

WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI
UNIwersYTET SZCZECIŃSKI

SĄD APELACYJNY W SZCZECINIE
WOJEWÓDZKI SĄD ADMINISTRACYJNY W SZCZECINIE

Acta Juris Stetinensis



1/2023 (42)

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) | Goran Šimić – University „Vitez” (Bośnia i Hercegowina)

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

Redaktor naczelny | Wojciech Szczepan Staszewski
Zastępcy Redaktora naczelnego | Ewa Kowalewska, Anna Kosińska
Redaktor tomu | Kamil Dąbrowski
Sekretarze redakcji | Maria Wysocka-Orlik, Marcin Jan Stepień
Redaktorzy tematyczni | Agata Pyrzyńska, Szymon Slotwiński, Ewa Kowalewska
Redakcja językowa | Natalia Józwiak (j. polski), Agnieszka Kotula-Empringham (j. angielski)
Korekta językowa | Ewelina Piotrowska
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 2023

ISSN (print) 2083-4373 | ISSN (online) 2545-3181

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO

Wydanie I. Ark. wyd. 18,0. Ark. druk. 18,1. Format B5. Nakład 161 egz.

Spis treści

ARTYKUŁY

Paweł Gacek – Zwolnienie policjanta ze służby na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji a zasada równego traktowania w zatrudnieniu	9
Aleksandra Górska-Jankowska – Prawnoautorska klasyfikacja remiksu	25
Marcin Konieczny – Przykłady zaangażowania Straży Granicznej w misje pokojowe Unii Europejskiej	45
Joanna Lipińska – Wykonanie zobowiązania sądu na podstawie art. 139 ¹ k.p.c.	63
Michał Matuszak – Sądownictwo polubowne w sporcie a poszanowanie praw sportowca	85
Katarzyna Myszone-Kostrzewa – Zakaz lotów rosyjskich statków powietrznych w przestrzeni powietrznej państw członkowskich Unii Europejskiej a międzynarodowe prawo lotnicze	97
Łukasz Pilarczyk – Zawieszenie biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego z uwagi na wszczęcie postępowania karnoskarbowego w świetle najnowszego orzecznictwa sądów administracyjnych	113
Wiktor Żochowski – Inkongruencja polskiego ustawodawstwa z prawem europejskim w świetle najnowszego orzecznictwa TSUE, SN i TK	135

GLOSY

Ewa Lewandowska – Pozorność umowy pożyczki – glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 26 lutego 2021 roku, II CSKP 29/21 (glosa częściowo krytyczna)	153
---	-----

ZE SZCZECIŃSKIEJ WOKANDY

Z WOKANDY SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie I Wydział Cywilny z dnia 10 października 2019 roku (I AGa 35/19)	167
---	-----

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie III Wydział Pracy
i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 18 listopada 2020 roku (III AUa 233/20) 223

Z WOKANDY WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W SZCZECINIE

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie
z dnia 7 września 2022 roku (II SAB/SZ 167/22) 247

RECENZJE

Konrad Burdziak – Tomasz Snarski, *Kościół katolicki wobec kary śmierci.
Między prawem a filozofią i teologią*, Biblioteka Więzi, Warszawa 2021 261

SPRAWOZDANIA

Ogólnopolskie seminarium naukowe „Współczesne zagrożenia demokracji:
dezinformacja w kampaniach wyborczych”, Toruń, dnia 3 lutego 2022 roku
(*Michał Kołbuc*)..... 271

XIV Interdyscyplinarna konferencja naukowa TYGIEL 2022
„Interdyscyplinarność kluczem do rozwoju”, Lublin, 24–27 marca 2022 roku
(*Łukasz Rupniak*) 275

Ogólnopolska konferencja naukowa „Służebność przesyłu.
Ewolucja instytucji prawnej i obecny stan normatywny”,
Szczecin, 31 marca 2022 roku (*Luiza Jedlińska, Jakub Marchewka*)..... 279

Contents

ARTICLES

Paweł Gacek – Dismissing a Police officer from service pursuant to Article 41(2)(4) of the Act on the Police and the principle of equal treatment in employment.....	9
Aleksandra Górska-Jankowska – Classification of remixes under copyright law	25
Marcin Konieczny – Examples of the Border Guard’s involvement in EU peace missions.....	45
Joanna Lipińska – Performance of an obligation towards the court pursuant to Article 139 ¹ of the Code of Civil Procedure	63
Michał Matuszak – Arbitration in sports – respecting the rights of the athlete.....	85
Katarzyna Myszone-Kostrzewa – Banning Russian aircraft from the airspace of Member States of the European Union in the light of international aviation law	97
Łukasz Pilarczyk – Suspension of the limitation period of a tax obligation due to initiation of proceedings in matters of revenue offences in light of the most recent judgments of administrative courts.....	113
Wiktor Żochowski – Incongruence of Polish legislation with European law in the light of most recent decisions of the CJEU, the Polish Supreme Court and the Polish Constitutional Tribunal	135

COMMENTARIES ON JUDICIAL DECISIONS

Ewa Lewandowska – Ostensibility of a loan agreement – commentary to the judgement of the Supreme Court (Civil Chamber) of 26 February 2021, II CSKP 29/21 (partially critical commentary).....	153
---	-----

FROM SZCZECIN CASE LIST

FROM THE LIST OF THE COURT OF APPEAL IN SZCZECIN

Judgment of the Court of Appeal in Szczecin of 10 October 2019 (I AGa 35/19)	167
--	-----

Judgment of the Court of Appeal in Szczecin of 18 November 2020 (III AUa 233/20)	223
---	-----

FROM THE LIST OF THE VOIVODESHIP ADMINISTRATIVE COURT IN
SZCZECIN

Judgment of the Voivodeship Administrative Court in Szczecin of 7 September 2022 (II SAB/SZ 167/22)	247
--	-----

REVIEW ARTICLES

Konrad Burdziak – Tomasz Snarski, <i>Kościół katolicki wobec kary śmierci. Między prawem a filozofią i teologią</i> [Catholic Church against the death penalty. Between law and philosophy and theology], Biblioteka Więzi, Warszawa 2021	261
--	-----

REPORTS

National Scientific Seminar “Contemporary Threats to Democracy: Disinformation in Election Campaigns”, Toruń, February 3, 2022 (<i>Michał Kołbuc</i>)	271
XIV Interdisciplinary Scientific Conference Crucible 2022 “Interdisciplinarity as the key to development”, Lublin, March 24-27, 2022 (<i>Łukasz Rupniak</i>)	275
National Scientific Conference “Transmission serviceability. Evolution of a legal institution and current normative status”, Szczecin, March 31, 2022 (<i>Luiza Jedlińska, Jakub Marchewka</i>)	279

ARTYKUŁY



Paweł Gacek*

dr

Komenda Główna Policji

e-mail: p.gacek@wp.pl

ORCID: 0000-0001-6365-3146

OPEN ACCESS



Zwolnienie policjanta ze służby na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji a zasada równego traktowania w zatrudnieniu

Streszczenie

Niniejszy artykuł został w całości poświęcony problematyce zwolnienia ze służby na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji. Przepis ten uzależnia zwolnienie policjanta od nabycia przez niego prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej. Wskazano, że decyzja w tym zakresie ma jednak charakter uznaniowy. Wymaga zatem uwzględnienia zarówno interesu społecznego, jak i słusznego interesu strony. Jednocześnie rozważano, czy rozstrzygnięcie o zwolnieniu policjanta na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji, wydane w granicach uznania administracyjnego, nie narusza zasady równego traktowania w zatrudnieniu, tj. czy w istocie nie jest przejawem dyskryminacji ze względu na wiek funkcjonariusza. W tym zakresie obowiązują bowiem uregulowania zawarte w przepisach prawa Unii Europejskiej, które Rzeczpospolita Polska, jako jej członek, jest zobowiązana respektować. Poddano wobec tego szczegółowej analizie poszczególne przepisy dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 roku ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy oraz ustalono, że zwolnienie funkcjonariusza na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji nie może być utożsamiane z przejawem nierównego i dyskryminującego traktowania go z uwagi na osiągnięty wiek, jeśli zwolnienie ma na celu ochronę dobra prawnego, jakim jest interes służby.

* Radca prawny.

Słowa kluczowe: policjant, zwolnienie ze służby w Policji, decyzja administracyjna (rozkaz personalny), dyskryminacja, zasada równego traktowania w zatrudnieniu

Wprowadzenie

Zwolnienie policjanta ze służby w Policji¹ możliwe jest wyłącznie w ściśle określonych przypadkach wskazanych w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji², tj. w art. 41 ust. 1 pkt 1–7, ust. 2 pkt 1–9 i ust. 3 oraz w art. 38 ust. 4 ustawy o Policji³. Katalog ten stanowi enumeratywne wyliczenie tych przypadków, które mogą stanowić jedną z podstaw zwolnienia policjanta ze służby w Policji⁴. Każda z nich jest niezależna i niekonkurencyjna w stosunku do pozostałych⁵, każda też wytycza odrębne granice sprawy administracyjnej⁶ w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego⁷. Jedną z nich jest podstawa zamieszczona w art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji. Umożliwia ona zwolnienie policjanta ze służby w Policji w przypadku nabycia przez niego prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej⁸.

1 „Zwolnienie policjanta ze służby jest jednoznaczne z rozwiązaniem stosunku służbowego”, T. Szankin, *Służba w Policji*, w: M. Czuryk, M. Karpiuk, J. Kostrubiec, K. Orzeszyna (red.), *Prawo policyjne*, Warszawa 2014, s. 208.

2 Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 171, ze zm.) – dalej: ustawa o Policji.

3 M. Taniewska, *Stosunek służbowy funkcjonariuszy Policji, Urzędu Ochrony Państwa i Straży Granicznej*, w: S. Sagan (red.), *Prawo policyjne. Komentarz*, t. I, Katowice 1992, s. 71 i n.

4 Katalog przesłanek zwolnienia ma charakter zamknięty; M. Nowikowska, w: K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Kurek, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 429. Oznacza to, że zwolnienie ze służby nie może nastąpić na innej podstawie nieprzewidzianej w pragmatyce służbowej; M. Liwo, *Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych*, Warszawa 2013, s. 317.

5 W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 440.

6 „Nie można więc przyjąć, iż istnieje na podstawie ustawy o Policji jedna sprawa administracyjna dotycząca zwolnienia policjanta ze służby”; W. Kotowski, *Ustawa o Policji...*, s. 440.

7 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2000, ze zm.) – dalej: k.p.a.

8 Warto także podkreślić, na co zwraca uwagę A. Michałek, że „Fakultatywne zwolnienie funkcjonariusza ze służby na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji nie może nastąpić pomiędzy nabyciem prawa do emerytury policyjnej a osiągnięciem przez funkcjonariusza 30 lat wysługi emerytalnej”; Ł. Czebotar, Z. Gądzik, A. Łyżwa, A. Michałek, A. Świerczewska-Gąsiorowska, M. Tokarski, *Komentarz. Ustawa o Policji*, Warszawa 2015, s. 425.

Podstawa zamieszczona w art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji, co wymaga podkreślenia, stanowi fakultatywną podstawę zwolnienia ze służby w Policji⁹. Oznacza to, że nawet po stwierdzeniu zaistnienia przesłanki objętej tą podstawą zwolnieniową, której wystąpienie jest warunkiem wstępnym ewentualnego jej zastosowania, organ w ramach swobodnej oceny ma możliwość dokonania wyboru, tj. zastosowania tej podstawy zwolnienia albo jej niestosowania. Uznanie administracyjne¹⁰ nie może być jednak utożsamiane z dowolnością lub arbitralnością¹¹. Musi bowiem uwzględniać zarówno interes społeczny, jak również słuszny interes strony (art. 7 k.p.a.)¹². Konieczność uwzględnienia tych interesów nie jest jednak tożsama z koniecznością równoważenia tych dóbr, zwłaszcza jeśli pomiędzy nimi zachodzi oczywista sprzeczność. Wówczas konieczne staje się wykazanie przyczyn, dla których w danej (rozpatrywanej przez organ) sprawie jednemu dobru przyznano prymat względem drugiego. Obowiązek ten ciąży na organie administracyjnym, który zobligowany jest do wskazania zasadności podjętego rozstrzygnięcia¹³. Należy bowiem zgodzić się ze stwierdzeniem, że „Niedopuszczalna jest sytuacja, w której decyzja o zwolnieniu zawiera jedynie przytoczenie podstawy prawnej bez szczegółowego wskazania przyczyny uznania, że w danym wypadku policjant nie może pełnić służby”¹⁴.

Należy ponownie podkreślić, że uwzględnienie dwóch wartości, jakimi są interes społeczny (interes służby, dobro służby) i słuszny interes strony, nie w każdym przypadku prowadzić będzie do ich zrównoważenia. I chociaż przepisy procedury administracyjnej nie porządkują tych wartości, tworząc ich hierarchię, oraz nie przewidują instrumentów potrzebnych do automatycznego ustalenia, któremu z nich w danym (konkretnym) przypadku należy dać prymat, to nie może budzić

9 „Przesłanki fakultatywne zwolnienia ze służby charakteryzują się tym, że ich wystąpienie nie oznacza powstania po stronie organu bezwzględnie obowiązku wydania decyzji o zwolnieniu”; B. Opaliński, *Komentarz do art. 41*, w: B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el., teza 7.

10 W przypadku zastosowania podstawy prawnej zwolnienia ze służby zawartej w art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji niewątpliwie organ ma do czynienia z uznaniem administracyjnym; W. Maciejko, A. Korcz-Maciejko, *Postępowanie w sprawach osobowych w Policji*, Wrocław 2010, s. 309, a także Ł. Czebotar i in., *Komentarz...*, s. 423.

11 B. Opaliński, P. Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2013, s. 180; P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, s. 285.

12 P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe...*, s. 285.

13 „Na organach Policji spoczywa obowiązek szczegółowego wyjaśnienia zastosowania każdej z przesłanek wymienionych w art. 41 ust. 2 ustawy o Policji”; B. Opaliński, P. Szustakiewicz, *Policja...*, s. 180.

14 B. Opaliński, *Komentarz do art. 41...*

wątpliwości, że organ administracyjny, wskazując słuszny interes strony, nie może go w oczywisty sposób przeciwstawić interesowi społecznemu, naruszając to dobro, które bądź co bądź winno podlegać takiej samej ochronie.

Przy dokonaniu wskazanej wyżej oceny należy mieć na uwadze przede wszystkim charakter służby publicznej, a w tym kontekście charakter stosunku służbowego. Jest on bowiem tego typu konstrukcją prawną, która ma stwarzać optymalne warunki do realizacji przez członków zatrudnionych w organizacji policyjnej ustawowych zadań przewidzianych dla tej formacji, określonych w art. 1 ustawy o Policji. Policja po to zatrudnia funkcjonariuszy, aby zapewnić rzeczywistych wykonawców poszczególnych zadań. Funkcjonariusze wykonując przydzielone im zadania i czynności służbowe, realizują zadania, które w szerszym aspekcie stanowią świadectwo wypełniania ustawowych zadań Policji. To zatrudnienie policjantów ma umożliwić efektywną realizację zadań Policji przez jednostki tworzące jej szeregi. Zobowiązuje to do kształtowania kadr tej formacji w taki sposób, aby można było sprawnie i właściwie realizować jej zadania¹⁵. W konsekwencji w sytuacji oczywistej kolizji pomiędzy interesem społecznym (interesem służby) a partykularnym interesem jednostki, konieczne jest przyznanie prymatu temu pierwszemu z wymienionych dóbr. W przeciwnym razie realizowanie przez tę organizację swojej misji mogłoby się okazać nie tyle trudne, ile wręcz niemożliwe.

Wobec tego w pierwszej kolejności organ administracyjny, badając dopuszczalność zwolnienia funkcjonariusza na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji, zobowiązany jest do zbadania, czy zaistniała przesłanka uprawniająca zastosowanie tej konkretnej fakultatywnej podstawy umożliwiającej zwolnienie policjanta ze służby. Następnie konieczne jest ustalenie, czy decyzja o zwolnieniu na tej właśnie podstawie mieści się w granicach uznania administracyjnego, tj. czy nabycie określonych uprawnień przez stronę nie koliduje z dobrem służby. Utrzymanie zatrudnienia policjanta nie może bowiem odbyć się kosztem dobra ogólnego wyrażonego w tzw. interesie społecznym lub z tożsamym w tym przypadku z tym pojęciem interesie służby¹⁶.

15 „Tym samym rolą przepisu art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji jest stworzenie przełożonemu właściwemu w sprawach osobowych względnej swobody w zmianie zasobów kadrowych, gdy funkcjonariusze dotychczas pełniący służbę nabyli pełne uprawnienia emerytalne”; M. Lew, *Policja*, w: W. Maciejko, P. Szustakiewicz (red.), *Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, Warszawa 2015, s. 43.

16 „(...) z uwagi na uznaniowy charakter decyzji podejmowanej w omawianym trybie przyjąć trzeba, że obowiązkiem organu Policji jest rozważenie, czy dobro służby przemawia za zwolnieniem policjanta ze służby, czy też pomimo posiadania 30-letniej wysługi zasadnym byłoby umożliwienie dalszego pełnienia służby”; M. Nowikowska, w: K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Kurek, *Ustawa o Policji...*, s. 432.

Należy jednak zaznaczyć, że kwestie odnoszące się do samej przesłanki zamieszczonej w art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji, a także do granic uznania administracyjnego w kontekście wymienionego przepisu były już przedmiotem innego opracowania¹⁷. Istotą przedmiotowej pracy jest natomiast udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy wyłącznie zmaterializowanie się przesłanki objętej tą podstawą zwolnienia ze służby uzasadnia jej zastosowanie, jeśli wymaga tego dobro służby, czy też wymagane jest uwzględnienie także innych okoliczności. Osiągnięcie przez policjanta odpowiedniej wysługi emerytalnej jest bowiem immanentnie związane z jego stażem służby, a co za tym idzie – z osiągniętym przez niego wiekiem. Tym samym konieczne staje się rozważanie, czy decyzja o zwolnieniu policjanta na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji nie narusza zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Kwestią, która wymaga szerszej analizy w ramach tego opracowania, jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy zwolnienie, o którym mowa, pomimo tego, że jest rozstrzygnięciem wydanym w granicach uznania administracyjnego, nie stanowi w istocie przejawu dyskryminacji ze względu na wiek funkcjonariusza. W konsekwencji konieczne staje się również rozważenie, czy jeśli zwolnienie na tej podstawie, skutkujące kolizją interesu społecznego i słuźnego interesu strony uniemożliwiająca zrównoważenie tych dóbr, uzasadniałoby twierdzenie, że doszło do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, nadal przemawia za przedłożeniem interesu społecznego (interesu służby) nad partykularnym interesem strony. Odpowiedź w tym zakresie ma kluczowe znaczenie z uwagi na obowiązujące przepisy Unii Europejskiej, tj. dyrektywę Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 roku ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy¹⁸, które zobowiązują Rzeczpospolitą Polską, jako państwa członka Unii Europejskiej, do przestrzegania jej postanowień. Zagadnienie to nie było jak dotąd przedmiotem szerszej analizy w doktrynie, a dotyczy kluczowego dla organów władzy publicznej zagadnienia w procesie stosowania przepisów prawa. Zgodnie bowiem z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku¹⁹ organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Rozwinięcie i doprecyzowanie tej zasady znajduje swoje

17 P. Gacek, *Zwolnienie ze służby w Policji na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji w związku z nabyciem przez funkcjonariusza prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2021, t. 31, s. 27–42.

18 Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE L 303, z dnia 2 grudnia 2000 r., s. 16; Dz. Urz. UE Polskie Wydanie Specjalne, rozdz. 5, t. 4, s. 79), wydana na podstawie art. 13 TWE.

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

odzwierciedlenie w art. 6 i 7 k.p.a. Dodać również należy, że zwolnienie ze służby w Policji następuje w drodze kwalifikowanego aktu administracyjnego – decyzji administracyjnej. Wobec powyższego organ administracyjny (przełożony właściwy w sprawach osobowych) zobowiązany jest do wydania rozstrzygnięcia, które nie tylko ma swoje oparcie w przepisach prawa, lecz także takiego, które nie jest obarczone wadą mogącą skutkować wyeliminowaniem go z obrotu prawnego.

Zwolnienie policjanta ze służby na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji jako przejaw dyskryminacji ze względu na wiek

Jak zaznacza judykatura:

Wedle prawodawstwa polskiego sprzed akcesji zwolnienie ze służby w Policji na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 z późn. zm.), tj. z powodu nabycia prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej nie stanowi dyskryminacji z uwagi na wiek. W tej mierze istnieją jednak uregulowania wspólnotowe z dyrektywą Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE L 303, z dnia 2 grudnia 2000 r. s. 16; Dz. Urz. UE Polskie Wydanie Specjalne rozdz. 5, tom 4, s. 79, wydanej na podstawie art. 13 TWE) na czele. Dyrektywa ta w pkt 1 zakazuje dyskryminacji między innymi ze względu na wiek²⁰. Zakres jej stosowania określa art. 3, zgodnie z którym stosuje się ją do wszystkich osób zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w odniesieniu do warunków zatrudnienia i pracy, łącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania (art. 3 ust. 1 pkt c). Polski ustawodawca implementował powyższą dyrektywę w prawie pracy. Niewątpliwie ma ona zastosowanie również do służb mundurowych. Jednakże w ustawie o Policji brak jest stosownej regulacji, jak również określenia zakresu wyłączenia jej stosowania. Nie zwalnia to jednak organów i sądów od obowiązku dokonania w tej sprawie oceny zastosowania przepisu art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji pod kątem jego zgodności z przepisami prawa wspólnotowego²¹.

Jak słusznie zaznacza sąd w cytowanym orzeczeniu, obowiązywanie w polskim porządku prawnym wymienionej dyrektywy nie jest tożsame z automatycznym stosowaniem wszystkich jej postanowień w oderwaniu od studium konkretnego przypadku. Oznacza jedynie konieczność uwzględnienia postanowień tej dyrektywy

20 Pojęcie dyskryminacji zostało zdefiniowane w art. 2 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r.

21 Wyrok NSA z 15 grudnia 2009 r., I OSK 649/09, Legalis nr 225001. Por. także z wyrokiem WSA w Warszawie z 6 maja 2010 r., II SA/Wa 332/10, Legalis nr 565913, a także z E. Mazurczak-Jasińska, *Ustanie stosunku służbowego*, w: T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, S. Stelina (red.), *System prawa administracyjnego. T. 11. Stosunek służbowy*, Warszawa 2011, s. 339.

w związku z podejmowaniem decyzji o zwolnieniu funkcjonariusza ze służby na wskazanej podstawie zwolnienia. Sama bowiem pragmatyka służbowa nie zawiera zasadniczo odrębnych regulacji dotyczących kwestii równego traktowania²². Przywołane stanowisko judykatury akcentuje także aspekt zakresu stosowania tej dyrektywy, tj. zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym. Nie odsyła jednak i nie wskazuje konkretnych jej przepisów, które winny być obligatoryjnie stosowane w procesie decyzyjnym przez organ administracyjny, który wydaje rozstrzygnięcie w sprawie zwolnienia policjanta na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji.

Kluczowy, jak się wydaje, dla ustalenia zakresu uwzględniania wymienionej dyrektywy jest jej art. 2 ust. 5, z którego wynika, że niniejsza dyrektywa nie narusza środków przewidzianych przepisami krajowymi, które w społeczeństwie demokratycznym są niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, utrzymania porządku i zapobiegania działaniom podlegającym sankcjom karnym, ochrony zdrowia i ochrony praw i wolności innych osób²³. Przepis ten niewątpliwie należy zestawić z przepisem art. 1 ustawy o Policji, który określa zadania tej formacji i odnosi je do organizacji jako całości, nie zaś do poszczególnych jej jednostek czy komórek organizacyjnych. Ma to o tyle znaczenie, że wykorzystanie zasobów kadrowych jednostek Policji musi być zgodne z celami samej organizacji i zmierzać do realizacji zadań wskazanych w art. 1 ustawy o Policji. Przenosząc to na grunt omawianej problematyki, należy wobec tego zaznaczyć, że normy zawarte w dyrektywie Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 roku nie mogą stać w opozycji ani też naruszać tych przepisów prawa powszechnie obowiązującego w danym kraju, których realizacja jest niezbędna dla zapewnienia bezpieczeństwa publicznego i utrzymania porządku. Jak już wcześniej wskazano, podstawa prawna zawarta w art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji ma charakter uznaniowy, a granicę jej stosowania wytycza art. 7 k.p.a., tj. interes społeczny, konkretyzujący się w tym przypadku w pojęciu interesu służby lub dobra służby. Prymat interesu społecznego uzasadniony jest z kolei koniecznością zagwarantowania prawidłowego funkcjonowania tej formacji, w tym jej poszczególnych komórek organizacyjnych i jednostek Policji, i tym samym koniecznością zapewnienia prawidłowego i efektywnego wykonywania nałożonych na te komórki i jednostki zadań. Wątpliwym byłoby zatem założenie, że możliwe

22 M. Grześków, *Nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*, Warszawa 2020, s. 142.

23 „Zamieszczając w dyrektywie art. 2 ust. 5, prawodawca unijny zamierzał zapobiegać konfliktom w dziedzinie zatrudnienia, jakie mogą wystąpić pomiędzy mechanicznym respektowaniem zasady równego traktowania z jednej strony a potrzebą zapewnienia porządku i bezpieczeństwa”, M. Wieczorek, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017, s. 266.

jest zaistnienie zjawiska dyskryminacji, w jakiegokolwiek postaci, w tym w szczególności ze względu na wiek funkcjonariusza, jeśli u podstaw decyzji o zwolnieniu leży dobro służby czy interes służby. Przyjęcie takiego założenia uniemożliwiłoby kierownikowi danej jednostki Policji swobodne i elastyczne kształtowanie polityki kadrowej w celu realizacji, zgodnie z przyjętą przez niego koncepcją, zadań i celów, które zostały na tę jednostkę Policji nałożone. Przełożony właściwy w sprawach osobowych, będący jednocześnie kierownikiem jednostki Policji, musiałby godzić się na obniżenie zdolności operacyjnej tej jednostki, a także jednostek mu podległych bądź poszczególnych komórek organizacyjnych tych jednostek tylko z tego względu, że musiałby utrzymać zatrudnienie funkcjonariusza, który nabywając prawo do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej, nie mógłby z określonych względów nadal efektywnie pełnić służby, zgodnie z przyjętymi przez jego przełożonego założeniami, a także strategią (modelem).

Na wymienione zagadnienie zwrócił również uwagę Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z dnia 15 grudnia 2009 roku I OSK 649/09 wskazał, że

w punkcie 18 preambuły do tej dyrektywy stwierdzono, iż nie wymaga ona w szczególności od sił zbrojnych, policji, służb więziennych lub ratowniczych przyjmowania do pracy lub dalszego zatrudnienia osób nieposiadających wymaganych zdolności umożliwiających wykonywanie zadań, które mogą im zostać powierzone z uwzględnieniem wynikającego z prawa celu utrzymania zdolności operacyjnych tych służb²⁴.

Warto również zwrócić uwagę, że w art. 3 ust. 4 tej dyrektywy zawarto wyłączenie, które uprawnia do jej niestosowania w kontekście dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność lub wiek w odniesieniu do sił zbrojnych. Policja nie stanowi oczywiście formacji wchodzącej w skład sił zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej,

²⁴ W tym samym tonie wyrok WSA w Warszawie z 6 maja 2010 r., II SA/Wa 332/10...; wyrok WSA w Warszawie z 3 lutego 2015 r., II SA/Wa 1185/14, Legalis nr 1382602; wyrok WSA w Warszawie z 24 lipca 2018 r., II SA/Wa 2129/17, Legalis nr 2301042. Także wyrok NSA z 12 grudnia 2018 r., I OSK 1335/18, Legalis nr 2245417: „Przyczyną taką może być wykazana dowodami okoliczność, że funkcjonariusz z powodu wieku nie jest w stanie podjąć trudom służby. Okoliczność taka, zgodnie z pkt 18 preambuły do Dyrektywy, wyłączałaby dyskryminację z uwagi na wiek. (...) Osiągnięcie przez policjanta odpowiedniego wieku nie oznacza zatem automatyzmu przy jego zwalnianiu. Należy mieć jednak na względzie potrzeby służby i konieczność sprawnego realizacji zadań, postawionych przed Policją w art. 1 ust. 2 ustawy, zatem jeśli funkcjonariusz mimo deklarowanej chęci pozostawania w służbie i nawet zasług we wcześniejszym okresie służby, nie daje gwarancji, że będzie wykonywał nadal powierzone mu czynności w sposób rzetelny i efektywny – w takiej sytuacji organ jest uprawniony do jego zwolnienia na podstawie ww. przepisu ustawy o Policji”. Także wyrok NSA z 30 listopada 2009 r., I OSK 506/09, Legalis nr 216311 – sąd zaznacza w nim, że odmienne traktowanie, które jest uzasadnione, nie jest tożsame z dyskryminacją, która musi być zakazana. Por. także z M. Grześków, *Nawiązywanie...*, s. 144 – i tam powołane orzecznictwo.

jednak nie można nie zauważyć, że jest organizacją uzbrojoną i umundurowaną, wzorowaną na organizacji wojskowej. Kryteria doboru do służby w Policji, jak i przymioty, którymi musi się legitymować funkcjonariusz, aby nieprzerwanie pełnić służbę, są zbliżone do tych, które przewidziano dla osób ubiegających się oraz pełniących służbę w organizacji wojskowej. W obu przypadkach służba ta jest służbą publiczną, zatem dobór osób mogących pełnić służbę w tych organizacjach jest ograniczony, ma charakter selekcyjny. Oznacza to, że nie każda osoba ubiegająca się o przyjęcie do służby musi zostać do niej przyjęta, jak również że nie każda osoba pełniąca tę służbę może ją kontynuować, jeśli dobro formacji wymaga realizacji takich zadań, których dana osoba z różnych przyczyn nie może wykonać. Wymieniony przepis można zatem *per analogiam* odnieść do organizacji policyjnej. Stanowi on wsparcie dla przyjętej argumentacji odnoszącej się do zrównoważonego stosowania przepisów dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 roku w odniesieniu do Policji, w tym w szczególności do braku podstaw do automatycznego założenia, że zwolnienie na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji stanowi przejaw dyskryminacji ze względu na wiek osiągnięty przez funkcjonariusza.

Niezależnie od tego, co zostało wyżej powiedziane, należy również zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 roku państwa członkowskie mogą uznać, iż odmienne traktowanie ze względu na cechy związane z jedną z przyczyn wymienionych w art. 1 tej dyrektywy nie stanowi dyskryminacji w przypadku, gdy ze względu na rodzaj działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania dane cechy są istotnym i determinującym wymogiem zawodowym, pod warunkiem że cel jest zgodny z prawem, a wymóg jest proporcjonalny. Ponadto jak wynika z art. 6 ust. 1 dyrektywy, państwa członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego, i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne. Przywołane przepisy statuują odstępstwa od przyjętej reguły, pozwalając na przyjęcie takich rozwiązań, które odmiennie będą traktować kwestię zatrudnienia dla różnych grup zawodowych, a różnicowanie ze względu na wiek nie będzie stanowiło przejawu dyskryminacji.

Zgodzić się także należy ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 24 czerwca 2015 roku, II PK 197/14²⁵ stwierdził, że

25 Wyrok SN – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 24 czerwca 2015 r., II PK 197/14, Legalis nr 1587427.

rozwiązanie przez pracodawcę stosunku pracy na podstawie przepisu prawa krajowego uprawniającego pracodawcę do takiej czynności w przypadku nabycia przez pracownika prawa do emerytury nie narusza zakazu dyskryminacji ze względu na wiek, jeżeli regulacja przewidziana w tym przepisie jest obiektywnie i racjonalnie uzasadniona słusznym celem związanym z polityką zatrudnienia i rynkiem pracy oraz jest właściwa i konieczna do jego osiągnięcia²⁶.

Cytowane orzeczenie nie dotyczy, co należy podkreślić, stosunku służbowego, ale stosunku pracy. Nie stanowi to jednak przeszkody do odniesienia jego pewnych elementów *per analogiam* do omawianej problematyki. Pragmatyka służbowa nie zawiera bowiem normy prawnej o charakterze generalnym, która uprawniałaby organ do wyłączenia postanowień dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 roku w całości lub w określonej części. Uzasadnienia dla możliwości dokonania pewnego odstępstwa w tym zakresie należałoby upatrywać natomiast w samej konstrukcji fakultatywnych podstaw zwolnienia ze służby w Policji, która uprawnia do zastosowania jednej z podstaw umożliwiających zwolnienie ze służby, jeśli rozstrzygnięcie będzie mieściło się w granicach uznania administracyjnego. Nie może budzić wątpliwości, że słuszny cel związany z polityką zatrudnienia i rynkiem pracy, o którym mowa w powołanym wyżej orzeczeniu, w odniesieniu do stosunku służbowego musi być utożsamiany z interesem służby lub jej dobrem. Zapewnienie prawidłowego funkcjonowania danej komórki organizacyjnej, a tym samym jednostki Policji, immanentnie związane jest z zapewnieniem właściwej obsady takiej komórki organizacyjnej, a co za tym idzie – jednostki Policji. Decyzja realizująca właśnie taki cel nie może stanowić przejawu dyskryminacji ze względu na wiek funkcjonariusza, bo zdolność do prawidłowego wykonywania zadań nałożonych na jednostkę Policji jest środkiem, o którym mowa w art. 2 ust. 5 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 roku, a zatem środkiem, który w społeczeństwie demokratycznym jest niezbędny dla zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, utrzymania porządku i zapobiegania działaniom podlegającym sankcjom karnym, ochrony zdrowia i ochrony praw i wolności innych osób²⁷.

26 W tym samym tonie wyrok WSA w Warszawie z 9 października 2018 r., II SA/Wa 358/18, Legalis nr 2299615.

27 Por. z wyrokiem TSUE z 7 listopada 2019 r., C-396/18 (Gennaro Cafaro przeciwko DQ), Legalis nr 2256005 – w którym TSUE wskazał, że art. 2 ust. 5 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, w którym przewidziano automatyczne ustanie stosunku pracy pilotów zatrudnionych przez spółkę eksploatującą statki powietrzne w ramach działalności związanej z ochroną bezpieczeństwa narodowego państwa członkowskiego z chwilą ukończenia wieku 60 lat, pod warunkiem, że takie uregulowanie jest niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa publicznego w rozumieniu tego przepisu, co powinien ustalić sąd odsyłający.

Należy również dodać, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 czerwca 2015 r., II PK 197/14, przywołał także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 lipca 2011 r., C-159 (Fuchs)²⁸, w którym Trybunał stwierdził, że ustanowione w dyrektywie 2000/78/WE ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy nie wykluczają obowiązywania ustawy, która przewiduje obowiązkowe przejście na emeryturę urzędników mianowanych dożywotnio (w tej sprawie prokuratorów) z chwilą ukończenia przez nich 65. roku życia, co ma na celu zoptymalizowanie zarządzania zasobami ludzkimi²⁹. Jeżeli mianowanie dożywotnio na stanowisko, a następnie zwolnienie z pracy z osiągnięciem określonego wieku nie stanowi przejawu dyskryminacji w takiej grupie zawodowej jak prokuratorzy, jeśli zmierza do zoptymalizowania zarządzania zasobami ludzkimi, to tym bardziej nie może być traktowane jako przejaw dyskryminacji zwolnienie funkcjonariusza ze służby w związku z nabyciem przez niego prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej, jeśli uzasadnione jest to interesem służby, a więc zmierza do zagwarantowania zdolności do prawidłowego wykonywania zadań nałożonych na jednostkę Policji.

Polityka kadrowa pozwala na obsadę na stanowiskach służbowych tych policjantów, którzy skutecznie i efektywnie realizować będą przydzielone im zadania, a w szerszym aspekcie zadania całej formacji. Przeciwnie założenie skutkowałoby tym, że uprawnienie przełożonego właściwego w sprawach osobowych nie byłoby realnym, ale iluzorycznym uprawnieniem. Należałoby wówczas zorientować politykę kadrową na funkcjonariuszy, którzy w arbitralny sposób decydowaliby, czy i kiedy chcą odejść ze służby, mimo iż byliby oni nieefektywni albo niezdolni do realizacji nowych, bo ciągle zmieniających się i zależnych od dynamicznie zachodzących procesów społeczno-gospodarczych zadań. Instrument prawny umożliwiający

28 Legalis nr 347853.

29 Por. także z wyrokiem SN – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 11 grudnia 2014 r., I PK 120/14, Legalis nr 1185766 – w którym sąd doszedł do przekonania, że „rozwiązanie z pracownikiem stosunku pracy z uwagi na osiągnięcie wieku emerytalnego i uprawnień emerytalnych narusza zakaz dyskryminacji ze względu na wiek tylko wówczas, jeżeli nie wystąpią okoliczności opisane w art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady nr 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE. L z 2000 r., nr 303, s. 16, ze zm.), których istnienie ocenia sąd rozpoznający sprawę na podstawie zebranych dowodów, a nie przyjmując arbitralnie, że takiego rozwiązania ustawowego, jakie wynikało z art. 23 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r., nr 97, poz. 674, ze zm.), nie uzasadniają «zadania oświatowe szkół, cele polityki oświatowej lub racjonalna polityka kadrowa w szkolnictwie». Nie każde rozwiązanie ustawowe przewidujące rozwiązanie stosunku pracy z osiągnięciem wieku emerytalnego jest więc niezgodne z zasadami prawa unijnego, ale co ważniejsze, tak zwana prowspólnotowa wykładnia przepisów prawa nie może prowadzić do odmowy zastosowania jednoznacznego w swej treści przepisu prawa krajowego”.

zwolnienie policjanta na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji pozwala na antycypowanie o dalszej przydatności do służby policjanta bez konieczności empirycznego dowodzenia, tj. przeprowadzania wielu obserwacji w czasie, dokonywania symulacji oraz porównania efektywności funkcjonowania danej komórki organizacyjnej czy jednostki Policji zatrudniającej funkcjonariusza z efektami funkcjonowania tej komórki lub jednostki bez niego. Zapobiega to w oczywisty sposób obniżeniu efektywności tej komórki w wykonywaniu jej zadań lub – w szerszym aspekcie – jej zdolności operacyjnych. Należy dodać, że takie badanie nie byłoby miarodajne, wymagałoby bowiem porównania skutków w okolicznościach istnienia tych samych warunków. Służba wiąże się natomiast ze zdarzeniami, które mają co do zasady charakter nieprzewidywalny, nagły i nieplanowany. Nie ma zatem w praktyce możliwości przeprowadzenia takich badań empirycznych. Wiązałyby się one zresztą z koniecznością wykorzystywania zasobu ludzkiego i materialno-technicznego i realizowaniem takich celów i zadań, które nie są związane z misją Policji. Antycypacja, o której mowa była wcześniej, polega na pewnym założeniu, że podjęte działanie o charakterze kadrowym zmierza do realizacji określonego celu, tj. zapewnienia prawidłowego funkcjonowania jednostki Policji, a cel ten może zostać osiągnięty wskutek właśnie tego działania. Decyzja kadrowa musi być oparta na uznaniu administracyjnym, a ono z kolei wymaga zakotwiczenia w racjonalnej i wszechstronnej ocenie, która powinna być determinowana przede wszystkim prawidłową i właściwie prowadzoną polityką kadrową zmierzającą do realizacji celu, jakim jest ochrona dobra prawnego, tj. dobra służby bądź interesu służby.

Konkludując to, co zostało wyżej powiedziane, zrównoważone stosowanie dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 roku może skutkować koniecznością odstąpienia od bezpośredniego stosowania jej postanowień, jeśli zwolnienie ze służby w Policji uzasadnione będzie określonym celem, tj. ochroną dobra prawnego mającego większą wartość niż partykularny interes osoby fizycznej, która ma być zwolniona ze służby. Realizacja tego celu pozwala na stwierdzenie, że zwolnienie policjanta, który nabył prawo do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej, nie może stanowić przejawu dyskryminacji ze względu na wiek zwalnianego funkcjonariusza, jeśli decyzja w tym zakresie mieści się w granicach uznania administracyjnego. Nie narusza również ustanowionej w art. 32 Konstytucji RP zasady równości wobec prawa³⁰.

³⁰ Zob. wyrok TK z 27 stycznia 2003 r., SK 27/02, OTK Seria A 2003, nr 1, poz. 2, Dz.U. z 2003 r., nr 24, poz. 200, Legalis nr 56018, a także wyrok WSA w Warszawie z 10 sierpnia 2018 r., II SA/Wa 2131/17, Legalis nr 2300580.

Podsumowanie

Policja zobligowana jest do zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego. Charakter zadań, jakie zostały na nią nałożone przez ustawodawcę, zobowiązują do zapewnienia rzeczywistych wykonawców zadań cząstkowych, które w szerszym aspekcie świadczyć będą o tym, że formacja ta wypełnia swoją misję. Stąd też konieczność selektywnego traktowania nie tylko kandydatów do służby, lecz także czynnych funkcjonariuszy. Interes społeczny wymaga, aby czynną służbę pełnili wyłącznie ci funkcjonariusze, którzy są zdolni do efektywnego wykonywania zadań służbowych. Oczywistym jest, że wraz z upływem czasu zdolność do ustawicznego samokształcenia może być w pewien sposób ograniczona albo też może nastąpić utrata tych zdolności. Utrzymywanie zatrudnienia funkcjonariusza, który nie jest w stanie sprostać trudom codziennej służby, wymagającej od niego pewnej aktywności na określonym poziomie na wielu polach (w wielu sferach) w dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości, mogłoby skutkować zmniejszeniem zdolności poszczególnych jednostek lub komórek organizacyjnych Policji do prawidłowej, właściwej i efektywnej realizacji przydzielonych im zadań. Instrumentem, który umożliwia utrzymanie w służbie tylko tych funkcjonariuszy, którzy mają całkowitą zdolność do jej pełnienia, a zarazem rozwiązanie stosunku służbowego z tymi, którzy utracili przymioty niezbędne do pełnienia służby i realizowania swoich zadań w sposób odpowiadający aktualnym potrzebom służby, jest m.in. podstawa zwolnienia zamieszczona w art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji. Umożliwia ona zwolnienie ze służby funkcjonariuszy w sytuacji nabycia przez nich prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej. Decyzja w tym zakresie ma charakter uznaniowy, wymaga zatem uwzględnienia interesu społecznego i interesu funkcjonariusza. Nie oznacza to, że muszą one być w każdym przypadku równoważone, zwłaszcza w sytuacji oczywistej kolizji między tymi dobrami. Nie budzi bowiem wątpliwości, że ze względu na charakter zadań, jakie realizuje Policja, oraz związany z tym charakter samej służby policjantów, konieczne jest przyznanie prymatu interesowi służby (interesowi społecznemu) nad partykularnym interesem funkcjonariusza. Kadry Policji winny być tak kształtowane, aby zapewnić w pełni zdolnych wykonawców do realizacji zadań, które mają zostać im powierzone. Tylko w ten sposób organizacja ta ma możliwość realizacji swej misji. Na organie administracyjnym ciąży z kolei obowiązek wykazania nie tylko przesłanki warunkującej zwolnienie ze służby na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji, lecz przede wszystkim wskazania zasadności skorzystania z tego instrumentu, tj. celu, jaki ma zostać osiągnięty wskutek zwolnienia danego policjanta ze służby w Policji. Zwolnienie musi służyć zabezpieczeniu dobra prawnego, jakim jest interes służby (dobro służby).

Z tych też względów zwolnienie funkcjonariusza Policji na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji nie może być także traktowane jako przejaw dyskryminacji, w tym w szczególności ze względu na wiek funkcjonariusza. Uwzględnienie postanowień zawartych w dyrektywie Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 roku ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy nie może bowiem prowadzić do automatycznego ich stosowania w pełnym zakresie, w odniesieniu do każdego rodzaju zatrudnienia, a w szczególności takiego, które służy realizacji celu publicznego. Służba publiczna została ustanowiona niewątpliwie po to, by realizować ten cel. Zatrudnienie w służbie publicznej (w Policji) zatem również musi służyć temu celowi. Przeciwnie założenie utrudniłoby lub wręcz uniemożliwiłoby przełożonym właściwym w sprawach osobowych swobodne kształtowanie struktury zatrudnienia w jednostkach Policji, których są kierownikami, a także w jednostkach podległych. Realizacja celu formacji policyjnej, jakim jest zapewnienie sprawnego, szybkiego i efektywnego wykonywania zadań przez jednostkę Policji, bez dalszego zatrudnienia w niej niezdolnego do efektywnego pełnienia służby funkcjonariusza, który nabył prawo do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej (a zatem przez jego zwolnienie ze służby), uzasadnia twierdzenie, że uwzględnienie postanowień wymienionej wyżej dyrektywy nie może automatycznie świadczyć o tym, że zwolnienie na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji stanowi przejaw dyskryminacji ze względu na wiek funkcjonariusza³¹. Cel, jaki realizowany jest przez zastosowanie tego instrumentu prawnego, może wobec tego determinować do ograniczenia lub wręcz wyłączenia stosowania postanowień tej dyrektywy, w szczególności że dopuszczają one taką możliwość³².

31 Należy bowiem zaakcentować, że ideą tej dyrektywy jest nie tylko objęcie ochroną przed nierównym traktowaniem funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych, lecz także jednoczesne usankcjonowanie dopuszczalności różnicowania statusu osób zatrudnionych w tych formacjach ze względu na określone okoliczności (cel, który ma być zrealizowany poprzez to zatrudnienie); M. Grześków, *Nawiązywanie...*, s. 143.

32 Na marginesie należy tylko zaznaczyć, że art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie niektórych ustaw z związku z wprowadzeniem świadczeń za długoletnią służbę (Dz.U. z 2023 r., poz. 347) uchylił z dniem 1 marca 2023 r. przepis art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji. Zamieszczone jednak w wymienionej ustawie przepisy przejściowe, odnoszące się do tej podstawy zwolnienia, pozwalają jeszcze przez określony czas na zachowanie aktualności zagadnień objętych tym opracowaniem.

Bibliografia

- Czebotar Ł., Gądzik Z., Łyżwa A., Michałek A., Świerczewska-Gąsiorowska A., Tokarski M., *Komentarz. Ustawa o Policji*, Warszawa 2015.
- Gacek P., *Zwolnienie ze służby w Policji na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji w związku z nabyciem przez funkcjonariusza prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2021, t. 31.
- Grześków M., *Nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*, Warszawa 2020.
- Kotowski W., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Lew M., *Policja*, w: W. Maciejko, P. Szustakiewicz (red.), *Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, Warszawa 2015.
- Liwo M., *Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych*, Warszawa 2013.
- Maciejko W., Korcz-Maciejko A., *Postępowanie w sprawach osobowych w Policji*, Wrocław 2010.
- Mazurczak-Jasińska E., *Ustanie stosunku służbowego*, w: T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, S. Stelina (red.), *System prawa administracyjnego. T. 11. Stosunek służbowy*, Warszawa 2011.
- Nowikowska M., w: K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Kurek, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Opaliński B., *Komentarz do art. 41*, w: B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2015, Legalis/el.
- Opaliński B., Szustakiewicz P., *Policja. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2013.
- Szankin T., *Służba w Policji*, w: M. Czuryk, M. Karpiuk, J. Kostrubiec, K. Orzeszyna (red.), *Prawo policyjne*, Warszawa 2014.
- Szustakiewicz P., *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012.
- Taniewska M., *Stosunek służbowy funkcjonariuszy Policji, Urzędu Ochrony Państwa i Straży Granicznej*, w: S. Sagan (red.), *Prawo policyjne. Komentarz*, t. I, Katowice 1992.
- Wieczorek M., *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017.

Dismissing a Police officer from service pursuant to Article 41(2)(4) of the Act on the Police and the principle of equal treatment in employment

Abstract

The article is entirely devoted to the issues related to dismissing an officer from service in the Police based on the Article 41(2)(4) of the Act on the Police. This provision conditions dismissal of a police officer on their acquiring the right to a pension after completing 30 years of service. It lays down that a decision in this respect is discretionary. Thus, it must take into account both the public interest and the legitimate interest of the party. At the same time, this article looks into whether the decision to dismiss an officer from Police service based on Article 41(2)(4) of the Act on the Police, issued within the boundary of administrative discretion, does not violate the principle of equal treatment in employment, i.e. whether it is in fact a symptom of discrimination based on the age of the officer. The European Union provides relevant regulations which the Republic of Poland, as a member of the EU, is obliged to respect. Therefore, individual provisions of the Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation are analysed here. The conclusion is that dismissal under Article 41(2)(4) of the Act on the Police is not a symptom of their unequal and discriminatory treatment due to his or her age if this dismissal aims to protect the legal interest of the service.

Keywords: Police officer, dismissal from service in the Police, administrative decision (personal command), discrimination, principle of equal treatment in employment

CYTOWANIE

Gacek P., *Zwolnienie policjanta ze służby na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o Policji a zasada równego traktowania w zatrudnieniu*, „Acta Iuris Stetinensis” 2023, nr 1 (vol. 42), 9–24, DOI: 10.18276/ais.2023.42-01.



Acta Juris Stetinensis

2023, nr 1 (vol. 42), 25–43
ISSN (print) 2083-4373 ISSN (online) 2545-3181
DOI: 10.18276/ais.2023.42-02



Aleksandra Górską-Jankowską

mgr

Uniwersytet Gdański

e-mail: aleksandra.gorska-jankowska@phdstud.ug.edu.pl

ORCID: 0000-0002-6326-4703

OPEN  ACCESS



Prawnoautorska klasyfikacja remiksu

Streszczenie

Upowszechnienie się Internetu na masową skalę doprowadziło do zmiany w sposobie uczestnictwa w kulturze: internauci (w szczególności ludzie młodzi) są obecnie nie tylko konsumentami kultury, lecz także jej aktywnymi twórcami. Twórczość ta przejawia się w podejmowaniu różnorodnych aktywności w Internecie, takich jak produkowanie remiksów, pisanie fanfików, tworzenie memów, blogowanie czy nagrywanie podcastów. Zjawisko to określane jest w literaturze jako „kultura partycypacji” ze względu na jego powszechność i globalny charakter. W artykule poruszono problematykę remiksu na tle polskiej ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1062 ze zm.). Celem artykułu jest analiza przepisów, które mogą mieć zastosowanie do twórczości remiksowej, oraz wskazanie trudności związanych z zaklasyfikowaniem remiksów do odpowiednich kategorii funkcjonujących na gruncie prawa autorskiego (utwór inspirowany, utwór zależny, utwór z cytatem, parodia), a także próba dokonania takiej klasyfikacji. Cel ten jest istotny, wpływa bowiem bezpośrednio na prawa twórcy utworu pierwotnego oraz potencjalne obowiązki twórcy remiksu.

