, nr 11, s. 325.

funkcjonowania samorządów zawodowych dla niektórych grup zawodowych⁴². W przypadku kapelanów więziennych sformalizowanie organizacyjne tego środowiska skupiającego głównie duchownych, i to różnych wyznań, wydaje się jednak zadaniem trudnym i możliwym do realizacji, ale w długiej perspektywie czasowej.

Wnioski

Instytucja kapelana więziennego to swoista efemeryda występująca w przepisach wykonawczych do Kodeksu, ale zupełnie nieznaną przepisom prawa pracy. Co więcej, zawód kapelana więziennego nie jest traktowany jak każdy inny zawód, a raczej rozumiany jest w kategoriach posługi religijnej, choć osoby będące takimi kapelanami najczęściej (ale nie zawsze) posiadają odpowiednie kwalifikacje do bycia kapelanem i wykonywania pracy w sposób nie „amatorski”, ale zawodowy, czyli profesjonalny. Brak wykształcenia odrębnego zawodu kapelana wydaje się tu osiłą dalszych rozważań. Skoro więc nie wydzielono legalnie (ustawowo) takiego zawodu w katalogu innych zawodów i specjalności, pojawia się zasadne pytanie, czy występuje *in genere* potrzeba utworzenia takiego zawodu, a jeśli tak, to czy istnieje konieczność traktowania go tak samo jak inne zawody korporacyjne, o których rozpisano się w rodzimej literaturze i wypowiedziano się w krajowym orzecznictwie konstytucyjnym. Odpowiedź na tak postawione pytanie nie jest prosta, także mając na uwadze przedstawione wcześniej rozważania. Po pierwsze, ustawodawca nie miał i nie wyraża jak dotąd takiej woli, by w formie specjalnej ustawy stworzyć twór organizacyjny na wzór, np. rad adwokackich czy radcowskich, co jednak nie dyskwalifikuje potencjalnej inicjatywy w zakresie funkcjonowania kapelanów więziennych w ramach odrębnego samorządu zawodowego przewidzianego wyłącznie dla nich. Także zróżnicowane wewnątrz środowisko kapelanów więziennych (również w ramach tej samej denominacji religijnej) nigdy wcześniej nie podejmowało działań dotyczących opracowania choćby zasad etycznych (deontologicznych) posługi (zawodu?) kapelana w więzieniu. Nawet kapelani więzienni Kościoła katolickiego będący wyłącznie duchownymi nie akcentują interesu w tworzeniu własnego samorządu, gdyż nie udało im się jak dotąd (mimo upływu ponad 30 lat, od kiedy ks. Jan Sikorski został pierwszym Naczelnym Kapelanem Więziennictwa z nadania rządowego, nie kościelnego) opracować nawet statutu kapelaństwa więziennego. Stąd też funkcjonowanie instytucji kapelanów w zakładach karnych i aresztach śledczych oparto wyłącznie na zakresach czynności kapelańskich

⁴² H. Izdebski, *Uwarunkowania instytucjonalnoprawne ustanowienia zawodu pracownika socjalnego zawodem zaufania społecznego*, „Trzeci Sektor. Numer specjalny” 2012/2013, s. 77.

będących załącznikami do umów o pełnienie więziennej posługi duszpasterskiej. Poza tym przedstawiciele administracji penitencjarnej, głównie dyrektorzy więzień, przeważnie z typową „ostrożnością procesową” podchodzą do posługi kapelańskiej, nie traktując kapelanów jak swoich sprzymierzeńców (*de facto* darmowych bądź dodatkowych wychowawców i terapeutów więziennych), mimo sporego kredytu zaufania, w który ci zostali „wyposażeni” na podstawie przepisów Kodeksu karnego wykonawczego (jako osoby godne zaufania). Zapomina się także, że charakter czynności kapelańskich w więzieniu (w tym zaufanie wynikające z możliwości udzielania sakramentów) w zestawieniu z misją społeczną realizowaną przez kapelanów w więzieniu nie znajduje porównania do żadnej innej profesji wykonywanej w środowisku osób inkarcerowanych, ani też nie ma odniesienia do pozostałych zawodów zaufania publicznego wykonywanych także poza więzieniem, chociaż od wszystkich wymaga się przecież profesjonalnego świadczenia usług o charakterze zawodowym. Dlatego też zaufanie publiczne do kapelanów więziennych może być pochodną zaufania społeczeństwa do duchowieństwa w szerokim znaczeniu, ale nie jest ono tożsame z pojęciem wykonywanego zawodu zaufania publicznego, co w przypadku kapelanów posługujących w więzieniu wydaje się twierdzeniem jeszcze nieuprawnionym.

Bibliografia

- Głowik T., *Raport o duszpasterstwie więziennym*, Warszawa 2008.
- Głuch J., *Struktura duszpasterstwa więziennego*, w: J. Świtka, M. Kuć (red.), *Duszpasterstwo więzienne w pracy penitencjarnej*, Lublin 2007.
- Izdebski H., *Uwarunkowania instytucjonalnoprawne ustanowienia zawodu pracownika socjalnego zawodem zaufania publicznego*, „Trzeci Sektor. Numer specjalny” 2012/2013.
- Kłusek P., *Państwo a samorządy zawodów zaufania publicznego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2015, nr 3695.
- Krasnowolski A., *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane oraz wolne zawody*, w: *Samorząd zawodowy w państwie prawa*, Warszawa 2014.
- Krukowski J., *Konkordat polski. Znaczenie i realizacja*, Lublin 1999.
- Kulesza M., *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, w: S. Legat, M. Lipińska (red.), *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy udziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 8 kwietnia 2002 r.*, Warszawa 2002.

- Nikołajew J., *Rola kapelana więziennego w procesie resocjalizacji skazanych. Doświadczenia okręgu lubelskiego*, w: W. Ambrozik, H. Machel, P. Stępiak (red.), *Misja Służby Więziennej a jej aktualne zadania wobec aktualnej polityki karnej i oczekiwań społecznych. IV Polski Kongres Penitencjarny*, Poznań–Gdańsk–Warszawa 2008.
- Nikołajew J., *Wychowawcza, terapeutyczna i kulturotwórcza rola kapelana więziennego*, w: T. Guz, W. Bednaruk, M. Pałubska (red.), *Ius et historia. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Markiewiczowi*, Lublin 2011.
- Nikołajew J., *Wolność sumienia i religii skazanych i tymczasowo aresztowanych*, Lublin 2012.
- Nikołajew J., *Kapelan więzienny w postępowaniu karnym wykonawczym*, „*Studia Prawnicze KUL*” 2012, nr 3 (51).
- Nikołajew J., *O przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 106 § 4 Kodeksu karnego wykonawczego – krytycznie*, w: P. Sobczyk i P. Steczkowski (red.), *Człowiek. Państwo. Kościół. Księga Jubileuszowa dedykowana Księdzu Profesorowi Arturowi Mezglewskiemu*, Lublin 2020.
- Nikołajew J., *Formy pomocy osobom pozbawionym wolności zwalnianym z zakładów karnych i aresztów śledczych oraz osobom im najbliższym. Rozważania na tle wykonawstwa kary*, w: P. Sobczyk (red.), *Podstawy przeciwdziałania przestępczości oraz pomocy osobom pokrzywdzonym*, Warszawa 2020.
- Pieron B., *Ochrona tajemnicy spowiedzi w prawie polskim*, „*Kieleckie Studia Teologiczne*” 2012, nr 11.
- Rakoczy B., *Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Sobański R., *Zawód prawnika jako professio*, „*Palestra*” 2011, nr 7.
- Tkaczyk E., *Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „*Przeгляд Sejmovy*” 2011, nr 6.
- Trubalski A., *Samorzady zawodów zaufania publicznego na przykładzie radców prawnych. Perspektywa konstytucyjnoprawna*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2014, nr 21.
- Walencik D., *Duchowni*, w: S. Serafin, B. Szmulik (red.), *Leksykon obywatela*, Warszawa 2008.
- Waligórski M., Pawłowski S., *Samorząd zawodowy i gospodarczy w Polsce*, Poznań 2005.
- Wojtas P., *Poszukując wskazówek na przyszłość. Duszpasterstwo więzienne*, w: T. Bulenda, W. Knap, Z. Lasocik (red.), *Więziennictwo na początku XXI wieku*, Warszawa 2007.
- Wojtczak K., *Co to jest wolny zawód*, „*Zeszyty Naukowe WSZiB*” 1997, nr 1 (2).
- Wojtczak K., *Reglamentacja form wykonywania zawodów zaufania publicznego w rozwiązaniach prawa polskiego i państw Unii Europejskiej*, w: S. Legat, M. Lipińska (red.), *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy udziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 8 kwietnia 2002 r.*, Warszawa 2002.

A prison chaplain: a trustworthy person or a person practicing a profession of public trust? A discussion in the context of execution of a sentence

Abstract

The prison chaplain is an institution unknown to the provisions of the Executive Penal Code but it does appear in implementing rules issued on the basis of this act. It should also be noted that prison chaplains may be appointed by convicts as their representatives who are persons worthy of public trust (Art. 42(1)). On the other hand, legal scholars and commentators and also decisions of courts, especially of the Constitutional Tribunal, do not treat prison chaplains as persons of public trust. In addition, this subject matter may also accommodate persons who are not clergymen; this applies in particular to those religious associations in which the religious doctrine does not stipulate clerics. It also worth emphasizing that prison chaplains who are clergymen *de facto* perform a profession of public trust, although they do not meet all requirements of this category of persons. However, this does not change the fact that the public may participate in the execution of a solitary confinement sentence and in the implementation of social re-adaptation tasks by representatives of churches and other religious associations with unregulated legal status, even when they are treated only as trustworthy persons.

The aim of this study is to answer the question asked in the title by taking into account provisions of state law and also internal law of religious associations. The problem carries exploratory value and also implies consequences for the practice of applying the law.

Keywords: prison chaplain, trustworthy person, profession of public trust

CYTOWANIE

Nikołajew J., *Kapelan więzienny: osoba godna zaufania czy wykonująca zawód zaufania publicznego? Rozważania na tle wykonawstwa kary*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 4 (vol. 40), 127–146, DOI: 10.18276/ais.2022.40-09.



Acta Juris Stetinensis

2022, nr 4 (vol. 40), 147–158
ISSN (print) 2083-4373 ISSN (online) 2545-3181
DOI: 10.18276/ais.2022.40-10



Jolanta Pacian

dr hab.

Uniwersytet Medyczny w Lublinie

e-mail: jolanta.pacian@umlub.pl

ORCID: 0000-0003-0687-9100

OPEN  ACCESS



Zawód farmaceuty jako zawód zaufania publicznego – uwagi w kontekście normatywnym przewinienia zawodowego oraz nadzoru samorządu zawodowego

Streszczenie

Wyróżnikiem zawodów zaufania publicznego jest wykonywanie ich w celu zaspokojenia interesu publicznego. W odniesieniu do zawodu farmaceuty jest to ochrona życia i zdrowia, a przede wszystkim zapewnienie bezpieczeństwa zdrowotnego pacjentom, wynikającego z obowiązku wykonywania zawodu z należytą starannością, poszanowaniem praw pacjenta, dbałością o jego bezpieczeństwo oraz przestrzeganiem zasad etyki zawodowej, przy wykorzystaniu wskazań aktualnej wiedzy medycznej. Zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, to ustawodawca decyduje, jaki zawód będzie zaliczany do zawodów zaufania publicznego i przyznaje mu prymat w postaci pieczy samorządu zawodowego. Celem artykułu jest przedstawienie zawodu farmaceuty jako zawodu zaufania publicznego z perspektywy historycznej w kontekście normatywnym przewinienia zawodowego oraz nadzoru samorządu zawodowego.

Słowa kluczowe: farmaceuta, samorząd zawodowy, przewinienie zawodowe

Wprowadzenie

Zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, to ustawodawca decyduje, jaki zawód będzie zaliczany do zawodów zaufania publicznego i przyznaje mu prymat w postaci pieczy samorządu zawodowego. To właśnie sprawowanie pieczy przez samorząd zawodowy polega na pełnieniu nadzoru i kontroli nad zgodnym z prawem wykonywaniem danego zawodu zaufania publicznego. Korporacja zawodowa przez nadzór i kontrolę sprawowaną nad zawodem zaufania publicznego czuwa jednocześnie nad przestrzeganiem zasad etyki zawodowej i przepisów związanych z wykonywaniem zawodu, dlatego też popełnienie przewinienia zawodowego przez osobę wykonującą zawód zaufania publicznego skutkuje odpowiedzialnością zawodową. Jest to niewątpliwie odpowiedzialność wewnątrzadministracyjna, a tym samym korporacyjna, która nierozzerwalnie wiąże się z naruszeniem standardów postępowania zgodnych z zasadą należytej staranności, wynikających zarówno z obowiązkowej przynależności korporacyjnej, jak i pieczy sprawowanej przez samorząd zawodowy. Celem niniejszych rozważań jest przedstawienie zawodu farmaceuty jako zawodu zaufania publicznego z perspektywy historycznej w kontekście normatywnym przewinienia zawodowego oraz nadzoru samorządu zawodowego.

Co więcej, powyższe twierdzenie znajduje uzasadnienie w rozważaniach K. Wojtczak, która stwierdziła: Skoro „elementem *sine qua non* pojęcia „zawodu zaufania publicznego” jest istnienie korporacji zawodowej, i to tylko takiej, która ma sprawować pieczę nad należytym wykonywaniem zawodu dla ochrony interesu publicznego i w jego granicach, należałoby ustalonej na podstawie tego kryterium grupie przyporządkować zakres form prawnych, w jakich zawody te mogą być wykonywane”¹. Odrębną opinię wyraził w tym zakresie H. Izdebski, który uważa, że dla jednych zawodów zaufania publicznego mogą istnieć z woli ustawodawcy samorządy zawodowe, z kolei inne zawody zaufania publicznego mogą nie mieć organizacji samorządowej². Z tą tezą trudno się zgodzić z uwagi na obowiązek ustawy wykonywania zawodu zaufania publicznego w ramach korporacji zawodowej. Z kolei K. Miaskowska-Daszkiwicz uważa, że „analiza przepisów prawa normujących zawody medyczne pozwala na stwierdzenie, że w celu nazwania konkretnej profesji zawodem zaufania publicznego nie jest konieczna wyraźna dyspozycja ustawodawcy, a status takiego zawodu należy odczytywać przez pryzmat

1 K. Wojtczak, *Reglamentacja form wykonywania zawodów zaufania publicznego w rozwiązaniach prawa polskiego i państw Unii Europejskiej*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002, s. 40–41.

2 P. Antkowiak, *Polskie i europejskie standardy wykonywania wolnych zawodów*, „Przegląd Politologiczny” 2013, nr 1, s. 135.

całości kształtu dedykowanej mu regulacji, w tym w szczególności norm kreujących samorząd zawodowy i jego kompetencje”³.

Zawód farmaceuty jako zawód zaufania publicznego w ujęciu historycznym

Historia samorządu aptekarskiego sięga połowy lat dwudziestych XX wieku, kiedy to kształtował się farmaceutyczny ruch związkowy. Wtedy ruch ten był podzielony pomiędzy kasowy Związek Zawodowy Pracowników Aptecznych, a tworzący unię Związek Zawodowy Farmaceutów Pracowników⁴. Szczególnie ten drugi dość krytycznie ustosunkowywał się do prowadzenia nierzetelnych praktyk przez aptekarzy, a zwłaszcza w odniesieniu do wystawiania nierzetelnych opinii wybranym aptekarzom. Nierzadkie były wówczas również przypadki nieetycznych działań, najczęściej polegających na: ciągłej obniżce cen, dostawie leków do drogerii, niewłaściwej reklamie apteki za pomocą nieetycznych cyrkularzy, kartek z adresami wywieszanych przez niektórych aptekarzy w lecznicach i poczekalniach lekarzy, przetrzymywaniu otwartej apteki do godzin nocnych czy lekkomyślnej sprzedaży środków narkotycznych. Takie działania naruszały powagę i etykę zawodu⁵.

Polskie Powszechne Towarzystwo Farmaceutyczne podjęło działania mające na celu wyeliminowanie takich praktyk. I chociaż nie było wówczas samorządu zawodowego, to jednak nad przestrzeganiem zasad etyki i deontologii zawodowej czuwały organizacje zawodowe. W konsekwencji 3 czerwca 1927 roku wydano kodeks Zasady etyki zawodowej aptekarzy Rzeczypospolitej Polskiej. Ten akt prawny regulował następujące zagadnienia: sumienne wykonywanie czynności zawodowych, przestrzeganie ustaw i zarządzeń, szanowanie godności własnej i zawodu, stosunki pomiędzy aptekarzami, zasady współpracy aptekarzy z lekarzami, zakaz krytykowania sposobów leczenia, zakaz zawierania z lekarzami porozumień, kary dyscyplinarne, nakaz przestrzegania ustalonych cen, sprawy reklamy i konkurencji pomiędzy aptekami⁶.

3 K. Miaskowska-Daszkiewicz, *Zawody medyczne w Polsce – problemy interpretacyjne i wyzwania regulacyjne*, w: A. Majchrowska, J. Pawlikowski, W. Piątkowski (red.), *Zawody medyczne – ciągłość i zmiana*, Kraków 2019.

4 Zob. „Kalendarz Farmaceutyczny” 1935, nr 15, s. 499 oraz B. Leszczyński, *Propedeutyka rozwoju polskiej farmaceutycznej myśli etyczno-deontologicznej kraju 1523–1983*, Łódź 1997, s. 48–65.

5 „Wiadomości Farmaceutyczne” 1927, nr 54, s. 217, 258–259.

6 Ibidem.

W powyższym kontekście należy wskazać, że często jednak dochodziło do popełniania wykroczeń szczególnie przez personel farmaceutyczny. Polegały one przeważnie na realizowaniu recept albo sprzedaży środków, które mogły być nabywane wyłącznie w aptekach⁷. Do innych częstych wykroczeń należały również: nieuczciwa konkurencja polegająca na stosowaniu upustów cenowych leków, zatrudnianie pracowników niebędących magistrami farmacji oraz uzależnianie wysokości wynagrodzenia od ilości sprzedanych leków⁸. Mówiono nie tyle o zawdzie farmaceuty, ile o służbie w imię dobra ogólnego, a przede wszystkim pomocy człowiekowi cierpiącemu⁹. Najstarszą ustawą regulującą zasady odpowiedzialności zawodowej farmaceutów była ustawa z 18 kwietnia 1950 roku o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia¹⁰. Zgodnie z art. 3 tej ustawy, fachowy pracownik służby zdrowia, który narusza zasady etyki, godności bądź sumienności zawodowej przez działanie, zaniechanie lub zaniebdanie, popełnia wykroczenie zawodowe, za które ponosi odpowiedzialność zawodową według niniejszej ustawy, niezależnie od odpowiedzialności wynikającej z innych przepisów. Ponadto ustawa regulowała zasady przestrzegania etyki zawodowej oraz określała kary za ich naruszenie. Należy zauważyć, że na wymierzanie kar zwracano uwagę już wcześniej¹¹.

O tym, że wielką wagę środowisko aptekarskie przywiązywało do etyki związanej z wykonywaniem zawodu, świadczy to, że w 1946 roku przyjęto deklarację ideowo-programową. W związku ze zmianami związanymi z kształtowaniem się ustroju 8 stycznia 1951 roku na mocy ustawy sejmowej zlikwidowano jednak samorząd aptekarski. Ustalono natomiast, że to właśnie administracja państwowa zajmie się ochroną etyki zawodowej farmaceutów. Jak pokazała historia, taka reforma była niewłaściwa. Pod wpływem dużej presji środowiska aptekarskiego już w 1983 roku Walne Zgromadzenie Delegatów Polskiego Towarzystwa Farmaceutycznego przyjęło Zasady etyczno-deontologiczne polskiego farmaceuty¹². Nieocenione znaczenie miała ponadto działalność Międzynarodowej Federacji Farmaceutycznej

7 B. Leszczydłowski, *Propedeutyka...*, s. 48–65.

8 M. Żółkowski, *Buchnęło, zawrzało i zgasało*, „Kronika Farmaceutyczna” 1936, nr 3, s. 26 oraz S. Natter, *Taksa laborum*, „Kronika Farmaceutyczna” 1927, nr 11, s. 226.

9 Zob. „Farmacja Współczesna” 1935, nr 4, s. 164.

10 Ustawa z 18 kwietnia 1950 r. o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia (Dz.U. z 1950 r., nr 36, poz. 332).

11 J. Chromicki, *Zasady odpowiedzialności zawodowej członków samorządu aptekarskiego*, Warszawa 1995.

12 B. Leszczydłowski, *Kalendarium polskiej farmaceutycznej myśli deontologicznej*, „Farmacja Polska” 1989, nr 2, s. 105–107.

(FIP), która przywiązywała dużą wagę do zwalczania samoleczenia i wywierała w tym kierunku stosowną presję na aptekarzy¹³. Dużą rolę w propagowaniu etyki w środowisku farmaceutycznym odegrało środowisko naukowe, a w szczególności: S. Biernacki, J.M. Dobrowolski, T. Estreicher, K. Hrynakowski czy wreszcie B. Koskowski. Zwłaszcza ten ostatni uznawany był za wielki autorytet moralny¹⁴.

O odpowiedzialności zawodowej farmaceutów stanowi ustawa z 19 kwietnia 1991 roku o izbach aptekarskich¹⁵, ustawa z 10 grudnia 2020 r. o zawodzie farmaceuty¹⁶, Kodeks Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej¹⁷ oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia z 3 marca 2003 roku w sprawie postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej farmaceutów¹⁸. Zasadne jest zatem twierdzenie M. Ożoga, że „farmaceuta to członek personelu apteki, któremu (pomijając pełnienie funkcji kierownika apteki) przysługuje jako osobie wykonującej zawód farmaceuty pełnia uprawnień do świadczenia w aptece usług farmaceutycznych”¹⁹.

Konstatując, analiza zarówno literatury przedmiotu, jak i przywołanego orzecznictwa prowadzi do wniosku, że wszystkie powyższe wymogi muszą być łącznie obligatoryjnie spełnione, po uprzednim przedłożeniu przez ubiegającego się o to prawo wymaganych dokumentów. Ta teza znajduje potwierdzenie w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 listopada 1998 roku, w którym NSA orzekł, że „spełnienie wskazanych przesłanek skutkuje uzyskaniem prawa wykonywania zawodu *ex lege*, a czynność organów samorządowych sprowadza się do wydania stosownego zaświadczenia. W przypadku niespełnienia któregoś z warunków, prawo takie nie powstaje”²⁰. Dodatkowo należy zauważyć, że zgodnie z wyrokiem NSA z 19 listopada 1998 roku powyższa „regulacja odnosi się wyłącznie do osób posiadających obywatelstwo polskie”²¹. Dobrze się stało, że NSA w przedmiotowym

13 Zob. S. Bukowski, *Kodeks deontologii farmaceutycznej*, „Farmacja Polska” 1959, nr 19, s. 341–343.

14 B. Koskowski, *Rola farmaceuty w życiu zawodowym i społecznym*, „Kronika farmaceutyczna” 1926, nr 3, s. 1–4.

15 Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 184 ze zm.), dalej: u.i.a.

16 Ustawa z dnia 10 grudnia 2020 r. o zawodzie farmaceuty (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1850 ze zm.), dalej: u.z.f.

17 Kodeks Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej uchwalony dnia 22 stycznia 2012 r. na VI Krajowym Zjeździe Aptekarzy – dalej: KEA, www.nia.org.pl/kodeks-etyki (dostęp 20.08.2022).

18 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 31 marca 2003 r. w sprawie postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej farmaceutów (Dz.U. z 2003 r., nr 65, poz. 612).

19 M. Ożóg, *System handlu produktem leczniczym i produktami pokrewnymi. Problematyka prawna*, LexisNexis 2009/el.

20 Wyrok NSA z dnia 27 listopada 1998 r., sygn. I SA 508/98, LEX nr 45655.

21 Wyrok NSA z dnia 19 listopada 1998 r., sygn. akt I SA 809/98, LEX nr 45654.

wyroku zasadnie zawężił zakres przedmiotowy tego uregulowania prawnego tylko do obywateli polskich, szczególnie z uwagi na różnorodność przepisów prawnych obowiązujących w innych krajach i mogące wystąpić trudności w dostosowaniu ich do treści art. 4 ust. 1 u.i.a.

Nadzór samorządu zawodowego nad wykonywaniem zawodu farmaceuty

Pierwszym argumentem przemawiającym za tym, że samorząd zawodowy sprawuje pieczę nad zawodem farmaceuty jako zawodem zaufania publicznego, jest to, że członkowie samorządu aptekarskiego podlegają odpowiedzialności zawodowej przed sądami aptekarskimi za postępowanie sprzeczne z zasadami etyki i deontologii zawodowej oraz przepisami prawnymi dotyczącymi wykonywania zawodu farmaceuty. Drugim argumentem jest obowiązkowa weryfikacja przestrzegania zasad etyki zawodowej przez członków korporacji zawodowej farmaceutów dokonywana przez samorząd zawodowy w ramach odpowiedzialności zawodowej. Kodeks Etyki Aptekarza RP w art. 6 głosi, że aptekarz sprawuje swe obowiązki wobec pacjenta ze zrozumieniem odpowiedzialności za zdrowie i życie człowieka. Aptekarz nie może tłumaczyć przekroczenia zasad etyki i godności zawodu powoływaniem się na sugestie lub wymagania pacjenta. Farmaceuci obowiązani są zatem wykonywać swój zawód starannie, poświęcając odpowiedni czas dla pacjenta, bez żadnego pośpiechu.

O nierozzerwalnym związku postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej farmaceutów z prawem administracyjnym świadczy z pewnością sprawowanie pieczy i nadzoru nad wykonywaniem zawodu farmaceuty²², w ramach których zgodnie z art. 7 ust. 2 u.i.a. swoje zadania samorząd aptekarski wykonuje w szczególności, po pierwsze, przez stwierdzenie prawa wykonywania zawodu aptekarza, a po drugie – przez prowadzenie rejestru farmaceutów. Jest to trzeci argument przemawiający za tym, że zawód farmaceuty to zawód zaufania publicznego, a samorząd zawodowy poprzez sprawowanie nadzoru nad jego wykonywaniem wpływa na kształtowanie zasad jego wykonywania²³.

22 Zob. K. Jasińska, *Legitymacja procesowa okręgowych izb aptekarskich w postępowaniach administracyjnych dotyczących zakazu reklamy aptek*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 9, s. 476–485 oraz A. Rabięga, *Rola samorządów zawodowych w sprawowaniu pieczy nad należytych wykonywaniem zawodów medycznych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2008, nr 77, s. 49–67.

23 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 735 ze zm.).

Analiza poglądów doktryny skłania do stwierdzenia, że osoba, która uzyska prawo wykonywania zawodu farmaceuty, podlega obowiązkowemu wpisowi do rejestru farmaceutów prowadzonego przez właściwą okręgową radę aptekarską. Okręgowa rada aptekarska prowadzi rejestr uproszczony obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej wykonujących na terenie tej izby tymczasowo i okazjonalnie czynności zawodowe farmaceuty (art. 8 a u.i.a.). Wpisu do rejestru osoby, która uzyskała prawo wykonywania zawodu, okręgowa rada aptekarska dokonuje po podjęciu uchwały w sprawie stwierdzenia prawa wykonywania zawodu farmaceuty. Podobnie odmowa wpisu i zmiana także dokonywana jest w formie uchwały²⁴. Okręgowa rada aptekarska po dokonaniu wpisu do rejestru niezwłocznie przekazuje Naczelnej Radzie Aptekarskiej dane objęte rejestrem do centralnego rejestru²⁵.

Przewinienie zawodowe farmaceuty

Dokonując dalszej oceny, należy zauważyć, że przepisy związane z wykonywaniem zawodu farmaceuty to wszystkie przepisy ustaw, a także aktów wykonawczych, o ile dotyczą zawodu farmaceuty²⁶. Są więc one wyróżnione według kryterium adresata oraz rodzaju stosunków, jakie regulują. Kryterium „przepisów związanych z wykonywaniem zawodu” jest nieprecyzyjne i nieraz mogą pojawić się wątpliwości, czy określony przepis je spełnia. K. Miaskowska-Daszkiewicz zasadnie podnosi, że „obowiązki aptekarza wyznaczone są zatem: dobrem pacjenta, wymogami etyki zawodowej i przepisami prawa, a ich realizacja powinna charakteryzować się sumiennością, gorliwością oraz należytą starannością”²⁷. Podstawą skazania za przewinienie zawodowe może być wyłącznie przepis, który jest skierowany do farmaceutów. I odwrotnie *a contrario*: taki, który nie jest kierowany do farmaceutów lub nie jest jasne, czy jest do nich kierowany – nie może stanowić podstawy

24 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 10 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu prowadzenia rejestru farmaceutów (Dz.U. z 2002 r., nr 219, poz. 1845).

25 Zob. uchwała nr IV/78/2006 Naczelnej Rady Aptekarskiej z dnia 8 marca 2006 r. w sprawie ustalenia jednolitej procedury stwierdzania prawa wykonywania zawodu farmaceuty oraz prowadzenia rejestru i listy członków izb aptekarskich oraz uchwała nr VII/77/2015 Naczelnej Rady Aptekarskiej z dnia 4 listopada 2015 r. w sprawie sposobu przekazywania danych przez okręgowe rady aptekarskie do Centralnego Rejestru Farmaceutów oraz upoważnienie Prezydium NRA do wykonywania obowiązków Administratora danych objętych Centralnym Rejestrem Farmaceutów, www.nia.org.pl (dostęp 2.01.2021).

26 M. Piątek, *Farmaceuci na wokandzie*, „Mgr Farmacji” 2017, nr 12, s. 9.

27 K. Miaskowska-Daszkiewicz, *Standard wykonywania zawodu farmaceuty zatrudnionego w aptece ogólnodostępnej*, w: A. Górski, M. Grassman, E. Sarnacka (red.), *Standard wykonywania zawodów medycznych*, Warszawa 2019, s. 156.

odpowiedzialności zawodowej. W przypadku przewinień polegających na „błędzie w sztuce” (postępowaniu niezgodnym z aktualnym stanem wiedzy lub należyłą starannością) trzeba nadmienić, że sama zawiniona niestaranność już stanowi przewinienie zawodowe, nawet jeśli pacjent nie doznał żadnej szkody na osobie (albo też gdy związek między niestarannością a szkodą nie daje się dowieść)²⁸. Już samo naruszenie zasad etyki zawodowej skutkować może więc pociągnięciem do odpowiedzialności zawodowej. Przykładowo jeśli farmaceuta omyłkowo zaordynował lek nieadekwatny do rozpoznanej choroby, co jednak nie wpłynęło na dalsze losy pacjenta, nie będzie to przestępstwem ani deliktem, ale przewinieniem zawodowym. Stosując wnioskowanie *a minori ad maius*, nasuwa się spostrzeżenie, że również gdyby doszło do spowodowania uszczerbku na zdrowiu pacjenta, to czyn taki skutkowałby odpowiedzialnością nie tylko zawodową, lecz przede wszystkim karną i cywilną. Należy podkreślić, że jest to czwarty argument za stanowiskiem, że naruszenie zasady postępowania z należyłą starannością, będące przewinieniem zawodowym, zawsze spotyka się z odpowiednią negatywną reakcją ze strony samorządu zawodowego, który sprawuje nadzór i kontrolę nad zgodnym z prawem wykonywaniem zawodu farmaceuty jako zawodu zaufania publicznego²⁹. Dodatkowo art. 2a ust. 1 pkt 7 u.i.a. nakłada także na farmaceutów obowiązek czuwania nad prawidłowym przebiegiem farmakoterapii³⁰, a w § 2 ust. 2 rozporządzenia z 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych przewidziano dla farmaceutów obowiązek sprawdzenia prawidłowości wystawienia recepty oraz przeliczenia przepisanej na receptę ilości produktu leczniczego i sprawdzenia, czy ilość ta odpowiada ilości leku, którą osoba realizująca receptę może wydać zgodnie z odrębnymi przepisami³¹.

Przeprowadzona analiza zdaje się uzasadniać twierdzenie, że farmaceuta realizujący receptę ma obowiązek sprawdzenia, czy ilość leku zapisanego na receptę, związana z formą opakowań, w których lek jest wprowadzany do obrotu, nie spowoduje wydania leku w ilości przekraczającej potrzeby trzymiesięcznej kuracji³². W takim przypadku powinien wydać tylko taką ilość opakowań danego leku, możliwych do wydzielenia, które nie przekroczą ilości leku przeznaczonego do trzymiesięcznej kuracji³³. Jest to niewątpliwie jeden z podstawowych obowiązków

28 T. Widłak, *Interpretacja klauzuli „aktualna wiedza medyczna” w polskim prawie – zarys zagadnień epistemologicznych i metodologicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, nr 38, s. 610.

29 Zob. Z. Banaszczyk, P. Granecki, *O istocie należytej staranności*, „Palestra” 2002, nr 7/8, s. 19.

30 A. Amarasekara, *Organizacja pracy w aptece*, „Manager Apteki” 2017, nr 2, s. 7.

31 Zob. M. Kwiatkowska, *Rękojmia należytego prowadzenia apteki*, Warszawa 2016, s. 19.

32 K. Jura, *Stan wyższej konieczności*, „Aptekarz Polski” 2012, nr 74, s. 52.

33 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2011 r., III CZP 58/11, OSNC 2012, nr 5, poz. 59.

farmaceuty w zakresie należytej staranności. G. Rejman przewinienie zawodowe definiuje jako „czyn zabroniony w prawie dyscyplinarnym zawierające pewien ujemny ładunek dla stosunków społecznych, których dana służba dotyczy, zagrożony karą dyscyplinarną dla danej dziedziny prawa. Właściwymi do jego rozpoznania są komisje dyscyplinarne lub sądy dyscyplinarne”³⁴. Natomiast T. Bojarski stoi na stanowisku, że przewinieniami dyscyplinarnymi są wszelkie czyny stanowiące naruszenie zasad wykonywania pewnych obowiązków lub reguł postępowania związanych z daną służbą lub wykonywanym zawodem³⁵. Pogląd ten wydaje się niepozbawiony racji. O ile trudno do końca zgodzić się ze stanowiskiem G. Rejman, z uwagi na szeroki zakres pojęcia stosunków społecznych, o tyle z pełną aprobatą należy przyjąć stanowisko prezentowane przez T. Bojarskiego. Słusznie bowiem dowodzi, że naruszenie zarówno obowiązków, jak i przepisów związanych z wykonywanym zawodem stanowi o odpowiedzialności zawodowej.

Przechodząc do dalszej analizy, należy jednoznacznie wskazać, że czyny te są określane, jak reguły postępowania w tych sprawach, oddzielnie dla każdej służby, zawodu lub statusu, a tym samym niemożliwe jest istnienie jednej definicji przewinienia zawodowego. Do przewinień zawodowych T. Bojarski zalicza: przewinienia służbowe, nienależyte wykonywanie zawodu, rażące naruszenie prawa, uchybienie godności zawodu. Istnieje poważny spór o wykładnię pojęcia „etyka aptekarska”, mianowicie czy wyrażenie to obejmuje wyłącznie postępowanie farmaceuty w kontekście wykonywania zawodu, czy też wszelkie postępowanie. Według tej drugiej interpretacji przewinieniem zawodowym jest czyn naruszający zasady deontologii zawodowej, lecz także czyn naruszający zasady etyki ogólnej. Stosując wnioskowanie *a maiori ad minus*, czyn nienaruszający zasad deontologii zawodowej, ale naruszający zasady etyki zawodowej również będzie stanowić przewinienie zawodowe. Lista przepisów związanych z wykonywaniem zawodu farmaceuty jest obszerna, ale zamknięta³⁶. Lista zasad etyki aptekarskiej jest natomiast otwarta i tu nie obowiązuje znana w prawie karnym zasada *nullum crimen sine lege*. Czasem można się spotkać w literaturze z poglądem, że przewinienie zawodowe musi naruszać konkretny przepis KEA, ale jest on bezpodstawny. Wystarczy zatem, że dojdzie do naruszenia którejś zasady etyki, niekoniecznie musi być ona zawarta w KEA. Odpowiedzialność zawodowa za jakiegokolwiek przewinienie zawodowe wyprzedza więc odpowiedzialność karną, cywilną oraz pracowniczą. Może dojść bowiem do

34 G. Rejman, *Odpowiedzialność karna*, Warszawa 1991, s. 39.

35 T. Bojarski, *Kilka uwag na temat relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną a karną*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 3, s. 100 i n.

36 K. Jura, *Paradoks w świetle prawa*, „Aptekarz Polski” 2013, nr 77, s. 55.

naruszenia zasad etyki, a niekoniecznie musi zostać złamany przepis prawa. To wszystko razem wpisuje się w normatywny charakter przewinienia zawodowego jako czynu niezachowania należytej staranności przewidzianej w stosunkach danego rodzaju, przy wykorzystaniu równych wzorców postępowania dobrego farmaceuty, który wykonuje zawód zaufania publicznego, nadzorowany przez swoją korporację zawodową.

Wnioski

Podsumowując, należy jednoznacznie stwierdzić, że zgodnie z przeprowadzoną analizą zawód farmaceuty należy do zawodów zaufania publicznego. Potwierdza to zarówno ustawowa konieczność sprawowania pieczy przez samorząd zawodowy nad jego wykonywaniem, jak i związana z tym szczególna odpowiedzialność zawodowa za naruszenie przepisów ustawy o izbach aptekarskich i ustawy o zawodzie farmaceuty, stanowiące przewinienie zawodowe. Ponadto trzeba zauważyć, że w doktrynie za jedną z cech zawodu zaufania publicznego uważa się również, że wykonuje się go nie dla zysku, a w celu zaspokojenia interesu³⁷. Wyróżnikiem zawodów zaufania publicznego jest więc wykonywanie ich w celu zaspokojenia interesu publicznego. W odniesieniu do zawodu farmaceuty jest to ochrona życia i zdrowia, a przede wszystkim zapewnienie bezpieczeństwa zdrowotnego pacjentom, wynikającego z obowiązku wykonywania zawodu z należytą starannością, poszanowaniem praw pacjenta, dbałością o jego bezpieczeństwo oraz przestrzeganiem zasad etyki zawodowej, przy wykorzystaniu wskazań aktualnej wiedzy medycznej. Zasadnym jest również *de lege ferenda* postulowanie, aby przy ocenie stopnia zawinienia zawsze uwzględniać nie tylko aspekt normatywny konstrukcji danego przewinienia, lecz także uwarunkowania zawodowe i etyczne, które wpisują się w standardy zawodu zaufania publicznego. Szczególnie z uwagi na to, że niekiedy mogą wystąpić takie przypadki, w których przekroczenie zwłaszcza normy prawnej jest bagatelne, a to może skutkować już odpowiedzialnością prawną.

Bibliografia

- Amarasekara A., *Organizacja pracy w aptece*, „Manager Apteki” 2017, nr 2.
Antkowiak P., *Polskie i europejskie standardy wykonywania wolnych zawodów*, „Przegląd Politologiczny” 2013, nr 1.
Banaszczyk Z., Granecki P., *O istocie należytej staranności*, „Palestra” 2002, nr 7/8.

³⁷ Zob. J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004, s. 42–43.

- Bojarski T., *Kilka uwag na temat relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną a karną*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 3.
- Bukowski S., *Kodeks deontologii farmaceutycznej*, „Farmacja Polska” 1959, nr 19.
- Chromicki J., *Zasady odpowiedzialności zawodowej członków samorządu aptekarskiego*, Warszawa 1995.
- Jacyszyn J., *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004.
- Jasińska K., *Legitymacja procesowa okręgowych izb aptekarskich w postępowaniach administracyjnych dotyczących zakazu reklamy aptek*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 9.
- Jura K., *Stan wyższej konieczności*, „Aptekarz Polski” 2012, nr 74.
- Jura K., *Paradoks w świetle prawa*, „Aptekarz Polski” 2013, nr 77.
- Koskowski B., *Rola farmaceuty w życiu zawodowym i społecznym*, „Kronika farmaceutyczna” 1926, nr 3.
- Kwiatkowska M., *Rękojmia należytego prowadzenia apteki*, Warszawa 2016.
- Leszczydłowski B., *Kalendarium polskiej farmaceutycznej myśli deontologicznej*, „Farmacja Polska” 1989, nr 2.
- Leszczydłowski B., *Propedeutyka rozwoju polskiej farmaceutycznej myśli etyczno-deontologicznej kraju 1523–1983*, Łódź 1997.
- Miaskowska-Daszkiewicz K., *Standard wykonywania zawodu farmaceuty zatrudnionego w aptece ogólnodostępnej*, w: A. Górski M. Grassman E. Sarnacka (red.), *Standard wykonywania zawodów medycznych*, Warszawa 2019.
- Miaskowska-Daszkiewicz K., *Zawody medyczne w Polsce – problemy interpretacyjne i wyzwania regulacyjne*, w: A. Majchrowska, J. Pawlikowski, W. Piątkowski (red.), *Zawody medyczne – ciągłość i zmiana*, Kraków 2019.
- Natter S., *Taksa laborum*, „Kronika Farmaceutyczna” 1927, nr 11.
- Ozóg M., *System handlu produktem leczniczym i produktami pokrewnymi. Problematyka prawna*, LexisNexis 2009/el.
- Piątek M., *Farmaceuci na wokandzie*, „Mgr Farmacji” 2017, nr 12.
- Rabiega A., *Rola samorządów zawodowych w sprawowaniu pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów medycznych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2008, nr 77.
- Rejman G., *Odpowiedzialność karna*, Warszawa 1991.
- Widłak T., *Interpretacja klauzuli „aktualna wiedza medyczna” w polskim prawie – zarys zagadnień epistemologicznych i metodologicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, nr 38.
- Wojtczak K., *Reglamentacja form wykonywania zawodów zaufania publicznego w związkach prawa polskiego i państw Unii Europejskiej*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002.
- Żółkowski M., *Buchnęło, zawrzało i zgasło*, „Kronika Farmaceutyczna” 1936, nr 3.

A pharmacist as a profession of public trust – comments in the normative context of professional misconduct and supervision by a professional self-government

Abstract

The profession of public trust is unknown in other European countries. In Poland the concept of a public trust profession was introduced in Article 17 of the Constitution of 2 April 1997, which links public trust professions with the functioning of a professional self-government. Public trust professions are those which involve responsibilities of special significance from the perspective of public tasks and which have concern for public interest. The profession of a pharmacist is an example here. The aim of this paper is to present the occupation of a pharmacist as a public trust profession in the normative context of professional misconduct. On the other hand, if negligent behaviour is to be classified as a crime it must be justified not only with the effect of the patient's death, damage to his health or a direct risk of loss of life or severe damage to his health, but also with a cause-and-effect relationship between the behaviour that violates standards and the effect.

As an autonomous concept, professional misconduct may sometimes encompass behaviour that is penalized and such penalty is not justified because the violation is only marginal.

Keywords: pharmacist, public trust profession, professional misconduct

CYTOWANIE

Pacian J., *Zawód farmaceuty jako zawód zaufania publicznego – uwagi w kontekście normatywnym przewinienia zawodowego oraz nadzoru samorządu zawodowego*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 4 (vol. 40), 147–158, DOI: 10.18276/ais.2022.40-10.



Bartosz Wilk
dr
Uniwersytet Warszawski
e-mail: b.wilk@wpia.uw.edu.pl
ORCID: 0000-0002-8073-9061



Odpowiedzialność dyscyplinarna za reprezentowanie klienta nadużywającego prawa – rozważania na tle sprawy dyscyplinarnej wobec radcy prawnego o sygn. OSD/KR 38/17

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest rozważenie, czy i w jakich okolicznościach reprezentowanie klienta nadużywającego prawa może stać się podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej. Zarówno powodem, jak i szerszym tłem rozpatrywanego zagadnienia stało się orzeczenie dyscyplinarne, w którym uznano radcę prawnego za winnego tego, że występował jako pełnomocnik przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi na terenie całej Polski w 241 sprawach, zainicjowanych skargami na bezczynność organów w udzieleniu informacji publicznej. W pierwszej kolejności przeprowadzono badanie empiryczne, polegające na analizie dokumentów, wchodzących w skład akt sprawy dyscyplinarnej, które zostały udostępnione na potrzeby prowadzonych badań naukowych. W drugiej kolejności w artykule przedstawiono rozważania prawne na temat podstaw odpowiedzialności, uwieńczone oceną analizowanego rozstrzygnięcia.

Słowa kluczowe: nadużycie prawa, dostęp do informacji publicznej, radca prawny, odpowiedzialność dyscyplinarna

Wprowadzenie

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie (dalej: OSD OIRP) uznał jednego z radców prawnych za winnego tego, że występował jako pełnomocnik przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi na terenie całej Polski w 241 skargach na bezczynność organów w udzieleniu informacji publicznej, mając wiedzę o nadużywaniu przez klienta prawa do składania wniosków o udzielenie informacji w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej¹ i ponadto pobierał również z tego tytułu wynagrodzenie. W ocenie sądu dyscyplinarnego radca prawny naruszył obowiązek prawidłowego wykonywania czynności zawodowych i zachowania zgodnego z zasadami etyki zawodowej, godnością zawodu i dobrymi obyczajami.

Jedną z podstawowych zasad deontologii zawodowej jest godność zawodu, z którą wiąże się zaufanie do zawodu². Celem postępowania dyscyplinarnego nie jest tylko ukaranie nierzetelnego przedstawiciela zawodu zaufania publicznego czy też zaspokojenie oczekiwań pokrzywdzonego klienta, lecz także sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony³.

Kwalifikowanie określonych działań za nadużycie prawa, co do zasady, ma miejsce wówczas, gdy określone działanie (np. inicjowanie postępowań sądowych) jest zasadne, a nawet może zakończyć się pozytywnym rozstrzygnięciem. Biorąc jednak pod uwagę szerszy kontekst sprawy oraz cel, do realizacji którego ma służyć określona instytucja prawna, jest kwalifikowane nagannie, jako działanie niezasługujące na ochronę prawną. Kwalifikowanie określonych działań jako nadużycie prawa uelastycznia system prawny, który może reagować na naganne postrzegane działania, które *de lege lata* są akceptowalne⁴.

W niniejszym tekście zostanie omówiona sprawa dyscyplinarna o sygn. OSD/KR 38/17, prowadzona przez OSD OIRP w Krakowie. Podstawą analizy są akta dyscyplinarne, udostępnione autorowi na potrzeby przeprowadzonych badań naukowych⁵. Choć sprawa ta dotyczy odpowiedzialności radcy prawnego, to wnioski

1 Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 902), dalej: UDIP.

2 P. Skuczynski, w: H. Izdebski, P. Skuczynski (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006, s. 96.

3 Ł. Bojarski, w: H. Izdebski, P. Skuczynski (red.), *Etyka zawodów prawniczych...*, s. 237.

4 Zob. A. Stępkowski, *Nadużycie prawa a rozwój prawa*, w: H. Izdebski, A. Stępkowski (red.), *Nadużycie prawa*, Warszawa 2003, s. 49–50.

5 W tekście przytoczono treść pism, znajdujących się w aktach sprawy – bez oznaczania konkretnych dokumentów.

płynące z jej analizy można odnieść do innych przedstawicieli zawodów zaufania publicznego, zwłaszcza zawodów prawniczych. Celem tekstu jest rozważenie, czy i w jakich okolicznościach reprezentowanie klienta nadużywającego prawa może spotkać się podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Analiza stanu faktycznego sprawy dyscyplinarnej o sygn. OSD/KR 38/176

W 2017 roku dyrektor jednej ze szkół skierował do rzecznika dyscyplinarnego skargę na postępowanie radcy prawnego, w której zarzucono, że radca prawny naruszył „podstawowe wartości i zasady wykonywania zawodu radcy prawnego”, określone w art. 6, art. 7 ust. 2 i ust. 3 oraz art. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego⁷, „poprzez sprzeniewierzenie się zakazowi czynienia ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa”.

W uzasadnieniu skargi można przeczytać o tym, że dyrektor otrzymał skargę na bezczynność, którą wniesiono z powodu niezrealizowania wniosku o udostępnienie informacji publicznej. Sama skarga na bezczynność była krótka. Liczyła dwie strony i zawierała jedynie kilkudzaniowe uzasadnienie. Do skargi dołączono wydruk wniosku – wiadomość e-mail zatytułowaną „zapytanie”. We wniosku tym wyjaśniono, że jest to „zapytanie” do dyrekcji szkoły, a dalej wskazano, że wnioskodawca, w związku z art. 61 Konstytucji RP, „ma pytanie dot. informacji publicznej”. Wnioskodawca „poprosił o odpowiedź” na wymienione pytania, których było szesnaście i dotyczyły rozmaitych kwestii, takich jak:

- informacje o wydatkach na utrzymanie szkoły (opłaty za media, koszt utrzymania budynku szkoły, koszt zakupu wyposażenia pomieszczeń szkolnych, koszt dokształcania nauczycieli, koszt zakupu pomocy naukowych, koszt zakupu książek do biblioteki),
- informacje o liczbie przetargów, zorganizowanych przez szkołę,
- ogólna liczba uczniów wszystkich klas,
- informacje o tym, czy szkoła przekazała darowizny na Wielką Orkiestrę Świątecznej Pomocy,

6 Analizowana sprawa dyscyplinarna została także opisana w: B. Wilk, D. Sześciło, *Nadużywanie prawa do informacji publicznej w orzecznictwie sądów administracyjnych*, Warszawa 2022, s. 119–123.

7 Kodeks Etyki Radcy Prawnego, stanowiący załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (dalej: KERP).

- informacje o działalności administracyjnej szkoły (wykaz postępowań sądowych, w których uczestniczyła szkoła, ze wskazaniem zapadłego rozstrzygnięcia),
- informacje o sprawach pracowniczych (wysokość nagród i premii przyznanych pracownikom, liczbę podróży zagranicznych, imiona i nazwiska wszystkich pracowników pedagogicznych zatrudnionych w szkole, z podaniem wykształcenia, kierunku ukończonych studiów oraz daty zatrudnienia na obecnym stanowisku; imiona i nazwiska wszystkich pracowników pedagogicznych z podaniem miesięcznego wynagrodzenia brutto).

Dyrektor w swojej skardze do rzecznika dyscyplinarnego wskazał na wiele okoliczności przemawiających za tym, że „celem działania skarżącej nie jest uzyskanie informacji publicznej, a działanie pełnomocnika wykracza poza zakres ochrony prawa do jej uzyskania”. Zarzucono wręcz, że działanie radcy prawnego polega na „doprowadzeniu do nieuzyskania takiej informacji” i „wyłudzenie w ten sposób m.in. kosztów zastępstwa procesowego poprzez doprowadzenie podstępem do beczynności organu”.

Pierwszym z argumentów dyrektora była okoliczność, że wniosek o udostępnienie informacji publicznej złożono przy wykorzystaniu szwedzkiej domeny (z końcówką .se). To wraz z nazwą użytkownika – adresata wiadomości e-mail („Eg goo”) miało sprawić, że taki e-mail zostanie uznany przez system poczty elektronicznej za spam, a to w praktyce sprawi, że adresat wniosku nie odczyta tej wiadomości.

Po drugie, w ocenie dyrektora szkoły, żądane informacje nie są potrzebne do cze-
gokolwiek skarżącej (wnioskodawczyni). Z wniosku o przyznanie prawa pomocy (zwolnienia z kosztów sądowych) wynikało bowiem, że wnioskodawczyni jest osobą samotnie wychowującą dzieci i utrzymuje się z zabezpieczenia alimentacyjnego. Dyrektor szkoły zauważył wprawdzie, że od osoby czyniącej użytek z prawa do informacji publicznej, w świetle art. 2 ust. 1 UDIP, nie można żądać wykazania interesu prawnego ani faktycznego, jednakże w ocenie dyrektora tak wniosek, jak i skarga mają jedynie na celu zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego, bo „w żadnej mierze nie chodzi o uzyskanie informacji”.

Dyrektor szkoły zauważył także, że miejsce zamieszkania mocodawczyni i siedzibę kancelarii pełnomocnika dzieli kilkadziesiąt kilometrów, choć w sąsiedztwie znajduje się kilkadziesiąt innych kancelarii. To zaś „może wskazywać na działanie tych osób wspólnie i w porozumieniu, w celu obejścia prawa i doprowadzenie do zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego”.

Skargą zajął się Rzecznik Dyscyplinarny OIRP w Krakowie, który wezwał radcę prawnego do ustosunkowania się do treści skargi. Ten zaś uznał ją za całkowicie bezzasadną. Zapewnił, że mocodawczyni wnioski o udostępnienie informacji

publicznej wysyłała samodzielnie, przez co nie miał wpływu na to, z jakiego adresu wysyła wnioski („Nie jestem osobą kompetentną do rozstrzygania o domenach internetowych i niechciany wiadomościach, gdyż leży to poza zakresem moich kompetencji” – dodał). Motywy działania mocodawczyni nie były znane radcy prawnemu, jednakże – jak zauważył – nie mają one w sprawie żadnego znaczenia. Wybór kancelarii mógł być podyktowany, w uznaniu radcy prawnego, przekonaniem mocodawczyni o lepszym poprowadzeniu sprawy przez kancelarię znajdującą się w większym mieście.

Dalej radca prawny zapewnił, że nie sprzeniewierzył się zakazowi czynienia ze swojego prawa użytku w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa, gdyż występował jako pełnomocnik strony, zatem nie korzystał z przysługujących mu praw. Zdaniem pełnomocnika, zwrotu kosztów zastępstwa procesowego nie można traktować w kategoriach osobistych korzyści materialnych.

Pismo zakończył ogólnym stwierdzeniem, że organy administracji publicznej, w tym szkoły, nie mogą zapominać, jak ważne w demokracji jest prawo do informacji, „które pozwala sprawdzić jak władze lokalne gospodarują publicznymi środkami, na jakie cele je wydatkują, czy efektywnie wywiązują się ze swoich działań”. Dodał, że prawo do informacji jest prawem człowieka, a jego mocodawczyni „reprezentując postawę obywatela, taką jaka powinna występować w prawdziwym społeczeństwie obywatelskim”, czyniła tylko użytek z przysługującego jej prawa.

Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP w Krakowie, po tym jak poznał stanowisko radcy prawnego, zwrócił się do wszystkich sądów administracyjnych z prośbą o udzielenie informacji o liczbie spraw sądoadministracyjnych, w których jako pełnomocnik strony skarżącej występuje lub występował wskazany radca prawny, zaś w których przedmiotem skargi była lub jest bezczynność w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej.

Zgodnie z informacjami, przesłanymi w sprawie przez sądy administracyjne, radca prawny był pełnomocnikiem w 241 sprawach. W aktach sprawy znajdowało się 74 sygnatur spraw, które wskazały sądy administracyjne (niektóre z sądów informowały bowiem tylko o liczbie spraw prowadzonych przez pełnomocnika, ale już nie o poszczególnych sygnaturach). Jedno orzeczenie nie znajduje się w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych⁸, więc analizie można było poddać 73 z nich.

Analiza rozstrzygnięć wydanych we wskazanych sprawach wykazuje, że w żadnej z tych spraw nie zapadł wyrok – ani oddalający skargę, ani ją uwzględniający. W dwóch sprawach pomimo umorzenia postępowań sądowych zasądzono zwroty

⁸ <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query> (dostęp 30.05.2022).

kosztów postępowania⁹. Z powodu nieuiszczenia wpisu sądowego odrzucono 43 skargi (m.in. w związku z brakiem uwzględnienia wniosku o przyznanie prawa pomocy, a następnie z powodu nieuiszczenia wpisu sądowego). Z powodu nieuzupełnienia braku formalnego w postaci podpisu pod skargą oraz przesłania pełnomocnictwa lub jego odpisu odrzucono 9 skarg. W 21 sprawach umorzono postępowanie z powodu cofnięcia skargi.

Następnie zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP w Krakowie postanowił o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego. Do uzasadnienia postanowienia, w którym przedstawiono linię obrony radcy prawnego, odniósł się dyrektor szkoły, który wykazał nową okoliczność sprawy. Mianowicie wbrew oświadczeniu zawartemu we wniosku o przyznanie prawa pomocy skarżąca posiada udziały w spółkach handlowych i, co więcej, niektóre z nich prowadzi wspólnie z radcą prawnym, reprezentującym ją w sprawach udostępnienia informacji publicznej. Poza tym większość ze spółek handlowych ma siedzibę pod tym samym adresem, który stanowi siedzibę kancelarii radcy prawnego.

Ostatecznie radcy prawnemu przedstawiono zarzuty naruszenia norm etyki zawodowej, podobne do tych wskazanych w postanowieniu o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego. W uzasadnieniu postanowienia podkreślono, że „takie działania są sprzeczne z prawem, zasadami etyki zawodowej oraz dobrymi obyczajami”. Rzecznik Dyscyplinarny uznał, że działania pełnomocnika, który współdziałał w wielu „tego typu sprawach” ze swoją mocodawczynią, potwierdzają obawy o możliwe doprowadzenie do podważenia zaufania do zawodu radcy prawnego. Konkretnie, działanie to wywołało negatywną percepcję zawodu radcy prawnego w przypadku dyrektora szkoły, a nadto „wysoce prawdopodobnym jest, że analogiczny skutek wystąpił również w przypadku osób zatrudnionych w sądach administracyjnych”.

Dalej rzecznik podkreślił, że

mechanizm licznego kreowania spraw o beczynność narusza powagę sądów administracyjnych. Muszą one bowiem angażować się w rozpoznawanie spraw, które nie zawierają żadnego racjonalnego elementu wskazującego na zagrożenie sfery prawnej podmiotu skarżącego. Spraw, które nie zaistniałyby, gdyby nie perspektywa uzyskania wymiernych korzyści finansowych. Radca prawny nie powinien wspierać tego typu sytuacji i dążeń – chyba że jest w stanie wykazać dlaczego w tak wielu postępowaniach tego samego rodzaju zastępował tę samą osobę.

⁹ Postanowienie WSA w Krakowie z dnia 10 kwietnia 2017 r. (II SAB/Kr 58/17), postanowienie WSA w Białymstoku z dnia 29 marca 2017 r. (II SAB/Bk 15/17).

Podczas przesłuchania obwiniony radca prawny przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Wskazał, że wszystkie skargi, o których mowa w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, złożył w imieniu tej samej mocodawczynie. Dodał ponadto, że bardzo żałuje popełnionych czynów, „powinien był bardziej starannie decydować o podejmowanych czynnościach zawodowych” oraz oświadczył, że jest gotów przeprosić każdy podmiot dotknięty powyższymi działaniami i że podobne zachowanie nie będzie miało już miejsca.

W konsekwencji skierowano wniosek o ukaranie do OSD OIRP w Krakowie. W ocenie zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego, opisane czyny radcy prawnego powinny być ukarane, gdyż:

- a) stały w opozycji do prawa, zasad etyki zawodowej oraz dobrych obyczajów (art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych¹⁰ w zw. z art. 11 ust. 2 KERP) – niedozwolone jest sztuczne kreowanie spraw sędowoadministracyjnych w celu czerpania nienależnych korzyści ekonomicznych, choć formalnie taka aktywność jest dozwolona, to jednak w sensie materialnym jest to wyraz nadużycia prawa; oczekiwanie od podmiotu objętego obowiązkiem informacyjnych danych, których potrzeby uzyskania nie sposób uzasadnić, godzi nadto w dobre obyczaje;
- b) podważyły godność zawodu radcy prawnego (art. 64 ust. 1 URP w zw. z art. 11 ust. 2 KERP) – wartości przynależne profesji radcy prawnego (np. powaga i szacunek) zostały co najmniej podane w wątpliwość, jeśli nie zanegowane takim postępowaniem;
- c) nie licowały z powagą sądów administracyjnych (art. 64 ust. 1 URP w zw. z art. 48 KERP) – nie należy wykorzystywać drogi sędowoadministracyjnej do celów sprzecznych z ustrojowymi zadaniami sądownictwa; celowe wywoływanie spraw, a następnie kierowanie ich do rozpoznania przez te sądy nie ma nic wspólnego z kontrolą legalności działań administracji publicznej;
- d) były motywowane przede wszystkim (o ile nie wyłącznie) dążeniem do uzyskania korzyści finansowych (art. 64 ust. 1 URP w zw. z art. 7 ust. 2 KERP) – takie podejście nie uwzględnia dobra społecznego, gdyż kosztem środków publicznych (ich uszczuplenia) zmierza się do nieuzasadnionego żadnymi obiektywnymi kryteriami – zaspokojenia własnych interesów majątkowych.