Słowa kluczowe: prawo, prawo autorskie, remiks

Wprowadzenie

Rozwój mediów cyfrowych, w szczególności Internetu, znacząco zmienił sposób uczestnictwa w kulturze. Po okresie „jednokierunkowych” mediów masowych, takich jak telewizja, prasa czy książka, w których przeciętny człowiek pełnił wyłącznie funkcję odbiorcy, nadszedł okres czynnego uczestnictwa w kulturze. Internet otworzył bowiem przestrzeń do tworzenia oraz udostępniania dzieł na niespotykaną wcześniej skalę, a także ułatwił przerabianie istniejących już utworów i wyrażanie ich w zupełnie nowy sposób. Nastąpiła pewnego rodzaju demokratyzacja działalności twórczej¹, która uaktywniła potencjał twórczy wielu osób tworzących do tej pory dla siebie bądź dla niewielkiego grona odbiorców. Wraz z rozwojem Internetu zaczęły dzielić się one swoją twórczością z publicznością internetową. Zjawisko to jest określane jako „kultura uczestnictwa” bądź „kultura partycypacji”² i obejmuje wiele różnorodnych aktywności, takich jak m.in. członkostwo w społecznościach internetowych (np. Facebook, Instagram), tworzenie nowych form wyrazu (np. samplowanie, tworzenie fanfików, zinów, memów czy mash-upów), współpraca w celu wykonywania zadań i rozwijania nowej wiedzy (np. poprzez rozwój Wikipedii) czy choćby poprzez kształtowanie mediów (np. przez blogowanie czy tworzenie podcastów)³. Innym rodzajem tego typu twórczości jest remiks, który polega na wykorzystaniu (bądź przerabianiu) fragmentów innych dzieł do stworzenia zupełnie nowego utworu. Choć pojęcie to wywodzi się ze świata muzyki (a dokładniej z kultury hip-hopowej)⁴, to obecnie odnosi się także do innych rodzajów sztuki i określane jest jako jeden z „najważniejszych słów kluczy opisujących cały zespół praktyk w obrębie kultury cyfrowej”⁵. Ze względu na doniosłość tego zjawiska dla współczesnej kultury i dla życia społecznego, a także ze względu na postulaty zmiany paradygmatu ochrony praw autorskich, które są współcześnie podejmowane w związku ze zmianą sposobu tworzenia i uczestnictwa w kulturze, wydaje się zasadnym, aby przeanalizować remiks również pod kątem prawnym.

1 M. Maryl, *Teksty – kultury – uczestnictwa*, w: A. Dąbrowka i in. (red.), *Teksty kultury uczestnictwa*, Warszawa 2016, s. 13, DOI: 10.18318/978-83-65573-14-8.1 (dostęp 1.09.2022).

2 M. Baranowski, *Kultura partycypacji a nowe media: między dobrostanem a stanem złobycia*, „Zarządzanie w Kulturze” 2019, t. 20, nr 1, s. 9, DOI: 10.4467/20843976ZK.19.001.10334 (dostęp 1.09.2022).

3 H. Jenkins i in., *Confronting the Challenges of Participatory Culture: Media Education for the 21st Century*, Cambridge 2009, s. 3.

4 E. Wójtowicz, *Twórca jako postproducent – między postmedialnym remiksem a reprogramowaniem kultury*, w: M. Gulik, P. Kaucz, L. Onak (red.), *Remiks: teorie i praktyki*, Kraków 2011, s. 21.

5 A. Nacher, *Remiks i mashup – o nielatwym współbrzmieniu dwóch cyberkulturowych metafor*, „Przegląd Kulturoznawczy” 2011, nr 1 (9), s. 77–89.

Celem niniejszego artykułu jest analiza przepisów, które mogą mieć zastosowanie do twórczości remiksowej, oraz wskazanie trudności związanych z zaklasyfikowaniem remiksów do odpowiednich kategorii funkcjonujących na gruncie prawa autorskiego (utwór inspirowany, utwór zależny, utwór z cytatem, parodia), a także próba dokonania takiej klasyfikacji. Cel ten jest o tyle istotny, że wpływa bezpośrednio na prawa twórcy utworu pierwotnego oraz potencjalne obowiązki twórcy remiksu.

Remiks – próba uchwycenia zjawiska

Początkowo termin „remiks” był stosowany wyłącznie w muzyce, z czasem rozpowszechnił się i znalazł zastosowanie także w odniesieniu do innych dziedzin sztuki. Remiksem można nazwać dzieło, które powstało w wyniku przerobienia (zremiksowania), polegającego na dodawaniu/usuwaniu lub zmianie elementów utworu oryginalnego. Co charakterystyczne, remiks zawsze odwołuje się do dzieła powstałego wcześniej (choć w różnym stopniu zachowuje ślady pierwotnego dzieła) i dodaje nowe elementy do utworu, jednocześnie wskazując na źródło pierwotnego utworu, poprzez np. wskazanie go w tytule⁶. W twórczości muzycznej za remiks można uznać każdą interpretację melodii wprowadzającą modyfikację w postaci np. ozdabiania, figuracji, dodawania głosów, wprowadzania i przekształcania harmonii, zmiany kontekstu rytmicznego czy przekształceń fakturalnych. Remiksem jest zatem dodawanie wartości artystycznej do funkcjonującego już w przestrzeni muzycznej materiału⁷. Jak wskazuje T. Plata: „to taka praca artysty, która wchodzi w istotny dialog z pracą kogoś innego, wcześniejszą; przerabia ją, uzupełnia, rozwija, z intencją przywrócenia do życia, oddania hołdu, dotarcia do wątków dotychczas ukrytych, czasami podważenia”⁸.

Funkcjonowanie remiksu we współczesnej muzyce bardzo dobrze przedstawia film kanadyjskiego reżysera B. Gaylora *Kultura Remixu*. Bohaterem filmu jest DJ Girl Talk, którego twórczość opiera się na przerabianiu klasyków muzyki rozrywkowej. Jego podejście do muzyki i twórczości w ogóle obrazuje współczesne podejście pokolenia wychowanego w dobie Internetu⁹. Zgodnie z księgą rekordów Guinnessa najbardziej „zremiksowaną” artystką jest Madonna: do 2018 roku jej utwory zostały

6 Encyklopedia teatru polskiego, www.encyklopediateatru.pl/hasla/351/remiks (dostęp 1.09.2022).

7 K. Gawlas, *Remiks – narzędzie w warsztacie kompozytorskim*, w: M. Gulik, P. Kaucz, L. Onak (red.), *Remiks...*, s. 212–213.

8 D. Sajewska, T. Plata (red.), *Re//mix: performans i dokumentacja*, Warszawa 2014, s. 3.

9 www.filmweb.pl/film/Kultura+remixu-2008-513709 (dostęp 1.09.2022).

zremiksowane w sumie 324 razy¹⁰. Najdobitniejszym przykładem tego, w jaki sposób remiks wpłynął na świat muzyki, jest to, że od 1998 roku „Grammy”, jedna z najbardziej prestiżowych nagród w świecie muzycznym w Stanach Zjednoczonych, przyznawana jest właśnie za najlepsze zremiksowane utwory (Best Remixed Recording)¹¹. W sztukach plastycznych remiks jest również obecny od wielu dekad: remiksem można nazwać dyptyk „Marylin” A. Warhola czy też „Look Mickey” R. Lichtensteina. Popularne obecnie w Internecie memy, czyli humorystyczne obrazki opatrzone tekstem wielokrotnie przerabiane przez internautów, również są przykładem współczesnej kultury remiksu.

Remiks nie jest pojęciem języka prawnego, nie dysponujemy zatem definicją legalną. A. Sewerynik wskazuje, że remiksem może być każdy utwór, który stanowi nową wersję innego utworu, w szczególności jego nagrania¹². Według G. Mani, remiks jest „w istocie elektroniczną aranżacją”¹³. W. Machała definiuje remiks jako „zgrania na nowo poszczególnych ścieżek fonogramu, często połączonego z przesunięciem akcentów w aranżacji utworu z partii jednego instrumentu na inny, zmianą tempa lub powtórzeniem określonych tematów muzycznych”¹⁴. N. Ghazal wskazuje, że remiks wiąże się z „modyfikacją nagrania, w szczególności poprzez zmianę jakości dźwięku, wydłużenie bądź skrócenie poszczególnych sekcji czy też zmianę kolejności poszczególnych fragmentów”¹⁵. R. Markiewicz natomiast wskazuje na definicję remiksu jako „wykorzystywanie wszystkich postaci utworów dla stworzenia nowego dzieła”¹⁶.

Tworzenie remiksu polega na przetworzeniu innego utworu poprzez dodanie, usunięcie bądź też zmianę elementów utworu oryginalnego w taki sposób, aby utworzyć zupełnie nowy utwór (np. w przypadku utworów muzycznych przez zrobienie linii melodycznej albo przez wprowadzenie zmian w podkładach rytmicznych). Wskazuje się, że remiks obejmuje bardzo różne pod względem tworzywa praktyki artystyczne (wizualne, audialne i multimedialne), a także opisuje cały wachlarz aktywności w kulturze popularnej¹⁷. Zakres ingerencji w utwór oryginalny oraz zastosowane techniki w celu dokonania zmian w utworze oryginalnym

10 www.guinnessworldrecords.com/world-records/509160-most-remixed-act (dostęp 1.09.2022).

11 www.grammy.com/grammys/awards (dostęp 1.09.2022).

12 A. Sewerynik, *Utwór muzyczny jako przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2020, s. 205.

13 G. Mania, *Muzyka w prawie autorskim*, Kraków 2020, s. 283.

14 W. Machała, *Sampling*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 10, s. 17.

15 N. Ghazal, *Prawo do fonogramu w świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 2017, rozdz. 2.4.

16 R. Markiewicz, *Ilustrowane prawo autorskie*, Warszawa 2018, s. 355.

17 A. Nacher, *Remiks i mashup...*, s. 77.

mogą bardzo się różnić od siebie w poszczególnych remiksach, jednak wspólnym mianownikiem jest zawsze zawłaszczenie pewnych elementów utworu oryginalnego i stworzenie na jego bazie nowego utworu. To, jaka relacja prawna powstanie między utworem oryginalnym a utworem powstałym na jego bazie, będzie zależało od charakteru przeróbek (twórcze czy też techniczne) oraz zastosowanych technik. Wskazuje się w polskiej nauce prawa, że remiks w szczególności może stanowić utwór inspirowany, dzieło zależne, dzieło z cytatem, a także parodię¹⁸.

Kwalifikacja przedmiotowa remiksu

Zgodnie z definicją zawartą w art. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: pr. aut.), przedmiotem ochrony prawa autorskiego jest utwór będący przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze. W zależności od zakresu i charakteru podobieństw danego utworu do utworów powstałych wcześniej wyróżnia się kilka kategorii utworów, tzn. utwory samoistne nieinspirowane, samoistne inspirowane oraz niesamoistne (w tym opracowania)¹⁹. Utwory samoistne nieinspirowane, czyli takie, które w żaden sposób nie nawiązują do innych powstałych wcześniej dzieł, będą w niniejszej pracy pominięte (istotą remiksu jest bowiem ingerencja, w mniejszym bądź większym stopniu, w inne dzieło).

Utwory inspirowane, wymienione w art. 2 ust. 4 pr. aut., są dziełami samoistnymi, które posiadają cechy indywidualnej twórczości. Przyjmuje się także, że nie zawierają jakichkolwiek twórczych elementów innych utworów²⁰. Inspiracja będzie polegała na przejęciu elementów „nietwórczych” z innych utworów, które nie są chronione prawem autorskim. Zgodnie z art. 1 ust. 2¹ pr. aut. nie podlegają ochronie odkrycia, idee, procedury, metody, zasady działania oraz koncepcje matematyczne. W nauce prawa wskazuje się także, że elementami, które nie podlegają ochronie prawnej, są m.in. określone techniki artystyczne, style w sztuce, określona tematyka bądź treść²¹. W przypadku utworów samoistnych inspirowanych związek z innym utworem więc istnieje (brak jakichkolwiek powiązań przekreślałby możliwość zaklasyfikowania danego utworu jako utworu samoistnego inspirowanego, wtedy mówilibyśmy raczej o utworze samoistnym nieinspirowanym), ale obydwa utwory

18 R. Markiewicz, *Remiks a prawo autorskie*, w: J.W. Adamowski i in. (red.), *Między Klileo a Themis*, Warszawa–Poznań 2016, s. 651.

19 P. Łada, *Sztuka a prawo autorskie*, Warszawa 2014, s. 41.

20 J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 41.

21 P. Łada, *Sztuka...*, s. 42.

(oryginalny i inspirowany) będą stanowić odrębne utwory na gruncie prawa autorskiego. Utwory inspirowane stanowią więc w pełni samodzielne dzieła, przy których wykorzystaniu nie dochodzi do ingerencji w prawa autorskie innych twórców. W wyroku z 23 czerwca 1972 roku Sąd Najwyższy odniósł się do problematyki rozróżnienia utworu inspirowanego od utworu zależnego i wskazał, że „za kryterium rozgraniczające dzieło inspirowane od dzieła zależnego należy uznać takie twórcze przetworzenie elementów dzieła inspirującego, że o charakterze dzieła inspirowanego decydują jego własne, indywidualne elementy (a nie elementy przejęte)”²². W doktrynie wskazuje się, że klasyfikacja remiksów jako utworów inspirowanych jest z pewnością możliwa²³, jednak takie remiksy będą występować rzadko, ponieważ zainteresowania twórców remiksów koncentrują się zazwyczaj na eksploatacji istotnych części utworów. Stwierdzenie, że przy tworzeniu remiksów dochodzi do korzystania z elementów chronionych prawem autorskim, nie jest więc zazwyczaj sporne²⁴.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pr. aut., opracowanie cudzego utworu, w szczególności tłumaczenie, przeróbka oraz adaptacja, jest przedmiotem prawa autorskiego bez uszczerbku dla prawa do utworu pierwotnego. Istotą opracowania (dzieła zależnego) jest ingerencja o twórczym charakterze w utwór innego autora. Opracowanie jest utworem odrębnym i stanowi samodzielny przedmiot prawa autorskiego. Prawa autorskie do utworów zależnych przysługują więc ich twórcom bez uszczerbku dla prawa do utworu pierwotnego. Dopiero wykonywanie praw do takiego utworu zależnego (tj. rozporządzenie i korzystanie) zależy od zezwolenia podmiotu praw autorskich majątkowych do utworu oryginalnego, chyba że autorskie prawa majątkowe do utworu pierwotnego wygasły²⁵. Przy ocenie klasyfikacji remiksu jako utworu zależnego należy odnieść się do wyroku Sądu Najwyższego z 2002 roku (jest to pierwsze polskie orzeczenie dotyczące wprost problemów autorskoprawnych utworów powstałych w drodze remiksu)²⁶. W orzeczeniu tym SN wykazał, że modyfikowanie utworów techniką miksowania stanowi opracowanie w rozumieniu art. 2 pr. aut.²⁷ Przy takiej klasyfikacji remiksu jego twórca, chcąc

22 Wyrok SN z 23 czerwca 1972 r., I Cr 104/72, OSNC 1972, nr 4, poz. 61.

23 A. Sewerynik, *Utwór muzyczny...*, s. 205.

24 R. Markiewicz, *Remiks...*, s. 652.

25 Art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1062, ze zm.).

26 R. Markiewicz, *Remiks...*, s. 651.

27 Wyrok SN z 5 marca 2002 r., II KKN 341/99, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 82.

rozporządzać swoim utworem, powinien uzyskać zgodę podmiotu posiadającego prawo do utworu pierwotnego²⁸.

Klasyfikacja remiksu jako utworu samoistnego inspirowanego oraz utworu zależnego nie wyczerpuje jednak możliwości związanych z klasyfikacją prawną tego zjawiska. Wskazuje się, że ten rodzaj twórczości może przybierać różne formy – także jako utwór z cytatem²⁹. W przepisach 29–29² pr. aut. ustawodawca uregulował instytucję dozwolonego użytku w zakresie cytatu. Jest to, co do zasady, ograniczenie wyłącznego prawa autorskiego na rzecz wykorzystywania cudzej twórczości w działalności naukowej, dydaktycznej, publicystycznej oraz artystycznej³⁰. Zgodnie z treścią art. 29 pr. aut. (zmodyfikowanego na skutek nowelizacji z 2015 r.)³¹)

wolno przytaczać w utworach stanowiących samoistną całość urywki rozpowszechnionych utworów oraz rozpowszechnione utwory plastyczne, utwory fotograficzne lub drobne utwory w całości, w zakresie uzasadnionym celami cytatu, takimi jak wyjaśnianie, polemika, analiza krytyczna lub naukowa, nauczanie lub prawami gatunku twórczości.

W kontekście rozpatrywania remiksu szczególnie istotne będą kwestie związane z dopuszczalną długością użytego cytatu, wyjaśnieniem sformułowania „prawa gatunku twórczości” oraz możliwością modyfikowania cytowanego utworu. Uwzględniając brzmienie przedstawionego wyżej przepisu, można przytaczać przede wszystkim urywki innych rozpowszechnionych utworów. Ustawa nie precyzuje jednak, czym jest urywek. W doktrynie nie udało się też sformułować jednolitej teorii na ten temat³². Zgodnie jednak z wyrokiem SA w Warszawie³³ urywkiem jest po prostu taka część utworu, która „odznacza się niewielkimi rozmiarami”. Istotne w kontekście remiksów plastycznych (do których możemy zaliczyć: malarstwo, rysunek, grafikę, kaligrafię, rzeźbę, ceramikę, instalację, scenografię)³⁴ oraz w kontekście remiksów fotograficznych jest to, że można je przytaczać w całości – nawet gdyby nie były drobnymi utworami³⁵. Wyjaśnienie przesłanki „prawa

28 P.F. Piesiewicz, *Utwór muzyczny i jego twórca*, Warszawa 2009, s. 79.

29 Ibidem, s. 78.

30 P. Ślęzak, *Dozwolony użytek chronionych utworów*, w: P. Ślęzak i in. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 292–302.

31 Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1639).

32 G. Pacek, *Dozwolony użytek chronionych utworów*, w: A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 253–259.

33 Wyrok SA w Warszawie z 18 września 2003 r., VI ACa 23/03, niepubl.

34 P. Ślęzak, *Dozwolony użytek...*, s. 292–302.

35 G. Pacek, *Dozwolony...*, s. 253–259.

gatunku twórczości” nastęcza nieco więcej wątpliwości. W doktrynie reprezentowane są dwa stanowiska w zakresie wykładni tego terminu³⁶. Pierwsze stanowisko (dominujące) dopuszcza stosowanie cytatu w ramach prawa gatunku twórczości w przypadku samodzielnej twórczości nawiązującej w sposób całkowicie jednoznaczny do cudzego dzieła³⁷. Chodzi o takie rodzaje utworów, w których tradycyjnie nawiązuje się do dzieł cudzych – co więcej, brak nawiązywania do innych utworów przekreślałby możliwość tworzenia tego rodzaju dzieł³⁸. Zgodnie z drugą wykładnią tego sformułowania, „prawo gatunku twórczości” jest klauzulą generalną, która „pozwała na przytoczenie we własnym utworze fragmentu cudzego utworu, ilekroć twórca wykaże, iż posłużenie się cytatem jest konieczne dla osiągnięcia zamierzonego celu twórczego”³⁹. Druga z przytoczonych wykładni w ocenie autorki wydaje się zbyt szeroka ze względu na to, że prowadzi do zbyt dużej ingerencji w monopol prawnoautorski, zezwalając na *de facto* całkowicie swobodne posługiwanie się cytatem. Wydaje się, że obie wykładnie można by zastosować do remiksu – jest to bowiem taki rodzaj utworu, w którym zastosowanie fragmentów innych dzieł jest cechą immanentną dla tego rodzaju twórczości. Ostatnią, szczególnie istotną w kontekście omawiania remiksu na tle prawa cytatu kwestią jest możliwość modyfikowania cytowanego utworu. W doktrynie nie ma jasnego stanowiska na ten temat. Pojawiają się oceny dopuszczające wprowadzenie cytatu do nowego utworu wyłącznie w formie niezmienionej⁴⁰, istnieją także stanowiska łączące możliwość modyfikowania cytatu wyłącznie z prawami gatunku twórczości (takich jak np. fotomontaż, kolaż, *found footage* film), a także stanowiska pośrednie wskazujące na pomocnicze stosowanie art. 49 ust. 2 pr. aut., zgodnie z którym

następca prawny, choćby nabył całość autorskich praw majątkowych, nie może, bez zgody twórcy, czynić zmian w utworze, chyba że są one spowodowane oczywistą koniecznością, a twórca nie miałby słusznej podstawy im się sprzeciwić

36 A. Michalak, *Dozwolony użytek utworu audiowizualnego w reklamie*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 2, s. 75–76.

37 E. Laskowska, J. Marcinkowska, J. Preussner-Zamorska, w: J. Barta (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, Warszawa 2017; również wyrok SA w Łodzi z 17 grudnia 2002 r., I ACa 254/02, niepubl.

38 L. Małek, *Cytat w świetle prawa autorskiego*, Warszawa 2011, s. 297–302.

39 R. Golat, *Komentarz do Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa–Jakatorów 2002, s. 280.

40 R. Markiewicz, *Remiks...*, s. 655.

co stanowić ma pewnego rodzaju „wentyl bezpieczeństwa” dla pożądaných inżynierii edytorskich czy artystycznych w przywoływane dla potrzeb cytatu dzieło⁴¹. Interesujące z punktu widzenia omawianej problematyki jest orzeczenie TSUE z 29 lipca 2019 roku w sprawie C-476/17 (Pelham)⁴² dotyczące możliwości swobodnej eksploatacji cytatu i możliwości wykorzystania fragmentu innego dzieła powstałego wcześniej. Trybunał odpowiadając na pytanie prejudycjalne postawione przez Bundesgerichtshof (niemiecki federalny trybunał sprawiedliwości), wskazał, że

przyznane (...) na rzecz producenta fonogramów wyłączne prawo do zezwalania na zwielokrotnianie lub zakazywania zwielokrotniania jego fonogramu umożliwia mu sprzeciwienie się wykorzystaniu przez osobę trzecią próbki dźwiękowej, nawet bardzo krótkiej, pobranej z jego fonogramu w celu włączenia tej próbki do innego fonogramu, chyba że próbka ta zostanie na nim zamieszczona w zmienionej i nierozpoznawalnej dla ucha postaci.

W dalszej części wyroku Trybunał wskazał, że pojęcie cytowania, o którym mowa w dyrektywie 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 roku w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, nie obejmuje sytuacji, gdy niemożliwe jest zidentyfikowanie danego utworu poprzez rozpatrywany cytat. Trybunał wyraźnie zatem rozgraniczył możliwość odnoszenia się do cytatu tylko w sytuacji, kiedy możliwe jest zidentyfikowanie utworu oryginalnego. Choć powyższy wyrok odnosił się do pojęcia samplingu, a nie bezpośrednio do remiksu, to obie te techniki związane są ze współczesną twórczością internetową, a konstytuującą je cechą jest stosowanie fragmentów utworów powstałych wcześniej. W ocenie autorki można zatem posłużyć się pośrednio cytowanym wyrokiem przy analizie klasyfikacji prawnej remiksu, a także przy analizie możliwości rozpowszechniania tego typu dzieł.

Analizując klasyfikację prawną remiksu, należy wspomnieć o możliwości zakwalifikowania go do kategorii parodii, wymienionej w art. 29¹ pr. aut. Artykuł ten został wprowadzony nowelizacją w 2015 roku (wcześniej dopuszczalność posługiwania się parodią istniała w ramach prawa cytatu). Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, „wolno korzystać z utworów na potrzeby parodii, pastiszu lub karykatury, w zakresie uzasadnionym prawami tych gatunków twórczości”. Ustawa nie ogranicza więc adresata przepisu w tym, by parodia, pastisz bądź karykatura zawarte były w utworze w rozumieniu pr. aut.⁴³ W kontekście omawiania parodii

41 G. Pacek, *Wykorzystywanie przez prasę utworów chronionych prawem autorskim – wyjątki, wyłączenia i ograniczenia*, Warszawa 2015, s. 380 i n.

42 Wyrok TSUE z 29 lipca 2019 r. w sprawie C-476/17 ECLI:EU:C:2019:624.

43 G. Pacek, *Dozwolony...*, s. 253–259.

ważne wydaje się odniesienie do orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁴⁴, w którym wskazano, że istotnymi cechami parodii jest po pierwsze to, że nawiązuje ona do istniejącego utworu, jednocześnie wykazując w porównaniu z nim uchwytnie różnice, a po drugie to, że stanowi wypowiedź humorystyczną lub żartobliwą. Wyrok ten ma fundamentalne znaczenie dla wykładni terminu „parodia”, jako że wskazuje na wypowiedź o określonym charakterze (wypowiedź humorystyczna lub żartobliwa), co zawęża znacząco możliwość zastosowania tego przepisu do remiksu, jako że bardzo wiele tego typu utworów nie będzie spełniać tej przesłanki.

W kontekście remiksu warto wskazać, że w sytuacji, gdy sporządzenie go będzie naruszało przepisy o dozwolonym użytku (czyli np. gdy dany remiks nie będzie wchodził w zakres prawa cytatu, czy też nie będzie można go zaklasyfikować jako parodii), będzie mogło to stanowić jednoczesne naruszenie autorskich praw majątkowych: prawa do korzystania z utworu, rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz prawa do wynagrodzenia za korzystanie z utworu (art. 17 pr. aut.).

Analiza remiksu w kontekście autorskich praw osobistych

Analizując remiks z perspektywy prawnoautorskiej, warto także zwrócić uwagę, czy tego typu twórczość będzie naruszać autorskie prawa osobiste twórcy utworu, którego fragmenty są następnie wykorzystane w remiksie. W art. 16 pr. aut. znajduje się wyliczenie autorskich praw osobistych przysługujących twórcy (prawo do autorstwa utworu, prawo do oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem bądź udostępnienia anonimowo, prawo do nienaruszalności treści i formy utworu, zwane prawem do integralności, oraz prawo decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności i prawo do nadzoru nad sposobem korzystania z utworu). Wyliczenie to nie ma charakteru zamkniętego, dalsze uprawnienia twórcy wynikają z innych przepisów pr. aut.⁴⁵ Przyjmuje się, że przedmiotem ochrony na gruncie wymienionego przepisu jest jedno wyodrębnione dobro, tj. więź twórcy z utworem, a poszczególne uprawnienia osobiste wymienione w tym przepisie są emanacją tej więzi⁴⁶.

Naruszenie dwóch pierwszych autorskich praw osobistych wymienionych w art. 16 pr. aut. (prawo do autorstwa utworu, prawo do oznaczenia utworu swoim

44 Sprawa C-201/13 *Johan Deckmyn i Vrijheidsfonds przeciwko Helenie Vandersteen i in.*, ECLI:EU:C:2014:2132.

45 P. Łada, *Sztuka...*, s. 83.

46 G. Pacek, *Dozwolony...*, s. 253–259.

nazwiskiem lub pseudonimem bądź udostępnienia anonimowo) może nastąpić, kiedy autor remiksu przywłaszczy sobie autorstwo innego dzieła (wtedy będzie to plagiat) bądź kiedy wprowadzi w błąd w zakresie autorstwa całości bądź części utworu. Istotna wydaje się także w kontekście remiksu dyferencjacja pojęcia plagiatu na plagiat jawny (przyjęcie utworu bądź jego fragmentu bez zmian bądź z niewielkimi zmianami) oraz plagiat ukryty (zniekształcenie utworu pierwotnego)⁴⁷. Z naruszeniem tych dóbr będziemy mieć więc do czynienia wtedy, kiedy w utworze zremiksowanym znajdują się fragmenty innych dzieł (bez znaczenia tutaj będzie zatem, czy te fragmenty przedstawiano w sposób zniekształcony bądź oryginalny), bez odpowiedniego oznaczenia autora dzieła pierwotnego. Choć takie naruszenie jest oczywiście możliwe, to jednak wskazuje się, że twórcy posługujący się techniką remiksu zazwyczaj podają autorstwo wykorzystywanego przez nich utworu (ponieważ takie działanie jest wpisane w istotę tego typu twórczości), a jeśli autorstwo zostało pominięte, to odbiorca remiksu zazwyczaj i tak je w łatwy sposób rozpoznaje – nie dochodzi więc do zerwania więzi twórcy z utworem⁴⁸.

Prawo do nienaruszalności treści i formy i jej rzetelnego wykorzystania wymienione w art. 16 ust. 3 pr. aut. (zwane inaczej prawem do integralności) wydaje się nieco bardziej problematyczne w odniesieniu do remiksu. Prawo do nienaruszalności treści i formy utworu oznacza zakaz wprowadzania zmian bądź modyfikacji danego dzieła przez osoby trzecie, bez uprzedniej zgody twórcy⁴⁹. Prawo do rzetelnego wykorzystania natomiast dotyczy okoliczności, w jakich dany utwór jest rozpowszechniany⁵⁰. W doktrynie nie ma jednoznacznego stanowiska, czy prawo to należy ujmować w sposób wspólny, czy powinno się podzielić to prawo na oddzielne prawo do integralności *sensu stricto* oraz osobno na prawo do rzetelnego wykorzystania⁵¹. Niezależnie jednak od tego, jak ta problematyka jest ujmowana w doktrynie, istotą prawa do integralności będzie zachowanie treści danego utworu oraz jego formy w takim kształcie, w jakim nadał je twórca i co do zasady będzie wykluczać ingerencję innych osób w dane dzieło bez uzyskania uprzedniej zgody twórcy. Poszanowaniu tego prawa służy także art. 49 ust. 2 pr. aut., który zakazuje następcy prawnemu (nabywcy praw autorskich majątkowych bądź licencjodawcy), choćby nabył całość autorskich praw majątkowych, czynić zmian w utworze bez zgody twórcy. Należy jednak równocześnie wskazać, że zarówno w orzecznictwie,

47 J. Sieńczyło-Chlabicz (red.), *Prawo własności intelektualnej. Teoria i praktyka*, Warszawa 2021, s. 177–178.

48 R. Markiewicz, *Remiks...*, s. 656.

49 J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, s. 138.

50 A. Niewęglowski (red.), *Prawo autorskie. Komentarz*, Warszawa 2021.

51 P.F. Piesiewicz, *Utwór...*, s. 94.

jak i w doktrynie przyjmuje się, że nie każda zmiana dokonana w utworze będzie automatycznie skutkować naruszeniem tego prawa, tylko taka, która nie znajduje umocowania w przepisach prawa, nie jest podyktowana oczywistą koniecznością lub która zrywa bądź osłabia więź twórcy z utworem⁵².

Prawo do integralności utworu (art. 16 pkt 3) nie ma więc charakteru bezwzględny, ponieważ art. 49 ust. 2 zezwala następcy prawnemu na dokonywanie zmian w utworze. Rolą art. 49 ust. 2 pr. aut. jest ułatwienie rozstrzygnięcia kolizji pomiędzy interesem nabywcy autorskich praw majątkowych a prawem twórcy do integralności utworu z art. 16 pkt 3 pr. aut.⁵³

Przykładami zmian, które znajdują umocowanie w przepisach prawa, będą m.in. parodia, pastisz, karykatura (art. 29¹ pr. aut.), w odniesieniu do których ustawodawca wyraźnie wskazał, że można korzystać z utworów cudzych, jednakże w zakresie uzasadnionym prawami tych gatunków twórczości.

Kryterium dotyczące zmian będących „oczywistą koniecznością” jest nieostre. Przesłanka ta powinna mieć charakter obiektywny, ale musi być rozpatrywana w kontekście konkretnego utworu⁵⁴. Najczęściej będą to zmiany o charakterze technicznym, np. zmiany niezamierzonych przez twórcę błędów merytorycznych, digitalizacja utworu⁵⁵, poprawianie błędów interpunkcyjnych⁵⁶ czy też dokonywanie remiksu utworów przez DJ-a, jeżeli DJ dokonywał remiksu w odpowiednim miejscu, np. w klubie, i jeżeli właściciel danego lokalu lub osoba wykonująca prawo własności miała ważną umowę licencyjną na publiczne wykonywanie utworów. Do takiego naruszenia dochodzi w przypadku braku takiej umowy licencyjnej lub publikacji zmiksowanych przez DJ-a utworów⁵⁷. Inny rodzaj zmian, które są wskazywane w doktrynie jako zmiany będące „oczywistą koniecznością”, to np. zmiany wynikające z „potrzeby zharmonizowania wkładu autora z większą całością zgodnie z wcześniej uzgodnioną koncepcją”⁵⁸. Przy analizie zmian będących „oczywistą koniecznością”, którym twórca „nie miałby prawa się sprzeciwić”, należy wskazać także, że zmiany takie można wprowadzać również w sytuacjach, w których twórca nie wyraża zgody na zmiany w utworze, które zostały wprowadzone przez następcę prawnego, jak i takich, gdy podmiot uprawniony z tytułu autorskich praw

52 A. Michalak, *Autorskie prawa osobiste*, w: A. Michalak i in. (red.), *Ustawa...*, s. 119–143.

53 P. Ślęzak, *Dozwolony użytek...*

54 Ibidem.

55 J. Szyjewska-Bagińska, w: E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2021.

56 Wyrok SN z dnia 16 września 1986 r., II CR 241/86.

57 Wyrok SN z dnia 5 marca 2002 r., II KKN 341/99.

58 J. Szyjewska-Bagińska, w: E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa...*

majątkowych do utworu np. nie wie, kto jest twórcą bądź też nie może nawiązać z nim kontaktu⁵⁹.

Zmianami „zrywającymi bądź osłabiającymi” więź twórcy z utworem będą zmiany, które dekomponują bądź zniekształcają dane dzieło. W doktrynie wskazuje się, że ocena dotycząca zerwania bądź też osłabienia omawianej więzi twórcy z jego utworem powinna być oparta na kryterium obiektywnymi (charakter i przeznaczenie utworu oraz przyjęte zwyczaje), a nie subiektywnym (czyli odczucia twórcy). W związku z tym „intensywność” ochrony osobistego prawa autorskiego określonego dzieła powinna być uzależniona od rodzaju utworu, do którego owa więź się odnosi⁶⁰. Przykładowo w przypadku dzieł użytkowych bądź też utworów tworzonych na zamówienie prawo to powinno być istotnie ograniczone.

Do kwestii naruszenia prawa do integralności odniósł się także Sąd Najwyższy w wyroku z 21 marca 2014 roku. Sąd wskazał, że

do naruszenia tego prawa dochodzi wtedy, gdy zostaje naruszona więź między twórcą a utworem wskutek dokonanego przez sprawcę naruszenia zmian utworu, pominięcia jego części, wprowadzenia dodatków lub uzupełnień, zmiany utworów muzycznych stanowiących część widowiska muzyczno-tanecznego albo gdy następuje jego nierzetelne, niedbałe wykonanie. Oznacza to, że nie każda zmiana stanowi naruszenie i dozwolone są drobne zmiany treści lub formy, zmiany odnoszące się do elementów utworu, nienaruszające wspomnianej więzi. Z prawem tym łączy się prawo do nadzoru nad sposobem korzystania z utworu (art. 16 pkt 5 pr.aut.)⁶¹.

Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 29 października 1997 roku wskazał natomiast, że tak oznaczonych cech naruszenia prawa do integralności utworu nie spełniają drobne zmiany elementów jego treści lub formy, które nie uchylają atrybucji utworu⁶². Problematyczne na tle przytoczonego wyżej wyroku zdaje się zdefiniowanie pojęcia „drobne zmiany”, trudno bowiem odwoływać się do jakiegokolwiek kryterium ilościowego bądź procentowego w stosunku do utworu pierwotnego. W ocenie autorki pomocne przy definiowaniu dopuszczalnych na gruncie prawa integralności „drobnych zmian” w utworze powinno być odwołanie się do całości przekształcanego dzieła. Jeśli wprowadzona zmiana jest na tyle niewielka, że nie wpływa na całościową ocenę utworu pierwotnego przez odbiorcę, taka zmiana powinna być dopuszczalna w świetle cytowanego przepisu. Warto przytoczyć w tym momencie pogląd doktryny, zgodnie z którym „prawo do integralności”

59 Ibidem.

60 A. Michalak i in. (red.), *Ustawa...*, s. 119–143.

61 Wyrok SN z dnia 21 marca 2014 r., IV CSK 407/13.

62 Wyrok SA w Krakowie z dnia 29 października 1997 r., I ACa 477/97.

będzie różnie ujmowane w stosunku do różnych typów utworów. Innymi słowy, jest to prawo o różnej intensywności, inaczej bowiem będzie kształtowała się ocena naruszenia prawa do integralności dzieł użytkowych, pracowniczych czy też tworzonych na zamówienie (wtedy naruszenie prawa do integralności będzie występowało jedynie w wyjątkowych przypadkach), inaczej w przypadku, gdy zmiana dzieła nastąpi na podstawie umowy, a także w sytuacji bezprawnej eksploatacji danego dzieła⁶³.

Analizując problematykę prawa do integralności w kontekście remiksu, należy przyjrzeć się, która z możliwych klasyfikacji remiksu na gruncie prawa autorskiego wymieniona w poprzednim punkcie może potencjalnie wchodzić w zakres prawa do integralności twórcy utworu oryginalnego. W przypadku utworu inspirowanego w ogóle nie będzie mowy o naruszeniu prawa do integralności, jako że twórca utworu inspirowanego nie dokonuje żadnych zmian w utworze oryginalnym, a jedynie czerpie z niego inspirację do stworzenia przez siebie utworu. Analizując problematykę naruszenia prawa do integralności przy tworzeniu dzieł zależnych, warto przytoczyć orzeczenie Sądu Najwyższego dotyczące tworzenia miksu utworów muzycznych przez DJ-a⁶⁴. Sąd w wyroku tym orzekł, że „prawo do integralności nie odnosi się w zasadzie do zmian, przekształceń treści lub formy dzieła pierwotnego przy tworzeniu dzieła zależnego”, jednakże twórca utworu zależnego powinien przy tworzeniu swojego dzieła „zachować ducha dzieła macierzystego”. Stanowisko doktryny odnośnie do problematyki naruszania przez dzieła zależne prawa do integralności utworu oryginalnego nie jest jednak jednolite. Zgodnie z poglądem prof. Markiewicza, możliwe do obrony jest stanowisko, że sam fakt tworzenia opracowywania mógłby być źródłem wprowadzania zmian „spowodowanych oczywistą koniecznością”, a dopiero „wykroczenie poza typowe granice dla danego rodzaju opracowania, np. dodatki, istotne skróty albo zmiany niezwiązane z potrzebami danej postaci remiksu, należy traktować jako naruszające prawo do integralności”⁶⁵. Taki pogląd w ocenie autorki wydaje się problematyczny, ponieważ dochodzi do rozszerzenia pojęcia „oczywistej konieczności” do takiego stopnia, że trudno byłoby znaleźć przypadki, które w kulturze remiksu nie byłyby typowe dla danego rodzaju utworów zależnych i tym samym przekraczałyby granice ustalone przez oczywistą konieczność z art. 49 pr. aut. Prowadziłyby to do sytuacji, w której art. 49 w ogóle nie miałby zastosowania do remiksu. Obecny jest także w polskiej

63 A. Michalak i in. (red.), *Ustawa...*

64 Wyrok SN z dnia 5 marca 2002 r., II KKN 341/99, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 82.

65 R. Markiewicz, *Remiks...*, s. 657.

nauce prawa pogląd, że tworzenie dzieł zależnych cieszy się „swoistym immunitetem”⁶⁶, a ich stworzenie nie prowadzi do naruszenia prawa do integralności (w szczególności wskazuje się, że remiks, traktowany jako dzieło zależne, nie ingeruje w integralność utworu pierwotnego)⁶⁷. W przypadku analizy remiksu w kontekście utworu z cytatem również zdaje się, że możliwa do obrony będzie teza, że taka klasyfikacja nie będzie naruszać prawa do integralności utworu pierwotnego. Jak wskazano powyżej, nie każda zmiana utworu będzie automatycznie skutkować naruszeniem prawa do integralności, a tylko taka, która nie znajduje umocowania w przepisach prawa. Zdaje się więc, że skoro cytat (a w nim w szczególności istotna pod kątem analizy remiksu przesłanka „prawa gatunku twórczości”) znajduje umocowanie w przepisach prawa (art. 29 pr. aut.), to utwór, w którym posłużono się cytatem z utworu pierwotnego, nie powinien naruszać prawa do integralności tegoż pierwotnego twórcy. Analizując cytat jako źródło naruszenia integralności utworu, należy wskazać, że w doktrynie istnieją różne zapatrywania na kwestię możliwości modyfikowania przytaczanego cytatu, a zatem w zależności od przyjętego stanowiska modyfikacja przytaczanego fragmentu może naruszać prawo do integralności utworu, z którego zaczerpnięto cytat. Należy ponadto wskazać, iż utwór z cytatem, aby uniknąć naruszenia prawa do integralności, powinien zachować sens i wymowę cytowanego utworu (chyba że celem cytatu jest wywołanie efektu parodystycznego lub satyrycznego)⁶⁸. Ponadto tendencyjny wybór cytowanych fragmentów, który wywoła u publiczności fałszywe wyobrażenie o cytowanym utworze, może stać w sprzeczności z rzetelnym wykorzystaniem utworu, z którego dany cytat został zaczerpnięty⁶⁹.

Również w przypadku parodii przyjmuje się, że gatunek ten nie narusza prawa do integralności⁷⁰. Analizując prawo do integralności, należy także wskazać, iż prawo to będzie się kształtować nieco odmiennie na tle różnych dziedzin twórczości⁷¹, zatem podczas analizy remiksu należy dodatkowo uwzględnić różnice w kształtowaniu tego prawa wynikające ze specyfiki danej dziedziny twórczości.

Jak wspomniano powyżej, niektórzy przedstawiciele doktryny ujmują oddzielnie prawo do integralności od prawa do rzetelnego wykorzystania utworu. W takim ujęciu prawo do rzetelnego wykorzystania odnosi się do sposobu, w jaki

66 A. Michalak, *Autorskie...*, s. 119–143.

67 Ibidem, s. 119–143.

68 B. Giesen, E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, w: J. Barta (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 13. Prawo autorskie i prawa pokrewne*, 2017, s. 386–388.

69 Ibidem, s. 325.

70 A. Michalak, *Autorskie...*, s. 119–143.

71 B. Giesen, E. Wojnicka, *Autorskie...*, s. 379–397.

prezentowany jest dany utwór w celu zapobiegnięcia „zniesławienia dzieła”⁷². Analizując remiks w takim kontekście, należy wskazać, że eksploatacja dzieła oryginalnego w sposób sprzeczny z wolą bądź poglądami politycznymi, bądź estetycznymi autora, może potencjalnie naruszać prawo do rzetelnego wykorzystania (oczywiście oceny należałoby dokonywać każdorazowo, analizując wszystkie okoliczności faktyczne wykorzystania danego remiksu i jego związku z dziełem oryginalnym). W doktrynie wskazuje się też, że nierzetelnym wykorzystaniem dzieła oryginalnego może być także tworzenie „nieprofesjonalnych, niedbałych czy zwyczajnie nieudolnych remiksów”⁷³.

Kolejne uprawnienie osobiste przysługujące twórcy wymienione w art. 16 pr. aut., tj. prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, zazwyczaj nie znajdzie zastosowania do remiksu. Uprawnienie do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności zasadniczo wygasa z chwilą podjęcia przez twórcę decyzji o pierwszym udostępnieniu swojego dzieła publiczności w konkretnej formie. Remiks zaś najczęściej odnosi się do utworów wprowadzonych już do obrotu (często są to utwory znane danej publiczności).

Wnioski

Obecny stan prawny uniemożliwia zaklasyfikowanie remiksu w jednoznaczny sposób. W ocenie autorki klasyfikacja remiksu jako utworu inspirowanego bądź parodii, choć możliwa, będzie niezmiernie rzadka. Ze względu na brak definicji oraz naturalną nieostrość pojęcia remiksu, który jest w istocie określeniem zbiorczym, obejmującym niezwykłą różnorodność przejawów artystycznej twórczości z różnych dziedzin sztuki, zazwyczaj dzieła określane mianem remiksu będą zaliczały się do opracowań, jednak wciąż znaczna część będzie stanowiła utwór z cytatem. Kryterium dyferencjacji będzie stopień ingerencji w utwór pierwotny. Jeśli tworząc remiks wykorzystany zostaje co do zasady jedynie niewielki fragment utworu oryginalnego (urywek), to mamy do czynienia z utworem z cytatem (w opinii autorki kryterium „praw gatunku twórczości” będzie spełnione przy tworzeniu utworów remiksowych). W przeważającej liczbie przypadków należy jednak przychylić się do stanowiska, że remiks będzie stanowić utwór zależny (opracowanie), jako że gros remiksów powstaje z wykorzystaniem istotnego fragmentu utworu pierwotnego. Sama przynależność konkretnego dzieła do kategorii remiksu nie przesądza

⁷² A. Michalak, *Autorskie...*, s. 119–143.

⁷³ P. Juściński, *Cyfrowy sampling utworów muzycznych w świetle prawa autorskiego i praw pokrewnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2019, nr 1, s. 45–87.

zatem o jego statusie prawnym, tj. czy mamy do czynienia z opracowaniem, czy z utworem z cytatem. Dla zilustrowania stanowiska autorki warto wskazać przykłady remiksów, które mogą być zaliczone do jednej z dwóch wyżej wymienionych kategorii. Być może najbardziej znanym przypadkiem remiksowania jedynie małego fragmentu dzieła, który zdecydowanie należałoby uznać jedynie za cytat, stał się fragment baletu „Ognisty ptak” I. Strawińskiego uchwycony w samplerze Fairlight jako „ORCH5” (bądź „orchestral hit”), który stał się jednym z popularniejszych zabiegów w muzyce hip-hopowej oraz muzyce pop⁷⁴. Ten krótki fragment nagrania został wykorzystywany przez wielu artystów począwszy od lat osiemdziesiątych: M. Jacksona w utworze „Dangerous”, Eurythmics w utworze „Beethoven”, J. Jackson w utworze „When I think of you” czy chociażby przez B. Marsa w utworze „Finesse”. Jest to przykład remiksowania wcześniej powstałego fragmentu utworu, w przypadku którego, w opinii autorki, nie można mówić o opracowaniu, a jedynie o utworze z cytatem. Wymienione natomiast wcześniej przykłady, takie jak dyptyk „Marylin” Andy’ego Warhola czy też „Look Mickey” Roya Lichtensteina będą już stanowiły opracowania utworów oryginalnych, dlatego też przytoczona wcześniej opinia Sądu Najwyższego, wyrażona w wyroku SN z 5 marca 2002 roku, II KKN 341/99, jest z pewnością prawdziwa w odniesieniu do dużej części utworów klasyfikowanych jako remiksy. Niemniej jednak remiksy, które zbliżały się będą do utworu z cytatem, zwłaszcza w muzyce, stanowić będą istotną część zabiegów artystycznych. Dlatego też samo uznanie utworu za remiks jest niewystarczające do określenia jego charakteru prawnego.

Bibliografia

- Baranowski M., *Kultura partycypacji a nowe media: między dobrostanem a stanem zło-bycia*, „Zarządzanie w Kulturze” 2019, t. 20, nr 1.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2016.
- Fink R., *The Story of ORCH5, or, the Classical Ghost in the Hip-Hop Machine*, „Popular Music” 2005, nr 3 (24), www.jstor.org/stable/3877522.
- Gawlas K., *Remiks – narzędzie w warsztacie kompozytorskim*, w: M. Gulik, P. Kaucz, L. Onak (red.), *Remiks: teorie i praktyki*, Kraków 2011.
- Ghazal N., *Prawo do fonogramu w świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 2017.
- Giesen B., Wojnicka E., *Autorskie prawa osobiste*, w: J. Barta (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 13. Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2017.

⁷⁴ R. Fink, *The Story of ORCH5, or, the Classical Ghost in the Hip-Hop Machine*, „Popular Music” 2005, nr 3 (24), s. 339–356, www.jstor.org/stable/3877522 (dostęp 1.09.2022).

- Golat R., *Komentarz do Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa–Jaktorów 2002.
- Jenkins H. i in., *Confronting the Challenges of Participatory Culture: Media Education for the 21st Century*, Cambridge 2006.
- Juściński P., *Cyfrowy sampling utworów muzycznych w świetle prawa autorskiego i praw pokrewnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2019, nr 1.
- Laskowska E., Marcinkowska J., Preussner-Zamorska J., w: J. Barta (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 13. Prawo autorskie*, Warszawa 2017.
- Łada P., *Sztuka a prawo autorskie*, Warszawa 2014.
- Machała W., *Sampling*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 10.
- Małek L., *Cytat w świetle prawa autorskiego*, Warszawa, 2011.
- Mania G., *Muzyka w prawie autorskim*, Kraków 2020.
- Markiewicz R., *Ilustrowane prawo autorskie*, Warszawa 2018.
- Markiewicz R., *Remiks a prawo autorskie*, w: J.W. Adamowski i in. (red.), *Miedzy Klio a Themis*, Warszawa–Poznań 2016.
- Maryl M., *Teksty – kultury – uczestnictwa*, w: A. Dąbrowka i in. (red.), *Teksty kultury uczestnictwa*, Warszawa 2016.
- Michalak A. i in. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Michalak A., *Dozwolony użytek utworu audiowizualnego w reklamie*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 2.
- Nacher A., *Remiks i mashup – o nietłatwym współbrzmieniu dwóch cyberkulturowych metafor*, „Przegląd Kulturoznawczy” 2011, nr 1 (9).
- Niewęglowski A. (red.), *Prawo autorskie. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Pacek G., *Dozwolony użytek chronionych utworów*, w: A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Pacek G., *Wykorzystywanie przez prasę utworów chronionych prawem autorskim – wyjątki, wyłączenia i ograniczenia*, Warszawa 2015.
- Piesiewicz P.F., *Utwór muzyczny i jego twórca*, Warszawa 2009.
- Sajewska D., Plata T. (red.), *Re//mix: performans i dokumentacja*, Warszawa 2014.
- Sewerynik A., *Utwór muzyczny jako przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2020.
- Sieńczyło-Chlabicz J. (red.), *Prawo własności intelektualnej. Teoria i praktyka*, Warszawa 2021.
- Szyjewska-Bagińska J., w: E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2021.
- Ślęzak P., *Dozwolony użytek chronionych utworów*, w: P. Ślęzak i in. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Wójtowicz E., *Twórca jako postproducent – między postmedialnym remiksem a reprogramowaniem kultury*, w: M. Gulik i in. (red.), *Remiks: teorie i praktyki*, Kraków 2011.

Classification of remixes under copyright law

Abstract

The Internet's mass scale popularization has led to a change in the way people participate in culture: Internet users (especially young people) are now not only consumers of culture, but also its active creators. This creativity manifests itself in undertaking various activities on the Internet, such as, among others, producing remixes, writing fanfics, creating memes, blogging, or recording podcasts. This phenomenon is referred to in the literature as the "culture of participation" due to its universality and global character. This article deals with remixes in the context of the Polish Copyright Act. The aim of this study is to analyse the provisions of the Polish Copyright Act that may apply to remixes and to indicate the difficulties associated with classifying remixes to appropriate categories that function under Polish copyright law and to attempt to make such a classification. This goal is critical as it directly affects the rights of creators of original works and the potential obligations of creators of remixes.

Keywords: law, copyright, remix

CYTOWANIE

Górska-Jankowska A., *Prawnoautorska klasyfikacja remiksu*, „Acta Iuris Stetinensis” 2023, nr 1 (vol. 42), 25–43, DOI: 10.18276/ais.2023.42-02.



Marcin Konieczny

dr

Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie

e-mail: markon7788@gmail.com

ORCID: 0000-0002-1798-1509



Przykłady zaangażowania Straży Granicznej w misje pokojowe Unii Europejskiej

Streszczenie

W artykule przedstawiono przykłady udziału i zaangażowania Straży Granicznej w misjach pokojowych prowadzonych przez Unię Europejską. W niniejszym opracowaniu dowiedziono, że Straż Graniczna, działając we współpracy z takimi formacjami, jak Policja, Wojsko, Służba Celna, skutecznie wspiera państwa, które znalazły się w konflikcie militarnym bądź kryzysie politycznym, gospodarczym czy narodowym. Zaangażowanie Straży Granicznej i jej współpraca z funkcjonariuszami z innych krajów polega m.in. na wymianie sprzętu technicznego najnowszej generacji, udzielaniu pomocy w procesie kontroli granic i obszarów przygranicznych oraz poszerzaniu kompetencji językowych. Artykuł udowadnia, że polscy funkcjonariusze Straży Granicznej wielokrotnie mieli okazję wykazać się doświadczeniem i umiejętnościami w procesie udzielania pomocy krajom, które znalazły się w kryzysie. Były to w szczególności Kosowo, Gruzja, Ukraina, Mołdawia, Macedonia, Grecja, Bułgaria, Rumunia i Hiszpania. Wprawdzie Unia Europejska dysponuje potężną armią, której wykorzystanie pomaga ograniczyć zagrożenia, jednak działalność Straży Granicznej zasługuje na uznanie, gdyż bez jej pomocy nie byłoby możliwe tak szybkie reagowanie na zagrożenia, które *de facto* dotyczą wszystkich krajów znajdujących się w pobliżu konfliktu. W opracowaniu podkreślono, że Organizacja Narodów Zjednoczonych nigdy nie angażowała Straży Granicznej w swoje działania i dotychczas koncentrowała się wyłącznie na użyciu sił zbrojnych.

Niniejsza praca składa się ze wstępu, dwóch rozdziałów, streszczenia, podsumowania i bibliografii. Ze względu na specyfikę przedmiotu badań w opracowaniu zastosowano metodę badania dostępnych dokumentów oraz metodę analizy literatury przedmiotu.

Słowa kluczowe: Straż Graniczna, bezpieczeństwo międzynarodowe, misje pokojowe, UE

Wprowadzenie

Konieczność reagowania na potencjalne niebezpieczeństwo i rozwiązywania sytuacji konfliktowych za pomocą całego spektrum środków zarówno administracyjnych, jak i dyplomatycznych sprawiły, że coraz większego znaczenia nabierają misje pokojowe i stabilizacyjne. Udział w misjach pokojowych często utożsamiany jest z uczestnictwem w nich wyłącznie formacji wojskowych. Tymczasem w działaniach na rzecz międzynarodowego bezpieczeństwa i pokoju czynnie uczestniczą również inne formacje mundurowe, np. Policja, Wojsko, Służba Celna czy też Straż Graniczna. Zakres ich zadań nie ogranicza się do ścisłej współpracy z wojskiem. Wszystkie wymienione formacje mogą niezależnie od siebie stanowić cenne wsparcie dla organów państw będących stronami konfliktu w tworzeniu struktur mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa ludności cywilnej i sprawnego funkcjonowania aparatu administracyjno-prawnego.

Celem niniejszej pracy jest analiza zaangażowania oraz określenie roli i funkcji Straży Granicznej w misjach pokojowych Unii Europejskiej. Działając w ścisłej współpracy z takimi formacjami jak Policja, Wojsko, Służba Celna czy Straż Graniczna, wspiera państwa, które znalazły się w konfliktach militarnych, gospodarczych bądź narodowościowych. Dzięki swojemu zaangażowaniu i współpracy z funkcjonariuszami z innych krajów, funkcjonariusze Straży Granicznej wymieniają się m.in. wiedzą i doświadczeniem, sprzętem technicznym najnowszej generacji, sposobami radzenia sobie podczas kontroli granic i obszarów przygranicznych oraz – współpracując z obcokrajowcami – poszerzają swoje kwalifikacje zawodowe i kompetencje językowe.

Funkcjonariusze Straży Granicznej z Polski niejednokrotnie mieli możliwość wykazania się cennymi umiejętnościami w ramach pomocy państwom, które znalazły się w kryzysie. Mowa tutaj w szczególności o Kosowie, Gruzji, Ukrainie, Macedonii, Grecji, Bułgarii, Rumunii i Hiszpanii. Działalność tej formacji zasługuje na uznanie, gdyż bez jej pomocy nie byłaby możliwa tak szybka reakcja na zagrożenia, które *de facto* dotyczą wszystkich państw: nie tylko tych znajdujących się w konflikcie, lecz także będących w jego zasięgu i bezpośrednim sąsiedztwie.

Jak wynika z dotychczasowych obserwacji i doświadczeń, misje pokojowe oraz stabilizacyjne nie ograniczają się do realizacji zadań wyłącznie militarnych. Mają charakter kompleksowy i wielowymiarowy, uwzględniają bowiem zarówno działania wojskowe, jak i ekonomiczne oraz społeczne. Choćby z tego względu wiedza merytoryczna i doświadczenie Straży Granicznej mogą być cenne podczas realizacji misji. Wydaje się jednak, że zasadniczym warunkiem powodzenia tego rodzaju misji jest kooperacja wojskowo-cywilna i celowa koordynacja wszystkich profesjonalnych działań ukierunkowanych na zapewnienie bezpieczeństwa i minimalizację zagrożenia.

Współczesne misje pokojowe wymagają zatem nie tylko kompetentnej kadry wojskowej, lecz także w równym stopniu zaangażowania innych formacji mundurowych, a nawet struktur cywilnych. Unia Europejska, zrzeszając ze sobą wszystkie państwa członkowskie, dysponuje potężną armią, której ewentualne użycie w strefie zagrożenia skutkuje zminimalizowaniem ryzyka bądź jego ostatecznym wyeliminowaniem. Sama armia jednak nie zawsze jest wystarczająca i skuteczna, jeśli wziąć pod uwagę złożoność wszystkich problemów związanych z konfliktami, zwłaszcza tych dotyczących zabezpieczenia granic. Co więcej, koncepcja Unii Europejskiej jako mocarstwa niewojskowego powstała już w latach 70. ubiegłego wieku i ma długą tradycję. Zakłada, że Unia oddziałuje na innych partnerów i system międzynarodowy, używając środków wyłącznie pokojowych (ekonomicznych, dyplomatycznych, politycznych), a nie militarnych. To stanowi o wyjątkowości Unii Europejskiej i skłania ją do wykorzystania innych niż wojsko formacji mundurowych¹. Dlatego też kwestie związane z zaangażowaniem Straży Granicznej w misje pokojowe Unii Europejskiej zasługują na wnikliwą analizę, ponieważ, jak pokazał chociażby niedawny kryzys na granicy polsko-białoruskiej, skuteczna ochrona granic jest obecnie zagadnieniem najwyższej wagi, wywołującym wiele poważnych konsekwencji dla państw objętych konfliktem i tych znajdujących się w jego bezpośrednim sąsiedztwie.

Należy w tym miejscu podkreślić, że Straż Graniczna nigdy nie została poproszona o pomoc w działaniach Organizacji Narodów Zjednoczonych, która skupiała się wyłącznie na wykorzystaniu sił zbrojnych. Temat roli Straży Granicznej wydaje się interesujący z uwagi na to, że wypełnia istniejącą lukę w dotychczasowych badaniach i pozwala odpowiedzieć na pytania, które są ważne z punktu widzenia bezpieczeństwa wewnętrznego i międzynarodowego.

¹ K. Zajączkowski, *Misje cywilne i operacje wojskowe Unii Europejskiej w perspektywie wybranych teorii stosunków międzynarodowych i integracji europejskiej*, Warszawa 2019, s. 34–44.

Straż Graniczna jako gwarant bezpieczeństwa państwa

Istota państwa i jego bezpieczeństwa

W systemie międzynarodowym państwo jest suwerennym podmiotem. O skuteczności działań państwa decydują jego wewnętrzne struktury organizacyjne, tj. aparat administracyjno-prawny, system bezpieczeństwa oraz kapitał gospodarczy. Są to atrybuty państwowości, które stanowią o potędze i sile państwa. Jedną z podstawowych funkcji państwa jest ochrona granic państwowych i zapewnienie bezpieczeństwa publicznego. Okazuje się jednak, że system prawa międzynarodowego staje się częstokroć niewydolny w obliczu zagrożenia ze strony niektórych szkodliwych i destrukcyjnych podmiotów sceny geopolitycznej, m.in. międzynarodowych organizacji przestępczych i terrorystycznych. Wówczas państwa, które czują się zagrożone, w ramach istniejących służb wewnętrznych i organizacji międzynarodowych samodzielnie i dobrowolnie decydują się na podjęcie określonych działań o możliwie największej skuteczności. Chodzi tutaj o rozwiązania mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa i stanu pokoju dla obywateli, bowiem żaden kraj nie jest w stanie przewidzieć zagrożeń, które mogą nadejść z zaskoczenia. Dlatego też warto być na nie przygotowanym, używając – dla zapewnienia pełnej ochrony – wszelkich specjalistycznych środków i pokładu osobowego Straży Granicznej do zwalczania niepożądanych ataków terrorystycznych, przemytu, handlu ludźmi i niedozwolonymi towarami².

Aby zapewnić stan, w którym człowiek czuje się bezpieczny, należy skupić się na ochronie jego życia i zdrowia, uczuć religijnych, wolności i życia, które dają mu gwarancję spokoju i poczucie bezpieczeństwa. W Polsce gwarantem praw, obowiązków, wolności obywatela i człowieka jest Konstytucja uchwalona w 1997 roku. Termin „bezpieczeństwo” pojawia się w niej dwukrotnie w kontekście ustroju państwa. Rozdział 1 art. 5 Konstytucji stanowi, że „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka oraz bezpieczeństwo obywateli”³. Zapis ten harmonijnie koresponduje z art. 26 Konstytucji, który mówi, że „Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej służą ochronie niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium

2 W. Kitler, *Organizacja bezpieczeństwa narodowego RP. Aspekty ustrojowe, prawno-administracyjne i systemowe*, Toruń 2018, s. 23.

3 Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483), art. 5.

oraz zapewnieniu bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic⁴. Wszystkie akty prawne, które traktują o bezpieczeństwie, są wtórne względem ustawy zasadniczej. Istniejący ustroj i system bezpieczeństwa służy zatem gwarancji praw konstytucyjnych. Z drugiej strony odpowiedzialny jest za monitorowanie stanu bezpieczeństwa oraz dążenie do utrzymania warunków życia i rozwoju wolnych od zagrożeń.

Każde państwo stanowi oddzielną strukturę, która nigdy nie może mieć w pełni zagwarantowanego pokoju. Nie wiadomo, czy stan pokoju nie przerodzi się w stan walki, czyli burzliwy okres, który doprowadzi do pełnoskalowej wojny pomiędzy państwami lub narodami. Straż Graniczna jako formacja, która chroni obywateli danego kraju przed niepożądanymi najazdami zza granic: grup czy pojedynczych osób, ma na celu ochronę obywateli, by mogli czuć się w pełni bezpieczni. Tak ważna jest dlatego rola tego organu przy granicach państw.

Państwa, które są jednocześnie członkami Unii Europejskiej, mają za zadanie zapewnianie wzajemnego bezpieczeństwa. To właśnie dzięki współpracy są w stanie błyskawicznie zareagować, gdy pojawi się zagrożenie spoza granic danego kraju. Tym bardziej, że swoboda, jaka wiąże się z podróżowaniem pomiędzy krajami członkowskimi Unii Europejskiej bez konieczności posiadania paszportu wiąże się również z dodatkowymi zagrożeniami. Straż Graniczna nie kontroluje wszystkich obywateli przemieszczających się pomiędzy granicami, co jest związane z dodatkową pracą przy wrywkowym kontrolowaniu podejrzanych podmiotów i pojazdów, które mogą nielegalnie przewozić niedozwolone materiały lub osoby (przemysł towarów, handel ludźmi). Konieczne jest zwrócenie szczególnej uwagi na zwiększające się systematycznie zagrożenia, jakie w bezpośredni sposób uderzają zarówno w bezpieczeństwo struktur państwa, jak i całego społeczeństwa.

Rozwiązywanie przez państwa przede wszystkim problemów natury politycznej doprowadziło do tego, że coraz ważniejsze stają się misje pokojowe postrzegane w kontekście militarnym⁵. Bardzo ważnym aspektem jest szybkie reagowanie na zagrożenia bezpieczeństwa, jak również rozwiązywanie sytuacji problemowych, konfliktowych i politycznych mających skalę państwową. Operacje pokojowe to zapobieganie wszelakim działaniom wojennym poza granicami kraju bądź w jego obrębie przy udziale osób zewnętrznych.

4 Ibidem, art. 26.

5 T. Bąk, *Misje stabilizacyjne i operacje pokojowe metodą rozwiązywania konfliktów militarnych*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Wojsk Lądowych im. gen. T. Kościuszki” 2012, nr 1 (163), Rzeszów 2012, s. 1.

Zadania Straży Granicznej w kontekście zapewnienia bezpieczeństwa

Szeroko rozumiane bezpieczeństwo stanowi podstawową potrzebę każdego człowieka. Jego brak wprowadza w zakłopotanie, strach, a nawet panikę w obliczu nieznanego zagrożenia, które może pojawić się w każdej chwili. W piramidzie Masłowa potrzeba bezpieczeństwa pojawia się zaraz za potrzebami fizjologicznymi, co sprawia, że ma dużą wagę. Ważne jest jej zaspokojenie, czyli uzyskanie stanu, w którym człowiek czuje się na tyle komfortowo, że nie martwi się o nadchodzące jutro.

Odpowiedzialność za społeczeństwo w tym względzie bierze Straż Graniczna, której podstawowym zadaniem jest ochrona obywateli przed wszelkimi zagrożeniami, które mogą pojawić się za granicami kraju (przemyty, migracje, wykroczenia, haracze, wszelkiego rodzaju przestępstwa). Jak wynika z przeprowadzonych badań, w naszym kraju owa formacja działała zgodnie z zapisanymi normami i zasadami. Pełniła wiele obowiązków, dzięki czemu zapewniała ochronę obywatelom, jak również osobom podróżującym, przekraczającym daną granicę. Dysponując odpowiednim sprzętem technicznym, zabezpieczała stale granice, by móc realizować zadania wynikające z ciągłego monitorowania granic przed różnego rodzaju niebezpieczeństwami.

Dzięki przystąpieniu do Unii Europejskiej Straż Graniczna była w stanie działać jeszcze lepiej i efektywniej. Przy pełnej współpracy z partnerami unijnymi mogła skutecznie monitorować sytuację w całej Unii Europejskiej. Nie trzeba w tym miejscu przypominać, jak ważne jest ciągle sprawdzanie sytuacji panującej przy granicach i jakie znaczenie ma współpraca między państwami w tworzeniu bezpieczeństwa kraju, obywateli i całego świata. Straż Graniczna, uczestnicząc w misjach pokojowych organizowanych przez Unię Europejską, współdziałała oraz nadal współdziała w zakresie wzajemnej pomocy wszystkich państw członkowskich należących do tej struktury. Jej pomoc odegrała bardzo ważną rolę w zabezpieczeniu granic państw członkowskich, sprawdzeniu funkcjonowania innych przejść granicznych, doskonaleniu się w technicznych zabezpieczeniach stosowanych w innych państwach, jak również jednocześnie w ochronie własnego kraju, by różnego rodzaju przestępstwa nie wdarły się poza jego granice.

Ochrona granic jest podstawą spokojnego życia lokalnych społeczności danego państwa, dlatego tak ważne jest pochylenie się na tym temacie i pogłębienie zagadnień dotyczących specyfiki pracy Straży Granicznej, czyli formacji mundurowej, która codziennie zmagą się z różnymi rodzajami przestępczości i naraża swoje życie, by dbać o zdrowie i życie swoich bliskich, krewnych, przyjaciół, a przede wszystkim dobro całego kraju. Aby zapewnić ład i bezpieczeństwo, należy wypracować odpowiednio bliską współpracę pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej.

Będzie to miało wymierny wpływ na jakość i skalę migracji, która w coraz większym stopniu jest zauważalna na całym świecie. Z migracją wiąże się niestety często działalność przestępcza, która może doprowadzić do zakłócenia spokojnego życia obywateli, dlatego tak ważna jest ścisła współpraca pomiędzy państwami, związana choćby z pracą straży granicznej i organów ścigania. Bez współpracy nie ma mowy o zapewnieniu bezpieczeństwa danego kraju przy „otwartych granicach” w strefie Unii Europejskiej⁶.

Państwa przynależące do strefy Schengen skupiają się na działaniach, których celem jest przeprowadzenie w pełni skutecznej kontroli na zewnętrznych granicach. Wyniki kontroli decydują o wydaniu lub odmowie udzielenia wizy. Dzięki współpracy pomiędzy poszczególnymi służbami Unia Europejska ma możliwość zabezpieczenia swoich granic i polepszania systemu bezpieczeństwa. Służby mundurowe na czele ze Strażą Graniczną odgrywają ważną rolę w zapewnieniu spokoju wewnątrz kraju, jednakże zarówno obywatele, jak i przedsiębiorstwa czy rządy krajowe mogą stać się ofiarami terroryzmu, międzynarodowej przestępczości zorganizowanej bądź też kataklizmów i kryzysów. Dobrym pomysłem jest stworzenie systemu działań, których celem jest zwiększenie poczucia bezpieczeństwa i komfortu życia dla wszystkich mieszkańców państw Unii Europejskiej, tak aby każdy obywatel czuł się bezpiecznie we własnym kraju, co jest podstawowym zadaniem formacji Straży Granicznej. Bez pomocy strażników granicznych nie byłibyśmy w stanie ochronić swojego kraju przed wieloma próbami jego zniszczenia przez nieprzyjaciela⁷.

Straż Graniczna jest formacją powołaną w celu ochrony i zabezpieczenia zewnętrznych granic kraju. Ponadto wykonuje wiele zadań związanych z kontrolą ruchu granicznego. W jej zakresie kompetencyjnym znajduje się udzielanie wiz i pozwoleń na przekroczenie granicy wybranego państwa. Prowadzi również działania poszukiwawcze. W ramach zwalczania przestępczości zajmuje się także wykrywaniem sprawców wykroczeń i przestępstw.

Straż Graniczna sprawuje nadzór nad bezpieczeństwem granic morskich, powietrznych i lądowych oraz czuwa nad przestrzeganiem prawa przez podmioty przekraczające granice. Na służbie granicznej spoczywa nie tylko obowiązek kontroli przestrzeni przygranicznej, ale również przygotowanie, aktualizowanie oraz przekazywanie informacji odpowiednim służbom państwowym⁸.

6 A. Chomacki, *Straż Graniczna jako element systemu bezpieczeństwa państwa*, „Obronność. Zeszyty Naukowe Wydziału Zarządzania i Dowodzenia Akademii Obrony Narodowej” 2012, nr 3, s. 20–30.

7 Ibidem, s. 20–26.

8 Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2011 r., nr 116, poz. 675).

Jak wynika z powyższych założeń ustawowych, Straż Graniczna ze względu na powierzone jej zadania powinna działać w taki sposób, by każdy z obywateli czuł się bezpiecznie, a całe państwo było odpowiednio zabezpieczone przed niepożądanymi najazdami nieprzyjaciół. Zaangażowanie się Rzeczypospolitej Polskiej w działanie międzynarodowej społeczności, które ma na celu utrzymanie pokoju i bezpieczeństwa, wiąże się z ustanowieniem odpowiednich podstaw prawnych. Rozwiązania związane z użyciem kontyngentów Straży Granicznej w zakresie międzynarodowych misji pokojowych były wzorowane na przepisach zawartych w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji wprowadzonych nowelizacją z dnia 27 lipca 2001 roku. Uszczegółowiają one cele użycia kontyngentu, jak również kwestie dotyczące podmiotów właściwych w sprawach organizowania kontyngentu, ponadto zakres decyzji dotyczących użycia kontyngentu, a także uprawnienia i obowiązki osób wchodzących w skład kontyngentu oraz źródła finansowania użycia jednostek Straży Granicznej poza granicami państwa. Takie rozwiązania prawne ujęte w ustawie odpowiadają regulacjom, jakie zawarte zostały w ustawie z dnia 11 września 2003 roku o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Zobowiązania prawnomiędzynarodowe wynikające z Traktatu o Unii Europejskiej, dotyczące wspólnej polityki bezpieczeństwa będącej domeną Unii, uzasadniają potrzebę wprowadzenia do ustawy o Straży Granicznej rozwiązań pozwalających na użycie kontyngentów Straży Granicznej poza granicami państwa.

Udział Straży Granicznej w wybranych misjach pokojowych

W polskiej rzeczywistości prawnej zadania Straży Granicznej są wymienione w art. 1 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej. Priorytetowe wśród tych zadań są ochrona granicy państwowej, a także organizowanie i dokonywanie kontroli ruchu granicznego. Straż Graniczna jako formacja mundurowa odpowiedzialna jest za wydawanie zezwoleń na przekraczanie granicy państwowej, w tym wiz, oraz za rozpoznawanie i wykrywanie przestępstw i wykroczeń, w szczególności przestępstw i wykroczeń dotyczących przekraczania granicy państwowej i wiarygodności dokumentów wymaganych przy przekraczaniu granicy, przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych, przestępstw i wykroczeń związanych z przemytem towarów, broni, amunicji, materiałów wybuchowych, dóbr kultury i narkotyków, oraz ściganie ich sprawców⁹.

W ramach realizacji ustawowych zadań Straż Graniczna gromadzi i przetwarza informacje z zakresu ochrony granicy państwowej i kontroli ruchu granicznego

⁹ Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1061).

oraz udostępnia je właściwym organom państwowym¹⁰. Szeroki zakres opisanych wyżej zadań i uprawnień skłania do wniosku, że Straż Graniczna jest formacją, która jest w stanie efektywnie realizować cele misji pokojowych. Poniżej znajdują się przykłady wybranych misji.

Kryzys ukraińsko-mołdawski

Straż Graniczna brała czynny udział w pomocy dla Ukrainy i Mołdawii w misjach pokojowych organizowanych przez Unię Europejską. Państwa graniczące postanowiły zaprzestać działań, które niosły ze sobą zagrożenie, i zainteresowały się Naddniestrzańską Republiką Mołdawską. W skład zainteresowanych stron wchodziły Rosja, Ukraina, Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, Stany Zjednoczone oraz Unia Europejska¹¹. Największy problem w relacjach mołdawsko-naddniestrzańskich stanowiła szeroko rozwinięta przestępczość, która stwarzała zagrożenie dla bezpieczeństwa społeczeństwa, jak i obu krajów zaangażowanych w konflikt. Wykorzystując status nieuregulowanej sytuacji międzynarodowej, Naddniestrzańska Republika Mołdawska używała wszelkich działań mających na celu łamanie prawa. Dotyczyło to zwłaszcza przemytu papierosów, nielegalnych transakcji samochodowych, handlu bronią palną, jak również handlu ludźmi. W związku z utratą 405 km granicy ukraińsko-mołdawskiej zaistniało niebezpieczeństwo, że przemysł stanie się trudniejszy do wykrycia, a straty finansowe z tym związane będą ogromne. Mołdawia liczyła się z problemami związanymi z towarami eksportowanymi z Naddniestrza. Sytuacja ustabilizowała się chwilowo, kiedy w 1996 roku Mołdawia doszła do porozumienia z Naddniestrzem, dając mu prawo używania pieczęci celnych oraz dokumentów potrzebnych do prowadzenia samodzielnego eksportu¹².

Problem pojawił się w momencie, kiedy Ukraina zaczęła przyjmować towary, które posiadały stare emblematy. Stanowiło to konflikt interesów, gdyż Mołdawia traktowała taki stan rzeczy jako nielegalny obrót towarami. Nie doszło do porozumienia w zakresie współpracy ukraińsko-mołdawskiej, co doprowadziło do wielu konfliktów. Teren Naddniestrza stał się „piętą achillesową” obydwu państw w rozwijającym się systemie, jaki charakteryzuje przede wszystkim bezprawie.

¹⁰ *Prawa i zadania funkcjonariuszy Straży Granicznej w świetle nowelizacji ustawy o Straży Granicznej*, Kancelaria Senatu RP, Biuro Informacji i Dokumentacji, Warszawa 2017, s. 5.

¹¹ M. Kosienkowski, *Naddniestrzańska Republika Mołdawska. Determinanty przetrwania*, Toruń 2010, s. 121–124.

¹² D. Gajos, *Udział Rzeczypospolitej Polskiej w rozwiązywaniu konfliktu naddniestrzańskiego i działalności Misji Pomocy Granicznej Unii Europejskiej dla Mołdawii i Ukrainy (EUBAM)*, Gdańsk 2019, s. 26.

Współpraca Ukrainy i Republiki Mołdowy oparta była na następujących działaniach:

- uporządkowanie podstawowych procedur oraz stanów prawnych, które dotyczą zarządzania granicami, jakie powinny być zgodne z zasadami obowiązującymi w Unii Europejskiej,
- wsparcie ze strony mołdawskich i ukraińskich straży granicznych oraz ukraińskich służb celnych wraz z możliwością rozwoju we wskazanych formacjach¹³.

W konsekwencji w 2005 roku Unia Europejska powołała Pomoc Graniczną dla Ukrainy i Mołdawii w celu zażegnania kryzysu na granicy ukraińsko-mołdawskiej. Pomoc polegała na utworzeniu dodatkowych ochronnych dwóch biur w Ukrainie i sześciu biur terenowych (trzech w Mołdawii, trzech w Ukrainie), w których czynnie uczestniczyli strażnicy, celnicy, jak i osoby cywilne. W misji brało udział dwieście osób z siedemnastu państw Unii Europejskiej. Była to połowa wszystkich osób biorących udział w tym przedsięwzięciu. Drugą połowę stanowili strażnicy graniczni oraz celni. Cel misji został osiągnięty, a jej zakończenie ustanowiono na rok 2020. Nie wiadomo jednak, czy do konfliktu nie dojdzie powtórnie, gdyż taka sytuacja miała miejsce już kilkakrotnie. Priorytetowym zadaniem powołanej organizacji jest co najmniej ograniczenie działań przestępczych, tj. przemytu, handlu kontrabandą oraz korupcji. Mają w tym pomóc zagraniczni celnicy, jak i funkcjonariusze Straży Granicznej, którzy nie są powiązani z żadnymi układami tamtejszych państw. Szkolenia, wprowadzenie odpowiedniego, specjalistycznego zabezpieczenia technicznego, prowadzenie obchodów, patroli ma na celu poprawę obecnego stanu. Takie zmiany nakładają się na siebie i zbliżają Ukrainę oraz Mołdawię do struktur i wymagań stawianych przez Unię Europejską.

Polska od samego początku czynnie uczestniczyła w konflikcie ukraińsko-mołdawskim, wysyłając na granice strażników granicznych, jak i funkcjonariuszy celnych. Wykonywane tam działania polegają na pracy operacyjno-śledczej, działalności prewencyjnej, czynnościach kontrolnych i analizach strategicznych. Wszystkie te czynności mają na celu pomoc tamtejszym państwom w rozwiązaniu konfliktu na stałe. O aktywnym zaangażowaniu Polski w strefie naddniestrzańskiej świadczy chociażby wybór na szefa misji Polaka gen. Sławomira Pichora. Zaangażowanie widać również ze strony Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, które wspomogło działania na granicy kwotą 350 000 tys. zł. Kwota ta została przeznaczona na rozwój Policji Granicznej w Mołdawii¹⁴.

¹³ T. Bąk, *Misje stabilizacyjne...*, s. 196.

¹⁴ D. Gajos, *Udział Rzeczypospolitej...*, s. 26–28.

Inicjatywa europejska w Mołdawii i Ukrainie przyniosła wymierne skutki. Jej działania zmniejszyły tamtejszą przestępczość: kontrabandę, problem na odcinku nadnaddniestrzańskim (granica Ukraina–Mołdawia), jak również przyczyniła się do współpracy pomiędzy tymi krajami w zakresie działalności gospodarczej. Bez udziału polskich służb: Straży Granicznej, Służby Celnej, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Centralnego Biura Śledczego i przodowniczego stanowiska polskiego generała nie udało się tak wiele osiągnąć w tej sprawie. Misja przyczyniła się także do zwiększenia klarowności procedur związanych z eksportem oraz wydajnością prowadzenia kontroli granicznej oraz do poprawy przepływu informacji pomiędzy jednostkami organizacyjnymi służb granicznych z obu krajów oraz poprawieniu jakości i wydajności infrastruktury funkcjonującej na przejściach granicznych¹⁵. Konflikt, niestety, będzie trwał, dopóki nie zostanie rozstrzygnięta sytuacja statusu prawnego Naddniestrza, który obecnie wydaje się bliżej nieokreślony. Nadal należy więc prowadzić działania na granicy ukraińskiej i mołdawskiej, realizowane przez funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz inne służby i formacje.

Misja Unii Europejskiej w zakresie praworządności w Kosowie

Kolejną zorganizowaną przez Unię Europejską misją, o której warto wspomnieć, jest misja w Kosowie, rozpoczęta w 2008 roku, która miała stanowić największą misję Unii Europejskiej o cywilnym charakterze. Docelowo miała liczyć ponad dwa tysiące pracowników lokalnych oraz osób pochodzących z innych krajów. Jest ona wspierana przez funkcjonariuszy policji, wymiaru sprawiedliwości, administracji, służby granicznej oraz celnej. Ma ona na celu wsparcie oraz umocnienie granic, udzielenie bezpośredniej pomocy władzy i administracji Kosowa, rozwój służb ochrony państwa oraz sądownictwa, a także służb celnych, granicznych i policji. Misję Unii Europejskiej w Kosowie (EULEX Kosowo) ustanowiono na podstawie decyzji Rady Unii Europejskiej z 4 lutego 2008 roku. Misja ta objęła swoimi działaniami region Bałkanów, za który do tej pory odpowiedzialna była Tymczasowa Misja Administracyjna Organizacji Narodów Zjednoczonych. Uczestnikami misji są przedstawiciele państw członkowskich Unii Europejskiej, a także państw trzecich (m.in. USA, Rosja, Kanada, Turcja). Rada Ministrów RP, wspierając przedmiotową misję, utworzyła, a następnie skierowała do służby w rejon Kosowa kontyngenty polskiej Policji i Straży Granicznej. Głównym zadaniem obydwu kontyngentów była realizacja zadań w wieloetnicznych służbach policyjnych i granicznych, jak również wspomaganie miejscowych organów odpowiedzialnych za zapewnienie

¹⁵ N. Bobryk-Deryło, *Uwarunkowania ewolucji wspólnej polityki bezpieczeństwa i obrony Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 194.

bezpieczeństwa, przestrzegania prawa i porządku publicznego w Kosowie. Podstawowym warunkiem powołania funkcjonariusza do kontyngentu jest uzyskanie przez niego pozytywnego wyniku postępowania kwalifikacyjnego do służby poza granicami kraju oraz przejście specjalistycznego szkolenia przygotowującego do realizacji mandatowych zadań misji. Policjanci i funkcjonariusze Straży Granicznej delegowani są do służby poza granicami kraju na okresy sześciomiesięczne, z kolei eksperci policyjni obowiązki na terenie Kosowa wykonują przez okres jednego roku. Polska jest aktywnie zaangażowana w misję i ma w niej najliczniejszą reprezentację.

Misja palestyńsko-izraelska

W dniu 25 listopada 2005 roku rozpoczęto misję palestyńsko-izraelską, której podstawowym zadaniem było sprawdzenie pracy palestyńskich funkcjonariuszy na przejściu granicznym w tym właśnie obszarze. Była to misja wyłącznie obserwacyjna. W jej ramach udzielono wsparcia technicznego i szkoleniowego w tworzeniu struktur ochrony granicznej. Ponadto dokonano oceny rozwiązań proceduralnych oraz jakości działań miejscowej straży granicznej i służby celnej. Zwrócono uwagę na potrzebę przeprowadzenia ponownej kontroli w sytuacji braku zgodności z ustalonymi zasadami i regulacjami. Podsumowując, misja graniczna EUBAM Rafah (ang. *European Union Border Assistance Mission at the Rafah Crossing Point – EUBAM Rafah*) miała za zadanie zabezpieczyć otwarte i niezakłócone funkcjonowanie przejścia granicznego w Rafah poprzez doradztwo i szkolenia zorganizowane przez m.in. funkcjonariuszy polskiej Straży Granicznej.

W efekcie misja obserwacyjna wniosła nową jakość do procesu tworzenia systemu bezpieczeństwa w Autonomii Palestyńskiej. W ową misję zaangażowanych zostało aż siedemnaście krajów Unii Europejskiej, m.in. Austria, Belgia, Estonia, Finlandia. Personel misji złożony był z 70 osób, które reprezentowały policję, służby graniczne oraz służby celne. Funkcjonariusze biorący udział w Misji Unii Europejskiej ds. Pomocy Granicznej w rejonie przejścia granicznego w Rafah nie mieli władzy wykonawczej. Takie uprawnienia mieli jedynie palestyńscy pogranicznicy i celnicy, którzy realizowali czynności kontrolne. Członkowie misji mogli jedynie monitorować, sprawdzać i reagować przy ponownej kontroli osoby lub obiektu. Takie sytuacje miały miejsce tylko wtedy, gdy trzeba było zweryfikować zasadność działań funkcjonariuszy na granicach, ich kompetencje czy też zaangażowanie w powierzone obowiązki¹⁶.

Zawieszenie mandatu misji było związane bezpośrednio z przejściem władzy w Strefie Gazy przez Hamas. Unia Europejska uznaje tę organizację za terrorystyczną.

¹⁶ Zob. www.eubam-rafah.eu (dostęp 9.07.2021).

Organizacja ta przejęła kontrolę również nad przejściem granicznym oraz sprzętem o wartości około 5 mln euro. Na mocy porozumienia z 2005 roku zadania kontrolne na przejściu granicznym Rafah miało być wykonywane przez Force 17, jednostkę związaną z Fatahem, czyli przeciwnikiem Hamasu. Funkcjonując w strukturach gwardii prezydenckiej, nie miała ona możliwości do powrotu do Strefy Gazy, jaki był obowiązkowy do wznowienia działalności misji EU BAM Rafah. W efekcie nastąpiło przeniesienie misji EU BAM Rafah na terytorium Izraela. Zawieszenie operacji nie spowodowało jej likwidacji. Misja w dalszym ciągu zachowuje zdolności operacyjne, które pozwalają jej na szybki powrót do Rafah. Dodatkowo przygotowywane są projekty pozwalające na wzmocnienie potencjału jej działania¹⁷.

Misja w Macedonii

Misje pokojowe powinny stanowić część ogólnej strategii niezbędnej do rozwiązania danego konfliktu. Takie działania dodatkowo wymagają równoczesnego prowadzenia różnorodnych kroków – politycznych, gospodarczych, rozwojowych. Dążenia społeczności międzynarodowej do utrzymania pokoju muszą zawsze być zgodne z przyjętym kierunkiem działań. Co ważne, dbałość o wypracowanie realnego pokoju wymaga czasu oraz odbudowy zaufania i stworzenia nowych możliwości narodowych. Uczestniczący w misjach pokojowych, poprzez pracę w lub na rzecz organizacji międzynarodowej, wykonują zadania powierzone im przez państwa członkowskie w sposób uczciwy, kompetentny oraz z odpowiednim szacunkiem¹⁸. Takiego kompleksowego i kompetentnego podejścia wymagał konflikt między Macedończykami a Albańczykami, który rozgorzał w 2001 roku i doprowadził Macedonię na skraj wojny domowej. W celu zapobieżenia wojnie zwaśnione strony podpisały porozumienie pokojowe, a organizacje międzynarodowe rozpoczęły tam natychmiastową operację, której celem było zaprowadzenie pokoju, w szczególności rozbrojenie rebeliantów oraz zniszczenie broni. Operacja została zakończona 26 września 2001 roku.

W odpowiedzi na prośbę rządu macedońskiego rozpoczęła się wówczas operacja pokojowa *Amber Fox* (Bursztynowy Lis), do której została zaproszona również Rzeczpospolita Polska. W dniu 1 kwietnia 2003 roku siły militarne wyasygnowane przez NATO zostały zastąpione przez 450 żołnierzy Unii Europejskiej (operacja *Concordia*), w tym 25 Polaków. W grudniu 2003 roku polscy żołnierze zakończyli

17 EU Border Assistance Mission at Rafah Crossing Point (EUBAM RAFAH) Factsheet, November 2009, www.eubam-rafah.eu/en/node/5136 (dostęp 1.07.2022).

18 A. Miller, *Podstawy prawne udziału sił zbrojnych, zbrojnych RP w operacjach pokojowych*, „Zeszyty Naukowe AON” 2010, nr 3 (80), s. 193.

misję, a ich miejsce zajęli policjanci z unijnej EUPOL Proximy, w tym policjanci z Polski. Kilka lat później do misji dołączyli funkcjonariusze Straży Granicznej. Misja była zwieńczeniem czterech dotychczasowych operacji pokojowych, których zadaniem było przywrócenie stabilności Macedonii i które wpłynęły na przybliżenie jej do struktur europejskich i euroatlantyckich.

Od 2019 roku funkcjonariusze Straży Granicznej wspierają Policję Macedonii w przeciwdziałaniu kryzysowi migracyjnemu. Pierwszą misją dowodził mjr SG Krzysztof Grzech z Nadwiślańskiego Oddziału Straży Granicznej¹⁹. Wśród oddelegowanych do Macedonii znaleźli się funkcjonariusze z kilku oddziałów i ośrodków Straży Granicznej, a także z Komendy Głównej. Ich głównym zadaniem było zapobieganie nielegalnemu przekraczaniu granicy poza przejściami granicznymi, rejestracja wniosków o ochronę międzynarodową oraz badanie autentyczności dokumentów.

Funkcjonariusze przed misją brali udział w szkoleniu przygotowującym, realizowanym w Ośrodku Szkoleń Specjalistycznych Straży Granicznej w Lubaniu. Celem tego szkolenia było przygotowanie grupy do wspólnej realizacji zadań. Funkcjonariusze brali udział w zajęciach m.in. z zakresu pierwszej pomocy, w tym ewakuacji z pojazdów, technik posługiwania się bronią palną, doskonalili również technikę realizacji czynności w obiektach zurbanizowanych i poznawali zasady przemieszczania się pojazdów w kolumnie.

W 2020 roku do Republiki Macedonii Północnej udała się kolejna grupa funkcjonariuszy Straży Granicznej, która została skierowana do miejscowości Gewgelija przy granicy macedońsko-greckiej. Do głównych zadań polskich funkcjonariuszy na tym terenie należy ochrona tzw. zielonej granicy. Dowódcą tej edycji misji w Macedonii jest ppłk Straży Granicznej Aneta Wojtanowska-Zimoń z Centrum Szkolenia Straży Granicznej w Kętrzynie. Wyjazd tego kontyngentu do Republiki Macedonii Północnej był o tyle wyjątkowy, że funkcjonariusze w ramach misji przewieźli pomoc humanitarną dla Macedonii. Strażnicy graniczni przekazali Republice Macedonii Północnej środki medyczne do walki z COVID-19²⁰.

19 W skład Straży Granicznej wchodzi 12 oddziałów: nadwiślański, śląski, warmińsko-mazurski, podlaski, nadbużański, karpacki, sudecki, łужицьki, lubuski, morski, śląski, pomorski i bieszczadzki.

20 <https://strazgraniczna.pl/pl/aktualnosci/7383,Funkcjonariusze-SG-rozpozczeli-kolejna-misje-w-Macedonii.html> (dostęp 1.07.2022).

Wnioski

We wszystkich operacjach pokojowych należy się skupić na ścisłych zasadach i przepisach prawa, których trzeba bezwzględnie przestrzegać. To one bowiem warunkują szybkość oraz bezpieczeństwo prowadzonych działań. Do wskazanych standardów można zaliczyć m.in. zasadę jedności dowodzenia, zasadę współdziałania wojskowo-cywilnego, zasadę poszanowania i szacunku, zasadę wiarygodności, zasadę bezstronności, zasadę przejrzystości prowadzonych działań i operacji, zasadę elastyczności, zasadę ograniczenia siły oraz zasadę swobody manewru²¹.

Zgodnie z przepisami prawa międzynarodowego obowiązkiem Unii Europejskiej, Organizacji Narodów Zjednoczonych, OBWE i NATO jest podejmowanie interwencji na obszarach objętych konfliktem zbrojnym. Bez znaczenia jest charakter i źródło konfliktu. W założeniu każda misja pokojowa powinna być wolna od wszelkich uprzedzeń. Działania pokojowe podejmuje się bez względu na ekonomiczne, światopoglądowe czy socjalne uwarunkowania konfliktu. W terminologii NATO funkcjonuje pojęcie „operacji wspierania pokoju”, co oznacza „operacje inne niż wojna”. W myśl przytoczonej definicji „operacje pokojowe to wszystkie działania realizowane na rzecz bezpieczeństwa między narodami”. Organizacja Narodów Zjednoczonych jest organizacją o charakterze pokojowym, toteż oczywisty jest brak w jej strukturze jednostek wojskowych i innych formacji obronnych. Państwa uczestniczące w operacji pokojowej mogą dobrowolnie decydować o użyciu swoich wewnętrznych struktur obronnych.

Zadaniami sił pokojowych związanymi z ochroną granic są m.in.:

- systematyczne obserwowanie warunków panujących po jednej stronie i po obu stronach granicy,
- wszelkiego rodzaju działania prewencyjne skierowane na zagrożenia, jakie mogą zaistnieć na granicy, które mogłyby narazić bezpieczeństwo wewnętrznej struktury państwa,
- misja pojednania oraz mediacji, których zasadniczym celem jest poznanie stanu faktycznego poprzez prowadzone obserwacje i śledztwo,
- udzielanie pomocy w procesie utrzymania ładu prawnego i porządku, zwłaszcza wtedy, gdy państwo wystosuje wnioski o taką właśnie pomoc²².

21 P. Żarkowski, *Operacje pokojowe jako czynnik stabilizacji bezpieczeństwa międzynarodowego (Peacekeeping Operations as a Stabilizing Factor of the International Security)*, „Systemy Logistyczne Wojsk” 2017, nr 46, s. 273.

22 Por. C. Dęga, *Udział Wojska Polskiego w misjach pokojowych Organizacji Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 1993, s. 59–68.

Na powodzenie operacji pokojowych organizowanych przez ONZ, OBWE, NATO UE ma wpływ wiele czynników. Przede wszystkim każda albo zdecydowana większość stron danego konfliktu powinna wyrazić zgodę, by walki zostały zakończone. W pierwszej kolejności powinien zaistnieć pokój, który byłby możliwy do utrzymania, a najważniejsze strony danego konfliktu powinny zgodzić się na pomoc niesioną przez organizacje międzynarodowe celem rozwiązania sporu.

Realizowane obecnie operacje pokojowe cechuje bardzo złożone działanie – można to zaobserwować praktycznie na każdym ich poziomie. Wśród nich są przedsięwzięcia o charakterze wojskowym, politycznym, ekonomicznym, gospodarczym, społecznym oraz kulturowym. Głównym założeniem tego rodzaju misji jest współpraca cywilno-wojskowa oraz koordynacja działań na szczeblu międzynarodowym, jak również na poziomie wewnętrznym. Współcześnie operacje pokojowe realizowane są dzięki odpowiedniej ilości i jakości kadry wojskowej, a także funkcjonariuszy takich służb jak Służba Celna i Straż Graniczna oraz dzięki szerokiemu zaangażowaniu ekspertów cywilnych. Wymagają także zgromadzenia funduszy i stworzenia odpowiedniego zaplecza logistycznego niezbędnego do realizacji przyjętych programów stabilizacyjnych i rekonstrukcyjnych. Konieczność szybkiej reakcji na zagrożenie dla bezpieczeństwa wynikająca z obowiązujących zasad bezpieczeństwa międzynarodowego spowodowała, że niezbędna jest współpraca pomiędzy państwami w tworzeniu bezpiecznej przestrzeni dla przyszłych pokoleń. Decyzja dotycząca użycia sił zbrojnych w tego rodzaju operacjach nie jest łatwa. Obarczona jest dużym stopniem ryzyka oraz licznymi uwarunkowaniami logistycznymi.

W większości przypadków jednak podjęcie przez społeczność międzynarodową decyzji o przeprowadzeniu operacji pokojowej w regionie dotkniętym konfliktem zbrojnym stanowi jedyny skuteczny sposób rozwiązania spornych problemów lub zahamowania konfliktu, który może w krótszym lub dłuższym czasie przerodzić się w katastrofę na skalę europejską lub nawet światową. Jego konsekwencje mogą być odczuwalne przez wiele następnych lat, dlatego też tak ważna jest wzajemna pomoc i współpraca pomiędzy krajami, siłami, wymiana informacji, prowadzenie wspólnych szkoleń i inne działania prowadzące do ładu i bezpieczeństwa całego globalnego świata, a przede wszystkim bezpieczeństwa obywateli, którzy przemieszczają się pomiędzy państwami.

Podsumowując, wszelkie działania prowadzone przez Straż Graniczną oraz inne służby mundurowe w ramach misji pokojowych UE skłaniają do stwierdzenia, że ochrona granic własnego państwa, jak też granic innych państw członkowskich, jest podstawą zapewnienia bezpieczeństwa całemu społeczeństwu. Ważną kwestią jest również wyeliminowanie wszelkich przestępstw: przemytu towarów (narkotyków, papierosów), handlu ludźmi, nielegalnej emigracji, fałszerstw, kradzieży,

handlu bronią. Działając wspólnie z innymi państwami, Straż Graniczna pomagała we wszelkich działaniach na rzecz pokoju i jedności między państwami, które znalazły się w konfliktach przygranicznych. Były to działania opierające się głównie na pracy operacyjno-śledczej, działalności prewencyjnej, czynnościach kontrolnych, analizach strategicznych. Pisząc o zaangażowaniu i roli Straży Granicznej, warto wspomnieć o korzyściach, jakie udało się odnieść funkcjonariuszom działającym w ramach owych misji pokojowych. Poglębili oni swoją wiedzę na temat sprzętu używanego przez inne, zagraniczne formacje Straży, doskonalili znajomość języków obcych, integrowali się z oddziałami o podobnej specyfice pracy przy granicach oraz, przede wszystkim, wymieniali cenne doświadczenia związane z tą specyficzną służbą.

Bibliografia

- Bąk T., *Misje stabilizacyjne i operacje pokojowe metodą rozwiązywania konfliktów militarnych*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Wojsk Lądowych im. gen. T. Kościuszki” 2012, nr 1 (163).
- Bobryk-Deryło N., *Uwarunkowania ewolucji wspólnej polityki bezpieczeństwa i obrony Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.
- Chomacki A., *Straż Graniczna jako element systemu bezpieczeństwa państwa*, „Obronność. Zeszyty Naukowe Wydziału Zarządzania i Dowodzenia Akademii Obrony Narodowej” 2012, nr 3.
- Dęga C., *Udział Wojska Polskiego w misjach pokojowych Organizacji Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 1993.
- Gajos D., *Udział Rzeczypospolitej Polskiej w rozwiązywaniu konfliktu naddniestrzańskiego i działalności Misji Pomocy Granicznej Unii Europejskiej dla Mołdawii i Ukrainy (EUBAM)*, Gdańsk 2019.
- Kitler W., *Organizacja bezpieczeństwa narodowego RP. Aspekty ustrojowe, prawno-administracyjne i systemowe*, Toruń 2018.
- Kosienkowski M., *Naddniestrzańska Republika Mołdawska. Determinanty przetrwania*, Toruń 2010.
- Miller A., *Podstawy prawne udziału sił zbrojnych RP w operacjach pokojowych*, „Zeszyty Naukowe Akademii Obrony Narodowej” 2010, nr 3 (80).
- Prawa i zadania funkcjonariuszy Straży Granicznej w świetle nowelizacji ustawy o Straży Granicznej*, Kancelaria Senatu, Biuro Informacji i Dokumentacji, Warszawa 2017.
- Zajączkowski K., *Misje cywilne i operacje wojskowe Unii Europejskiej w perspektywie wybranych teorii stosunków międzynarodowych i integracji europejskiej*, Warszawa 2019.
- Żarkowski P., *Operacje pokojowe jako czynnik stabilizacji bezpieczeństwa międzynarodowego*, „Systemy Logistyczne Wojsk” 2017, nr 46.

Examples of the Border Guard's involvement in EU peace missions

Abstract

This article is an attempt of a theoretical analysis and practical approach to the contribution of the Border Guard to peace missions carried out by the European Union. Acting in close cooperation with formations such as the Police, the Army, the Customs Service, and the Border Guard, these missions support countries that have found themselves in military, economic or national conflicts. Their commitment and joint actions undertaken together with officers from other countries enables exchange of valuable experience, access to new-generation technical equipment, implementation of well-known procedures of border control and gaining valuable knowledge and competence related to language fluency. Due to the fact that Polish Border Guard officers help countries that are experiencing conflict or crisis, they have the opportunity to demonstrate their skills. The Polish Border Guard's participation in peace missions in Kosovo, Georgia, Ukraine, Macedonia, Greece, Bulgaria, Romania and Spain are examples of such involvement. A number of tasks entrusted in the Polish formation deserves recognition. Without their help it would not have been possible to react so quickly to threats that *de facto* concern all countries that are in the vicinity of the conflict, not only those that are directly engaged in it. The European Union, bringing together all its member states, has a powerful army which is used to minimize or ultimately eliminate danger zones. It should be stressed that the Border Guard has never been asked by the United Nations to assist in its peace missions. The United Nations focuses on the use of the armed forces.

Keywords: Border Guard, international security, peace missions, EU

CYTOWANIE

Konieczny M., *Przykłady zaangażowania Straży Granicznej w misje pokojowe Unii Europejskiej*, „Acta Iuris Stetinensis” 2023, nr 1 (vol. 42), 45–62, DOI: 10.18276/ais.2023.42-03.



Joanna Lipińska
mgr
Uniwersytet Łódzki
e-mail: joanna.lipinska2@edu.uni.lodz.pl
ORCID: 0000-0002-9457-0842



Wykonanie zobowiązania sądu na podstawie art. 139¹ k.p.c.

Streszczenie

Niniejsze opracowanie poświęcono szczegółowym zagadnieniom w przedmiocie przebiegu doręczenia pozwu lub innego pisma procesowego przez komornika na podstawie art. 139¹ k.p.c. Omówiono, w jaki sposób powód może wykonać zobowiązanie, jeśli sąd wdroży procedurę określoną w art. 139¹ k.p.c.