OSD OIRP w Krakowie uznał radcę prawnego za winnego tego, że

od 2015 r. do lutego 2017 r. występował jako pełnomocnik (...) przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi na terenie całej Polski w 241 skargach na bezczynność organów w udzieleniu informacji publicznej, mając wiedzę o nadużywaniu przez (...)

¹⁰ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1166), dalej: URP.

prawa do składania wniosków o udzielenie informacji w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej i ponadto pobierał również z tego tytułu wynagrodzenie przez co w w/w sprawach naruszył obowiązek prawidłowego wykonywania czynności zawodowych i zachowania zgodnego z zasadami etyki zawodowej, godnością zawodu i dobrymi obyczajami tj. przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy (...) o radcach prawnych (...) w związku z art. 6 i art. 7 ust. 2, art. 11 ust. 2 i art. 48 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (...) i za to (...) wymierza obwinionemu karę pieniężną w wysokości 5000,00 zł oraz zakaz wykonywania patronatu na okres 2 lat.

Ponadto zasądzano od ukaranego zryczałtowane koszty postępowania dyscyplinarnego w wysokości 2000,00 zł.

W uzasadnieniu wydanego rozstrzygnięcia sąd dyscyplinarny podzielił stanowisko zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego co do tego, że działanie radcy prawnego stanowiło o dokonaniu wskazanych deliktów dyscyplinarnych, co uzasadniono tym, iż:

- „sztuczne kreowanie spraw sądowych w celu czerpania korzyści finansowych (a nawet i bez tego celu) stanowi nadużycie prawa, godziło w dobre obyczaje i działa się za pełną wiedzą i świadomością obwinionego,
- podważało godność zawodu radcy prawnego, a tym samym godziło w opinię całego środowiska radców prawnych,
- naruszało powagę sądów administracyjnych poprzez wykorzystywanie ich do celów sprzecznych z ich zadaniami, przede wszystkim kontroli legalności działań administracji,
- podważało zasadę niezależności i autonomiczności działania radcy prawnego dla uzyskania osobistych korzyści finansowych”.

Wymierzając karę pieniężną, OSD OIRP w Krakowie wziął pod uwagę finansowy cel obwinionego w ocenianej sprawie (obwiniony uczynił sobie z tego rodzaju spraw „źródło dochodu”) oraz wielość tego rodzaju działań, a zarazem jako okoliczność łagodzącą uwzględniono stosunkowo młody wiek i staż radcowski obwinionego, dotychczasową niekaralność dyscyplinarną, a także skruchę i żal za popełnione czyny.

Analiza podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej w badanej sprawie

Specyfiki zawodów zaufania publicznego

trzeba poszukiwać nie w celu, w jakim się je wykonuje (bowiem zasadniczo będzie to cel gospodarczy), lecz w wartościach, którymi należy się kierować przy wykonywaniu

tych zawodów, a zatem w szczególnym etosie osób wykonujących poszczególne wolne zawody¹¹.

W kontekście analizowanej sprawy warto wskazać, że art. 64 ust. 1 URP¹² nie może być samoistną podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej, gdyż ma on charakter blankietowy, co wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego¹³. Trybunał Konstytucyjny wskazał¹⁴, że postępowanie dyscyplinarne jest odmienne od karnego, gdyż wiąże się ze szczególnym rodzajem czynów, będących podstawą deliktów dyscyplinarnych, i akcentuje, że nie można wobec nich stworzyć zamkniętego katalogu zachowań niezgodnych z należytym wykonywaniem zawodu czy też narażeniem na szwank godności zawodu. W tym kontekście zbiór zasad etycznych stanowi nie tyle przejaw sprecyzowania tych reguł, ile wyraz uznania przez korporację zawodową, jakie działania nie są akceptowane. W związku z tym kluczowa jest rola korporacyjnych organów orzekających. Choć kodeks deontologii zawodowej „ma ważną rolę w obiektywizacji (odkrywaniu) istniejących reguł”, to „ostatecznie sąd (zarówno samorządowy, jak i Sąd Najwyższy) określa istnienie i brzmienie zasady (zasad), z punktu widzenia których konkretny przypadek jest rozpatrywany”¹⁵. Dlatego też w KERP w niektórych przypadkach, gdzie celowa była regulacja szczegółowa, została uczyniona w stosownych regulacjach, jednakże w pozostałej części KERP posłużono się zwrotami niedookreślonymi i pojęciami o charakterze ogólnym¹⁶.

Z tego względu należy przeanalizować podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej rady prawnego, wskazane w wydanym rozstrzygnięciu. Pierwszą z nich stanowił art. 64 ust. 1 URP w zw. z art. 11 ust. 2 KERP¹⁷. W uzasadnieniu wyroku wskazano bowiem, że pierwszy z przepisów został naruszony dlatego, że popełnione czyny stały w opozycji do prawa, zasad etyki zawodowej oraz dobrych obyczajów, a drugi, że „podważyły godność zawodu radcy prawnego”, gdyż „wartości

11 H. Izdebski, w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych...*, s. 48.

12 Zgodnie z tym przepisem „Radcowie prawni i aplikanci radcowscy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych”.

13 T. Niedziński, w: T. Scheffler (red.), *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 784. Zob. też: wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r. (SDI 32/14) oraz wyrok SN z dnia 17 listopada 2015 r. (SDI 11/15) – wskazane przez komentatora.

14 Wyrok TK z dnia 27 lutego 2001 r. (K 22/00), LEX nr 46860.

15 T. Niedziński, w: T. Scheffler (red.), *Ustawa...*, s. 785–786.

16 A. Machnikowska, w: S. Sykuna (red.), *Etyka prawnicza. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2018, s. 88.

17 Przepis ten stanowi o tym, że „naruszeniem godności zawodu radcy prawnego jest w szczególności takie postępowanie radcy prawnego, które mogłoby zdyskredytować go w opinii publicznej lub podważyć zaufanie do zawodu radcy prawnego”.

przynależne profesji radcy prawnego (np. powaga i szacunek) zostały co najmniej podane w wątpliwość, jeśli nie zanegowane takim postępowaniem”.

Są to zatem bardzo szerokie ramy odpowiedzialności dyscyplinarnej przewidziane w kodeksie. Komentatorzy wskazują, że sformułowania wykorzystane w art. 11 ust. 2 KERP oznaczają konieczność rezygnacji z jakiegokolwiek obiektywizacji i oparcie się wyłącznie na subiektywnych ocenach¹⁸. Działaniem dyskredytującym w opinii publicznej byłoby takie zachowanie, w którym radca prawny „sprzeniewierza się zawodowemu powołaniu lub wzbudza moralny sprzeciw, oburzenie, potępienie moralne lub obyczajowe”¹⁹. Z kolei działaniem podważającym zaufanie do zawodu radcy prawnego byłoby takie, które stanowiłoby przejaw braku „dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiary w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu”²⁰.

Kolejna podstawa odpowiedzialności opierała się na art. 64 ust. 1 URP w zw. z art. 48 KERP²¹, a dotyczyła tego, że działania radcy prawnego „nie licowały z powagą sądów administracyjnych” (wskazano, że „celowe wywoływanie spraw, a następnie kierowanie ich do rozpoznania przez te sądy, nie ma nic wspólnego z kontrolą legalności działań administracji publicznej”). Wskazany przepis KERP dotyczy w istocie dwóch aspektów: zachowania radcy prawnego, jak również treści jego wystąpień. Dotyczy to wypowiedzi tak pisemnych, jak i ustnych, które nie przejawiają się odpowiednim profesjonalnym i merytorycznym charakterem²².

Ostatni czyn, za popełnienie którego został ukarany radca prawny, dotyczył art. 64 ust. 1 URP w zw. z art. 7 ust. 2 KERP²³, a wiązał się z tym, że popełnione czyny „były motywowane przede wszystkim (o ile nie wyłącznie) dążeniem do uzyskania korzyści finansowych”. Nakaz określony w tym przepisie sformułowano

18 T. Niedziński, w: T. Scheffler (red.), *Ustawa...*, s. 803.

19 T. Jaroszyński, w: T. Jaroszyński (red.), *Kodeks etyki radcy prawnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 83.

20 Ibidem.

21 Przepis ten, znajdujący się w dziale V KERP zatytułowanym „Stosunek do sądów i urzędów”, stanowi o tym, że „Radca prawny powinien dbać o to, aby jego zachowanie nie naruszyło powagi sądu, urzędu lub innych instytucji, przed którymi występuje, a także, by jego wystąpienia nie naruszały godności osób uczestniczących w postępowaniu”.

22 L. Korczak, A. Woroniecka, w: T. Scheffler (red.), *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 330.

23 Przepis ten, znajdujący się w dziale II KERP zatytułowanym „Podstawowe zasady wykonywania zawodu orz wartości i obowiązki etyczne radcy prawnego”, stanowi o tym, że „Radca prawny, przy wykonywaniu czynności zawodowych, powinien być wolny od wszelkich wpływów wynikających z jego osobistych interesów, nacisków z zewnątrz oraz ingerencji z jakiegokolwiek strony lub z jakiegokolwiek powodu. Wyrażone przez kogokolwiek polecenia, ograniczające niezależność sugestie czy wskazówki, nie mogą wpływać na prezentowane przez niego stanowisko w sprawie”.

bardzo szeroko, bo dotyczy on wpływów z jakiegokolwiek strony i z jakiegokolwiek powodu²⁴. Istota tej regulacji to dążenie do

bycia sojusznikiem państwa prawnego i ustroju demokratycznego, w tym praw i wolności fundamentalnych (...), a także sojusznikiem wymiaru sprawiedliwości w prawidłowym wykonywaniu jego funkcji jako filaru państwa demokratycznego i praworządnego²⁵.

Wskazuje się, że

radca prawny obowiązany jest przy wykonywaniu obowiązków zawodowych chronić swą niezależność. (...) żadne okoliczności pozaprawne, niemające bezpośrednio związku z obiektywnie ocenionym stanem faktycznym sprawy, albo wyrażone przez kogokolwiek polecenia, czy wskazówki, nie zwalniają radcy prawnego z obowiązku rzetelnego i uczciwego wykonywania czynności zawodowych²⁶.

Ocena wydanego rozstrzygnięcia w kontekście „nadużywania prawa do informacji publicznej”

Dyskusyjnym zagadnieniem w doktrynie i orzecznictwie jest nadużywanie prawa do informacji²⁷. W tym miejscu można jedynie wspomnieć, że system prawny nie przewiduje instytucji „nadużywania prawa do informacji”. Ogólnej klauzuli, z której można byłoby wywodzić nadużywanie, nie przewiduje także procedura sądowa i sądownoadministracyjna. Z tychże względów „nadużywanie prawa do informacji” kształtuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych²⁸.

W niniejszej sprawie istotną okolicznością jest to, że w żadnym z ujawnionych w toku postępowania dyscyplinarnego orzeczeń sądów administracyjnych nie orzeczono o nadużyciu prawa do informacji publicznej przez osobę, która zwróciła się do dyrektora szkoły z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej. Zasadniczo badane sprawy kończyły się na poziomie formalnym. Z tego względu wątpliwości budzi zakwalifikowanie zachowania wnioskodawczyni jako „nadużycia prawa”, które zostało dokonane jedynie w toku postępowania dyscyplinarnego.

24 A. Machnikowska, w: S. Sykuna (red.), *Etyka prawnicza...*, s. 89.

25 M. Górski, w: *Etyka adwokacka i radcowska. Komentarz, orzecznictwo, kazusy i opinie*, Warszawa 2017, s. 226.

26 J. Ablewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów i radców prawnych. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 2018, s. 316–317, przytoczono wyrok OSD z 2 marca 2015 r. (D 63/2014).

27 Szerzej: B. Wilk, D. Sześciło, *Nadużywanie prawa...*, s. 125–134.

28 M. Jaśkowska, *Nadużycie publicznego prawa podmiotowego jako przesłanka ograniczenia dostępu do sądu w sprawach z zakresu informacji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2018, nr 1 (76), s. 39–41.

W sprawie zastanawia nadto finansowy i zarobkowy charakter działań radcy prawnego. Jak wskazano, choć radca prawny był pełnomocnikiem w 241 sprawach (według danych uzyskanych przez rzecznika dyscyplinarnego), to jedynie sygnaury 73 spraw były dostępne i znane sądowi dyscyplinarnemu.

W analizowanej sprawie skonstatowanie, że przez radcę prawnego i jego klientkę kreowane były sztucznie sprawy w celu zarabiania na zasądzonych kosztach postępowania, byłoby istotnie utrudnione, gdyby obwiniony radca prawny nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Można wręcz było uznać, że postępowanie pełnomocnika w postaci cofania skarg koszty te mogło ograniczać. Informacje zgromadzone w toku postępowania dyscyplinarnego nie dostarczają bowiem pełnej wiedzy o skali zjawiska i o wysokości skumulowanego zarobku radcy prawnego (sumy zasądzonych kosztów postępowania lub wynagrodzeń przyznanych przez sąd w ramach prawa pomocy).

Zarówno zainicjowanie przez wnioskodawcę dużej liczby postępowań, dotyczących dostępu do informacji publicznej, jak i reprezentowanie wnioskodawcy przez jednego pełnomocnika trudno uznać *per se* za przejaw działania nagannego etycznie. Egzekwowanie prawa do informacji w szerokim zakresie może być efektem działania osoby (w tym – przedsiębiorcy), która wnioski skierowała do wielu podmiotów w związku z prowadzonymi badaniami lub analizą. Zarazem przyczyna wystąpienia z żądaniem informacyjnym – w świetle art. 2 ust. 1 UDIP – nie powinna być przedmiotem analizy ani organu administracji publicznej, ani sądu administracyjnego, ani tym bardziej organów prowadzących postępowanie dyscyplinarne. Jedna ze spraw dotycząca dostępu do informacji publicznej, która znalazła wyraz przed Trybunałem Konstytucyjnym²⁹, stanowiła element monitoringu, który prowadził przedsiębiorca (doradca podatkowy) w celu zbadania praktyki stosowania jednego z przepisów procedury podatkowej. Podobny problem powoduje próba oceny „sensowności pytań”, którą trudno dokonać bez znajomości intencji wnioskodawcy, a do ustalania tych intencji nie są uprawnione organy prowadzące postępowania.

Kluczowym aspektem sprawy jest sztuczne generowanie spraw, motywowane celem zarobkowym. Jak wskazano, punktem przełomowym w toku postępowania było wskazanie przez dyrektora szkoły na powiązania finansowe skarżącej z jej pełnomocnikiem (sprzeczne z treścią wniosku o przyznanie prawa pomocy), a następnie przyznanie się przez radcę prawnego do popełnienia czynu. Nie budzi wątpliwości, że odpowiedzialność dyscyplinarna radcy prawnego to adekwatny środek wówczas, gdy wykorzystując różne instrumenty prawne, zmierza on do

²⁹ Wyrok TK z dnia 18 grudnia 2018 r. (SK 27/14).

wykorzystania luk systemu prawnego do łatwego zarobku, przez co podważa zaufanie do profesjonalnych pełnomocników.

Wnioski

Odpowiedzialność dyscyplinarna osób wykonujących zawód zaufania publicznego jest każdorazowo, *in casu*, oceniana najpierw przez rzecznika dyscyplinarnego, a następnie przez sąd dyscyplinarny. W odróżnieniu od przepisów karnych znamiona deliktu dyscyplinarnego nie są wyczerpująco określone w przepisach prawnych.

Wbrew sentencji wydanego w sprawie orzeczenia dyscyplinarnego nie sposób w nim znaleźć konkretnych wytycznych co do wpływu nadużywania prawa przez klienta na odpowiedzialność dyscyplinarną pełnomocnika. Znamienna jest okoliczność, że w analizowanej sprawie nadużywanie prawa zostało stwierdzone nie przez właściwy do tej oceny sąd administracyjny, ale przez korporacyjne organy prowadzące postępowanie dyscyplinarne *sensu largo*. Niemniej jednak analizowane podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego wskazują, że normy deontologii zawodowej, z uwagi na swój ogólny charakter, mogą stanowić instrument do reagowania przez właściwe organy na takie korzystanie z prawa, które prowadzi do naruszenia wizerunku zawodu zaufania publicznego, dobrych obyczajów czy też działania nieliczącego z powagą sądów.

Podstawy te mogą nabrać szczególnego znaczenia w przypadku nadużywania prawa, czyli takiego działania, które jest legalne i prawnie dopuszczalne, jednakże jest negatywnie oceniane ze względu na szerszy kontekst i okoliczności. Nadużywanie prawa jest jednym z wyzwań współczesności. Niedoskonałe i ulegające częstym zmianom regulacje prawne stwarzają pokusę do wykorzystywania ich w celach ocenianych negatywnie z etycznego punktu widzenia. Z problemem nadużywania prawa borykają się nie tylko korporacyjne organy dyscyplinarne. Odpowiedzialność dyscyplinarna, z uwagi na jej elastyczność, może być efektywnym sposobem reagowania na nowe zjawiska, które stały się udziałem osób wykonujących zawód zaufania publicznego. Każdorazowo jednak analizowany stan faktyczny wymaga dogłębnej analizy, także w kontekście oceny, czy w realiach sprawy w istocie doszło do nadużycia prawa. Ustalenie to jest szczególnym wyzwaniem w przypadku, gdy nadużycie miałyby nastąpić na tle prowadzonych spraw administracyjnych lub sądownoadministracyjnych, z uwagi na brak uregulowania ogólnej klauzuli nadużycia prawa, a także z uwagi na specyfikę postępowań, prowadzonych przez organy władzy publicznej.

Bibliografia

- Ablewicz J., *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów i radców prawnych. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 2018.
- Bojarski Ł., w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006.
- Górski M., w: *Etyka adwokacka i radcowska. Komentarz, orzecznictwo, kazusy i opinie*, Warszawa 2017.
- Izdebski H., w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006.
- Jaroszyński T., w: T. Jaroszyński (red.), *Kodeks etyki radcy prawnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Jaśkowska M., *Nadużycie publicznego prawa podmiotowego jako przesłanka ograniczenia dostępu do sądu w sprawach z zakresu informacji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2018, nr 1 (76).
- Korczak L., Woroniecka A., w: T. Scheffler (red.), *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Machnikowska A., w: S. Sykuna (red.), *Etyka prawnicza. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2018.
- Niedziński T., w: T. Scheffler (red.), *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Skuczyński P., w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006.
- Stępkowski A., *Nadużycie prawa a rozwój prawa*, w: H. Izdebski, A. Stępkowski (red.), *Nadużycie prawa*, Warszawa 2003.
- Wilk B., Sześciło D., *Nadużywanie prawa do informacji publicznej w orzecznictwie sądów administracyjnych*, Warszawa 2022.

Disciplinary liability for representing a client who abuses the law – a discussion in the context of a disciplinary case of an attorney-at-law, ref. no. OSD/KR 38/17

Abstract

This study intends to discuss whether and under what circumstances representation of a client who abuses the law may become a basis for disciplinary liability. Both the reason and the broader background of this issue were provided by a ruling in which an attorney-at-law was found guilty of having acted as an attorney before voivodeship administrative courts

throughout Poland in 241 cases initiated by complaints about the inactivity of the authorities in providing public information. It was alleged that the attorney-at-law was aware of the fact that the client had abused the right to submit freedom-of-information requests and that he also received remuneration on this account. First, an empirical study was conducted, consisting in the analysis of documents included in the files of the disciplinary case, which were made available for the purpose of this research. Secondly, the article presents a legal discussion on the basis of liability, culminating in an assessment of the analysed decision.

Keywords: abuse of law, access to public information, attorney-at-law, disciplinary liability

CYTOWANIE

Wilk B., *Odpowiedzialność dyscyplinarna za reprezentowanie klienta nadużywającego prawa – rozważania na tle sprawy dyscyplinarnej wobec radcy prawnego o sygn. OSD/KR 38/17*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 4 (vol. 40), 159–173, DOI: 10.18276/ais.2022.40-11.



Acta Juris Stetinensis

2022, nr 4 (vol. 40), 175–184
ISSN (print) 2083-4373 ISSN (online) 2545-3181
DOI: 10.18276/ais.2022.40-12



Rafał Wrzecień

dr

Uniwersytet Zielonogórski

e-mail: rafal.wrzecień@wrzecień.com.pl, r.wrzecień@wpa.uz.zgora.pl

ORCID: 0000-0002-7622-4487

OPEN ACCESS



Zapewnienie przez notariusza bezpieczeństwa obrotu – oczekiwania a rzeczywistość

Streszczenie

Notariusz, w zakresie uprawnień do dokonywania czynności notarialnych, działa jako osoba zaufania publicznego, a zdziałane przez niego zgodnie z prawem czynności mają charakter dokumentu urzędowego. Dokonując czynności, jest on obowiązany czuwać nad należywym zabezpieczeniem praw i słuszych interesów nie tylko stron, lecz także innych osób, dla których dokonywana czynność może powodować skutki prawne. Winien odmówić dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem.

Praca powstała na podstawie badań dokonanych metodą dogmatycznoprawną. W artykule podjęto rozważania, które doprowadziły do wniosku, że zarówno piśmiennictwo, jak i orzecznictwo kreują niekiedy zbyt daleko idące oczekiwania wobec notariusza co do sposobów i granic w zapewnieniu przez niego bezpieczeństwa obrotu. Co prawda granice aktywności notariusza jako gwaranta bezpieczeństwa obrotu prawnego są określone przez ustawę Prawo o notariacie, to jednak istniejąca w ich ramach przestrzeń powinna być przedmiotem dookreśleń jego postaw przez doktrynę i orzecznictwo w sposób, który jest możliwy do ich realizacji.

Słowa kluczowe: notariusz, notariat, bezpieczeństwo obrotu prawnego

Wprowadzenie

Notariusz, w zakresie uprawnień do dokonywania czynności notarialnych, działa jako osoba zaufania publicznego, a zdziałane przez niego zgodnie z prawem czynności mają charakter dokumentu urzędowego. Dokonując czynności, jest on obowiązany czuwać nad należywym zabezpieczeniem praw i słuszych interesów nie tylko stron, lecz także innych osób, dla których dokonywana czynność może powodować skutki prawne. Winien odmówić dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem.

W niniejszym artykule analizie poddane zostaną oczekiwania wobec notariusza w zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu. Zostanie wykazana prawdziwość tezy, że prezentowane w piśmiennictwie oczekiwania wobec notariusza jako osoby zaufania publicznego gwarantującego bezpieczeństwo obrotu pozostają niekiedy zbyt daleko idące. Należy bowiem mieć na względzie, aby notariusz mógł sprostać postulowanym oczekiwaniom.

Obrót prawny jako obszar zabezpieczeń

Wśród organów ochrony prawnej wyróżnia się m.in. organy pomocy prawnej, w ramach których – przy zastosowaniu kryterium podmiotowego – wyróżnia się korporacje zawodowe świadczące pomoc prawną. Do tej grupy, obok: adwokatów, radców prawnych, komorników, doradców podatkowych, rzeczników patentowych, zalicza się także notariuszy.

Państwo, dostrzegając potrzebę istnienia tych zawodów, powołuje dane korporacje i zakreśla obszar ich działań, wyznaczając jednocześnie kompetencje do dokonywania określonych czynności przez osoby wykonujące dany zawód, często traktując te czynności jak czynności własne. Państwo, tworząc prawo, dąży przede wszystkim do stanu, w którym istnienie norm zalecających rzetelność, lojalność czy uczciwość skutkować będzie ucieleśnieniem tych postaw oraz gwarancją, że obdarzenie (przez państwo) zaufaniem określonej grupy społecznej czy instytucji spotykać się będzie z odwzajemnieniem tego zaufania ze strony społeczeństwa. W ten sposób państwo – obdarzając daną grupę społeczną czy instytucję zaufaniem – powierza jej opiekę nad częścią istotnych dla niego zadań, oczekując ich prawidłowej realizacji. Jest to model tzw. zaufania powierniczego, które polega na tym, że powierza się komuś (za jego zgodą) wartościowy obiekt. Polega ono także na rezygnacji z kontroli nad tym obiektem i oddaniu go w ręce osoby, od której oczekuje się, że odpowiednio o niego zadba.

Z regulacji zawartych w Prawie o notariacie wynika, że notariusz, w zakresie uprawnień do dokonywania czynności notarialnych, działa jako osoba zaufania

publicznego, a działane przez niego zgodnie z prawem czynności mają charakter dokumentu urzędowego. Dokonując czynności, jest on obowiązany czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów nie tylko stron, lecz także innych osób, dla których dokonywana czynność może powodować skutki prawne (art. 80 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie¹). Ma on obowiązek odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem (art. 81 pr. not.). Jest gwarantem bezpieczeństwa obrotu prawnego. Niezwykle istotnym pozostaje więc ustalenie zakresu znaczeniowego tego pojęcia, gdyż notariusz, przed którym stawia się obowiązek ochrony bezpieczeństwa obrotu, powinien wiedzieć, czym ono jest, a nie postrzegać je jedynie intuicyjnie.

Pojęcie obrotu na gruncie prawnym nie ma charakteru normatywnego i należy rozpatrywać je wielopłaszczyznowo, gdyż odnosi się *de facto* do wszystkich gałęzi prawa, a ustawodawca, wprowadzając tzw. definicje cząstkowe, jedynie w pewnym stopniu zmniejsza nieostrość tego pojęcia². Podział obrotu może być dokonywany według różnych kryteriów. Wyróżnia się np. obrót *sensu stricto* (tj. dokonywany pomiędzy żyjącymi) oraz *sensu largo* – dokonywany na wypadek śmierci³; obrót: oficjalny⁴; prywatnoprawny⁵; legalny⁶; społeczny⁷; obrót elektroniczny⁸. Analiza dorobku orzecznictwa i doktryny wskazuje również na – istniejący obok tzw. obrotu ustnego – obrót pisemny⁹, którego wyrazem jest istnienie zarówno dokumentów urzędowych (w tym: orzeczeń, decyzji, postanowień, zaświadczeń itp.), jak i prywatnych (np.: umów, oświadczeń, wniosków, faktur itp.). Szczególnie istotny dla systemu prawnego jest obrót pisemny, przez co – jeśli dotyczy najistotniejszych życiowo czy gospodarczo decyzji, czynności – powinien podlegać stosownej ochronie.

1 Dz.U. z 2022 r., poz. 1799 ze zm. – dalej: pr. not.

2 Szerzej w zakresie takiej propozycji ujęcia pisemnego obrotu prawnego – zob. R. Wrzeciełek, *Pisemny obrót prawny – próba charakterystyki*, „Rejent” 2021, nr 1, s. 85 i n.

3 A. Oleszko, *Wpis w księdze wieczystej na podstawie aktu notarialnego*, Warszawa 2013, s. 33.

4 Postanowienie TK z dnia 16 lipca 2012 r., SK 13/10, OTK-A 2012, nr 7, poz. 92.

5 Postanowienie TK z dnia 28 lipca 2015 r., SK 22/14, OTK-A 2015, nr 7, poz. 117; wyrok TK z dnia 18 marca 2010 r., K 8/08, OTK-A 2010, nr 3, poz. 23.

6 Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 4 listopada 2015 r., II AKa 275/15, OSA 2016, nr 2, poz. 6.

7 Postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2015 r., SK 36/14, OTK-A 2015, nr 11, poz. 189.

8 Obejmuje on całokształt czynności prawnych i czynności urzędowych dokonywanych w postaci elektronicznej, a więc z zastosowaniem elektronicznych nośników informacji oraz środków komunikacji elektronicznej.

9 Np. J. Janowski, *Podpis elektroniczny w obrocie prawnym*, Warszawa 2007, s. 219–220; zob. też np. postanowienie TK z dnia 16 lipca 2012 r., SK 13/10, OTK-A 2012, nr 7, poz. 92.

Przed notariuszem stawia się niezwykle trudne zadanie polegające na zagwarantowaniu bezpieczeństwa obrotu prawnego. Należy jednak zauważyć, że analizę postaw notariusza w zakresie stanowiącym zabezpieczenie obrotu, nad którym winien czuwać, można sprowadzić do obrotu pisemnego tworzonych przez dokumenty w formie pisemnej bądź równoważnej, które w chwili ich użycia mają znaczenie prawne¹⁰. W tym obszarze notariusz wykazuje swoją zasadniczą aktywność. Przy tak zawężonym *spectrum* analizy wyłącznie do obrotu pisemnego w piśmiennictwie i orzecznictwie prezentowane są oczekiwania co do sposobu zabezpieczenia przez notariusza obrotu.

Notariusz jako gwarant bezpieczeństwa obrotu

Działania notariusza w zakresie bezpieczeństwa obrotu prawnego polegają na zagwarantowaniu wejścia czynności notarialnej do obrotu i wywołaniu pożądanych skutków prawnych. Polega także na dokumentowaniu czynności notarialnych w interesie publicznym, tj. nadaniu im waloru czynności prawnych i niewzruszalnych, a zatem bezpiecznych¹¹.

Wskazuje się także na wymóg od notariusza szczególnej staranności przy dokonywaniu czynności notarialnych. Winien być on wyczulony przede wszystkim na kwestie: psychiczne, zdrowotne i moralne¹². Ponadto – jak wynika z orzecznictwa¹³ – na negatywną ocenę moralną mogłaby zasługiwać jedynie obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy. Wydaje się jednak, że takie oczekiwania od notariusza są zbyt daleko idące. Notariusz nie jest przecież władny ocenić, co jest dla osoby stawiającej do czynności obiektywnie moralne. Podobnie jest w przypadku wymagania od notariusza, aby ten był szczególnie wyczulony na dobro klientów¹⁴. Jak zauważono w piśmiennictwie, jego obowiązkiem jest odradzić klientowi przystąpienie do zbyt ryzykownej czynności. Oczekiwaniem wynikającym z piśmiennictwa jest, aby notariusz zobowiązany był doradzić stronom rozwiązanie najbardziej

¹⁰ Szerzej w zakresie takiej propozycji ujęcia pisemnego obrotu prawnego zob. R. Wrzecionek, *Pisemny obrót prawny...*, s. 85 i n.

¹¹ Tak M.Z. Król, *Wokół zagadnień gwarancji bezpieczeństwa obrotu prawnego*, w: A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Prof. M. Pazdanowi*, Warszawa 2014, s. 172–177, 181.

¹² Ibidem.

¹³ Tak np. postanowienie SN z dnia 7 lutego 2014 r., III CSK 74/13, Legalis nr 993256; wyrok SN z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 658/12, Legalis nr 743909, wyrok SN z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, Legalis nr 293654.

¹⁴ Tak M.Z. Król, *Wokół zagadnień gwarancji bezpieczeństwa...*, s. 172–177, 181.

korzystne z ekonomicznego punktu widzenia, choćby sam miał otrzymać niższe wynagrodzenie¹⁵.

Zauważenia wymaga jednak, że ustawodawca nie stwarza żadnych regulacji czy kryteriów, według których notariusz miałby dokonać oceny, co jest dla strony dobre, a co nie. Jak słusznie zauważono w piśmiennictwie, jego powinnością jest informować, pouczać, o prawach i obowiązkach stron, o obowiązującym prawie, jego treści, minimalizując w ten sposób ryzyko błędu, zwiększając bezpieczeństwo planowanej transakcji¹⁶. Należy nadto zwrócić uwagę na regulację zawartą w art. 19 ust. 2 pr. not., z której jednoznacznie wynika, że notariuszowi nie wolno zajmować się doradztwem w interesach. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na niemożliwość w realizacji tego postulatów w praktyce. W jakim kierunku miałyby zmierzać wspomniane doradztwo w rozwiązaniu najbardziej korzystnym z ekonomicznego punktu widzenia – czy w kierunku wyższej ceny czy może niższej? W takiej sytuacji *de facto* każda czynność – w przypadku umowy sprzedaży – byłaby dla jednej strony mniej korzystna ekonomicznie. Realizacja w praktyce tego postulatów nie wydaje się więc możliwa.

Znaczna część przedstawili nauki postrzega notariusza jako czuwającego, aby dokonywana przez niego czynność notarialna nie narażała stronę na niekorzystne skutki¹⁷. Nie jest to jednak pogląd w doktrynie niekwestionowany¹⁸. Słusznie zauważono, że notariusz jako nosiciel władzy publicznej nie rozstrzyga władczo w zakresie kształtowania sytuacji prawnej jednostki¹⁹, a nieekwiwalentność sytuacji prawnej stron umowy nie wymaga co do zasady istnienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały, skoro stanowi ona wyraz ich woli²⁰. Zauważenia w tym miejscu

¹⁵ Tak A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Zakamycze 1999, s. 226; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi o zasadach rządzących cywilną odpowiedzialnością notariusza*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 2, s. 26–27.

¹⁶ Tak M.Z. Król, *Wokół zagadnień gwarancji bezpieczeństwa...*, s. 172–177, 181.

¹⁷ Tak przede wszystkim: E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie postrzegania prawa przez notariusza*, w: R. Szytk (red.), *III Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Poznań–Kluczbork 2006, s. 45; A. Oleszko, *Odmowa sporządzenia czynności notarialnej*, „Rejent” 1996, nr 4–5, s. 45; J. Florowski, B. Tymecki, *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 75. Tak też twierdzono pod rządami ustawy prawo o notariacie z 1933 r. – zob. M. Allerhand, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 96.

¹⁸ Zob. np. G. Bieniek, *Notariusz w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, w: E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*, Kluczbork 2007, s. 394.

¹⁹ Tak A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz. Tom I, Ustrój notariatu*, Warszawa 2016, s. 162.

²⁰ Tak np. postanowienie SN z dnia 7 lutego 2014 r., III CSK 74/13, Legalis nr 993256; wyrok SN z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 658/12, Legalis nr 743909; wyrok SN z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, Legalis nr 293654.

wymaga jednak, że z zasady swobody umów (art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny²¹) wynika przyzwolenie na faktyczną nierówność stron umowy.

W piśmiennictwie wskazuje się, że notariusz ustala prawdziwą wolę stron²². Zauważono przy tym jednak, że notariusz nie ma przy tym kompetencji do prowadzenia sprawdzeń czy postępowania dowodowego co do badania, jaka jest rzeczywista wola stron. Notariusz, dokonując czynności notarialnej, polega przede wszystkim na oświadczeniach i zapewnieniach stron oraz przedstawionych do czynności dokumentach.

Niekiedy wywodzi się także, że obowiązkiem notariusza jest zapobieganie zaistnieniu pozornych czynności²³. Jak jednak wywodzi E. Drozd²⁴, notariusz nie ma żadnych podstaw do przyjmowania, że dana czynność zawierana jest dla pozorów. Autor słusznie podkreśla, że nie może on wmówić stronom, że one tej czynności nie chcą i wobec tego nie sporządzi aktu. Notariuszowi nie wolno odmówić dokonania czynności jedynie na podstawie jakiegoś jego subiektywnego przypuszczenia lub wróżby co do przyszłości. Ponadto notariusz dokonujący czynności notarialnej nie poświadczają, że oświadczenia złożone przez strony w sporządzanym przez niego dokumencie są prawdziwe oraz że zamiarem stron była np. umowa przedwstępna sprzedaży, a nie ukryta pożyczka.

Jak właściwie uznał Sąd Najwyższy w wyroku z 14 listopada 2014 r., II CSK 106/13²⁵ – umowy nie można uznać za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, skoro realizuje ona zgodny cel obu stron. Podobnie jest w przypadku twierdzenia, jakoby obowiązkiem notariusza było zapobieżenie sporządzeniu czynności, gdy podejrzewa, że może ona zostać uznana za bezskuteczną²⁶. Przeciwnicy tego poglądu słusznie jednak wywodzą, że skoro ustawodawca w art. 59 KC nie zabrania zawarcia opisanej w nim umowy, a koncentruje się na zapewnieniu ochrony osoby trzeciej – to notariusz nie może odmówić jej zawarcia. Ma on jedynie obowiązek zwrócić stronom uwagę na płynące stąd zagrożenie dla skuteczności zawieranej umowy i poinformować o możliwości wystąpienia innych roszczeń ze strony osoby trzeciej (np. odszkodowanie). Natomiast w przypadku roszczenia ze skargi pauliańskiej – notariusz w ogóle nie jest w stanie stwierdzić, czy przesłanki powstania tego

21 Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm. – dalej: KC.

22 Tak M.Z. Król, *Wokół zagadnień gwarancji bezpieczeństwa...*, s. 172–177, 181.

23 Tak E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie postrzegania prawa...*, s. 45.

24 Tak E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezskutecznej) czynności prawnej*, w: R. Szytk (red.), *III Kongres Notariuszy RP, Referaty i opracowania*, s. 71, Nb 4, 7.

25 Wyrok SN z dnia 14 listopada 2013 r., II CSK 106/13, Legalis nr 819331.

26 Tak E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie postrzegania prawa...*, s. 45.

roszczenia – bardzo zresztą złożone i ocenne – są realizowane w okolicznościach dokonywania danej czynności notarialnej. To jest kwestia faktów, z których ustaleniem często nawet sąd, dysponując możliwością prowadzenia dowodów, miewa poważne trudności²⁷.

W innym miejscu postawiono tezę, że od notariusza wymaga się, aby prowadząc postępowanie notarialne, eliminował niebezpieczeństwo dokonania wadliwej czynności prawnej²⁸. Autor tej tezy w innym miejscu przyznaje, iż zbyt jednostronnym poglądem jest przypisywanie z tego tytułu odpowiedzialności notariusza niezależnie od wpływu postawy kontrahentów, jak i udzielenia przez niego wyczerpujących wyjaśnień co do zagrożeń związanych z transakcją²⁹.

Z jednej strony, część przedstawicieli nauki i orzecznictwo oczekuje, aby notariusz dbając o bezpieczeństwo obrotu prawnego, czuwał, by dokonywana przez niego czynność notarialna nie była sprzeczna z normą prawa zwyczajowego lub zasadami współżycia społecznego³⁰. Z drugiej zaś strony, w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreślono, że w związku z tym, iż klauzula zasad współżycia społecznego wprowadza nieostre kryteria, a jej naruszenie może stwarzać zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu, istnieje potrzeba jej ostrożnego wykorzystania z ograniczeniem do rażących przypadków uchybienia zasadom uczciwego obrotu, równości i lojalności kontraktowej³¹.

Słusznie podnosi się w piśmiennictwie, że nie można wymagać od notariusza badania, czy dana czynność sprzeczna jest z zasadami współżycia społecznego, zaś art. 81 prawa o notariacie nie należy odnosić wprost w całej rozciągłości do art. 58 KC. To samo dotyczy obejścia prawa. Notariusz nie może wyrokować, że dana czynność zawierana jest w celu obejścia prawa³².

27 Tak E. Drozd, *Odpowiedzialność...*, s. 71, Nb 7. Podobnie – Z. Truskiewicz, *Wpływ prawa o notariacie na instytucję rękopisów wiary publicznej ksiąg wieczystych*, w: E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*, Kluczbork 2007, s. 502.

28 Tak A. Oleszko, *Ustrój i zadania samorządu notarialnego*, Warszawa 2016, s. 138.

29 Ibidem. Należy w tym kontekście przywołać także słusznie krytykowaną przez przedstawicieli nauki (zob. np.: J. Grykiel, *Glosa*, „Rejent” 2011, nr 12, s. 148; J. Biernat, *Glosa*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 7, s. 127), wręcz niebezpieczną tezę, że nie wymaga się od notariusza obowiązku badania zgodności z prawem treści poświadczanego dokumentu (uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 82/10, OSNC 2011, nr 6, poz. 62, s. 12).

30 Tak np.: S. Wójcik, *Wpływ notariusza na powstanie stosunków cywilnoprawnych z umów*, w: R. Szytk (red.), *Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego*, Poznań–Kluczbork 1996, s. 223; E. Gniewek, op. cit., s. 45; A. Oleszko, *Odmowa...*, s. 46. Tak też SN w uchwale z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101, s. 35.

31 Tak SN w wyroku z dnia 7 maja 2014 r., II CSK 481/13, Legalis nr 1048693.

32 Tak E. Drozd, *Odpowiedzialność...*, s. 71, Nb 5.

Od notariusza wymaga się także, aby zabezpieczał obrót prawny poprzez dostrzeżenie wszelkich nierzetelności i fałszerstw w dokonywanych transakcjach i praktykach różnych podmiotów nastawionych na szybki i nieuczciwy zysk, chroniąc w ten sposób interes indywidualny (w odniesieniu do prywatnego uczestnika czynności) oraz społeczny czy publiczny (zapobiegając utrwaleniu stanu prawnego niezgodnego ze stanem faktycznym czy stabilizacji nieuczciwości)³³. To oczekiwanie także wydaje się niemożliwe do zrealizowania w praktyce. Notariusz nie ma bowiem narzędzi umożliwiających prowadzenie dowodów w celu wykrycia fałszerstw. Nie ma uprawnień prokuratora. Nie należy więc wymagać od notariusza ustalenia ponad wszelką wątpliwość autentyczności przedkładanych do czynności dokumentów, gdyż wystarczające jest w tej mierze zachowanie dostatecznej staranności, co oznacza choćby zwrócenie uwagi na widoczność podrobienia danego dokumentu³⁴. Notariusza obciążają uchybienia, które powinny być dla niego widoczne, bez szczególnego specjalnego badania³⁵. Zatem sporządzenie przez niego aktu na podstawie sfałszowanego dokumentu nie zawsze oznaczać będzie brak należytej staranności³⁶.

Wnioski

Jak widać w piśmiennictwie i orzecznictwie kreowane są niekiedy zbyt daleko idące oczekiwania wobec notariusza co do zapewnienia bezpieczeństwa obrotu. Co prawda granice aktywności notariusza jako gwaranta bezpieczeństwa obrotu prawnego są określone przez ustawę Prawo o notariacie (głównie – choć nie wyłącznie – art. 80 § 2–3, art. 81 pr. not.), to jednak istniejąca w ich ramach przestrzeń winna być przedmiotem dookreśleń jego postaw przez doktrynę i orzecznictwo. Należy przy tym mieć jednak na względzie, aby notariusz mógł sprostać postulowanym oczekiwaniom, co nie zawsze jednak jest możliwe.

33 Teza zaprezentowana przez J. Hołówka podczas wystąpienia w Zamku Królewskim w Warszawie z okazji XX-lecia reprivatyzacji notariatu polskiego.

34 Tak np. orzeczenie SN z dnia 22 marca 1935 r., I C 2123/34, „Przegląd Notarialny” 1935, nr 17, s. 381.

35 Wyrok SA w Warszawie z dnia 17 grudnia 1998 r., I ACa 697/98, OSA 1999, nr 10, poz. 46.

36 Tak np. SN w wyroku z dnia 20 stycznia 2004 r., II CK 357/02, Legalis nr 61029.

Bibliografia

- Allerhand M., *Prawo o notariacie*, Lwów 1934.
- Bieniek G., *Notariusz w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, w: E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*, Kluczbork 2007.
- Biernat J., *Glosa*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 7, s. 127.
- Drozd E., *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezkutecznej) czynności prawnej*, w: R. Szytk (red.), *III Kongres Notariuszy RP, Referaty i opracowania*, Warszawa–Kluczbork 2006.
- Drozd E., Oleszko A., Pazdan M. (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*, Kluczbork 2007.
- Florkowski J., Tymecki B., *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993.
- Grykiel J., *Glosa*, „Rejent” 2011, nr 12.
- Gniewek E., *O uniwersalnej zasadzie postrzegania prawa przez notariusza*, w: R. Szytk (red.), *III Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Poznań–Kluczbork 2006.
- Janowski J., *Podpis elektroniczny w obrocie prawnym*, Warszawa 2007.
- Król M.Z., *Wokół zagadnień gwarancji bezpieczeństwa obrotu prawnego*, w: A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Prof. M. Pazdanowi*, Warszawa 2014.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Uwagi o zasadach rządzących cywilną odpowiedzialnością notariusza*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 2.
- Oleszko A., *Prawo o notariacie. Komentarz. Tom I, Ustrój notariatu*, Warszawa 2016.
- Oleszko A., *Ustrój i zadania samorządu notarialnego*, Warszawa 2016.
- Oleszko A., *Wpis w księdze wieczystej na podstawie aktu notarialnego*, Warszawa 2013.
- Oleszko A., *Ustrój polskiego notariatu*, Zakamycze 1999.
- Oleszko A., *Odmowa sporządzenia czynności notarialnej*, „Rejent” 1996, nr 4–5.
- Wójcik S., *Wpływ notariusza na powstanie stosunków cywilnoprawnych z umów*, w: R. Szytk (red.), *Problematyka prawna reprzywatyzacji notariatu polskiego*, Poznań–Kluczbork 1996.
- Wrzcionek R., *Pisemny obrót prawny – próba charakterystyki*, „Rejent” 2021, nr 1.

A notary ensuring security of transactions – expectations versus reality

Abstract

A notary, within the powers to perform notarial acts, acts as a person of public trust and the acts performed by him/her in accordance with the law have the character of an administrative document. When performing the act, he/she is obliged to ensure that the rights and legitimate interests not only of the parties, but also other persons for whom the act may have legal consequences, are duly protected. He/she should refuse to carry out a notarial act that is against the law.

This work was written on the basis of research carried out by an investigation of the law in force. It presents arguments that lead to a conclusion that both literature and judicial decisions sometimes create too far-reaching expectations of a notary as to the ways and limits of ensuring security of transactions. Although the limits for a notary's activity as a guarantor of security of legal transactions are set by law – the Law on Notaries, the lacunae existing within it should be a subject of a scholarly and judicial discussion to define the acts of notaries so it may be implemented.

Keywords: notary, security of legal transactions

CYTOWANIE

Wrzecieć R., *Zapewnienie przez notariusza bezpieczeństwa obrotu – oczekiwania a rzeczywistość*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 4 (vol. 40), 175–184, DOI: 10.18276/ais.2022.40-12.



Iwona Wrześniewska-Wal

dr

Szkoły Zdrowia Publicznego Centrum Medyczne Kształcenia

Podyplomowego w Warszawie

e-mail: i.wrzesniewska@cmkp.edu.pl; idrwal@yahoo.com

ORCID: 0000-0002-8892-5985



Zawód zaufania publicznego z perspektywy zawodów medycznych – rozważania terminologiczno-definityjne

Streszczenie

W artykule podjęto próbę usystematyzowania zawodów medycznych, ich podział i rolę w systemie ochrony zdrowia. W badaniach wykorzystano metody dogmatyczne, związane z analizą logiczno-językową oraz wykładnią aktów prawa administracyjnego ze szczególnym uwzględnieniem regulacji dotyczących osób udzielających świadczenia zdrowotne. Wskazano, że brak jednoznacznej definicji zawodu medycznego sprawia, iż trudna staje się ocena coraz szerszych kompetencji poszczególnych zawodów medycznych i przejmowanie części zadań, a tym samym nie jest możliwe ustalenie granic międzyzawodowych. Przedstawiono podstawowe kwestie związane z zawodem reglamentowanym, wolnym i samodzielnym. Z punktu widzenia bezpieczeństwa zdrowotnego zostały przedstawione cechy zawodów zaufania publicznego i krótka analiza dotycząca tworzenia samorządów zawodowych zawodów medycznych jako wspólnej reprezentacji całej profesji.

Słowa kluczowe: zawód medyczny, samodzielność zawodowa, samorząd zawodowy

Wprowadzenie

Zawody medyczne są ściśle związane z życiem i zdrowiem człowieka, które bezsprzecznie są wartościami nadrzędnymi determinującymi regulacje prawne. Obszar regulacji jest tu bardzo bogaty, gdyż w sytuacji, gdy życie lub zdrowie są zagrożone, prawo do ochrony wynika z regulacji prawa prywatnego (np. prawo

cywilne), jak i publicznego (np. prawo karne). Niewątpliwie obie te wartości, tj. zdrowie i życie, są ze sobą ściśle związane i niemożliwe jest ich rozłączenie. Nie można bowiem w pełni chronić zdrowia bez ochrony życia i odwrotnie¹. Co istotne, zapewnienie skutecznej ochrony życia i zdrowia stanowi zainteresowanie państwa i polega na tworzeniu różnych regulacji należących do prawa administracyjnego. W przypadku ochrony zdrowia powyższe regulacje tworzą normatywną podstawę systemu ochrony zdrowia.

Obecnie w polskim systemie opieki zdrowotnej obserwujemy zjawisko rozszerzania kompetencji i samodzielności zawodowej. Dobrym przykładem jest zastępowanie czynności zawodowych do tej pory przynależnych wyłącznie lekarzom przez inne zawody (np. pielęgniarki uzyskujące prawo do samodzielnej ordynacji medycznej i wypisywania recept, fizjoterapeuci samodzielnie prowadzący diagnozę funkcjonalną, farmaceuci przejmujący opiekę nad farmakoterapią pacjenta). Przez wiele lat takie zawody medyczne, jak pielęgniarki, położne, fizjoterapeuci i farmaceuci, nie były zawodami samodzielnymi. Główną i dominującą rolę odgrywał lekarz, co wynikało z przyjętego modelu opieki skoncentrowanej głównie na diagnozie i leczeniu² oraz systemu kształcenia medycznego, a tym samym i odpowiedzialności. Nie ulega wątpliwości, że i współcześnie rola lekarza w systemie jest najważniejsza. Obecnie jednak model kształcenia innych zawodów medycznych jest bardzo zbliżony do regulacji warunkujących kształcenie lekarza. Osoby te również mają wyższe wykształcenie i stale muszą podnosić swoje kwalifikacje zawodowe. Ich niezależność zawodowa polega na swobodzie w planowaniu i wyborze metod pracy³. Wiąże się to ściśle z osobistym podejmowaniem decyzji i ponoszeniem odpowiedzialności za swoje działania. Kluczowa w mojej opinii jest, obok odpowiedzialności karnej i cywilnej, odpowiedzialność zawodowa. W tym miejscu należy podkreślić, że odpowiedzialność zawodowa i posiadanie samorządu zawodowego jest charakterystyczne dla zawodów zaufania publicznego. Temat wymaga refleksji, gdyż obecnie gwałtowny rozwój niezależności w realizacji zadań zawodowych profesjonalistów medycznych nie zawsze łączy się z tym atrybutem. Ponadto

1 A. Rabiega, *Ochrona życia i zdrowia ludzkiego w działaniu podmiotów administrujących w sferze opieki zdrowotnej*, Warszawa 2009, s. 21.

2 Ustawa z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza (Dz.U. z 1950 r., nr 50, poz. 458), art. 1; D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 308; B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013, s. 54.

3 W myśl zasady samodzielności prawnej dany zawód medyczny jest samodzielny, jeżeli może zostać uznany za wyłącznie uprawniony do podejmowania i realizowania działań we wszystkich sprawach mieszczących się w zakresie jego działania zawodowego, określonych w przepisach prawa, zgodnie z posiadanymi kwalifikacjami i aktualną wiedzą medyczną. D. Karkowska, *Zawody...*, s. 309.

w polskim porządku prawnym nie ma definicji zawodu zaufania publicznego, a pojęcie to zostało wprowadzone do polskiego systemu prawnego w treści art. 17 ust. 1 Konstytucji RP⁴. Dodatkowo w doktrynie nie ma zgodności co do katalogu zawodów medycznych⁵.

Celem pracy jest odpowiedź na pytanie, które zawody medyczne i dlaczego powinny zostać uznane za zawody zaufania publicznego. Czy każdy z nich powinien posiadać swój samorząd? Odpowiedź na te pytania jest o tyle istotna, że w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP samorzady zawodów medycznych współuczestniczą w sprawowaniu władzy publicznej⁶, a konstytucyjny zwrot „sprawowanie pieczy” nad należytych wykonywaniem zawodu pozwala ustawodawcy na przekazywanie samorządom zawodowym zadań publicznych m.in. w zakresie odpowiedzialności zawodowej. W pracy zinterpretowano pojęcia zawód medyczny i zawód w ochronie zdrowia. Przedstawiono również autorskie uzasadnienie dla istnienia medycznych zawodów zaufania publicznego.

Zawód

Termin zawód nie posiada legalnej definicji w systemie prawa polskiego. Posługując się definicją słownikową, należy przyjąć, że zawód to umiejętność wykonywania pracy w danej dziedzinie, fach, specjalność⁷. Analizując to pojęcie, warto odwołać się do ustaleń poczynionych przez socjologię, to ta nauka bowiem poczyniła największy wkład w kształtowanie pojęcia zawodu, a prawnicy wielokrotnie odwołują się do socjologii, korzystając z jej dorobku⁸. Podana przez T.W. Nowackiego definicja stanowi, że

zawód to wykonywanie zespołów czynności społecznie użytecznych, wyodrębnionych na skutek podziału pracy, wymagających od pracownika odpowiedniej wiedzy i umiejętności, a także cech psychofizycznych warunkujących wykonanie zadań zawodowych,

4 J. Sobczak, *Zawody zaufania publicznego. Regulacja konstytucyjna i jej konsekwencje*, w: J. Sobczak, J. Skrzypczak, M. Urbaniak (red.), *Zawody zaufania publicznego? Wybrane zagadnienia odpowiedzialności zawodowej radców prawnych i lekarzy*, Poznań 2015, s. 39–41.

5 D. Karkowska, *Zawody...*, s. 83.

6 A. Trubalski, *Samorzady zawodów zaufania publicznego na przykładzie samorządu radców prawnych. Perspektywa konstytucyjnoprawna*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2014, nr 21, s. 223.

7 W. Doroszewski (red.), *Wielki słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/zawod;5528137.html> (dostęp 14.07.2022).

8 M. Ławniczak-Lehmann, *Pojęcie zawodów medycznych w świetle prawa i doktryny prawniczej*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 2001, nr 1–2, s. 28.

powtarzanych systematycznie i będących źródłem utrzymania dla pracownika i jego rodziny⁹.

Na wyróżnienie w tej definicji zasługuje posiadanie pewnych cech niezbędnych do wykonywania danego zawodu. Wobec późniejszej analizy zawodów medycznych warto wymienić te najważniejsze, przydatne do ich wykonywania m.in.: zdolności manualne (w medycznych specjalizacjach zabiegowych), odporność na stres, sumiennność i empatia. Inny, ale też socjologiczny aspekt definicji wskazuje, że zawody są wynikiem podziału pracy i wskazują na proces różnicowania się społeczeństwa ze względu na podjęcie różnych ról zawodowych, a wraz z powiększającą się specjalizacją zawodową również wykonywanych czynności¹⁰. W tym ujęciu ze względu na aspekt kształcenia kadr medycznych warto zatrzymać się na specjalizacji. Zawód jest pojęciem szerszym niż specjalizacja¹¹. Zawód może dzielić się na specjalności, gdyż pod pojęciem „specjalność” należy rozumieć podział pracy w ramach zawodu. Zdobywanie specjalizacji jest wynikiem dysponowania wysokim poziomem wiedzy zawodowej, umiejętnościami oraz doświadczeniem w zakresie nauk: technicznych, przyrodniczych, społecznych, humanistycznych i pokrewnych¹². Kolejnym terminem związanym z wykonywaniem zawodu są „kwalifikacje zawodowe” rozumiane jako wykształcenie i staż pracy, natomiast w ujęciu faktycznym (rzeczywistym) jako wiedza i umiejętności¹³. Przekłada się to na przepisy w Kodeksie pracy, których celem jest ułatwienie podnoszenia kwalifikacji zawodowych (art. 17 KP, jak również art. 94 pkt 6 KP)¹⁴.

W rezultacie, jak słusznie zauważa K. Wojtczak, pojęciem „zawodu” zajmuje się wiele dyscyplin naukowych, a związek z różnymi dziedzinami (socjologia,

9 T. Nowacki, *Leksykon pedagogiki pracy*, Radom 2007, s. 287; za: J. Żebrowski, *Socjologiczne aspekty zawodu i pozycji społecznej – droga do tożsamości wychowawców profesjonalnych*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość” 2008, t. V, s. 30.

10 M. Reduta, *Zawód, profesja i kultura profesjonalna*, „Optimum. Studia Ekonomiczne” 2015, nr 2 (74), s. 101.

11 K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999, s. 50.

12 M. Reduta, *Zawód, profesja...*, s. 102.

13 A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2020; A. Wiącek, *Prawne formy podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 9, s. 28–29 i powołana tam literatura.

14 Z obu tych przepisów wynika obowiązek pracodawcy związany z ułatwieniem pracownikowi podnoszenia kwalifikacji. Nie budzi wątpliwości, że prawa i obowiązki ujęte w rozdziale II działu I Kodeksu pracy ze względu na ich społeczną doniosłość traktowane są jako zasady prawa – art. 17 KP. T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2009, s. 91–92.

ekonomia, prawo) jest szeroki i ma interdyscyplinarny charakter¹⁵. Z punktu widzenia prawa ze względu na brak legalnej definicji zawodu autorka zajęła stanowisko, zgodnie z którym zawodem jest osobiste wykonywanie wewnętrznie spójnego zbioru czynności (zadań), wymagających określonych kwalifikacji (wiedzy i/lub umiejętności), systematycznie, odpłatnie, na podstawie i w granicach obowiązującego porządku prawnego¹⁶. Natomiast J. Sobczak dokonał jurydycznej wykładni pojęcia „zawód”, z uwzględnieniem poszczególnych gałęzi prawa. Jego zdaniem w prawie administracyjnym pojęcie zawodu jest definiowane przez kilka połączonych elementów jak: spójny zbiór zadań (czynności), osobiste ich wykonanie i posiadanie odpowiednich kwalifikacji do ich wykonania, w prawie cywilnym w odniesieniu do pojęcia zawodu należy posługiwać się wzorcem należytej staranności (art. 355 § 2 k.c.), a w prawie karnym istnieje możliwość orzeczenia zakazu wykonywania zawodu (art. 41 k.k.)¹⁷. Nie ulega wątpliwości, że choć w tym ostatnim przypadku wskazany środek karny jest bardzo dotkliwy i ma dotyczyć wszystkich czynności zawodowych¹⁸, to jednak nie może doprowadzić do faktycznego pozbawienia możliwości podejmowania jakiejkolwiek aktywności zawodowej na rynku pracy¹⁹. Trzeba równocześnie podkreślić, że orzekanie środków karnych nie stanowi naruszenia przepisów Konstytucji RP traktujących o prawie do pracy i działalności gospodarczej, gdyż nie mają one charakteru absolutnego²⁰. Ograniczenia zasady wolności pracy mają na celu gwarancję, że poszczególne funkcje społeczne będą wykonywane przez osoby należycie do nich przygotowane²¹. Z tego względu w dalszej części pracy przedstawione zostaną inne pojęcia dotyczące tych ograniczeń, takie jak: wolny zawód, zawód regulowany oraz zawód samodzielny.

Zawody ochrony zdrowia

„Zawody ochrony zdrowia” to pojęcie znaczenie szersze i bardziej ogólne niż określenie „zawody medyczne”. W porządku prawnym termin „ochrona zdrowia” ujęty jest w art. 68 ust. 1 Konstytucji RP, co jednak nie daje podstaw do skonstruowania

15 K. Wojtczak, *Zawód...*, s. 50.

16 Ibidem, s. 50.

17 J. Sobczak, *Zawody zaufania publicznego...*, s. 22–25.

18 Uchwała SN z dnia 18 września 2001 r., I KZP 18/01, LEX nr 196999.

19 Wyrok SA w Katowicach z dnia 18 maja 2017 r., II AKa 88/17, LEX nr 2343405.

20 V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, LEX/el 2020, także: wyrok TK z dnia 13 czerwca 2000 r., K 15/99, OTK 2000, nr 5, poz. 137.