W pierwszej części artykułu omówiono problem przedstawienia przez powoda dowodów przebywania pozwanego pod adresem wskazanym w pozwie. Wskazano, jakimi środkami dowodowymi powód ma możliwość udowodnienia, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie. Wyjaśniono również, jakie dalsze czynności podejmie sąd, jeśli wyda postanowienie o stwierdzeniu braku podstaw do uznania doręczenia za skuteczne z uwagi na nieudowodnienie przez powoda okoliczności przebywania pozwanego pod adresem wskazanym w pozwie.

W dalszej części opracowania wyjaśniono drugie z możliwych zachowań powoda, umożliwiających wykonanie zobowiązania sądu poprzez wskazanie innego adresu przebywania pozwanego.

Trzecią część artykułu poświęcono doręczeniu pozwu lub innego pisma procesowego wywołującego potrzebę obrony praw pozwanego za pośrednictwem komornika sądowego. Omówiono, jakie wymagania musi spełniać wniosek złożony do komornika sądowego, by nie został przez niego zwrócony. Na zakończenie wyjaśniono wszystkie możliwe warianty przebiegu czynności doręczenia pozwu za pośrednictwem komornika sądowego i omówiono

konsekwencje każdego z wariantów. Wskazano również na możliwość zlecenia komornikowi sądowemu poszukiwania aktualnego adresu zamieszkania pozwanego.

Niniejszy artykuł stanowi analizę obowiązujących regulacji prawnych zawartych w ustawie Kodeks postępowania cywilnego, a także dorobku literatury, w szczególności aktualnych opracowań komentarzowych.

Słowa kluczowe: doręczenie komornicze, doręczenie pozwu, doręczenia w postępowaniu cywilnym, aktualny adres zamieszkania pozwanego, przebywanie pozwanego pod adresem wskazanym w pozwie

Wprowadzenie

Jeżeli pozwany, pomimo powtórnego zawiadomienia zgodnie z art. 139 k.p.c., nie odebrał pozwu lub innego pisma procesowego wywołującego potrzebę podjęcia obrony jego praw, a w sprawie nie doręczono mu wcześniej żadnego pisma w sposób przewidziany w artykułach poprzedzających i nie ma zastosowania art. 139 § 2–3¹ k.p.c. lub inny przepis szczególnie przewidujący skutek doręczenia, zachodzi konieczność doręczenia pisma przy zastosowaniu procedury określonej w art. 139¹ k.p.c. Wówczas przewodniczący informuje powoda o nieskuteczności doręczenia pisma pozwanemu. Jednocześnie przesyła odpis pisma dla strony przeciwnej i zobowiązuje powoda do doręczenia pozwanemu przesłanego kompletu dokumentów za pośrednictwem komornika.

Tryb doręczenia pierwszego pisma procesowego wywołującego potrzebę obrony praw pozwanego, którą przewiduje art. 139¹ k.p.c., polega nie tylko na konieczności zlecenia komornikowi sądowemu doręczenia pisma. Wprawdzie art. 139¹ § 1 k.p.c. stanowi wprost, że przewodniczący „zobowiązuje do doręczenia tego pisma pozwanemu za pośrednictwem komornika”, przepis art. 139¹ § 1 k.p.c. należy jednak interpretować łącznie z treścią art. 139¹ § 2 k.p.c. Ustawodawca w art. 139¹ § 2 k.p.c. przewiduje, że powód po otrzymaniu informacji o nieskuteczności doręczenia pierwszego pisma procesowego wywołującego potrzebę obrony praw pozwanego może zachować się w trojaki sposób. Według tego przepisu powód może złożyć w terminie dwóch miesięcy do akt potwierdzenie doręczenia pisma pozwanemu za pośrednictwem komornika, może również zwrócić pismo do sądu wraz ze wskazaniem aktualnego adresu pozwanego albo wykazać dowód, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie. W tym względzie może być myląca redakcja art. 139¹ § 1 k.p.c., która sugeruje, że powód musi zlecić komornikowi sądowemu

doręczenie pisma¹. W świetle regulacji zawartej w art. 139¹ § 2 k.p.c. zlecenie doręczenia pisma procesowego za pośrednictwem komornika jest bowiem jedną z możliwych czynności, jakie może podjąć powód, ale nie jedyną. Oznacza to, że powód według swojego własnego wyboru może doręczyć pismo za pośrednictwem komornika albo wskazać nowy prawidłowy adres pozwanego bądź wykazać prawidłowość dotychczasowego adresu pozwanego podanego w sprawie. Jak słusznie wskazuje Ł. Zamojski, wybór jest swobodny i zależy tylko od woli powoda – nie musi on w żaden sposób uzasadniać swojego wyboru ani też wykonywać naraz wszystkich czynności, wystarczy, że wykona tylko jedną z nich². Tym niemniej wybór rozwiązania przez powoda będzie w każdym przypadku uzależniony od stanu faktycznego sprawy i wiedzy powoda w kwestii aktualnego adresu zamieszkania pozwanego.

Wykazanie okoliczności przebywania pozwanego pod adresem wskazanym w pozwie

Jeśli powód jest pewien albo jego przypuszczenie w przedmiocie aktualnego miejsca pobytu pozwanego graniczy z pewnością, powinien wypełnić zobowiązanie sądu poprzez wskazanie, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie. W takiej sytuacji powód przedstawia dowody wskazujące, że pozwany przebywa pod tym adresem. Takie rozwiązanie z pewnością jest tańsze niż zlecenie doręczenia przesyłki za pośrednictwem komornika sądowego. Ustawodawca w żaden sposób nie uregulował jednak, w jaki sposób powód ma udowodnić, że adres określony w pozwie jest właściwy, ani nie wskazał katalogu środków dowodowych, którymi można wykazać tę okoliczność. W związku z tym należy przyjąć, iż dowody przedstawione przez powoda mające na celu wykazanie, że pozwany zamieszkuje pod adresem wskazanym w pozwie, będą podlegały ocenie według

1 Por. Ł. Zamojski, *Doręczenie pozwanemu pierwszego pisma procesowego wywołującego potrzebę obrony na podstawie art. 139(1) KPC*, „Monitor Prawa Handlowego” 2019, nr 3, s. 18; P. Rylski, *O nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 4.07.2019 r.*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 22–23; J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.7.2019 r. (cz. I – Przepisy ogólne; Właściwość sądu; Skład sądu; Wylączenie sędziego; Pisma procesowe i Doręczenia; Posiedzenia sądowe; Pozew)*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 18, s. 982; A. Tomaszek, *Nowe zasady postępowania po nowelizacji procedury cywilnej*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 19, s. 1038–1039; B. Włodkiewicz, *Funkcja ochronna doręczenia na podstawie art. 139¹ K.P.C.*, w: M. Dziura, T. Zembruński (red.), *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, Warszawa 2021, s. 204.

2 Ł. Zamojski, *Doręczenie...*, s. 18.

własnego przekonania sądu i na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego zgodnie z art. 233 k.p.c.³

Część przedstawicieli doktryny wyraża pogląd, że katalog środków dowodowych, za pomocą których powód może udowodnić, iż adres wskazany w pozwie jest prawidłowy, jest nieograniczony⁴. Zwolennicy tej koncepcji podnoszą, że skoro nie ma w tym przedmiocie żadnego ograniczenia, to istnieje możliwość udowodnienia okoliczności określenia prawidłowego adresu pozwanego wszelkimi możliwymi środkami dowodowymi przewidzianymi w kodeksie postępowania cywilnego, a więc m.in. przez zeznania świadków, dowody z dokumentów, nagrania. W literaturze można jednak spotkać się ze stanowiskiem, że katalog środków dowodowych mających na celu wykazanie prawidłowości określenia w pozwie adresu zamieszkania pozwanego jest ograniczony. Przedstawiciele tej koncepcji podnoszą, iż katalog środków dowodowych został ograniczony w sposób naturalny, albowiem zachodzi niemożność dopuszczenia i przeprowadzenia dowodów, które wymagają wyznaczenia rozprawy bądź posiedzenia jawnego albo nawet samego zawiadomienia pozwanego o terminie danej czynności⁵. Niemożliwe jest dlatego dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z ustnych zeznań świadków czy ustnego przesłuchania stron⁶.

Ponieważ sąd rozstrzyga, czy dowody mające na celu wykazanie, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie, są zasadne na posiedzeniu niejawnym, nie ma możliwości przeprowadzenia posiedzenia, którego przedmiotem będzie stwierdzenie, czy wskazany w pozwie przez powoda adres do doręczeń dla pozwanego jest prawidłowy. W konsekwencji również nie ma możliwości dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków odnośnie do przebywania pozwanego pod adresem wskazanym w pozwie. Bardziej zasadne, aczkolwiek niepraktyczne, wydaje się więc stanowisko drugie, tj. o ograniczonym katalogu środków dowodowych. Oczywiście jest, że powód nie zawsze będzie dysponował dokumentem wykazującym przebywanie pozwanego pod danym adresem, lecz może zająć konieczność przesłuchania świadków, np. sąsiadów pozwanego. Katalog dowodów,

³ Ibidem, s. 24.

⁴ Por. M. Uliasz, *Art. 139¹ Doręczenie pism pozwanemu przez powoda*, w: J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z dnia 4.7.2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa 2019, s. 103; M. Borożniuk, *Doręczenie komornicze w praktyce sądowej po zmianach procedury cywilnej dokonanych 7 listopada 2019 roku*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 3, s. 122.

⁵ Ł. Zamojski, *Doręczenie...*, s. 24.

⁶ D. Markiewicz, *Art. 139¹ Doręczenie pisma pozwanemu przez powoda*, w: T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹. Tom I*, Warszawa 2019, s. 570; Ł. Zamojski, *Doręczenie...*, s. 24.

którym powód miałby wykazać rację swoich twierdzeń, jest więc w takiej sytuacji mocno ograniczony i sprowadzałby się praktycznie do dokumentu potwierdzającego odbiór przez pozwanego listu czy przekazu pieniężnego dokonanego za pośrednictwem operatora pocztowego. Nieracjonalne pod względem praktycznym byłoby zatem uniemożliwienie powodowi złożenie wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka, np. sąsiada pozwanego. Przyznać należy, że niejednokrotnie właśnie dowód z zeznań świadków w postaci sąsiadów pozwanego mógłby być jednym z kluczowych dowodów, a wręcz nawet jedynym dowodem w sprawie. Nie jest wykluczone, że pozwany mając świadomość i przypuszczając, że powód będzie dochodził w przyszłości np. roszczenia za wyrządzaną szkodę albo zapłaty za towar czy usługę, nie będzie odbierał od niego żadnej korespondencji. Powód nie będzie zatem dysponował dowodem z dokumentu potwierdzającym przebywanie pozwanego pod adresem wskazanym w pozwie. Skoro powód nie może złożyć wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka, a jednocześnie nie ma możliwości wykazania dowodem z dokumentu swoich twierdzeń, powód pozbawiony jest możliwości dochodzenia swoich praw i udowodnienia przed sądem, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie.

Według Ł. Zamojskiego⁷ rozwiązaniem niemożności dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z ustnego zeznania świadka czy ustnego przesłuchania strony powodowej jest zastosowanie odpowiednio art. 271¹ k.p.c. oraz 226¹ k.p.c., które zostały wprowadzone na mocy ustawy z 4 lipca 2019 roku (ZmKPC19). Pierwszy z wymienionych przepisów stanowi, że świadek składa zeznania na piśmie, jeżeli sąd tak postanowi. W takim przypadku świadek składa przyrzeczenie przez podpisanie tekstu przyrzeczenia. Świadek jest obowiązany złożyć tekst zeznania w sądzie w terminie wyznaczonym przez sąd. W art. 226¹ przewidziano, że ilekroć ustawa przewiduje wysłuchanie stron lub innych osób, stosownie do okoliczności może się to odbyć poprzez wezwanie stron do złożenia odpowiednich oświadczeń na posiedzeniu albo wyznaczenie terminu do zajęcia stanowiska w piśmie procesowym lub za pomocą środków porozumiewania się na odległość, o ile dają one pewność co do osoby składającej oświadczenie.

W związku z powyższym wydaje się, że powód ma możliwość wnioskowania o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków i przesłuchanie powoda, ale jedynie zgodnie z regulacją zawartą w przepisach z art. 271¹ k.p.c. oraz art. 226¹ k.p.c. W przeciwnym razie, tj. jeśli powód nie będzie miał możliwości wnioskowania o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków na podstawie art. 271¹ k.p.c. oraz powoda lub innych osób na podstawie art. 226¹

⁷ Ł. Zamojski, *Doręczenie...*, s. 24.

k.p.c., w praktyce może się okazać, że strona powodowa nie będzie decydować się na wykazywanie, iż pozwany mieszka pod adresem wskazanym w pozwie z uwagi na utrudnioną możliwość udowodnienia niniejszej okoliczności przed sądem.

Wątpliwa pozostaje kwestia, jakie dalsze czynności podejmie sąd, jeśli wyda postanowienie o stwierdzeniu braku podstaw do uznania doręczenia za skuteczne z uwagi na nieudowodnienie przez powoda okoliczności przebywania pozwanego pod adresem wskazanym w pozwie. W literaturze przyjmuje się, że jeśli upłynął już termin dwóch miesięcy od dnia doręczenia powodowi zobowiązania (art. 139¹ § 2 k.p.c.), sąd winien zastosować sankcję, którą przewiduje ustawodawca w art. 139¹ § 2 k.p.c., czyli zawiesić postępowanie w trybie art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c.⁸ Wątpliwa również jest kwestia, jakie czynności może podjąć powód, jeśli nie zgodzi się z postanowieniem sądu o stwierdzeniu braku podstaw przyjęcia doręczenia za skuteczne z uwagi na nieudowodnienie przez powoda okoliczności przebywania pozwanego pod adresem wskazanym w pozwie. Przyjąć należy, że jeśli powód nie zgadza się z wydanym przez sąd postanowieniem o braku podstaw do uznania doręczenia za skuteczne, nie może go zaskarżyć, gdyż żaden przepis nie wymienia takiego postanowienia jako zaskarżalnego zażaleniem, jak również nie jest kończącym postępowanie w sprawie. Zgodnie z art. 394 § 1 pkt 5 k.p.c. natomiast powodowi będzie przysługiwało zażalenie na postanowienie o zawieszeniu postępowania. W związku z tym dopiero po wydaniu przez sąd postanowienia o zawieszeniu postępowania powód będzie miał możliwość odniesienia się w zażaleniu do niezasadności uznania odmowy doręczenia za skuteczne.

Jeśli sąd stwierdzi, że zachodzą podstawy do uznania doręczenia za skuteczne, pozostaje pytanie, od jakiego momentu należy poczytywać, że doszło do skutecznego doręczenia pisma procesowego wywołującego potrzebę obrony praw pozwanego. Wydaje się, że skoro sąd przyjmuje, iż udowodnione zostało, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie, to oznacza, iż pozwany przebywał pod tym adresem również w czasie próby dokonania doręczenia przesyłki sądowej. W związku z powyższym skuteczne będzie doręczenie *per aviso* w trybie art. 139 § 1 k.p.c.⁹ Doręczenie pozwanemu przesyłki będzie zatem uznane za skuteczne siódmego dnia od drugiej próby doręczenia korespondencji przez doręczyciela. Jeśli postępowanie toczy się w trybie zwykłym, to przy zastosowaniu fikcji doręczenia prawdopodobne jest, że pozwany otrzyma co najmniej jeszcze jedną korespondencję przesłaną z sądu. Późniejsza korespondencja z sądu może zawierać np. zobowiązanie dla pozwanego albo zawiadomienie o kolejnym terminie

8 Por. M. Uliasz, *Art. 139¹...*, s. 104.

9 *Ibidem*.

rozprawy. Wobec tego pozwany w trakcie toczącego się procesu sądowego powyż-
mie wiedzę o toczącym się przeciwko niemu postępowaniu. Jeśli w awizowanej
przesyłce sądowej przesłany wraz z pozwem był nakaz zapłaty wydany w postępo-
waniu upominawczym lub nakazowym, to zastosowanie w takim przypadku fikcji
doręczenia nie wyklucza możliwości dowiedzenia się przez pozwanego o wydanym
przeciwko niemu nakazie zapłaty dopiero po wszczęciu postępowania egzekucyj-
nego. Pozwany wraz z zaskarżeniem nakazu zapłaty we wniosku o przywrócenie
terminu do złożenia sprzeciwu lub zarzutów może jednakże wykazać, że w dacie
awizacji przesyłki sądowej nie przebywał pod podanym adresem, np. z uwagi na
pobyt w szpitalu czy wakacje. Wydaje się, że jeśli pozwany wykáže, że nie miał
możliwości odebrania korespondencji sądowej, sąd powinien przywrócić termin
do zaskarżenia orzeczenia. W takim stanie faktycznym okazuje się, że regulacja,
której celem była likwidacja tzw. fikcyjnych procesów, nie realizuje swojej głównej
funkcji i mimo wdrożenia regulacji art. 139¹ k.p.c. może dojść do zaskarżenia orze-
czenia dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego.

W literaturze wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym nie ma przeszkód, by
powód już w pozwie dołączył dowody uzasadniające, że pozwany zamieszkuje pod
adresem wskazanym w pozwie¹⁰. W takiej sytuacji nawet w razie nieodebrania
przez pozwanego pozwu przewodniczący nie powinien stosować art. 139¹ k.p.c.,
ponieważ powód spełnił wymóg określony w § 2 art. 139¹ k.p.c. poprzez złożenie
dowodu, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie.

Wydaje się, że wolą ustawodawcy nie było jednakże wprowadzanie praktyki
udowadniania w pozwie, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie,
gdyż istnieje zawsze obawa, że pozwany może zmienić miejsce zamieszkania przed
doręczeniem mu pozwu. Zamysłem ustawodawcy było, aby sąd zyskał pewność, że
w dacie awizowanej przesyłki pozwany przebywał pod adresem, na który została
skierowana przesyłka sądowa. Ponadto ustawodawca używa sformułowania „dowód,
że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie”. Na uwadze należy mieć
zatem całą konstrukcję procedury uregulowanej w art. 139¹ k.p.c. Przede wszystkim
to, że tryb procedury określonej w art. 139¹ k.p.c. wdrażany jest po nieskutecznej
podwójnej awizacji. Dopiero następstwem nieskuteczności doręczenia przesyłki po
podwójnej awizacji jest zawiadomienie o tej okoliczności powoda. Zawiadomienie
natomiast zawiera jednocześnie zobowiązanie dla powoda, by przedstawił w ter-
minie dwóch miesięcy dowód, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym

¹⁰ M. Klonowski, *Kierunki zmian postępowania cywilnego w projekcie Ministra Sprawiedliwości ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r. – podstawowe założenia, przegląd proponowanych rozwiązań oraz ich ocena*, „Polski Proces Cywilny” 2018, nr 2, s. 192–193; Ł. Zamojski, *Doręczenie...*, s. 18.

w pozwie. Ogół tych okoliczności powoduje, że słuszne wydaje się uznanie za nieskuteczne przedstawianie w pozwie dowodów, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie. Należy bowiem uznać, że sformułowanie „przebywa pod adresem wskazanym w pozwie” winno być utożsamiane z przebywaniem pozwanego pod wskazanym adresem w dacie wypełniania przez powoda zobowiązania sądu (termin dwóch miesięcy po doręczeniu powodowi zobowiązania). Przy takim założeniu, że pozwany mieszka pod adresem wskazanym w pozwie w dacie wypełniania przez powoda zobowiązania sądu, można przyjąć domniemanie, że w czasie doręczania pozwanemu pierwotnej przesyłki nadanej przez sąd i okresu czternastu dni, w których pozwany nie podjął próby odebrania pisma, pozwany zamieszkiwał pod adresem wskazanym w pozwie. Argumentem przemawiającym za przyjęciem tej tezy jest fakt, że ustawodawca operuje czasownikiem w formie teraźniejszej „przebywa”, a więc w czasie, kiedy powód ma wypełnić zobowiązanie sądu. Powód nie zostaje zobowiązany m.in. do przesłania dowodu, że pozwany przebywał pod adresem wskazanym w pozwie przed próbą doręczenia mu pisma procesowego przez sąd, tylko gdy okaże się, że owe doręczenie było nieskuteczne. W tym brzmieniu przepisu nielogiczne byłoby udowadnianie w pozwie, że adres wskazany w pozwie jest adresem, pod którym przebywa pozwany, gdyż przedstawione dowody przez powoda mają potwierdzać, że powód nadal przebywa pod tym adresem, a nie że przebywał pod tym adresem przed doręczeniem pisma przez sąd. Przedstawienie przez powoda dowodów ma na celu sprawdzenie, czy pozwany nadal zamieszkuje pod adresem wskazanym w pozwie. Jeśli przyjmie się natomiast koncepcję, że możliwe byłoby wykazywanie tej okoliczności w pozwie, to sąd nie ma możliwości zweryfikowania, czy pozwany nadal przebywał pod wskazanym adresem albo czy chociaż przebywał tam w dacie awizacji przesyłki.

Jeszcze bardziej radykalne stanowisko przyjmuje M. Uliasz, wskazując, że powód musi wykazywać fakt przebywania pod adresem wskazanym w pozwie i to w okresie, w którym była awizowana pierwotna przesyłka sądowa¹¹. Nie można zgodzić się z tym kategorycznym stanowiskiem. W takiej sytuacji najlepszym dowodem byłby dowód z zeznań świadka, który mógłby potwierdzić przebywanie przez pozwanego pod wskazanym w pozwie adresem w danym okresie. Należy jednak pamiętać, że dowód z zeznań świadka będzie dopuszczalny, o ile sąd zgodzi się na złożenie przez świadka zeznań na piśmie (art. 271¹ k.p.c.). Nadto niewykluczonym jest, iż ten środek dowodowy może zostać uznany przez sąd za niewiarygodny. Skoro preferowanym dowodem jest dowód z dokumentu, to w jaki sposób powód miałby udowodnić, że w dacie awizowania przesyłki sądowej pozwany przebywał pod adresem

¹¹ M. Uliasz, *Art. 139¹...*, s. 103–104.

wskazanym w pozwie. Mając na względzie, że dowodem z dokumentu może być np. potwierdzenie odebrania przez pozwanego innego pisma, a powód dowiadyuje się po pewnym czasie, że nie doszło do skutecznego doręczenia pisma procesowego pozwanemu, to niemożliwe jest uzyskanie takiego potwierdzenia z datą awizacji przesyłki sądowej. Ścisłe uznanie, że powód ma za pomocą dowodu z dokumentu wykazać, iż w dacie awizacji przesyłki pozwanemu przez sąd pozwany przebywał pod adresem wskazanym w pozwie, oznaczałoby, że powód musiałby najpierw wiedzieć, kiedy sąd nadał przesyłkę pozwanemu. Ponadto powód w okresie awizacji musiałby próbować doręczyć pozwanemu inne pismo, aby ewentualnie dysponować dowodem potwierdzającym, że w dniu awizacji pozwany przebywał pod adresem wskazanym w pozwie. Wydaje się, że z praktycznego punktu widzenia jest to bardzo trudne do wykonania, a przede wszystkim pozbawione racjonalności. Nadto należy uznać, że gdyby wolą ustawodawcy było wykazywanie przez powoda, iż pozwany przebywał pod adresem wskazanym w pozwie w dacie awizacji przesyłki sądowej, to przepis art. 139¹ § 2 k.p.c. zawierałby w swojej treści wymóg, że powód ma wykazać przebywanie pozwanego pod adresem wskazanym w pozwie w dniu awizacji przesyłki nadanej pozwanemu przez sąd, natomiast art. 139¹ § 2 k.p.c. nie zawiera takiego wymogu.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem przedstawionym przez część doktryny¹², że mankamentem jest pominięcie przez ustawodawcę w art. 139¹ k.p.c. regulacji przewidującej możliwość udowodnienia już w pozwie, iż pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie, co pozwoliłoby uniknąć konieczności wdrażania procedury określonej w art. 139¹ k.p.c. Wydaje się, że przyjęcie takiego rozwiązania ze wskazaniem szczególnych wymagań, mogłoby sprawdzić się w praktyce.

Powód na podstawie art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. jest zobowiązany do wskazania w pozwie informacji, czy strony podjęły próbę mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu, co technicznie, co do zasady, wiąże się z koniecznością przesłania do przeciwnika pisma przedsądowego. W związku z tym, gdyby ustawodawca przewidział możliwość udowodnienia w pozwie, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie, powód mógłby już na etapie przedsądowym zadbać o zgromadzenie dowodów wykazujących, że wskazany w pozwie adres pozwanego jest właściwy.

Wydaje się, że odebranie przez pozwanego przesyłki poleconej za potwierdzeniem odbioru (pod warunkiem, że pozwany osobiście odbierze pismo i że na

¹² M. Klonowski, *Kierunki...*, s. 192–193; J. Bodio, *Art. 139(1) Doręczenie pierwszego pisma przez komornika*, w: T. Zembrzusi (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. t. I*, Warszawa 2020, s. 339.

potwierdzeniu – tzw. zwrotce – będzie widniał jego własnoręczny podpis, a przedmiotem korespondencji będzie pismo przedsądowe, np. wezwanie do zapłaty), a następnie wskazanie w pozwie tego samego adresu winno stanowić dowód, że adres wskazany w pozwie jest właściwy. Dodatkowo konieczne jest uregulowanie krótkiego terminu pomiędzy momentem odebrania przez pozwanego przesyłki przedsądowej a złożeniem pozwu. Wydaje się, że przyjęcie terminu maksymalnie dwutygodniowego można uznać za czas, w którym prawdopodobieństwo zmiany miejsca przebywania pozwanego nie powinno ulec zmianie. Zatem *de lege ferenda* właściwe wydaje się wprowadzenie do art. 139¹ k.p.c. możliwości wykazania przez powoda już w pozwie, że wskazany przez niego adres zamieszkania pozwanego jest właściwy. Powód, aby skorzystać z takiej możliwości, musiałby jednak dysponować potwierdzeniem odbioru przesyłki przez pozwanego poprzez przedłożenie w pozwie „zwrotki”, na której musiałby widnieć tylko i wyłącznie własnoręczny podpis pozwanego. Nadto pozew musiałby być złożony w terminie dwóch tygodni od dnia odebrania przedsądowego pisma przez pozwanego.

Wskazanie innego aktualnego adresu zamieszkania pozwanego

Jeśli powód wie o innym adresie zamieszkania pozwanego niż wskazany w pozwie, właściwe wydaje się, by odesłał do sądu odpis pisma procesowego dla pozwanego i wskazał kolejny adres, który według jego wiedzy jest aktualnym adresem zamieszkania pozwanego. W takiej sytuacji sąd powinien podjąć następną próbę doręczenia pierwszego pisma procesowego na kolejny podany przez powoda adres zamieszkania pozwanego.

Analiza przepisu art. 139¹ k.p.c. nie daje jasnej odpowiedzi co do dalszego postępowania sądu, gdy przesłanie pozwanemu korespondencji sądowej na kolejny nowy adres wskazany przez powoda okaże się nieskuteczne. Czy dojdzie wówczas do zawieszenia postępowania, czy też sąd ponownie wdroży regulację art. 139¹ k.p.c. i ponownie zobowiąże powoda do dokonania tzw. doręczenia komorniczego albo wskazania nowego adresu pozwanego lub dowodu, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie.

Sąd po otrzymaniu informacji o nowym adresie pozwanego dokonuje doręczenia w trybie art. 139 § 1 k.p.c., tym samym niejako cofa się do początkowego punktu procedowania. W związku z tym przy ewentualnej nieskutecznej próbie doręczenia przesyłki na kolejny nowy adres pozwanego można by po raz kolejny zastosować art. 139¹ k.p.c.¹³ Ponadto ustawodawca nie wyznacza żadnego limitu

¹³ M. Uliasz, *Art. 139¹...*, s. 103.

wskazywania po otrzymaniu zobowiązania przez powoda kolejnych adresów pozwanego, które uważa za właściwe, w związku z tym nie jest określone, ile razy maksymalnie sąd może nakładać na powoda obowiązek określony w art. 139¹ k.p.c. W literaturze podkreśla się, że możliwość zastosowania ponownie procedury określonej w art. 139¹ k.p.c. jest pewnego rodzaju „słabością” tej regulacji. Jednocześnie z uwagi na to, że w interesie powoda jest jak najszybsze dokonanie skutecznego doręczenia pozwu pozwanemu, wskazywanie przez powoda niewłaściwego adresu i kilkukrotne powtarzanie procedury określonej w art. 139¹ k.p.c. będzie stanowiło rzadkie sytuacje¹⁴. Ewentualne przedłużanie procesu będzie niekorzystne tylko dla powoda, który decyduje się na takie rozwiązanie zamiast zlecenia doręczenia korespondencji za pośrednictwem komornika sądowego.

Wydaje się, że powód przy otrzymaniu po raz drugi zobowiązania sądu na mocy art. 139¹ k.p.c. nie ma wyłączonej możliwości wypełnienia zobowiązania również poprzez wskazanie dowodów, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie. W praktyce może się okazać, że po pewnym czasie pozwany wróci do poprzedniego miejsca zamieszkania, które stanowi adres ujawniony w pozwie. Wraz z ponownym nałożeniem przez sąd zobowiązania na podstawie art. 139¹ k.p.c. otwiera się dla powoda nowy dwumiesięczny termin na jego wykonanie.

Doręczenie pierwszego pisma procesowego za pośrednictwem komornika sądowego

Jeśli powód zdecyduje się na zlecenie doręczenia za pośrednictwem komornika sądowego, musi w pierwszej kolejności skierować wniosek o doręczenie do właściwego komornika. To na powodzie spoczywa obowiązek ustalenia właściwego komornika. Choć nie wynika to wprost z przepisów, właściwość miejscową komornika sądowego ustala się na podstawie adresu, pod który ma nastąpić doręczenie pozwanemu przez komornika pisma procesowego wywołującego potrzebę obrony jego praw¹⁵. Ma to oczywiście racjonalne uzasadnienie, aby skierować wniosek do komornika, którego siedziba będzie położona najbliżej miejsca adresu pobytu pozwanego.

Ustawodawca w art. 9 § 2 KomSądU wprowadził regulację, zgodnie z którą komornik nie może odmówić wykonania czynności, o których mowa w art. 3 ust. 4 pkt 1 i 2 KomSądU, jeśli jest właściwy do ich podjęcia i zostały one zlecone przez sąd, prokuratora albo osobę zobowiązaną przez sąd do złożenia wniosku. Dlatego

¹⁴ Ibidem, s. 103.

¹⁵ J. Bodio, *Art. 139(1)...*, s. 340.

należy uznać, że jeżeli komornik jest właściwy miejscowo do doręczenia korespondencji lub poszukiwania adresu zamieszkania, nie może odmówić przyjęcia zlecenia. *A contrario*, jeśli komornik jest niewłaściwy miejscowo do dokonania czynności albo zlecenie doręczenia nie zostało nałożone przez sąd, prokuratora albo osobę zobowiązaną przez sąd do złożenia wniosku, komornik ma obowiązek odmówić przyjęcia zlecenia doręczenia przesyłki pozwanemu. Argumentem potwierdzającym, że komornik niewłaściwy miejscowo do dokonania doręczenia obowiązany jest odmówić wykonania czynności, świadczy treść art. 10 ust. 1 KomSądU. Zgodnie z nim wierzyciel ma prawo wyboru komornika w sprawach, o których mowa w art. 3 ust. 3 pkt 1–2a KomSądU. Artykuł 10 ust. 1 KomSądU nie przewiduje natomiast możliwości wyboru przez wierzyciela komornika sądowego w sprawach określonych w art. 3 ust. 4 pkt 1 i 2 KomSądU.

Wniosek o doręczenie powinien spełniać wymagania określone w art. 126 k.p.c. Ponadto konieczne jest załączenie do wniosku o doręczenie pisma procesowego wywołującego potrzebę obrony praw pozwanego wraz z załącznikami. Powód powinien przekazać komornikowi sądowemu również orzeczenia sądu lub inne pisma sądowe¹⁶, jeśli sąd przesłał je do powoda, by ten następnie przekazał je komornikowi sądowemu w celu doręczenia pozwanemu. Z uwagi na treść art. 9 § 2 KomSądU stanowiącego, że komornik nie może odmówić wykonania czynności, o których mowa w art. 3 ust. 4 pkt 1 i 2 KomSądU, jeśli zostały one zlecone przez sąd, prokuratora albo osobę zobowiązaną przez sąd do złożenia wniosku, konieczne jest udowodnienie, że obowiązek do złożenia wniosku został nałożony przez sąd. Powód powinien więc załączyć do wniosku o doręczenie zarządzenie skierowane do niego w przedmiocie zobowiązania nakładającego obowiązki wynikające z treści art. 139¹ k.p.c.

Jeśli wniosek o doręczenie będzie zawierał braki formalne, np. nie zostanie dołączone do wniosku pismo procesowe, które ma być doręczone pozwanemu, komornik zobowiąże podmiot zlecający (powoda) do ich uzupełnienia w terminie 7 dni od doręczenia pisma (art. 130 k.p.c. w zw. z art. 13 k.p.c.). Po bezskutecznym upływie terminu komornik zwróci podmiotowi zlecającemu wniosek. Brak uniemożliwiający nadanie sprawie biegu stanowi również uchylenie się od obowiązku fiskalnego, czyli braku zapłacenia stałej opłaty od wniosku o doręczenie pisma w wysokości 60 zł. Zgodnie z art. 22 § 2 KosztSądU, jeżeli nie uiszczono należnej opłaty, komornik wzywa wnioskodawcę do jej uiszczenia w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania. Jeżeli wniosek złożyła osoba zamieszkała lub mająca siedzibę

¹⁶ Por. M. Michalska-Marciniak, *Art. 139¹ KPC Doręczenie przez powoda*, w: A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–205*, Warszawa 2019, s. 890.

za granicą, która nie ma w kraju przedstawiciela, komornik wyznacza termin na uiszczenie opłaty nie krótszy niż miesiąc. Po bezskutecznym upływie terminu uiszczenia opłaty wnioszek podlega zwrotowi. Należy zaznaczyć, że powód zwolniony od kosztów sądowych jest również zwolniony od ponoszenia kosztów związanych z doręczeniem komorniczym. Wówczas niniejsze koszty pokrywa tymczasowo sąd, przy którym działa komornik. Stanowi o tym § 96 ust. 1b rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości – Regulamin urzędowania sądów powszechnych¹⁷, który wszedł w życie 9 października 2020 roku.

Jeśli wniosek o doręczenie nie ma braków formalnych, komornik sądowy zgodnie z art. 3a ust. 1 KomSądU w terminie 14 dni od otrzymania zlecenia dokonuje czynności doręczenia. W rzeczywistości sformułowanie „dokonuje doręczenia” należy w tym przypadku rozumieć jako podjęcie przez komornika sądowego w terminie 14 dni od otrzymania zlecenia próby doręczenia pisma, ponieważ czynności komornika nie muszą zakończyć się skutecznym doręczeniem pisma¹⁸. Na marginesie należy wskazać, że 14-dniowy termin od dnia otrzymania zlecenia do dokonania przez komornika sądowego doręczenia jest terminem instrukcyjnym, dlatego doręczenie pisma pozwanemu po upływie tego terminu jest skuteczne. Ponadto w literaturze wskazuje się, że zachowanie przez komornika sądowego 14-dniowego terminu od otrzymania zlecenia często jest niemożliwe, np. z uwagi na konieczność uzupełnienia braków formalnych wniosku¹⁹.

Próba doręczenia pisma procesowego pozwanemu na adres wskazany w pozwie może przebiegać w zróżnicowany sposób, a w konsekwencji różnie się zakończyć. Może więc dojść do skutecznego doręczenia pisma albo braku doręczenia²⁰. Do skutecznego doręczenia może dojść na skutek czynności komornika, który osobiście podejmie próbę doręczenia przesyłki pod adresem wskazanym w pozwie. Jeśli komornik zastanie w domu pozwanego, doręcza mu pismo procesowe za potwierdzeniem odbioru i z oznaczeniem daty (art. 3 ust. 4 pkt 1 KomSądU). Dzień wręczenia pisma i potwierdzenia odbioru korespondencji przez pozwanego liczony jest jako dzień skutecznego doręczenia pisma. Następnie komornik przesyła podmiotowi zlecającemu, tj. powodowi, potwierdzenie odbioru przesyłki przez pozwanego, po czym powód wykonuje zobowiązanie sądu i przesyła potwierdzenie odbioru korespondencji, na którym widoczna jest data doręczenia.

17 Dz.U. z 2019 r., poz. 1141.

18 Por. Ł. Zamojski, *Doręczenie...*, s. 19.

19 M. Uliasz, *Art. 3a Doręczenie osobiste przez komornika*, w: J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis (dostęp 2.05.2020).

20 Por. P. Sławicki, P. Sławicki, *Doręczenia pism za pośrednictwem komornika sądowego w postępowaniu zabezpieczającym, klauzulowym i egzekucyjnym*, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 11–12, s. 78–79.

Podczas czynności komorniczych może się zdarzyć, że komornik zostanie pod adresem wskazanym w pozwie pozwanego, natomiast pozwany odmówi przyjęcia korespondencji lub odmówi podpisania potwierdzenia odbioru przesyłki. Ustawodawca w ustawie o komornikach sądowych nie normuje, jakie czynności ma podjąć komornik i czy należy uznać doręczenie za skuteczne, czy nie. Wydaje się, że w takiej sytuacji zasadne jest odwołanie się do regulacji przewidzianej w art. 139 § 2 k.p.c., która stanowi, iż jeżeli adresat odmawia przyjęcia pisma, doręczenie uważa się za dokonane. W takim przypadku doręczający zwraca pismo do sądu z adnotacją o odmowie jego przyjęcia. Odpowiednio do treści art. 139 § 2 zd. 2 k.p.c. komornik winien odnotować w protokole odmowę przyjęcia pisma lub odmowę podpisania potwierdzenia doręczenia i oznaczyć datę zdarzenia. Dodatkowym argumentem przemawiającym za tym rozwiązaniem jest to, że protokół komornika z czynności doręczenia będzie stanowił na mocy art. 244 k.p.c. dokument urzędowy, a treść wynikająca z dokumentu urzędowego objęta jest domniemaniem prawdziwości²¹. Analogicznie jak w pierwszym przypadku datą doręczenia będzie dzień, w którym komornik podjął próbę doręczenia, ale pozwany odmówił przyjęcia przesyłki lub podpisania potwierdzenia odbioru.

Ponieważ ustawodawca nie uregulował, w jaki sposób komornik ma postąpić w razie odmowy przyjęcia pisma i jak ma powiadomić o tej okoliczności powoda, właściwym rozwiązaniem jest skorzystanie z regulacji określonej w art. 3a ust. 3 zd. 3 KomSądU. Komornik powinien więc przesłać do powoda kopię protokołu, z którego wynika, że odmówiono przyjęcia pisma lub podpisania potwierdzenia odbioru oraz w razie odmowy przyjęcia pisma przesłać pismo procesowe, które miało zostać doręczone pozwanemu. Ponadto komornik powinien poinformować powoda o dacie skutecznego doręczenia korespondencji pozwanemu. Zakończeniem całej procedury będzie przesłanie przez powoda do sądu pisma procesowego stanowiącego odpowiedź na zobowiązanie sądu. Do pisma powód winien załączyć kopię protokołu nadesłaną od komornika i ewentualnie nieodebraną przez pozwanego korespondencję.

Kolejną możliwą sytuacją, której skutkiem będzie uznanie doręczenia za skuteczne, jest doręczenie *per aviso*. Komornik podczas czynności próby doręczenia pisma procesowego pozwanemu na adres wskazany w pozwie może nie zastać pod wskazanym w pozwie adresem zamieszkania adresata korespondencji, tj. pozwanego. Wówczas komornik zgodnie z art. 3a ust. 2 KomSądU ustala, czy pozwany zamieszkuje pod wskazanym adresem. Wydaje się, że zastosowany czasownik

²¹ Por. Ł. Zamojski, *Doręczenie...*, s. 21.

„ustala” nakłada na komornika obligatoryjny²² obowiązek powzięcia czynności zmierzających do ustalenia, czy pozwany zamieszkuje pod danym adresem, jeśli komornik nie zostanie w trakcie czynności pozwanego. W tym celu komornik może żądać niezbędnych informacji od podmiotów wymienionych w art. 761 § 1¹ pkt 13 k.p.c. pod rygorem przewidzianym w art. 762 k.p.c. (art. 3a ust. 2 zd. 2 KomSądU). Podmiotami, od których komornik może żądać informacji, czy pozwany zamieszkuje pod adresem wskazanym w pozwie, mogą być tylko i wyłącznie instytucje i osoby nieuczestniczące w postępowaniu, inne niż enumeratywnie wymienione w art. 761 § 1¹ pkt 1–12 k.p.c. M. Uliasz słusznie wskazuje, że w praktyce oznacza to konieczność pozyskania informacji od osób przebywających pod adresem, pod którym ma nastąpić doręczenie, sąsiadów albo innych osób, które według pozyskanych już informacji mogą znać miejsce zamieszkania adresata, np. członkowie rodziny adresata zamieszkujący w tej samej miejscowości²³. Jeśli wskazane wyżej osoby odmówią udzielenia komornikowi wyjaśnień bez podania uzasadnienia lub okaże się, że świadomie składali fałszywe wyjaśnienia, komornik może z urzędu nałożyć na te podmioty grzywnę w wysokości do dwóch tysięcy złotych (art. 762 § 1 k.p.c.).

Komornik sądowy zobowiązany jest do wpisania w protokole okoliczności zmierzających do ustalenia, czy pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie. Protokół powinien zawierać informacje, jakie kroki podjął komornik w celu ustalenia omawianej okoliczności, w szczególności od kogo powziął informację, jakiej treści, wraz ze wskazaniem daty i godziny czynności. Jeżeli komornik ustali, że pozwany przebywa pod wskazanym adresem, zgodnie z art. 3a ust. 3 zd. 1. KomSądU w oddawczej skrzynce pocztowej adresata umieszcza zawiadomienie o podjętej próbie doręczenia wraz z informacją o możliwości odbioru pisma w kancelarii komornika oraz pouczeniem, że należy je odebrać w terminie 14 dni od dnia umieszczenia zawiadomienia. Po bezskutecznym upływie 14 dni stosuje się fikcję doręczenia i pismo uważa się za skutecznie doręczone w ostatnim dniu terminu do odebrania przez pozwanego korespondencji.

Podkreślenia wymagają trzy zasadnicze różnice między doręczeniem na skutek zastosowania fikcji doręczenia przy doręczeniu za pośrednictwem operatora pocztowego i przez komornika sądowego. Po pierwsze, przy doręczeniu komorniczym, w przeciwieństwie od doręczenia za pośrednictwem operatora pocztowego na podstawie art. 139 § 1 k.p.c., które przewiduje podwójną awizację, a na każdym z zawiadomień jest wskazany termin 7 dni na odebranie korespondencji, komornik

22 Ibidem, s. 20.

23 M. Uliasz, *Art. 3a...*

pozostawia w oddawczej skrzynce pocztowej jedno zawiadomienie, określając z góry termin 14 dni na odebranie przesyłki. Druga różnica pojawia się, gdy komornik podczas osobistej próby doręczenia pisma nie zastaje pod wskazanym adresem pozwanego, lecz dorosłego domownika²⁴. W takiej sytuacji komornik, na podstawie art. 3a ust. 3 zd. 3 KomSądU, zobowiązany jest do pozostawienia dla pozwanego zawiadomienia wskazującego, że ma w terminie 14 dni odebrać korespondencję znajdującą się w kancelarii komorniczej oraz dodatkowo do pouczenia dorosłego domownika adresata o możliwości odebrania przez pozwanego pisma w kancelarii komorniczej w terminie 14 dni od dnia zawiadomienia, jednakże komornik nie może doręczyć pisma dorosłemu domownikowi. Art. 138 k.p.c. przy doręczeniu za pośrednictwem operatora pocztowego przewiduje natomiast, że w razie niezastania adresata w domu pismo sądowe można doręczyć dorosłemu domownikowi. Po trzecie, jeśli komornik nie zostanie w domu adresata korespondencji, lecz dorosłego domownika, to czynności w postaci pozostawienia przez komornika awizo dla pozwanego oraz pouczenia dorosłego domownika o konieczności odebrania przez pozwanego korespondencji i konsekwencjach niepodjęcia przesyłki poprzedzone są ustaleniem przez komornika sądowego, że pozwany zamieszkuje pod wskazanym w pozwie adresem zamieszkania. Doręczyciel pocztowy nie ma natomiast obowiązku ustalenia, że adresat korespondencji przebywa pod adresem, pod którym zastał dorosłego domownika²⁵.

Ostatnią czynnością, jaką komornik musi wykonać w omawianej sytuacji, jest przesłanie podmiotowi zlecającemu, tj. powodowi, kopii protokołu z informacją o dokonanych ustaleniach, dacie skutecznego doręczenia przesyłki, a jeśli nie doszło do doręczenia – przesłanie pisma procesowego, które miał doręczyć pozwanemu. Jeśli powód otrzyma od komornika komplet wyżej wymienionych dokumentów, może złożyć pismo procesowe do sądu stanowiące wykonanie zobowiązania sądu. Powód do pisma procesowego składanego do sądu powinien dołączyć kopię protokołu komornika z informacją o dokonanych przez niego ustaleniach, tj. datą, kiedy nastąpiło doręczenie pisma, a także zwrócić do sądu odpis pisma procesowego dla pozwanego, jeśli komornik ustali, że pozwany pod danym adresem zamieszkuje i mimo pozostawionego przez komornika zawiadomienia o konieczności odebrania korespondencji w terminie 14 dni przesyłki nie odebrał.

Próba doręczenia pisma procesowego pozwanemu może jednak zakończyć się brakiem skutecznego doręczenia. Ma to miejsce wtedy, gdy komornik nie zostanie adresata pod adresem wskazanym w pozwie. Następnie komornik przechodzi do

24 Ł. Zamojski, *Doręczenie...*, s. 21.

25 M. Uliasz, *Art. 3a...*

czynności ustalenia, czy pozwany zamieszkuje pod wskazanym adresem. Może okazać się, że na skutek dokonanych czynności, m.in. wyjaśnień sąsiadów, komornik ustali, że pozwany nie zamieszkuje pod wskazanym adresem, albo mimo powziętej próby ustalenia, czy adres jest prawidłowy, komornik nie będzie w stanie tego ustalić. Z próby bezskutecznego doręczenia komornik sporządza protokół, w którym opisuje stan faktyczny sprawy, podjęte próby ustalenia, czy adresat zamieszkuje pod wskazanym adresem, oraz wnioski. Następnie, zgodnie z art. 3a ust. 4 KomSądU komornik zwraca pismo podmiotowi zlecającemu doręczenie i przesyła kopię protokołu, w którym znajdują się informacje o dokonanych ustaleniach.

Podjęcie przez komornika ewentualnych dalszych czynności będzie zależało od decyzji powoda. Ustawodawca przewiduje bowiem w art. 3b KomSądU możliwość poszukiwania przez komornika aktualnego miejsca zamieszkania pozwanego.

Instytucja poszukiwania aktualnego adresu zamieszkania pozwanego podejmowana jest przez komornika sądowego tylko i wyłącznie na wniosek podmiotu zlecającego, tj. powoda. Komornik sam z urzędu nie podejmie takiej czynności. Wniosek o poszukiwanie aktualnego adresu zamieszkania pozwanego powinien spełnić wymagania określone w art. 126 k.p.c. oraz musi być opłacony. Wydaje się, że do wniosku o poszukiwanie aktualnego adresu zamieszkania pozwanego powód nie musi załączać odpisu pisma dla pozwanego, gdyż komornik nie dokonuje na tym etapie czynności doręczenia pisma.

Procedura poszukiwania aktualnego adresu zamieszkania pozwanego wdrażana jest tylko po spełnieniu dwóch przesłanek. Po pierwsze, gdy powód złoży wniosek o poszukiwanie aktualnego adresu zamieszkania, po drugie, gdy podjęta została nieskuteczna próba doręczenia pozwanemu przez komornika pisma procesowego wywołującego potrzebę obrony praw pozwanego, która zakończyła się ustaleniem, że pozwany pod wskazanym adresem nie zamieszkuje lub mimo podjętych działań nie można było tej okoliczności ustalić.

Czynności komornika w zakresie próby ustalenia aktualnego adresu zamieszkania pozwanego mogą zakończyć się w dwojaki sposób. Po pierwsze, komornik sądowy pomimo powzięcia czynności w zakresie ustalenia aktualnego adresu zamieszkania pozwanego nie ustali go. Po drugie, komornik dzięki uzyskanym informacjom od podmiotów, do których ma możliwość wniesienia zapytania, uzyska aktualny adres zamieszkania pozwanego.

Problematyczna pozostaje kwestia, jakie dalsze działania musi podjąć powód, gdy skutek podjętych przez komornika czynności ustalony zostanie aktualny adres pozwanego. W literaturze pojawiły się dwa przeciwstawne poglądy. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem, jeśli komornik ustali aktualny adres zamieszkania pozwanego, powód na podstawie art. 139¹ § 2 k.p.c. zwraca do sądu pismo wywołujące potrzebę obrony praw pozwanego wraz ze wskazaniem ustalonego przez

komornika adresu pozwanego²⁶. Znaczna część doktryny uważa, że jeśli w terminie dwóch miesięcy, o których stanowi art. 139¹ k.p.c., uda się ustalić aktualny adres zamieszkania pozwanego, powód może samodzielnie podjąć kolejną próbę doręczenia korespondencji za pośrednictwem komornika pod nowym adresem zamieszkania pozwanego, bez konieczności zwracania pisma sądowi²⁷. Przychylić się jednak należy do pierwszej koncepcji, bowiem sąd zobowiązuje powoda do doręczenia korespondencji za pośrednictwem komornika na konkretnie określony adres pozwanego, a nie jakiegokolwiek adres. Po drugie, zgodnie z art. 3 ust. 4 pkt 1 KomSądU, komornik dokonuje doręczenia pozwu na skutek zlecenia tej czynności przez sąd, prokuratora albo osobę zobowiązaną przez sąd do złożenia wniosku. Jeśli powód samodzielnie zleca komornikowi dokonanie doręczenia korespondencji na nowy adres, nie zwracając uprzednio korespondencji sądowi wraz ze wskazaniem nowego adresu, to nie zostaje spełniona przesłana, o której stanowi art. 3 ust. 4 pkt 1 KomSądU, brakuje bowiem stosownego zobowiązania sądu do doręczenia korespondencji na nowy adres. Wobec tego komornik obowiązany jest odmówić dokonania zlecenia doręczenia na nowy adres.

Podsumowanie

Niniejszy artykuł zawiera omówienie trzech możliwości wykonania zobowiązania w trybie art. 139¹ k.p.c. Wbrew treści art. 139¹ § 1 k.p.c. stanowiącego, że przewodniczący zobowiązuje do doręczenia pisma pozwanemu za pośrednictwem komornika, art. 139¹ § 2 k.p.c. przewiduje również inne możliwe zachowania skutkujące wykonaniem zobowiązania. Mianowicie powód w terminie dwóch miesięcy od otrzymania zobowiązania może przedłożyć do akt potwierdzenie doręczenia pisma pozwanemu za pośrednictwem komornika, zwrócić pismo do sądu wraz ze wskazaniem aktualnego adresu pozwanego albo przedstawić dowód, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie.

26 A. Rewelska, *Zobowiązanie do doręczenia pozwu lub innego pisma procesowego wywołującego potrzebę podjęcia obrony praw pozwanego za pośrednictwem komornika – art. 139¹k.p.c.*, w: M. Białecki, S. Kotas-Turoboyska, F. Manikowski, E. Szczepanowska (red.), *Nowelizacja postępowania cywilnego. Wpływ zmian na praktykę sądową*, Warszawa 2021, s. 384.

27 S. Sołtysik, *Doręczenie komornicze (art. 139¹ k.p.c.) – próba oceny regulacji ze szczególnym uwzględnieniem wykorzystania przez ustawodawcę konstrukcji doręczenia autonomicznego*, w: M. Dziurda, T. Zembrzusiński (red.), *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, Warszawa 2021, s. 236–237; por. M. Uliasz, *Art. 3a...*; R. Fronczek, *Koniec z fikcją doręczeń. Pozew do rąk własnych dostarczy komornik*, w: J. Ojczyk (red.), www.prawo.pl/biznes/nowe-zasady-doreczania-pism-sadowych-procedura-doreczen,495757.html (dostęp 12.09.2021).

Jak wskazano powyżej, powód może wypełnić zobowiązanie sądu poprzez wskazanie okoliczności, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie. Ustawodawca nie wskazał jednak katalogu środków dowodowych, dzięki którym możliwe jest udowodnienie przebywania pozwanego pod adresem wskazanym w pozwie. Zasadne jest jednak uznanie, że katalog środków dowodowych mających na celu wykazanie, iż adres wskazany w pozwie jest prawidłowy, jest w sposób naturalny ograniczony. W związku z czym niemożliwe jest dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z ustnych zeznań świadków czy ustnego przesłuchania stron. Ponadto wskazano, że niewłaściwe jest przedstawianie w pozwie dowodów wskazujących prawidłowość określenia adresu zamieszkania pozwanego.

Powód mający wiedzę o innym adresie pozwanego może wykonać zobowiązanie sądu poprzez odesłanie pisma procesowego dla pozwanego i wskazanie adresu, który według jego wiedzy jest właściwy. W takim przypadku sąd podejmuje ponowną próbę doręczenia korespondencji pozwanemu na nowo wskazany przez powoda adres zamieszkania pozwanego.

Ostatnią z możliwości wypełnienia nałożonego na powoda zobowiązania sądu jest zlecenie komornikowi sądowemu doręczenia korespondencji adresowanej do pozwanego. W niniejszym artykule przedstawiono trzy sytuacje, w których dochodzi do skutecznego doręczenia korespondencji za pośrednictwem komornika. Pierwszą z nich jest doręczenie korespondencji bezpośrednio pozwanemu, którego komornik sądowy podczas czynności zastał w domu. Po drugie, doręczenie uznane zostanie za skuteczne w sytuacji, gdy komornik zastanie pozwanego pod wskazanym adresem podczas czynności, jednak pozwany odmówi przyjęcia pisma. Po trzecie, gdy komornik nie zastanie podczas czynności adresata korespondencji, ale ustali, że pozwany przebywa pod wskazanym adresem. W takich okolicznościach komornik pozostawi dla pozwanego w oddawczej skrzynce pocztowej zawiadomienie o konieczności odbioru korespondencji w terminie 14 dni. Po bezskutecznym upływie terminu na odebranie korespondencji doręczenie poprzez *per aviso* uznane zostanie za skutecznie doręczone.

Bibliografia

- Bodio J., *Art. 139(1) Doręczenie pierwszego pisma przez komornika*, w: T. Zembrzuski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. T. I*, Warszawa 2020.
- Borodziuk M., *Doręczenie komornicze w praktyce sądowej po zmianach procedury cywilnej dokonanych 7 listopada 2019 roku*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 3.

- Jankowski J., *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.7.2019 r. (cz. I – Przepisy ogólne; Właściwość sądu; Skład sądu; Wyłączenie sędziego; Pisma procesowe i Doręczenia; Posiedzenia sądowe; Pozew)*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 18.
- Klonowski M., *Kierunki zmian postępowania cywilnego w projekcie Ministra Sprawiedliwości ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r. – podstawowe założenia, przegląd proponowanych rozwiązań oraz ich ocena*, „Polski Proces Cywilny” 2018, nr 2.
- Markiewicz D., *Art. 139^l Doręczanie pisma pozwanemu przez powoda*, w: T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz. Art. 1–505³⁹. Tom I*, Warszawa 2019.
- Michalska-Marciniak M., *Art. 139^l KPC Doręczanie przez powoda*, w: A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–205*, Warszawa 2019.
- Ojczyk J., *Koniec z fikcją doręczeń. Pozew do rąk własnych dostarczy komornik*, www.prawo.pl/biznes/nowe-zasady-doreczania-pism-sadowych-procedura-doreczen,495757.html.
- Rewelska A., *Zobowiązanie do doręczenia pozwu lub innego pisma procesowego wywołującego potrzebę podjęcia obrony praw pozwanego za pośrednictwem komornika – art. 139^l k.p.c.*, w: M. Białecki, S. Kotas-Turoboyska, F. Manikowski, E. Szczepanowska (red.), *Nowelizacja postępowania cywilnego. Wpływ zmian na praktykę sądową*, Warszawa 2021.
- Rylski P., *O nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 4.07.2019 r.*, „Palestra” 2019, nr 11–12.
- Sławicki P., Sławicki P., *Doręczenia pism za pośrednictwem komornika sądowego w postępowaniu zabezpieczającym, klauzulowym i egzekucyjnym*, „Przełęcz Sądowy” 2020, nr 11–12.
- Sołtysik S., *Doręczenie komornicze (art. 139^l k.p.c.) – próba oceny regulacji ze szczególnym uwzględnieniem wykorzystania przez ustawodawcę konstrukcji doręczenia autonomicznego*, w: M. Dziurda, T. Zembrzuski (red.), *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, Warszawa 2021.
- Tomaszek A., *Nowe zasady postępowania po nowelizacji procedury cywilnej*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 19.
- Uliasz M., *Art. 139^l Doręczanie pism pozwanemu przez powoda*, w: J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z dnia 4.7.2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa 2019.
- Uliasz M., *Art. 3a Doręczenie osobiste przez komornika*, w: J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.
- Włodkiewicz B., *Funkcja ochronna doręczenia na podstawie art. 139^l K.P.C.*, w: M. Dziura, T. Zembrzuski (red.), *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, Warszawa 2021.
- Zamojski Ł., *Doręczenie pozwanemu pierwszego pisma procesowego wywołującego potrzebę obrony na podstawie art. 139(1) KPC*, „Monitor Prawa Handlowego” 2019, nr 3.

Performance of an obligation towards the court pursuant to Article 139¹ of the Code of Civil Procedure

Abstract

This paper focuses on the detailed issues regarding the course of service of summons or other pleadings by a court-enforcement officer pursuant to Article 139¹ of the Code of Civil Procedure. It discusses the manner in which the plaintiff may perform their obligation when the procedure specified in Article 139¹ of the Code of Civil Procedure has been implemented by the court.

The first part of the article focuses on the plaintiff presenting evidence that the place of residence of the defendant is the same as that given in the summons. The author discusses the types of evidence by means of which the plaintiff may prove so. Moreover, the study specifies further measures the court undertakes if it issues a decision on lack of grounds to consider the service effective due to the fact that the plaintiff has failed to prove the circumstances of the defendant's residing at the address provided in the summons.

The further part of the article focuses on another possible solution through which the plaintiff may choose to perform their obligation towards the court, namely providing a different place of residence of the defendant.

The third part of the article discusses the question of serving summons or other pleadings as a result of which the defendant's rights must be defended by a court enforcement officer. It details the requirements that a petition filed with a court enforcement officer must meet to avoid dismissal on formal grounds. In the final part the author discusses all possible courses of service of summons by a court enforcement officer along with their consequences. It is noted that the court enforcement officer may be ordered to find out the current place of residence of the defendant.

It would be worth devoting a separate paper to the discussion of the question of the terms and sanctions for failure to meet the obligation stipulated in Article 139¹ of the Code of Civil Procedure.

Keywords: service by a court enforcement officer, service of summons, service in civil proceedings, current place of residence of defendant, place of residence of the defendant that is the same as that given in the summons

CYTOWANIE

Lipińska J., *Wykonanie zobowiązania sądu na podstawie art. 139¹ k.p.c.*, „Acta Iuris Stetinensis” 2023, nr 1 (vol. 42), 63–83, DOI: 10.18276/ais.2023.42-04.



Michał Matuszak*
dr
Uniwersytet Warszawski
email: mmatuszak@matuszaklegal.pl
ORCID: 0000-0003-2794-3634



Sądownictwo polubowne w sporcie a poszanowanie praw sportowca

Streszczenie

We współczesnym sporcie sądownictwo polubowne jest bardzo rozpowszechnione, niemalże zastępuje w niektórych obszarach sądownictwo powszechne. System rozwiązywania sporów w sporcie w dużej mierze opiera się na korzystaniu z polubownych i alternatywnych form, takich jak: mediacje, arbitraż, negocjacje, hybrydy ADR czy procesu koncyliacji. Celem artykułu jest przedstawienie, z jednej strony, zasad oraz podstawy prawnej funkcjonowania sądownictwa polubownego w sporcie, a z drugiej, możliwości dochodzenia przez sportowca swoich praw w takim postępowaniu, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki zatrudnienia sportowca. Głównym wnioskiem płynącym z przeprowadzonych badań jest to, że współczesny kształt sądownictwa polubownego w sporcie zapewnia poszanowanie podstawowych praw sportowca, jednakże w tym zakresie postulowane są pewne zmiany.

Słowa kluczowe: prawo sportowe, sądownictwo polubowne, sportowiec, zatrudnienie, kontrakt sportowy

* Adwokat.

Wprowadzenie

Pomimo tego, że system polubownego rozstrzygania sporów w ostatnich latach nabrał szczególnego znaczenia, to należy zauważyć, że jest ono – pod różnymi formami – znane już od czasów prawa rzymskiego, a w dawnym prawie polskim występował jako *procedura jednania*¹. Współcześnie sądownictwo polubowne (arbitrażowe), które jest jedną z form sądownictwa społecznego i pozapaństwowego², odgrywa istotną rolę przede wszystkim w rozstrzyganiu sporów pomiędzy partnerami handlowymi, ale również pomiędzy podmiotami występującymi w sporcie. System rozwiązywania sporów w sporcie w dużej mierze opiera się na korzystaniu z polubownych i alternatywnych form, takich jak: mediacje, arbitraż, negocjacje, hybrydy ADR³, czy procesu koncyliacji, rezygnując przy tym z wiodącej roli sądownictwa powszechnego. Przyczyn takiego stanu jest wiele, a do najważniejszych należą: znacznie krótszy czas oczekiwania na rozstrzygnięcie, co do zasady niższe koszty takiego postępowania oraz wyższy poziom zrozumienia dla specyfiki sportu w porównaniu do sądownictwa powszechnego. Niebagatelne znaczenie mają również postępujące procesy zacierania się granic zarówno w obrocie gospodarczym, jak i w świecie sportu⁴ – którego częścią jest również obrót gospodarczy.

W związku z powyższym powstały wyspecjalizowane w danej dyscyplinie sądy polubowne, w tym m.in. Piłkarski Sąd Polubowny przy Polskim Związku Piłki Nożnej, Sportowy Trybunał Arbitrażowy przy Polskim Związku Koszykówki czy Sąd Polubowny Polskiej Ligi Siatkówki, które zostały powołane do rozwiązywania sporów właśnie w ramach danej dyscypliny. Przyczyniły się one do pewnego ujednoczenia wykładni przepisów oraz do wypracowania wspólnych stanowisk w danym środowisku sportowym.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie systemu rozwiązywania sporów w sporcie w obecnym stanie prawnym oraz umiejscowienie wewnątrz niego sportowca jako kluczowego podmiotu występującego w profesjonalnym sporcie. W szczególności rozważania prowadzić mają do odpowiedzi na pytanie, czy rozbudowany system sądownictwa polubownego może być zagrożeniem dla realizacji przysługujących sportowcowi – jako stronie stosunku pracowniczego lub cywilnoprawnego – praw.

1 R. Balicki, *Sądownictwo polubowne w Polsce*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2003, t. LIV, s. 35–36.

2 A. Deryng, *Miejsce sądownictwa polubownego a wymiar sprawiedliwości w świetle zasad konstytucyjnych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 36, s. 1–3.

3 ADR to skrót od angielskiego *Alternative Dispute Resolution* (alternatywne metody rozstrzygania sporów).

4 P. Wiliński, *Skuteczność umowy o arbitraż*, „Kwartalnik ADR” 2010, nr 4 (12), s. 79.

Podstawa prawna funkcjonowania sportowych sądów polubownych

Podstawą prawną funkcjonowania zarówno sportowych sądów polubownych, jak i innych sądów polubownych działających w różnych sferach gospodarki są przepisy kodeksu postępowania cywilnego⁵. Usunięcie z ustawy o sporcie regulacji dotyczących sądów polubownych nie powoduje braku możliwości ich realnego funkcjonowania, działają one bowiem właśnie na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Należy zgodzić się, że sądy arbitrażowe realizują funkcję jurysdykcyjno-procesową, co nakazuje tym samym odrzucić w pełni materialnoprawną naturę arbitrażu⁶. Jednocześnie nie są one organami wymiaru sprawiedliwości *sensu stricto*, rozstrzygając sprawy wyłącznie na podstawie klauzuli arbitrażowej⁷. W Konstytucji nie znajdziemy jednak pojęcia wymiaru sprawiedliwości, które stanowi podstawę dla ustalenia zależności pomiędzy art. 175 ust. 1 Konstytucji a statusem sądownictwa polubownego. W doktrynie zauważa się istniejące kontrowersje wokół znaczenie tego pojęcia, które trwają już od okresu powojennego⁸.

Definiowanie zapisu na sąd polubowny jako umowy nie jest wystarczające. Należałoby raczej określić, że jest to czynność prawna, która powoduje przekazanie określonej sprawy cywilnej do rozstrzygnięcia sądowi polubownemu⁹. Zgodnie z art. 1161 KPC poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wymaga umowy stron, w której należy wskazać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć. Zapis na sąd polubowny powinien być sporządzony na piśmie. Nieco odmienne regulacje dotyczą sporów z zakresu prawa pracy (istotne z punktu widzenia praw części sportowców) oraz umów, których stroną jest konsument (mniej istotne z punktu widzenia sportowca) – bowiem te mogą być objęte zapisem na sąd polubowny jedynie po powstaniu sporu i z zachowaniem formy pisemnej. Stosownie do dyspozycji art. 1157 KPC nie każda sprawa może być poddana pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, bowiem mogą to być jedynie spory o prawa majątkowe, z wyjątkiem spraw o alimenty, oraz spory o prawa niemajątkowe, jeżeli mogą one być przedmiotem ugody sądowej. Dokonując zapisu

5 P. Cioch, *Rozstrzyganie sporów sportowych w świetle ustawy o sporcie*, „Kwartalnik ADR” 2011, nr 2 (14), s. 22.

6 A. Torbus, *Sądownictwo polubowne w systemie postępowania cywilnego (wybrane zagadnienia)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 30, s. 2–6.

7 Ibidem, s. 17–19.

8 A. Orzeł-Jakubowska, *Sądownictwo polubowne w świetle standardów konstytucyjnych*, Warszawa 2021, www.lex.pl (dostęp 1.04.2022), tam: rozdz. II pkt 2: *Sądownictwo polubowne w konstytucyjnym systemie wymiaru sprawiedliwości*.

9 A. Budniak-Rogala, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015, s. 87.

na sąd polubowny, strony w istocie uchylają kompetencję sądownictwa państwowego do rozstrzygnięcia sporu, powierzając ją organowi działającemu z mocy woli stron. W konsekwencji kontrola sprawowana przez sąd państwowy nad rozstrzygnięciem sądu polubownego, jakkolwiek niezbędna i gwarantowana ustawowo, nie ma charakteru kontroli instancyjnej i z założenia musi mieć niepełny charakter, ograniczony do najdalej idących uchybień i nadużyć arbitrażu, mających znaczenie nie tylko z punktu widzenia stron, lecz także interesu ogólnego¹⁰. Należy bowiem zauważyć, że sąd państwowy nie dokonuje merytorycznej kontroli wyroku sądu polubownego, a zatem nie ma możliwości korygowania błędnych rozstrzygnięć w sferze merytorycznej¹¹.

Strony, które decydują się na poddanie ewentualnego sporu rozstrzygnięciu sądu polubownego, muszą mieć świadomość zarówno pozytywnych, jak i negatywnych skutków zawarcia w klauzuli odpowiednich postanowień¹². W orzecznictwie sądowym podkreśla się, że alternatywne sposoby rozstrzygania sporów często są szybsze, tańsze i korzystniejsze dla stron prowadzących działalność gospodarczą¹³. W każdym przypadku skierowanie sporu na drogę sądownictwa polubownego wymaga zapisu na sąd polubowny, a w przypadku sporów w sporcie sądem polubownym może być zwłaszcza ustanowiony w ustawie o sporcie Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim¹⁴. Przedmiot zapisu powinien umożliwiać identyfikację stosunku prawnego podlegającego przekazaniu do rozpoznania przez sąd polubowny¹⁵, a sam zapis na sąd polubowny jest umową, do której stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, w tym art. 58 § 2 KC¹⁶. Co ciekawe, jeżeli strony poddały spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, wskazując, że ma być ono dwuinstancyjne, to takie postanowienie ma pierwszeństwo przed regulaminem sądu polubownego, nawet jeżeli przewidywałby on jedynie jego jednoinstancyjność¹⁷.

System rozwiązywania sporów w sporcie ma odmienną specyfikę od systemów, które występują zwyczajowo w innych dziedzinach gospodarki. Jego

10 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 listopada 2018 r., VII AGa 1026/18, LEX nr 2713616.

11 M. Orecki, *Sądownictwo polubowne a sądy państwowe wobec zasady nieingerencji sądu państwowego w działalność sądu polubownego i jego skład*, Warszawa 2019, www.lex.pl (dostęp 1.04.2022), tam: rozdz. I pkt 4: *Sądownictwo polubowne a Konstytucja RP*.

12 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17 października 2018 r., I AGa 11/18, LEX nr 2593601.

13 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 maja 2017 r., I ACa 340/16, LEX nr 2427747.

14 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 czerwca 2018 r., VII AGa 386/18, LEX nr 2616079.

15 Postanowienie Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2012 r., I CSK 354/11, LEX nr 1164720.

16 Wyrok Sądu Najwyższego z 7 stycznia 2009 r., II CSK 397/08, LEX nr 523608.

17 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 12 grudnia 2013 r., I ACa 692/13, LEX nr 1425463.

charakterystyczną cechą jest przeniesienie znacznej większości sporów z sądownictwa powszechnego na rzecz alternatywnych form rozwiązywania sporów sportowych, a więc: mediacji, arbitrażu, negocjacji, hybrydy ADR czy procesu concyliacji. Istotną rolę w rozwiązywaniu sporów w sporcie stanowi rozbudowana sieć sądów polubownych, które funkcjonują przy wielu polskich związkach sportowych, a także sądu polubownego przy PKOl. Główne zadania Trybunału Arbitrażowego do spraw Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim można podzielić na dwie główne kategorie: po pierwsze, rozpoznaje on sprawy, które zostały mu przekazane na mocy zapisu na sąd polubowny, rozumianego jako klauzula zawarta w umowie zawodnika z klubem, w regulaminie lub w statucie, w której postanowiono o oddaniu potencjalnego wtedy jeszcze sporu do rozpatrzenia przez Trybunał, a po drugie, rozpoznaje środki odwoławcze od ostatecznych decyzji w sprawach dyscyplinarnych. W przypadku spraw dyscyplinarnych Trybunał nie przeprowadza jednak całego postępowania dowodowego, rozpatrując jedynie zasadność i zgodność z prawem konkretnych przepisów dyscyplinarnych.

Problematyka zatrudnienia w sądownictwie polubownym

We współczesnym sporcie wykorzystywane są różnorodne podstawy zatrudnienia, w tym: umowa o pracę, umowy cywilnoprawne, ze szczególnym uwzględnieniem umowy, o której mowa w art. 750 KC, oraz umowy o dzieło, a także inne umowy zawierane w ramach prowadzonej przez sportowca własnej działalności gospodarczej. Wybór podstawy zatrudnienia ma znaczny wpływ na sytuację prawną sportowca, a także na jego prawa i obowiązki względem klubu sportowego. W przedmiotowym zakresie wybór zatrudnienia ma wpływ na możliwości przeniesienia sporu do sądownictwa polubownego, bowiem o ile w przypadku umów cywilnoprawnych (także tych zawieranych w ramach własnej działalności gospodarczej) jest możliwe zawarcie umowy arbitrażowej zgodnie z wolą stron, w ramach dyspozycji art. 1161 § 2 KPC, o tyle w przypadku umowy o pracę jest to problematyczne. Kodeks postępowania cywilnego w sposób jednoznaczny przesądza o tym, że zapis na sąd polubowny obejmujący spory z zakresu prawa pracy może być sporządzony tylko po powstaniu sporu i wymaga zachowania formy pisemnej.

Najszerzej rozpowszechnioną podstawą zatrudnienia w sporcie jest zatrudnienie cywilnoprawne, które zdaje się być odpowiednie ze względu na współczesne wyzwania sportu, a także na specyfikę zatrudnienia w sporcie. Zostało to

potwierdzone w licznych orzeczeniach sądowych. Przykładowo w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku stwierdzono¹⁸, że:

najodpowiedniejszym do zastosowania – w ramach zawodniczego zobowiązania profesjonalnego – rodzajem umowy jest umowa o świadczenie usług sportowych, do której – zgodnie z art. 750 KC – stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Umowa ta ma, w swym generalnym ujęciu, charakter umowy należytej staranności, gdyż zawodnik profesjonalny zobowiązuje się świadczyć usługi w taki sposób, by maksymalizować swoje wyniki sportowe, a przez to także wyniki swojego klubu sportowego. Nie jest to wszakże zobowiązanie rezultatu, gdyż efekty postępowania zarówno samego zawodnika, jak i klubu sportowego determinowane są przez wiele czynników wewnętrznych (np. stan zdrowia zawodnika, uleganie kontuzjom) i zewnętrznych (np. organizacja zawodów sportowych), których skutki zawodnik profesjonalny, działający z należytą starannością, może jedynie przewidywać.

Należy podkreślić, że wybór podstawy zatrudnienia ma wpływ nie tylko na treść kontraktu sportowego, lecz także na sytuację prawną sportowca, w tym w kontekście jego obowiązków podatkowych. Treść kontraktu sportowego, obok przepisów powszechnie obowiązujących oraz przepisów danego polskiego związku sportowego, będzie miała decydujące znaczenie przy oszacowywaniu szans na wygranie danego sporu z klubem sportowym. W tym zakresie postulowana jest szczególna dbałość o redakcję postanowień umowy (kontraktu) jeszcze przed jego podpisaniem w celu zminimalizowania potencjalnych ryzyk w przyszłości.

Spory wynikające z realizacji praw i obowiązków stron stosunku zatrudnienia w sporcie nie są objęte domyślną (automatyczną) kognicją sądów polubownych. Jeżeli strony nie umieścą w treści umowy odpowiedniej klauzuli arbitrażowej, to sąd powszechny będzie organem właściwym do rozpoznania danego sporu. Strony mają pewną kompetencję w zakresie kształtowania relacji pomiędzy sądem polubownym a państwowym. Mogą m.in. podjąć decyzję o wyborze miejsca postępowania przed sądem polubownym (art. 1155 § 1 KPC) oraz skorzystać z możliwości ustalenia przez strony zasad i sposobu postępowania przed sądem polubownym (art. 1184 § 1 KPC)¹⁹.

Puentując, zobowiązanie się sportowca do poddania sporów wynikających z jego kontraktu, podlegającemu reżimowi prawa pracy, rozpatrzeniu przez sąd polubowny jeszcze przed powstaniem tych sporów (w praktyce zatem zobowiązanie się w momencie podpisania kontraktu) należy uznać za bezskuteczne. Skutkiem

18 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 17 stycznia 2017 r., III AUa 1437/16, LEX nr 2265623.

19 D. Kała, *O relacjach między sądownictwem państwowym a polubownym w znaczeniu wąskim*, „Kwartalnik ADR” 2012, nr 1 (17), s. 84–85.

tego będzie możliwość dochodzenia swoich praw przez sportowca w postępowaniu przed sądem powszechnym. Ma to doniosłe znaczenie praktyczne, bowiem niektóre regulacje polskich związków sportowych wciąż wymuszają udzielenie uprzedniej zgody na poddanie wszystkich sporów już w momencie podpisywania kontraktu, niezależnie od podstawy prawnej zatrudnienia.

Poszanowanie praw sportowca przy sądownictwie polubownym

W praktyce zawodowej często spotykam się z pytaniem sportowców: czy moje prawa zostaną poszanowane przy rozpatrywaniu sporu przez sąd polubowny? Należy zatem to zagadnienie ocenić jako ważne społecznie, w szczególności dlatego, że dotyczy ono najistotniej kwestii – prawa do sądu. Odpowiedź na to pytanie jest złożona, ponieważ uregulowania prawne dotyczące postępowania polubownego gwarantują jego uczciwy przebieg i poszanowanie praw obu stron, wyróżniają się jednakże pewną odrębnością od postępowania sądowego, wskutek czego nie można przewidzieć, czy ostateczne rozstrzygnięcie w przypadku sądu polubownego i sądu powszechnego byłoby tożsame. Wydaje się jednak, że jest to problem o wiele głębszy, bowiem niekiedy nawet w tych samych wydziałach sądowych przy analogicznych stanach faktycznych zapadają odmienne rozstrzygnięcia.

Kategorie spraw, które mogą być rozpoznawane przez sądy polubowne, można podzielić na dotyczące praw majątkowych (niemajątkowych), spraw regulaminowych oraz spraw dyscyplinarnych (w tym dotyczących dopingu). Ustawa o sporcie nie reguluje zasad dochodzenia praw przez sportowca, w tym tych wynikających ze sporów o wizerunek sportowca, dotyczących organizacji wydarzenia sportowego, spraw licencyjnych, kwestii dotyczących umowy menedżerskich i innych spraw dotyczących statusu ekonomicznego zawodników i klubów sportowych²⁰, bowiem te zasady, tak jak to było wspomniane wcześniej, wynikają jedynie z ogólnych zasad przewidzianych w kodeksie postępowania cywilnego. W ustawie o sporcie uregulowano – w sposób częściowy – odpowiedzialność dyscyplinarną i rozpatrywanie spraw regulaminowych. Trybunał Arbitrażowy do Spraw Sportu na mocy przepisu art. 45 a ust. 3 ustawy o sporcie powołany został do rozpatrywania odwołań od ostatecznych decyzji polskich związków sportowych dotyczących spraw dyscyplinarnych.

Skorzystanie z sądownictwa polubownego zamiast sądownictwa powszechnego co do zasady nie narusza praw sportowca ani nie narusza prawa do sądu, bowiem

²⁰ E. Krześniak, *Komentarz do art. 45(a)*, w: E. Krześniak (red.), *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Warszawa 2020, sip.lex.pl (dostęp 1.04.2022).

daleko posunięta autonomiczność arbitrażu nie jest równoznaczna z jej całkowitym oderwaniem od prawa krajowego. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego dają gwarancje w zakresie: równości stron, prawa do wysłuchania, obowiązku doręczenia pism stronom, bezstronności arbitra, odesłania do zasad postępowania cywilnego czy wprowadzenia klauzuli porządku publicznego²¹. W doktrynie wskazuje się, że takie postępowanie powinno uwzględniać również poszanowanie zasad: niezawisłości osoby rozstrzygającej spór, przejrzystości, kontradiktoryjności, skuteczności, legalności, wolności i reprezentacji²². W zdecydowanej większości inne zasady i sposoby postępowania przed sądem polubownym zależą od woli stron, których swoboda w kształtowaniu jest daleko posunięta, z wyłączeniem nielicznych bezwzględnie obowiązujących norm w tym zakresie (częściowo wymienione powyżej)²³.

Istotnym elementem poszanowania praw stron jest możliwość uchylecia wyroku sądu polubownego przez sąd powszechny wskutek wniesienia skargi o jego uchylenie. Każda ze stron, w tym także sportowiec, może wnieść taką skargę, opierając ją na przesłankach z art. 1206 KPC, które dotyczą m.in.: braku zapisu na sąd polubowny, pozbawienie możliwości strony do obrony swoich praw przed sądem polubownym, uzyskania wyroku za pomocą przestępstwa albo wydania wyroku, którego podstawą był dokument podrobiony lub przerobiony. W orzecnictwie przyjęto, że ewentualne uchylenie wyroku w tej procedurze nie powoduje wygaśnięcia klauzuli arbitrażowej²⁴. Kontrola sądu powszechnego ma charakter formalny, nie ingeruje bezpośrednio w treść wyroku, lecz polega na kontroli zapewnienia przez sąd polubowny uczciwego procesu i zagwarantowania prawa do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd. Formalne gwarancje procesowe są zagwarantowane w postępowaniu polubownym w sporcie, natomiast kwestie rozpoznania sprawy w sposób merytoryczny zależą głównie od działalności konkretnego sądu i postawy poszczególnych sędziów. Mając na uwadze własne doświadczenie zawodowe, w tym liczne rozmowy z uczestnikami takich postępowań, uważam, że nie ma wątpliwości co do merytorycznych kompetencji sędziów działających w ramach tych sądów, a w szczególności tych, które działają przy polskich związkach sportowych czy też przy Polskim Komitecie Olimpijskim.

Z powodu rosnącego znaczenia sportu, także jako istotnego elementu współczesnej gospodarki, oraz w związku z powstawaniem coraz to większej liczby sporów

21 A. Torbus, *Sądownictwo...*, s. 8.

22 B. Gnela, *Czy reguły postępowania przed sądem polubownym są przydatne w dążeniu do skutecznego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich?*, „Kwartalnik ADR” 2009, nr 1 (5), s. 122.

23 R. Świrgoń-Skok, A. Arkuszewska, *Wpływ alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów na efektywność ochrony prawnej*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017, nr 3 (23), s. 252.

24 Ibidem, s. 253–254.

w obrębie szerokokorozumianego sportu, zasadne byłoby stworzenie sądu ds. sportu w ramach systemu sądownictwa powszechnego, który mógłby funkcjonować na zasadach analogicznych jak m.in. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, działający jako XVII Wydział Sądu Okręgowego w Warszawie czy sądy ds. ochrony własności intelektualnej, które mogą być tworzone jako wydziały sądów okręgowych. Funkcjonowanie takiego sądu, przy spełnieniu dwóch kluczowych elementów, takich jak powołanie sędziów znających dobrze specyfikę sportu oraz zapewnienie takiego obsadzenia stanowisk sędziowskich, aby możliwe było zagwarantowanie stosunkowo krótkiego czasu rozpoznawania sporów, mogłoby przyczynić się do stworzenia swoistej przeciwwagi dla rosnącego znaczenia sądów polubownych w sporcie. Stworzenie sądu ds. sportu nie miałoby na celu likwidacji sądownictwa polubownego (którego funkcjonowanie należy ocenić pozytywnie) czy też stworzenia państwowego monopolu na rozpoznawanie danych sporów, lecz służyłoby bardziej stworzeniu stronom realnego wyboru pomiędzy powierzeniem sporu do rozpoznania przez sąd polubowny lub też przez sąd powszechny. W mojej ocenie nie ma potrzeby tworzenia w tym zakresie postępowania odrębnego, bowiem istnieje możliwość skutecznego korzystania z postępowania w trybie zwykłym. Nie można jednak w całości negować zasadności stworzenia takiego postępowania w przyszłości, jeżeli miałyby się to przyczynić do zwiększenia jego efektywności. W szczególności biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia możliwie szybkiego uzyskania rozstrzygnięcia w danym sporze (np. spory dotyczące możliwości uczestnictwa sportowca w rozgrywkach).

Praktyka ostatnich kilkunastu lat pokazuje, że sądownictwo polubowne sprawdza się w sporcie, a działające sportowe sądy zapewniają poszanowanie praw każdej ze stron. Strony (sportowiec oraz klub sportowy) chętnie oddają im rozstrzygnięcie swoich sporów, wskazując przy tym na: fachowość rozpoznania sprawy, stosunkowo krótki czas rozpatrzenia, poufność sporu oraz na rozsądne koszty takiego postępowania. W mojej ocenie nie ma powodów do podejmowania jakichkolwiek działań ograniczających działalność sądów polubownych, bowiem te sprawnie odgrywają swoje role oraz odciążają i tak już przeciążony system sądownictwa powszechnego. Nie stoi to w sprzeczności z postulatem zwiększenia efektywności sądownictwa powszechnego (choćby poprzez stworzenie osobnego wydziału ds. sportu), gdyż obecnie oba rodzaje sądów pełnią spełniają swoje istotne zadania w funkcjonowaniu sportu w Polsce.

W tym zakresie należy poczynić jedną uwagę, że pozbawienie nadzoru sądów powszechnych nad postępowaniem dyscyplinarnym należy uznać za niewłaściwe, ponieważ może to prowadzić w pewnych sytuacjach do ograniczenia prawa do rozpoznania sprawy w sposób transparentny, pełny, a w rezultacie może naruszać

gwarancje prawa do sądu²⁵. Od orzeczenia dyscyplinarnego Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu, działającego przy Polskim Komitecie Olimpijskim, przysługuje jedynie skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego w przypadku rażącego naruszenia przepisów lub oczywistej niesłuszności orzeczenia. *A contrario* w razie niesłuszności orzeczenia, niemającego charakteru oczywistego, oraz naruszenia przepisów o charakterze innym aniżeli rażąca skarga nie przysługuje²⁶. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę na zasadach przewidzianych w kodeksie postępowania cywilnego.

Wnioski

Współczesny sport nie jest jednorodny i mierzy się on z wieloma wyzwaniem, które nie są tożsame w poszczególnych dyscyplinach. Specyficzny charakter sportu jest trudny do uchwycenia i zdaje się być wymagający dla prawników, bowiem wymaga nie tylko znajomości norm prawa sportowego, lecz także innych gałęzi prawa, z których każdorazowo czerpie – prawa pracy, prawa cywilnego, prawa karnego czy prawa spółek handlowych. W tym aspekcie wyspecjalizowane sądy polubowne, funkcjonujące w obrębie danej dyscypliny sportowej, spełniają należycie swoje zadania w całościowym systemie sądownictwa. Funkcjonowanie sądów polubownych w sporcie należy ocenić ogólnie pozytywnie, bowiem realizują one stosunkowo sprawnie powierzone im zadania, rozpatrując w sposób kompetentny i pełny spory wynikłe z realizacji umów w sporcie.

Analiza przepisów, a także faktycznej sytuacji w sporcie, prowadzi do wniosku, że tak szeroko rozpowszechnione sądownictwo polubowne nie narusza praw sportowca, tak dalece jak sądownictwo spełnia podstawowe warunki niezależności i równości stron. Niezależnie od wybranej podstawy zatrudnienia, sportowiec ma możliwość domagania się pełnego zaspokojenia swoich roszczeń, niezależnie od dokonanego wyboru pomiędzy sądownictwem powszechnym, a polubownym. Sądownictwo polubowne w sporcie spełnia cechy postępowania gwarantującego równość i poszanowanie praw i obowiązków każdej ze stron. Nie można w sposób jednoznaczny przewidzieć czy wyrok zapadły przed sądem powszechnym będzie taki sam jak zapadły przed sądem polubownym, bowiem te dwa postępowania regulowane są innymi procedurami – oba jednak zapewniają formalną gwarancję prawa do sądu oraz merytoryczne rozpoznanie sprawy na należytych poziomach.

25 F. Zedler, *Postępowanie polubowne w sporcie*, w: A.J. Szwarc (red.), *Ustawa o sporcie*, Poznań 2011, s. 53.

26 E. Krześniak, *Komentarz do art. 45(d)*, w: E. Krześniak (red.), *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Warszawa 2020, sip.lex.pl (dostęp 1.04.2022).

Powyższe nie oznacza jednakże, że w analizowanym zakresie nie ma przestrzeni do dokonywania zmian. W mojej ocenie do takich pożądaných kierunków rozwoju mogłyby należeć: (i) stworzenie w strukturze sądownictwa powszechnego tzw. sądu ds. sportu, który mógłby działać jako jeden z wydziałów przy sądzie okręgowym, tak aby umożliwić stronom realny wybór pomiędzy sądownictwem polubownym a powszechnym, przy jednoczesnej minimalizacji obecnych niedoskonałości sądownictwa powszechnego, tj. przewlekłości i ryzyka zawiśnięcia sporu przed sędziami, którzy nie znają specyficznego charakterze sportu, (ii) przywrócenie nadzoru sądów powszechnych nad postępowaniami dyscyplinarnymi w sporcie, (iii) wprowadzenie zmian umożliwiających poddanie sporów z kontraktu sportowego opartego w reżimie prawa pracy również przed momentem ich powstania. Powyższe proponowane zmiany dotyczą przede wszystkim możliwości pełniejszego zagwarantowania prawa do sądu i nie wpływają one bezpośrednio na sferę merytorycznego rozpoznania sporu, która – w mojej ocenie – jest już obecnie w pełni realizowana zarówno w sądownictwie polubownym, jak i powszechnym.

Podsumowując, należy uznać, że postępowanie polubowne ma odmienny charakter od tego przed sądem powszechnym i strony powinny zważyć – i to jeszcze przed podpisaniem klauzuli arbitrażowej – wszelkie możliwe pozytywne i negatywne skutki, w tym potencjalne zagrożenia, które mogą się wiązać z przekazaniem rozstrzygnięcia ewentualnych sporów sądownictwu polubownemu. Należy pamiętać, że sąd polubowny nie jest organem wymiaru sprawiedliwości, do którego odnosi się art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, lecz sądem prywatnym działającym na podstawie zapisu na sąd polubowny. W realiach współczesnego sportu sportowiec w tym zakresie nie ma jednak pełnej dowolności i jest często „przymuszany” aktami wewnętrznymi polskich związków sportowych lub wolą klubów do wyrażenia zgody na podpisanie klauzuli arbitrażowej, która jest traktowana jako warunek podpisania kontraktu sportowego.

Bibliografia

- Balicki R., *Sądownictwo polubowne w Polsce*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2003, t. LIV.
- Budniak-Rogała A., *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015.
- Cioch P., *Rozstrzygnięcie sporów sportowych w świetle ustawy o sporcie*, „Kwartalnik ADR” 2011, nr 2 (14).
- Deryng A., *Miejsce sądownictwa polubownego a wymiar sprawiedliwości w świetle zasad konstytucyjnych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 36.

- Gneta B., *Czy reguły postępowania przed sądem polubownym są przydatne w dążeniu do skutecznego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich?*, „Kwartalnik ADR” 2009, nr 1 (5).
- Kała D., *O relacjach między sądownictwem państwowym a polubownym w znaczeniu wąskim*, „Kwartalnik ADR” 2012, nr 1 (17).
- Krześniak E., *Komentarz do art. 45(a) i 45(d)*, w: E. Krześniak (red.), *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Warszawa 2020, sip.lex.pl.
- Orecki M., *Sądownictwo polubowne a sądy państwowe wobec zasady nieingerencji sądu państwowego w działalność sądu polubownego i jego skład*, Warszawa 2019, www.lex.pl.
- Orzeł-Jakubowska A., *Sądownictwo polubowne w świetle standardów konstytucyjnych*, Warszawa 2021, www.lex.pl.
- Świrgoń-Skok R., Arkuszewska A., *Wpływ alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów na efektywność ochrony prawnej*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017, nr 3 (23).
- Torbus A., *Sądownictwo polubowne w systemie postępowania cywilnego (wybrane zagadnienia)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 30.
- Wiliński P., *Skuteczność umowy o arbitraż*, „Kwartalnik ADR” 2010, nr 4 (12).
- Zedler F., *Postępowanie polubowne w sporcie*, w: A.J. Szwarc (red.), *Ustawa o sporcie*, Poznań 2011.

Arbitration in sports – respecting the rights of the athlete

Abstract

In modern sports, arbitration has become more and more widespread, almost replacing the common judiciary in some areas. The dispute resolution system in sports is largely based on the use of amicable and alternative forms, such as: mediation, arbitration, negotiation, hybrid ADR or the conciliation process. The aim of this article is to present, on the one hand, the principles and legal basis of the functioning of arbitration in sports, and, on the other, the possibility of an athlete pursuing their rights in such proceedings, with particular emphasis on the issue of the athlete's employment. The main conclusion from the research is that the modern shape of arbitration in sports ensures respect for the basic rights of the athlete. However, some changes are proposed in this respect.

Keywords: sports law, arbitration, athlete, employment, sports contract

CYTOWANIE

Matuszak M., *Sądownictwo polubowne w sporcie a poszanowanie praw sportowca*, „Acta Iuris Stetinensis” 2023, nr 1 (vol. 42), 85–96, DOI: 10.18276/ais.2023.42-05.



Katarzyna Myszone-Kostrzewa
dr hab., prof. UW
Uniwersytet Warszawski
e-mail: k.myszona_kostrzewa@wpia.uw.edu.pl
ORCID: 0000-0001-5059-4992



Zakaz lotów rosyjskich statków powietrznych w przestrzeni powietrznej państw członkowskich Unii Europejskiej a międzynarodowe prawo lotnicze

Streszczenie

W dniu 24 lutego 2022 roku prezydent Federacji Rosyjskiej ogłosił operację wojskową w Ukrainie, a rosyjskie siły zbrojne rozpoczęły atak na to państwo. Rada Europejska potępiła nieuzasadnioną agresję Federacji Rosyjskiej wobec Ukrainy, natomiast Rada przyjęła decyzję wprowadzającą w stosunkach z agresorem środki ograniczające w odniesieniu do sektora finansowego i lotniczego. Na jej mocy państwa członkowskie zostały zobowiązane do odmowy wydania zezwolenia na lądowanie na ich terytorium, start z ich terytorium lub przelot nad ich terytorium wszelkim statkom powietrznym eksploatowanym przez rosyjskich przewoźników lotniczych, wszelkim statkiem powietrznym zarejestrowanym w Rosji oraz statkiem powietrznym niezarejestrowanym w Rosji, które są własnością lub są czarterowane, lub w inny sposób kontrolowane przez rosyjską osobę prawną lub fizyczną.

Głównym celem niniejszego artykułu była ocena zgodności powyższych środków z międzynarodowym prawem lotniczym. Podstawową metodą badawczą była metoda dogmatyczna polegająca na analizie obowiązującego stanu prawnego oraz poglądów doktryny. Doprowadziła ona do konkluzji, zgodnie z którą wprowadzony w Unii Europejskiej zakaz lotów wszelkich rosyjskich statków powietrznych w przestrzeni powietrznej jej państw członkowskich nie naruszał międzynarodowego prawa lotniczego, w szczególności postanowień konwencji chicagowskiej z 1944 roku. Stanowił konsekwencję powszechnie przyjętej we wspólnym prawie lotniczym zasady zwierzchnictwa terytorialnego państw w przestrzeni

powietrznej. Był również uzasadniony względami bezpieczeństwa i koniecznością ochrony nienaruszalności granic państw członkowskich UE (ze szczególnym uwzględnieniem państw graniczących z Rosją, Białorusią i Ukrainą).

Słowa kluczowe: prawo lotnicze, statki powietrzne, przewoźnicy lotniczy, środki ograniczające, terytorium

Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest zagadnienie dotyczące zgodności wprowadzenia zakazu lotów rosyjskich statków powietrznych w przestrzeni powietrznej państw członkowskich Unii Europejskiej (UE) z międzynarodowym prawem lotniczym.

Zakaz lotów wszelkich zarejestrowanych w Rosji statków powietrznych i statków powietrznych eksploatowanych przez rosyjskich przewoźników lotniczych został przyjęty przez Unię Europejską w odpowiedzi na rozpoczęte przez Federację Rosyjską 24 lutego 2022 roku działania zbrojne przeciwko Ukrainie na jej terytorium, które stanowią agresję w rozumieniu odzwierciedlającej wiążące prawo zwyczajowe rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych nr 3314 z 1974 roku¹, a także mogą zostać zakwalifikowane jako napaść zbrojna w świetle art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych i na podstawie obowiązującej normy zwyczajowej.

Podstawy prawne wprowadzenia zakazu lotów rosyjskich statków powietrznych nad terytoriami państw członkowskich Unii Europejskiej

W dniu 28 lutego 2022 roku Rada Unii Europejskiej podjęła, zgodnie z tytułem V rozdziału 2 Traktatu o Unii Europejskiej, decyzję nr 2022/335/WPZiB² zmieniającą decyzję nr 2014/512/WPZiB dotyczącą środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację w Ukrainie³, na mocy której zostały wprowadzone środki ograniczające – zobowiązujące państwa członkowskie do odmowy zgody, zgodnie z ich prawem krajowym oraz spójnie z prawem międzynarodowym, w szczególności z odpowiednimi umowami międzynarodowymi w zakresie lotnictwa cywilnego, na lądowanie na terytorium Unii, start

1 Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 3314 (XXIX) z dnia 14 grudnia 1974 r.

2 Dz. Urz. UE L 57 z dnia 28.02.2022 r., s. 4.

3 Dz. Urz. UE L 229 z dnia 31.07.2014 r., s. 13.

z terytorium Unii lub przelot nad terytorium Unii wszelkim statkom powietrznym eksploatowanym przez rosyjskich przewoźników lotniczych, wszelkim zarejestrowanym w Rosji statkom powietrznym oraz wszelkim niezarejestrowanym w Rosji statkom powietrznym, które są własnością lub są czarterowane, lub w inny sposób kontrolowane przez rosyjską osobę prawną lub fizyczną. W dniu 28 lutego 2022 roku Rada Unii Europejskiej, uwzględniając art. 215 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), przyjęła także rozporządzenie nr 2022/334⁴ zmieniające rozporządzenie Rady nr 883/2014 dotyczące środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie⁵, zgodnie z którym zabroniono lądowania na terytorium Unii, startu z terytorium Unii lub przelotu nad terytorium Unii także wszelkim statkom powietrznym eksploatowanym przez rosyjskich przewoźników lotniczych⁶, w tym przewoźników marketingowych w ramach porozumień dotyczących wspólnej obsługi połączeń lub dotyczących dzielenia pojemności statku powietrznego, lub wszelkim zarejestrowanym w Rosji statkom powietrznym, lub niezarejestrowanym w Rosji statkom powietrznym, które są własnością lub są czarterowane, lub w inny sposób kontrolowane przez rosyjską osobę prawną lub fizyczną. Zakaz ten nie dotyczy przypadków lądowania awaryjnego lub przelotu awaryjnego. Właściwe organy mogą także wyrazić zgodę na lądowanie statku powietrznego na terytorium Unii, start z niego lub przelot nad tym terytorium pod warunkiem, że są one konieczne ze względów humanitarnych lub dowolnych innych względów zgodnych z celami niniejszego rozporządzenia, np. ratowniczych. Państwo lub państwa członkowskie mają obowiązek poinformować pozostałe państwa członkowskie oraz Komisję o każdym zezwoleniu w terminie dwóch tygodni od jego udzielenia.

Jak prawidłowo zauważyła M. Słok-Wódkowska, „prawo lotnicze w państwach członkowskich Unii Europejskiej jest przykładem dziedziny, gdzie wyjątkowo silnie przenikają się trzy systemy prawne – prawo międzynarodowe publiczne, prawo europejskie i prawo krajowe”⁷. Systemy te wzajemnie uzupełniają się, o czym świadczy też odwołanie do prawa międzynarodowego i krajowego zawarte w decyzji nr 2022/335/WPZiB.

4 Dz. Urz. UE L 57 z dnia 28.02.2022 r., s. 1.

5 Dz. Urz. UE L 229 z dnia 31.07.2014 r., s. 1.

6 W rozumieniu tegoż rozporządzenia „rosyjski przewoźnik lotniczy” oznacza przedsiębiorstwo transportu lotniczego posiadające ważną koncesję lub jej równoważnik wydany przez właściwe organy Federacji Rosyjskiej.

7 M. Słok-Wódkowska, *Umowy regulujące transport lotniczy – praktyka UE i państw członkowskich*, w: Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszona-Kostrzewa (red.), *40 lat minęło – praktyka i perspektywy Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów*, Warszawa 2009, s. 333.

Decyzja nr 2022/335 oraz rozporządzenie nr 2022/334 odnoszą się do wszelkich zarejestrowanych w Rosji statków powietrznych. Oznacza to, że mają zastosowanie zarówno do cywilnych, jak i państwowych rosyjskich statków powietrznych w rozumieniu konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym sporządzonej w Chicago 7 grudnia 1944 roku⁸ (konwencja chicagowska).

Warto zaznaczyć, że choć konwencja chicagowska zawiera w art. 3 lit. a generalną zasadę, że jej przepisów nie stosuje się do statków powietrznych państwowych, to jednocześnie niektóre z jej artykułów znajdują zastosowanie także do lotnictwa państwowego. Jednym z tych artykułów jest art. 17, zgodnie z którym obcy statek powietrzny posiada przynależność tego państwa, w którego rejestrze jest wpisany. Przynależność państwowa statku jest więzią publicznoprawną, łączącą statek z określonym państwem. Konwencja chicagowska w art. 18 wymaga też przestrzegania zasady wyłącznej przynależności państwowej. Nie można więc tego samego statku ważnie zarejestrować w kilku państwach w tym samym czasie. Z zasady przynależności państwowej statków powietrznych wynikają dla państwa rejestracji statek powietrzny określone uprawnienia i obowiązki. Statek powietrzny poddany jest kontroli państwa rejestracji, które jest odpowiedzialne za rzetelne wykonywanie tej kontroli wobec innych państw. Powstaje w ten sposób tzw. zwierzchnictwo samolotowe⁹. Wszelkie zarejestrowane w Rosji statki powietrzne – cywilne i państwowe – posiadają więc jej przynależność państwową, a Rosja sprawuje nad nimi zwierzchnictwo samolotowe i ponosi odpowiedzialność za wszelkie podejmowane przez nie działania.

Konwencja chicagowska jest podstawową umową międzynarodową regulującą publicznoprawne zagadnienia międzynarodowej żeglugi powietrznej, której stronami są zarówno wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej, jak i Rosja. Zgodnie z art. 1 konwencji każde państwo ma całkowitą i wyłączną suwerenność w przestrzeni powietrznej ponad swoim terytorium. Dla celów konwencji terytorium państwa stanowią obszary lądowe i przylegające do nich wody terytorialne, objęte suwerennością, suzerennością, mandatem lub opieką tego państwa. Warto podkreślić, że analogiczne postanowienia zawierają polskie akty prawne: ustawa z dnia 3 lipca 2002 roku Prawo lotnicze¹⁰ w art. 4 ust. 1 oraz ustawa z dnia 12 października 1990 roku o ochronie granicy państwowej¹¹ w art. 6. Na ich podstawie

8 Tekst polski Dz.U. z 1959 r., nr 35, poz. 212, ze zm.

9 Zob. M. Żylicz, *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa 2011, s. 49–50; K. Myszone-Kostrzewa, w: M. Żylicz (red.), *Prawo lotnicze. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 44.