21 Wyrok TK z dnia 21 maja 2002 r., K 30/01, Lex nr 54066. Tak też W. Sołkiewicz, *Ograniczenia zasady wolności pracy*, „Pracownik i Pracodawca” 2019, nr 1–2, vol. 4, s. 66–67.

materialnej treści tego terminu²². W związku z tym analizując ten przepis, „nie ma możliwości wskazania rodzajów bądź kategorii świadczeń mieszczących się w zakresie prawa gwarantowanego przez ten przepis”²³. J. Jończyk określił, że jest to publiczne prawo podmiotowe, mające odpowiednik w konstytucyjnych zadaniach i obowiązkach władz publicznych, polegających na właściwym uregulowaniu sprawy w ustawach dotyczących ochrony zdrowia²⁴. Obowiązek ten spoczywa na podmiotach administracji publicznej zarówno na szczeblu centralnym, jak i lokalnym. W związku z tym w ramach regulacji prawa administracyjnego na różne podmioty zostały nałożone określone obowiązki, które są powiązane normami prawnymi i zasadami organizacyjnymi, tworząc system ochrony zdrowia. Obowiązek ochrony zdrowia nie może zostać przerzucony na podmioty prywatne, choć mogą one uzupełniać system²⁵. System ochrony zdrowia to pojęcie szeroko opisane w wielu dziedzinach nauki także rozumiane w znaczeniu potocznym. W mojej opinii najtrafniejsza definicja tego pojęcia została przedstawiona przez J. Leowskiego, który wskazuje, że system ochrony zdrowia skupia działania podejmowane na rzecz ludności, ale i na rzecz zdrowia indywidualnego, koncentrując się na dwóch sferach: opiece zdrowotnej *sensu stricto*, rozumianej jako medycyna lecznicza (prewencja indywidualna, leczenie, rehabilitacja i wzmacnianie zdrowia, opieka terminalna), oraz ochronie zdrowia, rozumianej jako działania na rzecz zdrowia realizowane przez wyspecjalizowane służby zdrowia publicznego oraz inne sektory życia publicznego, których zadaniem jest stworzenie społeczeństwu właściwych warunków zdrowotnych²⁶.

Największy wpływ na instytucjonalny i funkcjonalny kształt całego systemu ochrony zdrowia posiada Ministerstwo Zdrowia, a szczególnie minister zdrowia,

22 „Art. 68 ust. 1 Konstytucji statuuje podmiotowe prawo do ochrony zdrowia, które jest prawem socjalnym, rodzącym po stronie władz publicznych obowiązek jego ochrony i zapewnienia możliwości jego realizacji. Prawo do ochrony zdrowia stanowi podmiotowe prawo jednostki”. Jednak, jak dalej pisze autorka, „nie wynika [z niego] roszczenie o jakiegokolwiek świadczenie, lecz jedynie roszczenie o zapewnienie realizacji istoty tego prawa”. M. Florczak-Wątor, w: P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2021, art. 68.

23 Ibidem.

24 J. Jończyk, *Ochrona zdrowia*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 2, s. 3–5.

25 M. Florczak-Wątor, w: P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*

26 J. Leowski, *Rola i miejsce państwa w systemie ochrony zdrowia*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 6–7, s. 22. System ochrony zdrowia może być oceniany według różnych kryteriów. C. Włodarczyk zaproponował ujęcie oparte na kryterium dostępności (C. Włodarczyk, *Instytucje opieki zdrowotnej, funkcje zadane i funkcje realizowane*, w: S. Golinowska (red.), *Zmiany reformy w systemie zabezpieczenia społecznego w kierunku wzrostu indywidualnej odpowiedzialności*, Warszawa 1999, s. 81), natomiast J. Wysocki na podstawie kategorii wpływu na stan zdrowia ludności (J. Wysocki, *Czym jest zdrowie publiczne w Polsce w roku 2006?*, „Reumatologia” 2007, nr 45/1 (supl. 1), s. S3).

który odpowiada za dział „zdrowie” (art. 33 ust. 1 pkt. 4 ustawy o działach administracji rządowej²⁷). Udzielanie świadczeń musi być zorganizowane w sposób gwarantujący odpowiednią dostępność i jakość opieki, co zapewniają dobrze wyedukowane kadry medyczne. W tym celu minister zdrowia powołuje konsultantów krajowych lub wojewódzkich spośród specjalistów z poszczególnych dziedzin medycyny, farmacji oraz innych dziedzin mających zastosowanie w ochronie zdrowia²⁸. Do obowiązków konsultantów należy m.in. wydawanie opinii i nadzór nad stroną merytoryczną doskonalenia zawodowego i szkolenia podyplomowego oraz specjalizacyjnego osób wykonujących zawody medyczne (art. 9 pkt. 2, 4 i 5 KonsultZdrU). Ponadto konsultanci w ramach swoich zadań wydają opinię dotyczącą poziomu udzielanych świadczeń zdrowotnych przez osoby wykonujące zawód medyczny. Oceny tej dokonują na podstawie kontroli podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych, które realizują programy kształcenia i doskonalenia zawodowego profesjonalistów medycznych (art. 10 ust. 3 pkt 4 KonsultZdrU). Powyższe regulacje wskazują, że konsultanci sprawują nadzór nad kształceniem teoretycznym oraz w ramach uprawnień kontrolnych nadzorują faktyczną realizację szkoleń w podmiotach leczniczych. Pomimo tak daleko idących uprawnień konsultantów ustawodawca nie precyzuje pojęcia zawodu medycznego ani pojęcia zawodu w ochronie zdrowia. W ustawie o konsultantach krajowych i wojewódzkich posługuje się otwartym katalogiem zawodów, wymieniając jedynie niektóre z nich: lekarze, lekarze dentyści, pielęgniarki, położne, farmaceuci oraz osoby wykonujące inne zawody medyczne lub inne zawody mające zastosowanie w ochronie zdrowia. W praktyce oczywiste jest, że każdy zawód medyczny będzie zawodem ochrony zdrowia, ale nie każdy z tych zawodów będzie zawodem medycznym²⁹. Warto zatem przybliżyć te dwa pojęcia: zawód w ochronie zdrowia i jego podzbiór zawodów medycznych, a za punkt wyjścia przyjąć definicję świadczenia zdrowotnego oraz niezbędny do wykonywania tych świadczeń wymóg wykształcenia.

Pojęcie świadczenia zdrowotnego należy rozpatrywać: po pierwsze poprzez określenie jego celu, a po drugie poprzez wskazanie typów świadczeń zdrowotnych. Udzielenie świadczeń zdrowotnych jest jednocześnie wykonywaniem działalności

27 Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2512).

28 Ustawa z 6 listopada 2008 r. o konsultantach w ochronie zdrowia (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2524), dalej KonsultZdrU.

29 D. Karkowska, *Zawody...*, s. 85.

lecniczej (art. 3 ust. 1 u.d.l.)³⁰ przez osoby wykonujące zawód medyczny³¹ (lekarz, lekarz dentyista, pielęgniarka, położna, farmaceuta, fizjoterapeuta, diagnosta laboratoryjny). W ustawach zawodowych znajdziemy takie kategorie świadczeń zdrowotnych, jak np.: badanie, rozpoznawanie chorób i zapobieganie im, rozpoznawanie warunków i potrzeb zdrowotnych pacjenta i jego problemów pielęgnacyjnych, planowanie i sprawowanie opieki pielęgnacyjnej nad pacjentem, leczenie, rehabilitacja, diagnoza funkcjonalna i opieka farmaceutyczna.

W świetle poprzednio obowiązujących przepisów ustawy o zakładach opieki zdrowotnej świadczenie zdrowotne definiowane było w art. 3 ww. ustawy, który zawierał zarówno cel, jak i przykładowo wymieniał typy świadczeń zdrowotnych. Powyższa regulacja definiowała świadczenia zdrowotne jako działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania, w szczególności związane z: badaniem i poradą lekarską, leczeniem, badaniem i terapią psychologiczną, rehabilitacją leczniczą, opieką nad kobietą ciężarną i jej płodem, porodem, położeniem oraz nad noworodkiem, opieką nad zdrowym dzieckiem, badaniem diagnostycznym, w tym z analityką medyczną, pielęgnacją chorych, pielęgnacją niepełnosprawnych i opieką nad nimi, opieką paliatywno-hospicyjną, orzekaniem i opiniowaniem o stanie zdrowia, zapobieganiem powstawaniu urazów i chorób poprzez działania profilaktyczne oraz szczepienia ochronne, czynnościami technicznymi z zakresu protetyki i ortodoncji, czynnościami z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze³². Obecnie pojęcie świadczenia zdrowotnego ujęte jest w dwóch aktach prawnych, lecz żaden z nich nie wymienia aż tak szczegółowo przykładów typów świadczeń zdrowotnych, jak to czyniła ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Zgodnie z art. 5 pkt 34 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych³³ świadczenia opieki zdrowotnej są określeniem zbiorczym, obejmującym swym zakresem pojęciowym świadczenia zdrowotne, świadczenia zdrowotne rzeczowe i świadczenia towarzyszące. Definicję świadcze-

30 Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 633), dalej: u.d.l.

31 B. Janiszewska, *Pojęcie świadczenia zdrowotnego*, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *System Prawa Medycznego: Instytucje prawa medycznego*, t. 1, Warszawa 2018, s. 1078.

32 Tak rozumiane świadczenia zdrowotne mogły być udzielane przez zakłady opieki zdrowotnej oraz przez osoby fizyczne wykonujące zawód medyczny lub przez grupową praktykę lekarską. Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r., nr 14, poz. 89 ze zm.) – nieobowiązująca.

33 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2561).

nia zdrowotnego zawiera pkt 40 tegoż artykułu, który stanowi, że świadczeniem zdrowotnym jest działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania. Kolejna regulacja w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. pomija profilaktykę i przyjmuje, że świadczenie zdrowotne to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. W doktrynie przyjmuje się, że pomimo tej drobnej różnicy pojęcie świadczenia zdrowotnego na gruncie obydwu ustaw należy interpretować jednakowo³⁴. Potwierdza to zaproponowany przez S. Kleczkowskiego podział działań profilaktycznych z perspektywy zdrowia publicznego, który wpisuje się w każdą z zaproponowanych przez ustawodawcę definicję świadczenia zdrowotnego. Według autora wyróżnia się profilaktykę pierwszej fazy (przeciwdziałanie i zapobieganie chorobom, czyli zachowanie zdrowia, np. szczepienia ochronne), drugiej fazy (wczesne wykrywanie chorób, np. bilanse zdrowia) i trzeciej (leczenie i ograniczenie skutków choroby, czyli rehabilitacja)³⁵.

Na podstawie przedstawionych powyżej definicji można wskazać, że świadczenie zdrowotne polega na działaniu, które można podzielić na trzy grupy czynności. Do pierwszej należą „działania służące” zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia (posiadające cel leczniczy – czynności lecznicze *sensu stricto*), druga obejmuje inne „działania medyczne” wynikające z procesu leczenia (funkcjonalnie związane z leczeniem, zwane zabiegami pomocniczymi), a trzecia inne działania medyczne wynikające z przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania (nie mają one celu leczniczego i nie są związane z leczeniem)³⁶.

W przypadku zawodów ochrony zdrowia interesują nas działania, które nie posiadają celu leczniczego *sensu stricto*. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w doktrynie zawody ochrony zdrowia łączą się ze świadczeniami zdrowotnymi w szerokim rozumieniu, wychodzącymi poza działania typowo medyczne i koncentrującymi się mocniej na profilaktyce oraz innych formach wspierania zdrowia³⁷. Moim zdaniem pomocne w uściśleniu terminu „zawody ochrony zdrowia” może być regulacja dotycząca uzyskiwaniu tytułu specjalisty w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia oraz wykaz tych specjalizacji ujęty w załączniku

34 G. Glanowski, *Umowa o świadczenie zdrowotne*, Warszawa 2019, s. 219.

35 M. Sygit, *Zdrowie publiczne*, Warszawa 2010, s. 29.

36 G. Glanowski, *Umowa o świadczenie...*, s. 220–221.

37 L.J. Żukowski, *Zawód psychologa w ochronie zdrowia. Reglamentacja prawnoadministracyjna*, Warszawa 2017, s. 55–56.

do rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 2017 roku, który obejmuje dziedziny takie jak: epidemiologia, fizyka medyczna, inżynieria medyczna, neurologopedia, promocja zdrowia i edukacja zdrowotna, psychologia kliniczna, zdrowie publiczne, zdrowie środowiskowe, mikrobiologia, toksykologia, przemysł farmaceutyczny, radiofarmacja, surdologopedia, psychoseksuologia, embriologia kliniczna, psychoterapia dzieci i młodzieży, psychoterapia uzależnień oraz chirurgiczna asysta lekarza³⁸. Co istotne w mojej opinii, w miarę postępu, rozwoju technologii medycznych i wzrostu oczekiwań społecznych na różnego typu świadczenia medyczne lista powyższych dziedzin będzie ulegała zmianom³⁹.

Ustawa o uzyskiwaniu tytułu specjalisty w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia określa zasady ustalania programu szkolenia specjalizacyjnego w tej dziedzinie oraz warunki i tryb uzyskiwania tytułu specjalisty, w tym przystępowania i odbywania szkolenia specjalizacyjnego, a także organizacji i przeprowadzania Państwowego Egzaminu Specjalizacyjnego w dziedzinie ochrony zdrowia (PESoz)⁴⁰. W szkoleniach uczestniczą jednostki, które uzyskały akredytację i są wpisane na listę jednostek posiadających akredytację prowadzoną przez dyrektora CMKP, a nadzór i kontrolę nad prowadzeniem szkolenia specjalizacyjnego sprawuje minister zdrowia. Podsumowując, powyższa regulacja jest zbliżona do ustaw regulujących szkolenie specjalizacyjne zawodów medycznych, np. lekarzy i lekarzy dentyistów lub pielęgniarek i położnych. Tak jak w zawodach medycznych szkolenie specjalizacyjne odbywa się na podstawie programów szkolenia specjalizacyjnego opracowywanych przez zespół ekspertów, powoływany przez dyrektora Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego i zatwierdzanych przez ministra zdrowia.

Zawody medyczne

Pacjent ma prawo do uzyskania świadczeń zdrowotnych udzielonych przez osobę wykonującą zawód medyczny (art. 8 u.p.p.)⁴¹. Natomiast podmiot leczniczy ma obowiązek zapewnić, aby świadczenia na rzecz pacjentów były udzielane wyłącznie

38 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 13 czerwca 2017 r. w sprawie specjalizacji w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 342).

39 W marcu 2022 r. wprowadzono specjalizację w dziedzinie psychoterapii uzależnień. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 marca 2022 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie specjalizacji w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia (Dz.U. z 2022 r., poz. 744).

40 Ustawa z 24 lutego 2017 r. o uzyskiwaniu tytułu specjalisty w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1297).

41 Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1876), dalej – u.p.p.

przez osoby reprezentujące zawody medyczne (art. 17 ust. 1 pkt 3 u.d.l.). W ustawie o działalności leczniczej ustawodawca odnosi się do zawodów medycznych, ale w sposób ogólny, bez ich wyliczania w przepisach regulujących normy czasu pracy (art. 93–99a u.d.l.), w tym dyżury medyczne, oraz w przepisach dotyczących wynagrodzenia za pracę (art. 111–113 u.d.l.). Sama definicja zawodu medycznego została ujęta w art. 2 ust. 1 pkt 2 u.d.l., ale również nie wskazuje katalogu tych zawodów. Jest ona praktycznie tożsama z poprzednio obowiązującą definicją zawartą w nieobowiązującej już ustawie o zakładach opieki zdrowotnej. Artykuł 18 d ust. 1 pkt 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej za osobę wykonującą zawód medyczny uznawała osobę, która na podstawie odrębnych przepisów uprawniona jest do udzielania świadczeń zdrowotnych, oraz osobę legitymującą się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny.

Należy zauważyć, że obecnie obowiązujący art. 2 ust. 1 pkt 2 u.d.l. wyróżnia dwie grupy zawodów medycznych: do pierwszej należą zawody, które posiadają własną regulację uprawniającą do udzielania świadczeń, a do drugiej grupy te z nich, które aby udzielać świadczenia, muszą nabyć fachowe kwalifikacje w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny⁴². Wskazane w tym przepisie kryteria budzą wątpliwości interpretacyjne. Regulacja ta wymaga uporządkowania. Obecny jej kształt nie pozwala na sformułowanie precyzyjnego katalogu zawodów medycznych, gdyż nie są znane wymogi, jakie powinny spełnić osoby wykonujące te zawody. Ma to również istotne implikacje w praktyce związane z odpowiedzialnością za udzielanie świadczeń zdrowotnych. W doktrynie D. Karkowska definiuje osobę wykonującą zawód medyczny jako legitymującą się wykształceniem medycznym, która systematycznie i odpłatnie (w uzasadnionych przypadkach bezpłatnie) podejmuje i prowadzi działania medyczne stanowiące osobiste oddziaływanie na organizm pacjenta, odpowiadające wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej, na podstawie kwalifikacji i umiejętności zdobytych w wyniku kształcenia i nabytych uprawnień⁴³. Za spełniające wymogi tak skonstruowanej definicji autorka uznała zawody: lekarzy, felczerów, lekarzy dentyków, techników dentystrycznych, aptekarzy, położne, pielęgniarki, diagnostów laboratoryjnych i analityków medycznych.

⁴² Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2 u.d.l. osobą wykonującą zawód medyczny jest osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny.

⁴³ D. Karkowska, *Zawody...*, s. 83.

Natomiast L.J. Żukowski przyjął, że ww. podział pozostaje w zgodzie z KlasZawR⁴⁴, proponowane zawody medyczne wywodzą się z szerszej grupy specjalistów do spraw zdrowia oraz średniego personelu do spraw zdrowia⁴⁵. W rezultacie zawody ujęte ww. klasyfikacji nie wyczerpują grupy zawodów medycznych, a są jedynie jej reprezentantami.

Wracając do ustawy o działalności leczniczej, tj. art. 2 ust. 1 pkt 2 u.d.l., warto podkreślić, że pierwsza grupa zawodów medycznych obejmuje osoby, których uprawnienia do udzielania świadczeń zdrowotnych wynikają z odrębnych regulacji. W rezultacie są to ci profesjonaliści, którzy posiadają odrębne ustawy regulujące zasady i warunki wykonywania zawodu, tj. lekarze i lekarze dentyści, pielęgniarki i położne, diagnostyci laboratoryjni, fizjoterapeuci, felczerzy oraz od kwietnia 2021 roku farmaceuci. Wymagania dla tej grupy zawodów medycznych są bardzo wysokie. Po pierwsze warunkiem niezbędnym do wykonywania tych zawodów jest uzyskanie kwalifikacji w drodze ukończenia studiów wyższych (oprócz felczerów) i odbycie praktyki w ramach stażu zawodowego oraz ewentualne zdobycie specjalizacji. Po drugie istnieje konieczność uzyskania prawa wykonywania zawodu poprzez wpis na listę właściwego samorządu (oprócz felczerów). Po trzecie regulą jest, że w ww. ustawach świadczenia zdrowotne składające się na pojęcie wykonywania zawodu określone są w otwartym katalogu wymieniającym ich rodzaje. Z reguły należy przyjąć, że są to usługi charakterystyczne dla danego zawodu⁴⁶. Dla przykładu udzielanie świadczeń przez lekarzy i lekarzy dentyistów polega na: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich (art. 2 ust. 1 u.z.l.). Tymczasem zgodnie ze swoją ustawą felczer również rozpoznaje choroby i zapobiega im. Po pierwsze jednak z reguły udziela pomocy w stanach zagrożenia życia i zdrowia. Po drugie samodzielnie wykonuje świadczenia zdrowotne w sposób dość ograniczony, a w zasadzie bierze udział w procesie leczenia pod nadzorem lub przy współpracy z lekarzem (art. 2 ust. 1 u.z.fel.). Katalog samodzielnych świadczeń felczera dotyczy ratowania życia i jest to katalog zamknięty⁴⁷, pozostałych świadczeń udziela wspólnie z lekarzem i pod jego nad-

⁴⁴ Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 grudnia 2017 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1876).

⁴⁵ L.J. Żukowski, *Zawód psychologa...*, s. 59.

⁴⁶ B. Janiszewska, *Pojęcie usługi opieki zdrowotnej*, M. Safjan (red.), *Prawo medyczne*, Legalis/2015.

⁴⁷ Felczer uprawniony jest do: wykonywania kaniulacji żył obwodowych kończyn górnych i dolnych, podawania leków drogą dożylną, domięśniową, podskórną i wziewną, cewnikowania pęcherza moczowego, zakładania sondy żołądkowej, płukania żołądka, pobierania krwi żyłnej

zorem. Po czwarte niektóre z wymienionych zawodów posiadają swój samorząd, który sprawuje pieczę nad należyтым wykonywaniem zawodu, w związku z tym przynależność do samorządu jest obowiązkowa. Pośród ww. zawodów swój samorząd posiadają: lekarze i lekarze dentyści⁴⁸, pielęgniarki i położne⁴⁹, farmaceuci⁵⁰, fizjoterapeuci⁵¹ i diagnostyci laboratoryjni⁵². Jednak samo istnienie samorządu zawodowego nie przesądza o zaliczeniu członków danej grupy zawodowej do pierwszej kategorii (z art. 2 ust. 1 pkt 2 u.d.l.). Felczerzy nie mają samorządu zawodowego, lecz ustawodawca stworzył tu inne gwarancje należytego wykonywania tego zawodu, m.in. Centralny Rejestr Felczerów prowadzony przez Naczelną Radę Lekarską, która czuwa nad należyтым wykonywaniem tego zawodu⁵³. Innym przykładem wymagającym omówienia jest zawód psychologa. Członkowie tej grupy zawodowej posiadają co prawda odrębną ustawę i możliwość stworzenia samorządu zawodowego⁵⁴, jednak samorząd zawodowy psychologów nigdy nie powstał.

Co do drugiej grupy trzeba zauważyć, że obejmuje ona te zawody, dla których nie ma odrębnych regulacji prawnych lub regulacje są tylko fragmentaryczne, a osoby te uzyskały kwalifikacje do świadczenia usług medycznych „w określonym zakresie” lub „w określonej dziedzinie medycyny”. Po pierwsze skoro zawody z tej grupy nie posiadają odrębnej ustawy zawodowej, to pomocniczo przy ustalaniu zakresu niezbędnych kwalifikacji do udzielanych świadczeń zdrowotnych trzeba korzystać z dokumentów różnej rangi, w tym z rozporządzeń autorstwa różnych ministerstw, takich jak m.in. rozporządzenie w sprawie ramowych planów nauczania w szkołach publicznych⁵⁵. Z tego względu, aby ujednoczyć poziom kwalifikacji, wskazane jest stworzenie wykazu zawodów medycznych (które nie posiadają

i włośniczkowej do badań laboratoryjnych. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 11 marca 2005 r. w sprawie szczegółowych uprawnień zawodowych felczera (Dz.U. nr 45, poz. 434).

48 Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1342).

49 Ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 628).

50 Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (tekst jedn. Dz.U. z 2021, poz. 1850).

51 Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 168).

52 Ustawa z dnia 15 września 2022 r. o medycynie laboratoryjnej (Dz.U. z 2022 r., poz. 2280).

53 Ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o zawodzie felczera (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1529). Więcej na ten temat: J. Roszkiewicz, *Konstytucyjne uwarunkowania systemu udzielania świadczeń zdrowotnych*, w: D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz (red.), *System Prawa Medycznego: Organizacja systemu ochrony zdrowia*, t. 3, Warszawa 2020, s. 257.

54 Ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1026).

55 Rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 12 lutego 2002 r. w sprawie ramowych planów nauczania w szkołach publicznych (Dz.U. z 2012 r., poz. 204).

własnej regulacji). Taka próba została podjęta w kolejnym już projekcie ustawy o niektórych zawodach medycznych⁵⁶. Część zawodów, które wcześniej nie miały swoich odrębnych regulacji, posiadają już własną ustawę i samorząd zawodowy, np. ratownicy medyczni⁵⁷.

Po drugie dla tych zawodów trzeba określić zarówno „zakres”, jak i „dziedzinę”, w której osoby wykonujące swój zawód mogą udzielać świadczeń zdrowotnych. Oczywiście jest, że powinno to znajdować swój odpowiednik w wiedzy i nauce związanej ze zdrowiem, gdyż tylko świadczenie podejmowane w ramach ww. dziedzin i dyscyplin naukowych stanowi podstawę identyfikowania zawodów medycznych. Taką koncepcję przyjął L.J. Żukowski jeszcze na gruncie poprzednich przepisów i obowiązującego w tym czasie podziału na dziedziny i dyscypliny⁵⁸. Obecnie jednak ustawodawca w znaczny sposób zmienił ilość dziedzin i dyscyplin⁵⁹. Na gruncie obowiązującej regulacji należałoby uznać, że „zakres” odpowiada takim obszarom, jak nauki medyczne i nauki o zdrowiu, a „dziedzina” to dyscyplina obejmująca: nauki farmaceutyczne, nauki medyczne, nauki o kulturze fizycznej i nauki o zdrowiu. Ujęta natomiast w tym przepisie „dziedzina medycyny” to odpowiednik specjalizacji lekarskich.

Podsumowując, od osób wykonujących zawody medyczne wymagane jest nabycie wiedzy i umiejętności z zakresu medycyny w stopniu pozwalającym na bezpieczne i prawidłowe udzielanie świadczeń zdrowotnych. Obecnie różny jest poziom wykształcenia, a tym samym wiedzy teoretycznej i praktycznej osób udzielających świadczeń zdrowotnych. W związku z tym w literaturze przedmiotu istnieje również podział na główne zawody medyczne i zawody medyczne pomocnicze. Podział ten jest po części zgodny z kryteriami określonymi w art. 2 ust. 1 pkt 2 u.d.l.: główne zawody medyczne to grupa pierwsza, a pomocnicze – druga. Do głównych zaliczany jest: lekarz, lekarz dentysta, pielęgniarka, położna, farmaceuta i diagnosta laboratoryjny oraz fizjoterapeuta, a także ratownik medyczny. Zdaniem Z. Banaszczyka cechą charakterystyczną głównych zawodów medycznych jest posiadanie odrębnej ustawowej regulacji oraz przypisanie im statusu zawodu

56 Obecna wersja projektu ustawy o niektórych zawodach medycznych z 2022 r., <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12355717/12849358/12849359/dokument540421.pdf> (dostęp 12.08.2022).

57 Ustawa z dnia 1 grudnia 2022 r. o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych (Dz. U. z 2022, poz. 2705).

58 Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 8 sierpnia 2011 r. w sprawie obszarów wiedzy, dziedzin nauki i sztuki oraz dyscyplin naukowych i artystycznych (Dz.U. nr 179, poz. 1065) – nieobowiązujące; L.J. Żukowski, *Zawód psychologa...*, s. 55–56.

59 Rozporządzenie Ministra Edukacji i Nauki z dnia 11 października 2022 r. w sprawie dziedzin nauki i dyscyplin naukowych oraz dyscyplin artystycznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 2202).

zaufania publicznego, z kolei lista zawodów pomocniczych nie jest ustalona⁶⁰. Oznacza to, że katalog zawodów medycznych jest otwarty i dynamiczny, wobec czego badania, czy danemu podmiotowi przysługuje status osoby wykonującej zawód medyczny, należy dokonywać *ad casu*⁶¹.

Zawód medyczny regulowany, wolny i samodzielny

Zawody medyczne niewątpliwie należą do grupy zawodów regulowanych (reglamentowanych). W polskim porządku prawnym pojęcie zawodu regulowanego zostało uregulowane przez wskazanie na określone kwalifikacje (np. ukończenie właściwej szkoły, zdanie egzaminów, odbycie wymaganej praktyki zawodowej, uzyskanie wpisu na listę) i uzyskanie odpowiedniego zezwolenia na możliwości ich wykonywania⁶². Jednak zdaniem K. Wojtczak należy wnosić, że w tym kształcie ustawa dotyczy każdego zawodu, którego wykonywanie jest uzależnione od spełnienia wymagań kwalifikacyjnych oraz warunków określonych w odrębnych przepisach związanych z tym zawodem, co nie daje odpowiedzi na pytanie, czy w tym zakresie mieszczą się również takie pojęcia jak „wolny zawód” czy „zawód zaufania publicznego”⁶³. W rezultacie wykonywanie zawodu regulowanego poddane jest reglamentacji prawnej i uzależnione od spełnienia materialnych i formalnych przesłanek oraz przyznania prawa wykonywania zawodu⁶⁴. W ten sposób regulacje prawne mają zabezpieczyć przed przenikaniem do zawodów medycznych osób o niskich kwalifikacjach, a jednocześnie zapewnić wysoki poziom usług⁶⁵.

Z racji sposobu wykonania wysokie kwalifikacje przekładają się na samodzielność zawodową i odpowiedzialność. W stosunku do zawodów posiadających

60 Grupa zawodów pomocniczych obejmuje zawody, które mają własną nawet szcątkową regulację (techników farmaceutycznych, analityków medycznych, ratowników medycznych i felczerów), jak również zawody, które nie mają własnej regulacji. Z. Banaszczyk, *Wykonywanie zawodów medycznych*, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *System Prawa Medycznego...*, s. 662.

61 Ibidem, s. 663.

62 Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1646).

63 K. Wojtczak, *Reglamentacja form wykonywania zawodów zaufania publicznego w rozwiązaniach prawa polskiego i państw Unii Europejskiej*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, materiały z konferencji Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2002, s. 40–41.

64 Ibidem, s. 41.

65 Z. Czajka, *Rola kompetencji zawodowych w dopasowaniu kwalifikacji wymaganych w zawodach medycznych w zakresie świadczeń zdrowotnych*, „Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2019, nr 17 (2), s. 53.

wspomniane cechy doktryna używa sformułowania „zawody wolne”⁶⁶. W przepisach prawa pojęcie „wolny zawód” występuje głównie na gruncie ustaw podatkowych – Ordynacja podatkowa⁶⁷ i prawa handlowego – Kodeks spółek handlowych (KSH)⁶⁸. Należy jednak zauważyć, że w ustawie o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne wolny zawód to pozarolnicza działalność gospodarcza wykonywana osobiście przez pewne grupy zawodowe, z tym że od 1 stycznia 2022 roku osoby udzielające świadczeń zdrowotnych, jak lekarze i lekarze dentyści, felczerzy, położne, pielęgniarki, fizjoterapeuci, nie są już zaliczani do ww. grupy⁶⁹.

W art. 88 KSH ustawodawca wymienia następujące wolne zawody: adwokata, aptekarza, architekta, inżyniera budownictwa, biegłego rewidenta, brokera ubezpieczeniowego, doradcy podatkowego, maklera papierów wartościowych, doradcy inwestycyjnego, księgowego, lekarza, lekarza dentystry, lekarza weterynarii, notariusza, pielęgniarki, położnej, radcy prawnego, rzecznika patentowego, rzeczoznawcy majątkowego i tłumacza przysięgłego. Co istotne, lista tych zawodów nie jest zamknięta i może być rozszerzona o inne zawody w drodze nowelizacji art. 88 KSH albo jeżeli uzyskają one taki status w przepisach innej ustawy⁷⁰. Dlatego w kontekście rozszerzania tej listy warto zwrócić uwagę na przyjęcie pewnych norm i wartości, jakie powinny być stosowane w standardzie prawno-organizacyjnym wykonywania wolnego zawodu, które J. Jacyszyn nazywa „aksjologią wykonywania wolnego zawodu”⁷¹.

Należy przy tym zauważyć, że zmiany i oczekiwania społeczne generują potrzebę tworzenia nowych wyspecjalizowanych zawodów, obejmujących często nieznaną do tej pory usługi świadczone osobiście⁷² i samodzielnie. W moim przekonaniu

66 J. Borowicz, *Wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy w prawie polskim*, Wrocław 2020, s. 25–44.

67 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1325), art. 3 pkt 9.

68 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1467).

69 Ustawa z 20 listopada 1989 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2540), art. 4 ust. 1 pkt 11.

70 W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz–Kraków 2004, s. 134; A. Krasnowolski, *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane oraz wolne zawody. Geneza, funkcjonowanie i aktualne problemy*, Biuro Analiz i Dokumentacji Zespół Analiz i Opracowań Tematycznych, Kancelaria Sejmu, 2013, s. 8; J. Borowicz, *Wykonywanie wolnego zawodu...*, s. 67.

71 J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnego zawodu w Polsce*, Warszawa 2004, s. 42–43. Szerzej zob. J. Borowicz, *Wykonywanie wolnego zawodu...*, s. 43–44.

72 J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnego zawodu...*, s. 285.

jest to wyraźnie widoczne w zawodach związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Należy podkreślić, że w przypadku pielęgniarek i położnych, fizjoterapeutów oraz farmaceutów ustawodawca używa terminu „samodzielny zawód medyczny”⁷³. Jednak przypisując tym zawodom cechę samodzielności, pozostawia to pojęcie bez ustawowej definicji. Dodatkowo umiejscowienie tych przepisów już na samym początku regulacji ustawowych wskazuje, że dotyczą one wszystkich czynności zawodowych zarówno udzielenia świadczeń zdrowotnych, jak i zadań naukowych, dydaktycznych i administracyjnych, choć w katalogu tych czynności występują przypadki zatrudnienia pracowniczego i służbowego. Według J. Borowicza wykonywanie czynności uważanych „za wykonywanie zawodu” w formach organizacyjno-prawnych z elementem podporządkowania (pracowniczego lub służbowego), nie znosi cechy samodzielności zawodowej pielęgniarek, położnych i fizjoterapeutów przypisanej im w odniesieniu do obszaru czynności ściśle definiujących ich zawód⁷⁴.

Należy jednak podkreślić, że pojęcie samodzielności ww. zawodów wymaga wnikliwej analizy przepisów, które upoważniają tą grupę profesjonalistów do wykonania określonych czynności samodzielnie⁷⁵. Tymczasem regułą jest, że świadczenia zdrowotne składające się na pojęcie wykonywania zawodu określone są w otwartym katalogu wymieniającym ich rodzaje. Należy przyjąć, że są to usługi charakterystyczne dla danego zawodu⁷⁶. Czasami ustawodawca bardziej szczegółowo, choć cały czas niewyczerpująco opisuje katalog samodzielnych czynności udzielanych w określonym zakresie świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych, m.in. w przypadku położnych, które uprawnione są do sprawiania opieki nad kobietą ciężarną, podczas porodu i łożu oraz jej dzieckiem (art. 5 ust. 9 u.z.p.p.)⁷⁷. Od 2015 roku ustawa o wykonywaniu zawodu fizjoterapeuty⁷⁸ reguluje niezależne od lekarza udzielanie świadczeń zdrowotnych przez reprezentantów tego zawodu w zakresie oceny funkcjonowania funkcji ciała ludzkiego, aktywności jednostki i uczestniczenia człowieka w różnych sytuacjach

73 W przypadku diagnostów laboratoryjnych ustawodawca zamiast „samodzielny zawód medyczny” użył określenia związanego z czynnościami zawodowymi.

74 J. Borowicz, *Wykonywanie wolnego zawodu...*, s. 65–66.

75 R. Tyimiński, *Komentarz do art. 2 ustawy o zawodzie farmaceuty*, w: E. Wasilewska, *Ustawa o zawodzie farmaceutów. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 14.

76 B. Janiszewska, *Pojęcie świadczenia...*

77 Ustawa z dnia 11 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 633), dalej u.z.p.p.

78 Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 168), dalej u.z.f.

życiowych⁷⁹. Inna nowa regulacja – ustawa o zawodzie farmaceuty – próbuje (po raz kolejny)⁸⁰ doprecyzować zakres czynności farmaceutów, wskazując na warunki i zasady udzielania świadczenia zdrowotne zwane opieką farmaceutyczną⁸¹. Zarówno w przypadku fizjoterapeutów, jak farmaceutów ustawodawca podkreśla jednak współpracę z lekarzem, choć nie podaje, jak ona ma wyglądać, oczekując tym samym, że wypracuje to praktyka. Należy również pamiętać o pewnych niebezpieczeństwach związanych z obecnymi zmianami legislacyjnymi w zakresie świadczeń zdrowotnych polegającymi na rozszerzeniu i nakładaniu się istniejących kompetencji różnych zawodów medycznych oraz tworzeniu nowych ról dla istniejących już zawodów medycznych. W polityce zdrowotnej w ramach międzynarodowych usług zdrowotnych rozszerzanie kompetencji zawodów medycznych określane jest terminem *skill mix*⁸². Tym samym pilna staje się potrzeba precyzyjnego uregulowania samodzielności zawodowej poszczególnych profesji medycznych.

Zawód medyczny jako zawód zaufania publicznego

Ustrojowe podstawy samorządów zawodów zaufania publicznego tworzą przepisy Konstytucji RP. Polska należy do tych krajów europejskich, w których Konstytucja wprost zawiera odniesienie do zawodów zaufania publicznego⁸³. Ponadto przepisy regulujące status samorządów zawodów zaufania publicznego zostały umiejscowione w rozdziale pierwszym Konstytucji RP, co oznacza, że jest on jednym z filarów, na którym ma się opierać ustrój naszego państwa⁸⁴. Należy zauważyć, że pierwotnie możliwość powoływania samorządów zawodowych zakładała przede

79 Ocena funkcjonalności prowadzona jest na podstawie Międzynarodowej Klasyfikacji Funkcjonowania, Niepełnosprawności i Zdrowia (ICF), Światowa Organizacja Zdrowia 2009, s. 3.

80 K. Szalonka, *Opieka farmaceutyczna jako innowacyjny instrument konkurencyjny na rynku aptecznym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Ekonomiczne Problemy Usług” 2010, nr 55, s. 92–93.

81 Ustawa z dnia 10 grudnia 2020 r. o zawodzie farmaceuty (Dz.U. z 2022 r., poz. 184), dalej u.z.farm.

82 W odniesieniu do obszaru ochrony zdrowia termin *skill mix* został opisany i zdefiniowany pod koniec XX w., początkowo głównie jako zjawisko wewnątrzorganizacyjne, polegające na stosowaniu takich rozwiązań zarządczych, dzięki którym możliwe jest tworzenie zespołów pracowników z dopełniającymi się kompetencjami, a następnie jako zjawisko międzyorganizacyjne, polegające na wykorzystywaniu dopełniających się umiejętności do osiągnięcia wskazanych celów. I. Kowalska-Bobko, M. Gałązka-Sobotka, A. Frączkiewicz-Wronka, K. Badora-Musiał, B. Buchelt, *Krzyżujące się kompetencje (skill mix) w zawodach medycznych i okołomedycznych*, „Medycyna Pracy” 2020, nr 71 (3), s. 337–352.

83 A. Trubalski, *Samorzady zawodów zaufania publicznego...*, s. 223.

84 Wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, OTK-A 2008, nr 3, poz. 45.

wszystkim interes gospodarczy, nie zaś publiczny⁸⁵. W okresie międzywojennym powstały pierwsze medyczne samorządy zawodowe: lekarzy⁸⁶ i aptekarzy⁸⁷. Przepisy te wprowadzono głównie po to, aby nie można było jednocześnie wykonywać zawodu lekarza i aptekarza. Następnie izby zawodowe zlikwidowano w 1950 roku, a w Konstytucji PRL nie było w ogóle mowy ani o samorządzie gospodarczym, ani o zawodowym⁸⁸. W zasadzie od 1989 roku, a nawet nieco wcześniej, w polskim porządku prawnym zaczęły się pojawiać przepisy ustawowe powołujące do życia rzeczywisty samorząd zawodowy m.in. lekarzy⁸⁹, a w 1991 roku samorząd zawodowy aptekarzy⁹⁰.

Obecnie podstawą istnienia zawodów zaufania publicznego jest art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten dopuszcza tworzenie samorządów zawodowych w drodze ustawy, jako podmiotów reprezentujących osoby wykonujące zawód zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Ustawodawca nie wskazał jednak samej definicji zawodu zaufania publicznego⁹¹. Artykuł 17 ust. 1 Konstytucji RP nie dostarcza wystarczającej ilości informacji, mogących służyć do określenia kryteriów, na podstawie których można by kwalifikować poszczególne zawody do katalogu zawodów zaufania publicznego. Dodatkowo art. 17 ust. 1 Konstytucji RP jest adresowany do ustawodawcy i to on decyduje, którym zawodom będzie nadany przymiot zawodu zaufania publicznego. Powstaje zatem pytanie o zawody medyczne: czy wykonujące je osoby spełniają kryteria pozwalające zakwalifikować je do zawodów zaufania publicznego i czy ze względu na bezpieczeństwo

85 Autor wskazuje, że możliwość tworzenia samorządów zawodowych była zarówno w konstytucji marcowej (1921), jak i kwietniowej (1935). W.J. Wołpiuk, *Zawód zaufania publicznego z perspektywy prawa konstytucyjnego*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy współudziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka, 8 kwietnia 2002 r., s. 20.

86 Ustawa z dnia 2 grudnia 1921 r. o ustroju i zakresie działania Izb Lekarskich (Dz.U. z 1921 r., nr 105, poz. 763) – nieobowiązująca.

87 Pierwsza uchwalona ustawa z dnia 25 marca 1938 r. o wykonywaniu zawodu aptekarskiego (Dz.U. z 1938 r., nr 23, poz. 202) – nieobowiązująca.

88 M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86*, Legalis 2016.

89 Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz.U. nr 30, poz. 158) – nieobowiązująca.

90 Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1419).

91 Próba zdefiniowania „zawodu zaufania publicznego” podjęta została w projekcie ustawy z dnia 12 marca 2003 r. o sprawowaniu przez samorządy zawodowe pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego i nadzorze nad działalnością samorządów zawodowych oraz o zmianie innych ustaw. Projekt ten został wycofany z prac legislacyjnych. D. Karkowska, *Zawody...*, s. 266.

zdrowotne ludności wszystkie zawody medyczne powinny być zawodami zaufania publicznego.

Odpowiadając na pierwsze pytanie, należy wskazać, że Trybunał Konstytucyjny podzielił prezentowany w literaturze pogląd, iż brak kryteriów przynależności do grupy zawodów zaufania publicznego albo bardzo szeroko zakreślone kryteria mogą prowadzić do deprecjacji etosu tych zawodów⁹². W licznych orzeczeniach TK za takie kryteria uznaje się np. posiadanie szczególnych cech moralnych i deontologicznych, charakterystycznych dla niektórych zawodów, koniecznością posiadania odpowiedniego wykształcenia, wysokich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, niekierowanie się w wykonywaniu zawodu kryterium zysku, wykonywanie go przez osobę fizyczną, osobiście, związanie usługodawcy i usługobiorcy tajemnicą⁹³. Synteza tego orzecznictwa została ujęta w wyroku TK z 2015 roku, gdzie podkreślono przede wszystkim znaczenie społeczne chronionych dóbr, należyta staranność przy wykonywaniu zawodu, wysokie kwalifikacje zawodowe, tajemnicę zawodową, samodzielność⁹⁴. Nie ulega wątpliwości, że w związku z ochroną takich wartości jak życie i zdrowie człowieka dla osób wykonujących zawody medyczne posiadanie takich cech jest bardzo pożądane.

Co istotne samorząd jest jedną z postaci władzy wykonawczej, funkcjonującej w ramach decentralizacji, lecz jej zakres, choć – jak wspomniano – zależy od ustawodawcy, nie jest stały⁹⁵. Z zasadą decentralizacji koresponduje zasada pomocniczości. W myśl tej zasady następuje przekazywanie części zadań administracji publicznej na rzecz pewnych grup obywateli tworzących samorządy zawodowe⁹⁶. Tworząc samorząd zawodowy, o którym mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, państwo powierza pewnej grupie zawodowej realizację określonych zadań publicznych i wyposaża ją w tym celu w odpowiednie kompetencje władcze. Kompetencje władcze przejawiają się m.in. w dostępie do zawodu i powołaniem organów odpowiedzialności zawodowej. W rezultacie samorząd sprawuje władztwo publiczne nad sprawami danej grupy zawodowej. To uzasadnia obowiązkową przynależność do samorządu wszystkich osób, które wykonują omawiane zawody⁹⁷. W tym aspekcie warto przypomnieć art. 65 Konstytucji RP, który zapewnia wolność wyboru

92 Wyrok TK z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt K 19/14 (Dz.U. z 2015 r., poz. 476).

93 Wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., sygn. SK 20/00, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 29; wyrok TK z dnia 2 lipca 2007 r., sygn. K 41/05, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 72.

94 Wyrok TK z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt K 19/14 (Dz.U. z 2015 r., poz. 476).

95 Wyrok TK z dnia 18 lutego 2003 r., sygn. akt K 24/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 11.

96 M. Waligórski, *Izby samorządu zawodowego*, w: *Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*, Bydgoszcz–Lublin 2002, s. 97–98, 125.

97 Wyrok TK z dnia 7 marca 2012 r., sygn. K 3/10 (Dz.U. z 2012 r., poz. 298).

i wykonywania zawodu oraz wybór miejsca pracy, a tylko samorządy zawodów zaufania publicznego mogą naruszać wolność wykonywania zawodu i ograniczać swobodę podejmowania działalności gospodarczej, co zawsze powinno być uzasadnione interesem publicznym⁹⁸. Na gruncie orzecznictwa i wspomnianej już Ordynacji podatkowej ustalone zostało, że przez interes publiczny należy rozumieć dyrektywę postępowania nakazującą respektowanie wartości istotnych dla całego społeczeństwa, takich jak m.in. sprawiedliwość, bezpieczeństwo, zaufanie obywateli do organów władzy⁹⁹.

Nie ulega wątpliwości, że wspólne dla zawodów medycznych wartości związane z ochroną życia i zdrowia skłaniają ustawodawcę w ramach interesu publicznego do uporządkowania systemu prawnego, który reguluje ich wykonywanie. Warto zaznaczyć jednak, że w przypadku zawodów medycznych, w ostatnim czasie, widoczne jest powszechne dążenie do tworzenia samorządów zawodowych. Istnieje już pięć samorządów zawodów medycznych (tj. samorządy: lekarzy i lekarzy dentyistów oraz farmaceutów – dawniej aptekarzy, a także pielęgniarek i położnych oraz diagnostów laboratoryjnych i fizjoterapeutów), a także powstają kolejne np. ratowników medycznych. Jednak dalsze rozszerzanie tego katalogu może nieść niebezpieczeństwo deprecjacji etosu zawodu zaufania publicznego, w sytuacji gdy samorządy powoływane byłyby ponad miarę potrzeb uzasadnianych interesem publicznym¹⁰⁰. Choć nie ulega wątpliwości, że samorząd zawodowy jako instytucja społeczna w ustroju demokratycznym jest lepszym instrumentem w dziedzinie zapewniania interesu publicznego niż administracja państwowa¹⁰¹. Tym bardziej, że w obrocie prawnym pojęcie interesu publicznego nie występuje jako kategoria jednobiegunowa, ponieważ na drugim biegunie tych stosunków występuje interes indywidualny i grupowy¹⁰². Przekładając to na zawody medyczne, należy podkreślić, że grupa, jaką jest samorząd zawodowy, w interesie publicznym będzie reprezentowała interesy poszczególnych członków, jak i całej społeczności zawodowej. W mojej opinii należy brać pod uwagę ocenę samego zaufania, oddzielając zaufanie publiczne od zaufania społecznego. Zdaniem J. Borowicza zaufanie społeczne będzie postawą wytworzoną przez ogół społeczeństwa, wartością dzieloną przez ten ogół (lub jego większość albo określone grupy) i kreowaną przez to społeczeństwo samodzielnie, bez udziału państwa. W konsekwencji pojęcie zaufania społecznego

98 J. Jaworski, P. Sosnowski, *Zniesienie samorządu zawodowego urbanistów. Uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24.03.2015 r.*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 6, s. 75–89.

99 Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 3 listopada 2020 r., I SA/Gd 316/20, LEX nr 3075091.

100 W.J. Wołpiuk, *Zawód zaufania publicznego...*, s. 23.

101 Ibidem.

102 Ibidem.

może być przeciwstawiane wąsko rozumianemu zaufaniu publicznemu, pomiędzy nimi występować może również sprzeczność lub konkurencja¹⁰³. Podsumowując, moim zdaniem, o powołaniu samorządu zawodowego decyduje nie tylko ustawodawca, lecz także zaufanie do zawodu wynikające ze stosunków społecznych.

Wnioski

Wszelkie zmiany w ochronie zdrowia muszą odpowiadać oczekiwaniom zarówno danej grupy zawodowej, jak i społeczeństwa. Wprowadzanie nowych ról i praktyk zawodowych może utrudniać identyfikację z daną grupą zawodową. Potencjalna niezgodność między ustawodawstwem a praktyką może powodować konflikty między zawodami oraz niepewność, frustrację, stres, zakłócenie praktyki.

Konieczne staje się, po pierwsze, odpowiednie przygotowanie i rozwój zawodowy personelu medycznego. Podstawą programów nauczania powinny być treści przygotowujące do samodzielnej roli zawodowej. Wymaga to ustalenia granic między poszczególnymi zawodami oraz nauki pracy w interdyscyplinarnym zespole. Nie ulega wątpliwości, że grupa ww. zawodów ochrony zdrowia to pojęcie szersze niż zawody medyczne. Osoby wykonujące zawody medyczne, co do zasady, udzielają świadczeń zdrowotnych w celu leczniczym *sensu stricte* oraz funkcjonalnie z tym celem związanych, a zawody w ochronie zdrowia nie posiadają tak daleko idących uprawnień. Obie grupy jednak, jako szczególny rodzaj zawodów gwarantujących bezpieczeństwo zdrowotne, muszą wykazać się dobrym przygotowaniem do ustawowo wytyczonych czynności i wykonywać je z należytą starannością.

Po drugie, obecnie obowiązujące przepisy nie zawierają jednoznacznej definicji zawodu medycznego ani nie określają katalogu tych zawodów, a jest to, jak wskazano, kategoria dynamiczna. Utrudnia to porównywanie tych zawodów w zakresie ochrony, jaką sprawują nad dobrem, którym jest zdrowie i życie pacjenta. Stopień ochrony jest różny, kompetencje tych zawodów nie zawsze jasno wynikają z przepisów prawa, choć z drugiej strony wśród zawodów medycznych posiadających własne regulacje są i takie, których rola jest wyraźnie wskazana, np. zawód felczera (w zasadzie bierze udział w procesie leczenia pod nadzorem lub przy współpracy z lekarzem, a katalog samodzielnych świadczeń felczera dotyczy ratowania życia i jest to katalog zamknięty).

Po trzecie, podzielam zdanie Z. Banaszczyka¹⁰⁴ i uważam, że nie każdy zawód medyczny musi mieć status zawodu zaufania publicznego oraz swój samorząd.

¹⁰³ J. Borowicz, *Wykonywanie wolnego zawodu...*, s. 61.

¹⁰⁴ Z. Banaszczyk, *Wykonywanie zawodów...*, s. 662.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoich orzeczeniach podkreślał, że podstawą włączenia określonego zawodu do kategorii zawodu zaufania publicznego powinno być zawsze uznanie, że takie działanie ustawodawcy „nie następuje w celu stworzenia określonej grupy zawodowej przywilejów, lecz ma służyć interesowi publicznemu”, ponadto interes ten nie może być utożsamiany „z interesem korporacji zawodowej czy też jej członków”¹⁰⁵. Wprowadzaniu zmian legislacyjnych powinna towarzyszyć refleksja na temat skutków społecznych, jakie mogą przynieść nowe regulacje. Samodzielność zawodowa to nie tylko niezależność w realizacji zadań zawodowych, lecz także odpowiedzialność. Granice poszczególnych zawodów medycznych mają obecnie duże znaczenie dla społeczeństwa i ochrony tych zawodów, a jednocześnie wpływają na ich tożsamość. Wyznaczenie granic pozostaje wyzwaniem ustawodawcy, istotne jest jednak, aby przepisy dotyczące rozszerzonych kompetencji zawodowych ewoluowały w taki sposób, by w ustalonych granicach prawnych zapewnić ochronę pacjentów.

Bibliografia

- Banaszczyk Z., *Wykonywanie zawodów medycznych*, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *System Prawa Medycznego: Instytucje prawa medycznego*, t. 1, Warszawa 2018.
- Borowicz J., *Wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy w prawie polskim*, Wrocław 2020.
- Czajka Z., *Rola kompetencji zawodowych w dopasowaniu kwalifikacji wymaganych w zawodach medycznych w zakresie świadczeń zdrowotnych*, „Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2019, nr 17 (2).
- Florczak-Wątor M., w: P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2021.
- Glanowski G., *Umowa o świadczenie zdrowotne*, Warszawa 2019.
- Jacyszyn J., *Wykonywanie wolnego zawodu w Polsce*, Warszawa 2004.
- Janiszewska B., *Pojęcie usługi opieki zdrowotnej*, w: M. Safjan (red.), *Prawo medyczne*, Legalis/2015.
- Janiszewska B., *Pojęcie świadczenia zdrowotnego*, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *System Prawa Medycznego: Instytucje prawa medycznego*, t. 1, Warszawa 2018.
- Janiszewska B., *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013.
- Jaworski J., Sosnowski P., *Zniesienie samorządu zawodowego urbanistów. Uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24.03.2015 r.*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2016, nr 6.

¹⁰⁵ Wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 9.

- Jończyk J., *Ochrona zdrowia*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 2.
- Karkowska D., *Zawody medyczne*, Warszawa 2012.
- Konarska-Wrzošek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, LEX/el 2020.
- Kowalska-Bobko I., Gałązka-Sobotka M., Frączkiewicz-Wronka A., Badora-Musiał K., Buchelt B., *Krzyżujące się kompetencje (skill mix) w zawodach medycznych i okołomedycznych*, „Medycyna Pracy” 2020, nr 71 (3).
- Krasnowolski A., *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane oraz wolne zawody. Geneza, funkcjonowanie i aktualne problemy*, Biuro Analiz i Dokumentacji Zespół Analiz i Opracowań Tematycznych, Kancelaria Sejmu, 2013.
- Leowski J., *Rola i miejsce państwa w systemie ochrony zdrowia*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 6–7.
- Liszczyk T., *Prawo pracy*, Warszawa 2009.
- Ławniczak-Lehmann M., *Pojęcie zawodów medycznych w świetle prawa i doktryny prawniczej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2010, nr 1–2.
- Międzynarodowa Klasyfikacja Funkcjonowania, Niepełnosprawności i Zdrowia (ICF)*, Światowa Organizacja Zdrowia 2009.
- Nowacki T., *Leksykon pedagogiki pracy*, Radom 2007.
- Pyziół W., Szumański A., Weiss I., *Prawo spółek*, Bydgoszcz–Kraków 2004.
- Rabiega A., *Ochrona życia i zdrowia ludzkiego w działaniu podmiotów administrujących w sferze opieki zdrowotnej*, Warszawa 2009.
- Reduta M., *Zawód, profesja i kultura profesjonalna*, „Optimum. Studia Ekonomiczne” 2015, nr 2 (74).
- Roszkiewicz J., *Konstytucyjne uwarunkowania systemu udzielania świadczeń zdrowotnych*, w: D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz (red.), *System Prawa Medycznego: Organizacja systemu ochrony zdrowia*, t. 3, Warszawa 2020.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86*, Legalis 2016.
- Sobczak J., *Zawody zaufania publicznego. Regulacja konstytucyjna i jej konsekwencje*, w: J. Sobczak, J. Skrzypczak, M. Urbaniak (red.), *Zawody zaufania publicznego? Wybrane zagadnienia odpowiedzialności zawodowej radców prawnych i lekarzy*, Poznań 2015.
- Sobczyk A. (red.), *Kodeks Pracy. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Sołkiewicz W., *Ograniczenia zasady wolności pracy*, „Pracownik i Pracodawca” 2019, nr 1–2, vol. 4.
- Sygit M., *Zdrowie publiczne*, Warszawa 2010.
- Szalonka K., *Opieka farmaceutyczna jako innowacyjny instrument konkurowania na rynku aptecznym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Ekonomiczne Problemy Usług” 2010, nr 55.
- Trubalski A., *Samorządy zawodów zaufania publicznego na przykładzie samorządu radców prawnych. Perspektywa konstytucyjnoprawna*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 21.

- Tymiński R., *Komentarz do art. 2 ustawy o zawodzie farmaceuty*, w: E. Wasilewska (red.), *Ustawa o zawodzie farmaceutów. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Waligórski M., *Izby samorządu zawodowego*, w: *Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*, Bydgoszcz–Lublin 2002.
- Wiącek A., *Prawne formy podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 9.
- Włodarczyk C., *Instytucje opieki zdrowotnej, funkcje zdane i funkcje realizowane*, w: S. Golinowska (red.), *Zmiany reformy w systemie zabezpieczenia społecznego w kierunku wzrostu indywidualnej odpowiedzialności*, Warszawa 1999.
- Wojtczak K., *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999.
- Wojtczak K., *Reglamentacja form wykonywania zawodów zaufania publicznego w rozwiązaniach prawa polskiego i państw Unii Europejskiej*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, materiały z konferencji Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2002.
- Wołpiuk W.J., *Zawód zaufania publicznego z perspektywy prawa konstytucyjnego* w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy współudziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka, 8 kwietnia 2002 r.
- Wysocki J., *Czym jest zdrowie publiczne w Polsce w roku 2006?*, „Reumatologia” 2007, nr 45/1 (supl. 1).
- Żebrowski J., *Socjologiczne aspekty zawodu i pozycji społecznej – droga do tożsamości wychowawców profesjonalnych*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość” 2008, t. V.
- Żukowski L.J., *Zawód psychologa w ochronie zdrowia. Reglamentacja prawnoadministracyjna*, Warszawa 2017.

Medical professions of public trust – terminological and definitional considerations

Abstract

The article presents an attempt to systematize medical professions, their grouping and role in the health care system. The research uses methods of logical and linguistic analysis and of interpretation of administrative law acts, with particular emphasis on the regulations on people providing health services. It has been shown that the lack of a clear definition of the medical profession makes it difficult to assess the increasingly broader competences

of individual medical professions and them taking over some responsibilities and to establish boundaries between professions. I present basic issues that refer to regulated, free and independent professions. The analysis is carried out from the point of view of protection of security, of reservation of public security points and of an analysis of checkpoints from the point of view of health protection.

Keywords: medical profession, professional independence, professional self-government

CYTOWANIE

Wrześniewska-Wal I., *Zawód zaufania publicznego z perspektywy zawodów medycznych – rozważania terminologiczno-definicyjne*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 4 (vol. 40), 185–210, DOI: 10.18276/ais.2022.40-13.

GLOSÝ



Wiktor Gnych-Pietrzak
Uniwersytet Szczeciński
e-mail: pietrzakwik@gmail.com
ORCID: 0000-0001-5237-0474



Bartosz Namieciński
mgr
Uniwersytet Szczeciński
e-mail: bartosz.namiecinski@usz.edu.pl
ORCID: 0000-0002-6066-6635

Oznaczenie inkasenta poprzez cechy indywidualne – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku

z dnia 14 października 2020 roku, sygn. akt I SA/Gd 744/20

Streszczenie

Celem niniejszej glosy krytycznej z elementami aprobującymi jest przedstawienie problematyki zagadnień odnoszących się do sposobu określania inkasenta oraz wynagrodzenia przewidzianego dla tegoż podmiotu za pobór opłat w drodze inkaso. Głównym celem badawczym niniejszej pracy jest ocena obecnie obowiązujących regulacji prawnych związanych z określeniem inkasenta na kanwie orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego. Drugi (uzupełniający) cel badawczy został poświęcony zagadnieniu wynagrodzenia oraz wymogu wypłaty tegoż wynagrodzenia inkasentowi za prowadzenie poboru opłat w drodze inkaso. W niniejszej pracy krytyce poddano rozważenia sądu w zakresie dotyczącym wymogu określania inkasenta w sposób zindywidualizowany poprzez dane osobowe, zaś aprobatę wyrażono dla powiązania określenia wynagrodzenia z faktycznym jego wypłaceniem.

W pracy zastosowano przede wszystkim metodę *case study*, uzupełnioną o metodę dogmatycznoprawną oraz analityczną. Analizie poddano obecnie obowiązujące ustawodawstwo polskie w dziedzinie prawnopodatkowej dotyczącej inkasenta oraz sposobu jego określania. Ponadto analizą objęto również orzecznictwo sądów polskich.