10 Dz.U. z 2020 r., poz. 1970 oraz z 2021 r. poz. 784, 847 i 1898.

11 Dz.U. z 1990 r., nr 78, poz. 461; tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 295.

Rzeczpospolita Polska wykonuje swoje zwierzchnictwo nad terytorium lądowym oraz wnętrzem ziemi znajdującym się pod nim, morskimi wodami wewnętrznymi i morzem terytorialnym oraz dnem i wnętrzem ziemi znajdującymi się pod nimi, a także w przestrzeni powietrznej znajdującej się nad terytorium lądowym, morskimi wodami wewnętrznymi i morzem terytorialnym.

Zwierzchnictwo terytorialne państw członkowskich Unii Europejskiej w ich przestrzeni powietrznej zostało częściowo ograniczone wskutek procesów liberalizacji i deregulacji transportu lotniczego w Unii Europejskiej (poprzez przyjęcie stosownych aktów prawa wtórnego na podstawie art. 100 ust. 2 TFUE) oraz wdrażania Jednolitej Europejskiej Przestrzeni Powietrznej (*Single European Sky* – SES), której głównym celem było przeniesienie planowania zarządzania ruchem lotniczym z poziomu krajowego na unijny. Działania te były spowodowane nieefektywnymi procedurami zarządzania ruchem lotniczym w Europie¹² i znalazły odzwierciedlenie także w prawie wewnętrznym poszczególnych państw. Zgodnie z art. 120 ust. 1 ustawy Prawo lotnicze „Polska przestrzeń powietrzna dostępna dla żeglugi powietrznej jest klasyfikowana zgodnie z przepisami prawa Unii Europejskiej w zakresie Jednolitej Europejskiej Przestrzeni Powietrznej, umowami i przepisami międzynarodowymi”.

¹² W 2004 r. Parlament Europejski i Rada przyjęły pierwszy pakiet przepisów w zakresie SES, ustanawiając tym samym trwałe podstawy prawne dla utworzenia jednolitego, interoperacyjnego i bezpiecznego systemu zarządzania ruchem lotniczym – tzw. pakiet SES I. Składają się na niego: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 549/2004 z dnia 10 marca 2004 r. ustanawiające ramy tworzenia Jednolitej Europejskiej Przestrzeni Powietrznej (Dz. Urz. UE nr L 96 z 2004 r. s. 1); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 550/2004 z dnia 10 marca 2004 r. w sprawie zapewnienia służby powietrznej w Jednolitej Europejskiej Przestrzeni Powietrznej (Dz. Urz. UE nr L 96 z 2004 r., s. 10); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 551/2004 z dnia 10 marca 2004 r. w sprawie organizacji i użytkowania przestrzeni powietrznej w Jednolitej Europejskiej Przestrzeni Powietrznej (Dz. Urz. UE nr L 96 z 2004 r., s. 20); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 552/2004 z dnia 10 marca 2004 r. w sprawie interoperacyjności Europejskiej Sieci Zarządzania Ruchem Lotniczym (Dz. Urz. UE nr L 96 z 2004 r., s. 26). W 2009 r. Parlament Europejski i Rada przyjęły rozporządzenie nr 1070/2009 z dnia 21 października 2009 r. zmieniające rozporządzenia nr 549/2004, nr 550/2004, nr 551/2004 oraz nr 552/2004 w celu poprawienia skuteczności działania i zrównoważonego rozwoju europejskiego systemu lotnictwa (Dz. Urz. UE nr L 300 z 2009 r., s. 34), tzw. pakiet SES II. Przyspieszeniu wdrożenia reformy ma służyć również tzw. SES 2+. Komisja Europejska przedstawiła jego założenia w dokumencie przyjętym w dniu 11 czerwca 2013 r. COM(2013) 410 final.

Art. 118a. ustawy prawo lotnicze potwierdza, że żegluga powietrzna w polskiej przestrzeni powietrznej oraz w przestrzeni powietrznej, która na podstawie art. 5 ust. 2 znalazła się w obszarze odpowiedzialności Rzeczypospolitej Polskiej, jest realizowana zgodnie z: 1) przepisami prawa Unii Europejskiej dotyczącymi Jednolitej Europejskiej Przestrzeni Powietrznej, a w szczególności: a) rozporządzeniem nr 549/2004/WE, b) rozporządzeniem nr 550/2004/WE, c) rozporządzeniem nr 551/2004/WE, d) rozporządzeniem nr 552/2004/WE; 2) umowami międzynarodowymi i przepisami międzynarodowymi.

Według przeważającej opinii prawników internacjonalistów zwierzchnictwo terytorialne ma pierwszeństwo przed innymi podstawami jurysdykcji państw, także zwierzchnictwem samolotowym¹³. W następstwie powszechnego przyjęcia zasady zwierzchnictwa terytorialnego w przestrzeni powietrznej państwo może m.in. zakazać wykonywania lotów międzynarodowych w granicach swojego terytorium oraz delegować odnośne uprawnienia na rzecz innych podmiotów¹⁴.

Zgodność zakazu wlotu rosyjskich państwowych statków powietrznych w przestrzeń powietrzną państw członkowskich UE z międzynarodowym prawem lotniczym

Wymóg uzyskania zgody państwa na wykonywanie lotów międzynarodowych w granicach jego terytorium w sposób szczególny dotyczy lotów: państwowych statków powietrznych, statków niemających pilota na pokładzie oraz statków przewożących materiały wojenne. W świetle art. 3 lit. c konwencji chicagowskiej: „Żaden państwowy statek powietrzny Umawiającego się Państwa nie może przelatywać nad terytorium innego Państwa ani lądować na nim bez zezwolenia udzielonego w drodze specjalnego porozumienia lub w inny sposób albo niezgodnie z warunkami takiego zezwolenia”. Warto podkreślić, że umowy składające się na międzynarodowe prawo lotnicze nie nakładają na państwa obowiązku udzielenia takiego zezwolenia.

Światowe media zwracały uwagę, że przez swoje działania Unia Europejska uniemożliwiła poruszanie się w europejskiej przestrzeni powietrznej rosyjskim „rządowym” statkiem powietrznym¹⁵. Międzynarodowe umowy lotnicze nie posługują się terminem „rządowe” statki powietrzne, a w literaturze przedmiotu utożsamia się je z państwowymi statkami powietrznymi. Warto jednakże podkreślić, że zarówno w doktrynie państw zachodnich, jak i polskiej słusznie zauważa się, że kryteria podziału statków powietrznych wymagają bardziej precyzyjnego określenia, a status prawny państwowych statków powietrznych jest uregulowany

¹³ Zob. C. Berezowski, *Międzynarodowe prawo lotnicze*, Warszawa 1964, s. 153 i n.; M. Żylicz, *Prawo lotnicze...*, s. 196; J.D. McClean, J.M. Balfour, R.K. Gardiner, J. Goh, R.D. Margo (red.), *Shawcross and Beaumont, Air Law*, London 2010.

¹⁴ Zob. M. Żylicz, *Prawo lotnicze...*, s. 37.

¹⁵ www.bbc.com/news/world-europe-60539303; www.aa.com.tr/en/russia-ukraine-crisis/russia-s-foreign-minister-cancels-visit-to-un-in-geneva/2518953; www.reuters.com/world/europe/closed-airspace-forces-cancellation-russian-foreign-ministers-visit-serbia-ifax-2022-06-05 (dostęp 23.08.2022).

w sposób niesatysfakcjonujący i cechuje go duża doza niepewności¹⁶. Zgodnie z art. 3 lit. b konwencji chicagowskiej państwowym statkiem powietrznym jest statek używany w służbie wojskowej, celnej i policyjnej. Z kolei na mocy art. 2 pkt. 2 tej ustawy polskim państwowym statkiem powietrznym jest statek powietrzny używany przez Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej (wojskowy statek powietrzny) oraz statek powietrzny używany przez jednostki organizacyjne Straży Granicznej, Policji, Państwowej Straży Pożarnej i służby celnej (statek powietrzny lotnictwa służb porządku publicznego).

Według niektórych autorów o zaliczeniu statków powietrznych do cywilnych lub państwowych, a tym samym o ich sytuacji prawnej, decyduje ich przeznaczenie, a nie przynależność do określonych jednostek¹⁷. Dzieje się tak od czasu konwencji paryskiej zarządzającej żeglugę powietrzną z dnia 13 października 1919 roku¹⁸. M. Żylicz i A. Kunert-Diallo słusznie jednak zauważyli, że

pojęcie służby jako kryterium kwalifikacji statków powietrznych nie zostało określone w sposób precyzyjny i przyjęty przez ogół państw. W szczególności nie wiadomo, czy chodzi o zadania, do których użyty został statek powietrzny w danym locie, czy też o inne, bardziej „stabilne” kryteria¹⁹.

W literaturze zachodniej dominuje natomiast pogląd zbliżony do opinii C. Berezowskiego, zgodnie z którym „podstawowym kryterium w definicji państwowego statku powietrznego jest zamiar używania go w służbie publicznej”²⁰. Przykładowo

16 Zob. R. Jennings, A. Watts (red.), *Oppenheim's International Law*, t. 1, London–New York 1992, s. 653; I.H.Ph. Diederiks-Verschoor, M.A. Butler, *An introduction to Air Law*, Boston 2006, s. 40; A. Kunert-Diallo, M. Żylicz, *Potrzeba zmian w prawie lotniczym (wnioski po katastrofie smoleńskiej)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 4, s. 19; K. Myszone-Kostrzewa, *Pojęcie i status prawny państwowego statku powietrznego na podstawie konwencji chicagowskiej z 1944 r.*, w: Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszone-Kostrzewa (red.), *Manfred Lachs – wybitny prawnik świata*, Warszawa 2011, s. 399–412.

17 C. Berezowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1969, cz. II, s. 20–21; C. Berezowski, *Międzynarodowe prawo...*, Warszawa 1964, s. 93 i n.; M. Żylicz, *Prawo lotnicze...*, s. 23. W przeszłości odwoływano się także do osoby właściciela statku.

18 Dz.U. z 1929 r., nr 6, poz. 54, ze zm. Konwencja paryska z 1919 r. w przeciwieństwie do konwencji chicagowskiej zawierała postanowienia w sposób szczególny mający zastosowanie do państwowych statków powietrznych. Były to artykuły od 30 do 33 włącznie. Konwencja paryska za statki państwowe uważała statki wojskowe oraz przeznaczone do służby państwowej: pocztowej, celnej i policyjnej. Art. 31 wyjaśniał, że każdy statek powietrzny pod dowództwem wyznaczonej w tym celu osoby wojskowej jest uważany za statek powietrzny wojskowy. Zgodnie z art. 32 konwencji wojskowe statki powietrzne nie mogły przelatywać nad ani lądować na terytorium jednego z państw stron konwencji bez specjalnego pozwolenia na to, ale po uzyskaniu tego pozwolenia korzystały z takich samych przywilejów co okręty wojenne.

19 A. Kunert-Diallo, M. Żylicz, *Potrzeba zmian...*, s. 19.

20 I.H.Ph. Diederiks-Verschoor, M.A. Butler, *An introduction...*, s. 40.

I.H.Ph. Diederiks-Verschoor i M.A. Butler wyróżniają następujące rodzaje państwowych statków powietrznych: statki powietrzne używane w służbie celnej, policyjnej wojskowej oraz pocztowej, statki powietrzne przewożące głowy państw i wyższych urzędników państwowych oraz statki przeznaczone do misji specjalnych²¹.

O tym, że statki powietrzne przewożące osoby piastujące najwyższe stanowiska państwowe zaliczane są do państwowych statków powietrznych, może świadczyć też prawo wewnętrzne i praktyka państw. W Polsce badaniem przyczyn katastrofy samolotu Tu-154 M, na pokładzie którego znajdowała się głowa państwa i najwyżsi urzędnicy państwowi, zajęła się powołana przez Ministra Obrony Narodowej Komisja Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego (KBWLLP), która działała zgodnie z rozporządzeniem Ministra Obrony Narodowej z dnia 27 kwietnia 2010 roku²² zmieniającym rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 maja 2004 roku w sprawie organizacji oraz zasad funkcjonowania Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego²³. W świetle jego postanowień to właśnie ta komisja (a nie Państwowa Komisja Badania Wypadków Lotniczych zajmująca się badaniem wypadków lotnictwa cywilnego) miała kompetencje do badania wypadku lub poważnego incydentu lotniczego zaistniałego z udziałem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałka Sejmu, Marszałka Senatu lub Prezesa Rady Ministrów. Z kolei według Tymczasowej Rady EUROCONTROL – dla celów zarządzania europejskim ruchem lotniczym (*European Air Traffic Management*) – o statusie prawnym statku powietrznego powinien decydować wpis do stosownego rejestru statków powietrznych²⁴.

Status prawny państwowych statków powietrznych nie został właściwie uregulowany w żadnej z umów składających się na międzynarodowe prawo lotnicze. To samo odnosi się do prawa Unii Europejskiej. Brakuje także orzecznictwa sądów międzynarodowych w tym zakresie. Pewnych wskazówek należy szukać zatem w literaturze przedmiotu. I. Brownlie zaznaczył, że „sytuacja prawna obcych powietrznych statków wojskowych i innych powietrznych statków publicznych jest podobna do statusu okrętów wojennych i publicznych statków morskich”²⁵. Według tego autora

jeśli okręty wojenne i publiczne statki morskie wpływają na morze terytorialne państwa nadbrzeżnego za jego zgodą, to korzystają z licznych przywilejów i immunitetów, (...)

21 Ibidem, s. 40.

22 Dz.U. z 2010 r., nr 69, poz. 442.

23 Dz.U. z 2004 r., nr 138, poz. 1464.

24 www.eurocontrol.int/sites/default/files/publication/files/CMATMPF_Released%20issue_1.pdf.

25 I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford 1990, s. 369.

okręty wojenne korzystają z immunitetu niepodlegania władzy suwerennej, a źródła traktują je jako aspekt immunitetu od władzy suwerennej²⁶.

Podobną opinię można znaleźć także w *Oppenheim's International Law*

Okręty wojenne, będące częścią sił zbrojnych państwa, są organami państwa. Mają one charakter organów państwa zarówno na własnym terytorium, jak i na obcym morzu terytorialnym oraz morzu pełnym. Okręty wojenne są organami państwa przez cały czas, w którym znajdują się pod dowództwem wyznaczonego oficera i pozostają w służbie państwa²⁷.

Natomiast „wojskowe statki powietrzne, co do zasady, będą w podobnej sytuacji do okrętów wojennych, jeśli zgodnie z prawem znajdują się na lub ponad terytorium lub wodami terytorialnymi państwa obcego”²⁸. Według *Oppenheim's International Law* także

statki morskie w służbie policyjnej i celnej, prywatne statki wynajęte przez państwo do przewozu oddziałów i materiałów wojennych oraz statki, na pokładzie których znajdują się wyłącznie głowy państw i ich współpracownicy, są uważane za organy państwa i konsekwentnie traktowane jak okręty wojenne²⁹.

W podsumowaniu należy podkreślić, że zakaz wlotu rosyjskich państwowych statków powietrznych w europejską przestrzeń powietrzną jest zgodny zarówno z zasadą zwierzchnictwa terytorialnego państw w ich przestrzeni powietrznej wyrażoną w art. 1 konwencji chicagowskiej, jak i z będącym jej konsekwencją wymogiem, zawartym w art. 3 lit. c konwencji chicagowskiej, uzyskania zgody państw na wykonywanie lotów międzynarodowych w granicach ich terytorium. Prawdopodobnie wydanie opisywanego zakazu również nie budzi żadnych wątpliwości w świetle prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej.

26 Ibidem, s. 368.

27 R. Jennings, A. Watts (red.), *Oppenheim's International Law...*, s. 1165.

28 Ibidem, przypis 1. Autorzy w tym przypisie powołują się też na opinię B. Chenga (B. Cheng, *State Ships and State Aircraft*, „Current Legal Problems” 1958, t. 11, z. 1, s. 225–257).

29 R. Jennings, A. Watts (red.), *Oppenheim's International Law...*, s. 1165–1166.

Zgodność zakazu wlotu rosyjskich cywilnych statków powietrznych w przestrzeń powietrzną państw członkowskich UE z międzynarodowym prawem lotniczym

Na mocy z art. 6 konwencji chicagowskiej cywilne statki powietrzne wykorzystywane w międzynarodowych regularnych służbach powietrznych³⁰ również muszą uzyskać zgodę na wlot w przestrzeń powietrzną innego państwa. Ponadto zgodnie z konwencją chicagowską każde państwo może poddać wykonywanie lotów ustalonym przez siebie przepisom, warunkom i ograniczeniom (art. 11–12). Ma także prawo wprowadzać na swoim terytorium, na zasadzie niedyskryminacji, strefy zakazane i czasowe ograniczenia lotów (art. 9) ze skutkiem natychmiastowym, w okolicznościach wyjątkowych lub w razie nagłej konieczności, lub też w interesie bezpieczeństwa publicznego. Może też stosować środki przymusu wobec statków powietrznych wykonujących loty bez zezwolenia lub z naruszeniem obowiązujących przepisów; egzekwować własne przepisy dotyczące przybycia i pobytu statków powietrznych na jego terytorium oraz opuszczenia tego terytorium.

Analizując zgodność zakazu lotów rosyjskich cywilnych statków powietrznych w przestrzeni powietrznej państw członkowskich UE z międzynarodowym prawem lotniczym, warto zwrócić szczególną uwagę na sytuację prawną Polski we wskazanym zakresie. Polska była jednym z pierwszych państw członkowskich Unii Europejskiej, które zabroniło wykonywania w swojej przestrzeni lotów rosyjskich cywilnych statków powietrznych. Stało się to jeszcze przed wydaniem stosownych aktów przez Unię Europejską. W dniu 25 lutego 2022 roku, na podstawie art. 119 ust. 2 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze, zostało przyjęte rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie zakazów w ruchu lotniczym³¹. Rozporządzenie to wprowadziło z dniem wejścia w życie, tj. 26 lutego 2022 roku, zakaz wlotu w polską

30 Konwencja chicagowska nie zawiera definicji „regularnej międzynarodowej służby powietrznej”. Definicja ta została przyjęta dopiero przez Radę ICAO w 1952 r. (ICAO Doc. 7278-C/1981841). Opracowano wówczas do niej także komentarz, który został uzupełniony w 1980 r. Przez regularną międzynarodową służbę powietrzną rozumie się loty, które spełniają jednocześnie trzy warunki: i) przebiegają przez przestrzeń powietrzną więcej niż jednego państwa; ii) są wykonywane statkami powietrznymi w celu przewożenia pasażerów, poczty lub towarów za wynagrodzeniem w taki sposób, że każdy lot jest otwarty do wykorzystania przez członków społeczności; iii) są wykonywane tak, ażeby obsługiwać przewozy między tymi samymi dwu lub więcej punktami zgodnie z opublikowanym rozkładem lotów, albo z taką regularnością lub częstotliwością, że stanowią wyraźnie ciągłą serię. Nieregularne loty cywilnych statków powietrznych zostały oddzielone szczególnym przywilejem. Zgodnie z art. 5 konwencji chicagowskiej mogą być wykonywane bez odrębnego zezwolenia, ale z zastrzeżeniem istotnych warunków i ograniczeń dotyczących przewozu handlowego, o których wspomina konwencja.

31 Dz.U. z 2022 r., poz. 478.

przestrzeń powietrzną statków powietrznych użytkowanych przez przewoźników lotniczych z Federacji Rosyjskiej. Zakaz ten nie ma zastosowania do statków powietrznych wykonujących lot o statusie HUM (lot statku powietrznego biorącego udział w akcji humanitarnej). Podobne działania podjęły m.in.: Czechy, Bułgaria, Estonia, Litwa, Łotwa, Rumunia i Słowenia.

Obecnie stosunki handlowe między Polską a Rosją w zakresie żeglugi powietrznej reguluje umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o komunikacji lotniczej, podpisana w Kaliningradzie 26 lipca 2002 roku³², która w preambule zawiera odwołanie do konwencji chicagowskiej o międzynarodowym lotnictwie cywilnym z 1944 roku³³. Przedmiotem umowy o komunikacji lotniczej między Polską a Rosją jest określenie uzgodnionych służb (w tekście polskim zwanych uzgodnionymi liniami) z wyszczególnieniem ich tras i wyliczeniem punktów, między którymi trasy te mogą przebiegać (w załączniku), wzajemnie przyznanych przywilejów zwanych wolnościami lotniczymi, zasad wyznaczania i upoważniania przewoźników lotniczych do eksploatacji służb powietrznych, zasad ustalania zdolności przewozowej uzgodnionych służb oraz ustalania taryf lotniczych. Umowa ta stanowi jednocześnie zgodę na wlot cywilnych statków powietrznych wykorzystywanych w międzynarodowych regularnych służbach powietrznych w przestrzeń powietrzną Polski i Rosji. Dwustronnymi umowami komunikacyjnymi o podobnej treści związane są z Federacją Rosyjską także inne państwa członkowskie Unii Europejskiej.

Nasuwa się więc pytanie, czy Polska wprowadzając zakaz lotów statków powietrznych użytkowanych przez rosyjskich przewoźników lotniczych w swojej przestrzeni powietrznej, naruszyła wiążącą ją umowę z Federacją Rosyjską. Trzeba zauważyć, że umowy o komunikacji lotniczej zawierane między państwami mogą mieć różne nazwy i formę – zarówno aktu spełniającego wszelkie wymogi sztuki traktatowej, jak i mniej formalną (wymiana listów, a nawet depeesz). Jak słusznie zauważył M. Żylicz:

Mniej formalne na ogół traktowanie umów o komunikacji lotniczej oraz trybu ich zawierania, zatwierdzania i ogłaszania uzasadnia się tym, że wprawdzie stanowią one akty wiążące w stosunkach międzynarodowych, to jednak określone w nich prawa i obowiązki nie dotyczą ogółu obywateli, lecz w zasadzie tylko warunków zezwoleń udzielanych przez władze wykonawcze w ramach ich ustawowych kompetencji określonym przedsiębiorstwom lotniczym³⁴.

32 M.P. z 2020 r., poz. 838; weszła w życie 8 września 2003 r.

33 Również takie użyte w umowie pojęcia jak „linia lotnicza”, „międzynarodowa linia lotnicza” mają znaczenie określone w art. 96 konwencji.

34 M. Żylicz, *Prawo lotnicze...*, s. 153.

Można nazwać je „aktami wykonawczymi” do konwencji chicagowskiej, dzięki którym możliwy jest transport lotniczy między umawiającymi się państwami. Jeśli przyjmujemy takie założenie, wówczas decydujące znaczenie dla oceny zgodności działań podjętych przez Polskę z międzynarodowym prawem lotniczym może mieć art. 89 konwencji chicagowskiej, w którym stwierdza się, że „W razie wojny postanowienia niniejszej Konwencji nie naruszają swobody działania każdego z zainteresowanych Umawiających się Państw, tak biorących udział w wojnie, jak i neutralnych”.

Nie ulega wątpliwości, że Rada Ministrów wydała zakaz wlotu w polską przestrzeń powietrzną statków powietrznych użytkowanych przez przewoźników lotniczych z Federacji Rosyjskiej w ramach swoich kompetencji ustawowych na podstawie wspomnianego powyżej art. 119 ust. 2 ustawy Prawo lotnicze. Przepisy zawarte w art. 119 ust. 2, a także ust. 3 ustawy mają na celu implementację do polskiego prawa lotniczego art. 9 („Strefy zakazane”) konwencji chicagowskiej. Na mocy art. 9 lit. a konwencji:

Każde Umawiające się Państwo ma prawo, ze względu na konieczność wojskową lub na bezpieczeństwo publiczne, wprowadzić jednolite ograniczenia lub zakazy przelotu statków powietrznych innych Państw nad pewnymi strefami swojego terytorium z zastrzeżeniem, że żadne różnice nie będą pod tym względem czynione między statkami powietrznymi danego Państwa używanymi do regularnej międzynarodowej służby powietrznej a statkami innych Umawiających się Państw używanymi do podobnych celów.

Natomiast art. 9 lit. b stwierdza, że

Każde Umawiające się Państwo zastrzega sobie również prawo wprowadzenia ze skutkiem natychmiastowym, w okolicznościach wyjątkowych lub w razie nagłej konieczności lub też w interesie bezpieczeństwa publicznego, czasowych ograniczeń lub zakazów przelotu nad całym swoim terytorium lub jego częścią, pod warunkiem, że ograniczenia lub zakazy będą stosowane bez względu na przynależność państwową do statków powietrznych wszystkich innych Państw.

W związku z powyższymi przepisami konwencji, na mocy art. 119 ust. 2 ustawy:

Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, wprowadzić zakazy i ograniczenia w ruchu lotniczym niezbędne ze względu na: 1) ważny interes polityki zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej; 2) względy obronności i bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej; 3) ważny interes gospodarczy Rzeczypospolitej Polskiej; 4) zobowiązania Rzeczypospolitej Polskiej wynikające z umów międzynarodowych, w tym zwłaszcza z wiążących uchwał Rady Bezpieczeństwa ONZ, przyjętych na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych.

Art. 119 ust. 3 ustawy stwierdza natomiast, że dostępność przestrzeni powietrznej może być czasowo ograniczona ze względu na obronność państwa oraz bezpieczeństwo publiczne.

Jak słusznie zaznacza W. Dzieńkiewicz w komentarzu do ustawy Prawo lotnicze

Przepis art. 119 ust. 1 realizuje także prawo UE, które stwierdza, że przestrzeń powietrzna stanowi dobro wspólne udostępniane wszystkim kategoriom użytkowników, które powinno być elastycznie użytkowane przez wszystkich użytkowników na zasadach przejrzystości i równego traktowania, z jednoczesnym uwzględnieniem potrzeb bezpieczeństwa i obrony państw członkowskich UE oraz ich zobowiązań wobec organizacji międzynarodowych (motyw 6 rozporządzenia nr 551/2004)³⁵.

Choć konwencja chicagowska dopuszcza podejmowanie środków wskazanych w jej art. 9 na zasadzie niedyskryminacji (bez różnicy między własnymi i obcymi statkami powietrznymi), to nie ulega wątpliwości, że napaść zbrojna Rosji na Ukrainę (państwo graniczące z Polską) stanowi „wyjątkowe okoliczności”, które uzasadniają wprowadzenie przez Radę Ministrów zakazu wlotu w polską przestrzeń powietrzną tylko statków powietrznych użytkowanych przez rosyjskich przewoźników lotniczych. Przyjęte ograniczenia zostały poczynione ze względu na ważny interes polityki zagranicznej, względy obronności i bezpieczeństwa Polski i innych państw członkowskich UE, a także zobowiązania Polski wynikające z umów międzynarodowych, ze szczególnym uwzględnieniem Karty Narodów Zjednoczonych. Należy uznać je za zgodną z prawem międzynarodowym odpowiedź na wrogie działania Federacji Rosyjskiej, stałego członka Rady Bezpieczeństwa (który skutecznie uniemożliwia, poprzez stosowanie prawa weta, przyjęcie uchwały Rady Bezpieczeństwa ONZ, do której odnosi się art. 119 ust. 2 pkt. 4 ustawy) wobec innego członka ONZ. Rosja zarówno dopuściła się użycia siły zbrojnej przeciwko Ukrainie stanowiącego naruszenie zakazu groźby i użycia siły przewidzianego w art. 2 ust. 4 KNZ, a także naruszenie zasady pokojowego rozwiązywania sporów międzynarodowych przewidzianej w art. 2 ust. 3 KNZ, jak i – co należy podkreślić – „przez uchybienie własnym zobowiązaniom międzynarodowym (...) naruszyła także zasadę wykonywania swoich zobowiązań międzynarodowych w dobrej wierze (art. 2 pkt 2 Karty NZ)”³⁶.

Przyjęte przez Unię Europejską 28 lutego 2022 roku znacznie dalej idące ograniczenia dotyczące dostępu wszelkich rosyjskich statków powietrznych – cywilnych

35 W. Dzieńkiewicz, w: M. Żylicz (red.), *Prawo lotnicze. Komentarz...*, s. 436.

36 Oświadczenie Doradczego Komitetu Prawnego przy Ministrze Spraw Zagranicznych RP z 3 marca 2022 r.; www.gov.pl/web/dyplomacja/oswiadczenie-msz-w-zwiazku-z-sytuacja-na-ukrainie (dostęp 10.03.2022).

i państwowych – do jej przestrzeni powietrznej, do których stosowania Polska jest zobowiązana na mocy Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej i Traktatu o Unii Europejskiej, również potwierdzają właściwość przyjęcia przez Radę Ministrów rozporządzenia w sprawie zakazów w ruchu lotniczym.

Wnioski

W konkluzji należy stwierdzić, że zakaz lotów wszelkich rosyjskich statków powietrznych w przestrzeni powietrznej państw członkowskich Unii Europejskiej nie narusza międzynarodowego prawa lotniczego, w szczególności postanowień konwencji chicagowskiej z 1944 roku i umów dwustronnych. Stanowi następstwo powszechnego przyjęcia zasady zwierzchnictwa terytorialnego w przestrzeni powietrznej. Jest uzasadniony również względami bezpieczeństwa, koniecznością ochrony nienaruszalności granic państw członkowskich UE (ze szczególnym uwzględnieniem państw graniczących z Rosją, Białorusią i Ukrainą). W przypadku państwowych (rządowych) statków powietrznych, w związku z brakiem ich precyzyjnej definicji i niejasną sytuacją prawną, a także możliwością ich ewentualnego wykorzystania do celów niezgodnych z deklarowanym przeznaczeniem, jest nawet konieczny.

Środki ograniczające zastosowane przez Unię Europejską zostały przyjęte zgodnie z postanowieniami tytułu V rozdziału 2 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 215 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Mają charakter nadzwyczajny. Ich celem było i nadal jest skłonienie Federacji Rosyjskiej do zaprzestania użycia siły na terytorium Ukrainy, która uznała się za ofiarę napaści zbrojnej, a jej legalny rząd poprosił o pomoc społeczność międzynarodową. Jak możemy przeczytać w Stanowisku środowiska Polskich Prawników Międzynarodowych dotyczącym agresji Federacji Rosyjskiej przeciwko Ukrainie: „Sankcje zastosowane wobec Federacji Rosyjskiej są zatem co do zasady legalne ze względu na dokonany akt agresji, który pociąga za sobą międzynarodową odpowiedzialność państwa”³⁷.

Bibliografia

- Berezowski C., *Międzynarodowe prawo lotnicze*, Warszawa 1964.
Berezowski C., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1969.

³⁷ <http://przegladpm.blogspot.com/2022/03/stanowisko-polskich-prawnikow.html> (dostęp 9.03.2022).

- Brownlie I., *Principles of Public International Law*, Oxford 1990.
- Diederiks-Verschoor I.H.Ph., Butler M.A., *An introduction to Air Law*, Boston 2006.
- Dzienkiewicz W., w: M. Żylicz (red.), *Prawo lotnicze. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Jennings R., Watts A. (red.), *Oppenheim's International Law*, London–New York 1992.
- Kunert-Diallo A., Żylicz M., *Potrzeba zmian w prawie lotniczym (wnioski po katastrofie smoleńskiej)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 4.
- McClellan J.D., Balfour J.M., Gardiner R.K., Goh J., Margo R.D. (red.), *Shawcross and Be-aumont, Air Law*, London 2010.
- Myszona-Kostrzewska K., *Pojęcie i status prawny państwowego statku powietrznego na podstawie konwencji chicagowskiej z 1944 r.*, w: Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszone-Kostrzewska (red.), *Manfred Lachs – wybitny prawnik świata*, Warszawa 2011.
- Myszona-Kostrzewska K., w: M. Żylicz (red.), *Prawo lotnicze. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Słok-Wódkowska M., *Umowy regulujące transport lotniczy – praktyka UE i państw członkowskich*, w: Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszone-Kostrzewska (red.), *40 lat minęło – praktyka i perspektywy Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów*, Warszawa 2009.
- Żylicz M., *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa 2011.

Banning Russian aircraft from the airspace of Member States of the European Union in the light of international aviation law

Abstract

On 24 February 2022, the President of the Russian Federation announced a military operation in Ukraine and Russian armed forces began an attack on Ukraine. The European Council condemned the Russian Federation's military aggression against Ukraine. The Council introduced restrictive measures related to finance and aviation.

The aim of this article is to analyse the compliance of the restrictive measures in the field of aviation, including prohibition of granting permission to land in, take off from, or overfly the European Union Member States' territories to any aircraft operated by Russian air carriers, to any Russian-registered aircraft, and to non-Russian-registered aircraft which are owned or chartered, or otherwise controlled by a Russian legal or natural person, with international aviation law. The basic research method consisted in an analysis of the legal status in force, the established line of judicial decisions and views of legal scholars and commentators. It led to the conclusion that the prohibition of Russian aircraft from flying in the European Union member states' territories did not violate international aviation law, in particular the provisions of the Chicago Convention of 1944. It was a consequence of the principle of territorial sovereignty generally accepted in contemporary aviation law. It was also justified

by security reasons and the need to protect the inviolability of the borders of EU member states (with particular emphasis on the countries bordering Russia, Belarus and Ukraine).

Keywords: aviation law, aircraft, air carriers, restrictive measures, territory

CYTOWANIE

Myszona-Kostrzewa K., *Zakaz lotów rosyjskich statków powietrznych w przestrzeni powietrznej państw członkowskich Unii Europejskiej a międzynarodowe prawo lotnicze*, „Acta Iuris Stetinensis” 2023, nr 1 (vol. 42), 97–112, DOI: 10.18276/ais.2023.42-06.



Łukasz Pilarczyk
dr
Uniwersytet Szczeciński
e-mail: lukasz.pilarczyk@usz.edu.pl
ORCID: 0000-0002-7278-9210



Zawieszenie biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego z uwagi na wszczęcie postępowania karnoskarbowego w świetle najnowszego orzecznictwa sądów administracyjnych

Streszczenie

Celem artykułu jest przeanalizowanie najnowszych orzeczeń sądów administracyjnych dotyczących art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej i ustalenie, jak wpłyną one na stosowanie tego przepisu. Przewiduje on bowiem możliwość wstrzymania rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego lub jego zawieszenia, jeżeli został już rozpoczęty, z dniem wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, o którym podatnik został zawiadomiony, jeżeli podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia wiąże się z niewykonaniem tego zobowiązania. Przepis ten budzi duże wątpliwości co do zasadności swojego obowiązywania z uwagi na brak przekonującego uzasadnienia dla jego obecności w polskim porządku prawa, jak i na wątpliwości dotyczące wykładni jego treści. Grozi on także nadużywaniem jego stosowania przez administrację podatkową.

Z tego względu w ostatnich latach sądy administracyjne wydały wiele orzeczeń ograniczających możliwość wykorzystywania tego przepisu przez organy podatkowe. Autor dokonał analizy też tych orzeczeń, stosując metodę dogmatycznoprawną i odnosząc się przy tym do opinii przedstawicieli doktryny na temat analizowanej instytucji oraz także w pewnym stopniu do danych statystycznych dotyczących jej stosowania. Niestety w opinii autora

z dokonanej analizy nie wynika, by przywołane orzeczenia eliminowały ryzyko nadużywania tej instytucji, dlatego autor postuluje konieczność ingerencji ustawodawcy w celu uchylecia przepisu powodującego możliwość naruszania podstawowych praw podatników.

Słowa kluczowe: zawieszenie przedawnienia, zobowiązanie podatkowe, postępowanie karne, sąd administracyjny, ordynacja podatkowa

Wprowadzenie

Aktualnie obowiązująca ustawa z 29 sierpnia 1997 roku – Ordynacja podatkowa¹ przewiduje możliwość wstrzymania rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego lub jego zawieszenia, jeżeli został już rozpoczęty, z dniem wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, o którym podatnik został zawiadomiony, jeśli podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia wiąże się z niewykonaniem tego zobowiązania. Rozwiązanie to zostało przewidziane w art. 70 § 6 pkt 1 ustawy. Skutek w zakresie wpływu tego przepisu na przedawnienie podatku zachodzi jednak tylko wtedy, jeśli podatnik został powiadomiony o wszczęciu postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, powodującym nierozpoczęcie lub zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego², zgodnie z art. 70c o.p.

Podstawowe informacje na temat instytucji zawieszenia biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego z uwagi na prowadzone postępowanie karnoskarbowe

Aby ustalić powody obowiązywania wskazanej instytucji, zasadne jest w pierwszej kolejności odwołanie się do uzasadnienia projektu wprowadzającej ją do polskiego porządku prawnego ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw z 12 września 2002 r.³. Jedyne fragment uzasadnienia, który wydaje się do tej kwestii odwoływać, brzmi następująco:

wszczęcie procesu cywilnego przerywa bieg przedawnienia roszczenia (art. 123 K.c.). Postępowanie dotyczące należności celnych powoduje zawieszenie biegu terminu

1 Dz.U. z 2019 r., poz. 900, ze zm. (dalej jako „o.p.”).

2 Przepis ten został wprowadzony w reakcji na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 lipca 2012 r., P 30/11, Legalis nr 496854.

3 Dz.U. z 2002 r., nr 169, poz. 1387 z 11 października 2002 r.

przedawnienia (art. 230 § 5 i 6 Kodeksu celnego). Analogicznie do tych niekwestionowanych rozwiązań, proponuje się więc zamiast dotychczasowego przerwania biegu terminu przedawnienia przez wszczęcie postępowania egzekucyjnego (zobowiązania będące przedmiotem egzekucji nigdy nie ulegną przedawnieniu), wprowadzenie zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego na okres prowadzenia postępowania podatkowego oraz postępowania przed sądem administracyjnym, a także postępowania karnego i karnego-skarbowego⁴.

Przywołane wyżej uzasadnienie musi zostać uznane za dalece niewystarczające dla wprowadzenia tak głęboko ingerującego w prawa podatników rozwiązania jak zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego z powodu wszczęcia postępowania karnoskarbowego. Z uzasadnienia tego wynika, że ustawodawca traktował takie rozwiązanie analogicznie do wszczęcia postępowania cywilnego oraz postępowania dotyczącego należności celnych, które to zdarzenia wydłużają termin przedawnienia odpowiednio roszczeń cywilnych i należności celnych. Ustawodawca pominął jednak oczywisty fakt – wymienione przez niego postępowania bezpośrednio dotyczą dochodzenia wskazanych roszczeń oraz należności i dlatego uzasadnione było wydłużenie terminu ich przedawnienia, aby nie przedawniły się w toku postępowania, które dotyczy ustalenia zasadności ich uiszczenia. Postępowanie karnoskarbowe ma jednak całkowicie odmienny charakter. Nie służy ono dochodzeniu zobowiązań podatkowych, ale ustaleniu odpowiedzialności karnej za czyny wiążące się z niewykonywaniem obowiązków podatkowych. Ma ono zupełnie inny cel do spełnienia niż postępowania, z którymi się je porównuje, a zatem analogia zastosowana przez ustawodawcę jest tutaj całkowicie nietrafiona⁵.

Dla pełniejszego obrazu stanu rozwiązań dotyczących zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego warto zauważyć, że w momencie wprowadzenia analizowanego rozwiązania prawnego zawierający je art. 70 § 6 o.p. przewidywał poza tą regulacją tylko jedną przesłankę zawieszenia biegu terminu przedawnienia podatku. Dziś natomiast wymienia on już pięć innych okoliczności

4 Według [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/\(\\$vAllByUnid\)/B2352C428E83FB39C1256BA00038BE0B/\\$file/414.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/($vAllByUnid)/B2352C428E83FB39C1256BA00038BE0B/$file/414.pdf) (dostęp 7.11.2021).

5 Należy przy tym dodać, że w czasie późniejszych prac nad projektem tej ustawy również nie pojawiło się żadne przekonujące uzasadnienie ze strony ustawodawcy dla wprowadzenia tego rozwiązania. Negatywnie natomiast na jego temat wypowiedziało się Biuro Analiz Sejmowych, które w opinii sporządzonej przez prof. L. Etela stwierdziło, że wprowadzenie takiego rozwiązania „może skutkować tym, że wszelkie skutki opieszałości w prowadzeniu postępowania podatkowego zostaną przerzucone na podatnika” (<http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk4.nsf/Opwdsdr?OpenForm&414> – dostęp 7.11.2021). Opinia ta nie została jednak wzięta pod uwagę przy pracach nad projektem ustawy.

powodujących wystąpienie takiego skutku. Nastąpiło zatem zdecydowane poszerzenie katalogu sytuacji, w których może dojść do zawieszenia biegu terminu przedawnienia. Osłabia to ewentualną tezę o niezbędności obowiązywania art. 70 § 6 pkt 1 o.p. jako koniecznego dla interesów fiskalnych Skarbu Państwa, skoro w Ordynacji podatkowej występuje teraz wiele instytucji o podobnym lub identycznym skutku, z których korzystać mogą organy podatkowe⁶.

Brak należytego uzasadnienia wprowadzenia tej instytucji do polskiego prawa budzi wiele wątpliwości co do sensu jej obowiązywania, jak i co do praktycznych kwestii dotyczących jej stosowania⁷.

Artykuł 70 § 6 pkt 1 o.p. dopuszcza bowiem sytuację, w której organ podatkowy prowadząc czynności kontrolne wobec podatnika i mając podejrzenie niedopełnienia przez niego obowiązków podatkowych, wszczyna w tej sprawie postępowanie karnoskarbowe tylko i wyłącznie ze względu na to, aby uniemożliwić przedawnienie tego zobowiązania. Nie weryfikuje przy tym, czy faktycznie są podstawy do podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia skarbowego przez podatnika – miałyby zresztą z tym nieraz zasadnicze trudności na tak wczesnym etapie sprawy. Mimo to powoduje to opóźnienie przedawnienia zobowiązania podatkowego⁸. Co więcej, organ może następnie zawiesić postępowanie karnoskarbowe na

6 Podobne wątpliwości co do zasadności aktualnego obowiązywania tej regulacji zgłosił zresztą także Naczelny Sąd Administracyjny w szeroko omawianej w dalszym ciągu artykułu uchwale z dnia 24 maja 2021 r., I FPS 1/21 (Legalis nr 2576683), stwierdzając: „Po dokonaniu kilkukrotnej nowelizacji tego przepisu (...) ustalenie intencji, jakie obecnie przyświecają ustawodawcy w jego utrzymywaniu w systemie prawnym, jest mocno utrudnione”. Szerzej na temat wątpliwości co do sensu obowiązywania tego przepisu wypowiadali się także m.in. T. Nowak, *Konstytucja i Ordynacja podatkowa jako instrumenty zapewnienia bezpieczeństwa prawnego podatnika przy określaniu ciężaru podatkowego*, Warszawa 2019, s. 256; H. Dzwonkowski, M. Kurzac, w: H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 551–555; A. Nita, *Przedawnienie jako instrument kształtowania pewności pozycji prawnej podatnika*, w: A. Kaźmierczyk, A. Franczak (red.), *Zasada pewności w prawie podatkowym*, Warszawa 2018, s. 165.

7 Wątpliwości budziło np. to, jak bardzo ścisły musi być związek pomiędzy postępowaniem podatkowym a karnoskarbowym, aby można było mówić o zastosowaniu tego przepisu (w tym zakresie warto skonfrontować odmienne tezy dwóch wyroków NSA: z 30 listopada 2012 r., I FSK 1303/12, Legalis nr 777687 oraz z 24 lutego 2015 r., I FSK 2017/13, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016, nr 1, poz. 10), a także to, czy wystarczające do zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego jest wszczęcie postępowania karnoskarbowego w fazie *in rem*, czy też niezbędne do wystąpienia takiego skutku jest przedstawienie sprawcy zarzutów (przykładem orzeczenia wskazującego na prawidłowość tego drugiego stanowiska jest wyrok NSA z 19 września 2014 r., II FSK 3223/12, Legalis nr 1087096).

8 O tym, że taka praktyka ma faktycznie miejsce, przekonuje np. raport Kancelarii GWW (<https://gww.pl/media/publications/pdfs/Raport-podsumowuj%C4%85cy-KKS-GWW.pdf> – dostęp 7.11.2021), z którego wynika, że aż 94% postępowań karnoskarbowych wszczętych w toku postępowań kontrolnych prowadzonych w latach 2008–2014 przez Urzędy Kontroli Skarbowej dotyczyło

podstawie art. 114a k.k.s. W ten sposób wszczęcie postępowania karnoskarbowego nie jest umotywowane wymierzeniem sprawiedliwej odpłaty sprawcy czynu zabronionego, a jedynie instrumentalnym wykorzystaniem tego faktu dla celów podatkowych. Trudno oceniać taką sytuację pozytywnie.

Dopuszczalne obecnie jest też to, aby organy wszczęły postępowanie karnoskarbowe i umorzyły je zaraz po rozpoczęciu czynności egzekucyjnych, których zastosowanie przerywa bieg przedawnienia – wszczęcie postępowania karnoskarbowego w takiej sytuacji również wpłynie na bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego.

Najnowsze orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczące wykładni art. 70 § 6 pkt 1 o.p.

Wątpliwości dotyczące praktyki stosowania omawianej instytucji czy – szerzej – sensu jej obecności w polskim prawie zaczęły być coraz częściej uwzględniane w orzecznictwie sądów administracyjnych. Orzeczenia te zmierzają w sposób ewidentny do ograniczenia stosowania tego rozwiązania, narzucając na organy podatkowe kolejne wymogi przy jego zastosowaniu, niezbędne dla wywołania skutku w zakresie zawieszenia biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego.

Pierwszym przykładem takiego orzeczenia jest uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 marca 2019 roku⁹. Dotyczyła ona kwestii, czy jeżeli dla podatnika został ustanowiony pełnomocnik w postępowaniu podatkowym lub kontrolnym, to także do niego musi zostać doręczone zawiadomienie o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego z powodu wszczęcia postępowania karnoskarbowego. Była to reakcja na działanie organów podatkowych, które bardzo często pomijały pełnomocnika przy doręczeniu tego zawiadomienia. Ostatecznie Sąd rozstrzygnął ten problem poprzez wskazanie, że

dla skuteczności zrealizowania obowiązku wynikającego z art. 70c (...) zawiadomienie, o którym mowa w tym przepisie należy doręczyć pełnomocnikowi, który został ustanowiony w postępowaniu kontrolnym lub podatkowym, nawet jeżeli zawiadomienia tego dokonuje organ podatkowy, przed którym nie toczy się żadne postępowanie z udziałem pełnomocnika strony. Uchybienie w realizacji powyższego obowiązku winno być traktowane jako brak ziszczenia się materialnoprawnego skutku przewidzianego w art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej.

uszczerplenia zobowiązań podatkowych, które przedawniały się w tym samym roku, w którym wszczynano postępowanie karnoskarbowe (tabela zawierająca te dane znajduje się na s. 26 raportu).

⁹ I FPS 3/18 (Legalis nr 1884474).

Uchwała ta nakłada na organy wymóg doręczania tego pisma także do pełnomocnika podatnika, bez znaczenia, czy jest on umocowany do działania także przed organem doręczającym to pismo. We wszystkich sprawach, w których obowiązek ten nie został spełniony, podatnicy mogą skutecznie wykazywać, że do zawieszenia biegu przedawnienia podatku nie doszło.

Uchwała ta może mieć zatem bardzo istotne przełożenie na wynik wielu postępowań podatkowych i karnoskarbowych (zgodnie z art. 44 § 2 k.k.s. karalność przestępstwa skarbowego polegającego na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej ustaje także wówczas, gdy nastąpiło przedawnienie tej należności). Orzeczenie NSA dotyczyło jednak tylko jednego aspektu stosowania omawianej instytucji. Tymczasem sądy administracyjne zaczęły wypowiadać się także na temat tego, kiedy ogólnie nie może być ona skutecznie zastosowana z uwagi na instrumentalne jej wykorzystywanie przez administrację podatkową.

Orzeczeniami, które jako jedne z pierwszych tę kwestię bardzo mocno zaakcentowały, były wyroki WSA we Wrocławiu z 22 lipca 2019 roku¹⁰, które zapadły w dwóch analogicznych sprawach. Sąd poddał w nich praktykę stosowania analizowanej instytucji przez organy podatkowe zdecydowanej krytyce, wskazując, że w pewnych sytuacjach wszczęcie postępowania karnoskarbowego bynajmniej nie wpływa na bieg przedawnienia podatku. Zdaniem Sądu organ podatkowy wszczynając postępowanie karne skarbowe, zobowiązany jest działać zgodnie z celem tego postępowania, a mianowicie działanie to powinno być nakierowane na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa (wykroczenia) skarbowego przy zastrzeżeniu, że osoba niewinna nie może ponosić odpowiedzialności. Organ przygotowawczy wszczynając postępowanie karne skarbowe (w fazie *in rem*), nie może później nic nie robić, zwłaszcza w ramach procedury, w której nie uczestniczy podatek, a od której uzależniony jest upływ terminu przedawnienia.

Sąd doszedł do wniosku, że gdyby nie było przepisu art. 70 § 6 pkt 1 o.p., to organ podatkowy pełniący jednocześnie funkcję organu postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe nigdy nie dokonałby wszczęcia postępowania karnego skarbowego z uwagi na brak realizacji w sprawie znamion czynu zabronionego. Tym samym organ nadużył swojej kompetencji, wszczynając postępowanie karne skarbowe w celu innym aniżeli cel tego postępowania, tj. wyłącznie po to, aby zawiesić bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego. Wszczęcie w takiej sytuacji postępowania karnego skarbowego wraz z zawiadomieniem o takim wszczęciu nie mogło wywołać skutku

¹⁰ I SA/Wr 365/19 (Legalis nr 2251290) oraz I SA/Wr 366/19 (Legalis nr 2293338).

w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia na podstawie omawianego przepisu.

Wskazany wyrok jasno pokazuje, że nieuzasadnione i niedopuszczalne jest wszczynanie postępowania karnoskarbowego jedynie jako pretekst do opóźnienia przedawnienia podatku. Wyrok ten jednocześnie zwrócił uwagę na problem prawny dotyczący tego, czy sądy administracyjne są uprawnione do weryfikacji tego, czy wszczęcie postępowania karnoskarbowego było merytorycznie uzasadnione. Dopiero w przypadku braku takiego uzasadnienia można bowiem mówić o faktycznie instrumentalnym wykorzystaniu wszczęcia tego postępowania dla celów podatkowych.

Taką kompetencję próbowały zakwestionować organy podatkowe, wnosząc skargi kasacyjne od wskazanych wyroków do Naczelnego Sądu Administracyjnego. NSA wyrokami z 30 lipca 2020 roku¹¹ oddalił jednak te skargi kasacyjne. Sąd ogólnie zgodził się z tym, że za nieakceptowalną praktykę w demokratycznym państwie prawnym uznawane jest działanie organów podatkowych, które tuż przed upływem 5-letniego terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego wszczynają postępowania karnoskarbowe w sprawie deliktu skarbowego wyłącznie celem zawieszenia biegu terminu przedawnienia tego zobowiązania. Jednocześnie jednak zdaniem NSA:

uzasadnione wątpliwości może budzić koncepcja wyrażona w zaskarżonym wyroku, że sąd administracyjny może kontrolować wszczęcie i przebieg postępowania karnoskarbowego. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego możliwe i konieczne jest jednak kontrolowanie przez sąd administracyjny, czy organ podatkowy nie odwołał się do wszczęcia postępowania karnoskarbowego w sposób stanowiący nadużycie prawa. Innymi słowy sąd administracyjny może kontrolować, czy nie doszło do instrumentalnego wykorzystywania art. 70 § 6 pkt 1 o.p. ze względu na wszystkie okoliczności sprawy podatkowej, a w szczególności w sytuacji, gdy wykorzystanie tego przepisu związane jest z naruszeniem zasady zaufania do organów podatkowych (art. 121 o.p.), czy wywodzonej z prawa unijnego oraz art. 2 Konstytucji RP zasady uzasadnionych oczekiwań.

Nie została zatem zanegowana teza, że nie każde wszczęcie postępowania karnoskarbowego wpływa na bieg przedawnienia zobowiązania podatkowego, mimo spełnienia przesłanek do wywołania takiego skutku określonych w Ordynacji podatkowej. Sąd administracyjny nie jest jednak zdaniem NSA władny do oceny zasadności wszczęcia postępowania karnoskarbowego. Może natomiast oceniać

11 I FSK 42/20 (Legalis nr 2429840) oraz I FSK 128/20 (Legalis nr 2479952).

kwestie formalne związane z jego wszczęciem i pod tym kątem zweryfikować, czy nie doszło do naruszenia zasady zaufania do organów podatkowych¹².

Powyższa teza o braku kognicji sądów administracyjnych do kontroli zasadności wszczęcia postępowania karnoskarbowego została następnie doprecyzowana w uchwale NSA¹³ z 24 maja 2021 roku. Sąd z jednej strony rozwiął, jak się wydaje, jakiegokolwiek wątpliwości co do tego, czy sądy administracyjne mogą kontrolować skuteczność zawieszenia biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego na podstawie analizowanej instytucji, stwierdzając:

W świetle art. 1 ustawy z 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych p.u.s.a. oraz art. 1–3 i art. 134 § 1 p.p.s.a. ocena przesłanek zastosowania przez organy podatkowe przy wydawaniu decyzji podatkowej art. 70 § 6 pkt 1 w zw. z art. 70c o.p. mieści się w granicach sprawy sądowej kontroli legalności tej decyzji.

Sąd doszedł bowiem do wniosku, że przesłanki zastosowania art. 70 § 6 pkt 1 o.p. (wszczęcie postępowania o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe; istnienie związku pomiędzy podejrzeniem popełnienia takiego przestępstwa lub wykroczenia a niewykonaniem zobowiązania podatkowego – co wymaga szczegółowej analizy w każdej sprawie, zdaniem NSA; wreszcie – zawiadomienie podatnika, spełniające warunki określone w art. 70c Ordynacji podatkowej) są weryfikowane w danej sprawie przez organy podatkowe. Wobec tego należy to do zakresu działania administracji publicznej, a takie czynności stanowią przecież przedmiot kontroli sądownoadministracyjnej. Sądy administracyjne mają zatem prawo do oceny tego, czy w sprawie zostały zrealizowane wymienione wyżej przesłanki zastosowania tej instytucji. NSA w uchwale również odwoływał się – podobnie jak w wymienionym wyżej wyroku z 30 lipca 2020 roku – do zasady zaufania do organów państwa, a także do zasady praworządności, które naruszałoby zdaniem sądu wszczynanie postępowań karnoskarbowych jedynie z uwagi na doprowadzenie do zawieszenia przedawnienia zobowiązania podatkowego.

Z drugiej jednak strony NSA podtrzymał wyrażoną w przywołanych wyżej wyrokach z lipca 2020 roku tezę o braku możliwości merytorycznej kontroli wszczęcia postępowania karnoskarbowego przez sąd administracyjny:

12 NSA w tym zakresie odniósł się do wcześniejszej linii orzeczniczej, która właśnie w zasadzie zaufania widziała ograniczenie stosowania art. 70 § 6 pkt 1 o.p. Przykładami orzeczeń wyrażających taki pogląd są: wyrok NSA z 17 maja 2016 r., II FSK 974/14, Legalis nr 1485735; wyrok WSA w Warszawie z 11 grudnia 2017 r., III SA/Wa 3823/16, Legalis nr 1801871; wyrok WSA w Gliwicach z 23 marca 2020 r., I Sa/Gl 1728/19, Legalis nr 2371062.

13 I FPS 1/21, Legalis nr 2576683.

kontrola sądów administracyjnych, w przypadku przesłanki, jaką stanowi wszczęcie postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, nie może być przy tym ukierunkowana na wszechstronną i ogólną ocenę prawidłowości jego wszczęcia z punktu widzenia przepisów k.p.k. czy k.k.s. i celów w sferze prawa karnego, realizowanych przez te ustawy. Taka ocena należy bowiem do organów nadzorujących postępowanie przygotowawcze¹⁴.

Odpowiedzi na pytanie o to, jakie formalne aspekty postępowania karnoskarbowego ma brać pod uwagę sąd administracyjny przy ocenie wpływu wszczęcia postępowania karnoskarbowego na przedawnienie podatku, również próbował udzielić NSA w omawianej uchwale. Wskazał w niej, że w pierwszej kolejności ocena ta powinna skupiać się na „zbadaniu kwestii formalnych związanych z wydaniem we właściwym czasie przez odpowiedni organ postępowania przygotowawczego” postanowienia o wszczęciu tego postępowania. Przy czym z treści tego postanowienia winien wynikać związek podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia z niewykonaniem zobowiązania podatkowego.

NSA stwierdził jednocześnie, co wydaje się kluczowe, że sądy administracyjne nie mogą przy analizie tej kwestii abstrahować od oceny tego, czy na tle okoliczności danej sprawy podatkowej, związanych z bytem zobowiązania podatkowego, wszczęcie postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe nie miało pozorowanego charakteru i nie służyło jedynie wstrzymaniu biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego. Kontrola sądów administracyjnych w tym zakresie ma mieć zatem pogłębiony charakter i powinna uwzględniać np. to, czy wszczęcie postępowania karnoskarbowego nastąpiło w momencie bliskim terminowi przedawnienia zobowiązania podatkowego. W takiej sytuacji zdaniem NSA organy podatkowe powinny wyjaśnić zasadność zastosowania art. 70 § 6 pkt 1 o.p. właśnie w tym terminie. Brak takiego wyjaśnienia uniemożliwia sądową kontrolę w tym zakresie i może być potraktowany – jak wydaje się wynikać z uzasadnienia uchwały – jako brak formalny uzasadnienia decyzji, mogący prowadzić do jej uchylenia¹⁵.

14 NSA w tym zakresie odwołał się m.in. do wcześniejszej uchwały składu siedmiu sędziów NSA z 18 czerwca 2018 r. (I FPS 1/18, Legalis nr 1785291), w której wyrażono następujący pogląd: „art. 70 § 6 pkt 1 OrdPU nie daje podstaw prawnych do weryfikacji zasadności i momentu wszczęcia postępowania dotyczącego podejrzenia popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Zgodnie z tym przepisem oceniane są jedynie skutki prawnopodatkowe czynności podjętych w takim postępowaniu”.

15 Brak takiego uzasadnienia decyzji został potraktowany jako uchybienie ze strony organu podatkowego przez NSA w późniejszym wyroku z dnia 20 lipca 2021 r. (II FSK 329/21, LEX nr 3209670): „sąd stwierdza, że uzasadnienie zaskarżonej decyzji nie zawiera okoliczności istotnych do oceny, czy powołanie się przez organ na art. 70 § 6 pkt 1 o.p. miało czy też nie instrumentalny charakter.

Ponadto sądy administracyjne powinny przy badaniu takich spraw brać pod uwagę takie okoliczności jak czynności dowodowe podejmowane w postępowaniu podatkowym i aktywność organu prowadzącego to postępowanie. Okolicznościami wskazującymi w tym zakresie, zdaniem NSA, na instrumentalne wykorzystanie wszczęcia postępowania karnoskarbowego mogą być: wszczęcie tego postępowania w sytuacji oczywistego braku przyczyn podmiotowych lub przedmiotowych (wskazanych w art. 1 k.k.s.) lub istnienia negatywnych przesłanek procesowych, wymienionych w art. 17 § 1 k.p.k., a także brak realnej¹⁶ aktywności organów w toku postępowania karnoskarbowego¹⁷ – sugeruje to bowiem, że organy wszczęły to

Motywy decyzji nie pozwalają na ocenę, czy wszczęcie postępowania karnoskarbowego nie służyło jedynie wstrzymaniu biegu terminu przedawnienia w tej sprawie. Organ wskazuje jedynie, że podatnik został zawiadomiony zgodnie z art. 70c O.p. o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia na podstawie art. 70 § 6 pkt 1 O.p.¹⁸ Sąd w szerokim zakresie odwoływał się w uzasadnieniu tego orzeczenia do omawianej uchwały z maja 2021 r.

- 16 Warto zaznaczyć podkreślenie ze strony NSA, że chodzi w tym przypadku o „realną”, faktyczną, a nie jedynie pozorowaną aktywność ze strony organów podatkowych w toku postępowania karnoskarbowego. Wydaje się, że NSA nawiązywał tutaj do linii orzeczniczej, która pozwalała na uznanie, że wszczęcie postępowania karnoskarbowego wywołuje skutki podatkowe, jeżeli tylko organ dokonywał w toku tego postępowania jakichkolwiek czynności. Przykładem takiego orzeczenia może być wyrok WSA w Łodzi z 19 sierpnia 2020 r. (I SA/Łd 45/20, Legalis nr 2477969), w którego uzasadnieniu można znaleźć następujące twierdzenie: „jeżeli od dnia wszczęcia postępowania karno-skarbowego do dnia wydania decyzji nie były podejmowane w postępowaniu karno-skarbowym żadne czynności procesowe, należy uznać, że postępowanie to zostało wszczęte w celu sztucznego utrzymania stanu wymagalności zobowiązania podatkowego – sprzecznie z celem instytucji zawieszenia biegu terminu przedawnienia na podstawie art. 70 § 6 pkt 1 O.p. W takiej sytuacji nie można uznać, że doszło do zawieszenia biegu terminu przedawnienia”. Orzeczenie WSA trudno uznać za uzasadnione, ponieważ *a contrario* wynika z niego, że tworzy ono możliwość dla organów podatkowych, aby poprzez dokonanie kilku czynności w toku tego postępowania uniknęły zarzutu instrumentalnego wykorzystywania go do celów podatkowych. Zasadne zatem było doprecyzowanie przez NSA, że patrzymy nie na częstotliwość czynności podejmowanych przez organy w toku postępowania, lecz na ich merytoryczne znaczenie dla rozstrzygnięcia. W sytuacji, w której organ nie zawiesił postępowania karnoskarbowego, ale prowadzi je i nawet dokonuje w nim czynności, sąd administracyjny może mimo to stwierdzić, że faktycznie celem działania organu nie jest doprowadzenie do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawców czynu zabronionego, a podejmowane przez niego działania mają charakter pozorowany.
- 17 O aktywności organów podatkowych, wskazującej na chęć faktycznego, a nie jedynie iluzorycznego prowadzenia postępowania karnoskarbowego, nie świadczy natomiast samo przedstawienie zarzutów podatnikowi, co wynika z uzasadnienia późniejszego wyroku NSA z 25 maja 2022 r. (I FSK 269/22, LEX nr 3348280). Szczególnie, że już wcześniej NSA wyraził w pełni słuszny pogląd, że wszczęcie postępowania karnoskarbowego, które potem zostaje umorzone, nie wywołuje skutku w postaci zawieszenia biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego, albowiem umorzenie takiego postępowania pokazuje, że jego wszczęcie było niesłuszne i nie powinno wpływać na zobowiązanie podatkowe podatnika: „Na skutek postanowienia o umorzeniu dochodzenia czynności podjęte w jego toku traktowane są jako niebyłe, innymi słowy rozstrzygnięcie takie – w rozpatrywanym przypadku – uchyliło wszelkie skutki procesowe podjęte przez organy

postępowanie nie po to, aby je realnie prowadzić, ale dla innych celów, niedotyczących ukarania sprawcy¹⁸.

Dodatkowym argumentem wzmacniającym powyższe stanowisko – z którym trudno się nie zgodzić – dla NSA było także to, że ze wszczęciem postępowania karnoskarbowego prawo podatkowe może wiązać opisane wyżej skutki dla przedawnienia podatku. Jednocześnie jednak prawo karne skarbowe nie przewiduje żadnej drogi weryfikacji prawidłowości tego wszczęcia. Prawo karne nie daje zatem podatnikowi instrumentów do uniknięcia negatywnych dla niego skutków podatkowych związanych z zainicjowaniem postępowania karnoskarbowego. Lukę tę powinny zatem wypełnić sądy administracyjne, umożliwiając podatnikom przedstawienie argumentów pozwalających na stwierdzenie braku wpływu wszczęcia postępowania karnego na ich sytuację prawnopodatkową.

Odnosząc się do tez NSA w przedmiotowej uchwale, nie można nie zgodzić się z ich zasadnością. Tylko aktywność sądów administracyjnych i krytyczne spojrzenie z ich na strony na działania administracji skarbowej mogą bowiem uniemożliwić nadużywanie przez jej funkcjonariuszy stosowania omawianych rozwiązań prawnych. Trudno jednak nie stwierdzić jednocześnie pewnej sprzeczności w twierdzeniach NSA. Należy przypomnieć, że Sąd stwierdził, iż kontrolna funkcja sądów administracyjnych nie może być ukierunkowana na „wszechstronną i ogólną ocenę prawidłowości jego wszczęcia z punktu widzenia przepisów k.p.k. czy k.k.s. i celów w sferze prawa karnego”. Wobec tego sądy administracyjne, jak się wydaje, powinny ograniczać się w tym zakresie jedynie do kontroli kwestii formalnych (o czym zresztą wspomina NSA), takich jak wszczynanie postępowania karnoskarbowego przez organy podatkowe tuż przed przedawnieniem zobowiązania podatkowego i brak aktywności organów w jego toku. Ale NSA na tym nie poprzestał, skoro

w ramach tego postępowania. W takiej sytuacji nie sposób przyjąć, że pozbawiona mocy procesowej czynność wszczęcia dochodzenia może mieć wpływ na bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego” (wyrok z 19 grudnia 2018 r., II FSK 27/17, LEX nr 2623098 – choć we wcześniejszym wyroku z 8 grudnia 2016 r., I FSK 1375/14, Legalis nr 1577604, NSA wyraził pogląd całkowicie przeciwny). Tym bardziej pokazuje to, że samo w sobie przedstawienie zarzutów podatnikowi nie powinno wpływać na jego sytuację prawnopodatkową, skoro nawet wtedy może dojść do umorzenia postępowania karnoskarbowego, a zatem przedstawienie zarzutów może okazać się całkowicie bezpodstawne.

¹⁸ Ten „test” oceny intencji działań organu podatkowego jest czasami w orzecznictwie sądowoadministracyjnym przedstawiany w sposób mniej „zniuansowany”, a mianowicie sprowadzający się do odpowiedzi na pytanie, czy w sytuacji, gdyby nie istniał art. 70 § 6 pkt 1 o.p., organy skarbowe dokonałyby wszczęcia postępowania karnego skarbowego. Odpowiedź negatywna świadczy o nadużyciu prawa przez organ skarbowy i niemożności zawieszenia biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego w powołaniu na ten fakt (taki pogląd wyraził np. WSA w Krakowie w wyroku z 18 listopada 2021 r., I SA/Kr 902/21, LEX nr 3273210).

wskazał, że sądy administracyjne winny ponadto dokonywać oceny „kwestii formalnych związanych z wydaniem we właściwym czasie przez odpowiedni organ postępowania przygotowawczego postanowienia na podstawie art. 303 KPK” oraz weryfikować to, czy wystąpiły przyczyny do wszczęcia postępowania karnoskarbowego lub zaistniały negatywne przesłanki procesowe, uniemożliwiające z kolei jego prowadzenie.

Wydaje się jednak, że sądy administracyjne dla realizacji tych celów muszą oceniać merytoryczną prawidłowość wszczęcia postępowania karnoskarbowego. Do negatywnych przesłanek procesowych, do których odnosi się NSA, należy bowiem np. sytuacja, gdy czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. Jeżeli sąd administracyjny ma weryfikować wystąpienie jednej z tych przesłanek, to musi dokonać oceny tego, czy w sprawie został popełniony czyn zabroniony. Analogicznie wygląda sytuacja dotycząca oceny zastosowania w sprawie art. 303 k.p.k. NSA chce, aby sąd administracyjny oceniał jedynie kwestie formalne związane z wszczęciem postępowania karnoskarbowego na tej podstawie. Tyle że ten przepis odwołuje się przecież do „uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa” – wszelkie kwestie związane z prawidłowością jego zastosowania muszą się wobec tego sprowadzać do tego, czy wystąpiły uzasadnione przesłanki do takiego podejrzenia.

NSA twierdzi zatem, że sądy administracyjne nie powinny merytorycznie oceniać zasadności wszczęcia postępowania karnoskarbowego. Z drugiej jednak strony odwołuje się do rozwiązań prawnych, które opierają się na ocenie – przynajmniej wstępnej – tego, czy w sprawie popełniono czyn zabroniony. Sąd administracyjny zatem, działając zgodnie z wytycznymi NSA w przedmiotowej uchwale, nie jest w stanie całkowicie zrezygnować z oceny tego, czy w sprawie doszło do popełnienia czynu zabronionego i czy wobec tego decyzja organu podatkowego o wszczęciu postępowania karnoskarbowego była słuszna. Wbrew tezie NSA z wydanej przez niego uchwały wynika, że kontrola prowadzona przez sądy administracyjne musi być nakierowana także na ocenę prawidłowości wszczęcia postępowania karnego, jeżeli ma to znaczenie podatkowe.

Wydaje się, że NSA nie stwierdzając wprost, że sądy administracyjne są do tego uprawnione, chciał uniknąć zarzutu wykraczania poza zakres kognicji sądów administracyjnych, określonego przede wszystkim w art. 3 p.p.s.a. Wydaje się jednak, że taki zarzut byłby całkowicie nieuprawniony. Niewątpliwie bowiem wskazany przepis obejmuje badanie przez sądy administracyjne tego, czy organy administracji podatkowej prawidłowo określiły termin przedawnienia zobowiązania podatkowego. Tymczasem ustawodawca powiązał tę kwestię z wszczęciem postępowania karnoskarbowego. Skoro ta okoliczność rzutuje na przedawnienie zobowiązania podatkowego (kwestię niewątpliwie będącą przedmiotem badania sądu administracyjnego), to również zasadność wszczęcia postępowania karnoskarbowego

podlega ocenie sądu administracyjnego. Innymi słowy: co do zasady faktycznie sąd ten nie jest uprawniony do oceny zasadności wszczęcia postępowania karnoskarbowego – odmiennie jednak jest w sytuacji, gdy to wszczęcie rzutuje na kwestię będącą przedmiotem oceny sądu, gdyż wtedy taka kompetencja się pojawia. NSA wyraził zresztą w swojej uchwale podobny pogląd – przywołany powyżej – jednak nie wyprowadził z niego wprost wniosku o przysługującej sądom administracyjnym kompetencji w tym zakresie.

Na potwierdzenie tego, że sądy administracyjne mają kompetencje do oceny prawidłowości wszczynania postępowań karnoskarbowych, należy spojrzeć na tę sprawę z perspektywy przeciwnej – a mianowicie perspektywy sądu karnego. Trzeba bowiem zauważyć, że Sąd Najwyższy w wyroku z 29 października 2015 roku¹⁹ wskazał, że:

W postępowaniu o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego obowiązuje stosownie do art. 113 k.k.s. i w tym postępowaniu nie podlega ani osłabieniu, ani dalszym wyjątkom, niż określone w art. 8 § 2 k.p.k. Sąd karny jest zatem legitymowany do tego, aby samodzielnie badać kwestię istnienia zobowiązania podatkowego oraz wysokość podatku określonego decyzją organów administracyjnych.

Z tego wyroku wynika, że jeżeli dla rozstrzygnięcia sprawy karnej konieczne jest ustalenie przez sąd karny pewnych kwestii dotyczących prawa podatkowego, to sąd karny jest uprawniony, aby te kwestie rozstrzygnąć, nawet jeżeli co do zasady nie znajdują się one w zakresie jego kognicji, określanej przez przepisy ustawy karnej procesowej. Dlaczego więc w kontekście sądów administracyjnych nie przyjąć analogicznego założenia? Zgodnie z nim, jeżeli dla rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej konieczne jest ustalenie przez sąd administracyjny pewnych kwestii dotyczących prawa karnego, to sąd administracyjny jest uprawniony, aby te kwestie rozstrzygnąć, nawet jeżeli co do zasady nie znajdują się one w zakresie jego kognicji, określanym przez przepisy ustawy regulującej zasady postępowania sądowniczo-administracyjnego. Trudno bowiem zrozumieć, dlaczego sąd administracyjny nie mógłby orzekać w tym zakresie, jeżeli byłoby to konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro analogiczne uprawnienie przysługiwałoby sądowi karnemu.

Trzeba jasno stwierdzić, że problemem jest tutaj ściśle powiązanie ze sobą prawa karnego i podatkowego. Przejawia się ono nie tylko w tym, że przedawnienie zobowiązania podatkowego jest uzależnione od wszczęcia postępowania karnego. Zgodnie z art. 44 § 2 k.k.s., karalność przestępstwa skarbowego polegającego na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej

¹⁹ IV KK 187/15 (LEX nr 1929133).

ustaje także wówczas, gdy nastąpiło przedawnienie tej należności. Sens prowadzenia postępowania podatkowego i karnoskarbowego, związany z wystąpieniem przedawnienia, które każde z tych postępowań czyni bezprzedmiotowym, zależy więc od okoliczności wiążących się z prowadzeniem innego postępowania. To zatem sam ustawodawca rozszerzył sądom karnym i administracyjnym zakres ich kognicji, albowiem inaczej nie byłyby one w stanie wydać w takich sprawach prawidłowego rozstrzygnięcia²⁰.

Trzeba stwierdzić, że teza NSA o niemożności kontrolowania przez sąd administracyjny prawidłowości wszczęcia postępowania karnoskarbowego jest niesłuszna i w praktyce niemożliwa do zastosowania. Sam NSA w pozostałej części uzasadnienia swej uchwały pośrednio przyznaje, że w istocie sądy administracyjne mają jednak taką kompetencję. W praktyce trudno nie odnieść przy tym wrażenia, że sądy administracyjne i tak dokonują w pełni merytorycznej kontroli zasadności wszczęcia przez organy postępowania karnoskarbowego. Przykładem może być wyrok WSA w Gliwicach z 16 września 2021 roku²¹, w którym sąd wydał orzeczenie korzystne dla podatnika, powołując się na nie tyle instrumentalnie wykorzystaną, ile „niezgodną z prawem [zaznaczenie – Ł.P.] czynność wszczęcia postępowania karnoskarbowego”. Sąd – co znamienne – odwoływał się do omawianej uchwały NSA, ale czynił to np. w kontekście konieczności weryfikacji przez sądy administracyjne wystąpienia negatywnych przesłanek procesowych przy wszczęciu relewantnego podatkowo postępowania karnego. Pominął natomiast przy odwoływaniu się do tej uchwały tezy NSA dotyczące braku możliwości weryfikacji przez sądy administracyjne zasadności wszczęcia postępowania karnoskarbowego. Pokazuje to zatem wyraźnie, że mimo przytoczonego zastrzeżenia NSA w tym zakresie sądy administracyjne będą brać pod uwagę przy orzekaniu, czy wszczęcie postępowania przygotowawczego przez organy podatkowe było merytorycznie uzasadnione.

Ogólnie jednak przedmiotową uchwałę należy ocenić raczej pozytywnie (z pewnymi jeszcze zastrzeżeniami, o których będzie mowa dalej), co znalazło zresztą swój oddźwięk w licznych powoływaniu się na nią przez sądy administracyjne²².

20 W pełni zatem należy się zgodzić z D. Strzelcem, którego zdaniem – cytowanym zresztą przez NSA w omawianej uchwale: „sądy administracyjnie nie mogą przejść obojętnie obok faktu, że poprzez włączenie pewnych konstrukcji związanych z przepisami karnymi skarbowymi do Ordynacji podatkowej stały się one elementem instytucji prawa podatkowego, a sposób stosowania tych przepisów podlega kontroli przez sądy administracyjne”; D. Strzelec, *O potrzebie sądowej kontroli skuteczności zawieszenia biegu terminu przedawnienia z uwagi na wszczęcie postępowania karnego skarbowego*, „Przegląd Podatkowy” 2020, nr 11, s. 23–34.

21 I SA/Gl 819/21 (LEX nr 3228333).

22 Przykładami licznych orzeczeń aprobujących tę uchwałę (oprócz już wskazywanych w artykule w innych miejscach) są wyroki np. WSA w Gdańsku z 3 sierpnia 2021 r., I SA/Gd 387/21, LEX

Nadal jednak można znaleźć przykłady orzeczeń, z których widać, że krytyczne podejście wyrażone w uchwale przez NSA nie znajduje urzeczywistnienia w toku myślenia wojewódzkich sądów administracyjnych. Przykładowo w wyroku WSA w Rzeszowie z 21 kwietnia 2022 roku²³ sąd ten – odwołując się do przedmiotowej uchwały NSA z maja 2021 roku – nie dopatrywał się w sprawie przesłanek instrumentalnego wszczęcia postępowania karnoskarbowego mimo tego, że wszczęto je pół roku przed terminem przedawnienia zobowiązania podatkowego i po trzech miesiącach od wszczęcia już je zawieszono. Wydawać by się mogło, że jest to klasyczny przykład nadużycia stosowania tej instytucji przez organy podatkowe, jednakże sąd z niejasnych przyczyn zajął tutaj stanowisko odmienne – z uzasadnienia wyroku w żaden sposób nie wynika, dlaczego akurat w tym wypadku nie mamy do czynienia z instrumentalnością wykorzystania tej instytucji przez organ. Co istotne, WSA powołał się w wyroku na to, że „w kwestii materialnoprawnych przesłanek odpowiedzialności karnej stwierdzić należy, że ich rozstrzygnięcie wykracza poza zakres przedmiotowy postępowania podatkowego”. Niestety wydaje się, że brak wyraźnego stwierdzenia przez NSA, że sąd administracyjny może weryfikować zasadność wszczęcia postępowania karnoskarbowego, może być przez niektóre sądy interpretowany na niekorzyść podatników²⁴.

nr 3210232; WSA w Rzeszowie z 5 sierpnia 2021 r., I SA/Rz 412/21, LEX nr 3213044; NSA z 26 października 2021 r., II FSK 821/21, LEX nr 3256537; WSA w Łodzi z 3 lutego 2022, I SA/Łd 530/20, LEX nr 3318812.

²³ I Sa/Rz 31/22, LEX nr 3343281.

²⁴ Do podobnej kategorii orzeczeń, gdzie WSA również wydaje się kompletnie ignorować sens uchwały NSA z maja 2021 r., należy wyrok WSA w Kielcach z 21 kwietnia 2022 r. (I SA/Ke 92/22, LEX nr 3342713), gdzie Sąd stwierdził: „Okoliczność, że moment wszczęcia postępowania karnego jest bliski dacie przedawnienia zobowiązania podatkowego, nie oznacza w sposób automatyczny, że doszło do instrumentalności. Skoro organ w okresie biegu terminu przedawnienia nie pozostawał w bezczynności, to nie można skutecznie mu zarzucić instrumentalnego wykorzystania instytucji zawieszenia biegu terminu przedawnienia”. Takie twierdzenie musi zostać uznane za bezpodstawne, albowiem dla kwestii instrumentalnego wykorzystania postępowania nie ma znaczenia to, czy organ był w toku postępowania podatkowego aktywny lub nie. Organ mógł podejmować liczne czynności wyjaśniające w toku postępowania podatkowego, ale jeżeli np. dowiedział się o potencjalnych nieprawidłowościach podatnika tuż przed terminem przedawnienia podatku i postanowił instrumentalnie wykorzystać instytucję z art. 70 § 6 pkt 1 o.p., aby temu zapobiec, to jego aktywność nie uzasadnia przecież nadużycia przez niego prawa do wszczęcia postępowania karnoskarbowego. Sąd powołał się tutaj zatem na okoliczność niemającą najmniejszego nawet znaczenia dla sprawy. Sąd nie wziął natomiast pod uwagę zawieszenia postępowania karnoskarbowego przez organ, a nawet późniejszego jego umorzenia przez Prokuraturę – wbrew treści wyroku NSA w sprawie II FSK 27/17, przywołanego w jednym z poprzednich przypisów.

Wpływ omawianego orzecznictwa na zastosowanie 70 § 6 pkt 1 o.p.

Omówione w poprzedniej części artykułu orzecznictwo sądów administracyjnych z lat 2019–2022, mimo że w większości na pierwszy rzut oka korzystne dla podatników, tworzy też jednak dla nich nowe zagrożenia. Trudno ponadto oczekiwać, aby omówione wyżej orzecznictwo, a przede wszystkim uchwała NSA z 24 maja 2021 roku, całkowicie rozwiązały problem nadużywania prawa przez organy podatkowe w zakresie uniemożliwiania doprowadzenia do przedawnienia podatku²⁵. Powoływanie się na tezy przywołanych wyroków umożliwi co prawda zapewne wielu podatnikom korzystne rozstrzygnięcie ich sporów z organami podatkowymi z uwagi na wystąpienie przedawnienia podatku (i w wielu przypadkach zarazem przedawnienie karalności). Trudno jednak nie obawiać się, że administracja podatkowa dostosowując się do wniosków wynikających z ich treści, nie zacznie po prostu podejmować działań mających na celu obejście opisanej wyżej linii orzeczniczej korzystnej dla podatników.

Organy w dalszym ciągu mogą bowiem próbować doprowadzić do zawieszenia biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego, powołując się na wszczęcie postępowania karnoskarbowego. W pierwszej kolejności winny one po prostu lepiej uzasadniać treść decyzji, w których powołują się na zawieszenie biegu przedawnienia, albowiem NSA mocno w swej uchwale zaakcentował taki wymóg. Sposobem ominięcia wymogów NSA jest także bardziej aktywne podejmowanie czynności przez organy podatkowe w toku postępowania karnoskarbowego. Niestety grozi to bardzo niebezpieczną praktyką wszczynania postępowania karnoskarbowego zaraz po wszczęciu kontroli celno-skarbowej lub postępowania podatkowego, aby uniknąć zarzutu instrumentalności takiego wszczęcia. Następnie organ po uzyskaniu jakichkolwiek – nawet szczątkowych – informacji w toku kontroli lub postępowania podatkowego, wskazujących na pewne nieprawidłowości w rozliczaniu podatków, przedstawia zarzuty podatnikowi i dalej prowadzi czynności dowodowe głównie w postępowaniu przygotowawczym. Uzyskane materiały i tak zostaną bowiem potem włączone do akt sprawy podatkowej i wykorzystane do wydania niekorzystnej dla podatnika decyzji. Jedynym zatem skutkiem omawianego orzecznictwa w kontekście jego wpływu na działanie administracji skarbowej może być praktyka polegająca na prowadzeniu wobec podatnika jednocześnie dwóch postępowań:

25 Podobny pogląd wygłosił np. R. Pioterczak, stwierdzając na temat tej uchwały: „nadmiernym optymizmem byłoby oczekiwanie, że uchwała ta zakończy spory wokół praktyki instrumentalnego wykorzystywania instytucji zawieszenia biegu terminu przedawnienia; R. Pioterczak, *Znaczenie uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24.05.2021 r., I FPS 1/21, dla praktyki prowadzenia spraw podatkowych*, „Przegląd Podatkowy” 2021, nr 10, s. 9.

karnoskarbowego i podatkowego, przy czym organ będzie dokonywał czynności przede wszystkim w toku tego pierwszego postępowania – skoro to jego potencjalnie instrumentalny charakter będą oceniały sądy administracyjne. Sądy administracyjne zmuszą więc zapewne organy podatkowe do wszczynania postępowań karnoskarbowych wcześniej i przejawiania w ich toku realnej, a nie pozorowanej aktywności. Trudno to ostatecznie uznać za skutek korzystny dla podatników.

Pewnym wyjściem z sytuacji byłoby być może przyjęcie koncepcji D. Strzelca²⁶, który zwraca uwagę na to, że dopóki nie wydano decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego do zapłaty, to nie ma zobowiązania podatkowego, które byłoby niewykonane. Można zatem przyjąć, że w takiej sytuacji wszczęcie postępowania karnoskarbowego nie ma jeszcze znaczenia dla przedawnienia zobowiązania podatkowego, skoro podejrzenie popełnienia czynu zabronionego w świetle art. 70 § 6 pkt o.p. ma się wiązać z niewykonaniem konkretnego zobowiązania podatkowego. Formalnie więc prawidłowa chronologia działania organów podatkowych winna wyglądać w ten sposób, że najpierw wydają one decyzję o określeniu wysokości zobowiązania podatkowego i dopiero na jej podstawie wszczynają postępowanie karnoskarbowe – tylko wtedy takie wszczęcie postępowania wywołuje skutek zawieszający bieg przedawnienia. Rzecz jasna, taka koncepcja pozbawiłaby przedwczesne wszczynanie postępowania karnoskarbowego jakiegokolwiek znaczenia podatkowego.

Istnieje jednak także inny sposób, aby organ podatkowy potencjalnie uniknął zarzutu instrumentalnego wszczęcia postępowania karnoskarbowego. Wystarczy bowiem, aby sam nie wszczywał on postępowania karnoskarbowego, ale złożył zawiadomienie w tym przedmiocie do Prokuratury. Oczywiście organ traci w ten sposób kontrolę nad kwestią wszczęcia postępowania karnoskarbowego, jednak jest bardzo prawdopodobne, że Prokurator po zapoznaniu się z przekazanym materiałem dowodowym wskazującym na popełnienie czynu zabronionego dokona wszczęcia takiego postępowania, a następnie powierzy jego prowadzenie zawiadamiającemu

26 D. Strzelec, *Konsekwencje uchwały NSA z 24.05.2021 r., I FPS 1/21, w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Przegląd Podatkowy” 2021, nr 12, s. 17–18. Autor powołuje się w tym zakresie na wyroki WSA w Olsztynie z 11 sierpnia 2021 r., w sprawach o sygnaturach I SA/Ol 401/21 (LEX nr 3229225), I SA/Ol 398/21 (LEX nr 3229056), I SA/Ol 399/21 (LEX nr 3229326). W pierwszym z nich Sąd stwierdził jednoznacznie: „Podkreślić należy, że wbrew stanowisku organu, sam fakt prowadzenia postępowania podatkowego nie wskazuje na zawinione uszczuplenie, bądź narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnej. Dopiero ostateczna decyzja podatkowa wywołuje skutki prawne w postaci obowiązku zapłaty podatku”, co rzeczywiście wydaje się potwierdzać tezę autora. Wcześniej zresztą podobny pogląd przedstawiała już E. Prejs; *Zawieszenie biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego ze względu na wszczęcie postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe – rozważania nad konstytucyjnością obowiązującej regulacji*, „Przegląd Podatkowy” 2017, nr 11, s. 38 i wskazana tam literatura.

go o tym fakcie organowi. W ten sposób organ podatkowy będzie prowadził postępowania karnoskarbowe i może liczyć na to, że sąd administracyjny nie będzie kontrolował zasadności jego wszczęcia z uwagi na to, że wszczął je podmiot inny niż organ podatkowy. NSA w swojej uchwale z maja 2021 roku wprost odnosił się bowiem do dokonywania kontroli przez sądy administracyjne zasadności postępowań karnoskarbowych wszczynanych przez organy podatkowe, a nie Prokuraturę. Z tego względu część sądów administracyjnych uznała, że w takiej sytuacji automatycznie nie może być mowy o instrumentalnym wszczęciu postępowania karnoskarbowego. Zostało to wprost stwierdzone w wyroku WSA w Rzeszowie z 22 czerwca 2021 roku²⁷, który bezpośrednio odniósł się do uchwały NSA:

wziąć należy pod uwagę, że w przedmiotowej sprawie postępowania przygotowawcze zostało wszczęte przez Prokuratora Prokuratury Regionalnej, a więc organ postępowania przygotowawczego nie stanowiący organu podatkowego czy też organu administracji publicznej. W uzasadnieniu omawianej uchwały nie wskazano przy tym żadnych argumentów, aby również postanowienie takiego organu podlegało kontroli organu podatkowego jak naczelnik urzędu skarbowego czy naczelnik urzędu celno-skarbowego.

Oczywiście taki sposób argumentacji powinien zostać uznany za błędny, ponieważ wskazana uchwała nie nakazuje co prawda kontroli decyzji procesowych Prokuratury, ale też takiej kontroli sądom administracyjnym nie zakazuje²⁸. Ewidentnie wynika z niej natomiast to, że zasadniczym celem sądów administracyjnych winno być skontrolowanie zasadności – także merytorycznej – wszczęcia postępowania karnoskarbowego. Kwestią drugorzędną jest zatem to, jaki podmiot wydał postanowienie o wszczęciu tego postępowania. WSA w Rzeszowie podszedł więc do uchwały NSA w sposób bardzo literalny, nie podejmując, jak się wydaje, nawet próby rozważenia tego, czy jednak nie jest on uprawniony do kontroli decyzji Prokuratury w tym zakresie. Pokazuje to jednak, że organy podatkowe mają wytyczoną drogę, która daje im przynajmniej pewne szanse na uniknięcie weryfikacji zasadności wszczęcia postępowania karnoskarbowego przez sądy administracyjne – wystarczy, aby to inny podmiot dokonał jego wszczęcia.

Pokazuje to jednocześnie bardzo wyraźnie, że nie ma co liczyć na to, aby szeroko omawiana tutaj uchwała NSA z maja 2021 roku położyła kres wszelkim nieprawidłowościom w działaniu organów podatkowym w tym zakresie. Uchwała ta operuje na pewnym szczeblu ogólności i nie rozstrzyga wprost wielu sytuacji

²⁷ I SA/Rz 363/21 (LEX nr 3208777).

²⁸ Krytycznie ten wyrok ocenia także L. Kuligowska, *Instrumentalne wszczęcie postępowania karnego skarbowego w świetle najnowszego orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Przegląd Podatkowy” 2021, nr 11, s. 46.

szczególnych²⁹. Poza tym – co potwierdza przywołany wcześniej wyrok WSA w Rzeszowie w sprawie I Sa/Rz 31/22 – uchwała ta pozostawia sądom administracyjnym pewną swobodę uznania, kiedy faktycznie mamy do czynienia z instrumentalnym wykorzystaniem wszczęcia postępowania karnoskarbowego przez organy podatkowe. W efekcie dochodzi jednak do tego, że bardzo podobne stany faktyczne są różnie oceniane przez sądy – okoliczności nieświadczące, zdaniem WSA w Rzeszowie, o instrumentalnym charakterze wszczęcia takiego postępowania są bowiem w innych orzeczeniach uznawane za oczywiste przykłady takiej instrumentalności.

Wydaje się, że NSA powinien jednak rozważyć nadanie swej uchwale nieco bardziej dyrektywnego charakteru poprzez wyraźne stwierdzenie, że pewne okoliczności sprawy co do zasady przesądzają o nadużyciu prawa przez organy podatkowe w związku z instrumentalnym wszczęciem postępowania karnoskarbowego. Oczywiście zawęziłoby to pole swobody sądów administracyjnych przy rozstrzyganiu spraw tego rodzaju, ale umożliwiłoby uzyskanie bardziej spójnego orzecznictwa w tym zakresie³⁰.

Organy podatkowe mogą jednak także w inny sposób spróbować uniknąć kwestionowania przez sądy administracyjne ich działań zmierzających do uniemożliwienia przedawnienia zobowiązań podatkowych. Warto bowiem zauważyć, że bieg terminu przedawnienia zostaje przerwany wskutek zastosowania środka egzekucyjnego, a ulega zawieszeniu w wyniku doręczenia zarządzenia zabezpieczenia w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Organy podatkowe mogą zatem nadawać decyzji pierwszoinstancyjnej rygor natychmiastowej wykonalności i na jej podstawie prowadzić czynności egzekucyjne lub wszczynać postępowanie zabezpieczające. Niestety istnieje realne ryzyko, że organy odejdą co prawda od praktyki wszczynania postępowań karnoskarbowych w celu zawieszenia biegu przedawnienia podatków, ale zaczną nadużywać innych środków, które wskazuje im ustawodawca jako możliwe do zastosowania³¹. Warto zaznaczyć, że przesłanki zarówno do nadania rygoru natychmiastowej wykonalności

29 Warto tu zwrócić uwagę m.in. na kwestię tego, jak ta uchwała ma oddziaływać na tok trwających już postępowań sądowniczo-administracyjnych, o czym szerzej pisze D. Strzelec, *Konsekwencje uchwały NSA...*, s. 15–16 i 18.

30 Z podobnych przyczyn D. Strzelec przewiduje możliwość wydania w przyszłości kolejnej uchwały NSA, która będzie porządkować kwestię, w jakich sytuacjach mamy do czynienia z instrumentalnym wykorzystaniem wszczęcia postępowania karnoskarbowego; *Konsekwencje uchwały NSA...*, s. 19.

31 Na ryzyko wykorzystywania w takiej sytuacji przez organy podatkowe innych metod zawieszenia lub przerwania biegu przedawnienia zwracają uwagę także A. Szymacha i K. Rogalski; *Komentarz na kanwie uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego I FPS 1/21 – sądowa kontrola instrumentalnego wszczęcia postępowania karnego skarbowego a prawo do sądu*, „Finanse i Prawo Finansowe” 2021, nr 3, s. 161.

lub do wszczęcia postępowania zabezpieczającego są w znacznym stopniu ocenne. W praktyce zawodowej autora widoczne jest w ostatnich miesiącach zwłaszcza zwiększenie częstotliwości korzystania przez organy podatkowe z postępowań zabezpieczających.

Wnioski

Praktyczny rezultat przywołanych orzeczeń może być zatem paradoksalny: wymuszają one na organach podatkowych aktywność w toku postępowań karnoskarbowych, które będą wszczynane na wcześniejszym etapie sprawy i częściej w ich toku będzie dochodziło do przedstawienia zarzutów i skierowania do sądu aktu oskarżenia, aby pokazać w ten sposób celowość ich wszczęcia – nawet w sprawach, gdzie nie ma w swej istocie podstaw do takiej decyzji procesowej. Ewentualnie organy będą częściej wszczynać postępowania zabezpieczające – nawet gdy nie ma ku temu żadnej realnej podstawy – lub dążyć do jak najszybszego podjęcia czynności egzekucyjnych wobec podatnika.

Trudno nie powstrzymać się zatem od refleksji, że przedstawione orzecznictwo ograniczyło (bo na pewno nie wyeliminowało) jedną nieprawidłowość w działaniu organów podatkowych, przy czym prawdopodobnie doprowadzi to do powstania innych niebezpiecznych dla podatników praktyk w działaniu administracji skarbowej. Wydaje się, że jedynym możliwym rozwiązaniem tej sytuacji jest krytyczne spojrzenie przez ustawodawcę na katalog przesłanek zawieszających lub przerywających bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego i usunięcie części prowadzących do tego przesłanek (np. art. 70 § 6 pkt 1 o.p., który, obiektywnie patrząc, jest przepisem zbędnym w obecnym stanie prawnym, wobec innych podstaw do zawieszenia biegu przedawnienia) oraz doprecyzowanie możliwości powoływania się przez organy na przesłanki pozostałe – częściowo poprzez ograniczenie możliwości swobodnego kreowania przez organy sytuacji, które do powstania takich przesłanek prowadzą. Niestety należy stwierdzić, że do momentu interwencji ustawodawcy kwestie związane z przedawnieniem zobowiązania podatkowego będą nadal budziły duże kontrowersje, których orzecznictwo nie będzie w stanie w pełni przekonujący sposób rozwiązać.

Bibliografia

- Dzwonkowski H. (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Nita A., *Przedawnienie jako instrument kształtowania pewności pozycji prawnej podatnika*, w: A. Kaźmierczyk, A. Franczak (red.), *Zasada pewności w prawie podatkowym*, Warszawa 2018.
- Kuligowska L., *Instrumentalne wszczęcie postępowania karnego skarbowego w świetle najnowszego orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Przegląd Podatkowy” 2021, nr 11.
- Nowak T., *Konstytucja i Ordynacja podatkowa jako instrumenty zapewnienia bezpieczeństwa prawnego podatnika przy określaniu ciężaru podatkowego*, Warszawa 2019.
- Pioterczak R., *Znaczenie uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24.05.2021 r., I FPS 1/21, dla praktyki prowadzenia spraw podatkowych*, „Przegląd Podatkowy” 2021, nr 10.
- Prejs E., *Zawieszenie biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego ze względu na wszczęcie postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe – rozważania nad konstytucyjnością obowiązującej regulacji*, „Przegląd Podatkowy” 2017, nr 11.
- Strzelec D., *O potrzebie sądowej kontroli skuteczności zawieszenia biegu terminu przedawnienia z uwagi na wszczęcie postępowania karnego skarbowego*, „Przegląd Podatkowy” 2020, nr 11.
- Strzelec D., *Konsekwencje uchwały NSA z 24.05.2021 r., I FPS 1/21, w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Przegląd Podatkowy” 2021, nr 12.
- Szymacha A., Rogalski K., *Komentarz na kanwie uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego I FPS 1/21 – sądowa kontrola instrumentalnego wszczęcia postępowania karnego skarbowego a prawo do sądu*, „Finanse i Prawo Finansowe” 2021, nr 3.

Suspension of the limitation period of a tax obligation due to initiation of proceedings in matters of revenue offences in light of the most recent judgments of administrative courts

Abstract

The aim of this article is to analyse the most recent judgments of administrative courts concerning Article 70(6)(1) of the Tax Ordinance Act in order to determine how they will affect the application of this provision. It provides for the possibility to suspend the commencement of the limitation period of a tax obligation or to suspend it, if it has already commenced, on the day of commencement of the proceedings in the case of a revenue offence or a revenue petty offence of which the taxpayer was notified, if the suspicion of an offence or petty

offence is associated with failure to perform the obligation. This article also faces a threat that its application might be abused by the tax administration. For this reason, in recent years, administrative courts have issued a number of rulings limiting the tax authorities' right to use this provision. The author analyses their theses using the research method of an analysis of the law in force, referring at the same time to the opinions of legal scholars and commentators on the institution analysed and also to some extent to statistical data on its application. However, in the author's opinion, the analysis does not show that these rulings eliminate the risk of abuse of this institution. Therefore, the author postulates that the legislator should intervene in order to repeal the provision which creates room for infringement of basic taxpayers' rights.

Keywords: suspension of limitation period, tax obligation, criminal proceedings, administrative court, Tax Ordinance Act

CYTOWANIE

Pilarczyk Ł., *Zawieszenie biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego z uwagi na wszczęcie postępowania karnoskarbowego w świetle najnowszego orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Acta Iuris Stetinensis” 2023, nr 1 (vol. 42), 113–134, DOI: 10.18276/ais.2023.42-07.



Acta Juris Stetinensis

2023, nr 1 (vol. 42), 135–149
ISSN (print) 2083-4373 ISSN (online) 2545-3181
DOI: 10.18276/ais.2023.42-08



Wiktor Żochowski
mgr
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
e-mail: wiktorzochowski@wp.pl
ORCID:0000-0002-6304-2991



Inkongruencja polskiego ustawodawstwa z prawem europejskim w świetle najnowszego orzecznictwa TSUE, SN i TK

Streszczenie

Praca traktuje o tytułowej kolizji ustawodawstwa polskiego z prawem europejskim. Analizie poddano najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Trybunału Konstytucyjnego. Celem pracy jest zbadanie, z jakimi konsekwencjami, zarówno obecnie, jak i w przyszłości, wiąże się sprzeczne ze sobą orzeczenia. Poniższe rozważania skłaniają do przemyśleń, czy o prawidłowym wykonywaniu prawa do rzetelnego procesu można mówić w przypadku sprzeczności dwóch obowiązujących obywatela porządków prawnych.

Autor dokonał analizy przedmiotu na tle orzeczeń trybunałów europejskich oraz sądów polskich wraz z wykorzystaniem dostępnej literatury i komentarzy przy użyciu metody formalno-dogmatycznej. Metodyka pracy polegająca na konfrontacji orzeczeń przedstawiających rozbieżne stanowiska z jednoczesnym przedstawieniem opinii doktrynalnych pozwoliła autorowi na rozważenie wpływu przedstawionego stanu faktycznego na prawidłowe wykonywanie prawa do rzetelnego procesu.

Słowa kluczowe: prawo unijne, prawo polskie, sądownictwo, prawo do rzetelnego procesu

Wprowadzenie

Trwająca od przeszło czterech lat reorganizacja sądownictwa¹ zyskała rozgłos nie tylko na gruncie krajowym, lecz także europejskim i doprowadziła do konfliktu między Unią Europejską a Polską. Orzecznictwo unijne wskazuje na wadliwy i niezgodny z prawem wybór sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Pomimo stwierdzenia przez ETPS wadliwego obsadzenia stanowisk sędziowskich i licznego poparcia ze strony doktryny w Polsce ustawodawca nie wdrożył w tym zakresie zmian, co spowodowało powstanie konfliktu na wskazany temat². Komisja Europejska jako instytucja UE pełniąca funkcje kontrolne i czuwająca nad przestrzeganiem prawa wspólnotowego³ aktywnie odnosi się do przemian w polskim sądownictwie. Od czasu zmiany ustawy o Sądzie Najwyższym⁴ na bieżąco analizuje reformy przeprowadzane w Polsce oraz podejmuje wobec nich działania w formie m.in. zastrzeżeń i zapytań składanych do TSUE.

Na przestrzeni ostatniego roku Komisja Europejska podniosła przeciwko Polsce zarzut łamania prawa unijnego wobec niestosowania się do zasad praworządności i wniosła skargę do TSUE⁵. Narastający konflikt, będący skutkiem omawianej reformy, doprowadził do sporej dyskusji, zarówno w Polsce, jak i Unii Europejskiej. Powstały spór komentowany jest przez wiele grup społecznych, m.in. prawników, pracowników naukowych, dziennikarzy, polityków, osoby piastujące stanowiska w Komisji Europejskiej⁶ czy nawet byłego przewodniczącego Parlamentu Europejskiego⁷. W związku z tym można wysnuć tezę, że reforma sądownictwa stała się

1 Zob. np. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 14 marca 2017 r., Druk nr 1423, Warszawa, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/F41F9012E295D416C12580EC006B8072/%24File/1423.pdf> (dostęp 27.01.2022); poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw z dnia 12 grudnia 2019 r., Druk nr 69, Warszawa, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2B5623CD240138EBC12584CE006EBCDD/%24File/69.pdf> (dostęp 27.01.2022).