W wyniku badań stwierdzono, że w sądownictwie administracyjnym nie ma konsensusu co do problematyki określania inkasenta, w szczególności sposobu, w jaki należy tego dokonać i poprzez jakie przymioty winno się go określać. Zauważono, że w tym przedmiocie istnieją dwie zasadnicze linie orzecznicze.

Pierwsza z nich neguje potrzebę wskazywania inkasenta (osoby fizycznej) z imienia i nazwiska – czyli poprzez dane osobowe. W zakresie określenia inkasenta wymaga się stworzenia takiej konstrukcji, która w stopniu wystarczająco precyzyjnym określa ten podmiot, co nie wyklucza określania inkasenta przez cechy rodzajowe. Druga linia orzecznicza natomiast nakazuje przyjęcie, jakoby określenie inkasenta (osoby fizycznej) wiązało się ze wskazaniem jego danych osobowych, w szczególności imienia i nazwiska, gdyż tylko taki sposób umożliwia podatnikowi zweryfikowanie, czy dany podmiot jest upoważnionym do poboru danin inkasentem. Głosowane orzeczenie wpisuje się w drugą linię orzeczniczą. W ocenie autorów na przedstawiony problem należy spojrzeć przez pryzmat zasad wykładni prawa jako podstaw przeprowadzanych rozumowań dążących do zdekodowania normy prawnej zawartej w tekście prawnym.

Słowa kluczowe: inkasent, pobór opłat, wykładnia prawa, imię i nazwisko

Stan faktyczny

Rada Miejska w Ł. w dniu 30 listopada 2015 roku podjęła uchwałę w sprawie określenia wysokości stawek opłaty miejscowej, zasad ustalania i poboru oraz wprowadzenia obowiązku prowadzenia ewidencji osób, ustalając, że inkasentami opłaty miejscowej są: osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, prowadzące hotele, ośrodki wypoczynkowe, pensjonaty, kwatery, wynajmujące domy letniskowe, campingi, pola namiotowe i inne obiekty o podobnym przeznaczeniu lub wyznaczone przez nich osoby; B.G. i G.D.

R.B. (Skarżąca), jako właścicielka obiektów turystycznych przy ul. (...) w Ł., wedle złożonego oświadczenia, zajmująca się osobiście naliczeniem i poborem opłaty miejscowej, jest więc inkasentem opłaty miejscowej, w rozumieniu art. 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa¹.

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r., poz. 1540 ze zm.), dalej jako Ordynacja podatkowa.

Organ podatkowy ustalił, że Skarżąca jako inkasent miała obowiązek przechowywać pełną dokumentację związaną z inkasem opłaty miejscowej. Skarżąca wносиła, iż nie jest inkasentem, gdyż nie została imiennie wskazana w uchwale Rady Gminy jako inkasent, nigdy nie wyraziła zgody na pełnienie obowiązków inkasenta, nie prowadziła inkasa, nie otrzymywała wynagrodzenia za inkaso, a przede wszystkim faktycznego inkasa dokonywały wskazane imiennie w uchwale B.G. i G.D.

W związku z nieprzedłożeniem przez Skarżącą dokumentów dotyczących inkasa opłaty miejscowej za lata 2014–2019 Burmistrz Miasta Ł. nałożył na Skarżącą karę porządkową. Skarżąca zaskarżyła powyższą karę, jednakże Samorządowe Kolegium Odwoławcze (dalej: SKO) utrzymało powyższą karę porządkową.

Istota orzeczenia

W głosowanej sprawie Skarżąca nie została należycie wskazana jako inkasent, gdyż prawidłowe określenie musi nastąpić poprzez podanie imienia i nazwiska osoby fizycznej. Wojewódzki Sąd Administracyjny (WSA) uzasadnił powyższe stanowisko w następujący sposób: Skarżąca nie otrzymywała wynagrodzenia z tytułu inkasa, a jest to warunek *sine qua non* prawidłowego ustanowienia inkasenta. Przede wszystkim jednak rozważania WSA skoncentrowały się na tym, że Skarżąca nie została prawidłowo określona jako inkasent, gdyż art. 19 pkt 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 roku o podatkach i opłatach lokalnych² wskazuje, iż do skutecznego ustanowienia poboru opłat w drodze inkasa należy określić inkasentów i wysokość wynagrodzenia za inkaso. WSA podkreślił, że wedle ugruntowanej linii orzeczniczej realizacja ustawowa wynikająca z art. 19 pkt. 2 u.p.o.l. wymaga zindywidualizowanego określenia podmiotu, jakim w przypadku osób fizycznych jest imię i nazwisko. Ponadto argumentował, że powierzenie komuś stanowiska (funkcji) inkasenta musi poprzedzać zgoda tegoż podmiotu na przyjęcie tej funkcji i musi zostać ona wyrażona przed określeniem inkasenta.

Teza

Mając na uwadze wyżej opisany stan faktyczny oraz istotę orzeczenia, autorzy postawili niniejszą tezę do głosowanego orzeczenia, której to treść zawarta jest w orzeczeniu. Tylko imienne wskazanie poprzez podanie imienia i nazwiska osoby fizycznej lub nazwy osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej

² Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1170 ze zm.), dalej jako u.p.o.l.

osobowości prawnej w sposób prawidłowy określa inkasenta. Inkasent nie może być abstrakcyjnym, nieokreślonym jednoznacznie podmiotem zarówno dla organu podatkowego, jak i dla podatnika. Wyznaczenie inkasenta należy do wyłącznej kompetencji rady gminy i nie może być przez nią przenoszone na inne podmioty, w tym na pozostałe, upoważnione przez nią organy.

Ocena stanowiska sądu

Niniejsza glosa ma charakter krytyczny z elementami aprobującymi. Ograniczy się ona do komentarza w zakresie rozważań sądu dotyczących oznaczenia inkasenta oraz kwestii ustalenia dla niego i wypłaty wynagrodzenia.

W ocenie autorów należy rozpocząć od elementu aprobującego glosowanego orzeczenia. W przypadku określenia wysokości wynagrodzenia za inkaso, lecz braku faktycznego wypłacenia tegoż wynagrodzenia, nie aktualizują się przesłanki wymienione w art. 19 pkt 2 u.p.o.l. Tym samym samo określenie wysokości wynagrodzenia za inkaso nie jest wystarczające do pełnego zdekodowania normy z tego przepisu, gdyż warunkiem *sine qua non* jest jego wypłata. W szczególności w glosowanym orzeczeniu SKO nie podnosiło argumentu, jakoby Skarżąca miała wierzytelność wobec organów gminy o wypłacenie wynagrodzenia, toteż należałoby przyjąć, że faktycznie Skarżąca nie sprawowała funkcji inkasenta.

W pozostałym zakresie argumentacja sądu zasługuje jednak na krytykę. *De lege lata* ustawodawca nie przewiduje obowiązku określenia podmiotu będącego inkasentem za pomocą imienia i nazwiska czy nazwy³. Warstwa deskryptywna tekstu prawnego wskazuje, że rada gminy musi określić inkasenta. W warstwie dyrektywnej określenie inkasenta można odczytywać jako określenie cech indywidualizujących dany podmiot, jednakże wskazanie imienia i nazwiska (w przypadku osób fizycznych) nie musi dawać jednoznacznego rezultatu korelującego dany podmiot ze wskazanymi w uchwale rady gminy danymi osobowymi. W szczególności może zdarzyć się sytuacja, że na obszarze gminy mieszkają trzy osoby o tym samym imieniu i nazwisku, przy czym jedna z nich zostaje „z imienia i nazwiska” wskazana jako inkasent. Podatnik nie ma możliwości sprawdzenia, która z tych trzech osób jest w rzeczywistości inkasentem. Taki sposób zindywidualizowania podmiotu sprawia problemy natury konstrukcyjnej, a ponadto może wprowadzać podatnika w błąd, co z pewnością nie ułatwia poboru opłat lokalnych.

³ A. Bartosiewicz, *Powolywanie inkasentów pobierających opłaty lokalne*, ABC., sip.lex.pl (dostęp 10.12.2021); R. Dowgier, L. Etel, G. Liszewski, B. Pahl, *Komentarz do art. 19*, w: R. Dowgier i in., *Podatki i opłaty lokalne. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska 2021, LEX/el.

Obecnie obowiązujący stan prawny sprawia wątpliwości interpretacyjne, czego konsekwencją jest wyodrębnienie się kilku różnych linii orzeczniczych sądów administracyjnych oraz Regionalnych Izb Obrachunkowych, dotyczących omawianej problematyki wyznaczenia inkasenta, wynagrodzenia, wymogu zgody inkasenta na pełnienie tej funkcji oraz wymogu zawarcia umowy.

Z uwagi na zakreslenie przedmiotu badawczego niniejszej glosy do orzeczenia WSA, autorzy wyodrębnili i przedstawili poglądy sądownictwa administracyjnego odnoszące się do sposobu oznaczenia podmiotu mającego stać się inkasentem.

Pierwsza linia orzecznicza wskazuje, że ustawodawca nie wprowadza dodatkowych warunków co do identyfikacji inkasentów, toteż wymogu imiennego określenia inkasenta nie można wywodzić z przepisów ustawy o podatkach i opłatach lokalnych ani z Ordynacji podatkowej⁴. Ponadto taki pogląd spotkał się z aprobatą w literaturze przedmiotu⁵, a także organów podatkowych⁶.

Druga linia orzecznicza wskazuje odrębnie, że obowiązkiem rady gminy jest takie określenie inkasentów w uchwale, aby podatnik mógł jednoznacznie ustalić inkasenta – osobę uprawnioną do pobrania danej daniny w drodze inkaso. W stosunku do osób fizycznych wymagane jest, aby oznaczenie to zawierało dane personalne tejże osoby, w szczególności imię i nazwisko⁷.

Krytycznie zatem należy się odnieść się także do sposobu przeprowadzenia rozważań przez sąd w tym zakresie. Zauważyć należy, że sąd ten niemal bezrefleksyjnie przyjął za prawdziwe, że wskazanie inkasenta przez radę gminy powinno przybrać formę zindywidualizowaną. W uzasadnieniu swojej decyzji powołał się jedynie na kilka innych wyroków sądowych w podobnych sprawach. Oczywiście jest to dość powszechna praktyka w orzecznictwie sądów administracyjnych, niemniej jednak w zakresie rozpatrywanego problemu w obrocie prawnym wyodrębnić można kilka różnych, w tym sprzecznych, linii orzeczniczych, których przykłady zostały powyżej zaprezentowane. Przyjmowanie za prawdziwe i słuszne tylko jednego

4 Wyrok NSA z dnia 12 maja 2021 r., III FSK 3061/21, Legalis nr 2588979; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 11 stycznia 2018 r., I SA/Sz 948/17, Legalis nr 1713078; wyrok NSA z dnia 24 lipca 2020 r., II FSK 560/20, Legalis nr 2483527.

5 K. Stelmaszczyk, *Zakres prawnych kompetencji rady gminy do wyznaczenia inkasentów podatków i opłat lokalnych. Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 25.04.2014 r. I SA/Lu 133/14*, „Finanse Komunalne” 2015, nr 11, s. 75–78; R. Dowgier, L. Etel, G. Liszewski, B. Pahl, *Komentarz do art. 19...*

6 Pismo z dnia 29 marca 2004 r. Ministerstwo Finansów Departament Podatków Lokalnych i Katastru LK-291/LP/04/AM/KM.

7 Wyrok NSA z dnia 13 września 2018 r., II FSK 2164/18, LEX nr 2578086; wyrok NSA z dnia 2 lutego 2017 r., II FSK 1691/15, Legalis nr 1578657; wyrok WSA siedziba w Gliwicach z dnia 25 stycznia 2011 r., I SA/Gl 1208/10, LEX nr 952150.

rozwiązania prezentowanego przez judykaturę bez pogłębionej analizy stanu prawnego, w szczególności w sytuacji niejednorodności orzecznictwa, może prowadzić do wątpliwości, czy rozstrzygnięcie sądu w głosowanym wyroku w rzeczywistości było merytoryczne. Wątpliwości potęguje to, że żadne z przywołanych w uzasadnieniu głosowanego wyroku rozstrzygnięć nie ma mocy powszechnie wiążącej, tj. mocy zasady prawa, a także że w zakresie problematyki powołania inkasenta przez radę gminy nie została podjęta żadna uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego. Należy zwrócić uwagę, że sąd w nieuzasadniony sposób przełamał językowe brzmienie art. 19 pkt. 2 u.p.o.l., jednocześnie powołując się na wykładnię gramatyczną tego przepisu. W stanowisku tym można dopatrzeć się nie tylko błędu, lecz także pewnej niekonsekwencji. Z treści przywołanego przepisu art. 19 pkt 2 u.p.o.l. wynika jedynie, że rada gminy może zarządzić pobór opłat lokalnych w drodze inkasa oraz określić inkasentów i wysokość wynagrodzenia za inkaso. Ustawodawca nie sprecyzował w tym przepisie, w jaki sposób gminny organ stanowiący powinien dokonać takiego określania, dlatego też można mieć uzasadnione wątpliwości, czy prawo do doprecyzowania ustawodawcy w tym zakresie przysługuje organowi władzy sądowniczej. Wątpliwości w tym zakresie może budzić, czy prawodawca celowo stworzył luz decyzyjny i pozostawił swobodę wyboru formy wskazania inkasenta opłat miejscowych, mając na uwadze ideę samorządności jednostek samorządu terytorialnego. W przeciwieństwie do tego należy zastanowić się, czy w drodze wykładni należy ograniczyć tę swobodę poprzez doprecyzowanie normy prawnej. Rozważając tę kwestię, należy zwrócić uwagę na rolę wykładni prawa, ze szczególnym uwzględnieniem jej znaczenia w prawie podatkowym.

Celem wykładni jest ustalenie właściwej treści norm prawnych zawartych w przepisach prawnych. Dopiero to właściwe ustalenie spowoduje, że rozstrzygnięcie konkretnej sprawy przez sąd czy też organ, który stosuje prawo, będzie prawidłowe. Wykładnia służy usuwaniu wątpliwości dotyczących treści normy prawnej, dlatego też należy zaznaczyć, że celem wykładni w szczególności w sferze prawa publicznego nie jest tworzenie nowych norm prawnych, a właściwe ich odczytywanie z przypisów. Dokonując wykładni, nie można uzupełniać ustawodawcy, a podstawy do ustalenia praw i obowiązków powinny wynikać wprost z ustawy podatkowej. Tym samym w prawie podatkowym trzeba przyznać prymat wykładni językowej, gdyż każde odejście od gramatycznej treści przepisu w tej dziedzinie prawa powoduje niepożądane konsekwencje praktyczne, zwłaszcza gdy uwzględni się zasadę powszechności obowiązku podatkowego⁸. Obywatele

⁸ Uchwała SN (7) z dnia 11 czerwca 1996 r, III CZP 62/96, OSNC 1996/9, poz. 111, LEX 25061; uchwała NSA z dnia 22 czerwca 2011 r. I GPS 1/11, Legalis nr 348432.

danego państwa, jeśli to państwo mamy nazwać praworządnym, mają prawo polegać na tym, co ustawodawca „wyraził” w określonym akcie prawnym, a nie to, co „zamierzał wyrazić” lub też co „wyraziłby”, gdyby znał nowe okoliczności⁹. Dopiero jeżeli językowe dyrektywy interpretacyjne nie pozwalają z danego tekstu prawnego wyinterpretować praktycznie jednoznacznej normy postępowania w jakiejś sprawie, powstaje sytuacja, w której trzeba wybrać jedno z kilku dopuszczalnych językowo znaczeń danego tekstu. W takiej sytuacji odwołujemy się do założenia o aksjologicznej racjonalności prawodawcy, kierując się funkcjonalnymi regułami interpretacyjnymi. Taka sytuacja powinna być jednak wyjątkowa. Jeżeli zatem po przeprowadzeniu wszystkich ww. czynności dochodzi się do jasnego rezultatu, tzn. jeżeli przepis jednoznacznie w danym języku formułuje normę postępowania, to zgodnie z zasadą *interpretatio cessat in claris*, tak należy dany przepis rozumieć¹⁰. Jeżeli nie ma natomiast tego rodzaju jednoznaczności, konieczne jest sięgnięcie do dalszych dyrektyw interpretacyjnych w celu wyjaśnienia zaistniałych wątpliwości. Tym samym jeżeli językowe dyrektywy interpretacyjne nie pozwalają z danego tekstu prawnego wyinterpretować praktycznie jednoznacznej normy postępowania w jakiejś sprawie, powstaje sytuacja, w której trzeba wybrać jedno z kilku czy nawet licznych dopuszczalnych językowo znaczeń danego tekstu.

Należy zastanowić się, czy stanowisko WSA wyrażone w głosowanym orzeczeniu nie będzie stanowiło przykładu wykładni rozszerzającej, którą w prawie publicznym, a w szczególności w prawie podatkowym, należy stosować w wyjątkowo uzasadnionych okolicznościach oraz niezwykle ostrożnie.

W efekcie zastosowania reguł celowościowych i systemowych w głosowanym orzeczeniu WSA ustalił bowiem zakres interpretowanego przepisu nadrzędny w stosunku do zakresu, który uzyskano w wyniku zastosowania reguł językowych. Jest to na tyle doniosłe, że istota omawianego przepisu nie odnosi tylko do materii prawa podatkowego, lecz także stanowi przepis upoważniający radę gminy do określonego działania oraz pewnego rodzaju *lex specialis*, gdyż na gruncie prawa podatkowego pobór należności w drodze inkaso jest wyjątkiem, a nie regułą. Tym samym postępowanie WSA można traktować także jako nieuzasadnione przełamane aż trzech reguł odnoszących się do stosowania wykładni rozszerzającej¹¹.

Mając na względzie powyższe uwagi odnośnie do procesu wykładni w prawie podatkowym, należy krytycznie odnieść się do podjętych przez WSA rozważań

⁹ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1999, s. 169–173.

¹⁰ Por. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 165; uchwała TK z dnia 6 lutego 1996 r., sygn. W 11/95, OTK 1996, nr 1, poz. 5, Dz.U. z 1996 r., poz. 112, *Legalis*; zasada ta dominuje także w orzecznictwie sądów administracyjnych w sprawach podatkowych.

¹¹ Usystematyzowanych przez L. Morawskiego, *Wstęp do prawoznawstwa...*, s. 165–166.

w zakresie konieczności wskazania inkasenta w sposób indywidualny, które to zapadły na gruncie głosowanego wyroku.

Podsumowanie i uwagi *de lege ferenda*

W treści powyższej glosy wskazane zostało, że problematyka sposobu określenia inkasenta przez radę gminy stanowi nie tylko ważną, lecz także sporną konstrukcję prawną. Sposób właściwego wykonywania ustawowych uprawnień przysługujących radzie gminy w zakresie wyznaczenia inkasentów powoduje liczne spory zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie. Powodem wątpliwości, jakie niesie za sobą omawiana problematyka, jest brak precyzyjnego wskazania przez ustawodawcę, w jaki sposób powinien być wyznaczany inkasent. W szczególności warto zwrócić uwagę, dlaczego brzmienie art. 19 ust.2 u.p.o.l. zostało skonstruowane właśnie w taki sposób.

Na tym tle wyłoniły się dwie wątpliwości. Po pierwsze, czy jest to pewne przeoczenie ustawodawcy, stanowiące lukę prawną *extra legem*¹². Po drugie, mając na względzie założenie o racjonalności ustawodawcy, czy ową lukę prawną możemy traktować jako celowy zabieg pozostawienia swobody w zakresie sposobu określenia inkasenta przez gminny organ stanowiący. Mając na uwadze powyższe, proponuje się dwa alternatywnie nierozłącznie wnioski *de lege ferenda*. Po pierwsze, należy dokonać nowelizacji art. 19 pkt 2 u.p.o.l. poprzez jasne i precyzyjne wskazanie, w jaki sposób inkasent powinien być wyznaczony. Przedmiotowa nowelizacja art. 19 pkt 2 mogłaby przybrać następującą formę: „może zarządzić pobór tych opłat w drodze inkasa oraz określić **indywidualnie** inkasentów” albo „może zarządzić pobór tych opłat w drodze inkasa oraz określić **generalnie** inkasentów”. O ile autorzy uważają, że właściwym rozwiązaniem legislacyjnym byłoby wyrażenie przez ustawodawcę poparcia dla oznaczenia inkasentów w sposób generalny, o tyle definitywne przecięcie pasa nieostrości w tym zakresie byłoby pożądane. Dlatego można dopuścić ewentualne rozwiązanie legislacyjne, prowadzące do wymogu indywidualnego oznaczenia inkasenta np. poprzez imię i nazwisko osoby fizycznej.

Po drugie, uchwałę powinien podjąć NSA w składzie siedmiu sędziów, całej Izby lub w pełnym składzie. Jednym z podstawowych zadań realizowanych przez NSA jest bowiem zapewnienie jednolitości orzecznictwa w sprawach sądowno-administracyjnych, tym samym uchwała taka miałaby na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów

¹² M. Koszowski, *O lukach w prawie rzadko spotykanych słów kilka*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013, nr 1, s. 111–113.

administracyjnych. Trwałość linii orzecznictwa sądowego jest wartością samą w sobie, tworzy bowiem stan pewności prawnej w zakresie stosowania określonych przepisów¹³. Dlatego też jeżeli nie ustawodawca to przynajmniej NSA powinien podjąć stosowne kroki, mające na celu eliminację sporów prawnych poprzez ujednolicenie orzecznictwa w zakresie sposobu oznaczenia inkasenta.

Bibliografia

- Bartosiewicz A., *Powoływanie inkasentów pobierających opłaty lokalne*, sip.lex.pl.
- Dowgier R., Etel L., Liszewski G., Pahl B., *Komentarz do art. 19*, w: R. Dowgier i in., *Podatki i opłaty lokalne. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska 2021, LEX/el.
- Koszowski M., *O lukach w prawie rzadko spotykanych słów kilka*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013, nr 1.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1999.
- Stelmaszczyk K., *Zakres prawnych kompetencji rady gminy do wyznaczenia inkasentów podatków i opłat lokalnych. Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 25.04.2014 r. I SA/Lu 133/14*, „Finanse Komunalne” 2015, nr 11.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997.

Designation of a tax collector by individual characteristics - commentary to the judgment of the Provincial Administrative Court in Gdańsk of 14 October 2020, I SA/Gd 744/20

Abstract

The aim of this critical commentary is to present the issues related to the method of establishing the position of debt collectors and their remuneration for collecting levies. The main research objective of this paper is to assess the current legal regulations related to the definition of a debt collector based on the decision of the Provincial Administrative Court. The second (supplementary) research objective addresses the issue of remuneration and the requirement of payment of this remuneration to the collector. This study takes a critical look at the Court's arguments regarding the requirement to identify the debt collector individually through personal data, while the relationship between the determination of remuneration and its actual payment was endorsed.

¹³ Por. wyrok NSA z dnia 20 stycznia 2005 r., FSK 1319/04, „Przegląd Podatkowy” 2006, nr 3.

The paper uses primarily the case study method, supplemented by an analysis of the law in force. The analysis looked at the current Polish legislation in the legal and tax angle that refers to debt collectors and at how it is determined. Moreover, the analysis also accommodated decisions of Polish courts.

The research shows, that there is no consensus in the administrative judiciary on the problem of defining a debt collector, especially on how it should be done - by what qualities it should be defined. It was noted that there are two main lines of jurisprudence in this regard.

The first one negates the need to specify the debt collector (natural person) by name - i.e. by using personal data. We must note that when it comes to defining a debt collector we must create such a construct, which will define this entity precisely enough. However, this does not mean that the debt collector must not be defined using generic features.

The second line of jurisprudence suggests that the identification of a tax collector (natural person) should involve naming their personal data, in particular their first and last name. Only by doing so may a taxpayer verify whether a given entity is a tax collector authorised to collect taxes. The discussed ruling is part of the second line of jurisprudence. In the author's opinion the presented problem should be looked at from the perspective of the principles of legal interpretation as the basis for the reasoning carried out in order to decode the legal norm contained in the legal text.

Keywords: collector, levy collection, interpretation of the law, name

CYTOWANIE

Gnych-Pietrzak W., Namieciński B., *Oznaczenie inkasenta poprzez cechy indywidualne – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 14 października 2020 r., sygn. akt I SA/Gd 744/20*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 4 (vol. 40), 213–222, DOI: 10.18276/ais.2022.40-14.

ZE SZCZECIŃSKIEJ WOKANDY

Z WOKANDY SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE



Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie I Wydział Cywilny z dnia 27 kwietnia 2021 roku (I ACa 951/21)

1. Nie budzi wątpliwości istnienie interesu prawnego Powodów w uzyskaniu wyroku ustalającego nieważność umowy kredytu, nawet w sytuacji jednoczesnego dochodzenia roszczenia o zapłatę.
2. Tzw. klauzula spreadowa w kształcie przyjętym w niniejszej sprawie, a więc pozwalająca bankowi na przeliczanie świadczenia przy uwzględnieniu kursu ustalonego jednostronnie przez przedsiębiorcę w dacie wymagalności świadczenia (odesłanie do tabeli kursów obowiązującej ustalonej przez kredytodawcę), będzie kwalifikowana jako abuzywna niezależnie do tego, czy przyjmie się, że postanowienie umowne dotyczącej tej kwestii jest postanowieniem nieokreślającym głównego świadczenia stron umowy, czy też zakwalifikuje się w świetle art. 385¹ k.c. jako określające główne świadczenie.
3. Prawo zatrzymania co do zasady nie przysługuje w sytuacji, gdy uprawniony może doprowadzić do zaspokojenia swojej wierzytelności w wykonaniu przysługującego mu potrącenia. Istnienie prawa do dokonania potrącenia uznaje się bowiem za wykluczające ze swej istoty potrzebę zastosowania zabezpieczenia opartego na *ius retentionis*.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny w składzie następującym:
Przewodniczący: SSA Zbigniew Ciechanowicz
Protokolant: St. sekr. sąd. Emilia Misztal

po rozpoznaniu w dniu 27 kwietnia 2022 r. na rozprawie w Szczecinie sprawy z powództwa K.M., M.M. i M.K. przeciwko (...) Bank (...) spółce akcyjnej w W. o zapłatę i ustalenie na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 13 października 2021 r. sygn. akt I C 580/20:

- I. oddala apelację;
- II. zasądza od pozwanej na rzecz każdego z powodów po 1350 (jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Uzasadnienie

Powodowie K.M., M.M. oraz M.K. pozwem z dnia 22 kwietnia 2020 r. (k.3-23) przeciwko (...) Bankowi (...) S.A. w W. wnieśli o: zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów K.M. i M.M. kwoty 137 446,59 zł wraz z odsetkami za opóźnienie licznymi od ww. kwoty od dnia 24 marca 2020 r. do dnia zapłaty – z tytułu zwrotu wszystkich świadczeń otrzymanych od strony powodowej przez pozwanego i jego poprzednika prawnego, (...) Bank (...) S.A. w okresie od dnia 15 maja 2010 r. do dnia 15 lutego 2013 r. na podstawie umowy o kredyt nr (...), jako świadczeń nie należnych z uwagi na bezwzględną nieważność ww. umowy w całości; o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy o kredyt nr (...) zawartej w dniu 3 grudnia 2009 r. między K.M., M.M. oraz M.K. a poprzednikiem prawnym pozwanego ((...) Bank (...) S.A.).

Powodowie sformułowali również żądania ewentualne.

Pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w W. wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu. Pozwany zakwestionował roszczenia powodów co do zasady i wysokości. Dodatkowo pozwany zgłosił zarzuty: braku interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie, zarzut przedawania roszczeń o zapłatę, braku wykazania roszczeń oraz wystąpienia przesłanek wyłączających możliwość zwrotu spełnionych świadczeń (art. 409 i 411 k.c.).

Wyrokiem z dnia 13 października 2021 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego na rzecz powodów K.M. i M.M. kwotę 137 446,59 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 marca 2020 r. (pkt I), ustalił, że nie istnieje stosunek prawny wynikający z umowy o kredyt nr (...) zawartej w dniu 3 grudnia 2009 r. pomiędzy powodami K.M., M.M. i M.K. a poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej w (...) Bank (...) Spółką Akcyjną w G. (pkt II), oraz zasądził od pozwanego na rzecz każdego z powodów kwoty po 2150,33 zł

tytułem zwrotu kosztów procesu wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku (pkt III).

Powyższe rozstrzygnięcie oparto o następujące ustalenia:

K.M. i M.M. są małżeństwem. M.K. jest córką K.M. W 2009 r. K.M. i jej mąż postanowili zakupić dom w miejscowości J., którego wartość wynosiła około 600 000 zł. W tym czasie zamieszkiwali w mieszkaniu w S. W związku z decyzją o zakupie domu K.M. udała się do placówki poprzednika prawnego pozwanego banku (...) S.A. (...) Banku S.A. w celu uzyskania informacji o ofercie kredytowej. Powódka była już klientem (...) Banku S.A., albowiem posiadała już kredyt w tym banku na zakup mieszkania w S. Wszelkie czynności i rozmowy poprzedzające zawarcie umowy kredytu prowadziła wyłącznie powódka K.M. Pozostali powodowie stawili się w banku dopiero na podpisanie umowy kredytowej.

W 2009 r. w ofercie (...) znajdowały się kredyty hipoteczne denominowane kursem waluty obcej oraz kredyty złotówkowe. Doradca kredytowy, prezentując ofertę banku, miał obowiązek przedstawić wszystkie rodzaje kredytów hipotecznych, w tym także kredyt złotówkowy. Ostatecznie decyzję o wyborze danego produktu podejmował klient.

W ofercie banku znajdował się również produkt bankowy „Kredyt hipoteczny (...)”, którego szczegółową procedurę uruchomienia, regulowała wówczas Instrukcja udzielania przez (...) Bank (...) S.A. Kredytu Mieszkaniowego (...) (...) stanowiąca załącznik do Zarządzenia nr (...) Prezesa Zarządu (...) S.A. z dnia 18 maja 2007 r. Zgodnie z tą instrukcją przed udzieleniem kredytu pracownik pozwanego miał dokonać prezentacji oferty kredytu w PLN, a w przypadku wnioskowania klienta o kredyt denominowany w walucie obcej był on zobowiązany:

- poinformować klienta o ryzyku związanym z zaciągnięciem kredytu denominowanego,
- przedstawić symulację wzrostu kosztów obsługi kredytu (wysokości rat kapitałowo-odsetkowych) w zależności od wzrostu kursu waluty,
- poinformować o ryzyku stosowania zmiennej stopy procentowej poprzez przedstawienie symulacji wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w zależności od wysokości stopy procentowej,
- upewnić się, że klient jest świadomy ryzyka związanego ze stosowaniem zmiennej stopy procentowej oraz ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty i w razie potrzeby wyjaśnić klientowi niejasne kwestie,
- poinformować klienta o rzeczywistej stopie procentowej, całkowitym koszcie kredytu, w tym innych pozostałych kosztach, a także łącznej kwocie kosztów związanych z zawarciem umowy zawierającej symulację wzrostu kosztów obsługi kredytu (wysokości rat kapitałowo-odsetkowych) w zależności od jego stopy procentowej,

- przyjąć od klientów pisemne oświadczenia związane z faktem poinformowania o ryzyku zmiennej stopy procentowej oraz ryzyku kursowym, w tym, że ryzyka te akceptują oraz że odrzucają propozycję banku udzielenia im w pierwszej kolejności kredytu złotowego, wówczas gdy decydują się na kredyt denominowany.

Zgodnie z treścią instrukcji sporządzenie umowy o kredyt w przypadku kredytów denominowanych miało uwzględniać sposób przeliczenia kwoty kredytu po kursie kupna danej waluty według aktualnej Tabeli kursów z dnia złożenia wniosku, obowiązującej w momencie dokonywania przeliczeń kursowych – gdy wnioskodawca wnioskował o kwotę kredytu w walucie obcej. Procedura udzielania kredytu zakładała także, że w przypadku kredytów denominowanych wypłata środków następuje w złotych w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej, a przeliczeń kwot i walut uruchomianego kredytu następować miało po kursie kupna według Tabeli Kursów obowiązującej w dniu wypłaty środków w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

Instrukcja nie zawierała zapisów dotyczących możliwości negocjowania kursu waluty przez klientów banku.

Klienci ubiegający się o kredyt denominowany mogli negocjować postanowienia umowy kredytowej w zakresie warunków cenowych. W przypadku większych odstępstw cenowych, wymagana była zgoda dyrektora oddziału lub zastępcy dyrektora lub pracownika centrali banku. Aby uzyskać taką akceptację, klienci składali stosowny wniosek w formie pisemnej. W przypadku kredytów denominowanych kursem CHF, wypłata środków następowała w złotówkach po przeliczeniu wyrażonej w umowie kredytowej kwoty CHF, po kursie kupna z Tabeli kursów banku z dnia wypłaty środków. Niektórzy klienci otrzymywali zgodę na wypłatę środków z kredytu po indywidualnym kursie negocjowanym. W takim przypadku klient zawierał z bankiem odrębną umowę ramową na indywidualne negocjacje kursu wypłaty kredytu. Negocjacji dokonywali klienci w formie telefonicznej ze wskazanymi w umowie ramowej pracownikami departamentu sprzedaży produktów bankowych centrali banku. Kursy negocjowane były korzystniejsze niż kursy z Tabeli kursów banku.

Pracownicy banku nie zachęcali klientów do zaciągania kredytów denominowanych kursem CHF. Pracownicy banku nie otrzymywali dodatkowego wynagrodzenia za doprowadzenie do zawarcia umowy kredytu w CHF.

Podczas spotkania w placówce (...) Banku pracownik banku poinformował K.M., że najkorzystniejszą ofertą kredytową będzie kredyt denominowany do CHF. Powódka otrzymała ulotkę z banku dotyczącą kredytu o nazwie (...).

Powodomie nie prowadzili rozmów z pracownikiem banku na temat innych ofert kredytowych. Powodom nie została przedstawiona oferta kredytu złotówkowego.

Pracownik informował powodów, że kredyt denominowany do CHF jest to kredyt w złotych przeliczany według kursu CHF. Mówił, że zaletą tego kredytu jest niskie oprocentowanie. Nie informował powodów o ryzyku walutowym związanym z kredytami powiązаныmi z walutą CHF. Nie została również powodom przedawniona symulacja spłaty kredytu ani nie przedstawiono powodom archiwalnych kursów CHF. Nie zostali również poinformowani, że zmiana kursu franka szwajcarskiego będzie miała wpływ na saldo zadłużenia. Powodowie mieli świadomość, że kurs franka szwajcarskiego może się zmieniać. K.M. z uwagi na okoliczność, że była już klientem banku (...), a także z uwagi na zapewnienia pracownika banku uznała oferowany kredyt za bezpieczny produkt.

W dniu 17 listopada 2009 r. K.M. i M.M. złożyli w (...) Bank (...) S.A. wniosek o kredyt mieszkaniowy (...) na kotwę 488 000 zł. Jako walutę kredytu we wniosku wskazano CHF. Z uwagi na wydłużenie okresu kredytowania powódka zwróciła się do swojej córki M.K., aby również została współkredytobiorcą. W pkt VI ppkt 6 i 7 wniosku o kredyt mieszkaniowy powodowie oświadczyli, że: zostali poinformowani przez (...) Bank (...) S.A. o ryzyku wynikającym ze stosowania przy spłacie kredytu zmiennej stopy procentowej i to ryzyko akceptują oraz że są świadomi, że ewentualny wzrost stopy procentowej spowoduje wzrost raty kapitałowo odsetkowej, a także iż zostali poinformowani przez (...) Bank (...) S.A. o ponoszeniu przez nich ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz zmiany wysokości spreadu walutowego w przypadku zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, oraz że przyjmują do wiadomości i akceptują to ryzyko. Ponadto oświadczyli, że przyjmują do wiadomości, że zmiany kursów walut oraz zmiany wysokości spreadu walutowego w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość zaciągniętego kredytu tj. kwotę kredytu do spłaty oraz wysokość raty kapitałowo odsetkowej.

W dniu 3 grudnia 2009 r. powodowie zawarli z (...) Bank (...) S.A. umowę o kredyt mieszkaniowy (...) nr (...). Przedmiotowa umowa składa się z dwóch części: szczególnej (dalej: CSU) i ogólnej (dalej: COU).

Na mocy umowy na warunkach w niej określonych (...) Bank (...) S.A. zobowiązał się postawić do dyspozycji kredytobiorców kredyt denominowany udzielony w złotych w równowartości 191 401,70 CHF z przeznaczeniem na finansowanie części kosztów nabycia nieruchomości położonej w miejscowości J. (...), działki nr (...) dla których urządzone są przez Sąd Rejonowy w S. księgi wieczyste KW nr (...) i KW nr (...) (§ 1 ust. 1 i 2 CSU). Okres kredytowania ustalono od 3 grudnia 2009 r. do 15 sierpnia 2026 r. Całkowity koszt udzielonego kredytu wynosił szacunkowo 176 339,48 zł (§ 2 ust. 2 CSU). Zabezpieczeniem kredytu była m.in. hipotek kaucyjna łączna do kwoty 800 700,30 zł ustanowiona na nieruchomościach położonych w miejscowości J. (...), działka nr (...) oraz działka nr (...) (§ 3 ust. 1 CSU).

Wyplata kredytu miała nastąpić jednorazowo w ciągu nie później niż 5 dni od daty spełnienia przez kredytobiorców warunków uruchomienia. Warunkami uruchomienia kredytu były:

1. Złożenie na formularzu bankowym wniosku o wypłatę środków.
 2. Udokumentowanie ustanowienia prawnych zabezpieczeń spłaty kredytu tj. przedłożenie w banku:
 - a) potwierdzonej przez Sąd Rejonowy kopii wniosku o wpis hipoteki;
 - b) dowodu wniesienia opłaty sądowej z tytułu wpisu hipoteki;
 - c) dowodu opłacenia podatku od czynności cywilnoprawnych z tytułu ustanowienia hipoteki;
 - d) potwierdzonej przez ubezpieczyciela umowy cesji na rzecz banku praw z polisy ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych nieruchomości wraz z poświadczoną przez pracownika banku za zgodność z oryginałem kopią polisy oraz dowodem opłacenia składki;
 - e) oświadczenia na formularzu (...) S.A.
 3. Udokumentowanie nabycia praw do nieruchomości tj. przedłożenia banku:
 - a) umowy sprzedaży nieruchomości (w formie aktu notarialnego) potwierdzającej cenę zakupu w wysokości 610 000,00 zł;
 4. Przedłożenie dowodu wniesienia wkładu własnego w kwocie 122 000,00 zł.
 5. Ustanowienie zabezpieczenia dodatkowego.
- uiszczanie prowizji z tytułu udzielenia kredytu.

Spłata kredytu miała następować zgodnie z harmonogramem spłat doręczanym kredytobiorcom w równych ratach kapitałowo-odsetkowych, zaś spłata miała następować w walucie PLN.

Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej stanowiącej sumę odpowiedniej stopy bazowej powiększonej o marżę banku. Dla celów ustalenia stopy bazowej bank miał posługiwać się stawką LIBOR 3M. W dniu zawarcia umowy marża wynosiła 2,7 p.p., a oprocentowanie kredytu 5,43583% w stosunku rocznym.

W Części Ogólnej umowy ponownie wskazano, że kredyt mieszkaniowy (...) jest udzielany w złotych (§ 1 ust. 1). Kolejno w § 1 ust. 2 COU postanowiono, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, kwota kredytu wypłacana w złotych, zostanie określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z Tabelą kursów, obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Zgodnie z § 1 ust. 3 pkt 1 i 2 COU w przypadku kredytu denominowanego do waluty obcej 1) zmiana kursu waluty wpływa na wypłacane w złotych przez bank kwoty transz kredytu oraz na spłacane w złotych przez kredytobiorcę kwoty rat kapitałowo-odsetkowych;

2) ryzyko związane ze zmianą kursu waluty oraz zmianą wysokości spreadu walutowego ponosi kredytobiorca z uwzględnieniem § 11 ust. 2–4 oraz § 18 ust. 6. W § 7 ust. 1, 5 i 6 COU ustalono, że wysokość pobieranych od kredytobiorcy prowizji i opłat ustalana jest na podstawie Tabeli opłat i prowizji. W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, prowizje pobierane są w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej. Do przeliczenia kwot prowizji z waluty obcej na złote stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów, obowiązującej w Banku w dniu zapłaty prowizji, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. § 11 ust 1 i 2 COU przewidywał, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, wypłata środków następuje w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość wypłacanej kwoty wyrażonej w walucie obcej. Do przeliczeń kwot walut uruchamianego kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu wypłaty środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Zgodnie zaś z § 13 ust. 7 pkt 1 COU w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, do przeliczeń wysokości rat kapitałowo-odsetkowych spłacanego kredytu stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli Kursów obowiązującej w Banku w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

W dacie zawierania umowy kredytu powodowie nie prowadzili działalności gospodarczej.

W ramach stosunku łączącego strony obowiązywały również zasady regulowane w Ogólnych Warunkach Udzielania przez (...) Bank (...) S.A. kredytu mieszkaniowego (...).

Z uwagi na to, że pracownik banku omówił podstawowe postanowienia umowy, powodowie nie czytali umowy przed jej podpisaniem. Nie otrzymali również wzorca umowy ani regulaminów udzielania kredytów przed podpisaniem umowy, w celu zapoznania się z ich treścią. Żadne z postanowień umowy nie były przez powodów negocjowane. Powodowie również nie zwracali się o negocjowanie postanowień umownych.

Informacje o aktualnej wysokości kursów walut obowiązujących w banku znajdowała się na tablicy ogłoszeń w placówce banku oraz na stronie internetowej banku. Powodom nie zostało wyjaśnione w jaki sposób tworzone są tabele kursowe i w jaki sposób pozwany bank ustala wysokość kursów walut.

Środki z kredytu zostały wypłacone powodom jednorazowo w dniu 9 grudnia 2009 r. w wysokości 184.303,95 CHF, co stanowiło równowartość 488 000 zł, przy zastosowanym kursie 2,6478 i na wcześniejszą spłatę kredytu 7097,75 CHF z tytułu różnic kursowych.

Kwota uzyskanego kredytu została w całości przeznaczona przez powodów na zakup domu w miejscowości J. Nieruchomość ta nigdy nie była wynajmowana. Służą ona K.M. i M.M. do zaspokajania ich potrzeb mieszkaniowych.

W dniu 4 lutego 2013 r. powodowie złożyli w (...) Banku wnioski o zmianę waluty spłaty kredytu hipotecznego na walutę franka szwajcarskiego.

W dniu 7 lutego 2013 r. pomiędzy powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego zostało zawarte porozumienie do umowy z dnia 3 grudnia 2009 r., na mocy którego strony ustaliły m.in. że w odniesieniu do kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może: dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w tej walucie, dokonywać w walucie, spłaty całości lub części kredytu, przed terminem określonym w umowie, a wykonanie ww. uprawnień nie będzie wiązało się z żadnymi dodatkowymi kosztami. Strony ponadto dokonały zmiany § 3 ust. 2 umowy, któremu nadały brzmienie: „w odniesieniu do kredytów denominowanych w walucie obcej kwota kredytu wypłacana w złotych, zostanie określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany, według bezgotówkowego kursu kupna tej waluty, zgodnie z Tabelą kursów, obowiązującą w banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych”.

Raty kapitałowo-odsetkowe wynikające z umowy kredytu z dnia 3 grudnia 2009 r. były spłacane wyłącznie przez K.M. i M.M. M.K. nie dokonywała spłat z tytułu zaciągniętego kredytu. W okresie od 15 maja 2010 r. do dnia 15 lutego 2013 r. K.M. i M.M. spłacili na rzecz banku kwotę 137 446,59 zł tytułem rat wynikających z umowy kredytu z dnia 3 grudnia 2009 r. Do lutego 2013 r. powodowie spłacali kredyt w złotówkach, natomiast po zawarciu porozumienia z dnia 7 lutego 2013 r. dokonywali spłat rat we franku szwajcarskim.

Pismem z dnia 18 lutego 2020 r. powodowie złożyli pozwanemu reklamację dotyczącą umowy kredytu z dnia 3 grudnia 2009 r. w zakresie nienależnie pobranych od powodów świadczeń z tytułu zapłaty rat kredytowych w kwocie 504 488,75 zł bądź 157 420,42 oraz 92 953,55 CHF spełnionych na rzecz pozwanego i jego poprzednika prawnego (...) Bank (...) S.A. w okresie od dnia 15 stycznia 2010 r. do dnia 16 grudnia 2019 r. na podstawie umowy kredytu z dnia 3 grudnia 2009 r. z uwagi na nieważność przedmiotowej umowy w świetle przepisów prawa. Jednocześnie powodowie wskazali na dodatkową podstawę składanej reklamacji w zakresie kwoty 134 226,77 zł, jako stanowiącej równowartość nienależnie pobranych od powodów świadczeń z tytułu zapłaty rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości niż rzeczywiście powinni oni spłacić na rzecz pozwanego i jego poprzednika prawnego w okresie od dnia 15 marca 2010 r. do dnia 16 grudnia 2019 r. na podstawie umowy z dnia 3 grudnia 2009 r. w związku z zawarciem w treści umowy niedozwolonych postanowień umownych, których treść miała wpływ na wysokość

spłaconych przez powodów rat kapitałowo-odsetkowych. Jednocześnie powodowie wezwali pozwanego do niezwłocznego zaspokojenia roszczenia poprzez zapłatę kwot 505 488,75 zł bądź 157 420,48 zł i 92 953,55 CHF. Pismo to pozwany otrzymał w dniu 24 lutego 2020 r., a pismem z dnia 23 marca 2020 r. poinformował powodów, że umowa kredytu jest realizowana w sposób prawidłowy, a bank nie widzi podstaw do uwzględnienia zgłoszonych w piśmie roszczeń.

Oceniając tak poczynione ustalenia, Sąd Okręgowy powództwo główne uznał za zasadne.

Sąd uznał, że podstawą prawną roszczenia powodów o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu z dnia 3 grudnia 2009 r. jest przepis art. 189 k.p.c., a powodowie mają interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie, gdyż tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powodów i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w sposób pełny zaspokoić ich interes prawny, zaś samo powództwo o zapłatę nie rozwiązuje sporu na przyszłość i nie rozstrzygałoby kwestii dalszego bytu umowy.

Dalej stwierdzono, że Regulacje prawne dotyczące kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej zostały wprowadzone do art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust 3 prawa bankowego z dniem 16.08.2011 r. Jednak również przed tą datą zawarcie tego rodzaju umowy kredytu było dopuszczalne w ramach ogólnej swobody kontraktowania przewidzianej w art. 3531 k.c. (por. wyrok SN z dnia 19.04.2015 r. sygn. akt V CSK 445/14). Stwierdzić zatem należało, że łącząca strony umowa kredytu z dnia 3 grudnia 2009 r. nie jest nieważna tylko dlatego, że jej przedmiotem jest kredyt udzielony w CHF, którego wypłata następowała przy zastosowaniu kursu zakupu walut w banku z dnia wypłaty kredytu.

W ocenie Sądu za zasadne należało uznać argumenty powodów, zgodnie z którymi o nieważności umowy łączącej strony umowy kredytu przesądza zawarcie w niej postanowień odwołujących się do mechanizmu waloryzacji wypłaconej kwoty kredytu i rat kredytu walutą obcą, tj.:

1. § 1 ust. 1 CSU tj. Kredyt denominowany udzielony w złotych w kwocie stanowiącej równowartość 191 401,70 CHF jednak nie więcej niż 488 000 zł.
2. § 1 ust. 2 COU tj. W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, kwota kredytu wypłacana w złotych zostanie określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z Tabelą kursów, obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.
3. § 1 ust. 3 pkt 2 COU tj. W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej ryzyko związane ze zmianą kursu waluty oraz zmianą wysokości spreadu walutowego ponosi kredytobiorca.

4. § 8 ust. 5 COU tj. W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej prowizje pobrane są w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej.
5. § 8 ust. 6 COU tj. Do przeliczenia kwot prowizji z waluty obcej na złote, stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu zapłaty prowizji, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.
6. § 13 ust. 2 i 3 COU tj. W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, wypłata środków następuje w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość wypłaconej kwoty wyrażonej w walucie obcej.
7. § 13 ust. 2 i 3 COU tj. Do przeliczeń kwot walut uruchamianego kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej według Tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu wypłaty środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.
8. § 15 ust. 7 pkt 2 lit. a COU tj. W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej spłata następuje w złotych w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej, przy czym do przeliczeń wysokości rat kapitałowo-odsetkowych spłacanego kredytu stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu spłaty w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

Sąd podzielił argumentację strony powodowej, zgodnie z którą wskazane wyżej postanowienia umowy, tworzące mechanizm waloryzacji, mają abuzywny charakter w rozumieniu przepisu art. 385¹ § 1 k.c.

Za bezsporne między stronami Sąd uznał, że powodowie zawierając z pozwanym umowę kredytu posiadali status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c.

Następnie wskazano, że kwestionowane klauzule umowne nie podlegały negocjacji, tylko zostały narzucone przez stronę pozwaną. Umowa kredytowa przygotowana została przez pracowników pozwanego banku, przy czym pozwany nie przedstawił dowodu na to, iż w czasie zawierania umowy miały miejsce między stronami negocjacje, które mogłyby wpłynąć na treść klauzul przeliczeniowych. Z zeznań świadka D.B. wynika, że negocjacjom podlegały warunki cenowe i ewentualnie kurs według którego przeliczana była kwota kredytu w dniu wypłaty, przy czym wymagało to zawarcia dodatkowej umowy ramowej. W sprawie bezspornym jest, że powodowie takiej umowy z pozwanym nie zawierali, a z ich zeznań wynika, że o takiej możliwości nie zostali poinformowani. Zeznaniom tym nie można przeciwstawić zeznań świadka D.B., albowiem świadek nie brała udziału w rozmowach poprzedzających zawarcie umowy z powodami i nie posiadała wiedzy na temat tego jakie konkretnie informacje zostały powodom przekazane przez pracownika banku. Świadek J.S. nie pamiętał natomiast powodów i z tego względu nie mógł opisać przebiegu rozmów poprzedzających zawarcie kwestionowanej umowy. W tym stanie rzeczy należało przyjąć, że pozwany nie sprostował wymogowi dowiedzenia, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowne były przedmiotem

indywidualnych uzgodnień. Sąd Okręgowy stwierdził, że okoliczność, iż konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 r. I ACa 447/17). Zaś w niniejszej sprawie pozwany bank nie zdołał obalić domniemania braku indywidualnych uzgodnień postanowień zaciągniętych z wzorca umowy.

Warunki umowy, które nie były indywidualnie uzgadniane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. (art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13) Przesłanki „sprzeczności z dobrymi obyczajami” i „rażącego naruszenia interesów konsumenta” muszą być spełnione łącznie (por. np. wyr. SN z 29.8.2013 r., I CSK 660/12; wyr. SA w Warszawie z 26.4.2013 r., VI ACa 1571/12). Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać wprowadzenie do umowy klauzul godzących w równowagę kontraktową. Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść. Obydwa te kryteria powinny być spełnione łącznie” (zob. też wyr. SA w Warszawie z 18.6.2013 r., VI ACa 1698/12). Istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem takie działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron (tak M. Śmigiel, *Wzorce umów*; I. Wesołowska, *Niedozwolone postanowienia umowne*, w: *Standardy wspólnotowe w polskim prawie ochrony konsumenta*, red. C. Banasiński). W rozumieniu art. 3851 § 1 k.c. rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym”. Oceniając postanowienie, należy – z uwzględnieniem motywu 16 dyrektywy 93/13/EWG – sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych. Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami – wymaganiami dobrej wiary. Skłania to do przyjęcia, że postanowienie umowne jest ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami wtedy, gdy za jego pomocą przedsiębiorca kształtuje prawa i obowiązki w sposób, który jest wyrazem nielojalności polegającej na nieuwzględnieniu słusznych interesów konsumenta (w orzecznictwie zob. uchwała SN z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008 nr 7–8, poz. 87, s. 115).

Kwestionowane przez powodów postanowienia umowy dotyczące przeliczania kursów walut na podstawie tabeli kursowych Sąd I instancji uznał za sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdyż bank uzyskał prawo do samodzielnego ustalenia kursu walut, który wpływał na wysokość zarówno wypłaconego kredytobiorcom kredytu, jak i poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Jednocześnie kredytobiorcy nie mieli wiedzy, w jaki sposób kurs ten został ustalony, co powodowało, że nie mieli świadomości, jaka jest pozostała do spłacenia kwota kredytu oraz jaka będzie wysokość raty kapitałowo-odsetkowej. Zatem nie byli w stanie ani przewidzieć wysokości swojego zobowiązania, jak również zweryfikować czy wysokość ta ustalona przez pozwany bank została prawidłowo obliczona. Nadto ani umowa ani związane z umową dokumenty nie wskazują, w jaki sposób pozwany bank ustalał wysokość kursu franka szwajcarskiego, a tym samym wysokość zobowiązania powodów. Powodowie nie uzyskali w tym zakresie informacji również przy zawieraniu umowy. Przyznanie sobie przez bank uprawnienia do jednostronnego określenia wysokości zobowiązania drugiej strony stosunku prawnego należy uznać za naruszenie równowagi kontraktowej stron, a tym samym za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Nie było bowiem wiadomym dla powodów w jaki sposób, w oparciu o jakie czynniki, kurs ten był ustalany.

Ponadto nie wyjaśniono kredytobiorcom, jakie skutki dla wysokości ich zobowiązania wystąpią w sytuacji, gdy dojdzie do znacznej zmiany kursu franka szwajcarskiego. Aktualne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej formułuje bardzo rygorystyczne wymogi dla oceny, czy obowiązek informacyjny instytucji finansowej w zakresie ryzyka kursowego został w sposób wyczerpujący wypełniony względem konsumenta (sygn. C-776/19, C-51/17).

W ocenie Sądu przed zawarciem umowy bank nie dopełnił obowiązku informacyjnego, który uświadamiałby klientowi, jaka jest realna skala ryzyka związanego z kredytem denominowanym w szczególności w zakresie zmiany kursu waluty, do której kredyt był denominowany. Pozwany nie przedstawił w istocie żadnych dowodów, które pozwalałyby ustalić jaki był zakres przekazanej powodom informacji o skali ryzyka związanego ze wzrostem kursu waluty. W szczególności dowodu tego nie stanowią zeznania świadków D.B. i J.S., albowiem pierwszy ze świadków nie uczestniczył w rozmowach z powodami, a drugi – w ogóle powodów nie pamiętał i nie potrafił przytoczyć żadnych szczegółów dotyczących rozmów poprzedzających zawarcie spornej umowy. Pozwany nie wykazał, by powodom prezentowano jakiegokolwiek symulacje obrazujące wpływ zmian oprocentowania kredytu i kursu waluty na wysokość miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych czy salda kredytu. Brak było ze strony poprzednika pozwanego Banku informacji, które odzwierciedlałyby skalę realnego ryzyka, jakie wiązać się może z tego rodzaju

produktem i dawały powodowi możliwość podjęcia świadomej decyzji przy znajomości pełnych konwencji o związaniu się umową tego rodzaju.

Co więcej, skali ryzyka nie potwierdzają także zawarte w pkt VI ppkt 6 i 7 wniosku o kredyt mieszkaniowy oświadczenia, a nadto uregulowania zawarte w § 1 ust. 3 pkt 1 i 2 Części Ogólnej Umowy, z którymi powodowie się zapoznali i które zostały przez nich podpisane.

Zdaniem Sądu powodowie powinni byli otrzymać informację w dwóch wymiarach: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego (z naciskiem na słowo „nieograniczone”) oraz konkretnych przykładowych kwot – wskazanych wyżej wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty obcej – należało także wskazać możliwości do określenia poziom kursu waluty CHF. Takie jednak okoliczności w niniejszej sprawie nie zaistniały. Powodowie otrzymali jedynie podstawowe informacje o ryzyku kursowym. Dla spełnienia powyższego obowiązku banku nie było wystarczające podpisanie na etapie wniosku kredytowego oświadczeń, czy też zawarcie ich w umowie, że zostali poinformowani o ryzyku walutowym i ryzyku zmiany stóp procentowych. Takie oświadczenia nie przesądzają o tym jaki był zakres tej informacji i czy była ona wyczerpująca dla podjęcia decyzji o wyborze waluty kredytu. Oceniając powyższą kwestię z punktu widzenia zasad logiki i doświadczenia życiowego, nasuwa się wniosek, że gdyby banki udzielały rzetelnej informacji w zakresie ryzyka walutowego i w symulacjach pokazywały również te najbardziej niekorzystne, podobne do tego, jaki zdarzył się na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat, to klienci nie decydowaliby się na tego typu kredyty, pomimo niższej raty początkowo nawet o kilkaset złotych. Treść złożonych przez powodów oświadczeń tylko pozornie wprowadza klientów banku w stan świadomości realnego zagrożenia jakie wiąże się ze zmianą kursu waluty. Nie wskazuje bowiem precyzyjnie konsekwencji wahań CHF na rynku walutowym. W ocenie Sądu jedynie zaprezentowanie zarówno ówczesnie aktualnych, jak – co istotne – skrajnych (korzystnie i niekorzystnie) prognoz spłaty, przełożyłoby się na rzeczywistą świadomość klienta odnośnie rozmiaru ryzyka. Pozwany nie wykazał, że powodowi przedstawiono jakąkolwiek symulację. Także i taką odnoszącą się do stanu na dzień inny aniżeli dzień zaciągnięcia kredytu w CHF, czyli w okresie, w którym spłata takiego zobowiązania była korzystna. To zaś nie dało pełnego obrazu co do realnych ryzyk. Należy przy tym mieć na uwadze, że po jednej stronie mamy do czynienia z przedstawicielem banku – osobą zawodowo trudniącą się pozyskiwaniem kredytobiorców dla banków, profesjonalnie ukierunkowanym w dziedzinie bankowości i usług finansowych, z drugiej zaś strony są osoby fizyczne, które niezależnie od wykształcenia, nie muszą posiadać specjalistycznej wiedzy ekonomicznej.

Wniosek powyższy wynika z orzecznictwa TSUE, w którym wskazuje się na bardzo ważną kwestię realizowania przed przedsiębiorcą tzw. zasady przejrzystości materialnej. W orzecznictwie TSUE bardzo mocno akcentowany jest deficyt informacyjny po stronie konsumenta, skutkujący istnieniem po stronie przedsiębiorcy przedkontraktowego obowiązku informacyjnego. Przedkontraktowy obowiązek informacyjny ciążyący na przedsiębiorcy – tu na Banku – wpływa na ocenę w konsekwencji czy dane postanowienie ma charakter abuzywny (C-186/16, C-26/13, C-96/14). W konkluzji Sąd stwierdził, że samo zaniechanie informacyjne może stanowić samoistną przesłankę stwierdzenia abuzywności danego postanowienia umowy.

Argumentacja banku o świadomości powodów, co do istniejącego ryzyka nie przystaje zatem do podstawowych zasad ochrony konsumenta, jakim służy przywołana wyżej dyrektywa oraz jakim służy art. 385¹ § 1 k.c. Analiza treści pouczeń/oświadczeń prowadzi do wniosku, że w swej warstwie treściowej i komunikacji są one zbieżne, lecz nad wyraz lakoniczne w zakresie wyjaśnienia na czym ryzyko kursowe polega i w jaki sposób może wpłynąć na zakres zobowiązania kredytobiorców – jak działa mechanizm takiego ryzyka w odniesieniu do raty kredytu i salda kredytu. Powodowie zeznali, iż byli przekonani, że ewentualne ryzyko związane z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, jest niewielkie. Można także przyjąć, że oświadczenia o ryzyku walutowym zawarte w umowie jak i złożone przez powodów na etapie wniosku kredytowego, traktowane były jako konieczna formalność dla obu stron umowy kredytowej, bez której nie doszłoby do jej zawarcia.

Sąd podkreślił, że bank nie umieścił w umowie, ani w dokumentach związanych z jej zawarciem informacji o rzeczywistym zakresie możliwego do przewidzenia ryzyka kursowego – mimo iż od 2004 r. takie pouczenia funkcjonowały na rynku kredytów oraz pomimo obowiązku wynikającego z tzw. Rekomendacji S wydanej przez KNF w 2006 r. Brak dostatecznego przekazu informacji o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwił podjęcie racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy. Jak to zostało wyżej podkreślone, jedynie konieczność uzyskania wymaganych środków, dostępność produktu banku oraz zaufanie do instytucji banku ze strony powodów oprowadziły do podjęcia przez nich decyzji o zawarciu umowy.

Dokonując zatem kompleksowej oceny postanowień umowy przy uwzględnieniu omawianych powyżej aksjomatów dotyczących ochrony praw konsumenta takich jak uczciwość kontraktowa rozumiana, jako nakaz przejrzystego kształtowania stosunku umownego, równa pozycja prawna stron kontraktu oraz nienarzuca nie postanowień przenoszących na konsumenta zbędnego ryzyka kontraktowego (vide: Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 19 listopada 2020 r., sygn. akt I ACa 265/20), Sąd doszedł do wniosku, że niedozwolony charakter mają zarówno postanowienia przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy

wykonywaniu mechanizmu denominacji jak i klauzul denominacyjnych w całości, dotyczących zapisów § 1 ust. 2 (klauzula denominacyjna), § 1 ust. 3 (ryzyko kursowe), § 13 ust. 2 (przeliczenie kwoty kredytu wg kursu kupna), § 15 ust. 2 pkt 2 (przeliczenie kwoty kredytu wg kursu sprzedaży) sformułowanych w części ogólnej umowy o kredyt mieszkaniowy (...) nr (...) z dnia 3 grudnia 2009 r.

Zwrócić uwagę należy na to, że w orzecznictwie sądowym, za niedozwolone uznaje się takie postanowienia umowy kredytu, w których kwestię ustalania wysokości rat kwoty kredytu i oprocentowania kredytu powiązanego z kursem franka szwajcarskiego bądź innej waluty obcej i odwrotnie pozostawiono nawet niewielkiemu uznaniu banku w sposób niepozwalający konsumentowi z góry przewidzieć, jaką wysokość kwoty kredytu i oprocentowania będzie musiał zwrócić (kwota kredytu) i zapłacić (oprocentowanie), w okresie obowiązywania umowy kredytu (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1094/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 maja 2015 r., I ACa 16/15). Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że w opisanej wyżej sytuacji konsumenci, na skutek zastosowanych przez bank mechanizmów ustalania kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego, pozostawiających bankowi pełną swobodę, zostali też obciążeni de facto ukrytą prowizją o niesprecyzowanej i zależnej jedynie od woli banku wysokości. Bank poprzez arbitralne wyznaczanie kursu waluty uzyskał prawo do niczym nieskrępowanego decydowania o wysokości zadłużenia powodów, którzy z kolei zostali zobowiązani do bezwarunkowego podporządkowania się jego decyzjom. Analizowane postanowienia zapewniają przewagę przedsiębiorcy, niezależnie od tego, czy i w jakim stopniu przedsiębiorca ją wykonuje (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 r. I ACa 447/17 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16).

Rozważenia wymagało w dalszej kolejności, jaki wpływ dla bytu umowy ma zastrzeżenie klauzul abuzywnych. Pozwany twierdził bowiem, że abuzywność niedozwolonego postanowienia umownego dotyczącego spreadu walutowego i mechanizmu denominacji nie może powodować nieważności całej umowy, a nieważną klauzulę należy zastąpić poprzez odpowiednie stosowanie przepisu prawa materialnego.

Obecnie w orzecznictwie TSUE prezentuje się ukształtowaną wykładnię dyrektywy 93/13/EWG istotnie wpływającą na sposób i kierunki wykładni prawa krajowego dotyczącego skutków stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego zawartego w umowie z konsumentem. W wyroku z 14 marca 2019 r., D. v. E. Bank Hungary (...). C-118/17 przyjęto, że przepis art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG wymaga, by przepisy prawa krajowego interpretowane były w taki sposób, żeby skutkiem wyeliminowania klauzuli umownej o nieuczciwym charakterze było przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej znajdowałby się konsument

w przypadku braku istnienia tego nieuczciwego warunku. Jeśli zostanie stwierdzone, że warunek jest nieuczciwy, a umowa bez takiego warunku nie może dalej istnieć, przepis art. 6 dyrektywy wymaga takiej interpretacji norm prawa krajowego, która pozwoli na stwierdzenie nieważności umowy także w przypadku, gdy prawo krajowe sankcji nieważności nie przewiduje. Z kolei w wyroku z dnia 3 października 2019 r., w sprawie o sygn. C 260/18, K.D. i J.D. przeciwko (...) Bank (...), przyjęto, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich, oraz że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. Trybunał wskazał, że przepis art. 6 dyrektywy sam nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie sądowi krajowemu zgodnie z krajowym porządkiem prawnym. Jednocześnie podkreślił, że jeżeli sąd w danej sprawie uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Z taką sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie.

Głównym świadczeniem ze strony banku było oddanie kwoty kredytu do dyspozycji powodów a głównym świadczeniem powodów był obowiązek zwrotu kredytu w ustalonym przez strony terminie. Natomiast konstrukcja umowy powodowała, iż kwota kredytu wyrażona w walucie obcej, po uruchomieniu kredytu przeliczona została na walutę polską, od tej kwoty w walucie obcej wyliczano wysokość rat, a następnie każdą ratę przeliczano z waluty obcej na walutę polską. Klauzula waloryzacyjna stanowiła zatem element określający wysokość świadczeń kredytobiorcy, ponieważ bank nie byłby w stanie określić rzeczywistej wysokości raty kredytu podlegającej spłacie w PLN bez odwołania się do owej klauzuli denominacyjnej. Jednocześnie powodowie, jako kredytobiorcy nie byłiby w stanie spełniać świadczenia w PLN w przypadku braku przeliczenia rat z CHF na PLN z zastosowaniem kursu walut z bankowej tabeli kursów. Powyższe w ocenie Sądu jednoznacznie przesądza, iż klauzula przeliczeniowa stanowiła element przedmiotowo istotny umowy kredytu, ponieważ to ona kształtowała wysokość sumy kredytowej. Postanowienia umowy dotyczące waloryzacji nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Tak sformułowane postanowienia umowy są nie tylko nieprecyzyjne i niezrozumiałe (nie wiadomo bowiem w jaki sposób bank wyliczał kurs, o którym mowa w tych postanowieniach), ale przede wszystkim dają one pozwanemu swobodne prawo decydowania o zmianie wysokości kursu w dowolnym czasie, w dowolny sposób i o dowolną wartość. Tym samym, przy tak ukształtowanej pozycji pozwanego, powodowie nie byli w stanie określić ekonomicznych skutków zaciągniętego

zobowiązania. Ponadto kwestia ta nie została im w klarowny sposób wyjaśniona na żadnym etapie zawierania umowy. W ten sposób została naruszana równowaga stron stosunku umownego, bowiem bank samodzielnie mógł wyliczać wysokość zadłużenia powodów na podstawie uprzednio ustalonych kursów walut. Po wyeliminowaniu klauzuli spreadu walutowego nie byłoby możliwości przeliczenia kwoty kredytu i rat na walutę polską, co w konsekwencji nie dałoby się pogodzić z postanowieniami przewidującymi wypłatę kredytu oraz jego spłatę w PLN.

Ustalając skutki uznania postanowień umownych za abuzywne, na uwadze należy mieć orzecznictwo TSUE, w szczególności zwrócić należy uwagę na wyrok z 29 kwietnia 2021 r. (C-19-20), w którym z jednej strony Trybunał wskazał, że przepisy unijne nie stoją na przeszkodzie, by sąd krajowy usunął jedynie część postanowienia – nieuczciwy element umowy. Dodał jednak, że taki zabieg ma sens wówczas, gdy w ten sposób zrealizowany będzie odstrasżający cel dyrektywy i o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. TSUE przypomniał, że z drugiej strony przepisy unijne stoją na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie leży po stronie tego sądu. Jednocześnie wskazał, że jeśli sąd krajowy uzna, iż zgodnie z przepisami prawa krajowego utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, to postanowienia dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoją na przeszkodzie stwierdzeniu jej nieważności.

Kolejno, należy przypomnieć treść orzeczenia TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 K.D. i J.D. przeciwko (...) Bank (...), w którym opisano, iż w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 – który wskazuje, że państwa członkowskie stanowią, iż na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków – ocena możliwości dalszego obowiązywania umowy w pozostałej części między stronami, kiedy jest to prawnie możliwe, należy do sądu krajowego w oparciu na przepisach prawa krajowego. Jak wskazał Trybunał w wyżej powołanym wyroku artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru

głównego przedmiotu umowy. Trybunał wskazał nadto, iż w świetle art. 6 ust. 1 wymienionej dyrektywy możliwe jest zastąpienie przez sąd postanowień abuzywnych przepisami prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków, jednak wskazał również, iż niedopuszczalnym jest wypełnianie luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów prawa krajowego o charakterze ogólnym przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Za zasługujący na aprobatę należy uznać także wypracowany w orzecznictwie pogląd, iż art. 385¹ §2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c. (wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 r. sygn. akt II CSK 483/18), co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne lub denominacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. Sąd Najwyższy we wskazanym orzeczeniu zwrócił uwagę, iż działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe poszanowania umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. SN wyjaśnił, iż zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana, co Sąd meriti powinien ocenić w konkretnych okolicznościach sprawy.

Podkreślić należy jeszcze, iż w świetle wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego z elementem denominacji lub indeksacji do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumentka dotycząca sposobu tej waloryzacji, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron, druga zaś możliwość

rozstrzygnięcia, to uznanie umowy za nieważną lub w zależności od spełnionych przesłanek – unieważnienie zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego.

Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument – kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do stwierdzenia nieważności umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Sąd powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu (kredytobiorcy – konsumenta) świadomej konsekwencji prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, skutków uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Konsument powinien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze. Kredytobiorca może więc domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości. To konsument decyduje zatem w istocie, które rozwiązanie jest dla niego – w jego ocenie – najkorzystniejsze.

Jak wskazuje się w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (Uchwała SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21) Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Jak wynika z uzasadnienia uchwały, dotyczy ona wykładni prawa krajowego, tym niemniej uwzględnia wiążące wskazówki wynikające z dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r.

W niniejszej sprawie powodowie konsekwentnie wskazywali, iż klauzule preliczeniowe w zawartej między stronami umowie powodują, że umowa powinna być uznana za bezwzględnie nieważną i nie wyrażali zgody na jej utrzymanie przy zachowaniu kwestionowanych klauzul. W tym stanie rzeczy brakowało podstaw do przyjęcia, że interes konsumentów przemawia za decyzją o utrzymaniu umowy w mocy w sytuacji gdy nie jest możliwe dalsze obowiązywanie umowy po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych. W świetle przedstawionych wyżej rozważań, należało uznać iż zawarta między stronami umowa z dnia 3 grudnia 2009 r. jest nieważna. Skutkiem tego jest natomiast ustalenie, że stosunek prawny wynikający z umowy o kredyt nr (...) zawartej w dniu 3 grudnia 2009 r. pomiędzy powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank (...) S.A. nie istnieje (pkt II wyroku).

Sankcja w postaci bezwzględnej nieważności umowy powoduje taki skutek, iż umowę traktuje się tak, jakby nigdy nie była zawarta. Konsekwencją unieważnienia umowy jest obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń stron. Co do zasady, kredytobiorca powinien więc zwrócić bankowi otrzymaną od niego kwotę kapitału, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie wpłacone przez niego raty kredytowe. Podstawą prawną roszczenia w takim przypadku jest art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c., które dotyczą tzw. świadczenia nienależnego. Zgodnie ze wskazanymi przepisami, kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego, tj. takiego, w którym ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art. 410 § 1 i 2 k.c.).

Zwrócić uwagę należy, iż w zakresie wzajemnego rozliczenia świadczeń spełnionych na podstawie nieważnej umowy zastosowanie może znaleźć teoria salda albo teoria dwóch kondycji. Teoria salda polega na potrąceniu wzajemnie przysługujących stronom roszczeń już w momencie wyrokowania o nieważności umowy. Innymi słowy należy dokonać porównania tego, ile konsument wpłacił do banku z udostępnionym mu w ramach kredytu kapitałem i jeśli okaże się, że kredytobiorca nie spłacił jeszcze całego kredytu, to sąd nie zasądzi kredytobiorcy zwrotu zapłaconych rat. W sytuacji natomiast, gdy suma wpłaconych do banku rat i opłat przewyższa kwotę udostępnionego kredytu, wówczas na rzecz kredytobiorcy zostanie zasądzona różnica pomiędzy owymi kwotami. Teoria dwóch kondycji polega z kolei na tym, że roszczenie przysługujące każdej ze stron nieważnej umowy kredytowej, traktowane jest odrębnie (niezależnie), zatem kompensacja owych roszczeń możliwa jest jedynie na podstawie przepisów o potrąceniu. Zatem teoria dwóch kondycji przewiduje, iż powstają dwa stosunki prawne i każda ze stron ma roszczenie do drugiej o zwrot środków na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Uznać należy, iż przy rozliczeniu wzajemnych świadczeń spełnianych na podstawie umowy, która została uznana za nieważną, zastosowanie powinna mieć teoria dwóch kondycji. Dzieje się tak ponieważ zastosowanie teorii salda powoduje, iż Sąd dokonywałby potrącenia świadczeń stron nawet w sytuacji, gdy strona przeciwna nie podniosła takiego zarzutu, a zatem doszłoby do sytuacji, w której Sąd orzekałoby ponad zgłoszone żądanie. Natomiast zgodnie z teorią dwóch kondycji Sąd ocenia odrębnie roszczenia zgłoszone przez każdą ze stron, nie dokonując ich wzajemnej kompensacji. Stanowisko takie znajduje oparcie również w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jak bowiem wynika z uchwały

Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., sygn. III CZP 11/20 stronie, która w ramach wykonania umowy kredytu dotkniętej nieważnością spłaca kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot wpłaconych środków pieniężnych, jako świadczenia nienależnego, niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Z dokumentów złożonych do akt sprawy (w tym zaświadczenia banku) wynika, że suma rat spłaconych przez powodów w okresie od 15 maja 2010 r. do 15 lutego 2013 r. wynosi 137 446,59 zł, stanowiącą sumę wszelkich wpłat dokonanych na rzecz pozwanego z tytułu nieważnej umowy w okresie od 15 maja 2010 r. do 15 lutego 2013 r. Mając na uwadze, iż raty z tytułu umowy kredytu były spłacane wyłącznie przez powodów K.M. oraz M.M., którzy pozostają w związku małżeńskim, Sąd zasądził na ich rzecz kwotę 137 446,59 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 24 marca 2020 r., zgodnie z żądaniem pozwu (pkt I wyroku).

Sąd uznał za chybiony zarzut przedawnienia zgłoszony przez pozwanego. Pozwany bank wskazywał, że w niniejszej sprawie zastosowanie ma dwuletni termin przedawnienia określony w art. 731 k.c., ponieważ raty kredytu były pobierane z rachunku bankowego powodów. Niezależnie od powyższego pozwany podniósł, że miesięczne raty kredytu stanowiły świadczenia okresowe, które zgodnie z art. 118 k.c. przedawniają się w terminie trzech lat. Trzeba jednak podkreślić, że roszczenia powodów nie wynikały ani z umowy rachunku bankowego, ani z umowy kredytu, ale ich podstawą jest podniesiony przez nich zarzut stosowania przez pozwanego niedozwolonych klauzul przeliczeniowych i związane z tym roszczenie o zwrot nienależnych świadczeń uiszczanych w wykonaniu nieważnej umowy. Nie ma przy tym znaczenia, że świadczenia te były przez powodów dokonywane ratalnie, ponieważ roszczenie o ich zwrot ma charakter świadczenia jednorazowego. Oznacza to, że zastosowanie w tej sprawie będzie mieć ogólna regulacja zawarta w przepisie art. 118 k.c., który w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 lipca 2018 r. przewidywał, że jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi dziesięć lat, a w brzmieniu obowiązującym od dnia 9 lipca 2018 r. przewiduje 6-letni termin przedawnienia. Warto przy tym zaznaczyć, że zgodnie z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104), do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia określone są m.in. w art. 118 k.c., stosuje się przepisy w brzmieniu dotychczasowym.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zwrócono już uwagę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, nie publ.), iż ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków

nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K.D. i J.D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.) (uchwała SN z 16.02.2021 r., III CZP 11/20). Ze zgromadzonego w przedmiotowej sprawie materiału dowodowego wynika, że powodowie dopiero w piśmie z dnia 18 lutego 2020 r. (k. 58) przedstawili swoje stanowisko w zakresie nieważności umowy z dnia 3 grudnia 2009 r. Zatem dopiero od tej daty można liczyć termin przedawnienia, który na dzień złożenia pozwu niewątpliwie nie upłynął.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. Zgodnie z § 1 tego artykułu jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Pismem z 18 lutego 2020 r. powodowie wezwali pozwanego do niezwłocznej zapłaty kwot 157 420,48 zł i 92 953,55 CHF zł. Pozwany otrzymał to pismo 24 lutego 2020 r., co potwierdza treść odpowiedzi udzielonej przez Bank pismem z 23 marca 2020 r. Mając powyższe na uwadze, należało uznać, że w dacie od której powodowie domagali się zapłaty odsetek tj. 24 marca 2020 r., pozwany pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia.

Za bezzasadny Sąd uznał także zarzut iż powodowie nie mogą żądać tego, co świadczyli ze względu na fakt, że miał świadomość braku podstaw swoich świadczeń. Zgodnie z art. 411 pkt 1 kc ograniczenie żądania zwrotu świadczenie nienależnego nie dotyczy świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Pozwany nie wykazał również, że zużył korzyści uzyskane od strony powodowej i z tego względu jego obowiązek zwrotu korzyści wygaś. Ciężar dowodu wykazania okoliczności prowadzących do wyłączenia restytucji spoczywa na wzbogaconym, ponieważ to on wobec roszczenia zubożonego wywodzi ustanie obowiązku restytucyjnego (art. 6 k.c.). Pozwany wskazywał, że zużył korzyść w toku bieżącej działalności, przy czym nie wyszczególniał, na co konkretnie korzyść ta została przeznaczona. Nawet gdyby przyjąć, że pozwany pokrył z tego jakiegokolwiek koszty swojej działalności, to brakuje podstaw do przyjęcia, że nie jest już wzbogacony. Wygaśnięcie obowiązku zwrotu następuje dopiero w przypadku

definitywnego zużycia lub utraty surogatu korzyści lub jej wartości, a zatem w sytuacji braku wystąpienia różnicy między aktualnym stanem majątkowym *accipiens*a a stanem, który istniałby, gdyby nie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia. Przesłanka zużycia lub utraty korzyści jest w doktrynie i orzecznictwie ujmowana wąsko. W szczególności przyjmuje się, że nie jest ona spełniona, jeżeli wzbogacony zużył wprawdzie pierwotną korzyść, lecz nabył za nią inne mienie albo zaoszczędził konieczne wydatki, które zmuszony byłby pokryć ze swojego majątku. W takiej sytuacji wzbogacenie istnieje nadal i odpowiada wartości uzyskanego mienia albo zaoszczędzonego wydatku. O zużyciu korzyści wyłączającym wzbogacenie można zatem mówić tylko w razie tzw. zużycia „nieproduktywnego”, „konsumpcyjnego” (wyrok SN z dnia 25 stycznia 1971 r., I CR 552/70, OSNC 1971, nr 9, poz. 161, z omówieniem A. Szpunara i W. Wanatowskiej, *Przegląd orzecznictwa*, NP 1972, nr 7–8, s. 1156, oraz J. Sobkowskiego i E. Wengerka, *Przegląd orzecznictwa*, NP 1972, nr 6, s. 964; wyrok SN z dnia 25 października 2012 r., I CSK 139/12, IC 2013, nr 12, s. 40, z omówieniem M. Bączyka, *Przegląd orzecznictwa*, M.Pr.Bank. 2013, nr 10, s. 48; powołany wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2010 r., V CSK 320/09; J. Pietrzykowski, (w:) *Kodeks...*, t. 2, red. J. Ignatowicz, s. 965; A. Ohanowicz, (w:) *System...*, t. 3, cz. 1, red. Z. Radwański, s. 500; W. Serda, *Nienależne...*, s. 246; E. Łętowska, *Bezpodstawne...*, s. 131 i n.). Ma to miejsce wtedy, gdy pierwotnie wzbogacony ani nie uzyskał korzyści zastępczej (surogatu), ani nie zaoszczędził koniecznego wydatku, a poczyniony przez niego niekonieczny wydatek zużywający wzbogacenie miał miejsce tylko dlatego, że uprzednio uzyskał on korzyść, bez której nie poczyniłby tego wydatku (A. Ohanowicz, (w:) A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys...*, s. 121; W. Dubis, (w:) *Kodeks...*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, 2017, *Komentarz do art. 409*, nb 1; P. Mostowik, (w:) *System...*, t. 6, red. A. Olejniczak, 2014, s. 296; P. Książak, (w:) *Kodeks cywilny...*, t. 3A, red. K. Osajda, 2017).

Nie przekonuje ponadto ogólna teza, że konsument spłacający kredyt udzielony mu na podstawie umowy dotkniętej nieważnością, czyni zadość zasadom współżycia społecznego w rozumieniu art. 411 pkt 2 k.c. Przepis ten jest w orzecznictwie interpretowany wąsko i stosowany w praktyce w odniesieniu do świadczeń quasi-alimentacyjnych czy związanych ze stosunkiem pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., sygn. akt I CSK 286/10, M. Praw. 2011, nr 24, s. 134). Nie można zatem twierdzić, iż zwrot nienależnego świadczenia nie zasługuje na ochronę prawną.

Pozwany bank wskazał, że powodowie nie mogą żądać zwrotu nienależnego świadczenia, jeżeli świadczenie zostało spełnione zanim wierzytelność stała się wymagalna (art. 411 pkt 4 k.c.). W ocenie Sądu również ten argument jest chybiony. Trzeba zauważyć, iż przywołany przepis nie może wyłączyć *condictio causa finita*. Jeśli zatem ktoś świadczył przed terminem wymagalności, a następnie podstawa

tego świadczenia odpadła, może żądać zwrotu, a okoliczność, że świadczenie nastąpiło przed terminem, nie jest tu w ogóle relewantna. Trafnie bowiem zauważył SN w przywołanym wyroku z 23.5.1980 r. (IV PR 200/80, OSNPG 1980, nr 11, poz. 51), iż art. 411 pkt 4 k.c. odnosi się tylko do sytuacji, gdy podstawa świadczenia nie uległa zmianie. Podobnie, jeśli ktoś spełnia świadczenie z zobowiązania z warunkiem rozwiązującym, może żądać zwrotu w razie ziszczenia się tego warunku przez *condictio causa finita*. Nie ma tu znaczenia, czy solvens płacił przed terminem wymagalności.

Sąd wskazuje, że w niniejszym procesie nie sposób zakwalifikować roszczeń powodów jako nadużycia prawa przez konsumenta na podstawie art. 5 k.c. Należy zauważyć, że to nie powodowie odpowiadają za wprowadzenie do umowy postanowień niedozwolonych, lecz pozwany bank. Okoliczność, iż powodowie realizują swoje prawa na drodze sądowej po wielu latach od daty zawarcia kwestionowanej umowy kredytu, nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia art. 5 k.c., strona powodowa dochodząc od pozwanego zapłaty, nie czyni ze swojego prawa użytku, który byłby sprzeczny z zasadami współżycia społecznego lub ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. „Powołaniem się na zasady współżycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesądzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużyciem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegось materialnego „uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej” (aktualna teza Sądu Najwyższego w wyroku z 15 września 2016 r., sygn. I CSK, 615/15).

W związku z uwzględnieniem roszczenia głównego w całości, Sąd nie rozpatrywał roszczenia ewentualnego. Z tych samych względów Sąd nie rozważał zasadności zarzutów zgłoszonych przez pozwanego przeciwko roszczeniom ewentualnym.

Na rozprawie w dniu 24 września 2021 r. Sąd na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. pominął dowód z opinii biegłego sądowego uznając, iż przeprowadzenie tego dowodu jest nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem ocena ważności umowy kredytu z dnia 3 grudnia 2009 r. lub abuzywności jej postanowień, to ocena prawna leżąca wyłącznie w gestii Sądu.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w pkt III na podstawie przepisu art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Sąd mając na uwadze, że po stronie powodów występowało współuczestnictwo materialne jednolite (art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c.), zasądził od pozwanego na rzecz każdego z nich kwotę po 2150,33 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku. Na koszty powodów w łącznej wysokości 11 851 zł złożyła się opłata od pozwu w wysokości 1000 zł, opłata skarbową od pełnomocnictw w wysokości 51 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 10 800 zł ustalone na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r.

Wyrok Sądu Okręgowego pozwany zaskarżył w całości, zarzucając mu:

- a) naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy, w postaci art. 189 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie skutkujące uznaniem, że powód ma interes prawny w powództwie o ustalenie nieważności Umowy nr (...) o kredyt mieszkaniowy (...) z dnia 3 grudnia 2009 roku;
- b) naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy, w postaci art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. i art. 278 k.p.c. oraz art. 235z § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności podane w pkt 5 petitum odpowiedzi na pozew jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy okoliczności objęte tezą dowodową dotyczą kwestii i zagadnień mających kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności oceny rynkowego charakteru kursów kupna i sprzedaży CHF publikowanych w Tabeli kursów walut w dacie zawierania Umowy kredytu, według których dochodziło do przeliczania świadczeń stron w ramach Umowy oraz rynkowego charakteru metodologii stosowanej przez Bank przy ustalaniu wartości tych kursów, a w konsekwencji weryfikacji czy w dacie zawierania Umowy kredytu kwestionowane postanowienia przeliczeniowe zawarte w Umowie kredytu w zakresie odwołującym się do Tabeli kursów walut Banku stanowiły postanowienia niedozwolone;
- c) naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. polegające na ich błędnej wykładni skutkującej uznaniem, że postanowienia § 1 ust. 1 Części szczególnej Umowy (dalej: „CSU”), § 1 ust. 2 i 3 pkt 2 Części ogólnej umowy (dalej: „COU”), § 8 ust. 5 i 6 COU, § 13 ust. 2 i 3 COU, § 15 ust. 7 pkt 2 lit. a) COU:
 - nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, mimo, iż dokonując oceny tych postanowień *in concreto*, uznać należy, że były one przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, gdyż Klient miał możliwość wyboru zarówno rodzaju kredytu, dnia wypłaty Kredytu czy też negocjacji kursu, po jakim Kredyt zostanie uruchomiony, jak i wyboru waluty oraz rachunku, z którego kredyt będzie spłacany;

- nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, mimo iż postanowienia są wyrażone prostym i zrozumiałym językiem;
 - kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy konsumenckie (a w konsekwencji stanowią postanowienia abuzywne), podczas gdy prawidłowa wykładnia norm zawartych w ww. przepisach dokonana na gruncie okoliczności faktycznych sprawy prowadzi do wniosku, że:
 - Bank w sposób wyczerpujący i zgodny z przepisami prawa, rekomendacjami KNF i panującymi zwyczajami poinformował Klienta o istocie i mechanizmie umowy kredytu denominowanego, o ryzykach związanych z tego rodzaju produktem w postaci ryzyka walutowego, w tym o konsekwencjach zmiany wysokości waluty obcej na wysokość rat kredytu oraz jego salda w przeliczeniu na PLN, o rodzajach kursów stosowanych przez Bank do przeliczeń w ramach Umowy oraz przedstawił symulacje wpływu wzrostu kursu CHF na wysokość raty kredytu na konkretnych przykładach, ocena tego, czy w konkretnym przypadku doszło do naruszenia dobrych obyczajów i jednocześnie interesów konsumenta wymaga ustalenia tego, jak wyglądałaby sytuacja prawna konsumenta w dacie zawierania Umowy kredytu, gdyby kwestionowane postanowienia nie zostały w umowie zastrzeżone, a w ich miejsce miałyby zastosowanie dyspozytywne przepisy prawa, ryzyko kursowe wynikające z Umowy spoczywa na obu stronach Umowy kredytu, tj. zmiany kursów walut tak samo dotyczą Banku jak i powoda;
 - Bank nie kształtował w sposób arbitralny zobowiązania Klienta, albowiem zobowiązanie *ab initio* wyrażone jest w walucie obcej; a także brakiem dostrzeżenia, iż przesłanka dotycząca naruszenia dobrych obyczajów oraz przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta mają odmienny zakres znaczeniowy, rodzący konieczność precyzyjnego wskazania przez sąd jakie konkretne „dobre obyczaje” zostały naruszone i dlaczego naruszenie interesów konsumenckich w konkretnym przypadku ma charakter „rażący” (konieczność dokonania przez sąd gradacji tj. ustalenia stopnia naruszeń i wyjaśnienia przyczyn uznania, że w konkretnej sytuacji naruszenia te mają charakter rażący), w ocenie pozwanego Sąd I instancji powyższe uchybienia doprowadziły do błędnej oceny, że kwestionowane przez powoda postanowienia zawierające denominacyjne klauzule przeliczeniowe odwołujące się do Tabeli kursów stanowią niedozwolone postanowienia umowne;
- d) naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków

- w umowach konsumenckich (dalej: „Dyrektywa”) polegające na ich błędnej wykładni i uznaniu, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonego (abuzywnego) charakteru postanowień denominacyjnych w postaci § 1 ust. 1 CSU, § 1 ust. 2 i 3 pkt 2 COU, § 8 ust. 5 i 6 COU, § 13 ust. 2 i 3 COU, § 15 ust. 7 pkt 2 lit. a) COU jest nie tylko bezskuteczność tych postanowień, ale także nieważność Umowy kredytu w całości, podczas gdy właściwa wykładnia ww. przepisów prowadzi do wniosku, że skutkiem stwierdzenia niedozwolonego charakteru ww. postanowień jest dalsze obowiązywanie Umowy z pominięciem klauzul abuzywnych jako kredytu w walucie obcej (CHF);
- e) naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 358 § 1 i 2 k.c. polegające na jego niewłaściwym zastosowaniu poprzez brak jego zastosowania i uzupełnienia wyeliminowanych postanowień denominacyjnych niniejszym przepisem dyspozytywnym, pomimo, że w dacie zawarcia Umowy kredytu (tj. w dniu 3 grudnia 2009 roku) niniejszy przepis obowiązywał już w brzmieniu dopuszczającym spełnienie świadczenia wyrażonego w walucie obcej poprzez zapłatę w walucie polskiej oraz określał wartość, po jakiej powinno nastąpić przeliczenie świadczenia z waluty obcej na walutę polską oraz pomimo, iż na gruncie Umowy jako umowy o kredyt denominowany dochodziło właśnie do przeliczania świadczeń z waluty obcej (CHF) na walutę polską;
- f) naruszenie prawa materialnego w postaci art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. i art. 411 pkt 1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu wskutek uznania, że raty/spłaty uiszczane przez powoda w PLN stanowiły świadczenie i nie miały ważnej podstawy prawnej, podczas gdy właściwa wykładnia ww. przepisów w świetle okoliczności faktycznych niniejszej sprawy prowadzi do wniosku, że:
- wskutek umownego potrącenia środków w PLN z rachunku osobistego powoda (ROR) nie dochodziło do „spełnienia świadczenia” w ramach Umowy,
 - kwoty uiszczane przez powoda tytułem spłaty Kredytu i odsetek nie mają charakteru świadczeń nienależnych i nie stanowią bezpodstawnego wzbogacenia Banku,
 - brak jest przesłanek uzasadniających zwrot rat uiszczonych przez powoda na rzecz Banku (art. 411 pkt 1 k.c.);
- g) ponadto, z daleko posuniętej ostrożności, zgłoszono zarzut zatrzymania przewidziany w art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. i w przypadku braku uwzględnienia niniejszej apelacji o zmianę Wyroku Sądu I instancji poprzez wskazanie, że wykonanie Zaskarżonego wyroku w zakresie punktu I jest uzależnione od jednoczesnej zapłaty na rzecz pozwanego kwoty 488 000,00 zł lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot tej kwoty. Powyższe wynika z uznania, że Umowa

kredytu jest nieważna i strony powinny sobie zwrócić środki w wysokości stanowiącej równowartość w polskich złotych. W związku z podniesionym zarzutem pozwany wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci: pism Banku z dnia 23 listopada 2021 r. skierowanych do strony powodowej (2 szt.) wraz odpisem książki nadawczej z dnia 25 listopada 2021 r. (1 szt.) oraz wydruków elektronicznego raportu nadania i doręczenia przesyłki (2 szt.), pełnomocnictwa nr (...) z dnia 23 listopada 2020 r., celem wykazania: (i) wezwania strony powodowej do zwrotu otrzymanej od Banku kwoty 488 000,00 zł, która źródło swoje miała w Umowie kredytu, (ii) złożenia przez Bank oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania, (iii) wysłania listem poleconym ww. pism w dniu 25 listopada 2021 r., (iv) doręczenia stronie powodowej wezwania do zapłaty i oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania.

Pozwany zażądał zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej solidarnie na rzecz Banku kosztów procesu za I instancję oraz zasądzenie od strony powodowej solidarnie na rzecz Banku kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za czas od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty; ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie, w przypadku uznania przez Sąd II instancji, iż niniejsza apelacja nie zasługuje na uwzględnienie w zakresie wskazanych powyżej wniosków wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez dodanie zastrzeżenia w punkcie I wyroku Sądu I instancji, że spełnienie świadczenia zasądzonego od pozwanego na rzecz powodów K.M. i M.M. uzależnione jest od jednoczesnej zapłaty na rzecz pozwanego kwoty 488 000,00 zł lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot tej kwoty.

Jednocześnie w związku z zarzutem przywołanym pod lit. b), na podstawie art. 380 k.p.c. wniesiono o rozpoznanie przez Sąd II instancji rozstrzygnięcia Sądu I instancji, które nie podlegało zaskarżeniu drogą zażalenia, w postaci postanowienia z dnia 24 września 2021 roku o pominięciu dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny bankowości ze specjalnością w dziedzinie rynków walutowych na okoliczności wskazane we wniosku pozwanego poprzez zmianę tego postanowienia.

Powodowie zażądali oddalenia apelacji i zasądzenia od pozwanego kosztów postępowania odwoławczego oraz nieuwzględnienie zarzutu zatrzymania.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, nie naruszając przy tym zasad wynikających z art. 233 § 1 k.p.c., a poczynione ustalenia faktyczne nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Za adekwatną do istoty sprawy uznać należy również analizę roszczeń powodów dokonaną przez Sąd I instancji. Przy czym dodać należy, że poglądy prawne tego Sądu są rozbudowane i dotyczą wszystkich kwestii i zarzutów formułowanych w toku postępowania pierwszoinstancyjnego. Argumenty zawarte w apelacji pozwanego mają charakter polemiczny, ale niewnoszący jakiegokolwiek nowego elementu, który nakazywałby negatywną weryfikację ocen Sądu I instancji, czy to w zakresie prawa procesowego czy materialnego.

Nie budziło wątpliwości Sądu odwoławczego istnienie interesu prawnego Powodów w uzyskaniu wyroku ustalającego nieważność umowy kredytu, nawet w sytuacji jednoczesnego dochodzenia roszczenia o zapłatę. W dotychczasowym orzecznictwie i doktrynie wyrażono pogląd (cyt. za komentarzem do art. 189 k.p.c., K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Wyd. 10, Warszawa 2019), iż interes prawny zachodzi wówczas, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub prawa, przy czym niepewność ta powinna być obiektywną, tj. zachodzić według rozumnej oceny sytuacji, a nie tylko według odczucia wnioskodawcy (zob. wyr. SN z 1.12.1983 r., I PRN 189/83). W powództwach o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa chodzi o rozstrzygnięcie ewentualnych wątpliwości w tym zakresie w stosunku do pozwanego, ze względu na określony stosunek prawny. Interes ten należy rozumieć jako potrzebę wprowadzenia jasności co do konkretnego stosunku prawnego lub prawa – w celu ochrony przed groźącym naruszeniem sfery uprawnień powoda (zob. wyr. SN z 24.3.1987 r., III CRN 57/87).

Przedmiotowa umowa kredytu została zawarta na okres 17 lat w 2009 r. W chwili obecnej pozwany bank nadal może domagać się od Powodów jej realizacji. Powodowie mają więc interes w uzyskaniu wyroku ustalającego nieważność umowy, dzięki któremu otrzymają sądowe potwierdzenie tego, że nie ciąży na nich zobowiązania wprost oparte na tej umowie.

Sąd odwoławczy miał na uwadze pogląd, iż interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. z reguły nie zachodzi, gdy osoba zainteresowana może uzyskać ochronę swych praw w procesie o świadczenie (orz. SN z 11.2.1971 r., II PR 260/70). Zdaniem Sądu fakt, iż powodowie mogliby z uwagi na nieważność umowy wystąpić z roszczeniem o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu powyższej nieważnej umowy kredytu, co również nastąpiło, nie oznacza, iż nie mają interesu

w uzyskaniu wyroku ustalającego nieważność. Wyrok ustalający będzie oznaczał nie tylko to, że dotychczas uiszczone przez Powodów świadczenia nie należały się bankowi, lecz także, że nie będą się należały przysze, które mógłby dochodzić wprost na podstawie samej treści umowy.

Pozwany zarzuca nadto naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie z art. 227, art. 232, art., 235² pkt 2 oraz z art. 278 k.p.c., polegające na zaniechaniu przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości na okoliczności wskazane szczegółowo w odpowiedzi na pozew. W ocenie pozwanej, dla oceny, czy doszło do naruszenia dobrych obyczajów oraz rażącego naruszenia interesów powodów należy wziąć pod uwagę to, jak wyglądałyby prawa i obowiązki stron, gdyby w Umowie kredytu nie zostały zawarte postanowienia odsyłające do Tabel kursów. Bank kwestionuje również, że ustalał lub mógł ustalać wartość tych kursów w sposób całkowicie dowolny, oderwany od obiektywnych warunków rynkowych, zarówno na etapie zawierania Umowy kredytu, jak i później. W tym kontekście Sąd odwoławczy wskazuje, że zważywszy na stanowisko powodów, żądających uznania umowy za nieważną oraz powziętego w tej kwestii poglądu inspirowanego treścią wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydanego w sprawie C-260/18, uznać należy, że Sąd Okręgowy zasadnie pominął dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii jako nieistotny dla sprawy dla rozstrzygnięcia sprawy. Zbadanie w trybie art. 380 k.p.c. zasadności postanowienia Sądu I instancji, pomijającego wniosek o przeprowadzenie tego dowodu, prowadzi do wniosku, że w świetle pozostałych okoliczności sprawy dowód ten nie byłby przydatny do ustalenia okoliczności istotnych z punktu widzenia jej ostatecznego rozstrzygnięcia. Pozostałe fakty ustalone w postępowaniu pierwszoinstancyjnym zostały ustalone właściwie i Sąd odwoławczy oparł się na stwierdzonym w ten sposób stanie faktycznym sprawy, przyjmując te ustalenia za własne.

Poza tym pozwany zdaje się nie dostrzegać, że wyznaczaną przez treść powództwa oś sporu między stronami i podstawę do formułowania zarzutów o nieważności tej czynności prawnej stanowił sposób konstrukcji postanowień umowy kredytowej, a nie ekonomiczne aspekty ustalania kursów przez pozwanego bank. Przedmiotowa ocena poszczególnych zapisów umowy może być natomiast dokonana bez udziału biegłego, na podstawie analizy samej treści umowy, co też prawidłowo uczynił Sąd Okręgowy. Pozwany pomija, że przedmiotem oceny w niniejszej sprawie jest kwestia uczciwości klauzuli umownej (a nie praktyki bankowej, jeśli chodzi o ustalanie kursu wymiany walut). Z treści art. 385² k.c. wynika, że oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie

będące przedmiotem oceny. Zasady wykładni zgodnej z prawem europejskim wymagają, by norma ta była wykładana w kontekście treści art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13. Norma ta stanowi zaś, że nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. Zatem obojętne pozostaje to, w jaki sposób po zawarciu umowy w toku jej wykonywania przedsiębiorca (w niniejszej sprawie pozwany bank) wykorzystywał klauzulę uznaną *ab initio* za nieuczciwą. Fakty, na jakie miałyby zostać powołany biegły ekonomista, sprowadzające się do wykazania, że w praktyce pozwany bank ustalał w swoich tabelach kursy walut w oparciu na kryteriach rynkowych (kursy walut na rynku międzybankowym) nie posiadają znaczenia dla oceny samej klauzuli umownej, odsyłającej do kursu ustalanego przez bank. Nawet zatem przy przyjęciu, że kursy ustalone przez pozwany bank „nie odbiegały znacząco” od kursów walut innych konkurencyjnych banków i kursów NBP (czy też były „korzystniejsze” niż kursy rynkowe), nie ma więc żadnego znaczenia dla oceny abuzywności klauzuli. Nieuczciwy charakter klauzuli, jak wskazano wyżej, oceniany być musi przy uwzględnieniu kryteriów zobiektywizowanych. Z uwagi zaś na to, że Sąd Apelacyjny, dzieląc w pełni stanowisko Sądu I instancji, doszedł do przekonania, iż zawarta przez strony umowa kredytu była nieważna z przyczyn omówionych w dalszej części uzasadnienia, przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego uznać należy za zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy oraz prowadzące wyłącznie do przedłużenia postępowania i wygenerowania dodatkowych kosztów. Z tych powodów nie można zgodzić się z zarzutami naruszenia prawa procesowego, którego pozwany upatrywał w pominięciu przez Sąd Okręgowy wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny ekonomii.

Kierując się tą motywacją, również sąd drugiej instancji nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosku pozwanego i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w postępowaniu apelacyjnym.

Błędnie pozwany zakwalifikował jako zarzut naruszenia prawa materialnego ustalenia będące wynikiem oceny materiału dowodowego przez Sąd I instancji stwierdzenia, że postanowienia § 1 ust. 1 Części szczególnej Umowy (dalej: „CSU”), § 1 ust. 2 i 3 pkt 2 Części ogólnej umowy (dalej: „COU”), § 8 ust. 5 i 6 COU, § 13 ust. 2 i 3 COU, § 15 ust. 7 pkt 2 lit. a) COU: nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, oraz nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W istocie bowiem pozwany sformułował zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. twierdząc, że postanowienia te były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, gdyż Klient miał możliwość wyboru zarówno rodzaju kredytu, dnia wypłaty Kredytu czy też

negocjacji kursu, po jakim Kredyt zostanie uruchomiony, jak i wyboru waluty oraz rachunku, z którego kredyt będzie spłacany oraz że zakwestionowane postanowienia zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Tytułem wyjaśnienia Sąd Apelacyjny wskazuje, że norma art. 233 §1 k.p.c. formułuje zasadniczą podstawę prawną, określającą kompetencje Sądu w zakresie oceny materiału procesowego. Zgodnie z jej brzmieniem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Wynikający z tej normy wzorzec tzw. swobodnej oceny dowodu przyznaje sądowi kompetencję, która (co do zasady) nie jest ograniczana przez normy prawne, ustalające formalną hierarchię środków dowodowych (jak jest to w przypadku systemu opartego na zasadzie legalnej oceny). Sąd przyznaje zatem dowodowi walor wiarygodności i mocy dowodowej (względnie odmawia ich przyznania) na podstawie własnych przekonań powziętych (co do zasady) po bezpośrednim zetknięciu się ze źródłem dowodowym i po poznaniu całokształtu materiału dowodowego przedstawionego pod osąd. W nauce i orzecznictwie nie budzi wątpliwości to, że prawidłowe wykonanie tej kompetencji wymaga porównania wniosków wynikających z poszczególnych dowodów przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego. Ocena wiarygodności zatem stanowi wypadkową wniosków wyprowadzonych w efekcie bezpośredniego udziału w procesie przeprowadzania dowodu oraz w następstwie dokonywanego przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego porównywania wyników uzyskanych w następstwie przeprowadzenia poszczególnych dowodów. Zasady oceny dowodów kierunkują proces badania prawdziwości twierdzeń stron o faktach uznanych przez sąd za istotne dla rozstrzygnięcia. W tym kontekście jurydycznym podkreśla się w judykaturze, że oparcie opisanego wyżej, sformalizowanego prawnie procesu poznawczego (jakim jest badanie faktu w postępowaniu sądowym) o zasadę swobodnej oceny oznacza przyznanie sądowi kompetencji jurysdykcyjnej, pozwalającej na wiążące przesądzenie znaczenia procesowego poszczególnych dowodów. W związku z tym przyjmuje się zgodnie, że jeżeli z poddanego pod osąd materiału dowodowego sąd wyprowadza ocenę opartą o wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów musi być uznana za prawidłową, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego (np. po uznaniu innych z wykluczających się dowodów za wiarygodne), dawały się wyprowadzić wnioski odmienne. Tym samym, dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest podanie i uzasadnienie przyczyn wykazujących to, że sąd nie zachował opisanego wzorca oceny. Skarżący powinien zatem wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych

dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając (por. np. wyroki SN z 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00; z 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99; z 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99). Jak wyjaśniono wyżej, jako zasadnicze kryteria tej oceny wyróżnia się zgodność wniosków sądu z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz komplementarność (spójność) argumentacji polegającą na wyprowadzaniu poprawnych wniosków z całokształtu materiału procesowego. Komplementarność ta będzie naruszana w przypadku nieuzasadnionego pominięcia przez Sąd wniosków przeciwnych wynikających z części dowodów. Zatem skarżący nie może poprzestać na przedstawieniu własnej (korzystnej dla jego stanowiska procesowego) oceny znaczenia i waloru procesowego poszczególnych dowodów), lecz musi wyeksponować i uzasadnić zaistnienie takich okoliczności, które świadczyć będą o sprzeczności logicznej oceny dokonanej przez sąd, jej nieprzystawania do wniosków, jakie należy wyprowadzić z zasad doświadczenia życiowego, czy też wady polegającej na zaniechaniu wzięcia pod uwagę wniosków wynikających z nieocenionych przez sąd dowodów.

W ocenie Sądu odwoławczego, apelacja pozwanego nie zawiera tego rodzaju zarzutów oraz wywodów, które odpowiadałyby powyższym kryteriom prawnym i w związku z tym nie mogła ona doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku w oczekiwany przez skarżącą sposób. Pozwany wskazuje wyłącznie na to, że Sąd Okręgowy wyciągnął nienależyte wnioski z zeznań świadka D.B. (pracownika (...) Bank (...), który dokonywał w imieniu tego Banku czynności związanych z zawieraniem umów kredytowych), nie dostrzegając tego, że ograniczone wykorzystanie do ustaleń faktycznych Sądu zeznań świadka, nastąpiło przy uwzględnieniu okoliczności, że świadek podał, iż nie pamięta powodów i tego, jak przebiegała procedura zawierania umowy z powodami. Zeznania świadka stanowią w takim wypadku tylko i wyłącznie obraz jej ogólnego doświadczenia i tego, co zostało zapamiętane przez nią z praktyk stosowanych w tamtym czasie w Banku. W takiej sytuacji zeznania te nie mają odpowiedniej, a w istocie żadnej, mocy dowodowej do czynienia ustaleń o zakresie przekazanej powodom informacji odnośnie do ryzyk związanych z zawieraniem umową, czy też zaproponowania powodom w pierwszej kolejności pożyczki złotówkowej. Nawet gdyby jednak przyjąć wersję prezentowaną przez apelującą, to należy zauważyć, że w zgromadzonym materiale procesowym, brak jest takich dowodów, które pozwalałaby na odtworzenie treści udzielonej powodom informacji w związku z zawieraniem umową kredytową.

Zauważyć wypada, że z ustaleń Sądu I instancji wynika i to, że „klienci ubiegający się o kredyt denominowany mogli negocjować postanowienia umowy kredytowej w zakresie warunków cenowych. (...) Niektórzy klienci otrzymywali zgodę na wypłatę środków z kredytu po indywidualnym kursie negocjowanym. W takim przypadku klient zawierał z bankiem odrębną umowę ramową na indywidualne

negocjacje kursu wypłaty kredytu”. Tym niemniej nie było sporne i to, że powódowie nie byli takimi klientami. Pozwany nie wskazał konkretnie, jaka część umowy była z nimi indywidualnie wynegocjowana. O indywidualnych negocjacjach nie może świadczyć wybór jednego z pośród kilku rodzajów kredytów, czasu kredytowania czy terminu uiszczania poszczególnych rat. Nie te elementy zostały uznane za abuzywne.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny po przeprowadzeniu własnej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego, stwierdził, iż Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych i znajdujących odzwierciedlenie w treści zgromadzonych w sprawie dowodów, ustaleń faktycznych (zawartych w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) co do okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a mianowicie treści umowy kredytowej zawartej między stronami, świadczeń stron wynikających z przedmiotowej umowy, okoliczności, które towarzyszyły zawarciu tej umowy oraz sposobu jej wykonania. W tym zakresie Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania. W zdefiniowanym wyżej obszarze Sąd pierwszej instancji przeprowadził bowiem prawidłowo postępowanie dowodowe, w żaden sposób nie uchybiając przepisom prawa procesowego. Argumentacja tego Sądu odnośnie do oceny dowodów jest kompletna i zindywidualizowana, uwzględnia wszystkie dowody przeprowadzone w sprawie, które poddane zostały odpowiedniej weryfikacji na tle całokształtu zgromadzonego materiału procesowego, a nadto zawiera logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski, co pozwala na jej pełną aprobatę. Nie ma zatem podstaw, by podważać adekwatność dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń co do treści przeprowadzonych dowodów.

Jak słusznie bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 września 2015 r., I UK 431/14, zakres odpowiedniego zastosowania art. 328 § 2 k.p.c. (obecnie art. 327¹ § 1 k.p.c.) w postępowaniu przed sądem drugiej instancji (art. 391 § 1 k.p.c.) zależy od treści wydanego orzeczenia oraz, w dużym stopniu, od przebiegu postępowania apelacyjnego (np. tego, czy przed sądem apelacyjnym były przeprowadzane dowody), a także od działań procesowych podjętych przez sąd odwoławczy, dyktowanych rodzajem zarzutów apelacyjnych oraz limitowanych granicami wniosków apelacji (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2005 r., IV CK 202/05, LEX nr 173639). W przypadku, gdy sąd odwoławczy, oddalając apelację, orzeka, jak w niniejszej sprawie, na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, nie musi powtarzać dokonanych już wcześniej ustaleń i ich motywów. Wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne. Podobnie, jeżeli sąd drugiej instancji podziela ocenę prawną, jakiej dokonał sąd pierwszej instancji, i uznaje ją za wyczerpującą, wystarczy stwierdzenie, że

akceptuje argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji (por. wyroki Sądu Najwyższego z 9 marca 2006 r., I CSK 147/05; z 16 lutego 2006 r., IV CK 380/05; z 8 października 1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 nr 3, poz. 60). W aktualnym stanie prawnym stanowisko to w znajduje ponadto oparcie w przepisie art. 387 § 2¹ k.p.c.

Pozwany nie zgodził się z oceną Sądu I instancji, iż zakwestionowane klauzule umowne zostały sformułowane w niejednoznaczny sposób, nie prostym i nie zrozumiałym językiem. Ten zarzut pozwany skwitował stwierdzeniem, że klauzule sformułowane zostały jednoznacznie, prostym i zrozumiałym językiem. Nie zawiera ona niezrozumiałych, odnoszących się do specyfiki branży bankowej terminów, czy zwrotów, a terminy i zwroty użyte w jej treści nie wydają się wywoływać żadnych wątpliwości. Nie odniósł się jednak skarżący do wyводу Sądu i instancji dotyczącej tej kwestii, a zaczerpniętego z opisanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku orzeczenia TSUE wydanego pod sygn. akt C-186/16, gdzie wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu (...) musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych... Zatem i ten zarzut nie jest trafny.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego, wstępnie zaznaczyć należy, że w części uzasadnienia dotyczącej analizy umowy w płaszczyźnie norm kreujących ochronę konsumencką, Sąd Okręgowy trafnie zakwalifikował rozszczenie objęte pozwem i dla jego oceny prawidłowo zastosował powołane przez siebie przepisy prawne. Trafna jest kwalifikacja postanowień dotyczących spreadu walutowego i klauzuli denominacyjnej jako dotyczących głównego przedmiotu umowy. Pozwana, obciążona ciężarem dowodu, nie przedstawiła w apelacji żadnych argumentów pozwalających na przyjęcie, że klauzule dotyczące tych kwestii zostały sporządzone z zachowaniem wzorców przejrzystości (art. 4 ust 2 w zw. z art. 5 dyrektywy). Nie wykazano też, by warunki te były negocjowane indywidualnie. Jako takie podlegają więc ocenie z perspektywy art. 385¹ §1 k.c., który musi być odczytywany w kontekście art. 3 ust 1 Dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą

nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Zatem na uwzględnienie nie zasługują podnoszone przez apelującą zarzuty dotyczące naruszenia art. 385¹ i 385² k.c. Sąd Okręgowy słusznie uznał, że zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.), co prowadziło do potraktowania ich jako niedozwolonych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zastosowanie abuzywnej klauzuli dotyczącej ustalania wysokości świadczenia kredytodawcy i kredytobiorcy w PLN stanowi samoistną i wystarczającą przesłankę nieważności umowy w kontekście jurydycznym tworzoną przez normy prawa materialnego, interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego tworzącymi system ochrony konsumenta.

Należy zgodzić się z Sądem I instancji, że abuzywność spornych postanowień umownych przejawiała się w tym, iż poprzednik prawny pozwanego Banku, redagując postanowienia umowy (tworząc gotowy produkt bankowy o nazwie umowa o kredyt mieszkaniowy (...)), przyznał sobie prawo do jednostronnego ustalania w PLN wysokości rat kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego poprzez wykorzystywanie wyznaczanych przez siebie kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego. W tym kontekście, dokonując ocen prawnych na tle niniejszej sprawy, zwrócić należy uwagę na to, że tzw. klauzule spreadowe (także o kształcie analogicznym do stosowanego przez pozwaną w ramach rozliczeń z powodami) były przedmiotem wielokrotnej analizy w judykaturze. W świetle kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego, odwołujących się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjąć można, że ugruntowana jest ocena jako abuzywnych klauzul waloryzacyjnych, odwołujących się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania. Jak wyjaśniono, postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego), odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank (przedsiębiorcę) traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385¹ k.c. (por. np. wyroki SN z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r. I CSK 242/18; z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, czy z 11 grudnia 2019, V CSK 382/18).

Odnosząc te uwagi do umowy objętej sporem, zaznaczyć wstępnie należy, że tzw. klauzula spreadowa w kształcie przyjętym w niniejszej sprawie, a więc pozwalająca bankowi na przeliczanie świadczenia przy uwzględnieniu kursu ustalonego jednostronnie przez przedsiębiorcę w dacie wymagalności świadczenia (odesłanie do tabeli kursów obowiązującej ustalonej przez kredytodawcę), będzie kwalifikowana

jako abuzywna niezależnie do tego, czy przyjmie się, że postanowienie umowne dotyczącej tej kwestii jest postanowieniem nieokreślającym głównego świadczenia stron umowy, czy też zakwalifikuje się w świetle art. 385¹ k.c. jako określające główne świadczenie (jak to przyjął Sąd Okręgowy). W drugim z przedstawionych przypadków (uznanym za prawidłowy przez Sąd Apelacyjny z przyczyn opisanych wyżej), klauzula przewalutowania zawarta w umowie kredytu może bowiem podlegać badaniu pod kątem abuzywności, jeżeli nie została wyrażona w jednoznaczny sposób (art. 385¹ k.c. zdanie ostatnie). W prezentowanych wyżej wypowiedziach judykatury wyjaśniano wielokrotnie, że dokonując oceny abuzywności postanowienia spreadowego jako określającego główny przedmiot umowy, określać należy, czy konsument na podstawie jego treści mógł oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości (por. zwłaszcza wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19). Nie ulega wątpliwości to, że w realiach niniejszej sprawy takie oszacowanie nie było możliwe. Po pierwsze bowiem w umowie nie przedstawiono mechanizmu ustalania kursów przez bank, zatem nie było możliwe poczynienie choćby próby antycypowania sposobu ustalenia kursu w przyszłości czy też weryfikacji zgodności z umową sposobu ustalenia kursu (a w konsekwencji ustalenia wartości świadczenia obciążającego kredytobiorcę). Tezę tę potwierdza również apelacja, w której stwierdzono w pkt 11, iż w odpowiedzi na pozew Bank opisał metodologię i sposób ustalania kursów walut obcych publikowanych w Tabelach walut, wyjaśnił warunki (czynniki) i przyczyny zmian ich wartości, uniwersalnego (generalnego) charakteru Tabel walutowych oraz zasadność stosowania odrębnych kursów pieniądza i dewiz, a nadto wyjaśnił pojęcie i mechanizm spreadu walutowego. Gdyby zatem kwestionowane przez powodów postanowienie umowne były im wyjaśnione i w sposób jasny zapisane w umowie, to nie byłoby potrzeby przedstawiania w odpowiedzi na pozew wyjaśnień w powyższym zakresie, ani tym bardziej przywoływanie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii.

Z zakwestionowanych postanowień COU (§ 15 ust. 7 pkt 2 lit. a) wynika wprost, że przeliczanie raty kredytu (z CHF na złote polskie) miało odbywać według tabeli kursowej banku, obowiązującej w dniu spłaty. Redagując w taki sposób postanowienia umowne, bank przyznał więc sobie (wbrew stanowisku apelującej) prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego. Jak wskazano wyżej w żadnym postanowieniu umowy nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku (choćby przez wiążące określenie przyjmowanych przez bank granic różnicy (odchyień) między kursem rynkowym i kursem stosowanym przez siebie). W szczególności też postanowienia przedmiotowej umowy w istocie

nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została w istocie dowolność w zakresie wyboru szczegółowych kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to realna możliwość kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Czynniki obiektywne (sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta), jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Dotyczy to (jak wyżej wyjaśniono) nie tylko wysokości świadczenia kredytobiorców, ale też *nota bene* wartości świadczenia kredytodawcy wypłacanego kredytobiorcom w wykonaniu umowy kredytowej. Już ta okoliczność powoduje, że nie można uznać, by postanowienie dotyczące klauzuli spreadowej zostało w sposób jednoznaczny sformułowane.

Odnosząc się do klauzuli denominacyjnej stwierdzić należy, że w istocie nakładała ona jedynie na kredytobiorcę ryzyko kursowe, które w żaden sposób nie było w umowie ograniczane. Tym samym kredytobiorca ponosił nieograniczone ryzyko skutków finansowych umacniania się (względem PLN) waluty, do której kredyt był denominowany. W ocenie Sądu Apelacyjnego, w świetle materiału procesowego nie sposób przyjąć, by bank wykazał, iż uczynił zadość obowiązkowi przedstawienia tej klauzuli w sposób przejrzysty i pozwalający klientowi na świadomą decyzję o związaniu się umową o takiej konstrukcji. Ponadto, co istotne, z materiału dowodowego nie wynika w szczególności, by pozwany bank przed zawarciem umowy (wykonując obowiązki informacyjne) przedstawił rzetelną informację co do możliwości znacznych wahań kursu waluty przyjętej za podstawę przeliczenia świadczenia wpływających w sposób drastyczny na wysokość kapitału podlegającego spłacie w PLN. Przypomnieć należy, że powód zeznał, iż podczas wizyty w banku nie przedstawiono mu symulacji, jak będzie wyglądała kwota kapitału i wysokość rat w przypadku wzrostu kursu. Kredytobiorcom zaprezentowano natomiast krótką historię kursu CHF na przestrzeni ostatnich kilku miesięcy, zapewniając jednocześnie o stabilności waluty oraz podkreślając o nieznacznym jej wahaniami na przestrzeni ostatnich lat. Powyższe okoliczności oraz utwierdzanie przez pracowników Banku o atrakcyjności oferty (korzyściach jakie dla powodów niesie zawarcie kredytu na takich warunkach i poprzestanie na odebraniu oświadczenia o tym, że powodowie są świadomi ryzyka kursowego), czy też nawet wyłożenie materiałów informacyjnych w pomieszczeniach przeznaczonych dla klientów Banku, nie pozwalają przyjąć, by powodowie zostali poinformowani, że realne jest, iż w przyszłości dojdzie do gwałtownych, radykalnych zmian kursowych, a wskutek tego drastycznie wzrośnie wartość ich świadczenia na rzecz banku, a tym samym, że oferowany im

produkt finansowy jest wysoce ryzykowny i nie jest dla nich korzystny. Wręcz przeciwnie, skupiono się na zapewnieniach o jego bezpieczeństwie i stabilności waluty CHF, pomijając pouczenia w kwestii stabilności złotego oraz nie uwzględniono w ramach obowiązku informacyjnego tego, że umowa została zawarta na 20 lat. To zaś wymagało pogłębionej analizy kursu CHF do złotego w aspekcie historycznym, czemu bank nie sprostał (a przynajmniej nie wykazał w niniejszej sprawie dowodowo). Nie sposób zatem przyjąć, by powodowie mogli w ogóle czynić założenia co do wartości należności, jakiej bank będzie żądał przez cały okres wykonywania umowy i jej proporcji co do wartości kredytu uzyskanego, zwłaszcza że z materiału procesowego nie wynika, by sam kredytodawca – jego pracownicy – w chwili udzielenia kredytu miał świadomość (zakładał), że istnieje realne ryzyko tak gwałtownych i radykalnych zmian kursowych w skali, jaka wystąpiła w rzeczywistości. Stąd też, w ocenie Sądu Apelacyjnego, działanie banku naruszało wzorzec wypracowany w judykaturze TS z treści art. 5 w zw. z art. 4 ust 2 Dyrektywy, co otwiera konieczność jej kontroli w płaszczyźnie normy art. 385¹ § 1 w zw. z § 3 Dyrektywy.

Odnosząc te uwagi do kryteriów oceny abuzywności zawartych w treści art. 385¹ k.c., stwierdzić należy, że jako rażące sprzeczne z interesem konsumenta uznać należy w świetle orzecznictwa już samo skonstruowanie mechanizmu ustalania wartości świadczenia jednostronnie przez bank (mechanizm ten niewątpliwie bowiem narusza równość kontraktową, dając przedsiębiorcy wpływ na kształtowanie obowiązków umownych konsumenta). Jako taka konstrukcja ta narusza też dobre obyczaje. Jednym z zasadniczych aksjomatów przy ocenie postanowień umownych z perspektywy ochrony praw konsumenta jest uczciwość kontraktowa, rozumiana jako nakaz przejrzystego kształtowania stosunku umownego (zwłaszcza dotyczącego żywotnych interesów konsumenta), opartego na wzorcu równej pozycji prawnej stron kontraktu (nienarzucania postanowień przenoszących na konsumenta zbędne ryzyko kontraktowego). Postanowienia oceniane w niniejszej sprawie w sposób oczywisty naruszają ten wzorzec (skoro w jego świetle decyzja o wyznaczeniu kursu w istocie odbywała się arbitralnie – według kryteriów przyjmowanych przez kierownictwo banku – a więc wewnątrz struktury organizacyjnej banku i ze skutkiem wyłącznie w stosunku do jego pracowników). Co więcej, w przypadku klauzuli denominacyjnej sprzeczność z dobrymi obyczajami wynika już stąd, że na kredytobiorcę (ekonomicznie słabszą stroną umowy) nałożono w istocie nieograniczone ryzyko deprecjacji PLN w stosunku do waluty obcej. Działanie takie nie ma żadnego uzasadnienia w świetle zasad lojalności kontraktowej zwłaszcza, jeśli opiera się na przewadze organizacyjnej i informacyjnej banku nad kontrahentem. To przedsiębiorca ponosi odpowiedzialność za lokowanie w swojej ofercie tego rodzaju ryzykownych dla konsumenta „produktów bankowych”. Ponadto stwierdzić trzeba, że analiza zapisów kwestionowanej umowy nie pozwala na znalezienie

w niej jakiegokolwiek klauzuli, z której wynikałoby, że również i kredytujący bank, choćby w jakiegokolwiek części, ponosić miał ryzyko będące skutkiem znacznego wzrostu wartości CHF do PLN.

Jednocześnie nie można też pomijać kontekstu, jaki tworzy kreowane przez banki postrzeganie ich jako przedsiębiorców szczególnych – podmiotów zaufania publicznego, które nie tylko finansują działalność, lecz działają dla dobra klienteli („doradzają” przy wyborze sposobu finansowania). Ten aspekt związany jest z oferowaniem rozwiązań ryzykownych ekonomicznie dla konsumenta, bez zachowania standardu informacyjnego adekwatnego dla ponoszonego przez kontrahenta ryzyka. Zważywszy na długotrwałość stosunku kredytu oraz jego znaczącą kwotę, tego rodzaju zachowanie przedsiębiorcy, jako dotyczące życiowych interesów konsumenta, musi być uznane za naruszające klauzulę dobrych obyczajów. Zarazem będzie ono naruszało rażąco interesy konsumenta. Pamiętać należy, że pojęcie to użyte w art. 385¹ k.c. interpretowane być musi w kontekście wzorca wynikającego z art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13. Zgodnie zaś z tą normą warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Zatem rażące naruszenie interesów konsumenta nastąpi zawsze wówczas, gdy stwierdzone zostanie, że zastosowanie kwestionowanego postanowienia umownego prowadzi do znaczącej nierównowagi praw i obowiązków stron umowy ze szkodą dla konsumenta.

Wbrew stanowisku skarżącego nie można też uznać, by obie przesłanki z art. 385¹ należało traktować rozłącznie (poszukiwać innych okoliczności dla uzasadnienia każdej z nich). Nie można wykluczyć bowiem, że naruszenie interesu konsumenta będzie uzasadniało sprzeczność z dobrym obyczajem (np. gdy wbrew przyjętym za fundamentalne dla obrotu cywilnego zasadom aksjologicznym dojdzie do nieuzasadnionego celem umowy wzbogacenia przedsiębiorcy kosztem konsumenta). Z kolei w judykaturze TSUE przyjęto między innymi kategorycznie, że warunki umowy kredytu denominowanego, powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (por. wyrok TS z 10 czerwca 2021 r., C-776/19, LEX nr 3183143.). W realiach przedmiotowej sprawy nie sposób zaś nie dostrzec, że nie przedstawiono żadnych argumentów, które pozwalałyby na przypuszczenie, iż pozwana mogła racjonalnie przewidywać, że powodowie, po uzyskaniu wyczerpującej informacji, świadomie wyraziliby zgodę

w drodze indywidualnych negocjacji na przyjęcie na siebie nieproporcjonalnego ryzyka kursowego. Tym samym, przyjąć należy, że zarówno klauzula spreadowa, jak i denominacyjna, skutkują znaczącą nierównowagą praw i obowiązków stron umowy ze szkodą dla konsumenta.

Bezzasadne okazały się nadto twierdzenia pozwanej w części, w jakiej kwestionuje ona ocenę prawną Sądu pierwszej instancji w zakresie dotyczącym wpływu zastrzeżenia w umowie między stronami klauzul abuzywnych na ważność umowy. Pozwana sformułowała na stanowisku, że właściwa wykładnia przepisów art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 65 k.c. winna prowadzić do wniosku, iż skutkiem stwierdzenia niedozwolonego charakteru poszczególnych postanowień umowy kredytowej jest to, że Umowa wiąże strony w pozostałym zakresie i nadal obowiązuje. Sąd Apelacyjny wskazuje, że stanowisko to znajdowało w przeszłości akceptację w szeregu orzeczeń – przede wszystkim sądów powszechnych, jednak zwrócić należy uwagę na to, że aktualnie – także pod wpływem wykładni prawa europejskiego dokonywanej w kolejnych orzeczeniach TSUE – w judykaturze Sądu Najwyższego, na tle spraw analogicznych do obecnie rozpoznawanej i występujących w nich (tożsamy z objętymi rozstrzyganym sporem) zagadnień prawnych, doszło do istotnej korekty wykładni prawa. Przedstawia się obecnie (obszernie umotywowane prawnie) oceny prawne odmienne od przyjmowanych we wcześniejszym orzecznictwie.

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na to, że w aktualnym orzecznictwie TSUE sformułowano (istotne dla wykładni i zastosowania prawa materialnego także w niniejszej sprawie) rozstrzygnięcia dotyczące wykładni art. 5 i 6 Dyrektywy Rady 93/13/ EWG. Ze względu zaś na pozycję ustrojową Trybunału, umocowanego zwłaszcza w świetle art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej do zapewnienia poszanowania prawa unijnego w wykładni i stosowaniu, sąd polski jest zobowiązany do uwzględniania przy stosowaniu prawa także wykładni prawa europejskiego przyjętej w tych rozstrzygnięciach. Niekwestionowany jest bowiem obecnie w nauce prawa (por. np. N. Baranowska, *Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym w sporach horyzontalnych w razie nieprawidłowej implementacji dyrektywy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 2, s. 4–14 i tam prezentowane zestawienie poglądów nauki prawa) oraz orzecznictwie ETS (por. np. wyroki ETS z 13 marca 1997 r., C-197/96, EU:C:1997:155; z 13 lipca 2000 r., C-160/99, EU:C:2000:410; z 18.01.2001 r., C-162/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, EU:C:2001:35; z 5 października 2004 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584), obowiązek dokonywania przez sąd krajowy wykładni prawa krajowego w sposób zapewniający spójność (zgodność) z prawem wspólnotowym (określany w dalszym toku niniejszego wyводу mianem obowiązku wykładni zgodnej). W świetle tej zasady sąd, stwierdziwszy

zaniechanie (sprzeczność z prawem unijnym) implementacji dyrektywy ma obojętny takiemu zastosowaniu (wykładni) prawa krajowego, aby zapewnić efektywność ochrony wynikającej z transponowanej do porządku krajowego normy prawa wspólnotowego.

I tak, spośród wypowiedzi judykacyjnych TSUE, zapadłych po 27 lutego 2019 r., w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na wyrok z 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, w którym przyjęto, że przepis art. 6 Dyrektywy 93/13/EWG wymaga, by przepisy prawa krajowego interpretowane były w taki sposób, żeby skutkiem wyeliminowania klauzuli umownej o nieuczciwym charakterze było przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej znajdowałby się konsument w przypadku braku istnienia tego nieuczciwego warunku. Stanowisko to nawiązuje do poglądów prezentowanych wcześniej w orzecznictwie i posiadających ugruntowaną motywację prawną. Istotne jest jednak stwierdzenie przez Trybunał w cytowanym wyżej wyroku, że jeśli zostanie stwierdzone, że warunek jest nieuczciwy, a umowa bez takiego warunku nie może dalej istnieć, przepis art. 6 Dyrektywy wymaga takiej interpretacji norm prawa krajowego, która pozwoli na stwierdzenie nieważności umowy. Z kolei w wyroku z 3 października 2019 r., w sprawie C-260/18, przyjęto, że w świetle art. 6 ust. 1 Dyrektywy nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich, oraz że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. Trybunał wskazał, że przepis art. 6 Dyrektywy sam nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie sądowi krajowemu zgodnie z krajowym porządkiem prawnym. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreślił jednak, że jeżeli sąd w danej sprawie uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 Dyrektywy zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Odwołując się do wcześniejszych swoich orzeczeń, Trybunał stwierdził, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, więc obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania tego rodzaju umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (podobną argumentację zawarto w wyroku TSUE z 14 marca 2019 r., C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52). Jak zauważył Trybunał w orzeczeniu C 260/18, wprawdzie dopuszczalne jest, aby sąd krajowy zarządził unieważnienie nieuczciwych postanowień umownych poprzez

zastąpienie ich przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony (zob. podobnie wyroki Trybunału: z dnia 30 kwietnia 2014 r., C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 81; a także z dnia 26 marca 2019 r., C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 59), niemniej art. 6 ust. 1 Dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. W rezultacie wyrażono stanowczy pogląd, iż nie można zastępować zawartych w umowie postanowień niedozwolonych przez odwoływanie się do reguł ogólnych. Wykładnia ta jest konsekwentnie podtrzymywana w kolejnych wypowiedziach TSUE (por. np. wyrok z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX nr 3166094).

Jak już na to wskazywano, w orzecznictwie Sądu Najwyższego przed wydaniem przywołanych dwóch orzeczeń TSUE przyjmowano natomiast, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ § 1 k.c., jest działająca *ex lege* sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 i z 24 października 2018 r. II CSK 632/17). Już jednak po wydaniu przez TSUE rozstrzygnięcia w sprawie C-260/18, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (I CSK 483/18) przedstawił wykładnię uwzględniającą wnioski płynące z przedstawionej judykatury TSUE, wskazując, że w świetle orzecznictwa TSUE co do zasady wyklucza się, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwrócono też uwagę na to, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Sąd Najwyższy uznał, że skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. Zdaniem Sądu Najwyższego należy więc dążyć do osiągnięcia stanu „niezwiązania” konsumenta

zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy (art. 6 ust. 1 Dyrektywy).

Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć TSUE, Sąd Najwyższy uznał także, iż wykluczone jest, jako sprzeczne z celem Dyrektywy, aprobowane we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanych przez NBP. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule, byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. Dalej wskazano, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy, po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul, umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana (co podlega ocenie przez sąd orzekający w sprawie). Odwołując się w tym kontekście do przywołanego wyżej orzeczenia TSUE w sprawie C-260/18, Sąd Najwyższy określił szczegółowy wzorzec postępowania zmierzającego do oceny, czy umowa może być utrzymana z pominięciem klauzuli abuzywnej, czy też należy stwierdzić jej nieważność. Akcentując to, że wyrok w sprawie C-260/18 dotyczy polskiego systemu prawnego, Sąd Najwyższy wskazał, że Dyrektywa nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie – zgodnie z prawem Unii Europejskiej – krajowemu porządkowi prawnemu. W konkretnej sytuacji należy zatem (w świetle kryteriów krajowych) zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. Jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, to art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Odwołując się do wykładni dokonanej przez TSUE, przyjęto również, iż art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki. Sąd Najwyższy wziął bowiem pod uwagę odpowiedź na zadane pytanie prejudycjalne w kwestii uwzględnienia woli konsumenta co do skutków powołania się na niedozwoloną klauzulę umowną, w której TSUE uznał, że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego

postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym Dyrektywa sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta, utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego.

W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumentka dotycząca sposobu tej denominacji, rozstrzygnięcie powinno polegać na rozpatrzeniu w istocie jedynie dwóch możliwości. W pierwszej kolejności poddane musi być ocenie stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy kredytu bankowego. Druga możliwość to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Sąd Najwyższy zaznaczył, że wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. W określonych okolicznościach konsument – kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłyby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Akcentując to, że wyrok w sprawie C-260/18 dotyczy polskiego systemu prawnego, Sąd Najwyższy wskazał, że Dyrektywa 93/13/EWG nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie – zgodnie z prawem Unii Europejskiej – krajowemu porządkowi prawnemu.

Co istotne, pogląd ten został rozwinięty w uchwale SN (7zp) z 7 maja 2021 (III CZP6/21), w której stwierdzono m. in., że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte nieważnością. Konsument jednak w sposób wolny i świadomy (mając odpowiedni zasób informacji o skutkach prawnych i ekonomicznych nieważności klauzuli) może udzielić następnie zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. W tym kontekście zatem przyjmuje się że sankcją abuzywności klauzuli jest jej bezskuteczność zawieszona. W świetle powyższego, to przede wszystkim od świadomego wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Konsument może więc domagać się utrzymania umowy kredytu („poprzez swoje oświadczenie woli «sanując» nieważność klauzuli abuzywnej”) albo odmówić zgody na jej obowiązywanie. To konsument zatem w sposób świadomy i wolny może zdecydować, które rozwiązanie jest dla niego najkorzystniejsze. Brak zgody powoduje, że sąd stosując prawo materialne stwierdzić powinien że klauzula nie

wiąże konsumenta. Sąd musi zatem zdecydować, czy umowa może obowiązywać dalej bez klauzuli, czy też należy ustalić jej nieważność.

W przytoczonych judykatach zwraca się uwagę na to, że dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego, jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy w całości. Z kolei w judykaturze TS wielokrotnie podkreślano, że decyzja sądu musi uwzględniać interes konsumenta w tym znaczeniu, że orzeczenie powinno przywracać rzeczywistość równość stron umowy. Chodzi tu (jak już akcentowano wyżej) o równość pojmowaną materialnie, a zatem o skutek, w którym zniwelowane zostaną następstwa przewagi informacyjnej i organizacyjnej przedsiębiorcy na etapie zawierania umowy. Wreszcie podkreśla się opisany na wstępie rozważań aspekt skutku wyroku w płaszczyźnie publicznoprawnej. Chodzi tu zatem o kwestię zapewnienia skuteczności środka ochrony prawnej w rozumieniu art. 7 ust. Dyrektywy 93/133 oraz uzyskanie tzw. skutku odstrasżającego (zniechęcającego). Przypomnieć należy, że chodzi o takie zastosowanie prawa, by przedsiębiorca stosujący nieuczciwą klauzulę nie czerpał z tego tytułu jakichkolwiek korzyści. Przyjmuje się w judykaturze, że rozstrzygnięcie nie może prowadzić do sytuacji, w której doszłoby do wyeliminowania „zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” (por. wyroki TSUE z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX nr 3166094; z 26 marca 2019 r., C-70/17, LEX nr 2636811). W tym kontekście więc wzorzec stosowania prawa musi uwzględniać zasadniczo indywidualny interes konsumenta, a równoległe zmierzać do wypełnienia publicznych celów regulacji wywodzonych z przytoczonych na wstępie norm traktatowych. W odniesieniu do klauzul określających główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 385¹ k.c. ocenić należy więc (jeśli konsument odmówi zgody na ich obowiązywanie), czy ze względu na ich znaczenie, umowa po ich wyeliminowaniu może nadal obowiązywać i czy trwanie umowy pozostaje w zgodzie ze słusznym interesem konsumenta. Oświadczenie o pozostawieniu w mocy umowy ma zatem w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność prawną, a jego brak (w sytuacji gdy umowa nie może obowiązywać bez klauzuli) nakazuje zastosować do umowy kredytu normę art. 58 § 1 k.c. (taki wniosek prawny wynika z wyводу zawartego w cytowanym wyżej uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 6/21).

W cytowanym wyroku z dnia 27 listopada 2019 (I CSK 483/18) Sąd Najwyższy zwrócił też uwagę na to, że po raz kolejny w orzecznictwie ETS wykluczono możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Odwołując się do wykładni dokonanej przez TSUE, przyjęto, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki. Sąd krajowy, na podstawie prawa krajowego zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący w momencie rozstrzygnięcia sprawy. Do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień.

Sytuacja prawna wynikająca ze stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej musi być zatem oceniana w świetle przepisów prawa krajowego interpretowanych zgodnie z art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG. Na podstawie normy art. 58 k.c. oceniać należy, czy po wyeliminowaniu klauzuli uznanej za abuzywną możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, tak też rozstrzygać trzeba tę kwestię, przy przyjęciu, że klauzula abuzywna o treści objętej sporem w niniejszej sprawie, jest postanowieniem określającym główne świadczenie stron umowy (jak przyjmuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 i z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Eliminacja klauzuli określającej główne świadczenie stron wpływa bowiem istotnie na treść stosunku zobowiązaniowego, co powoduje konieczność oceny następstw prawnych utrzymania w mocy umowy w pozostałej części (w szczególności możliwości zachowania tzw. równowagi kontraktowej stron, o którą w swojej apelacji postuluje pozwana). Wobec tych argumentów i odwołując się do wcześniejszych swoich wypowiedzi orzeczniczych Sąd Najwyższy odrzuca możliwość przyjęcia, że w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia

dotyczącego przeliczania świadczenia, umowa kredytu podlega uzupełnieniu przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Stanowisko takie potwierdzono też w kolejnych orzeczeniach TSUE (por. ostatni wyrok z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX nr 3166094).

Dodać również w tym miejscu należy, że w ustawodawstwie polskim nie ma jak dotąd przepisów pozwalających na zastąpienie klauzul niedozwolonych odpowiednimi przepisami prawa bezwzględnie obowiązującego, co powoduje, że nie można w niniejszej sprawie zastosować wyroku TSUE z 2 września 2021 r. (C 932/19), który wydany został na kanwie sprawy węgierskiej, gdzie ustawodawca węgierski w ustawie z 2014 r. zarządził problemom związanym z praktyką dotyczącą umów kredytowych zawierających klauzule dotyczące różnic kursowych.

Przypomnieć także należy, że Sąd Najwyższy uznał, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji rozstrzygnięcie powinno polegać na rozpatrzeniu w istocie jedynie trzech możliwości. W pierwszej kolejności poddane musi być ocenie stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga możliwość to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Po trzecie w określonych okolicznościach konsument – kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Sąd powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu (kredytobiorcy – konsumenta) poprzedzone poinformowaniem jej o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Po przedstawieniu tych informacji, konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze. W świetle powyższego przede wszystkim od świadomego wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Kredytobiorca może więc domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości. To konsument decyduje zatem w istocie, które rozwiązanie jest dla niego – w jego ocenie – najkorzystniejsze. Sąd Najwyższy zwraca też uwagę na to, że dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy kredytowej w całości.

Nie jest też uzasadniony zarzut naruszenia art. 385¹ § 2 k.c. w związku z art. 69 ust. 3 pr. bank. i art. 358 § 2 k.c. oraz art. 65 k.c.

Opisane wyżej klauzule waloryzacyjne dotyczą głównego przedmiotu umowy. Klauzula denominacyjna w swej istocie stanowi element konstrukcyjny umowy, który decydował o ukształtowaniu innych jej istotnych elementów (zwłaszcza wyborze mechanizmu ustalania zmiennego oprocentowania). Kwestia ta z kolei odróżniała istotnie kredyt zawarty według wzorca objętego sporem od innych ofert rynkowych pozwanego banku i decydowała o jego atrakcyjności dla konsumentów. Eliminacja klauzuli określającej główne świadczenie stron wpływa istotnie na treść stosunku prawnego, co powoduje konieczność oceny następstw prawnych utrzymania w mocy umowy w pozostałej części (w szczególności możliwości zachowania tzw. równowagi kontraktowej stron, o którą w swojej apelacji zabiega pozwany bank). W tym kontekście eliminacja opisanego warunku powodowałaby daleko idącą modyfikację stosunku umownego, która powoduje, że w istocie byłby to zupełnie inna umowa, tj. o kredyt wyrażony w PLN, lecz oprocentowany zmiennie według parametrów przyjmowanych dla kredytów walutowych, nie zaś jak błędnie suponuje skarżąca: umowa o kredyt denominowany bezpośrednio w walucie Kredytu (CHF). Taka umowa nie była bowiem objęta konsensusem stron. Wyjaśnienia w tym miejscu wymaga, że przy uznaniu klauzul przeliczeniowych za abuzywne umowa nie mogłaby być w dalszym ciągu wykonywana przez spłatę rat we frankach szwajcarskich, jak wywodzi pozwana. Akceptacja stanowiska apelującej skutkowałaby bowiem przyjęciem, iż strony zawarły umowę pożyczki walutowej, co w sposób oczywisty pozostawałoby w sprzeczności z jednoznaczną wolą stron. Pomija bowiem apelująca, że powodowie zaciągnęli kredyt na zakup nieruchomości położonej w Polsce w miejscowości J. (...), za którą mieli zapłacić kwotę wyrażoną w złotych. O taką właśnie kwotę kredytu wnioskowali, deklarując spłatę kredytu w PLN, co wynika wprost z wniosku kredytowego.

Co więcej, dostrzeżona przez Sąd Okręgowy wadliwość mechanizmu waloryzacji, powodująca niemożność określenia wysokości zadłużenia, również wyklucza spłatę kredytu we CHF. O ile bowiem umowa przewiduje możliwość spłaty kredytu w CHF, nie byłoby to możliwe, skoro raty kredytu zostały wyrażone w harmonogramie w walucie obcej, zaś kwota kredytu w walucie polskiej. Suma rat kredytowych wyrażonych w CHF nie byłaby w żaden sposób powiązana z kwotą kredytu wyrażoną w PLN.

Pozwana pomija również, że w kontekście rozpatrywanej sprawy, kluczowym dla jej rozstrzygnięcia pozostaje to, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18), iż obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, gdyż skutki ekonomiczne stwierdzenia

nieważności umowy mogą być dla niego dotkliwie. W tym zakresie decydujące było zatem w świetle przedstawionych poglądów judykatury stanowisko kredytobiorców. Strona powodowa natomiast, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, w sposób jednoznaczny powoływała się na nieważność umowy zawartej z pozwanym bankiem, domagając się zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie tego kontraktu, co oznaczało, iż powodowie wykluczali możliwość zastosowania rozwiązania polegającego na wyeliminowaniu klauzul abuzywnych i dalszym obowiązywaniu umowy, czy też zastąpieniu postanowień uznanych za abuzywne ustawowymi przepisami dyspozytywnymi. Dochodzenie roszczeń w niniejszej sprawie, a zwłaszcza ich uzasadnienie odwołujące się w toku procesu do kolejnych wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości, uznać więc należało za wystarczający przejaw świadomej woli powodów wyeliminowania z obrotu prawnego umowy kredytu z uwagi na zawarte w niej postanowienia uznane za niedozwolone. Co więcej, w toku postępowania przez Sądem I instancji, powodowie złożyli oświadczenia o tym, że są świadomi skutków prawnych uznania kwestionowanej umowy za nieważną, jak również wiążących się z tym ewentualnych roszczeń banku z tytułu zwrotu kapitału oraz z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału kredytu.

W rezultacie kierując się stanowiskiem powodów, Sąd Apelacyjny uznał, że powodowie, mając czytelny obraz własnej sytuacji ekonomicznej i świadomość skutków, jakie wiążą się z utrzymaniem w mocy pozostałych postanowień umownych, wybrali dla siebie rozwiązanie najkorzystniejsze. Uwzględniając zatem przedstawione wyżej wywody TS zawarte w uzasadnieniu powołanego orzeczenia dla wykładni przepisów prawa krajowego, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że wobec potraktowania kwestionowanych przez powodów postanowień jako abuzywnych (i opisanego ich znaczenia dla określenia świadczeń stron wynikających z umowy) oraz oświadczenia konsumentów poddanego ocenie według opisanych wzorców (akcentujących konieczność wzięcia pod uwagę wyłącznie interesu konsumenta), roszczenie dochodzone w niniejszej sprawie przez powodów trafnie zostało uznane przez Sąd pierwszej instancji za zasadne.

Dodatkowo, odnosząc się na zarzutu naruszenia art. 358 § 2 k.c. i dostrzegając to, że przepis ten obowiązuje od 24 stycznia 2009 r., odwołać się należy do orzecznictwa TSUE, które wyklucza możliwość uzupełnienia bezskutecznych postanowień umownych innymi (zob. Wyrok z 29.04.2021 r., C-19/20). Wyjątki czyni się dla sytuacji, gdy w prawie krajowym ustanowiono przepis dyspozytywny, mający zastosowanie, gdy strony inaczej konkretnej kwestii nie uregulują (zob. na tle węgierskiego systemu prawnego Wyrok z 2.09.2021 r., C-932/19). Nawet w takim przypadku sąd krajowy jest obowiązany do zbadania, czy zastosowanie środków przewidzianych przez te przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej tego konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego

warunku. W prawie polskim tego rodzaju przepisów dyspozytywnych nie przewidziano, stąd też bezzasadne są oczekiwania skarżącego co do poszukiwania możliwości zastąpienia klauzuli abuzywnej normą *iuris dispositivi*.

W tym kontekście stwierdzić należy, że norma art. 358 k.c. nie może być uznana za przepis dyspozytywny w podanym wyżej rozumieniu. Norma ta nie określa treści umowy kredytu, jeśli chodzi o sposób ustalania wartości świadczeń kredytodawcy lub kredytobiorcy w przypadku, gdy strony umowy kredytu nie zawarły w umowie postanowień dotyczących tej kwestii. Norma ta dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie i przyznaje dłużnikowi prawo do wyboru spełnienia świadczenia w walucie zobowiązania lub w PLN (według swojego wyboru). W niniejszej sprawie zobowiązanie Powodów miało charakter złotówkowy, podobne jak i zobowiązanie pozwanego banku. Waluta służyła jedynie ustaleniu wysokości zobowiązań Powodów.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, oczekiwanego przez skarżącego skutku nie mógł więc przynieść podniesiony zarzut obrazy art. 358 § 2 k.c.

Pomijając aspekt temporalny obowiązywania art. 358 § 2 k.c. i możliwość jego zastosowania do stosunku prawnego o charakterze trwałym należy mieć na uwadze, że powołany przepis reguluje wyłącznie sposób ustalenia kursu waluty obcej (w której wyrażono zobowiązanie) w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji odwrotnej, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą. Nadal zatem nie byłoby możliwości przeliczenia w dniu wypłaty kredytu salda kredytu z PLN na CHF oraz spłacanych rat kredytu również z PLN na CHF, a przecież bez takiego przeliczenia nie byłoby możliwe wykonywanie umowy kredytu, w którym indeksacja polegała na przeliczeniu kwoty wykorzystanego kredytu wyrażonej w złotych na walutę obcą. Stąd też, niezależnie od konieczności uwzględnienia woli konsumenta, bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostaje kwestia możliwości zastosowania, w celu zapobieżenia skutkom związanym z eliminacją niedozwolonego warunku, przepisu w brzmieniu obowiązującym już po zawarciu umowy (zob. wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17).

Kolejno Sąd Apelacyjny wskazuje, że na uwzględnienie nie zasługiwał nadto zarzut naruszenia art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez uznanie pozwanego za bezpodstawnie wzbogaconego o kwoty wpłacane przez powodów jako spłata wcześniej udzielonego mu kredytu. Wobec potwierdzenia, że kwestionowane przez powodów w niniejszej sprawie postanowienia umowne są abuzywne, oparte na nich świadczenia kredytobiorców (w zakresie wyznaczonym przez roszczenie) utraciły *ab initio* swoją podstawę (*condictio causa finita*). Tym samym, stały się nienależnymi stronie pozwanej i podlegały zwrotowi. Jak wyjaśnił bowiem Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, w art. 410 § 1 k.c.

ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powodowej, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwaną – przesłankę jego wzbogacenia. Pozwana natomiast miała możliwość uchylenia się od obowiązku świadczenia przez oświadczenie o potrąceniu własnej (wzajemnej) pretensji o zwrot wartości świadczenia spełnionego na korzyść powodów, względnie zgłoszenia pozwu wzajemnego dotyczącego tego świadczenia. Powyższe przesądza o niezasadności zarzutu skarżącej w zakresie naruszenia art. 410 § 1 i 2 k.c. oraz art. 405 k.c. również w części, w jakiej pozwany podnosi, iż nie pozostaje bezpodstawnie wzbogacony.

Odnosząc się natomiast do wymienionych w art. 411 k.c. ewentualnych przyczyn braku możliwości żądania zwrotu z uwagi na wskazane tam okoliczności, stwierdzić należy, że nie może być mowy o aktualizacji którejkolwiek z nich. Szczegółowego rozważenia, z uwagi na oś toczącego się sporu, wymaga przyczyna wskazana w pkt 1 przywołanego przepisu, na którą powołuje się pozwany w apelacji, a zgodnie z którą nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Z regulacji tej jednoznacznie wynika, że ewentualna wiedza zubożonych co do braku obowiązku świadczenia (która, w realiach niniejszej sprawy mogła pojawić się dopiero po kilku latach do zawarcia umowy), pozostaje bez znaczenia dla możliwości żądania przez niech zwrotu, jeżeli do przysporzenia doszło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Przysporzenie zaś o tym właśnie charakterze wystąpiło po stronie Banku, a zatem ewentualna wiedza powodów, że ciążący na nich obowiązek spłaty kredytu wynika z umowy dotkniętej nieważnością, pozostaje indyferentna. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można również mówić o tym, by żądaniu powodów należało odmówić ochrony prawnej z uwagi na to, że powodowie, spełniając świadczenia, nie zastrzegali ich zwrotu oraz że świadczenia te czyniły zadość zasadom współżycia społecznego (art. 411 pkt 2 k.c.). Problematyka nieważności kredytów waloryzowanych walutą szwajcarską stała się przedmiotem rozstrzygnięć sądowych po kilku latach obowiązywania spornej umowy, a przełomowe orzeczenie TSUE w sprawie C-260/18, wydane zostało dopiero w dniu 3 października 2019 r. Oczywistym staje się w tej sytuacji konstatacja, że powodowie nie mogli w obiektywny sposób stwierdzić, że spełniają na rzecz Banku świadczenia nienależne i trudno byłoby wymagać od nich zastrzegania zwrotu tych świadczeń. Uwzględniając natomiast wcześniej zaprezentowaną ocenę narzuconych przez Bank niekorzystnych dla powodów postanowień

umownych, Sąd uznał, że nie ma podstaw do stwierdzenia, aby spełniane przez powodów świadczenia odpowiadały zasadom współżycia społecznego.

W apelacji podniesiono, że Bank nie mógł liczyć się z obowiązkiem zwrotu środków na rzecz powodów, gdyż ci przez lata regularnej i terminowej spłaty w żaden sposób nie kwestionowali ważności lub skuteczności postanowień zawartej umowy. Skarżąca pomija tu jednak tę zasadniczą okoliczność, że oferując taki, a nie inny produkt bankowy w warunkach zasadniczego niedoinformowania przez siebie klientów co do jego istoty, od samego momentu zawarcia umowy musiała liczyć się z tym, że jest ona sprzeczna z właściwymi normami europejskiego prawa konsumenckiego (dyrektywa 93/13 pochodzi wszakże już z 1993 r., a w chwili zawarcia umowy objętej sporem w rozpoznawanej sprawie Rzeczpospolita Polska była już państwem członkowskim Unii Europejskiej) i wtórnymi wobec nich przepisami krajowymi, których wykładnia prowadzi do wniosku o możliwości unieważnienia umowy. Skarżąca wskazuje również, że dochodzona przez powodów wierzytelność jest w istocie wierzytelnością o zwrot kwoty zgromadzonej na rachunku bankowym, ponieważ w sytuacji nieważności umowy kredytu nie istniała wierzytelność pozwanej wobec powodów i nie doszło do umorzenia wzajemnych wierzytelności, gdyż potrącenie nie wywołało żadnych skutków. Założenie pozwanego banku jest tu jednak oczywiście błędne, gdyż w wykonaniu unieważnionej następnie umowy jak najbardziej generowane są po obu stronach wierzytelności z tytułu zwrotu świadczeń zrealizowanych na podstawie takiej umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można także odmówić żądaniu powodów ochrony prawnej z uwagi na ich rzekomą sprzeczność z art. 5 k.c. Fakt, iż przez wiele lat umowa obowiązywała i była realizowana przez powodów nie oznacza, że w ten sposób doszło do konwalidacji jej pierwotnej wadliwości. Przeciwnie, wraz z upływem czasu powodowie byli tym bardziej pokrzywdzeni jej realizowaniem. Sąd Apelacyjny podziela tu ugruntowane stanowisko orzecznictwa, że nie może skutecznie powoływać się na art. 5 k.c. ten, kto sam narusza zasady współżycia społecznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2000 r., V CKN 448/00). Zakaz nadużycia prawa powinien bowiem być stosowany przy uwzględnieniu roli prewencyjno-wychowawczej art. 5 k.c., która może być zapewniona tylko wówczas, gdy bierze się pod uwagę nastawienie podmiotów danego stosunku cywilnoprawnego względem powinności przestrzegania zasad współżycia społecznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1972 r., III CRN 566/71). W tym kontekście Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że działanie powodów występujących z przedmiotowym roszczeniem, skutkujące wydaniem przez Sąd Okręgowy orzeczenia w takim kształcie, jak w sentencji zaskarżonego wyroku, z całą pewnością nie pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, bowiem to pozwany bank, wykorzystując swoją dominującą pozycję profesjonalisty na rynku

bankowym, naruszył dobre obyczaje (zasady współzycia społecznego), zawierając z powodami umowę, która pozwala mu na jednostronne i arbitralne kształtowanie wysokości sald kredytu oraz rat. Sytuacja, w jakiej znajdują się powodowie po unieważnieniu umowy, jest wynikiem stosowania przez pozwanego klauzul niedozwolonych. Tym samym, to działanie poprzednika prawnego pozwanego jako profesjonalisty doprowadziło do zawarcia nieważnej umowy i konieczności rozliczeń na innych zasadach, aniżeli w umowie opisanej pozwem. Nie można stawiać powodom zarzutu nadużycia prawa z powodu braku skorzystania przez nich z możliwości spłaty kredytu w CHF w sytuacji, gdy umowa zawarta przez strony była od początku nieważna. Brakuje zatem podstaw, aby zakwalifikować roszczenie powodów jako nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.).

Pozwany w apelacji zgłosił („z bardzo daleko posuniętej ostrożności”) zarzut zatrzymania, wnosząc o zmianę wyroku pierwszej instancji poprzez wskazanie, że wykonanie tego wyroku w zakresie punktu I jest uzależnione od uprzedniej zapłaty na rzecz pozwanego kwoty 488.000,00 zł. W tym kontekście Sąd Apelacyjny wyjaśnia, że prawo zatrzymania (*ius retentionis*) kwalifikowane jest w nauce prawa cywilnego jako środek zabezpieczenia roszczenia. W przypadku norm art. 461 i 496 k.c. uprawnienie do kreacji takiego zabezpieczenia wynika z ustawy i wymaga (jednostronnego) oświadczenia woli dłużnika posiadającego zarazem wierzytelność w stosunku do osoby, na rzecz której ma spełnić świadczenie. Dłużnik składając takie oświadczenie, może zatem odmówić spełnienia świadczenia do czasu zaspokojenia lub zabezpieczenia własnego roszczenia (roszczenia zabezpieczanego).

Wykonanie tego uprawnienia przez pozwanego w procesie stanowi zarzut dylatoryjny. W przypadku skutecznego powołania się na zarzut zatrzymania sąd, uwzględniając powództwo, uzależnia wykonanie wyroku od zabezpieczenia lub zaspokojenia roszczenia pozwanego zabezpieczanego retencyjnie. Celem tego uprawnienia jest umocnienie własnej wierzytelności dłużnika. W przypadku normy art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. uprawnienie to ma zabezpieczyć wykonanie obowiązku zwrotu co do zasady różnorodnych świadczeń w przypadku odstąpienia, rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej.

W judykaturze dostrzega się zatem, że zarzut zatrzymania w procesie ma podwójny (materialnoprawny i procesowy) charakter. Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego (zob. wyrok SN z 26 czerwca 2003 r., V CKN 417/01). Retencjonista, podnosząc w procesie zarzut zatrzymania jest zobowiązany do wykazania przesłanek uprawniających go do odmowy spełnienia dochodzonego pozwem roszczenia do czasu uzyskania zabezpieczenia lub zaspokojenia własnej pretensji. Zatem wykazać musi nie tylko istnienie obowiązku zwrotu świadczenia wynikającego z umowy wzajemnej, ale także zindywidualizować własne (zabezpieczone) roszczenie. Wykazać

powinien więc w procesie jego istnienie (w przypadku roszczeń pieniężnych także wysokość). Sąd dokonuje oceny istnienia tego prawa w granicach wytyczanych przez zarzut podniesiony przez stronę. Jak wskazano, sąd w wyroku uzależnia bowiem obowiązek spełnienia zasądzonego świadczenia od zabezpieczenia lub zaspokojenia zindywidualizowanego roszczenia pozwanego. Roszczenie to musi być zatem w wyroku opisane w sposób umożliwiający ocenę na etapie postępowania egzekucyjnego spełnienia przesłanki wykonalności wyroku (art. 786 k.p.c.). Wykonanie uprawnienia retencyjnego jako prawa podmiotowego podlega też ocenie w kontekście normy art. 5 k.c. co do zgodności z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i zasadami współżycia społecznego.

W realiach niniejszej sprawy należy mieć na względzie, że prawo zatrzymania co do zasady nie przysługuje w sytuacji, gdy uprawniony może doprowadzić do zaspokojenia swojej wierzytelności w wykonaniu przysługującego mu potrącenia. Istnienie prawa do dokonania potrącenia uznaje się bowiem za wykluczające ze swej istoty potrzebę zastosowania zabezpieczenia opartego na *ius retentionis* (np. T. Wiśniewski, *Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym*, Warszawa 1999, s. 86). Pogląd taki wyrażono także pod rządami analogicznej regulacji kodeksu zobowiązań (por. np. L. Pepier, *Kodeks zobowiązań, Komentarz*, 1934, s. 273). Dodać nadto należy, że tradycyjnie w nauce prawa przyjmowano, że w przypadku roszczeń o świadczenia podzielne zatrzymanie dotyczyć może wyłącznie części świadczenia potrzebnej dla zabezpieczenia roszczenia przysługującego retencjonistcie. Domaganie się objęcia zatrzymaniem całości świadczenia uznano za sprzeciwiające się „wymaganiom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu” (w ówczesnym stanie prawnym – art. 189 k.z. obecnie art., 354 k.c. – por. np. por. J. Korzonek, I. Rosenbluth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1936, s. 569). Zatem, w niniejszej sprawie, wobec faktu, że pozwana ma możliwość doprowadzenia do umorzenia wzajemnych zobowiązań przez wykorzystanie instytucji potrącenia, skorzystanie z prawa zatrzymania popada w sprzeczność ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego uprawnienia (art. 5 k.c.) i jako takie nie może być uznane za skuteczne. W tym stanie rzeczy apelacja pozwanej, jako bezzasadna, podlegała oddaleniu, o czym orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z wynikającą z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. regułą odpowiedzialności za wynik procesu. Wobec oddalenia apelacji należało uznać stronę pozwaną za przegrywającą postępowanie odwoławcze, zobowiązaną w związku z tym do zwrotu powodowi kosztów tego postępowania. Na zasądzone, stosownie do istoty współuczestnictwa materialnego jednolitego po stronie powodów, koszty instancji odwoławczej składało się wyłącznie wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika powodów, którego wysokość ustalono zgodnie z treścią § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.



Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie II Wydział Karny z dnia 29 kwietnia 2021 roku (II AKa 7/21)

Zakwalifikowanie rozbieżności pomiędzy określeniem tego samego rozstrzygnięcia odmiennie cyfrowo i słownie jako oczywistej omyłki pisarskiej okazuje się niedopuszczalne, jeżeli źródło ustaleń na tę okoliczność stanowiłyby dokumenty (tu protokół rozprawy głównej) powstałe przed wydaniem wyroku, bądź też po jego ogłoszeniu (pisemne uzasadnienie), przy czym stanowisko to obejmuje także wniosek o wydanie wyroku skazującego w trybie konsensualnym, nawet w przypadku jego uwzględnienia przez Sąd merytorycznie właściwy

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Stankiewicz

Sędziowie: SA Andrzej Olszewski

SO del. do SA Jacek Szreder (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Koszalinie Artura Kujko

po rozpoznaniu w dniu 29 kwietnia 2021 r. sprawy M.P. oskarżonego z art. 157 § 2 kk i art. 156 § 1 pkt 2 kk na skutek apelacji wniesionego przez prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 21 września 2020 r. sygn. akt II K 116/19 i zażalenia wniesionego przez prokuratora na postanowienie Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 5 października 2020 r. sygn. akt II K 116/19:

- I. Uchyla wyrok w zaskarżonej części (punkt 4 jego części dyspozytywnej) i w tym zakresie sprawę oskarżonego M.P. przekazuje Sądowi Okręgowemu w Koszalinie do ponownego rozpoznania.
- II. Uchyla zaskarżone postanowienie.

UZASADNIENIE			
Formularz UK 2		Sygnatura akt	
		II AKa 7/21	
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:			1
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA			
1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji			
Wyrok Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 21 września 2020 r., sygn. akt II K 116/19			
1.2. Podmiot wnoszący apelację			
<input checked="" type="checkbox"/> oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego			
<input type="checkbox"/> oskarżyciel posiłkowy			
<input type="checkbox"/> oskarżyciel prywatny			
<input type="checkbox"/> obrońca			
<input type="checkbox"/> oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego			
<input type="checkbox"/> inny			
1.3. Granice zaskarżenia			
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
<input type="checkbox"/> na korzyść		<input type="checkbox"/> w całości	
		<input type="checkbox"/>	co do winy
		<input type="checkbox"/>	co do kary
		<input checked="" type="checkbox"/>	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia
<input checked="" type="checkbox"/> na niekorzyść		<input checked="" type="checkbox"/> w części	
1.3.2. Podniesione zarzuty			
<i>Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji</i>			
<input type="checkbox"/>	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
<input type="checkbox"/>	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
<input type="checkbox"/>	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
<input type="checkbox"/>	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niespójność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka		
<input checked="" type="checkbox"/>	art. 439 k.p.k.		
<input type="checkbox"/>	brak zarzutów		
1.4. Wnioski			
<input checked="" type="checkbox"/>	uchylenie	<input type="checkbox"/>	zmiana

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy				
2.1. Ustalenie faktów				
2.1.1. Fakty uznane za udowodnione				
<i>Lp.</i>	<i>Oskarżony</i>	<i>Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi</i>	<i>Dowód</i>	<i>Numer karty</i>
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione				
<i>Lp.</i>	<i>Oskarżony</i>	<i>Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi</i>	<i>Dowód</i>	<i>Numer karty</i>
2.2. Ocena dowodów				
2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów				
<i>Lp. faktu z pkt 2.1.1</i>	<i>Dowód</i>	<i>Zwięźle o powodach uznania dowodu</i>		
2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)				
<i>Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2</i>	<i>Dowód</i>	<i>Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu</i>		
STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków				
<i>Lp.</i>	<i>Zarzut</i>			
3.1.	Sprzeczność w treści orzeczenia uniemożliwiająca jego wykonanie, polegająca na tym, że w punkcie czwartym wyroku wobec oskarżonego na rzecz G.T. orzeczono tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę kwotę „5 000” złotych, którą to wskazano cyframi, natomiast w zapisie słownym wskazano kwotę „trzy tysiące”.		<input checked="" type="checkbox"/> zasadny <input type="checkbox"/> częściowo zasadny <input type="checkbox"/> niezasadny	
<i>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</i>				
Ad. 1. Podniesiony w apelacji prokuratora zarzut wystąpienia w rozpatrywanej sprawie bezwzględnej przesłanki odwoławczej przewidzianej w art. 439 § 1 pkt. 7 k.p.k. okazał się zasadny.				
W istocie lektura zaskarżonego wyroku przekonuje, iż w pkt.4 jego części dyspozytywnej kwotę zasądzonego zadośćuczynienia określono w sposób wewnętrznie sprzeczny – cyfrowo wskazano kwotę 5.000 zł, zaś słownie „trzech tysięcy” złotych.				
W tym stanie rzeczy bezsprzecznie zachodzi sytuacja, która uniemożliwia wykonanie przedmiotowego wyroku, przy czym identyfikacja intencji Sądu Okręgowego, jakkolwiek w szerokim ujęciu okazuje się możliwa w oparciu zarówno o przebieg rozprawy, po przeprowadzeniu której doszło do jego wydania i treść protokołu ją dokumentującego, z którego jasno wynika zawartość wniosku złożonego w trybie art. 387 § 1 k.p.k., a uwzględnionego przez Sąd ad meriti, z drugiej zaś strony zawartość pisemnych motywów tego wyroku, tym niemniej analiza wyłącznie zaskarżonego orzeczenia już na to nie pozwala.				
Sąd Najwyższy tymczasem w uchwale 7 sędziów z dnia 28 czerwca 2018 r. sygn. akt I KZP 2/18 podkreślił, iż taki układ procesowy wyklucza możliwość sięgnięcia do dyspozycji artykuł art. 105 § 1 k.p.k. w celu usunięcia rozbieżności tego rodzaju.				

W judykacie tym stwierdzono, że zakwalifikowanie rozbieżność pomiędzy określeniem tego samego rozstrzygnięcia odmiennie cyfrowo i słownie jako oczywistej omyłki pisarskiej okazuje się niedopuszczalne, jeżeli źródło ustaleń na tę okoliczność stanowiłyby dokumenty (tu protokół rozprawy głównej) powstałe przed wydaniem wyroku, bądź też po jego ogłoszeniu (pisemne uzasadnienie), przy czym stanowisko to obejmuje także wniosek o wydanie wyroku skazującego w trybie konsensualnym, nawet w przypadku jego uwzględnienia przez Sąd merytorycznie właściwy.

Skoro zatem obie odmiennie określone kwoty zadośćuczynienia mogły zostać potencjalnie objęte orzeczeniem Sądu Okręgowego, to treść samego wyroku, w którym do tej rozbieżności doszło, w rozpatrywanej sprawie w sposób samoistny do odkodowania intencji tego Sądu nie prowadzi (raz jeszcze podnieść należy, iż w ogóle Sądowi Apelacyjnemu obce one nie były).

Dodatkowo odnotować wypada, iż linia orzecznicza Sądu Najwyższego poświęcona przedmiotowej problematyce jawi się jako w zasadzie stabilna, jednorodna, a wynika z całego szeregu innych orzeczeń, choćby wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2015r. sygn. akt III KK 79/15, czy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2020r. sygn. akt III KK 296/20.

W podsumowaniu stwierdzić trzeba, iż usunięcie analizowanej rozbieżności kwalifikować należy, jako ingerencję w merytoryczną treść wyroku, a zatem nie jest ono dopuszczalne w trybie art. 105 § 1 k.p.k., nie sposób potraktować je jako oczywistość omyłki pisarskiej, albowiem Sąd Okręgowy był władny orzec zadośćuczynienie zarówno na poziomie pięciu, jak i trzech tysięcy złotych.

W konsekwencji uchybienie to uniemożliwia prawidłowe wykonanie zaskarżonego wyroku w zakresie pkt 4 jego części dyspozytywnej, a zatem, stosownie do treści art. 439 § 1 k.p.k., zasła konieczność wydania przez Sąd Apelacyjny orzeczenia kasatoryjnego w tej części.

W ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego wraz z apelacją prokuratora rozpoznane zostało zażalenie rzecznika oskarżenia publicznego poświęcone tej samej problematyce, jako że zakwestionowano w nim procesową dopuszczalność wydania w trybie art. 105 § 1 k.p.k. postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 5 października 2020 r.

Uchylenie przez Sąd odwoławczy orzeczenia o zadośćuczynieniu zawartego w pkt 4 w części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku w istocie stworzyło sytuację, w której to postanowienie stało się bezprzedmiotowe, tym niemniej do eliminowania go w sposób faktyczny niezbędne okazało się jego uchylenie, w przeciwnym razie bowiem w sprawie pozostałyby sprzeczne decyzje – z jednej strony byłaby otwarta droga do ponownego procesowego zainteresowania Sądu ad meriti analizowaną kwestią, z drugiej zaś strony funkcjonowałoby postanowienie o sprostowaniu, które by ją zamykało.

Rzecz jasna Sąd Apelacyjny do rozpatrywanej sprawy nie podszedł całkowicie bezrefleksyjnie, niejako automatycznie.

	<p>Nie była mu obca konstatacja Sądu Najwyższego zawarta w przywołanej wcześniej uchwale z dnia 28 czerwca 2018 r., stosownie do której w przypadku, gdy publikacja wyroku została zapisana w formacie audio lub audio i video (art. 147 § 2b k.p.k.), to odtworzenie zapisu pozwoli na bezsporne ustalenie, którą karę ogłoszono, a zatem która kara została orzeczona.</p> <p>W przedmiotowej sprawie co prawda sytuacja taka akurat nie miała miejsca, jednakże Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 5 października 2020 r. wydał na skutek wniosku złożonego na tę okoliczność przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, w którym jego autor odwołał się do treści ogłoszonego wyroku.</p> <p>Z racji tego, iż podmiot ten był procesowo zainteresowany rozstrzygnięciem korzystniejszym dla reprezentowanej przez niego strony, Sąd Apelacyjny na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2021 r. podjął próbę zweryfikowania tych okoliczności u pozostałych stron wychodząc z założenia, że może stanowić to zabieg praktycznie równoważny ze rejestracją dźwięku z czynności głoszenia wyroku.</p> <p>Okazało się niestety, że na rozprawę odwoławczą stawili się obrońca oskarżonego i prokurator, którzy nie uczestniczyli w rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 21 września 2020 r., a w konsekwencji przeprowadzenie takiej operacji okazało się niemożliwe.</p>		
	<p><i>Wniosek</i></p> <table border="1" data-bbox="289 839 1116 1002"> <tr> <td data-bbox="289 839 937 1002">Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w zaskarżonej części.</td> <td data-bbox="937 839 1116 1002"> <input checked="" type="checkbox"/> zasadny <input type="checkbox"/> częściowo zasadny <input type="checkbox"/> niezasadny </td> </tr> </table>	Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w zaskarżonej części.	<input checked="" type="checkbox"/> zasadny <input type="checkbox"/> częściowo zasadny <input type="checkbox"/> niezasadny
Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w zaskarżonej części.	<input checked="" type="checkbox"/> zasadny <input type="checkbox"/> częściowo zasadny <input type="checkbox"/> niezasadny		
	<p><i>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</i></p> <table border="1" data-bbox="289 1033 1116 1181"> <tr> <td data-bbox="289 1033 937 1181">W sprawie doszło do zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 437 § 1 pkt. 7 kpk, co skutkowało uchyleniem orzeczenia o zadośćuczynieniu zawartym w pkt. 4 części dyspozytywnej wyroku Sądu I instancji i przekazania sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.</td> <td data-bbox="937 1033 1116 1181"></td> </tr> </table>	W sprawie doszło do zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 437 § 1 pkt. 7 kpk, co skutkowało uchyleniem orzeczenia o zadośćuczynieniu zawartym w pkt. 4 części dyspozytywnej wyroku Sądu I instancji i przekazania sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.	
W sprawie doszło do zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 437 § 1 pkt. 7 kpk, co skutkowało uchyleniem orzeczenia o zadośćuczynieniu zawartym w pkt. 4 części dyspozytywnej wyroku Sądu I instancji i przekazania sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.			
4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU			
4.1.	<i>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</i>		
ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO			
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji			
5.1.1.	<p><i>Przedmiot utrzymania w mocy</i></p> <p><i>Zwięźle o powodach utrzymania w mocy</i></p>		
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji			
5.2.1.	<p><i>Przedmiot i zakres zmiany</i></p> <p><i>Zwięźle o powodach zmiany</i></p>		
5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji			
5.3.1 Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia			

		<input checked="" type="checkbox"/> art. 439 k.p.k.
	<i>Zwięźle o powodach uchylenia</i>	
1.1	Zawarte w pkt 4 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku orzeczenie o zadośćuczynieniu zawierało sprzeczność polegającą na odmiennym określeniu cyfrowymi słownym jego kwoty, a to uniemożliwiało jego wykonanie.	
	Stosownie do art. 439 § 1 pkt. 7 k.p.k. uchybienie to stanowiło bezwzględnie przesłankę odwoławczą generującą konieczność uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w tym zakresie i przekazania sprawy M.P. w tej części do ponownego rozpoznania.	
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
Przy ponownym rozpoznaniu sprawy procesowym zainteresowaniem Sądu meriti winna zostać objęta wyłącznie kwestia zadośćuczynienia (w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok posiada charakter prawomocnego), rozpoznaniu podlegać będzie wniosek złożony na tę okoliczność na rozprawie w dniu 21 września 2020 r.		
Rzecz Sądu Okręgowego winna być odpowiednia staranność w zredagowaniu orzeczenia na tę okoliczność tak, aby uniknąć rozbieżności pomiędzy określeniem cyfrowym i słownym kwoty zasądzzonego zadośćuczynienia.		
6. KOSZTY PROCESU		
<i>Punkt rozstrzygnięcia z wyroku</i>		<i>Przytoczyć okoliczności</i>
7. PODPIS		
SO del. do SA Jacek Szreder SSA Stanisław Stankiewicz SSA Andrzej Olszewski		
1.3. Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika		1
Podmiot wnoszący apelację		Prokurator
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja		Rozstrzygnięcie o zadośćuczynieniu
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
<input type="checkbox"/> na korzyść	<input type="checkbox"/> w całości	
		<input type="checkbox"/> co do winy
		<input type="checkbox"/> co do kary
<input checked="" type="checkbox"/> na niekorzyść	<input checked="" type="checkbox"/> w części	<input checked="" type="checkbox"/> co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia
1.3.2. Podniesione zarzuty		
<i>Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji</i>		
<input type="checkbox"/>	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
<input type="checkbox"/>	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
<input type="checkbox"/>	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	

<input type="checkbox"/>	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
<input type="checkbox"/>	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
<input checked="" type="checkbox"/>	art. 439 k.p.k.		
<input type="checkbox"/>	brak zarzutów		
1.4. Wnioski			
<input checked="" type="checkbox"/>	uchylenie	<input type="checkbox"/>	zmiana

ZE SZCZECIŃSKIEJ WOKANDY

Z WOKANDY WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W SZCZECINIE



Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 2 lutego 2022 roku (I SA/Sz 794/21)

Nie można się też zdaniem Sądu zgodzić z zarzutem naruszenia art. 8, w zw. z art. 18 i art. 207 ust. 1 TFUE poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i wydanie decyzji sprzecznej z zasadą równości i niedyskryminacji we wszystkich działaniach UE, w tym w zakresie wspólnej polityki handlowej i stosowania jednolitych zasad, w szczególności w odniesieniu do zmian stawek celnych, z uwagi na fakt, iż podmioty znajdujące się w podobnych sytuacjach prawnie relewantnych, a mianowicie produkujące rury spawane spiralnie i rury spawane wzdłużnie, które mogą być stosowane zamiennie (jako substytuty) w dużych projektach inżynieryjnych, zostały potraktowane odmiennie w zakresie wielkości kontyngentu dla kategorii 25A i 25B, bez istnienia usprawiedliwionej podstawy dla takiego odmiennego traktowania w sytuacjach podobnych.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w składzie następującym:
Przewodniczący Sędzia: WSA Elżbieta Dziel
Sędzia: WSA Bolesław Stachura (spr.),
Sędzia: WSA Joanna Wojciechowska

po rozpoznaniu w Wydziale I na posiedzeniu niejawnym w dniu 2 lutego 2022 r. sprawy ze skargi B. M. B. S. ve T. A.S. z siedzibą w S.-I. na decyzję Dyrektora Izby Administracji Skarbowej z dnia [...] lipca 2021 r. nr [...] w przedmiocie długu celnego:

I. Oddala skargę.

Uzasadnienie

Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w S. decyzją z dnia [...] lipca 2021 r., nr [...] utrzymał w mocy decyzję Naczelnika Z. Urzędu Celno-Skarbowego w S. z dnia [...] kwietnia 2021 r., nr [...], którą określono i zaksięgowano wobec B. z siedzibą w S. (dalej: „spółka”, „skarżący”) kwotę należności celnych w postaci cła dodatkowego w wysokości [...] zł (dalej: „cło dodatkowe”).

Zaskarżona decyzja została wydana w następującym stanie faktycznym:

W dniu [...] stycznia 2020 r. spółka dokonała za pośrednictwem przedstawiciela pośredniego zgłoszenia celnego (nr [...]) o dopuszczenie do obrotu towaru, tj. rur stalowych spiralnie spawanych o średnicy przekraczającej 1000 mm przeznaczonych dla budowy gazociągu, operatora sieci przesyłowej [...] – [...] M o masie [...] kg, pochodzących z T. Towar został zaklasyfikowany do kodu TARIC 7305 19 00. W dniu przyjęcia zgłoszenia celnego spółka zawnioskowała o zastosowanie dla całej ilości importowanego towaru kontyngentu niepreferencyjnego o numerze [...], określonego w Rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2019/159 z dnia 31 stycznia 2019 r. nakładającym ostateczne środki ochronne w odniesieniu do przywozu niektórych wyrobów ze stali (Dz. Urz. UE L nr 31 z 1 lutego 2019 r.) – dalej: „rozporządzenie 2019/159”. Kontyngent został przyznany dla [...] kg importowanego towaru.

Wnioskiem z [...] stycznia 2021 r. spółka wystąpiła o naliczenie należności celno-podatkowych dla pozostałej ilości towaru, tj. [...] kg, dla której kontyngent nie został przyznany.

Naczelnik Z. Urzędu Celno-Skarbowego w S. (dalej: „organ I instancji”) decyzją z [...] kwietnia 2021 r., określił kwotę należności celnych w postaci cła dodatkowego (typ opłaty A20) w wysokości [...] zł, zaksięgował i powiadomił o kwocie cła dodatkowego oraz sprostował dane zawarte ww. zgłoszeniu celnym w sposób szczegółowo opisany w decyzji. W uzasadnieniu organu I instancji wyjaśnił, że w związku ze złożeniem przez spółkę zabezpieczenia jednorazowego na kwotę [...] zł, posłuży ono do częściowego pokrycia kwoty cła dodatkowego określonego w decyzji. Pozostała część podlegała natomiast obowiązkowi wpłaty na rachunek bankowy Urzędu Skarbowego w N.T.

W odwołaniu spółka wniosła o uchylenie decyzji w całości i umorzenie postępowania w sprawie z uwagi na brak podstaw do określenia kwoty należności celnych w postaci cła dodatkowego, brak podstaw do księgowania i powiadomienia o kwocie cła dodatkowego oraz brak podstaw do sprostowania danych zawartych w zgłoszeniu celnym.

Zaskarżonej decyzji spółka zarzuciła naruszenie:

1. Art. 16 w zw. z art. 15 ust. 2 i 3 w zw. z art. 20 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/478 z dnia 11 marca 2015 r. w sprawie wspólnych reguł przywozu (Dz. Urz. UE L nr 83 z 27 marca 2015 r.) – dalej: „rozporządzenie 2015/478”.
2. Art. 8 w zw. z art. 18 i art. 207 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. nr 90 poz. 864/2 – spółka nieprecyzyjnie zidentyfikowała przepisy i podała błędny publikator – uwaga Sądu).

Ponadto spółka wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów: z opinii biegłego z zakresu inżynierii materiałowej i metalurgii; z norm ISO 3183:2012, 3183:2019; umowy nr [...] zawartej z [...]. wraz ze specyfikacją, umowy nr [...] zawartej z [...] wraz ze specyfikacją, specyfikacji dla umowy nr [...] zawartej z [...] dla projektu „[...]”, na okoliczność, iż rury spawane spiralnie zaliczane do kodu CN 7305 19 00 (zgodnie z TARIC [ISZTAR]) są stosowane w dużych projektach inżynieryjnych (w szczególności w zakresie gazociągów i ropociągów) na równi i zamiennie z rurami spawanymi wzdłużnie, w szczególności z uwagi na fakt, że brakuje różnic w zakresie ich walorów użytkowych, co czyni niezasadnym zaliczenie ich do kategorii 25B zamiast do kategorii 25A. Spółka wniosła również o wstrzymanie wykonania decyzji organu I instancji.

Po rozpoznaniu odwołania Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w S. (dalej: „organ odwoławczy”) decyzją z [...] lipca 2021 r. utrzymał w mocy decyzję organu I instancji.

W uzasadnieniu przedstawił przebieg postępowania. Wskazał, że w pismach z [...] czerwca 2021 r. poinformował spółkę, że przeprowadzenie wniosków dowodowych zawartych w odwołaniu nie znajduje uzasadnienia, wyjaśnił, że wniosek o wstrzymanie wykonania decyzji jest bezprzedmiotowy ze względu na uiszczenie należności celnych oraz zawiadomił o możliwości wypowiedzenia się w sprawie zgromadzonego materiału dowodowego.

Organ odwoławczy po przeanalizowaniu akt sprawy oraz zapoznaniu się ze stanem faktycznym i prawnym sprawy, uznał że decyzja organu I instancji jest prawidłowa. Wyjaśnił, że organ I instancji zastosował stawkę cła dodatkowego w wysokości 25% w związku z nieprzyznaniem kontyngentu nr [...].

Zdaniem organu odwoławczego istotą sprawy było rozstrzygnięcie, czy do sprowadzonych przez spółkę rur mają zastosowanie kontyngenty przypisane do kategorii 25B załącznika IV do Rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2020/894 z dnia 29 czerwca 2020 r. zmieniającego rozporządzenie wykonawcze (UE) 2019/159 nakładające ostateczne środki ochronne w odniesieniu do przywozu niektórych wyrobów ze stali (Dz. Urz. UE L nr 206 z 30 czerwca 2020 r.), dalej: „rozporządzenie 2020/894”. Jak wynika ze zgłoszenia celnego oraz wniosku

z [...] stycznia 2021 r. spółka nie kwestionowała, że importowany towar winien być klasyfikowany do pozycji CN 7305 19 00 (kod TARIC 7305 19 00 00).

Organ odwoławczy wyjaśnił, że w chwili przyjęcia zgłoszenia celnego powstał dług celny. Podstawą ustalenia należności celnych przywozowych była Wspólna Taryfa Celna, która obejmowała m.in. Nomenklaturę Scaloną (NS) towarów, określoną w Rozporządzeniu Rady (EWG) nr 2658/87 w sprawie nomenklatury taryfowej i statystycznej oraz w sprawie Wspólnej Taryfy Celnej (Dz. Urz. WE L nr 256 z 7 września 1987 r.), dalej: „rozporządzenie 2658/87”. Organ wskazał, że pozycja HS 7305 – obejmuje „Pozostałe rury i przewody rurowe (na przykład spawane, zgrzewane, nitowane lub podobnie zamykane), o przekroju poprzecznym w kształcie koła, których zewnętrzna średnica przekracza 406,4 mm, z żeliwa lub stali: - rury przewodowe, w rodzaju stosowanych do rurociągów ropy naftowej lub gazu: -- 7305 11 00 00 - spawane wzdłużnie łukiem krytym; -- 7305 12 00 00 - pozostałe, spawane wzdłużnie, -- 7305 19 00 00 - pozostałe. Zgodnie z wyjaśnieniami do pozycji HS 7305, zawartymi w notach wyjaśniających do NS, pozycja ta obejmuje rury w rodzaju używanych do rurociągów ropy naftowej lub gazu, rury okładzinowe do odwiertów ropy lub gazu, rury do rurociągów służących do transportu na duże odległości wody lub węgla lub innych ciał stałych, rury na pale lub słupy, jak również przewody rurowe dla elektrowni wodnych, zwykle wzmocniane pierścieniami. Rury i przewody rurowe objęte tą pozycją są wytwarzane, na przykład przez spawanie, zgrzewanie lub nitowanie brzegów wstępnie uformowanych, niezamkniętych półwyrobów o kształcie tulei, wytwarzanych z płasko walcowanych wyrobów. W przypadku wyrobów spawanych, krawędzie są spawane bez dodawania spoiwa metodą spawania iskrowego, oporowego lub indukcyjnego, bądź też tukiem krytym z doprowadzeniem spoiwa i w osłonie gazowej lub pod topnikiem, w celu zapobiegania utlenianiu. Jeżeli stosuje się nitowanie, krawędzie rur tworzą zakładkę i są łączone za pomocą nitów. Klasyfikację w ramach omawianej podpozycji determinuje sposób zamknięcia brzegów wstępnie uformowanych, niezamkniętych półwyrobów o kształcie tulei. W przypadku rur spawanych dodatkowym kryterium jest sposób spawania (spawanie wzdłużnie lub spawanie spiralne) oraz metoda spawania w przypadku (rury spawane wzdłużnie).

Organ odwoławczy stwierdził, że rury stalowe spawane spiralnie, o średnicy przekraczającej 1000 mm przeznaczone do budowy gazociągu, będące przedmiotem niniejszego postępowania winny być klasyfikowane do pozycji 7305 19 00 00.

Organ odwoławczy podkreślił również postępowanie Komisji Europejskiej w zakresie podejmowanych przez nią, ze względu na sytuację unijnego przemysłu stalowego, środków ochronnych w odniesieniu do przewozu niektórych wyrobów ze stali. Dochodzenie w tej sprawie dotyczyło importu do UE wyrobów ze stali podzielonych na 28 kategorii, które obejmowały: wyroby płaskie (kategorie

od 1 do 11); wyroby długie (kategorie od 12 do 919 oraz kategoria 27 i 28) i przewody rurowe (kategorie od 20 do 26). Komisja Europejska stwierdziła, że w odniesieniu do produktów objętych dochodzeniem, obejmującym lata 2013–2017, nastąpił nagły, gwałtowny i znaczny wzrost przywozu w każdej z grup wyrobów. Do głównych przyczyn tego zjawiska należała bezprecedensowa nadwyżka mocy produkcyjnych w przemyśle stalowym, która utrzymuje się pomimo znacznej liczby środków przyjętych na całym świecie w celu jej ograniczenia, a którą pogłębiają subsydia i rządowe środki wspierające, które doprowadziły do spadku cen. Dodatkowym czynnikiem były środki ochronne przyjęte przez USA, które spowodowały przekierowanie handlu w stronę UE. Komisja uznała, że taki rozwój sytuacji doprowadził i nadal będzie prowadzić do wyraźnego zwiększenia przywozu wyrobów ze stali do UE, który grozi wystąpieniem poważnej szkody dla producentów unijnych. Z tego względu przyjęła, że konieczne jest wprowadzenie środków ochronnych, aby zapobiec dalszemu pogarszaniu się ich sytuacji. Stwierdziła, że kontyngent taryfowy jest najlepszym sposobem pogodzenia interesów unijnych producentów i użytkowników stali, korzystających z importowanych wyrobów. Za najlepszą metodę zagwarantowania optymalnego stosowania kontyngentów taryfowych Komisja Europejska uznała przydzielenie ich poszczególnym państwom, które mają istotny interes w dostawach produktów objętych dochodzeniem, a w przypadku pozostałych państw przydzielanie w kolejności chronologicznej według dat przyjęcia zgłoszeń do dopuszczenia do obrotu, zgodnie z przepisami Rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2015/2447 z 24 listopada 2015 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania niektórych przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 952/2013, ustanawiającego unijny kodeks celny (Dz. Urz. UE L nr 343 z 29 grudnia 2020 r.), dalej: „rozporządzenie 2015/2447”. Organ odwoławczy wskazał, że ostateczne środki ochrony w stanie niniejszej sprawy zostały nałożone rozporządzeniem 2019/159.

Organ odwoławczy przytoczył w tym zakresie art. 1 rozporządzenia 2019/159, w którym określone zostały zasady korzystania z kontyngentów taryfowych oraz wysokość stawki cła dodatkowego, stosowanego w sytuacji, gdy kontyngent taryfowy został wyczerpany lub przywóz danych kategorii produktu nie został objęty kontyngentem. Cło zostało określone w wysokości 25% i ma zastosowanie do ceny netto na granicy Unii, przed ocleniem, w odniesieniu do kategorii produktów, określonych w załączniku IV.1 rozporządzenia 2019/159. Załącznik I rozporządzenia 2019/159 zawiera ponadto wykaz 28 kategorii produktów objętych dochodzeniem. Każdej z kategorii produktu (opisanej w kolumnie drugiej), ponumerowanej od 1 do 28, przypisano odpowiednie kody CN (kolumna trzecia). Kontyngenty taryfowe zostały otwarte w przypadku przywozu do Unii dla 26 z 28 badanych kategorii produktów (zdefiniowanych poprzez odniesienie do odpowiadających im

kodów CN, określonych w załączniku I) oraz do każdego z okresów, określonych w załączniku IV.1 i IV.2. W załączniku IV.1 określono wielkość kontyngentów taryfowych przypisanych poszczególnym kategoriom produktu z podziałem na wskazane okresy czasu. Kontyngenty przydzielane są w jeden z następujący sposób: dla danej kategorii przyznawany jest jeden kontyngent dla wszystkich państw trzecich (kontyngent globalny, dla którego w załączniku IV.2 określone zostały wielkości w podziale na kwartał) lub dla danej kategorii przyznawane są określone kontyngenty dla wskazanych państw, oraz kontyngent dla innych państw, niż wymienione (globalny lub rezydualny, dla którego w załączniku IV.2 określone zostały wielkości z podziałem na kwartały). Organ odwoławczy podkreślił, że rozporządzenie 2019/159 weszło w życie 2 lutego 2019 r. i wiąże w całości oraz jest stosowane we wszystkich państwach członkowskich.

Organ odwoławczy w związku z tym, że przedmiotem niniejszego postępowania jest określenie cła dodatkowego związanego z importem rur stalowych spawanych spiralnie, zaklasyfikowanych kodem CN 7305 19 00, wyjaśnił regulacje, zawarte w rozporządzeniu 2019/159, dotyczące importu wskazanego towaru. W pierwotnym brzmieniu tego rozporządzenia duże przewody rurowe, klasyfikowane do kodów CN 7305 11 00, 7305 12 00, 7305 19 00, 7305 20 00, 7305 31 00, 7305 39 00, 7305 90 00 objęte były jedną kategorią produktu (kategoria 25). Zostały do niej przypisane odrębne kontyngenty dla Rosji, Turcji, Chin oraz innych państw. W rozporządzeniu wykonawczym (UE) 2019/1590 z dnia 26 września 2019 r., zmieniającym rozporządzenie wykonawcze (UE) 2019/159 nakładające ostateczne środki ochronne w odniesieniu do przywozu niektórych wyrobów ze stali (Dz. Urz. UE L nr 248 z 27 września 2019 r.), dalej: „rozporządzenie 2019/1590”, po dokonaniu przeglądu zastosowanych środków, KE zastąpiła system przyznawania kontyngentów dla kategorii 25. Uznała, że właściwe będzie zastosowanie jednolitego globalnego kontyngentu taryfowego, zarządzanego z częstotliwością kwartalną. Uzasadnieniem tego była zmiana okoliczności, związana z drastycznym zmniejszeniem przywozu produktów z Rosji, która dysponowała dotychczas największą wartością kontyngentu. Wprowadzona regulacja, zgodna z interesem Unii, miała ograniczyć ryzyko, związane z potencjalnym niedoborem podaży, wynikającym z nieodpowiedniego przydziału kontyngentów i umożliwić wszystkim dostawcom równe szanse uczestnictwa w nowych projektach inżynieryjnych, wymagających użycia tej kategorii produktu. Kolejna istotna zmiana, dotycząca kategorii 25 produktu, zawarta została w rozporządzeniu 2020/894. Po zakończeniu drugiego przeglądu środków KE stwierdziła, że zaobserwowano zjawisko wypierania, polegające na tym, że w ramach kontyngentu globalnego, określonego dla kategorii 25, przywożone są produkty nieużywane w dużych projektach inżynieryjnych, znacznie wykraczające poza ich tradycyjną wielkość handlu. Może to spowodować,

w przypadku pojawienia się dużych projektów inżynieryjnych, wymagających specjalistycznych przewodów rurowych, brak możliwości ich przywozu w ramach całej puli kontyngentu. W związku z tym, KE dokonała podziału kategorii 25 na dwie grupy: w kategorii 25A znalazły się przewody rurowe spawane, klasyfikowane do pozycji CN 7305 11 00 i 7305 12 00, stwierdzając, że są to produkty zwykle wykorzystywane w dużych projektach inżynieryjnych. Został do nich przyporządkowany jeden globalny kontyngent w celu zapewnienia równych szans wszystkim oficjalnym oferentom w projektach na szeroką skalę; pozostałe duże przewody rurowe spawane, w tym klasyfikowane do pozycji CN 7305 19 00, zostały umieszczone w kategorii 25B, złożonej z kontyngentów krajowych dla państw o określonym wcześniejszym przywozie i kontyngentu rezydualnego dla pozostałych państw. Konsekwencją wprowadzonych zmian było to, że stosowanie odpowiedniego systemu podziału kontyngentu uzależnione zostało od rodzaju produktu i kodu CN, do którego on jest klasyfikowany. Rury stalowe spiralnie spawane, ze względu na swoją klasyfikację do kodu CN 7305 19 00, umieszczone zostały przez KE w kategorii 25B. Dla tej kategorii przewidziano na okres od 1 stycznia 2021 r. do 31 marca 2021 r. następujący podział kontyngentów: Turcja – 9347,69 ton, numer porządkowy 09.8971; Chiny – 6323,27 ton, numer porządkowy 09.8972; Federacja Rosyjska – 6 278,07 ton, numer porządkowy 09.8973; Zjednoczone Królestwo – 4248,97 ton, numer porządkowy 09.8996; Republika Korei – 2488,39 ton, numer porządkowy 09.8974; Pozostałe Państwa – 5771,54 ton, numer porządkowy 09.8659.

Organ odwoławczy zwrócił uwagę, że w zgłoszeniu celnym z [...] stycznia 2021 r., spółka zawnioskowała o zastosowanie dla towaru przywiezionego z T. (kraj pochodzenia) w ilości [...] ton, kontyngentu ustalonego dla T. w ramach kategorii 25B o numerze porządkowym 09.8971. Kontyngent został przyznany dla [...] kg importowanego towaru. Dla pozostałej ilości, tj. [...] kg, spółka zwróciła się o naliczenie należności celno-podatkowych. Tym samym organ I instancji z uwagi na nieprzyznanie dla tej ilości kontyngentu, określił kwotę cła dodatkowego w wysokości [...] zł (stawka cła podstawowego wynosiła 0%).

Organ odwoławczy stwierdził, że zarzuty spółki skupiają się głównie na wykazaniu, że sporne rury spawane spiralnie, tak samo jak rury spawane wzdłużnie (klasyfikowane do kodów CN 7305 11 00 i 7305 12 00), są wykorzystywane w dużych projektach inżynieryjnych, a uregulowanie prawne KE w tym zakresie jest nieprawidłowe i narusza prawo UE tj. przepisy rozporządzenia 2015/478.

Zdaniem organu odwoławczego zarzuty spółki są nieuzasadnione. Podkreślił, że spółka opiera swoje stanowisko na naruszeniu przez KE postępowania, w szczególności w tej jego części, której konsekwencją była zmiana, dotycząca przydzielania kontyngentów dla kategorii 25, obejmującej duże przewody rurowe spawane. Zarzuty dotyczą braku uzasadnienia dla podziału przez KE tej kategorii na

przewody rurowe głównie stosowane w dużych projektach inżynierskich i pozostałe duże przewody rurowe spawane. Spółka odniosła się, także do argumentacji KE dotyczącej zasadności takiego rozwiązania dla rozdysponowania kontyngentów taryfowych. Ponadto rozporządzenie dotyczące środków ochronnych w odniesieniu do przywozu niektórych wyrobów ze stali jest aktem prawa, które w myśl art. 249 TWE (obecnie art. 288 TFUE – uwaga Sądu) ma zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Normy zawarte w rozporządzeniu mają pierwszeństwo przed normami prawa krajowego. Adresatami rozporządzeń są nie tylko państwa członkowskie, ale również podmioty gospodarki rynkowej, którym dają prawa lub tworzą obowiązki. Z tych względów, zarówno organ celny, jak i spółka zobowiązani są do przestrzegania postanowień obowiązującego rozporządzenia nakładającego środki ochronne w przypadku importu wyrobów ze stali, a zastosowanie danego kontyngentu nie jest zależne od uznania organu. W tej sprawie, prawodawca unijny, w wyniku prowadzonego przez siebie dochodzenia uznał, że rury spawane spiralnie zaklasyfikowane do wskazanego kodu, nie mogą być zaliczone do tej samej kategorii co rury stalowe spawane wzdłużnie, klasyfikowane odpowiednio do kodu CN 7305 11 00 00 oraz 7305 12 00 00.

Swojemu stanowisku dał wyraz w omawianym rozporządzeniu, w którym w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości uregulował kwestie przydziału kontyngentów dla poszczególnych wyrobów.

Przyporządkowanie importowanego towaru do danej kategorii produktu (25B) zdeterminowane było klasyfikacją taryfową wyrobu przy jego przywozie do UE (kod CN 7305 19 00 00).

Organ odwoławczy odniósł się również do przedstawionej przez spółkę w toku postępowania ekspertyzy, w której szeroko omówiono wymagania dla rur na rurociągi ropy i gazu dla dużych projektów inżynierskich, technologię produkcji rur stalowych do zastosowania w przemyśle naftowym i gazowniczym, sposób wykonania rur w odniesieniu do gatunków stali oraz przykłady zastosowań rur SAWH i SAWL w dużych projektach inżynierskich na terenie UE oraz ich wykorzystanie w projektach GIPL. Zdaniem organu odwoławczego pomimo treści merytorycznej nie ma ona wpływu na rozstrzygnięcie sprawy, gdyż jego podstawą jest fakt zaklasyfikowania importowanych wyrobów do określonej pozycji taryfy celnej. Tym samym argumentacja spółki, wskazująca na niewłaściwe zaklasyfikowanie spornych rur poza kategorię 25A, winna być kierowana do KE, która prowadząc przeglądy wprowadzonych środków ochronnych, rozpatrywała uwagi różnych stron, odnosząc się do nich w treści preambuły do poszczególnych rozporządzeń zmieniających rozporządzenie wykonawcze (UE) 2019/159. Organ odwoławczy

uznał, więc za nieuzasadniony również zarzut naruszenia zasad ogólnych funkcjonowania UE.

Spółka w skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie zarzuciła naruszenie:

- 1) Art. 16 w zw. z art. 15 ust. 2 i 3 w zw. z art. 20 rozporządzenia 2015/478 poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i dokonanie błędnej klasyfikacji taryfowej towaru z nowoutworzonej pozycji 2 w postaci rur spiralnie spawanych (kod TARIC 7305 19 00 00 z kodem dodatkowym V999), a w efekcie błędne określenie stawki celnej erga omnes w wysokości 0% dla towarów z nowoutworzonej pozycji 2 oraz określenie stawki dodatkowego cła ochronnego w wysokości 25% dla towarów z nowoutworzonej pozycji 2, w wyniku zaklasyfikowania towaru do kategorii 25B, zamiast do kategorii 25A zgodnie z załącznikiem II do rozporządzenia 2020/894, a to z uwagi na fakt, że duże przewody rurowe spawane spiralnie o kodzie CN 7305 19 00 winny być zaliczone do kategorii 25A, bowiem analogicznie jak w przypadku zaliczonych do kategorii 25A dużych przewodów rurowych spawanych wzdłużnie (kody CN 7305 11 00 oraz 7305 12 00) znajdują tradycyjnie zastosowanie w dużych projektach inżynierskich w zakresie infrastruktury (w szczególności gazociągów i ropociągów) i nie różnią się w żadnej mierze charakterystyką użytkową od rur spawanych wzdłużnie, tym samym zgodnie z motywem (58) i (60) rozporządzenia 2020/894, co powoduje uznanie, iż nie są spełnione przesłanki zaliczenia tego towaru do kategorii 25B w ramach środków zapobiegających przywozowi do UE w związku z art. 16 w zw. z art. 15 ust. 2 i 3 rozporządzenia 2015/478, bowiem:
 - a) byłoby to sprzeczne z interesem UE zgodnie z art. 16 rozporządzenia 2015/478, a to z uwagi na fakt, że pozbawiałoby nabywców w ramach dużych projektów inżynierskich na terenie UE odpowiedniej różnorodności towarowej, w postaci dostępności zarówno rur spawanych wzdłużnie, jak i spiralnie, w związku z błędnym założeniem, opartym na historycznej nadpodaży jednego rodzaju rur, a mianowicie rur spawanych wzdłużnie przywożonych w Rosji w ramach projektu [...], która to nadpodaż spowodowała błędne ustalenie ze strony KE w drodze procedury sprawdzającej, w ramach rozporządzenia 2020/894 (tj. drugiego rozporządzenia zmieniającego), jakoby rury spawane wzdłużnie były jedynymi tradycyjnie wykorzystywanymi przez odbiorców unijnych w dużych projektach inżynierskich oraz że zbyt duża podaż w ramach globalnego kontyngentu w kategorii 25 rur spawanych spiralnie spowodowałaby niedobory w zakresie dostępności rur spawanych wzdłużnie wykorzystywanych do dużych projektów inżynierskich, podczas gdy obydwa te rodzaje rur są wykorzystywane zamiennie w dużych projektach inżynierskich, co odzwierciedlają zarówno zapisy taryfy celnej TARIC,

stosowne normy ISO, jak i odpowiednie specyfikacje zamówienia zamawiających w ramach przetargów unijnych oraz treść zawieranych umów:

- b) rury spawane spiralnie nie są przywożone do UE ani w tak znacznie zwiększonych ilościach ani na takich warunkach, które powodują lub grożą spowodowaniem poważnej szkody dla unijnych producentów produktów podobnych lub bezpośrednio konkurencyjnych Unii zgodnie z art. 16 rozporządzenie 2015/478 (zgodnie z art. 15 ust. 2 w zw. z art. 16 rozporządzenie 2015/478, w odniesieniu do członków WTO, a więc także T., środki ochronne podejmowane są jedynie w przypadku, gdy spełnione są łącznie oba ww. kryteria), bowiem KE ustaliła w sposób błędny, że unijni producenci produktów podobnych lub bezpośrednio konkurencyjnych produkują na cele realizacji dużych projektów inżynierskich wyłącznie rury spawane wzdłużnie, podczas gdy rury te są wykorzystywane na równi i zamiennie z rurami spawanymi spiralnie, a zaliczenie tego rodzaju rur do kategorii 25B powoduje nieuzasadnione uprzywilejowanie podmiotów importujących rury spawane wzdłużnie (powodując brak konkurencji i ograniczenie zróżnicowania podaży dla nabywców w ramach dużych projektów inżynierskich), jak i producentów unijnych produkujących rury spawane spiralnie (którzy nie będą mieli konkurencji na rynku unijnym ze strony producentów z państw trzecich), a ponadto w odniesieniu do rur spawanych spiralnie, kod CN 7305 19 00 KE stwierdziła jedynie wzrost przywożonych ilości, ale nie stwierdziła, że doszło do zmiany warunków przywozu, które miałyby rzekomo powodować lub grozić spowodowaniem poważnej szkody dla unijnych producentów produktów podobnych lub bezpośrednio konkurencyjnych;
- c) nadpodaż przywozu rur spawanych wzdłużnie na cele realizacji projektu [...] nie stanowi tradycyjnego strumienia handlu zgodnie z art. 15 ust. 3 lit. a) rozporządzenia 2015/478, a jedynie tymczasową tendencję, która już przemija, wobec czego brakuje jakiegokolwiek celowości utrzymania tego przepływu poprzez podział kategorii 25 na kategorię 25A i 25B w możliwie największym zakresie jako tradycyjnego strumienia handlu w ramach ustanawiania kontyngentu;
- d) byłoby to sprzeczne z potrzebą uniknięcia zagrożeń dla celu, który zakładano przy ustanawianiu kontyngentu art. 15 ust. 3 lit. c) rozporządzenia 2015/478, a to z uwagi na fakt, że celem podziału kategorii 25 na kategorię 25A i 25B było zabezpieczenie dostępności rur wykorzystywanych w dużych projektach inżynierskich na potrzeby nabywców w Unii, podczas gdy poprzez zaliczenie rur spawanych spiralnie o kodzie CN 730519 00 do kategorii 25B i ustanowienie kontyngentów krajowych, zamiast do grupy 25A uwzględniającej globalne kwoty, KE osiąga skutek odwrotny do zamierzonego,

a mianowicie pozbawia nabywców unijnych rur spawanych spiralnie możliwości ich wykorzystania w dużych projektach inżynieryjnych zamiennie w stosunku do rur spawanych wzdłużnie;

- 2) Art. 8, w zw. z art. 18 i art. 207 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. nr 90 poz. 864/2 – spółka nieprecyzyjnie zidentyfikowała przepisy i podała błędny publikator dla powołanych przepisów – uwaga Sądu) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i wydanie decyzji sprzecznej z zasadą równości i niedyskryminacji we wszystkich działaniach UE, w tym w zakresie wspólnej polityki handlowej i stosowania jednolitych zasad, w szczególności w odniesieniu do zmian stawek celnych, z uwagi na fakt, iż podmioty znajdujące się w podobnych sytuacjach prawnie relewantnych, a mianowicie produkujące rury spawane spiralnie i rury spawane wzdłużnie, które mogą być stosowane zamiennie (jako substytuty) w dużych projektach inżynieryjnych, zostały potraktowane odmiennie w zakresie wielkości kontyngentu dla kategorii 25A i 25B, bez istnienia usprawiedliwionej podstawy dla takiego odmiennego traktowania w sytuacjach podobnych.

Skarżąca wniosła na podstawie art. 106 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325, ze zm.), dalej: „p.p.s.a.” o dopuszczenie i przeprowadzenie uzupełniającego dowodu z następujących dokumentów, znajdujących się w aktach sprawy administracyjnej: ekspertyzy pt. „Równoważność stosowania rur w wykonaniu SAWH oraz SAWL w dużych projektach inżynieryjnych na terenie Unii Europejskiej”; norm ISO 3183:2012, 3183:2019; umowy nr [...] zawartej z [...] wraz ze specyfikacją; umowy nr [...] zawartej z [...] wraz ze specyfikacją; specyfikacji dla Umowy nr [...] zawartej z [...] dla projektu [...]; specyfikacji dla Umowy nr [...] zawartej z [...] dla projektu [...], na okoliczność, iż: rury spawane spiralnie zaliczane do kodu CN 7305 19 00 są stosowane w dużych projektach inżynieryjnych (w szczególności w zakresie gazociągów i ropociągów) na równi i zamiennie z rurami spawanymi wzdłużnie, w szczególności z uwagi na fakt, że brak jest różnic w zakresie ich walorów użytkowych, co czyni niezasadnym zaliczenie ich do kategorii 25B zamiast do kategorii 25A.

Skarżąca wniosła o uchylenie decyzji w całości, jak również o uchylenie w całości poprzedzającej ją decyzji organu I instancji z uwagi na: brak podstaw do określenia kwoty należności celnych w postaci cła dodatkowego; brak podstaw do księgowania i powiadomienia o kwocie długu celnego; brak podstaw do sprostowania danych zawartych w zgłoszeniu celnym. Ponadto wniosła o zasądzenie kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wedle norm przepisanych.

Jednocześnie, na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) (Dz. Urz. UE L nr 202 z 7 czerwca 2016 r.), dalej: „TFUE” z uwagi na fakt, iż decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, skarżąca wniosła, aby Sąd zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z wnioskiem o rozpatrzenie pytania następującej treści: Czy ważne są następujące przepisy rozporządzenia 2020/894 zmieniającego rozporządzenie 2019/159, interpretowane w powiązaniu z motywami 55-62 tego rozporządzenia:

- a) przepis motywu (60) o treści: W związku z tym Komisja uznaje za konieczne dostosowanie obecnej struktury kontyngentu, aby zapobiec wyżej wspomnianemu niepożądanemu zaburzeniu równowagi. Najodpowiedniejszym sposobem skutecznego rozwiązania powyższej sytuacji jest podział tej kategorii na następujące dwie kategorie: pierwszy podkontyngent taryfowy (kategoria 25A) powinien zatem obejmować te kody CN, które są zwykle wykorzystywane w dużych projektach inżynieryjnych (31), a drugi podkontyngent taryfowy (kategoria 25B) pozostałe kody CN, które nie są wykorzystywane w takich projektach; (32). Podział ten jest prosty i nie wydaje się zbyt dużym obciążeniem dla organów celnych. (31) Kody CN: 7305 11 00 i 7305 12 00; (32) Kody CN: 7305 19 00, 7305 20 00, 7305 31 00, 7305 39 00 i 7305 90 00;
- b) przepis art. 1 ust. 2 pkt b) rozporządzenia 2020/894, na podstawie którego aneks IV rozporządzenia 2019/159 jest zastępowany przez aneks II do rozporządzenia 2020/894;
- c) przepis pozycji załącznika II, IV.1 – Wielkość kontyngentów taryfowych, numer produktu 25B kod CN 7305 19 00, w zakresie, w jakim zaliczają produkty o kodzie CN 7305 19 00 (zgodnie z taryfą TARIC) – w postaci dużych rur spawanych spiralnie (SAWH) do kategorii 25B zamiast do kategorii 25A na podstawie twierdzenia, że rury te, w odróżnieniu od dużych rur spawanych wzdłużnie (SAWL), nie są stosowane w dużych projektach inżynieryjnych na terenie UE, z uwagi na sprzeczność powyższych przepisów z przepisami unijnymi wyższego rzędu, a to: art. 16 w zw. z art. 15 ust. 2 i 3 w zw. z art. 20 rozporządzenia 2015/478; art. 8, w zw. z art. 18 i art. 207 ust. 1 TFUE z uwagi na fakt, iż duże rury spawane spiralnie o kodzie CN 7305 19 00 oraz duże rury spawane wzdłużnie o kodach CN 7305 11 00 i 7305 12 00 mogą być, zgodnie z normami ISO 3183:2012 i 3183:2019 oraz taryfą TARIC, i w istocie są powszechnie stosowane zamiennie w dużych projektach inżynieryjnych na terenie UE, co powoduje, że zaliczenie tych dwóch kategorii rur (SAWH i SAWL) do dwóch różnych pozycji załącznika II, IV.1 – Wielkość kontyngentów taryfowych rozporządzenia 2020/894 (25A i 25B) nie znajduje uzasadnienia i powoduje traktowanie tych samych sytuacji

faktycznych w sposób prawie odmienny, co powoduje sprzeczność między ww. przepisami rozporządzenia 2020/894 a unijną zasadą równości i niedyskryminacji oraz z zasadami nakładania środków ochronnych w ramach wspólnych reguł przywozu.

Organ w odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie, w pełni podtrzymując swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie zauważył, co następuje:

Na wstępie wyjaśnić należy, że sprawę rozpoznano na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 15z§3 ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r., poz. 374, ze zm.). Zgodnie z tym przepisem przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, a przeprowadzenie wymaganej przez ustawę rozprawy mogłoby wywołać nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w niej uczestniczących i nie można przeprowadzić jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Na posiedzeniu niejawnym w tych sprawach sąd orzeka w składzie trzech sędziów. W badanej sprawie obie strony postępowania wyraziły zgodę na rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym i nie żądały przeprowadzenia rozprawy w trybie zdalnym. Wobec powyższego Przewodnicząca Wydziału I zarządzeniem z dnia 28 grudnia 2021 r. skierowała sprawę do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym w składzie trzech sędziów.

Na podstawie art. 1 § 1 i § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2021 r., poz. 137) sądy administracyjne kontrolują prawidłowość zaskarżonych aktów administracyjnych, między innymi decyzji ostatecznych, przy uwzględnieniu kryterium ich zgodności z prawem. Decyzja podlega uchyleniu, jeśli sąd stwierdzi naruszenie prawa materialnego w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy, naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania lub inne naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy, o czym stanowi art. 145 § 1 pkt 1 lit. a–c ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2022 r., poz. 329 – dalej „p.p.s.a.”), lub też naruszenie prawa będące podstawą stwierdzenia nieważności decyzji (art. 145 § 1 pkt 2 p.p.s.a.). W myśl art. 134 § 1 p.p.s.a. sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną.

Przedmiotem sądowej kontroli jest decyzja dotycząca określenia i zaksięgowania wobec skarżącej kwoty należności celnych w postaci cła dodatkowego.

Wadliwości wskazanej decyzji strona dopatruje się wyłącznie w oparciu jej na nieważnych – w przekonaniu strony – przepisach rozporządzenia 2020/894 zmieniającego rozporządzenie 2019/159. Strona bowiem uważa, iż zostały one wydane w sprzeczności z normami wyższego rzędu, tj. wskazanymi w skardze przepisami rozporządzenia 2015/478 oraz wskazanymi przepisami traktatu o TFUE, a w konsekwencji duże rury spawane spiralnie (SAWH) o kodzie CN 7305 19 00 (zgodnie z taryfą TARIC) – nie powinny być zakwalifikowane do kategorii 25B lecz do kategorii 25A załącznika II, IV.1 – Wielkość kontyngentów taryfowych rozporządzenia 2020/894.

W związku powyższym strona wnosiła o zwrócenie się przez Sąd do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z wnioskiem o rozpatrzenie pytania prejudycjalnego, czy ważne są wskazane w skardze przepisy rozporządzenia 2020/894.

Sąd postanowił odmówić zwrócenia się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

W pierwszym rzędzie należy wyjaśnić, że w myśl wskazanego art. 267 TFUE, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym:

- a) o wykładni Traktatów;
- b) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii.

W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z Państw Członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania.

W przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału.

Sąd w pełni podziela (wyrażone także przez stronę w skardze) stanowisko, iż każda norma prawa unijnego korzysta z domniemania ważności oraz, że kompetencję do uznania aktu prawa unijnego za nieważny ma wyłącznie TSUE.

Zgodzić należy się również ze stwierdzeniem, że o ile sądy krajowe mogą odrzucać podnoszone w postępowaniach przed nimi zarzuty nieważności, to stwierdzenie nieważności aktu wspólnotowego instytucji, organu lub jednostki organizacyjnej Unii należy do wyłącznej właściwości Trybunału. Sądy krajowe nie mają bowiem autonomicznych uprawnień w przedmiocie stwierdzania nieważności aktów unijnych, gdyż jest to przedmiot wyłącznej kompetencji TSUE.

Jednakże na bazie przedstawionej w skardze argumentacji Sąd nie dostrzegł, aby wskazane przez Stronę regulacje rozporządzenia 2020/894 były sprzeczne z wskazanymi przepisami rozporządzenia 2015/478 oraz wskazanymi przepisami traktatu o TFUE, a przez to nieważne. Przedstawione w skardze argumenty nie obaliły bowiem domniemania zgodności z prawem przepisów rozporządzenia 2020/894.

Strona w pierwszym rzędzie zarzuciła bowiem im naruszenie art. 16, art. 15 ust. 2 i 3 w zw. z art. 20 rozporządzenia 2015/478, w kolejnym zaś naruszenie art. 8, w zw. z art. 18 i art. 207 ust. 1 TFUE

Zdaniem Strony w kolizji z sprzeczności powyższymi przepisami stoją następujące regulacje rozporządzenia 2020/894:

- a) przepis motywu (60) o treści: W związku z tym Komisja uznaje za konieczne dostosowanie obecnej struktury kontyngentu, aby zapobiec wyżej wspomnianemu niepożądanemu zaburzeniu równowagi. Najodpowiedniejszym sposobem skutecznego rozwiązania powyższej sytuacji jest podział tej kategorii na następujące dwie kategorie: pierwszy podkontyngent taryfowy (kategoria 25A) powinien zatem obejmować te kody CN, które są zwykle wykorzystywane w dużych projektach inżynierskich (31), a drugi podkontyngent taryfowy (kategoria 25B) pozostałe kody CN, które nie są wykorzystywane w takich projektach; (32). Podział ten jest prosty i nie wydaje się zbyt dużym obciążeniem dla organów celnych. (31) Kody CN: 7305 11 00 i 7305 12 00; (32) Kody CN: 7305 19 00, 7305 20 00, 7305 31 00, 7305 39 00 i 7305 90 00”;
- b) przepis art. 1 ust. 2 pkt b) rozporządzenia 2020/894, na podstawie którego aneks IV rozporządzenia 2019/159 jest zastępowany przez aneks II do rozporządzenia 2020/894;
- c) przepis pozycji załącznika II, IV.1 – Wielkość kontyngentów taryfowych, numer produktu 25B kod CN 7305 19 00, w zakresie, w jakim zalicza produkty o kodzie CN 7305 19 00 (zgodnie z taryfą TARIC) – w postaci dużych rur spawanych spiralnie (SAWH) do kategorii 25B zamiast do kategorii 25A na podstawie twierdzenia, że rury te, w odróżnieniu od dużych rur spawanych wzdłużnie (SAWL), nie są stosowane w dużych projektach inżynierskich na terenie UE.

Zatem zauważyć trzeba, że w myśl art. 16 gdy wymagają tego interesy Unii, Komisja, stanowiąc zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w art. 3 ust. 3, oraz z przepisami rozdziału III, może przyjąć odpowiednie środki zapobiegające przywozowi do Unii produktów w tak znacznie zwiększonych ilościach lub na takich warunkach, które powodują lub grożą spowodowaniem poważnej szkody dla unijnych producentów produktów podobnych lub bezpośrednio konkurencyjnych. Zastosowanie ma art. 15 ust. 2–5.

Zgodnie natomiast z artykułem 15 ust. 1 w przypadku gdy dany produkt jest przywożony do Unii w tak znacznie zwiększonych ilościach lub na warunkach, które powodują lub mogą spowodować poważną szkodę dla producentów unijnych, Komisja może w celu zabezpieczenia interesów Unii, stanowiąc na wniosek państwa członkowskiego lub z własnej inicjatywy:

- a) ograniczyć termin ważności dokumentów nadzoru w rozumieniu art. 11, które mają być wystawione po wejściu w życie tego środka;
- b) zmienić reguły przywozu danego produktu poprzez uzależnienie jego dopuszczenia do swobodnego obrotu od przedstawienia zezwolenia na przywóz, którego przyznanie podlega przepisom i ograniczeniom ustanawianym przez Komisję.

Środki, o których mowa w lit. a) i b), mają skutek natychmiastowy.

2. W odniesieniu do członków WTO środki, o których mowa w ust. 1, podejmowane są jedynie w przypadku, gdy spełnione są oba kryteria wskazane w akapicie pierwszym tego ustępu.
3. Przy ustanawianiu kontyngentu uwzględnia się w szczególności:
 - a) celowość utrzymania, w możliwie największym zakresie, tradycyjnych strumieni handlu;
 - b) ilość produktów wywożonych na mocy umów zawartych na zwykłych warunkach, przed wejściem w życie środka ochronnego w rozumieniu niniejszego rozdziału, jeżeli umowy takie zostały zgłoszone Komisji przez dane państwa członkowskie;
 - c) potrzebę uniknięcia zagrożeń dla celu, który zakładano przy ustanawianiu kontyngentu.

Każdy kontyngent ustala się na poziomie nie niższym niż średni poziom przywozu w okresie trzech ostatnich reprezentatywnych lat, dla których dostępne są dane statystyczne, chyba że konieczne jest ustanowienie tego kontyngentu na innym poziomie w celu zapobieżenia poważnej szkodzie lub jej naprawienia.

Zgodnie zaś z artykułem 20 ust. 1 podczas trwania środków nadzoru lub środków ochronnych stosowanych zgodnie z rozdziałami IV i V, Komisja może na wniosek państwa członkowskiego albo z własnej inicjatywy, nie później niż w połowie okresu stosowania środków o czasie trwania przekraczającym trzy lata:

- a) zbadać skutki stosowania środka;
- b) określić, czy liberalizacja powinna zostać przyspieszona i w jaki sposób;
- c) upewnić się, czy stosowanie środka jest nadal konieczne.

Jeżeli Komisja uznaje, że stosowanie środka jest nadal konieczne, informuje o tym państwa członkowskie.

2. Jeżeli Komisja uznaje, że środki nadzoru lub środki ochronne, o których mowa w art. 10, 12, 15, 16 i 17, powinny zostać uchylone lub zmienione, uchyla lub

zmienia dany środek zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w art. 3 ust. 3 (...).

Sąd zauważa zatem, że Komisja w kolejnych motywach rozporządzenia 2020/894 wyjaśniła szczegółowo motywy wprowadzonego uregulowania.

W motywie (4) wyjaśniła, że zgodnie z art. 8 rozporządzenia w sprawie ostatecznych środków ochronnych Komisja może dokonać przeglądu środków w przypadku zmiany okoliczności w okresie ich obowiązywania.

W motywie (5) wskazano, że w dniu 14 lutego 2020 r. Komisja rozpoczęła drugi przegląd środków ochronnych, publikując zawiadomienie o wszczęciu postępowania (Dz.U. C 51 z 14.2.2020, s. 21), w którym wezwała zainteresowane strony do przedstawienia swoich opinii i do przedłożenia dowodów dotyczących pięciu podstaw przeglądu.

(6) Rzetelne postępowanie odbyło się w ramach dwuetapowej procedury pisemnej. W pierwszym etapie Komisja otrzymała około 90 uwag. W drugim etapie zainteresowanym stronom umożliwiono również zakwestionowanie wstępnych uwag innych stron. Komisja otrzymała ponad 30 dodatkowych uwag.

(7) Pisemny etap postępowania zakończył się w dniu 18 marca 2020 r. (...).

(8) W celu uwzględnienia w ramach przeglądu skutków gospodarczych nieoczekiwanej sytuacji skutkującej drastyczną zmianą okoliczności w funkcjonowaniu unijnego rynku stali oraz obecnych środków ochronnych, w dniu 30 kwietnia 2020 r. Komisja otworzyła dodatkowy i nadzwyczajny etap, w ramach którego zainteresowane strony mogły przedstawić swoje opinie na temat skutków gospodarczych pandemii COVID-19 na rynku stali.

Ustalenia wynikające z dochodzenia Komisja opisała w dalszych motywach rozporządzenia 2020/894.

Szczegółowe wyjaśnienia odnośnie do Kategorii 25 – Duże przewody rurowe spawane, Komisja wskazała w motywach (55)–(62).

Jak wskazano w motywie (56) niektóre zainteresowane strony zwróciły się z wnioskiem o wprowadzenie zmian w tej kategorii. W szczególności strony zwróciły się o powrót systemu połączonych kontyngentów krajowych i rezydualnych. Ponadto niektóre strony zwróciły się również z wnioskiem o podzielenie tego kontyngentu taryfowego na dwie podkategorie w celu lepszego uwzględnienia specyfiki produktów sklasyfikowanych w ramach tej kategorii.

Na szczególne podkreślenie zdaniem Sądu zasługuje motyw (57) w którym wyjaśniono, że w swojej analizie przeprowadzonej w ramach drugiego przeglądu Komisja zaobserwowała (na podstawie zbioru danych niedostępnych w czasie pierwszego dochodzenia przeglądownego) – w ramach tej jednej kategorii – że struktura przepływów przywozowych odbiega nieco od norm (30), tj. że różni się znacznie od tradycyjnych przepływów handlowych pod względem wielkości

i pochodzenia oraz może powodować zakłócenia równowagi na rynku unijnym. Jak wynika z powyższego odnośnika (30) Komisja zauważyła wprost, że przykładem jest kod CN: 7305 19 00, w odniesieniu do którego w 2019 r. odnotowano niemal 300% wzrost w stosunku do średniego przywozu w latach 2015–2017.

Mimo zatem podkreślanego przez stronę stwierdzenia zawartego w motywie (60), z motywu (57) jednoznacznie wynika, iż Komisja dostrzegła, że struktura przepływów przywozowych różni się znacznie od tradycyjnych przepływów handlowych pod względem wielkości i pochodzenia oraz może powodować zakłócenia równowagi na rynku unijnym – na co dowodem jest fakt, iż właśnie w odniesieniu do rur oznaczonych kodem CN: 7305 19 00 w 2019 r. odnotowano niemal 300% wzrost w stosunku do średniego przywozu w latach 2015–2017.

Co więcej w motywie (58) Komisja wskazała, iż z rzeczywistego wykorzystania kontyngentu taryfowego w tej kategorii produktu wynika, że niektóre państwa wykorzystują go do wywozu rodzajów produktów nieużywanych w dużych projektach inżynieryjnych znacznie wykraczających poza ich tradycyjną wielkość handlu (w niektórych przypadkach wzrost jest dziesięciokrotny) kosztem innych uczestników rynku krajowego i państw wywozu. W konsekwencji Komisja uważa, że obecny system zarządzania kontyngentem taryfowym doprowadził do sytuacji nadmiernego wypierania.

Z kolei w motywie (59) Komisja wyjaśniła, że w przypadku braku dostosowania, jeżeli w trzecim roku obowiązywania środków pojawią się duże projekty inżynieryjne wymagające specjalnych przewodów rurowych, istnieje ryzyko, że nie będzie można zamówić na potrzeby ich realizacji całej puli kontyngentów taryfowych, która powinna odpowiadać tym specjalnym przewodom rurowym, ponieważ zostałyby ona wyparta przez inny przywóz.

Rury CN: 7305 19 00 nie trafiły zatem do Kategorii 25B przypadkiem czy tylko na skutek błędu bądź niedopatrzania Komisji, jak usiłuje wykazać strona. Umieszczenie rur o oznaczeniu CN: 7305 19 00 w kategorii 25B stanowiło bowiem realizację wyraźnego zamiaru Komisji, poprzedzoną prawidłowo przeprowadzonym postępowaniem w zakresie przeglądu środków, z uwzględnieniem uwag zainteresowanych stron wśród których byli: importerzy, eksporterzy, użytkownicy, przedsiębiorcy, państwa wywozu, a nadto stowarzyszenia unijnego przemysłu producentów stali („przemysłu unijnego”) i dalszych użytkowników stali – jak wynika z motywu (10) rozporządzenia 2020/894. Celem było ograniczenie dostrzeżonego wzrostu przywozu rur oznaczonych jako CN: 7305 19 00, który to przywóz powodował zakłócenia równowagi na rynku unijnym.

Sąd nie przeczy, że rury spawane spiralnie należy klasyfikować jako CN: 7305 19 00. Nie jest przedmiotem sporu, że do kategorii rur sklasyfikowanych jako CN: 7305 19 00, zaliczają się duże rury spawane spiralnie, które mogą być

również wykorzystywane w dużych projektach inżynieryjnych. Jednakże strona nie wykazała, że do kategorii rur sklasyfikowanych jako CN: 7305 19 00 nie można zakwalifikować również innych rur, które nie są wykorzystywane w dużych projektach inżynieryjnych, a których zwiększony przywóz różnił się znacznie od tradycyjnych przepływów handlowych pod względem wielkości i pochodzenia oraz mógł powodować zakłócenia równowagi na rynku unijnym – na co wskazywało rozporządzenie 2020/894 w motywie (57) oraz uwadze nr 30 do tego motywu, ale także w motywie (58) i (59). Należy tu też wskazać, że w przeciwieństwie do kodu CN 7305 11 00 00 – obejmującego rury spawane wzdłużnie łukiem krytym czy CN 7305 12 00 00 – pozostałe, spawane wzdłużnie, kod CN 7305 19 00 00 nie został zatytułowany jako „rury spawane spiralnie” lecz ogólnie jako „pozostałe”.

Zdaniem Sądu samo sformułowanie zawarte w motywie (60), iż do kategorii 25A należy zaliczyć kody CN zwykle wykorzystywane w dużych projektach inżynieryjnych, a do kategorii 25B pozostałe kody CN które nie są wykorzystywane w takich projektach – nie stanowi o nieważności kwestionowanych regulacji rozporządzenia 2020/894. Muszą one ono być interpretowane w łącznie z pozostałą treścią rozporządzenia. Poza tym ustalenie Komisji, iż rury o wskazanych kodach były „zwykle wykorzystywane w dużych projektach inżynieryjnych” zdaniem Sądu nie wyklucza, że rury oznaczone innym kodem co do zasady mogłyby być w ogóle tak wykorzystane.

Przechodząc do analizy podniesionych zarzutów naruszenia konkretnych przepisów, tj. art. 16 jak i art. 15 rozporządzenia 2015/478, po pierwsze wskazać trzeba, że przepisy przyznają Komisji kompetencje do wprowadzania środków mających chronić przed przywozem produktów – które grożą poważną szkodą unijnym producentom produktów podobnych lub bezpośrednio konkurencyjnych.

Tymczasem skarżąca w żadnym stopniu nie uprawdopodobniła nawet, że niekwestionowany, zwiększony przywóz rur sklasyfikowanych jako CN: 7305 19 00, który Komisja uznała za „mogący zakłócić równowagę na rynku unijnym” – nie zagrażał unijnym producentom produktów podobnych lub bezpośrednio konkurencyjnych dla rur sklasyfikowanych jako CN: 7305 19 00. Strona wskazywała w skardze, że naruszenie art. 16 „pozbawiałoby nabywców w ramach dużych projektów inżynieryjnych na terenie Unii odpowiedniej różnorodności towarowej w postaci dostępności zarówno rur spawanych wzdłużnie jak i spiralnie”. Sąd zauważa, że powyższy przepis art. 16 nie ma na celu ochrony nabywców rur, lecz ich unijnych producentów.

To samo należy odnieść do zarzutu naruszenia art. 15 ust. 2 w zw. z art. 16 rozporządzenia 2015/478. Sąd zauważa, że powyższy zarzut strona uzasadnia faktem, iż „KE ustaliła w sposób błędny, że unijni producenci produktów podobnych lub bezpośrednio konkurencyjnych produkują na cele realizacji dużych projektów

inżynieryjnych wyłącznie rury spawane wzdłużnie, podczas gdy rury te są wykorzystywane na równi i zamiennie z rurami spawanymi spiralnie, a zaliczenie tego rodzaju rur do kategorii 25B powoduje nieuzasadnione uprzywilejowanie podmiotów importujących rury spawane wzdłużnie (powodując brak konkurencji i ograniczenie zróżnicowania podaży dla nabywców w ramach dużych projektów inżynieryjnych), jak i producentów unijnych produkujących rury spawane spiralnie (którzy nie będą mieli konkurencji na rynku unijnym ze strony producentów z państw trzecich)”. Powtórzyć zatem należy że zarówno przepis art. 16 jak i art. 15 rozporządzenia 2015/478 mają na celu ochronę unijnych producentów rur podobnych lub bezpośrednio konkurencyjnych. Tym samym skoro importowane rury sklasyfikowane jako CN: 7305 19 00 stanowią towary podobne lub bezpośrednio konkurencyjne do rur produkowanych przez producentów unijnych to nałożone ograniczenia nie mogą być uznane za nieważne z powodu naruszenia powyższych przepisów. Uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 16 jak w zw. z art. 15 ust. 2 poprzez twierdzenie, że ma miejsce „nieuzasadnione uprzywilejowanie podmiotów importujących rury spawane wzdłużnie (powodujące brak konkurencji i ograniczenie zróżnicowania podaży dla nabywców w ramach dużych projektów inżynieryjnych)” – również nie może być skuteczne, albowiem zmierza do wykazania, że naruszenie tych przepisów nastąpiło przez brak ochrony praw nabywców rur spawanych spiralnie – których wskazany przepis nie ma na celu chronić, jak również przez uprzywilejowanie producentów unijnych produkujących rury spawane spiralnie, wobec producentów z krajów trzecich – których to unijnych producentów przepisy art. 15 i 16 przed producentami z krajów trzecich właśnie mają za zadanie chronić.

Nadto skarżąca mimo zarzutu rzekomo błędnego ustalenia przez Komisję że „unijni producenci produktów podobnych lub bezpośrednio konkurencyjnych produkują na cele realizacji dużych projektów inżynieryjnych wyłącznie rury spawane wzdłużnie” – nie przedstawiła w tym zakresie żadnych dowodów, oraz żadnych danych potwierdzających że powyższe ustalenie było błędne. Nie wskazała też, skoro je podważa, gdzie konkretnie w kwestionowanych przepisach rozporządzenia 2020/894 takie ustalenie nastąpiło.

Tylko na marginesie zauważyć należy, że powyższe stwierdzenie w istocie jest sprzeczne z przyjętą w skardze argumentacją. Skoro Komisja ustaliłaby, że unijni producenci produkują wyłącznie rury spawane wzdłużnie, to nałożenie wyższego cła na rury spawane spiralnie mogłoby właśnie chronić tych producentów. Jednak w sytuacji zamienności powyższych produktów – co twierdzi sama strona – niezależnie od tego czy unijni producenci produkują rury spawane spiralnie czy też wzdłużnie, również chroniłoby to producentów unijnych – gdyż przepisy mają chronić „unijnych producentów produktów podobnych lub bezpośrednio konkurencyjnych”. Na marginesie Sąd zauważa, że w tym względzie strona przedstawiała

w skardze różne stanowiska. Przykładowo na stronie 11 skargi w pkt VI twierdzi, iż: „jest rzeczą charakterystyczną przy budowie stalowych rurociągów ropy naftowej i gazu, iż na jednym projekcie inżynieryjnym zastosowanie znajdują zarówno rury ze szwem spiralnym oraz ze szwem wzdłużnym”, na stronie zaś 18 skargi strona odmiennie twierdzi, że „z oczywistych względów do jednego projektu inżynieryjnego wykorzystuje się jednorodny materiał” wskazując, że do opisywanego tam projektu wybrano wyłącznie rury spawane wzdłużnie, a nie spiralnie. Powyższe stwierdzenia strony w istocie pozostają ze sobą w sprzeczności.

Strona wskazywała też w skardze, że w odniesieniu do członków WTO zgodnie z art. 15 ust. 2 środki, o których mowa w ust. 1, podejmowane są jedynie w przypadku, gdy spełnione są oba kryteria wskazane w akapicie pierwszym tego ustępu. Sąd zauważa, że akapit pierwszy ustępu 1 wskazuje na przywóz danego produktu do Unii w tak znacznie zwiększonych ilościach lub na warunkach, które powodują lub mogą spowodować poważną szkodę dla producentów unijnych.

Zdaniem Sądu na spełnienie obu powyższych warunków Komisja wskazała jednak w rozporządzeniu 2020/894, jednoznacznie wyjaśniając w motywie (57), że w 2019 r. nastąpił 300% wzrost przywozu rur oznaczonych kodem CN 7305 19 00 w stosunku do przywozu w latach 2015–2017 oraz, że może to spowodować zaburzenia równowagi na rynku unijnym (co zdaniem Sądu należy traktować jako możliwość spowodowania poważnej szkody dla producentów unijnych).

Strona nadto w skardze wskazuje na naruszenie art. 15 ust. 3 lit. a rozporządzenia 2015/478 w ten sposób, iż nadpodaż przywozu rur spawanych wzdłużnie na cele realizacji projektu [...] nie stanowi tradycyjnego strumienia handlu zgodnie z art. 15 ust. 3 lit. a. rozporządzenia 2015/478, a jedynie tymczasową tendencję, która już przemija oraz na naruszenie 15 ust. 3 lit. c rozporządzenia 2015/478 z uwagi na sprzeczność z potrzebą uniknięcia zagrożeń dla celu, który zakładano przy ustanawianiu kontyngentu.

Wskazać zatem trzeba, że art. 15 ust. 3 rozporządzenia 2015/478 zawiera katalog okoliczności które uwzględnia się przy ustanawianiu kontyngentu. Katalog ten ma charakter przykładowy co potwierdza zapis, iż przy ustanawianiu kontyngentu uwzględnia się „w szczególności” wskazane w dalszych punktach okoliczności.

Zdaniem Sądu Komisja jednak wzięła pod uwagę powyższe okoliczności. W motywie (57) rozporządzenia 2020/994 ustaliła, że struktura przepływów przywozowych odbiega od norm tj., że różni się znacznie od tradycyjnych przepływów handlowych pod względem wielkości i pochodzenia (wzięła pod uwagę celowość utrzymania w możliwie najszerszym zakresie tradycyjnych strumieni handlu zgodnie z art. 15 ust. 3 lit. a) argumentacja strony jest w tym względzie jedynie nieuzasadnioną polemiką. Zdaniem Sądu z rozporządzenia wynika też, że Komisja wzięła pod uwagę potrzebę uniknięcia zagrożeń dla celu, który zakładano przy ustanawianiu

kontyngentu. Skoro bowiem po zgodnym z regułami drugim przeglądzie przyjęła na podstawie dokonanych w ramach przeglądu ustaleń, iż znacząco wzrósł przywóz rur oznaczonych kodem 7305 19 00, oraz, że niektóre państwa wykorzystują kontyngent do wywozu rodzajów produktów nieużywanych w dużych projektach inżynieryjnych, to w efekcie postanowiła zakwalifikować je do podkontyngentu 25B „dla celu zapobieżenia niepożądanemu zaburzeniu równowagi”.

Naruszenie art. 20 rozporządzenia 2015/478 było uzasadniane natomiast brakiem podstaw do jego zastosowania, wobec niewypełnienia przesłanek z art. 16 i art. 15 – z czym Sąd się nie zgodził, na co wskazano powyżej. W myśl art. 20 ust. 2 jeżeli Komisja uznaje, że środki nadzoru lub środki ochronne, o których mowa w art. 10, 12, 15, 16 i 17, powinny zostać uchylone lub zmienione, uchyla lub zmienia dany środek zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w art. 3 ust. 3. W danym przypadku Komisja tak właśnie uznała, co spowodowało zmianę środka zgodnie z procedurą. Wobec tego zarzut naruszenia art. 20 rozporządzenia 2015/478 należało również uznać za bezzasadny.

Nie można się też zdaniem Sądu zgodzić z zarzutem naruszenia art. 8, w zw. z art. 18 i art. 207 ust. 1 TFUE poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i wydanie decyzji sprzecznej z zasadą równości i niedyskryminacji we wszystkich działaniach UE, w tym w zakresie wspólnej polityki handlowej i stosowania jednolitych zasad, w szczególności w odniesieniu do zmian stawek celnych, z uwagi na fakt, iż podmioty znajdujące się w podobnych sytuacjach prawnie relewantnych, a mianowicie produkujące rury spawane spiralnie i rury spawane wzdłużnie, które mogą być stosowane zamiennie (jako substytuty) w dużych projektach inżynieryjnych, zostały potraktowane odmiennie w zakresie wielkości kontyngentu dla kategorii 25A i 25B, bez istnienia usprawiedliwionej podstawy dla takiego odmiennego traktowania w sytuacjach podobnych.

Zgodnie z art. 8 TFUE we wszystkich swoich działaniach Unia zmierza do zniesienia nierówności oraz wspierania równości mężczyzn i kobiet.

W myśl artykułu 18 TFUE w zakresie zastosowania Traktatów i bez uszczerbku dla postanowień szczególnych, które one przewidują, zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową. Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, mogą przyjąć wszelkie przepisy w celu zakazania takiej dyskryminacji.

Jak zaś stanowi artykuł 207 ust. 1 TFUE wspólna polityka handlowa jest oparta na jednolitych zasadach, w szczególności w odniesieniu do zmian stawek celnych, zawierania umów celnych i handlowych dotyczących handlu towarami i usługami oraz do handlowych aspektów własności intelektualnej, bezpośrednich inwestycji zagranicznych, ujednoczenia środków liberalizacyjnych, polityki eksportowej, a także handlowych środków ochronnych, w tym środków podejmowanych

w przypadku dumpingu lub subsydiów. Wspólna polityka handlowa prowadzona jest zgodnie z zasadami i celami działań zewnętrznych Unii.

Sąd zauważa, że w przekonaniu strony wskazane przepisy rozporządzenia 2020/894 dyskryminują producentów rur wobec tego, że podmioty znajdujące się w podobnych sytuacjach prawnie relewantnych, a mianowicie produkujące rury spawane spiralnie i rury spawane wzdłużnie, które mogą być stosowane zamienne (jako substytuty) w dużych projektach inżynierskich, zostały potraktowane odmiennie w zakresie wielkości kontyngentu dla kategorii 25A i 25B, bez istnienia usprawiedliwionej podstawy dla takiego odmiennego traktowania w sytuacjach podobnych. W związku z tym zdaniem strony zaliczenie dwóch kategorii rur (SAWH i SAWL) do różnych pozycji załącznika II, IV.1 – Wielkość kontyngentów taryfowych rozporządzenia 2020/894 (25A i 25B) nie znajduje uzasadnienia i powoduje traktowanie tych samych sytuacji faktycznych w sposób odmienny, co powoduje sprzeczność między przepisami rozporządzenia 2020/894 a unijną zasadą równości i niedyskryminacji oraz zasadami nakładania środków ochronnych w ramach wspólnych reguł przywozu.

Zdaniem Sądu powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem wbrew stanowisku strony nie miało miejsca traktowanie tych samych sytuacji faktycznych w sposób odmienny. Produkcja czy przywóz rur oznaczonych jako CN: 7305 19 00 nie jest sytuacją identyczną z produkcją/przywóz rur oznaczonych kodami CN: 7305 11 00 i 7305 12 00, nawet jeśli mogą one być następnie przeznaczone do tego samego rodzaju wykorzystania. Rury oznaczone jako CN: 7305 19 00, zostały zaliczone do odrębnej kategorii załącznika II, IV.1 – Wielkość kontyngentów taryfowych rozporządzenia 2020/894 (25B) z uwagi na fakt, iż Komisja dostrzegła, że struktura przepływów przywozowych różni się znacznie od tradycyjnych przepływów handlowych pod względem wielkości i pochodzenia oraz może powodować zakłócenia równowagi na rynku unijnym – na co dowodem jest fakt, iż w odniesieniu do rur oznaczonych kodem CN: 7305 19 00 w 2019 r. odnotowano niemal 300% wzrost w stosunku do średniego przywozu w latach 2015–2017. Takiego wzrostu nie zaobserwowano w stosunku do rur sklasyfikowanych kodami CN: 7305 11 00 i 7305 12 00.

Sąd uznał także za niezasadne wnioski dowodowe strony. Wskazać bowiem należy, że zgodnie z art. 106 § 3 p.p.s.a. sąd może z urzędu lub na wniosek stron przeprowadzić dowody uzupełniające z dokumentów, jeżeli jest to niezbędne do wyjaśnienia istotnych wątpliwości i nie spowoduje nadmiernego przedłużenia postępowania w sprawie. Tymczasem dowody zaofiarowane przez Stronę nie mogły wyjaśnić istotnych wątpliwości w sprawie, skutkujących zmianą rozstrzygnięcia. Fakt bowiem, że duże rury spawane spiralnie (SAWH) należy sklasyfikować jako produkty o kodzie CN 7305 19 00 (zgodnie z taryfą TARIC), które mogą być

stosowane w dużych projektach inżynieryjnych, nie jest przedmiotem sporu. Jednak zdaniem Sądu przedłożone dowody nie wykluczają, iż do kodu CN 7305 19 00 mogą być też zaklasyfikowane inne rury, także takie które nie są wykorzystywane w dużych projektach inżynieryjnych, a na których zwiększony przywóz wskazała Komisja w motywach (57), (58) i (59) rozporządzenia 2020/894. W szczególności wskazać należy, że potwierdza to fakt, iż zgodnie z taryfą TARIC do pozycji 7305 zalicza się rury których zewnętrzna średnica przekracza 406,4 mm (dotyczy to zatem również pozycji CN 7305 19 00). Jak tymczasem wskazuje się w przedłożonej przez stronę ekspertyzie, obejmuje ona analizę dużych projektów inżynieryjnych rurociągów ropy naftowej i gazu, począwszy od wymiaru nominalnego DN 700 do DN 1400, albowiem w przypadku takich projektów następuje ponad proporcjonalne zwiększenie zdolności przesyłowych rurociągu wraz ze wzrostem przekroju rur, a średnicę DN 700 zalicza się co do zasady do istotnych pod względem wolumenu transportowanego gazu. Ta sama ekspertyza wskazuje iż wymiar 406,4 mm odpowiada znormalizowanemu wymiarowi nominalnemu DN 450. Potwierdza to tezę, iż część rur sklasyfikowanych jako CN 7305 19 00, jednak o mniejszej niż DN 700 średnicy, mogą stanowić rury nie wykorzystywane w dużych projektach inżynieryjnych, a nadto że wnioskowana ekspertyza nie dotyczy wszystkich rur pozycji CN 7305 19 00 (o średnicy mniejszej niż DN 700). Już z tego względu ekspertyza nie mogła udowodnić, iż wszystkie rury z pozycji CN 7305 19 00 to rury zwykle wykorzystywane w dużych projektach inżynieryjnych, a działanie Komisji w reakcji na wzrost ich przywozu było nieuprawnione. Części bowiem z tych rur o mniejszej średnicy wnioskowana ekspertyza nie obejmowała, a nawet wykluczała je ze wskazanej kategorii „wykorzystywanych w dużych projektach inżynieryjnych”, a przez to należało ją uznać za nie mogącą wyjaśnić istotnych wątpliwości w sprawie.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego również wielokrotnie wskazywano na brak podstaw do dopuszczenia w postępowaniu sądowoadministracyjnym dowodu z dokumentu, który w istocie ma charakter opinii biegłego jak np. opinia urbanistyczna, prawnopodatkowa czy ocena techniczna (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia: 25 lutego 2005 r. sygn. akt FSK 1640/04, 14 czerwca 2005 r. sygn. akt OSK 1673/04; 18 czerwca 2009 r. sygn. akt II FSK 355/08, 22 lipca 2009 r. sygn. akt II FSK 574/08), czy wyrok z dnia 4 czerwca 2019 r. I OSK 2031/17. Taki natomiast charakter miała złożona w sprawie ekspertyza.

Z kolei jak wskazał NSA w wyroku z dnia 31 maja 2007 r. sygn. I GSK 1647/06 dowodem w sprawie może być dokument sporządzony w języku polskim, to aby mógł mieć on wartość dowodową dowód taki musi być zgodny z prawem, a zatem z art. 27 Konstytucji. Zatem zdaniem Sądu dokument dopuszczany na podstawie art. 106 § 3 p.p.s.a. winien być sporządzony w języku polskim lub na ten język

przetłumaczony. Tymczasem część złożonych w trakcie postępowania administracyjnego dokumentów, o których dopuszczenie w charakterze dowodów wnioskowała strona została sporządzona w języku angielskim („International Standard ISO 3183” czy „Specification for Steel and Pipes for Pipelines Common Requirements”).

Nie spełniają też wymogu z art. 106 § 3 p.p.s.a przedłożone umowy, albowiem przeprowadzenie z nich dowodów nie wniosłoby niczego do sprawy, a przez to nie jest niezbędne do wyjaśnienia istotnych wątpliwości. Jak już wskazywano Sąd nie przeczy możliwości wykorzystania dużych rur spawanych spiralnie, zaliczanych do kodu CN 7305 19 00 do dużych projektów inżynieryjnych, jednakże nie wyklucza, iż do wskazanej kategorii można zaliczyć także inne rury nie wykorzystywane do tych projektów, na których wzrost przywozu i związane z tym zakłócenia równowagi zwróciła uwagę Komisja w motywach (57), (58) rozporządzenia 2020/894.

Mając zatem na uwadze wcześniej wskazywane (także przez stronę) domniemanie ważności przepisów unijnych, Sąd zauważa, że nie zasługuje na uwagę zarzut skargi, iż przepisy rozporządzenia 2020/894 naruszyły wskazane przepisy rozporządzenia 2015/478 jak też wskazane przepisy TFUE. Strona domniemania powyższego nie obaliła.

Wobec tego Sąd ponownie zauważa, iż jedynym zarzutem strony była sprzeczność wskazanych przepisów rozporządzenia 2020/894 z wskazanymi przepisami rozporządzenia 2015/478 jak też wskazanymi przepisami TFUE, a przez to ich nieważność. W efekcie wadliwość zaskarżonej decyzji miała polegać wyłącznie na oparciu jej o nieważne przepisy rozporządzenia 2020/894. Wobec tego, iż Sąd nie dopatrył się nieważności wskazanych norm i uznał, że nie ma podstaw do występowania z pytaniem do TSUE, należy wskazać, iż strona sama (na stronie 5 skargi) przyznała, iż zastosowanie przez organy obu instancji przepisu pozycji załącznika II, IV.1 – Wielkość kontyngentów taryfowych, numer produktu 25B, kod CN 7305 19 00 rozporządzenia 2020/894 poprzez zakwalifikowanie do kodu TARIC 7305 19 00 rur stalowych spiralnie spawanych o średnicy przekraczającej 1000 mm, przeznaczonych dla budowy gazociągu operatora sieci przesyłowej [...] –15509,720 M o masie [...] kg, pochodzących z T., spowodowało, iż przedmiotowe towary zostały zakwalifikowane wedle taryfy TARIC prawidłowo. Strona stwierdziła, że stosownie do art. 288 TFUE „Rozporządzenie ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich”. Analizowany przepis II Rozporządzenia zmieniającego jako przepis prawa unijnego zawarty w rozporządzeniu wykonawczym Komisji Europejskiej podlega zastosowaniu bezpośrednio i jest wiążący dla organów w niniejszej sprawie. Strona wprost wskazała, iż tym samym w przedmiotowej sprawie nie mogły zapaść inne decyzje, aniżeli te, które zostały wydane. Sąd w pełni podziela pogląd strony jak i organów w powyższym

zakresie. Sąd nie dostrzegł także innych wad zaskarżonej decyzji skutkujących koniecznością jej uchylenia.

Mając zatem na uwadze powyższe na podstawie art. 151 p.p.s.a., orzeczono jak w sentencji wyroku.

RECENZJE



Acta Juris Stetinensis

2022, nr 4 (vol. 40), 319–324
ISSN (print) 2083-4373 ISSN (online) 2545-3181
DOI: 10.18276/ais.2022.40-18



Kinga Michałowska
dr hab. prof. UEK
Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie
e-mail: michalok@uek.krakow.pl
ORCID: 0000-0002-2133-8110



Konrad Garnowski, *Wykonywanie umowy przewozu rzeczy w transporcie drogowym, kolejowym i lotniczym*

Wolters Kluwer, Warszawa 2020, ISBN 978-83-8187-160-0, ss. 310

Dynamiczny rozwój umów zawieranych na odległość, szczególnie umów sprzedaży, pociąga za sobą wzrost aktywności w innych obszarach usług. Jednym z nich są umowy przewozowe, których przedmiotem są rzeczy i których istota w ujęciu ogólnym sprowadza się do odpłatnego przemieszczenia ich z jednego miejsca na drugie za pomocą odpowiedniego środka transportu. Ów, wydawać by się mogło, prosty w konstrukcji stosunek zobowiązaniowy rodzi jednak wiele praktycznych problemów. Zostały one przedstawione w monografii Konrada Garnowskiego zatytułowanej *Wykonywanie umowy przewozu rzeczy w transporcie drogowym, kolejowym i lotniczym*. Aktualność poruszanej tematyki jest tym większa, że w związku z trwającym od 2020 roku stanem epidemii duża część umów, w tym w szczególności wspomnianych umów sprzedaży, przeniosła się do sieci, czego konsekwencją jest m.in. wzmożone zainteresowanie przewozem sprzedanych rzeczy. Wszystko to sprawia, że ekonomiczne ujęcie umowy przewozu podkreśla funkcjonalne powiązania wskazanych umów. Jak podkreślono w monografii, umowa przewozu pełni w stosunku do umowy sprzedaży funkcję służebną (s. 25). Dodatkową komplikacją w realizacji umowy przewozu jest zastany i nieodpowiadający aktualnym

potrzebom rynkowym stan prawny oraz nakładające się na siebie zróżnicowane podstawy prawne: Kodeks cywilny, ustawa Prawo przewozowe oraz międzynarodowe konwencje przewozowe. To właśnie międzynarodowy obszar realizacji umów przewozu rzeczy i obserwowany w tym zakresie rozwój uzasadniają obrany w monografii kierunek propozycji zmian opartych na zgodności propozycji nowelizacji przepisów wewnętrznych z rozwiązaniami konwencyjnymi. Tak ukierunkowany służyć może spójności i praktycznemu ujęciu proponowanych zmian.

Poruszana w monografii tematyka nie jest w literaturze wystarczająco omówiona. Większość z dostępnych opracowań odnosi się do związanych z umową przewozu kwestii szczegółowych, dominującymi wątkami są odpowiedzialność z tytułu niewykonania czy nienależytego wykonania umowy przewozu, czy też zabezpieczenia i dochodzenia roszczeń. Wszystko to sprawia, że poruszona w monografii problematyka jest istotna i aktualna, a oparte m.in. na metodzie dogmatycznej i prawnoporównawczej badania odkrywają przed czytelnikiem szerokie spektrum problemów. Ciekawe propozycje ich rozwiązań odnaleźć można zarówno w treści monografii, jak i podsumowaniu.

Koncepcja redakcyjna całości monografii oparta została na podziale na rozdziały – sześć rozdziałów wraz z podrozdziałami i punktami. Praca wraz z bibliografią liczy 310 stron.

Autor stosuje metodologię typową dla opracowań prawniczych, koncentrując się na analizie dogmatycznej oraz wykorzystując metodę historyczną i porównawczą. Tytuł monografii wyznacza podstawowy obszar badań skoncentrowanych na wykonywaniu umowy przewozu, sugerując jednocześnie wypełniające go zagadnienia poszerzające, których analiza pozwala na całościowe i porównawcze przedstawienie badanego tematu.

Rozdział pierwszy ma charakter wprowadzający, zawiera ogólne uwagi dotyczące umowy przewozu, co dla analizy kwestii szczegółowych jest w pełni uzasadnione. Co więcej, wprowadza element systematyzujący i porządkujący. Odnosząc się do istoty umowy przewozu, autor przedstawia jej cechy charakterystyczne, zwracając m.in. uwagę na profesjonalizm przewoźnika realizującego zobowiązanie w obszarze działalności swojego przedsiębiorstwa. Kolejno przedstawione zostały elementy przedmiotowo istotne, takie jak oznaczenie przedmiotu przewozu, trasy przewozu i wynagrodzenie przewoźnika – przewoźnego. Przybliżając strony umowy, autor zwraca uwagę na występującą w tym zakresie pustkę w regulacjach ustawowych, wypełnioną zróżnicowanymi stanowiskami prezentowanymi w doktrynie. Wnikliwość autora dostrzegalna jest m.in. w kontekście rozważań dotyczących tytułu prawnego nadawcy do rzeczy przekazywanej do przewozu. Uzupełnieniem są rozważania dotyczące osoby odbiorcy (adresata) zarówno w sytuacji, gdy jest nim osoba trzecia, jak i sam nadawca. Dopełnieniem ogólnych zagadnień umowy

przewozu są kwestie zawarcia umowy, poszerzone o prawa i obowiązki uczestników przewozu. Pojęcie uczestników jest szersze niż pojęcie stron umowy przewozu. Choć, jak się wydaje, można by pokusić się o jeszcze obszerniejsze niż wskazane przez autora ich ujęcie. W monografii za uczestników uznano bowiem nadawcę, przewoźnika i odbiorcę, marginalizując nieco rolę innych osób mogących pojawić się przy realizacji przewozu postrzeganego jako pewien cykl czynności realizowanych najczęściej przy udziale wielu podmiotów.

Rozdział drugi dotyczy zasad wykonywania zobowiązań z umowy przewozu. W uwagach wprowadzających podkreślono, że zobowiązaniowy charakter umowy przewozu obliuguje do szerszej niż tylko umownej oceny realizacji obowiązków. Takie stanowisko uzasadniają zarówno regulacje ustawy Prawo przewozowe, jak i ogólne, kodeksowe zasady oceny wykonywania zobowiązań. Przyjęte założenie determinuje dalszą treść poruszanych w rozdziale drugim zagadnień uszczegółowionych do kwestii zobowiązania przewoźnika i zobowiązania nadawcy. Przedstawiając zobowiązanie przewoźnika, autor podkreśla brak konieczności osobistego wykonania zobowiązania, wskazując możliwość posłużenia się podwykonawcami. Istotny dla oceny realizacji obowiązków przewoźnika miernik staranności, z uwagi na brak szczegółowych regulacji w przepisach o przewozie, badany jest w odniesieniu do ogólnego postrzegania staranności. Autor zwraca uwagę na konieczny z uwagi na charakter umowy poziom staranności, oceniany w kontekście odpowiedzialności przewoźnika, słusznie odnosząc się do regulacji konwencyjnych. Trzecim z poddanych badaniom elementów wykonania zobowiązania przewoźnika jest zagadnienie miejsca spełnienia świadczenia, którego precyzyjne dookreślenie stanowi jeden z przedmiotowo istotnych elementów umowy przewozu. Miejsce to powinno wynikać zarówno z uzgodnień stron, jak i właściwości zobowiązania (s. 46). Autor słusznie wskazuje na charakterystyczną dla umowy przewozu jedność miejsca spełnienia świadczenia z miejscem wykonania zobowiązania. Równie istotny jak miejsce jest termin spełnienia świadczenia przewoźnika. Przedstawione rozważania podkreślają szczególne znaczenie zarówno postanowień umowy przewozu, jak i regulacji konwencji CMR. Według tych samych kryteriów przedstawione zostały podstawowe zobowiązania nadawcy. Przy czym, z uwagi na inne rozłożenie wag badanych obowiązków, analiza rozpoczyna się od nałożonego na nadawcę obowiązku zapłaty przewoźnikowi umówionego wynagrodzenia. Kwestie zapłaty badane są nie tylko w kontekście kodeksowym, lecz także szerszym – konwencyjnym. W dalszej części, podobnie jak w odniesieniu do osoby przewoźnika, omówione zostały miejsce i termin spełnienia świadczenia oraz brak osobistego charakteru świadczenia.

Rozdział trzeci poświęcony jest czynnościom poprzedzającym translokację przesyłki. Należą do nich czynności przygotowawcze, które w zależności od etapu

realizacji umowy i charakteru spoczywają w pierwszej kolejności na nadawcy, co nie oznacza, że nie dotyczą przewoźnika, a po osiągnięciu celu podróży również odbiorcy. Szczególna rola nadawcy podkreślona została w regulacjach ustawy prawa przewozowego, które jednoznacznie je dookreślają. Należą do nich odpowiednie opakowanie rzeczy, oświadczenie o stanie przesyłki oraz informacje o przesyłce. Brak dopełnienia przez nadawcę wskazanych obowiązków powoduje istotne zmiany w zakresie obowiązków przewoźnika, dając asumpt do zwolnienia go z realizacji obowiązku przewozu. W dalszej części autor przedstawia zagadnienia deklaracji wartości przesyłki, wyboru pojazdu, czynności ładunkowych i zabezpieczających, by kolejno przejść do kwestii wydania przesyłki i sprawdzenia jej stanu. Istotne w kontekście przedstawionej tematyki jest postawione pytanie badawcze o charakter prawny czynności wydania przesyłki. Problem ten rozpatrywany jest w ujęciu teoretycznym poprzez odwołanie do koncepcji czynności prawnej i oświadczenia woli, by kolejno odnieść się do jej prawnej kwalifikacji. Należy zgodzić się z autorem co do uzasadnienia faktycznego charakteru czynności wydania rzeczy i wskazanych w monografii konsekwencji takiej kwalifikacji.

Rozważania rozdziału czwartego skupione są wokół problematyki podstawowego dla umowy przewozu dokumentu – listu przewozowego. Z uwagi na charakter, rolę i zmieniającą się na przestrzeni czasu funkcję listu przewozowego, rozważania poprzedzone są syntetycznym rysem historycznym. Zwrócono uwagę na funkcje listu przewozowego od informacyjnej, poprzez instrukcyjną, po akceptacyjną i dowodową. Kolejno poruszone zostały zagadnienia charakteru prawnego listu przewozowego, w których w wątpliwość podano obligatoryjność listu, co potwierdzono szczegółowymi badaniami podstawowych dla przewozu aktów prawnych. Badaniom poddano zagadnienie ustaleń podmiotowych – podmiotu przygotowującego list oraz dokumentacyjną funkcję listu. Szczególnie istotna dla prawidłowej realizacji obowiązków wynikających z umowy przewozu jest treść listu przewozowego, a w zasadzie charakter i treść tzw. wzmianek, które ową treść tworzą. Dzielą się one na obligatoryjne, warunkowe, fakultatywne i informacyjne, a ich szczegółowa analiza zawarta jest w tekście monografii (s. 109–118). Kolejnym istotnym zagadnieniem jest forma listu przewozowego, która z uwagi na rozwój elektronicznych form obiegu dokumentów zyskuje coraz większą popularność, ułatwiając codzienność. Można się pokusić o uwagę, że zawarte w tym fragmencie rozważania autora są zachowawcze w stosunku do regulacji konwencyjnych i dostrzegalnych w związku z rozwojem nowych technologii możliwości technicznych form dokumentowania czynności. Analizowane zagadnienia poddają pod zastanowienie praktyczne uzasadnienie dla stosowania innych niż list postaci dokumentowania przewozu, co pozostawałoby w zgodności z regulacjami konwencyjnymi. Uzasadniałoby również sygnalizowany w monografii kierunek zmian zgodnych z rozwiązaniami

międzynarodowymi (szczególnie konwencyjnymi). Osobnym poddanym badaniu problemem jest kwestia podpisów na liście przewozowym. Dopełnieniem problematyki listu przewozowego są rozważania odniesione do jego prawnego charakteru oraz realizowanych przez niego w praktyce funkcji, ze szczególnym naciskiem na funkcję legitymacyjną oraz dowodową. Ta ostatnia analizowana jest w kontekście samego zawarcia umowy przewozu i dookreślenia jej warunków, przyjęcia przesyłki i ustalenia jej stanu oraz wykonania umowy.

Rozdział piąty poświęcono translokacji przesyłki i szczegółowemu dookreśleniu sytuacji prawnej uczestników przewozu. Nie bez powodu problematyce tej poświęcono najwięcej uwagi, gdyż stanowi ona kwintesencję umowy przewozu. Z uwagi na złożoność badanej materii wyodrębniono trzy podstawowe obszary, z których pierwszy odnosi się do wyboru trasy przewozu rzeczy i czasu realizacji. Drugi do dysponowania przesyłką w czasie przewozu. Obszar trzeci natomiast dotyczy tzw. przeszkód w przewozie, czyli okoliczności, które uniemożliwiają wykonanie umowy zgodnie z jej warunkami (s. 159). Wybór trasy, co do zasady, należy do przewoźnika jako wykonawcy usługi przewozu i sprowadza się do ustalenia miejsca początkowego i końcowego, natomiast czas przewozu odnosi się do ustalenia przedziału czasowego translokacji przewożonej rzeczy. Mimo swoistego przemilczenia tych kwestii w regulacjach konwencyjnych, dostrzegalne są dość oczywiste zależności pomiędzy odpowiednim wyborem trasy i czasem przewozu. Przewoźnik nie ma obowiązku ustalania trasy z nadawcą rzeczy, jednak popełnione przez niego błędy planistyczne mogą niekorzystnie wpłynąć na czas przewozu, powodując niedotrzymanie terminu świadczenia (s. 161). Zawarte w drugim z wyodrębnionych w rozdziale piątym obszarów badawczych zagadnienia skupione zostały wokół wątku dysponowania przesyłką. Autor analizuje kwestie zasadności wyodrębnienia uprawnień, samej istoty dysponowania przesyłką i konsekwencji realizacji uprawnień oraz ich wpływu na dalszą realizację zobowiązania. W dalszej części w szczegółowy sposób przedstawiono kwestie związane z dysponowaniem przesyłką, przy czym zwrócono uwagę na konieczność równoważnego traktowania interesów każdej ze stron. Charakter prawny umowy przewozu i odniesione do niej regulacje szczegółowe zawarte w ustawie Prawo przewozowe oraz regulacje konwencyjne potwierdzają możliwość szerokiego katalogu aktywności – żądań, powodujących zmianę treści stosunku zobowiązaniowego. W związku z tym w monografii omówiono zagadnienia samego zakresu uprawnień w zakresie zmiany umowy oraz związane ze zmianą należności i sposób ich rozliczenia. Wyniki odniesionych do tej kwestii badań porównawczych jednoznacznie wskazały na potrzebę wprowadzenia odpowiednich zmian w regulacjach prawa krajowego. Sporo cennych spostrzeżeń poświęcono podmiotowi uprawnionemu do dysponowania przesyłką. W celach systematyzacji i zachowania przejrzystości wywodu, osobno przedstawiono kwestie

powstania i wygaśnięcia uprawnień nadawcy i odbiorcy, warunków skorzystania z uprawnienia oraz ograniczeniom związanym z dysponowaniem. W ostatniej części autor odniósł się również do przeszkód przewozowych.

Rozdział szósty dotyczy w całości zakończenia przewozu. Przedstawiono w nim prawa i obowiązki, które uaktywniają się wraz z chwilą dotarcia przesyłki do miejsca przeznaczenia. Sporo uwagi poświęcono wydaniu przesyłki, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji prawnej odbiorcy. Zwrócono uwagę na przysługujące odbiorcy prawa oraz obowiązki, których źródła można odnaleźć w każdym odniesionym do umowy przewozu badanym w monografii akcie prawnym. Z uwagi na specyfikę takiego ukształtowania pozycji odbiorcy wszystkie zostały w rzetelny sposób omówione. W ostatniej części rozdziału szóstego omówiono potencjalne przeszkody w wydaniu przesyłki, obowiązki przewoźnika oraz szczególną rolę i skuteczność tzw. instrukcji.

Skrupulatne badania zawarte w monografii zaowocowały licznymi propozycjami zmian. W rzeczowym podsumowaniu podkreślono potrzebę nowelizacji i dostosowania przepisów prawa krajowego do międzynarodowych, w szczególności konwencyjnych rozwiązań. Należy zgodzić się z autorem, że proponowane w regulacjach kodeksowych zmiany powinny mieć charakter kompleksowy oraz uniwersalny.

Ocena poziomu merytorycznego zawartych w pracy rozważań jest bardzo wysoka. Autor dokonał szerokiej i wnikliwej analizy poszczególnych kwestii i zagadnień. Badania są wielopłaszczyznowe, ich wyniki jasno przedstawione, a propozycje zmian rzeczowo uzasadnione. Zawarte w monografii rozważania oprócz swojej niezaprzeczalnej wartości teoretycznej mają istotne znaczenie praktyczne.

Podsumowując, monografia Konrada Garnowskiego stanowi udane przedsięwzięcie badawcze, będące opracowaniem wartościowym, dotyczącym bardzo istotnych zarówno od strony teoretycznej, jak i praktycznej problemów wykonania umowy przewozu rzeczy. Przedstawione w monografii wywody są pogłębione, oparte na doskonale dobranym, bogatym i zróżnicowanym materiale źródłowym.

CYTOWANIE

Michałowska K., *Konrad Garnowski, Wykonywanie umowy przewozu rzeczy w transporcie drogowym, kolejowym i lotniczym*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 4 (vol. 40), 319–324, DOI: 10.18276/ais.2022.40-18.



Acta Juris Stetinensis

2022, nr 4 (vol. 40), 325–329
ISSN (print) 2083-4373 ISSN (online) 2545-3181
DOI: 10.18276/ais.2022.40-19



Maciej Jońca
dr hab., prof. US
Uniwersytet Szczeciński
e-mail: maciej.jonca@usz.edu.pl
ORCID: 0000-0003-4982-8936



Uwe Wesel, *Wozu Latein, wenn man gesund ist? Ein Bildungsbericht*

C.H. Beck, München 2022, ss. 149

Lektura autobiograficznych zapisków profesora Uwego Wesela zaskakuje, a momentami wręcz oszałamia. Nad kupnem książki zacząłem się zastanawiać, kiedy podczas pobieżnego jej kartkowania oczom moim ukazała się fotografia ikony niemieckiej romanistyki prawniczej – Wolfganga Kunkela. Gdy zaś zauważyłem, że wspomnienia otwiera podrozdział *Unsere kleine Nazifamilie* („Nasza mała nazistowska rodzina”), wiedziałem, że nie wyjdę z księgarni bez niej. Inwestycja okazała się trafiona. Zszyte w porządku chronologicznym wspomnienia Wesela, który zasłużenie zbiera znakomite recenzje jako historyk prawa, pisarz oraz działacz polityczny i społeczny, budują wartką opowieść o jego losach, perypetiach bliskich mu ludzi, a także stanowią ciekawe świadectwo epoki, w której przyszło mu żyć i pracować. Całość podzielono na trzy rozdziały: „Hamburskie dzieciństwo”, „Monachijska wolność” oraz „Berlińska praca”. Nie podejmuję się streszczać książki, której autor należy do PEN Clubu, zamiast tego gorąco ją rekomenduję. Kto zna niemiecki, koniecznie powinien znaleźć czas na lekturę. Zdecydowałem się natomiast wybrać kilka smakowitych kąsków, które być może skłonią czytelnika do bliższego zapoznania się z nią.

W swoich refleksjach bywa Wesel pogodny, ale nie pobłażliwy. Nie oszczędza nikogo. Na temat sympatyzującego z nazistami ojca, którego nazywa *ein alter Nazi* i któremu towarzyszył podczas agonii w szpitalu, pisze: „pozostał tym, kim był zawsze” (s. 11). W odniesieniu do kolegów-profesorów nie waha się operować stwierdzeniami w rodzaju *Fachidioten* (s. 85). Klemensa Pleyera, dziekana wydziału prawa na *Freie Universität Berlin*, tytułuje: *ein richtiger Kriegsverbrecher* („prawdziwy zbrodniarz wojenny”; s. 93). Więcej ciepła okazuje przyjaciółom i nauczycielom, jak Bruno Snell (s. 38–40) oraz Helmut Schelsky (s. 50–53). Zwłaszcza idee głoszone przez tego ostatniego (wszelako i jemu Wesel nie zapomina wytknąć nazi-stowskich sympatii w młodości; por. s. 51) wpłynęły na światopogląd i osobowość autora wspomnień: „Wobec nas, studentów, nad którymi opiekę powierzyła mu fundacja, była to grupa dziesięcio- lub piętnastoosobowa, zachowywał się bardzo otwarcie i nie krępował się. Na niektórych wspólnych spacerach wiele nauczyłem się na temat banalności, która tkwi za sztywnymi akademickimi formami. Nigdy o tym nie zapomniałem i postawa ta później dodatkowo się we mnie ugruntowała” (s. 51). Gorzkie uwagi pod adresem profesorów-prawników powtarza autor wspomnień w części poświęconej czasom, kiedy pełnił funkcję zastępcy rektora *Freie Universität Berlin*: „Trochę się na tym urzędzie nauczyłem. Na przykład poznałem zachowanie profesorów podczas postępowań konkursowych i odwoławczych. Lekarze oraz przedstawiciele nauk przyrodniczych niewiele interesują się swymi wynagrodzeniami, ale chcą mieć w swoich miejscach pracy doskonały personel i sprzęt. Na *Königin-Luise-Straße* w Dahlem znajdowały się instytuty medyczne i przyrodnicze naszpikowane nowoczesnymi drogimi mikroskopami elektronicznymi. Zupełnie inaczej w naukach humanistycznych, technicznych oraz prawnych. Tam szarpano się o pensję do ostatniej kropli krwi. Nie było tam niczego z profesorskiej godności” (s. 106).

Najważniejszą postacią, która ukształtowała Wesela jako naukowca, był bez wątpienia wspomniany już wyżej wielki romanista Wolfgang Kunkel. Autor pisze o nim sporo i zawsze z wielkim oddaniem. Oto dwa interesujące fragmenty: „W swej naukowej pracy nie potrzebował pomocy. Sam potrafił sobie radzić. W ten sposób jego asystenci mieli mnóstwo czasu na doktoraty i habilitacje. W efekcie żaden inny niemiecki prawnik nie miał tylu uczniów na uniwersyteckich katedrach, co on” (s. 53); „Wolfgang Kunkel był jedynym profesorem na wydziale, który nie tylko miał całkowicie czystą kartę, ale też mógł się czymś pochwalić. Wyraźnie protestował przeciw zwalnianiu żydowskich profesorów. Utrzymywał stały listowny kontakt ze swym przebywającym na wygnaniu w USA nauczycielem Erntem Levym. W roku 1936 z powodu swego powszechnie znanego krytycznego stosunku do nazistowskiego państwa został przeniesiony przez ministerstwo nauki z sympatyzującego z nazizmem wydziału w Getyndze do Bonn. W roku 1938 bronił tam w postępowaniu

dyscyplinarnym pewnego studenta, który w listopadowych pogromach pomógł jednemu z poszkodowanych żydowskich kupców posprzątać sklep i który wcześniej nadaremnie prosił o pomoc wielu innych profesorów. Kiedy w latach sześćdziesiątych pojawił się temat nazistowskiej przeszłości nauczycieli, na łamach »Die Zeit« ukazało się świadectwo matki tego studenta z nagłówkiem *Professor Kunkel*. I jeszcze jeden, ostatni przykład. W czasie wojny był żołnierzem, sędzią wojskowym, ale krótko przed końcem katastrofy powrócił do Bonn na uniwersytet. Na jednym z wykładów mówił o ustawie pewnego rzymskiego cesarza, któremu podczas jej ogłaszania senatorowie wielokrotnie przerywali okrzykami *Ave Caesar. Heil dir, Kaiser*, powtórzył kilka razy z uśmiechem, a studenci natychmiast zrozumieli, że to paralela do ciągłych *Heil Hitler* z Reichstagu. Było to tym łatwiejsze, że właśnie omawiano paralele pomiędzy rzymskim senatem i Reichstagiem. Został w trybie doraźnym zdjęty ze stanowiska profesora, zwolniony z uniwersytetu i z powrotem uczyniony żołnierzem w stalowym hełmie i z bronią. Skierowano go do pilnowania dworców w Bonn. Tam wypatrzył go Werner Flume, który habilitował się u niego jako pierwszy po zakończeniu wojny. Flume również wtedy nosił mundur, wrócił z kampanii rosyjskiej, posiadał Żelazny Krzyż pierwszej klasy i gorąco zaprotestował w dowództwie okręgu przeciw takiemu traktowaniu wielkiego uczonego. Żelazny Krzyż pierwszej klasy w połączeniu z tytułem wielkiego uczonego zrobiły swoje. Kunkel mógł znowu zdjąć mundur i hełm stalowy oraz oddać broń i wrócić do uniwersyteckiej auli. Tyle o nim w Trzeciej Rzeszy. Z tego między innymi powodu w roku 1947 z poparciem amerykańskich władz wojskowych został wybrany rektorem uniwersytetu w Heidelbergu. Był autorytetem moralnym” (s. 59–60). Prawo rzymskie, którym Wesel zajmował się przy Kunkelu przez wiele lat, nie usprawiedliwia jednak innych bohaterów jego sagi. Na temat Urlicha von Lübtowa znajdziemy garść uwag gorzkich i nasączonych złośliwością (por. s. 94).

Wywód Wesela to autokreacja bardzo osobliwego rodzaju. Na s. 69 autor wspomnień chwali się... kontaktem z narkotykami: „Pewnego dnia oświecenie dzięki LSD. Zaprosiliśmy z wykładem na temat dziennikarstwa i polityki Emmanuela Birnbauma, tego *grand old man* z *Süddeutsche Zeitung*. Spytał nas, czy znamy różnicę między dziennikarzem i profesorem. Nie zaliśmy. Na co on: w wersji idealnej profesor wie wszystko o niczym, a dziennikarz nie wie niczego o wszystkim. Zapamiętałem to sobie”. Podobnych „kwiatków” jest więcej. Autor wspomnień chwali się również „przygodami” z policją, fascynacją berlińskimi hippiskami oraz kontaktami z lewicowymi ekstremistami. Przed przeprowadzką z Monachium do Berlina odbył rozmowę z pewnym „mądrym konserwatystą”, który powiedział mu: „Nie może pan jechać do Berlina. Tam będzie pan się musiał określić politycznie. I zdecyduje pan źle” (s. 79). Po latach już jako berlińczyk przyznał mu całkowitą rację. To ciekawe, że człowiek, który sam przypiął sobie łatkę lewicowca, zachował

na temat konserwatystów zaskakująco dobre zdanie: „Nauczyłem się: konserwatyści potrafią być wdzięczni. Kiedy się pomaga ludziom lewicy, często jest to zrozumiałe samo przez się i oni łatwo o tym zapominają” (s. 88).

Dla czytelnika narzekającego na polski klimat akademicki ciekawa może być historia powstania habilitacji Wesela: „Koniec listopada 1967. Wolfgang Kunkel wezwał mnie i rzekł: »Dużo myślałem o tym, gdzie powinienem pana posłać. Nie mogę pana przecież rzucić do Augsburga czy Regensburga« – wiedział, że mam za sobą 25 lat w Hamburgu i 10 w Monachium – »za rok wolny będzie Berlin. Ale musi pan mieć habilitację«. Spytałem, na kiedy potrzebuje pracę. Odpowiedź brzmiała: koniec lutego. Następnego dnia, to jest 1 grudnia, byłem u niego i zaproponowałem temat odnoszący się do rzymskiej umowy kupna-sprzedaży. Zgodził się. 28 lutego otrzymał pracę. 129 stron. Ukazała się jako artykuł w *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*” (s. 78; zob. też. s. 83). Pokory uczy wspomnienie odnoszące się do pierwszych dni pracy Wesela na uniwersytecie Humboldta po upadku muru berlińskiego: „Udałem się do biblioteki, by przejrzeć literaturę. Półki były jednak puste. Nie obowiązywało już prawo DDR, ale prawo zachodnich Niemiec. O tym właśnie już w XIX wieku wypowiedział się pierwszy pruski prokurator Julius von Kirschmann. Zrobił to w przemówieniu wygłoszonym w roku 1847 wydanym potem w małej książeczce zatytułowanej »O bezużyteczności jurysprudencji jako nauki«. Powiedział: »Wymiana trzech słów przez ustawodawcę i całe biblioteki stają się makulaturą«” (s. 133).

Zapiski Wesela chłosczą nie tylko przedstawiciele uniwersyteckiej, politycznej i społecznej elity. Od czasu do czasu dostaje się również studentom: „ze studentami prawa jest pewien szczególny problem nieznan na innych wydziałach. Na przykład studenci medycyny chcą zostać lekarzami, dlatego interesują się zagadnieniami medycznymi. Tak samo na naukach przyrodniczych. Tam studenci chcą zostać na przykład chemikami lub fizykami, dlatego interesują się chemią lub fizyką. A studenci prawa? Wybierają ten kierunek rzadko jedynie dlatego, że interesują się prawem. Wstępują na tę drogę, gdyż uważają, że po nim zawsze będą mieli udane zakupy” (s. 95).

Swe napisane barwnie i ze swadą porachunki z przeszłością wieńczy Wesel w sposób pojednawczy. Wszelako uwagi, które winny zastanowić i zarazem najbardziej zaniepokoić akademików, przewrotnie pomieszczono nie w podsumowaniu, ale na końcu pierwszego rozdziału. Na stronie 54 można przeczytać: „Poważnych badań na uczelniach wyższych właściwie już nie ma. Prowadzi się je na zewnątrz za spore pieniądze przekazywane wielkim organizacjom jak *Max-Planck-Gesellschaft*. Do tego młodzi profesorowie są nie tylko źle opłacani, ale muszą zarabiać dodatkowe pieniądze dla swoich uczelni, aby móc przyzobaczyć się w tytuł ekscelencji. Przynosi to co prawda trochę więcej zysku, ale odbywa się ze szkodą dla ich

powinności. Muszą pisać projekty, co już samo w sobie kosztuje mnóstwo czasu, a jeszcze więcej dla obsługi administracyjnej, jeżeli uda im się pozyskać w ramach projektu wsparcie osobowe i rzeczowe. Poza tym ciągle muszą pisać sprawozdania na temat postępów i wyników związanych z wydawaniem przyznanych im środków. Innymi słowy: istnienie wielkich postaci, jak Bruno Snell, Helmut Schelsky czy Wolfgang Kunkel, nie jest już dziś możliwe. *The Times they are a changing*”.

CYTOWANIE

Jońca M., *Uwe Wesel, Wozu Latein, wenn man gesund ist? Ein Bildungsbericht*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 4 (vol. 40), 325–329, DOI: 10.18276/ais.2022.40-19.

SPRAWOZDANIA



Acta Juris Stetinensis

2022, nr 4 (vol. 40), 333–337
ISSN (print) 2083-4373 ISSN (online) 2545-3181
DOI: 10.18276/ais.2022.40-20



Agata Szwed
mgr
Uniwersytet Szczeciński
e-mail: agata.szwed@usz.edu.pl
ORCID: 0000-0002-3836-3646



Ogólnopolska Konferencja Naukowa „25 lat Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej”

Szczecin, 28 stycznia 2022 roku

W dniu 28 stycznia 2022 r. na platformie MS Teams odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa zatytułowana „25 lat Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej”, której organizatorem był Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

W 2022 roku mija 25 lat od przyjęcia traktatu z Amsterdamu, którego przepisy ukonstytuowały przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej, wyznaczając ramy dla polityki migracyjnej Unii Europejskiej. Organizowana konferencja dała możliwość podsumowania, ale też zdiagnozowania wyzwań dla europejskiej polityki migracyjnej i ochrony granic. Obrady objęły takie zagadnienia, jak: zarządzanie granicami Unii Europejskiej, zarządzanie migracją regularną, problematyka udzielania ochrony międzynarodowej obywatelom państw trzecich, powroty obywateli państw trzecich do krajów pochodzenia i problem migracji nieregularnej.

Konferencję otworzył dr hab. Wojciech Staszewski, prof. US, prodziekan ds. studenckich Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, który wprowadził uczestników w problematykę związaną z utworzeniem i funkcjonowaniem

przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Kolejno głos zabrała dr hab. Anna Kosińska, prof. US, która przywitała wszystkich uczestników oraz gości. Konferencja składała się z trzech paneli dyskusyjnych.

Pierwszy panel moderowany był przez dra hab. Wojciecha Staszewskiego, prof. US. Na początku swoje wystąpienie zatytułowane *Ewolucja ochrony cudzoziemców w prawie unijnym* zaprezentowała dr Anna Dąbrowska, LL.M. (UTH Radom). Omówiła początki współpracy międzyrządowej państw europejskich skierowanej na wypracowanie zasad traktowania cudzoziemców, następnie postanowienia Traktatu o Unii Europejskiej, które stanowiły otwarcie drogi do przyjęcia prawodawstwa europejskiego regulującego prawa i wolności obywateli UE i cudzoziemców. Prelegentka przybliżyła także poszczególne etapy budowania wspólnego europejskiego systemu azylowego oraz akty prawne mające na celu jego wdrożenie.

Następny referat na temat *Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w zderzeniu z populizmem prawnym* wygłosiła dr hab. Brygida Kuźniak (UJ). Przedstawiła zagadnienia związane z funkcjonowaniem zjawiska populizmu wobec prawa międzynarodowego, w tym prawa organizacji międzynarodowych, a także prawa organizacji integracyjnej. Pochyliła się również nad analizą sprzężenia zwrotnego między prawem międzynarodowym jako antytezą populizmu. Podkreśliła, że funkcjonowanie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w UE to proces wymagający szczególnego wzajemnego zaufania współpracujących aktorów.

Kolejno głos zabrała mgr Agata Szwed (US) z wystąpieniem *Wpływ pandemii koronawirusa na zjawisko migracji w Unii Europejskiej*, którego celem była analiza wpływu pandemii koronawirusa na zjawisko migracji w UE, a także zbadanie charakteru zmian zjawiska migracji jako takiego w odniesieniu do poszczególnych grup społecznych – pracowników migrujących i osób poszukujących międzynarodowej ochrony. Na koniec przedstawiła skutki zmian w zjawisku migracji w UE, jakie mogą nastąpić w najbliższych latach.

Jako ostatni wystąpił mgr Bartosz Pacholski (US), który omówił *Działania agencji Frontex podczas kryzysu migracyjnego na granicy Białorusi z Unią Europejską*. Rozpoczął od przedstawienia podstaw prawnych, celów i zadań przedmiotowej agencji, ze szczególnym uwzględnieniem uprawnień do podjęcia działań na granicach zewnętrznych. Odniósł te kwestie do praktycznych sytuacji na granicy Białorusi z Litwą, Łotwą i Polską, które miały miejsce od połowy 2021 roku.

Drugi panel konferencji moderowała dr hab. Anna Doliwa-Klepacka, prof. UwB. Jako pierwszy głos zabrał dr Rafał Kuligowski (US), prezentując referat zatytułowany *Zatrzymanie obywatela państwa trzeciego na podstawie art. 8 Dyrektywy 2013/33 w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*. Prelegent przedstawił podstawy prawne obowiązujące w prawie unijnym i krajowym w kwestii możliwości zatrzymania obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca,

który złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, w odniesieniu do którego nie została jeszcze podjęta ostateczna decyzja. Odniośł te regulacje prawne do konkretnych spraw rozstrzygniętych przed TSUE.

Kolejny swój referat zatytułowany *O środkach zaskarżenia w postępowaniach dublińskich – od Konwencji Dublińskiej do Paktu o Migracji i Azylu* przedstawiła dr Katarzyna Strąk (INP PAN). Poruszyła – w sposób przekrojowy – zagadnienia związane z możliwością wniesienia zaskarżenia na państwo członkowskie odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca.

Następnie głos zabrał dr Stanisław Dubaj (UP Zamość) z referatem na temat *Aprecjacja ośrodków dla cudzoziemców w Polsce*. Omówił dwa rodzaje ośrodków dla cudzoziemców w Polsce (otwarte i zamknięte), ich lokalizację oraz zasady funkcjonowania, a także podjął problem sekurytyzacji migracji i jego skutków dla działalności tych ośrodków w dobie kryzysu na granicy polsko-białoruskiej.

Czwarte wystąpienie *Migracja do Unii Europejskiej w kontekście zwalczania terroryzmu* zaprezentowała dr Magdalena Matusiak-Frączczak (UŁ). Poruszyła w nim problemy związane ze zwalczaniem terroryzmu w UE uwidaczniające się w zjawisku migracji: zabezpieczenie przed wykorzystywaniem szlaków migracyjnych przez samych terrorystów, finansowanie działalności terrorystycznej ze środków uzyskiwanych przez organizatorów nielegalnej migracji, możliwości ekstradycji migrantów powiązanych z terroryzmem, możliwość pozbawienia obywatelstwa uzyskanego przez migranta, w przypadku którego następnie ustalono powiązanie z działalnością terrorystyczną. Prowadzone badania autorka oparła m.in. na orzecznictwie TSUE.

Na zakończenie panelu wystąpiła dr hab. Monika Szwarc, prof. INP PAN, przedstawiając referat *25 lat prawa karnego Unii Europejskiej – w poszukiwaniu (straconego) wzajemnego zaufania*. Swoje rozważania skupiła na prawie karnym UE, zapewnieniu wysokiego poziomu bezpieczeństwa (art. 67 ust. 3 TFUE), współpracy sądowej w sprawach karnych, korpusie przestępstw europejskich, wzajemnym uznawaniu w sprawach karnych, harmonizacji prawa karnego procesowego oraz ograniczeniu wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych.

Trzeci panel konferencji moderowany był przez dr hab. Annę Kosińską, prof. US. Pierwsze wystąpienie *Transpozycja funkcji kontrolnych granic Unii Europejskiej* zaprezentowała dr Anna Moraczewska (UMCS). Odniosła się do pojęcia transpozycji, omówiła dwa wymiary kontroli współczesnych granic (tradycyjny wymiar terytorialny i innowacyjny wymiar przestrzenny), zmienne warunkujące wahania mobilności osób, charakter decyzji w zakresie zarządzania granicami,

a także systemy kontroli w cyberprzestrzeni oraz kontrole i bariery na granicach wewnętrznych UE.

Następnie dr Anna Szachon-Pszenny (KUL) podzieliła się swoimi rozważaniami *Strefa Schengen jako najważniejsza/integralna część PWBIS i realizacja jej zasad w warunkach pandemii*. Omówiła genezę i etapy rozwoju strefy Schengen i zasady przekraczania jej granic, włączenie *acquis* Schengen do prawa UE, rozwój dorobku Schengen w prawie UE. Pochyliła się także nad pytaniem, czy pandemia COVID-19 stanowi największy kryzys „obszaru bez granic”, a także nad zagadnieniem unijnego cyfrowego zaświadczenia COVID-19.

Kolejno dr hab. Anna Doliwa-Klepcka, prof. UWb, przedstawiła referat zatytułowany *Przywracanie kontroli granicznej w Strefie Schengen – aktualne wyzwania*. Wskazała genezę regulacji prawnych pozwalających na tymczasowe przywracanie kontroli granicznych w strefie Schengen oraz wyróżniła trzy podstawy takich rozwiązań znajdujących się w kodeksie Schengen: w przypadku poważnego zagrożenia porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego na czas przewidywalnych, nadzwyczajnych wydarzeń lub w przypadku bezpośredniego zagrożenia wymagającego natychmiastowego działania oraz w sytuacji zagrażającej ogólnemu funkcjonowaniu Strefy Schengen w przypadku utrzymujących się poważnych niedociągnięć dotyczących granic zewnętrznych. Celem referatu była analiza dotychczasowych doświadczeń oraz postulowanych zmian w tym zakresie w świetle aktualnych wyzwań.

Następnie głos zabrała dr hab. Anastazja Gajda, prof. SGH, która omówiła temat *Wykorzystywanie systemów sztucznej inteligencji (SI) na zewnętrznych granicach Unii Europejskiej. Możliwości, zagrożenia i wyzwania*. Celem referatu było ukazanie – z jednej strony – w jaki sposób zastosowanie systemów SI na granicach może stwarzać znaczące zagrożenia, zwłaszcza w zakresie ochrony danych osobowych i prywatności, a z drugiej strony – wskazanie wyraźnych korzyści, które może przynieść ostrożne wdrażanie i wykorzystywanie SI w celu kontroli granic.

Ostatni referat *Eksternalizacja reżimu granicznego UE na przykładzie Turcji* wygłosił dr hab. Maciej Cezar (UWr). Na początku zdefiniował pojęcie sekurytyzacji i eksternalizacji, a następnie omówił ewolucję reżimu migracyjnego i granicznego Turcji wraz z dostosowaniem ram prawnych do wymogów UE. Przedstawił także kwestię kontroli i ochrony granic Turcji w świetle najnowszych wyzwań.

W ramach każdego panelu, po wystąpieniach referentów, odbywała się dyskusja. Podsumowania obrad dokonała dr hab. Anna Kosińska, prof. US, która podziękowała prelegentom oraz uczestnikom konferencji za przedstawienie wyników badań oraz wymianę poglądów na temat 25 lat funkcjonowania Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

CYTOWANIE

Szwed A., *Ogólnopolska konferencja naukowa „25 lat przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej”, Szczecin, 28 stycznia 2022 roku*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 4 (vol. 40), 333–337, DOI: 10.18276/ais.2022.40-20.



Acta Juris Stetinensis

2022, nr 4 (vol. 40), 339–341
ISSN (print) 2083-4373 ISSN (online) 2545-3181
DOI: 10.18276/ais.2022.40-21



Łukasz Rupniak
mgr
Uniwersytet Szczeciński
e-mail: rupniak@yahoo.com
ORCID: 0000-0002-7226-3905



Seminarium naukowe „Prawo międzynarodowe, unijne i bankowe wobec zbrojnej agresji Rosji na Ukrainę”

9 marca 2022 roku

W reakcji na inwazję Rosji na Ukrainę rozpoczętą 24 lutego 2022 roku Zakład Prawa Europejskiego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk zorganizował 9 marca 2022 roku seminarium naukowe „Prawo międzynarodowe, unijne i bankowe wobec zbrojnej agresji Rosji na Ukrainę”. Wydarzenie to odbyło się za pośrednictwem platformy Microsoft Teams, dzięki czemu udało się zgromadzić uczestników z Polski i Ukrainy.

Seminarium rozpoczęło się o godzinie 18:00 od powitania i wprowadzenia dr hab. Moniki Domańskiej, prof. INP PAN. Następnie wygłoszone zostały trzy referaty. Prof. dr hab. Jan Barcz (Akademia Leona Koźmińskiego) wygłosił referat *Ukraina należy do Europy! Szybka ścieżka nabycia członkostwa w UE wobec agresji Rosji*. Prelegent przedstawił obowiązujące ramy prawne dotyczące uzyskania członkostwa w Unii Europejskiej i zauważył, że prawo unijne nie przewiduje „szybkiej ścieżki” rozszerzenia Unii. Takie rozwiązanie wymagałoby zmiany traktatów, co nie wydaje się możliwe. Podkreślił jednak, że traktaty wyznaczają jedynie ramy prawne, a kluczowa dla przyspieszenia całego procesu jest praktyka, która umożliwi zastosowanie preferencyjnych dla kandydata do członkostwa rozwiązań. Profesor

przywołał również okoliczności, w jakich Polska kandydowała do Unii Europejskiej i zauważył, zachowując wszelkie proporcje, pewne analogie utrudniające nabycie członkostwa. Podkreślił również, że obecny dyskurs polityczny może być sprzyjający do nadania Ukrainie statusu kandydata do członkostwa w Unii, co stanowiłoby nie tylko ważny symbol, lecz przede wszystkim umożliwiłoby uruchomienie wielu dedykowanych dla Ukrainy programów pomocowych. Sam status kandydata to jednak, w ocenie prelegenta, za mało. Potrzebny jest bowiem szeroko zakrojony plan działania koordynowany przez Unię, ale przy wsparciu Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii i międzynarodowych instytucji finansowych. Plan ten powinien składać się z 5 etapów. Pierwszy należy ukierunkować na odparcie agresji Rosji. Drugi, po odparciu agresji, dotyczyć powinien odbudowy państwa. Trzeci etap, ale w praktyce równoległy do drugiego, powinien koncentrować się na odbudowie gospodarki i jej przygotowaniu do członkostwa Ukrainy w Unii Europejskiej. Etap czwarty to już właściwe negocjacje akcesyjne, a piąty stanowiłby przystąpienie Ukrainy do Unii.

Następnie głos na temat *odpowiedzialności jednostki za popełnione zbrodnie w świetle rosyjskiej agresji na Ukrainę* zabrała dr hab. Karolina Wierczyńska, prof. INP PAN. Prelegentka słusznie zauważyła, że wbrew powszechnej opinii agresja Rosji na Ukrainę nie rozpoczęła się 24 lutego 2022 roku, lecz trwa już od 8 lat – rozpoczęła się od zajęcia przez Rosję Krymu i wybuchu wojny we wschodniej Ukrainie. Prelegentka podkreśliła, że pociągnięcie do odpowiedzialności za zbrodnie popełnione w Ukrainie może nie być łatwe, m.in. z uwagi na to, że ani Rosja, ani Ukraina nie są stronami Statutu Rzymskiego, a więc ewentualne postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym byłoby bardzo utrudnione, aczkolwiek nie niemożliwe. Taką możliwość daje chociażby wcześniejsza ukraińska deklaracja o uznaniu jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego w zakresie zbrodni popełnionych w czasie tzw. Euromajdanu i wojny we wschodniej Ukrainie. Prelegentka podkreśliła również, że zbrodnia agresji nie mogłaby być rozpatrywana przez Międzynarodowy Trybunał Karny, ponieważ jest ona obarczona specyficznym reżimem postępowania, a Rosja nie jest stroną Statutu Rzymskiego ani poprawki z Kampali dotyczącej zbrodni agresji. Profesor zwróciła również uwagę na nieefektywność Trybunału, co podaje w wątpliwość skuteczność jego ewentualnych działań.

Jako ostatnia głos zabrała dr Agnieszka Smoleńska (Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk), która wygłosiła referat *Unijne sankcje finansowe w obliczu rosyjskiej agresji na Ukrainę*. Przedstawiła w nim system dotychczas nałożonych na Rosję przez państwa członkowskie sankcji oraz możliwości jego rozszerzenia. Omówione zostały także realne koszty sankcji. Prelegentka zwróciła ponadto uwagę, że skuteczność sankcji wymaga czasu i konsekwencji.

Seminarium zakończyło się żywą, a momentami bardzo emocjonalną dyskusją z aktywnym udziałem uczestników z Ukrainy, którzy na bieżąco dokumentują działalność wojsk rosyjskich w Ukrainie. Dyskusja dotyczyła przede wszystkim kwestii zbierania i zabezpieczenia materiału dowodowego na potrzeby przyszłych postępowań sądowych, co w ocenie gości z Ukrainy nie jest łatwe i wymaga wsparcia bardziej doświadczonych podmiotów.

CYTOWANIE

Rupniak Ł., *Seminarium naukowe „Prawo międzynarodowe, unijne i bankowe wobec zbrojnej agresji Rosji na Ukrainę”*, 9 marca 2022 roku, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 4 (vol. 40), 339–341, DOI: 10.18276/ais.2022.40-21.