2 M. Okrasa, *Oświadczenie RPO w sprawie sędziów TK wybranych na prawidłowo już obsadzone stanowiska sędziowskie*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/oswiadczenie-rpo-w-sprawie-sedziow-tk> (dostęp 21.05.2022); wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 grudnia 2015 r., K 34/15 (OTKZU 11A/2015, poz. 185); ETPCz, *Xero Flor sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 4907/18, 7 maja 2021 r.

3 M.M. Kenig-Witkowska, *Ramy instytucjonalne Unii Europejskiej*, w: M.M. Kenig-Witkowska, A. Łazowski, R. Ostrihansky (red.), *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 129.

4 Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021 r., poz. 1904).

5 A. Bartkiewicz, A. Słojewska, *KE zwraca się do TSUE o nałożenie kar na Polskę*, www.rp.pl/dyplomacja/art18893241-ke-zwraca-sie-do-tsue-o-nalozenie-kar-na-polske (dostęp 9.11.2021).

6 Ibidem.

7 B.T. Wieliński, *Parlament Europejski zaskarży Komisję Europejską do TSUE. Chodzi o Polskę*, <https://wyborcza.pl/7,75399,27712180,parlament-europejski-zaskarzy-komisje-europejska-do-tsue-cho>

przyczyną sporu na tle międzynarodowym, w którym bierze udział wiele różnych środowisk. Skutek ten nie powinien być zaskakujący, zważywszy, że prawo do rzetelnego procesu, niezawisłych sędziów i niezależnych sądów jest jednym z podstawowych filarów demokratycznego państwa prawa⁸.

Ujednolicony system prawny jako jedna z gwarancji praw obywatelskich

Jednym z elementarnych standardów państwa prawnego jest związanie państwa i jego organów obowiązującym prawem. Normy prawne, które w swej treści określają dopuszczalne granice ingerowania państwa w sferę praw i obowiązków obywateli, muszą być ujęte w spójnym oraz jednolitym systemie prawnym. W konsekwencji oznacza to, że wszystkie organy państwowe, a także władza wykonawcza, ustawodawcza i sędziowska, są związane normami konstytucyjnymi, międzynarodowymi, a czasami nawet ponadnarodowymi⁹. Istotą takiego założenia jest zapewnienie obywatelowi pewności, że wszystkie działania podejmowane przez organy władzy państwowej są w granicach prawa. Z perspektywy orzecznictwa stanowi to gwarancję, że podczas sporu podlegającego jurysdykcji sądu polskiego strony mają świadomość obowiązującego systemu prawnego i mogą według norm przepisanych przygotować się do procesu.

Od 1 maja 2004 roku, po dobrowolnym przystąpieniu przez Polskę do Unii Europejskiej¹⁰, prawo wspólnoty stało się częścią polskiego porządku prawnego. Od tej pory w systemie źródeł prawa polskiego przepisy prawa unijnego mają co do zasady moc prawną równą przepisom ustawowym¹¹. Polski ustrojodawca na etapie tworzenia Konstytucji wprowadził ogólną normę prawną w postaci art. 90 Konstytucji RP, która stanowi podstawę do przekazania organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej¹².

Na podstawie wskazanego artykułu może dojść do przekazania wyłącznie niektórych kompetencji organów władzy państwowej. Przekazanie w rozumieniu

dzi.html (dostęp 9.11.2021).

8 Z. Witkowski, *Wybrane zasady ustroju Rzeczypospolitej Polskiej*, w: Z. Witkowski, D. Lis-Staranowicz, M. Serowaniec (red.), *Polskie prawo konstytucyjne w obliczu wyzwań współczesności*, Toruń 2021, s. 114.

9 Ibidem, s. 115–116.

10 Traktat o przystąpieniu Republiki Czeskiej, Estonii, Cypru, Łotwy, Litwy, Węgier, Malty, Polski, Słowenii i Słowacji (2003) (Dz. U. L 236 z 23.9.2003).

11 M. Granat, *Miejsce prawa Unii Europejskiej w systemie źródeł prawa*, w: M. Granat (red.), *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2019, s. 179–180.

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

konstytucyjnym nie oznacza ograniczenia suwerenności państwa polskiego na rzecz podmiotu międzynarodowego. Jest to przejaw suwerennego otwarcia się ustrojodawcy konstytucyjnego na możliwe i warunkowe poszerzenie katalogu aktów prawa mającego powszechnie obowiązywać na terytorium RP¹³. Trybunał Konstytucyjny w jednym ze swoich wyroków słusznie wskazał, że nowoczesna suwerenność wymaga otwarcia polskiego porządku prawnego na prawo międzynarodowe¹⁴. Takie rozumienie suwerenności potwierdza również linia orzecznicza Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹⁵. TSUE podkreśla, że państwo członkowskie dobrowolnie i na podstawie ratyfikowanego traktatu rezygnuje z wykonywania określonej kompetencji i godzi się na jej wykonywanie przez UE. W tym przypadku to omawiana możliwość powierzenia kompetencji jest wyrazem suwerenności państwa, a nie jej unicestwieniem¹⁶.

Tak sformułowany art. 90 Konstytucji miał ułatwić przystąpienie Polski do Unii Europejskiej i tak też się stało. Jednakże od czasu uchwalenia Konstytucji nie zostały ustanowione dodatkowe regulacje zapewniające efektywne działanie państwa w strukturach Unii Europejskiej. Pomimo tego sądy krajowe *ex officio* wdrożyły do standardu polskiego orzecznictwa stosowanie prawa unijnego z uwagi na jego włączenie do polskiego systemu prawa. Znaczny udział w tym procesie miało również orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. TSUE wydając liczne orzeczenia, przez lata stopniowo wypracowywał wiele zasad, nadając oraz pośrednio instruując sądy krajowe, w jaki sposób należy interpretować prawo unijne¹⁷. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wyinterpretowano, a następnie wdrożono takie zasady, jak wspomniane stosowanie prawa UE z urzędu przez sądy krajowe, zasadę prymatu prawa unijnego nad prawem krajowym czy zasadę bezpośredniego skutku prawa unijnego¹⁸. Dwie z ostatnich zasad przez lata zapewniały stabilność w polskim orzecznictwie, które sprawnie radziło sobie z ujednoliconym systemem prawa.

13 P. Radziejewicz, P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, art. 90, Lex.

14 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 czerwca 2013 r., K 33/12 (Dz.U. z 2013 r., poz. 825).

15 Sprawa C-6/64, *Costa przeciwko E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66, https://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-PL-ARRET-C-0006-1964-200406979-05_00.html (dostęp 12.11.2021).

16 M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 90*, Warszawa 2016, Legalis.

17 M.P. Baran, *Stosowanie z urzędu prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Lex 2014, <https://sip-1lex-1pl-100078acz3553.han3.uci.umk.pl/#/monograph/369288049/5/baran-mariusz-p-stosowanie-z-urzedu-prawa-unii-europejskiej-przez-sady-krajowe?keyword=Baran%20Mariusz%20P,%20Stosowanie%20z%20urz%C4%99du%20prawa%20Unii%20Europejskiej%20prz> (dostęp 11.11.2021).

18 Zob. A. Sołtys, A. Wróbel (red.), *Bezpośredni skutek prawa unijnego*, Lex 2017, <https://sip.lex.pl/procedury/bezposredni-skutek-prawa-unijnego-1610618972> (dostęp 29.01.2022).

Przestrzeganie zasad stworzonych w ramach orzecznictwa i brak ich wprowadzenia do polskiego porządku prawnego stosowną regulacją ustawową po wielu latach stało się podstawą konfliktów, zarówno na poziomie obywatelskim, jak i rządowym¹⁹. Mając na uwadze przystąpienie Polski do Unii Europejskiej oraz formalne obowiązywanie prawa wspólnotowego w Polsce, na przestrzeni lat podjęto próby wdrożenia omawianych zagadnień do obecnej Konstytucji²⁰ w ślad za innymi państwami wspólnotowymi²¹. Te jednak nigdy nie zakończyły się sukcesem i pomimo upływu 18 lat od dnia przystąpienia Polski do Unii Europejskiej w treści Konstytucji nadal nie ma regulacji w ramach omawianej materii. Na poziomie krajowym od paru lat trwa dyskusja dotycząca tego, czy i w jakim stopniu w Polsce obowiązuje zarówno prawo europejskie, jak i orzecznictwo trybunałów unijnych²². Dyskusja toczy się nadal pomimo wielu trwających²³ lub zakończonych procesów przeciwko Polsce, m.in. przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka²⁴, stanowiących jeden z praktycznych dowodów kognicji sądownictwa europejskiego w Polsce. Mając na uwadze jej eskalację na przestrzeni ostatnich lat, można przypuszczać, że tytułowy spór szybko nie przeminie, a bardziej prawdopodobna jest jego kontynuacja.

19 Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 20 maja 2009 r., sygn. akt Kpt 2/08 (M.P. 2009, nr 32, poz. 478).

20 Zob. np. P. Radzewicz (red.), *Zmiany w Konstytucji RP dotyczące członkostwa Polski w Unii Europejskiej: dokumenty z prac zespołu naukowego powołanego przez Marszałka Sejmu*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2010.

21 *Czy w konstytucjach innych państw są zapisy o członkostwie w UE?*, <https://demagog.org.pl/wypowiedzi/czy-w-konstytucjach-innych-panstw-sa-zapisy-o-czlonkostwie-w-ue> (dostęp 11.11.2021).

22 Zob. np. *TSUE nie ma prawa podważać nadrzędności polskiej Konstytucji*, www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/tsue-nie-ma-prawa-podwazac-nadrzednosci-polskiej-konstytucji; A. Deneka, *Prawo unijne a prawo krajowe. Czy Unia Europejska nami rządzi?*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1456069,prawo-unijne-a-prawo-krajowe-ustawa-dyscyplinujaca-sedziow.html>; Ł. Osiński, *Czy prawo UE ma pierwszeństwo nad prawem krajowym?*, www.infor.pl/prawo/nowosci-prawne/5293139,Czy-prawo-UE-ma-pierwszenstwo-przed-prawem-krajowym.html (dostęp 20.05.2022).

23 D. Pudzianowska, *Trybunał w Strasburgu sprawdzi, czy Polska dyskryminuje pary jednopłciowe*, <https://notesfrompoland.com/2020/07/22/trybunal-w-strasburgu-sprawdzi-czy-polska-dyskryminuje-pary-jednoplciowe> (dostęp 11.11.2021).

24 Zob. np. ETPCz, *Jabłońska przeciwko Polsce*, skarga nr 24913/15, 14 maja 2020 r., ETPCz, *Kanciał przeciwko Polsce* skarga nr 37023/13, 23 maja 2019 r.

Konflikt między Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej a polskim ustawodawcą

Po ogłoszeniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w marcu 2021 roku nastąpiło spotęgowanie konfliktu. Sentencja orzeczenia dotyczyła prawidłowości funkcjonowania Krajowej Rady Sądownictwa i kwestii dotyczących praworządności i legalności²⁵. Wyrok ten jest odpowiedzią na pytanie prejudycjalne, zadane przez Naczelny Sąd Administracyjny w sprawie możliwości rozpatrywania odwołań od uchwał KRS podjętych w przedmiocie wniosków o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego²⁶.

Trybunał orzekł, że kolejne nowelizacje ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa doprowadziły do zniesienia skutecznej kontroli sądowej rozstrzygnięć Rady o przedstawieniu Prezydentowi RP wniosków o powołanie kandydatów na sędziów Sądu Najwyższego, co narusza art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i prawo do rzetelnego procesu. TSUE orzekł, że jeżeli sąd krajowy dojdzie do konkluzji, iż zmiany ustawodawcze przeprowadzone w ramach reformy sądownictwa naruszają prawo Unii, to ma on nie tylko prawo, ale i obowiązek odstąpienia od stosowania tych zmian. W takim wypadku zdaniem Trybunału prawidłowym rozwiązaniem jest stosowanie obowiązujących wcześniej przepisów krajowych, zgodnych z prawem Unii²⁷.

Wielka Izba Trybunału Sprawiedliwości UE odniosła się również do wielokrotnie podkreślanej przez Trybunał zasady pierwszeństwa prawa Unii nad prawem krajowym. Wedle Trybunału omawiana zasada wymaga od sądu odstąpienia od zastosowania się do omawianych zmian w krajowym porządku prawnym, niezależnie od tego, czy mają one charakter ustawowy, czy konstytucyjny. Zdaniem TSUE stopień zależności wyboru KRS od polskiej władzy ustawodawczej i wykonawczej ma duże znaczenie przy dokonywaniu oceny, czy tak wybrani sędziowie mogą spełniać wymogi Unii dotyczące niezawisłości, niezależności i bezstronności²⁸.

Taka analiza spowodowała złożenie przez Prezesa Rady Ministrów wniosku do Trybunału Konstytucyjnego, aby ten wydał wyrok orzekający w sprawie hierarchii aktów prawnych w Polsce. Docelowo wniosek miał sprokurować wydanie

25 Sprawa C-824/18, *A.B. i inni przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa*, ECLI:EU:C:2021:153.

26 Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 listopada 2018 r., II GOK 2/18, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/E3FAD68B4C> (dostęp 27.01.2022).

27 Ibidem.

28 K. Sobczak, *TSUE: Brak sądowej kontroli nad decyzjami KRS sprzecznym z prawem UE*, www.prawo.pl/prawnicy-sady/odwolania-od-decyzji-krs-2-marca-wyrok-tsue,506796.html (dostęp 12.11.2021).

orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, w którym orzekłby o wyższości polskiego prawa konstytucyjnego nad prawem unijnym²⁹. Inicjatywa premiera została skrytykowana przez przedstawicieli unijnych, którzy zwrócili się do rządu polskiego o wycofanie wniosku³⁰.

Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do wyroków TSUE w sprawach związanych z reorganizacją wymiaru sprawiedliwości w Polsce

Konsekwencją złożonego wniosku był szeroko komentowany wyrok Trybunału Konstytucyjnego³¹, w którym TK orzekł zgodnie z wnioskiem premiera o wyższości prawa polskiego nad prawem unijnym. Trybunał zważył, że przepisy TFUE³² są niezgodne z Konstytucją RP, co powoduje, że Polska traci przymiot państwa demokratycznego i autonomicznego. W uzasadnieniu orzeczenia znajdują się zarzuty względem organów Unii Europejskiej dotyczące tego, że działają poza granicami kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską w traktatach. Trybunał Konstytucyjny w swym orzeczeniu odniósł się także do wcześniej przytoczonego wyroku TSUE w sprawie Krajowej Rady Sądownictwa. Wskazał on bowiem, że orzeczenia trybunałów unijnych nie mogą przyznawać sądom krajowym dodatkowych kompetencji, nawet w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii oraz zapewnienia niezawisłości unijnej³³.

Tak przedstawiony przez Trybunał Konstytucyjny stan prawny podaje w wątpliwość obowiązujący system prawa w Polsce, zważywszy na to, że Polska jest nadal państwem członkowskim Unii Europejskiej. Pomimo wyroku Trybunału w praktyce prawo unijne pozostaje nadal wiążące. Skutkiem omawianej sytuacji jest powstanie dualizmu prawnego, czego konsekwencją jest zachwianie wielu podstawowych praw obywatelskich, w tym prawa do sprawiedliwego i rzetelnego procesu.

29 Premier złożył wniosek do TK o wyższości konstytucji nad prawem unijnym, www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/8130878,premier-wniosek-tk-konstytucja-prawo-unijne.html (dostęp 11.11.2021); Premier Morawiecki złożył do TK wniosek ws. wyższości Konstytucji RP nad prawem unijnym, www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art204781-premier-morawiecki-zlozyl-do-tk-wniosek-ws-wyzszosci-konstytucji-rp-nad-prawem-unijnym (dostęp 11.11.2021).

30 J. Łukaszewski, *Bruksela prosi polski rząd o wycofanie z TK wniosku o wyższości prawa polskiego nad unijnym*, <https://wyborcza.pl/7,75399,27183553,bruksela-prosi-ziobre-o-wycofanie-wniosku-do-tk-ws-wyzszosci.html> (dostęp 11.11.2021).

31 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r., K 3/21 (Dz.U. z 2021 r., poz. 1852).

32 Traktat o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/30, ze zm.).

33 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r., K 3/21 (Dz.U. z 2021 r., poz. 1852).

Artykuł 45 ust. 1 Konstytucji RP daje wyraz woli ustrojodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie szeroki zakres spraw, a zgodnie z dyrektywą interpretacyjną istnieje zakaz zawężającej wykładni. Z powodu braku zastrzeżeń konstytucyjnych należy przyjąć, że do sądu można się zwrócić ze sprawą prawną każdego rodzaju, wynikającą z obowiązujących norm prawnych, przy realizacji których wyniki kontrowersje lub odnośnie do których pragnie się uzyskać sądownie stwierdzoną ochronę prawną³⁴.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego może spowodować, że w polskim orzecznictwie dojdzie do destabilizacji i niepewności, ponieważ jedna część sądów może powoływać się wyłącznie na prawo polskie na podstawie wyroku TK, a druga na zasadę pierwszeństwa prawa Unii. Jest to wręcz groteskowa sytuacja, ponieważ w obecnym porządku prawnym oba uzasadnienia sądów byłyby poprawne. Analizując wyrok Trybunału, należałoby przyjąć, że Trybunał nie dostrzegł, iż kompetencyjna wyłączność państw członkowskich do regulowania sądownictwa nie wyklucza możliwości, że regulacje te naruszą prawo unijne. W takim przypadku powstaje właściwość TSUE do orzekania o takim naruszeniu³⁵. Podkreślić należy, że samo orzeczenie o niekonstytucyjności przepisu prawa Unii Europejskiej nie pozbawia tego przepisu mocy obowiązującej, ponieważ żadne państwo wspólnoty nie może podjąć takiej decyzji. Może to jednak wykluczyć stosowalność tego przepisu w prawie krajowym lub też stworzyć sytuację naruszenia prawa unijnego, co uruchamiałoby kognicję TSUE oraz mogłoby spowodować poważne konsekwencje polityczne³⁶. Jednym ze sposobów na uniknięcie takiej sytuacji mogłoby być skierowanie przez TK przed wydaniem wyroku pytania prejudycjalnego do TSUE na podstawie art. 267 ust. 3 TFUE. Jest to instrument przystający do unijnych standardów, który daje możliwość rozwiązania wątpliwości dotyczących interpretacji norm prawa unijnego³⁷. W przedstawionej sprawie został on jednak pominięty, a TK na wniosek premiera samodzielnie rozstrzygnął o omawianym problemie.

Orzeczenie Trybunału nie zapadło w sposób jednogłośny. W jednym ze zdań odrębnych podniesiono, że orzecznictwo unijnie nie narzuca jedyne go możliwego sposobu zorganizowania ustroju władzy sądowniczej i postępowania przed sądami w Polsce. Oznacza to, że w tym zakresie nie pozbawia polskiego prawodawcy

34 P. Sarnecki, L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II*, Warszawa 2016, art. 45, Lex.

35 L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021, s. 504.

36 Ibidem, s. 508.

37 A. Kustra-Rogatka, *Kontrola konstytucyjności aktu prawa pierwotnego Unii Europejskiej w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2021 r., K 3/21*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 11, s. 4–10.

przysługującej mu kompetencji decyzyjnej. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zastrzega sobie natomiast możliwość oceny tego, czy efekt rozwiązań przyjętych przez Polskę daje rękojmię skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych traktatami Unii Europejskiej. Polska zobowiązała się do poszanowania omawianej kompetencji TSUE, ratyfikując traktat o Unii Europejskiej w brzmieniu przyjętym w traktacie z Lizbony, który nakłada *expressis verbis* na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych traktatami UE³⁸. Mając na uwadze powyższe, stosownym jest podnoszenie, że wyrok ten zmierza do wywołania skutków wewnątrz krajowych i ma na celu uniemożliwienie sądom stosowania wykładni przepisów europejskich ustalonej przez TSUE. Takie działania mogą spowodować powstanie chaosu prawnego, godzącego w art. 2 Konstytucji, który formułuje zasadę demokratycznego państwa prawa³⁹.

Jednym z zarzutów formułowanych wobec wyroku jest wykroczenie Trybunału poza swoje kompetencje wynikające z art. 188 Konstytucji RP. TK w świetle wskazanego przepisu jest nieuprawniony do orzekania o niekonstytucyjności wskazanego przez Prezesa Rady Ministrów sposobu rozumienia art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE. Pomimo podjętych prób zastosowania różnych interpretacji wniosku i ukazania go jako problemu konstytucyjnego przez Trybunał, faktycznie jest on problemem pozornym. Chociaż została przyjęta zakresowa formuła sentencji, wyrok *de facto* prowadzi do objęcia przez TK kontroli orzeczeń TSUE. Należy też wskazać, że omawiane rozstrzygnięcie przekracza zakres kognicji TK, a decyzja o zakresowej formule sentencji jest próbą uniknięcia zarzutu dokonywania wykładni prawa UE⁴⁰.

Takie założenia pozostają także w sprzeczności z dotychczasową linią orzecznictwa Trybunału. W wyroku z dnia 11 maja 2005 roku Trybunał Konstytucyjny orzekł, że nie może on czynić przedmiotem dokonywanej przez siebie bezpośredniej oceny konstytucyjności wypowiedzi orzeczniczych Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Niezależnie bowiem od elementów subiektywnych w „odczytaniu” i ustaleniu tejże „linii”, co z natury prowadzić może do nader zróżnicowanych rezultatów, ocena orzecznictwa jakiegokolwiek organu jurysdykcyjnego Wspólnot

38 Sędzia Trybunału Konstytucyjnego Piotr Pszczółkowski: pełny tekst zdania odrębnego w sprawie K 3/21, w zapisie wideo, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/19939> (dostęp 11.11.2021).

39 Ibidem.

40 A. Kustra-Rogatka, *Kontrola...*; M. Florczak-Wątor, *(Nie)skuteczność wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2021 r., K 3/21. Ocena znaczenia orzeczenia z perspektywy prawa konstytucyjnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 12, s. 4–11.

Europejskich pozostaje jednoznacznie poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego, ściśle określoną w art. 188 Konstytucji⁴¹.

Stanowisko Sądu Najwyższego wobec reorganizacji sądownictwa w Polsce

Podkreślić należy także zmiany w linii orzeczniczej Sądu Najwyższego na przestrzeni ostatnich dwóch lat. Początkowo SN podzielał stanowisko europejskiego Trybunału, orzekając m.in., że Izba Dyscyplinarna SN nie jest sądem w rozumieniu prawa UE. Sąd Najwyższy orzekł, że KRS nie jest organem bezstronnym i niezawisłym, a wykładnia zawarta w wyroku TSUE z 19 listopada 2019 roku⁴² wiąże każdy sąd w Polsce, a także każdy organ władzy państwowej⁴³. W sprawie KRS Sąd Najwyższy podjął również uchwałę⁴⁴, która stanowiła, że wadliwość procesu powoływania sędziów przez KRS prowadzi w konkretnych okolicznościach do naruszenia standardów niezawisłości i bezstronności. W praktyce oznaczało to, że każde orzeczenie podjęte przez sąd, w składzie którego zasiadał sędzia wybrany przez nową KRS, było nieważne z uwagi na „nienależytą obsadę sądu”.

Podjęte działania przez Sąd Najwyższy spotkały się z reakcją premiera rządu, który złożył wniosek do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie konstytucyjności podjętej przez Sąd Najwyższy uchwały⁴⁵. Konsekwencją omawianego wniosku był wyrok Trybunału⁴⁶, który orzekł o niekonstytucyjności uchwały SN i umożliwił dalsze funkcjonowanie KRS, jak i sędziów przez nią wybranych.

41 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2005 r., K 18/04, pkt 9.1. (OTKZU 5A/2005, poz. 49); A. Kustra-Rogatka, *Kontrola...*

42 Sprawa C-585/18 A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa, CP przeciwko Sądowi Najwyższemu i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu, ECLI:EU:C:2018:977.

43 Wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20po%207-18-2.pdf (dostęp 27.01.2022).

44 Uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA-I-4110-1/20, www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/Wydarzenia.aspx?ItemSID=598-0dc69815-3ade-42fa-bbb8-549c3c6969c5&ListName=Wydarzenia (dostęp 27.01.2022).

45 M. Mikowski, M. Roszak, *Premier skierował do TK wniosek ws. oceny niezależności KRS przez sądy*, www.pap.pl/aktualnosci/news%2C580274%2Cpremier-skierowal-do-tk-wniosek-ws-oceny-niezaleznosci-krs-przez-sady.html (dostęp 13.11.2021).

46 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 (M.P. 2020, poz. 376).

Pomimo krytyki ze strony środowiska prawniczego⁴⁷ przytoczony wyrok używał walor ostateczności oraz prawomocności, wpływając na dalsze funkcjonowanie orzecznictwa. W chwili obecnej wydaje się, że Sąd Najwyższy pozostaje bierny wobec spraw związanych z omawianym sporem, ograniczając się jedynie do orzekania wewnątrz krajowego, na tematy unikające sporów politycznoprawnych. Pomimo tego można odnieść wrażenie, że obecnie w Sądzie Najwyższym przeważa stanowisko Trybunału Konstytucyjnego. Dowodami potwierdzającymi postawioną tezę jest m.in. stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, która wyraziła pełne przekonanie na temat prawidłowego wyboru sędziów wybranych przez nową Krajową Radę Sądownictwa⁴⁸, przytaczając wyroki TK jako dowód prawidłowego ich powołania.

Warto również wyróżnić zadane pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego przez Sąd Najwyższy o ustalenie hierarchicznej zgodności norm Traktatu o Unii Europejskiej, Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Dodatkowo we wniosku pojawiły się również pytania o hierarchię kodeksu postępowania cywilnego i ustawy o Sądzie Najwyższym w polskim porządku prawnym⁴⁹. Taka działalność SN znacznie różni się od autonomicznej i samodzielnej aktywności Sądu Najwyższego, która była uwidoczniła na początku sporu.

Wnioski i postulaty *de lege ferenda*

Truizmem jest stwierdzenie, że obecny konflikt w poważny sposób może wpłynąć na wykonywanie funkcji przez sądownictwo w Polsce. Utrwalający się dualizm porządku prawnego, w ramach którego wiążące jest zarówno prawo krajowe, jak i unijne, może w znacznym stopniu zachwiać obywatelskim zaufaniem do władzy sądowniczej. Trwający konflikt skutkuje również czasowym paraliżem podstawowych uprawnień każdego obywatela, jakim jest prawo do rzetelnego

⁴⁷ Zob. np. wypowiedzi prof. M. Gersdorf, prof. M. Matczaka i innych; Ł. Woźnicki, *Trybunał Konstytucyjny: Uchwała SN jest niekonstytucyjna. Projekt wyroku przygotował Piotrowicz*, <https://wyborcza.pl/7,75398,25882487,trybunal-przylebskiej-ocenia-uchwale-sadu-najwyzszego-w-roli.html> (dostęp 13.11.2021).

⁴⁸ *Stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego dr hab. Małgorzaty Manowskiej w związku z przypadkami orzeczniczego podważania powołań sędziowskich z dnia 22 października 2021 roku*, www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/Wydarzenia.aspx?ItemSID=793-0dc69815-3ade-42fa-bbb8-549c3c6969c5&ListName=Wydarzenia (dostęp 13.11.2021).

⁴⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 4 listopada 2021 r., III CSKP 179/21, www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia/iii%20cskp%20179-21.pdf (dostęp 27.01.2022).

i sprawiedliwego procesu czy prawo do rozpatrzenia swojej sprawy przez niezawisłych sędziów i niezależny sąd.

Zrzeczenie się przez Polskę pewnej sfery kompetencji było całkowicie dobrowolne oraz nie prowadzi do trwałego ograniczenia suwerennych praw, ponieważ przekazanie kompetencji nie jest nieodwracalne i w każdej chwili może zostać cofnięte⁵⁰. W związku z powyższym *de lege ferenda* należy postulować przywrócenie równowagi w polskim porządku prawnym i orzekanie zgodnie z prawem unijnym oraz krajowym. Postawiony cel można osiągnąć poprzez wypracowanie jednolitego orzecznictwa krajowego uwzględniającego ponownie miejsce norm unijnych w hierarchii prawa polskiego w stosunku nadrzędnym do ustaw krajowych w przypadku ich kolizji⁵¹.

W celu uzyskania postawionych celów konieczne jest podjęcie działań o wieloetapowym charakterze. Konwalidacja całego systemu może zostać osiągnięta dzięki powołaniu komisji eksperckiej, której zadaniem byłaby kompleksowa analiza wszystkich możliwych do przyjęcia rozwiązań oraz wybór najodpowiedniejszego. Ponadto niezwykle istotnym czynnikiem byłaby organizacja licznych dyskursów społecznych z udziałem pracowników naukowych i sędziów. W ten sposób wszystkie strony mogłyby razem uczestniczyć w dyskusji na temat przyszłego kształtu polskiego porządku prawnego. Konsultacja porządku prawnego z różnymi grupami społecznymi oraz dopuszczenie do głosu obywateli z całą pewnością skutkowałyby korzystniejszą opinią publiczną na temat przeprowadzanych zmian. Ponadto udział społeczeństwa w procesie przekształcenia doprowadziłby także do częściowego rozłożenia odpowiedzialności za zmiany, gdyż żadna grupa społeczna nie mogłaby podnosić, że zostały one wprowadzone bez uprzedniego dopuszczenia społeczeństwa do głosu. Oprócz tego nastąpiłoby odpolitycznienie ustawodawstwa sądowego, w szczególności jeśli postulaty różnych grup i ekspertów znalazłyby odzwierciedlenie w końcowej wersji ustaw.

Pochylając się nad konfliktem zasady legalizmu z zasadą pewności i obrotu prawa, warto skierować uwagę na regułę panującą w systemie *common law*, zwaną *de facto doctrine*. W myśl *de facto doctrine* czynności sędziego, który został powołany na urząd niezgodnie z prawem, lecz spełniał kryteria dla prawidłowego powołania i nie był świadom bezprawności otrzymanej nominacji, pozostają ważne. Jej celem jest ochrona zaufania do obywateli, ponieważ ogranicza możliwość podnoszenia

50 P. Radzewicz, P. Tuleja (red.), *Konstytucja...*

51 Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z dnia 13 grudnia 2007 r. A. Deklaracje odnoszące się do postanowień Traktatów, 17. Deklaracja odnosząca się do pierwszeństwa (Dz. Urz. UE 2007/C 306/01), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A12007L%2FAFI%2FDCL%2F17> (dostęp 29.01.2022).

przez stronę zarzutu nieważności rozstrzygnięcia, które zostało wydane przez sędziego powołanego niezgodnie z prawem⁵².

Z uwagi na powyższe należy postulować, by zasadę *de facto doctrine* wywodzić z przewidzianej w polskiej konstytucji zasady demokratycznego państwa prawa. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie konstytucyjne zasady są jedynie fundamentem dla większości norm wywodzących się z ich pierwotnego brzmienia. Nie powinno zatem stanowić problemu opracowanie nowej reguły w systemie prawa polskiego, która w swym założeniu przystawałaby do konstytucyjnych wartości.

Bibliografia

- Baran M.P., *Stosowanie z urzędu prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Lex 2014.
- Bartkiewicz A., Słojewska A., *KE zwraca się do TSUE o nałożenie kar na Polskę*, www.rp.pl/dyplomacja/art18893241-ke-zwraca-sie-do-tsue-o-nalozenie-kar-na-polske.
- Czy w konstytucjach innych państw są zapisy o członkostwie w UE?*, <https://demagog.org.pl/wypowiedzi/czy-w-konstytucjach-innych-panstw-sa-zapisy-o-czlonkostwie-w-ue>.
- Deneka A., *Prawo unijne a prawo krajowe. Czy Unia Europejska nami rządzi?*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1456069,prawo-unijne-a-prawo-krajowe-ustawa-dyscyplinujaca-sedziow.html>.
- Drozd S., *W zasadach jest ratunek dla sądownictwa*, www.rp.pl/opinie-prawne/art19155501-stanislaw-drozd-w-zasadach-jest-ratunek-dla-sadownictwa.
- Florczak-Wątor M., *(Nie)skuteczność wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2021 r., K 3/21. Ocena znaczenia orzeczenia z perspektywy prawa konstytucyjnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 12.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021.
- Granat M., *Miejsce prawa Unii Europejskiej w systemie źródeł prawa*, w: M. Granat (red.), *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2019.
- Kenig-Witkowska M.M., Łazowski A., Ostrihansky R. (red.), *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.
- Kustra-Rogatka A., *Kontrola konstytucyjności aktu prawa pierwotnego Unii Europejskiej w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2021 r., K 3/21*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 11.
- Łukaszewski J., *Bruksela prosi polski rząd o wycofanie z TK wniosku o wyższości prawa polskiego nad unijnym*, <https://wyborcza.pl/7,75399,27183553,bruksela-prosi-ziobre-o-wycofanie-wniosku-do-tk-ws-wyzszosci.html>.

⁵² S. Drozd, *W zasadach jest ratunek dla sądownictwa*, www.rp.pl/opinie-prawne/art19155501-stanislaw-drozd-w-zasadach-jest-ratunek-dla-sadownictwa (dostęp 9.12.2021).

- Mikowski M., Roszak M., *Premier skierował do TK wniosek ws. oceny niezależności KRS przez sądy*, www.pap.pl/aktualnosci/news%2C580274%2Cpremier-skierowal-do-tk-wniosek-ws-oceny-niezaleznosci-krs-przez-sady.html.
- Okrasa M., *Oświadczenie RPO w sprawie sędziów TK wybranych na prawidłowo już obsadzone stanowiska sędziowskie*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/oswiadczenie-rpo-w-sprawie-sedziow-tk>.
- Osiński Ł., *Czy prawo UE ma pierwszeństwo nad prawem krajowym?*, www.infor.pl/prawo/nowosci-prawne/5293139,Czy-prawo-UE-ma-pierwszenstwo-przed-prawem-krajowym.html.
- Premier Morawiecki złożył do TK wniosek ws. wyższości Konstytucji RP nad prawem unijnym*, www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art204781-premier-morawiecki-zlozyl-do-tk-wniosek-ws-wyzszosci-konstytucji-rp-nad-prawem-unijnym.
- Premier złożył wniosek do TK o wyższości konstytucji nad prawem unijnym*, www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/8130878,premier-wniosek-tk-konstytucja-prawo-unijne.html.
- Pudzianowska D., *Trybunał w Strasburgu sprawdzi, czy Polska dyskryminuje pary jedнопłciowe*, <https://notesfrompoland.com/2020/07/22/trybunal-w-strasburgu-sprawdzi-czy-polska-dyskryminuje-pary-jednoplciowe>.
- Radzewicz P. (red.), *Zmiany w Konstytucji RP dotyczące członkostwa Polski w Unii Europejskiej: dokumenty z prac zespołu naukowego powołanego przez Marszałka Sejmu*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2010.
- Radzewicz P., Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, art. 90, Lex.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 90*, Warszawa 2016, Legalis.
- Sarnecki P., w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II*, Warszawa 2016.
- Sobczak K., *TSUE: Brak sądowej kontroli nad decyzjami KRS sprzeczny z prawem UE*, www.prawo.pl/prawnicy-sady/odwolania-od-decyzji-krs-2-marca-wyrok-tsue,506796.html.
- Sołtys A., Wróbel A. (red.), *Bezpośredni skutek prawa unijnego*, Lex 2017.
- TSUE nie ma prawa podważać nadrzędności polskiej Konstytucji*, www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/tsue-nie-ma-prawa-podwazac-nadrzednosci-polskiej-konstytucji.
- Wielišński B.T., *Parlament Europejski zaskarży Komisję Europejską do TSUE. Chodzi o Polskę*, <https://wyborcza.pl/7,75399,27712180,parlament-europejski-zaskarzy-komisje-europejska-do-tsue-chodzi.html>.
- Witkowski Z., *Wybrane zasady ustroju Rzeczypospolitej Polskiej*, w: Z. Witkowski, D. Lis-Staranowicz, M. Serwaniec (red.), *Polskie prawo konstytucyjne w obliczu wyzwań współczesności*, Toruń 2021.

Woźnicki Ł., *Trybunał Konstytucyjny: Uchwała SN jest niekonstytucyjna. Projekt wyroku przygotował Piotrowicz*, <https://wyborcza.pl/7,75398,25882487,trybunal-przylebskiej-ocenia-uchwale-sadu-najwyzszego-w-roli.html>.

Incongruence of Polish legislation with European law in the light of most recent decisions of the CJEU, the Polish Supreme Court and the Polish Constitutional Tribunal

Abstract

This study talks about a collision between Polish legislation and European law by analysing the latest case law of the Polish Supreme Court, the Court of Justice of the European Union and the Polish Constitutional Tribunal. The aim of this study is to investigate the consequences of conflicting judgments, both from the current perspective and in view of the future. This discussion constitutes a basis for reflecting whether the correct exercise of the right to a fair trial may be considered in the case of a contradiction between two legal orders applicable to a citizen.

The author analyses this subject matter against judgments of European tribunals and Polish courts, using the available literature and commentaries and investigating the law in force. The methodology of the work consisting in confronting judgments that present divergent positions with the simultaneous presentation of scholarly opinions will allow the author to scrutinize the impact of the presented facts on the correct exercise of the right to a fair trial.

Keywords: European Union law, Polish law, judiciary, right to a fair trial

CYTOWANIE

Żochowski W., *Inkongruencja polskiego ustawodawstwa z prawem europejskim w świetle najnowszego orzecznictwa TSUE, SN i TK*, „Acta Iuris Stetinensis” 2023, nr 1 (vol. 42), 135–149, DOI: 10.18276/ais.2023.42-08.

GLOS Y



Ewa Lewandowska

dr

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

e-mail: e.lewandowska@uwm.edu.pl

ORCID: 0000-0001-8369-6290

OPEN ACCESS



Pozorność umowy pożyczki – glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 26 lutego 2021 roku, II CSKP 29/21 (glosa częściowo krytyczna)

Streszczenie

Przedmiotem glosy jest orzeczenie SN, w którym sąd uchylił wyroki sądów pierwszej i drugiej instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Glosa, pomimo aprobaty dla rozstrzygnięcia zawartego w wyroku, stanowi krytyczną ocenę szczegółowych argumentów uzasadnienia.

Celem podjętych rozważań jest dogmatycznoprawna analiza pozorności (złożenia drugiej stronie za jej zgodą oświadczenia woli dla pozoru) na przykładzie umowy pożyczki. Zwrócono uwagę, że SN wyznaczając kierunek uzupełnienia ustaleń faktycznych, nie powinien sugerować i ograniczać swoich wskazań do jednego tylko rezultatu tych ustaleń.

W pracy wykazano, że do stwierdzenia pozorności może dojść po wykluczeniu fałszywości podpisu oraz po dokonaniu wykładni oświadczeń woli stron. Sporządzenie umowy, błędnie nazwanej pożyczką, w zamiarze stron może stanowić np. dokument potwierdzający zawartą wcześniej umowę dotyczącą wspólnej inwestycji i jej rozliczenia. Dopiero po dokonaniu wykładni oświadczeń woli i stwierdzeniu ich pozorności możliwe i pożądane jest dokonanie oceny ewentualnego istnienia innego stosunku prawnego (ukrytego pod umową pozorną).

Słowa kluczowe: umowa, wykładnia oświadczenia woli, pozorność, „upozornienie”

Wprowadzenie

Głosowany wyrok zasługuje na uwagę, ponieważ na jego tle wyłaniają się zagadnienia prawne, które mogą, a nawet powinny stanowić przedmiot szerszej dyskusji. Przede wszystkim w komentowanym wyroku SN opowiedział się za dopuszczalnością orzekania na innej podstawie prawnej niż wskazana przez powoda (w zw. z art. 321 k.p.c.)¹, a także uznał stanowisko SA, dotyczące braku skuteczności zgłoszonego zastrzeżenia w sytuacji, gdy pełnomocnik powoda nie wskazał przepisów, które miałby naruszyć sąd pierwszej instancji, za nadmiernie sformalizowane i niezasługujące na aprobatę w świetle nowszego orzecznictwa SN². Nie na tych jednak kwestiach – zgadzając się co do zasady z rozstrzygnięciem SN w komentowanym wyroku – koncentrują się uwagi poczynione w niniejszej glosie.

W glosowanym wyroku sąd wskazał, że wobec rozbieżnych opinii grafologicznych stwierdzenie przez Sąd pierwszej instancji, iż pozwana nie złożyła podpisu na dokumencie z 1 marca 2007 roku, było przedwczesne. Jednocześnie SN uznał za trafne stanowisko sądów obu instancji, że do zawarcia umowy pożyczki nie doszło, co krótko uzasadnił, że podłożem zakupu nieruchomości w Belgii i jej remontu był związek konkubencki. W rezultacie w rozstrzygnięciu SN doszło do sprzeczności. Z jednej strony sąd widzi potrzebę ustalenia, czy doszło do zawarcia umowy pożyczki, z drugiej całkowicie pomija taką sytuację. W glosie zwrócono uwagę, że wyjaśnienie tych okoliczności jawi się jako istotne, ponieważ ma znaczenie w kontekście ustalenia, czy w analizowanym stanie faktycznym zachodzi pozorność.

Opis stanu faktycznego

Głosowany wyrok został wydany na tle następującego stanu faktycznego. W okresie od 2004 roku do grudnia 2007 roku S.N. (powód) i M.A. (pозwana) pozostawali w związku faktycznym (konkubinat). Na początku 2007 roku strony wspólnie postanowili nabyć nieruchomość położoną w A. (miejsce w Belgii) za kwotę 100 000 euro. Jako strona umowę kupna nieruchomości podpisała tylko M.A.

1 To rozstrzygnięcie, jak i jego argumentację (szerzej zob. komentowany wyrok), wobec aktualnego stanowiska judykatury (zob. np. postanowienie SN z dnia 13 stycznia 2022 r., II PSK 242/21, Lex nr 3369774; wyrok SA w Krakowie z 16 grudnia 2021 r., I ACa 295/20, Lex nr 3324656; wyrok SA w Poznaniu z 29 lipca 2021 r., I AGa 113/21, Lex nr 3304039) oraz poglądów doktryny (zob. np. O.M. Piaskowska, *Komentarz do art. 321*, w: O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, Lex; M. Manowska, *Komentarz do art. 321*, w: M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477(16)*, wyd. IV, Warszawa 2021, Lex, należy ocenić jako słuszne.

2 Zob. wyrok SN z 26 lutego 2021 r., II CSKP 29/21, Lex nr 3148065.

Zaliczka w kwocie 10 000 euro na poczet ceny nabycia została uiszczona czekiem ze środków S.N., natomiast pozostałą część ceny M.A. zapłaciła z uzyskanego kredytu bankowego.

Strony wspólnie przeprowadziły remont przedmiotowej nieruchomości. Z ustaleń faktycznych wynika, że to powód S.N. w dużej mierze podejmował decyzje odnośnie do wykonywanych robót, ponosząc część kosztów materiałów budowlanych, a także zatrudniał i opłacał pracowników. W sierpniu 2007 roku strony popadły w konflikt dotyczący prac remontowych i przeznaczenia w przyszłości zakupionej nieruchomości. W związku z zaistniałą sytuacją, powód S.N. domagał się od pozwanej sprzedaży nieruchomości i podziału uzyskanych w ten sposób pieniędzy.

Według twierdzeń powoda 1 marca 2007 roku strony zawarły umowę pożyczki. W dniu 27 grudnia 2007 roku powód S.N. przyjechał do pozwanej M.A. po garnitur i domagał się, aby napisała mu oświadczenie, że pożyczyła od niego pieniądze. Pozwana powiedziała, że odda mu pieniądze. Ostatecznie powód i pozwana pojechali do kancelarii notarialnej w G., w której zostało już sporządzone stosowne oświadczenie. Z oświadczenia wynikało, że w marcu 2007 roku pozwana pożyczyła od powoda łącznie 97 000 euro na zakup domu w A., zapłatę taksy notarialnej, materiały budowlane i prace wykończeniowe, które zleciła powodowi, oraz zobowiązuje się zwrócić tę kwotę do 30 marca 2008 roku, w przeciwnym razie zobowiązuje się do darowania na rzecz powoda udziału w 1/2 części we własności nieruchomości lub też kwota pożyczki będzie stanowiła zaliczkę na poczet sprzedaży nieruchomości na rzecz powoda. Z ustaleń wynika, że pozwana poznała treść tego oświadczenia dopiero po odczytaniu go przez notariusza. Wówczas oświadczyła, że strony nie podpisywały żadnej pożyczki. Pomimo tego, pod naciskiem powoda, obawiając się o swoje bezpieczeństwo, złożyła podpis pod odczytanym jej oświadczeniem. Następnie w sierpniu 2008 roku pozwana sporządziła oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego w kancelarii notarialnej i przesłała je powodowi we wrześniu 2008 roku oraz złożyła zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przez powoda przestępstwa, polegającego na posłużeniu się sfałszowaną umową pożyczki z dnia 1 marca 2007 roku. W postępowaniu karnym powód został uniewinniony od stawianych mu zarzutów sfałszowania umowy pożyczki z dnia 1 marca 2007 roku z uwagi na brak jednoznacznego ustalenia przez sąd karny, czy umowa ta została przez pozwaną podpisana. Wnioski biegłych grafologów w postępowaniu karnym nie były jednoznaczne i w konsekwencji uniewinnienie powoda było wynikiem zastosowania zasady domniemania niewinności.

Powód S.N. wystąpił przeciwko M.A. z powództwem o zapłatę. Na podstawie przedstawionego stanu faktycznego, w tym opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych im. (...) w K., sąd pierwszej instancji ustalił, że umowa pożyczki z dnia 1 marca 2007

roku nie została przez pozwaną podpisana – podpis pozwanej został sfalszowany, zaś pozwana uchyliła się od skutków prawnych oświadczenia z dnia 27 grudnia 2007 roku (art. 87 i art. 88 § 1 k.c.). Sąd oddalił powództwo, wskazując, że strony nie zawarły umowy pożyczki, z której powód wywodził swoje roszczenie. Jednocześnie według sądu ewentualna ocena łączącego strony stosunku zobowiązaniowego, innego niż umowa pożyczki, nie była przedmiotem procesu, gdyż sąd nie mógł wychodzić poza granice żądania pozwu.

Zaskarżonym wyrokiem SA w (...) oddalił apelację powoda, dzieląc ustalenia faktyczne i wywody prawne SO. W ocenie SA zamiarem stron nie było zawarcie umowy pożyczki, ponieważ powód nie przekazał pozwanej pieniędzy w wykonaniu umowy pożyczki, lecz czynił nakłady na jej nieruchomości, być może z obowiązkiem późniejszego rozliczenia się z nich przez pozwaną, ale ocena tego rodzaju wężła obligacyjnego między stronami nie stanowiła przedmiotu sporu w niniejszym procesie. Zdaniem SA podpisanie przez pozwaną oświadczenia w dniu 27 grudnia 2007 roku miało inny niż wyrażony w nim werbalnie cel; w istocie miało zabezpieczać roszczenia powoda z tytułu poniesionych nakładów. W konsekwencji gdyby nawet pozwana złożyła podpis na umowie pożyczki, a następnie nie uchyliła się od skutków oświadczenia woli z dnia 27 grudnia 2007 roku, to i tak oświadczenia pozwanej byłyby nieważne ze względu na ich pozorność (art. 83 § 1 k.c.).

Motywy rozstrzygnięcia i ich ocena

Wskazując na motywy rozstrzygnięcia i dokonując ich oceny, na początku należy zauważyć brak konsekwencji SN. Choć w głosowanym wyroku sąd zwrócił uwagę, że wobec rozbieżnych opinii grafologicznych stwierdzenie przez sąd pierwszej instancji, że pozwana nie złożyła podpisu na dokumencie z dnia 1 marca 2007 roku było przedwczesne, to mimo tego SN podzielił stanowisko sądów obu instancji co do braku zawarcia umowy pożyczki³. Innymi słowy SN z jednej strony dostrzega, że fakt zawarcia umowy pożyczki nie został ustalony ani skutecznie zanegowany, więc należy poczynić ustalenia w tym zakresie, z drugiej strony wypowiada się, że do zawarcia umowy pożyczki jednak nie doszło, a podstawy prawnej rozliczenia stron należy poszukiwać na gruncie ich związku konkubenckiego, mając na uwadze

3 W uzasadnieniu głosowanego wyroku dosłownie: „W przedstawionym stanie faktycznym Sądy obu instancji trafnie przyjęły, że nie może być mowy o zawarciu umowy pożyczki, gdyż faktycznie zakup nieruchomości w Belgii i jej remont, był wspólnym przedsięwzięciem stron, którego podłożem był ich związek konkubencki”.

okoliczności faktyczne konkretnej sprawy⁴. Choć ustalony stan faktyczny rzeczywiście może świadczyć o braku zawarcia umowy pożyczki (oświadczenie pozwanej o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego w kancelarii notarialnej, złożenie przez pozwaną zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przez powoda przestępstwa, polegającego na posłużeniu się sfałszowaną umową pożyczki z dnia 1 marca 2007 r.), to jednak nadal nie zostało to ustalone. Słusznie więc SN wyznaczył kierunek uzupełnienia ustaleń faktycznych, niepotrzebnie przy tym jednak zasugerował rezultat tych ustaleń, a podejmując się wskazań co do dalszego postępowania, zamknął się na jedną tylko możliwość, tj. brak zawarcia umowy pożyczki. Analiza prawna sytuacji przeciwnej wydaje się pożądana w badanych okolicznościach faktycznych tak dla porządku, jak i w kontekście tezy o pozorności postawionej przez sąd drugiej instancji⁵. Jest bowiem dyskusyjne wyrażone przez SN stanowisko co do tezy sądu drugiej instancji. Mianowicie zdaniem SN, skoro SA zakłada, że pozwana złożyła podpis na umowie pożyczki i powołuje się na wadę oświadczenia woli w postaci pozorności, to powinien wyjaśnić, czy pod pozorną czynnością prawną (umową pożyczki) strony ukryły zawarcie innej czynności prawnej (dysymulowanej) i dokonać oceny jej ważności (art. 83 § 1 zd. 2 k.c.)⁶. Można zatem odnieść wrażenie, że na podstawie analizowanego stanu faktycznego sądy obu instancji, jak i SN, zakładają dwa opcjonalne rozstrzygnięcia, a mianowicie albo do zawarcia umowy pożyczki w ogóle nie doszło (podpis był sfałszowany), albo umowa pożyczki została zawarta dla pozorów. Tymczasem należy zauważyć, że, po pierwsze, skoro nie zostało ustalone, czy pozwana złożyła podpis na dokumencie z dnia 1 marca 2007 roku, czy też nie, to konsekwentnie SN powinien zanegować tezę sądu drugiej instancji o pozorności. Po drugie, SN powinien dostrzec, że

4 Przynajmniej przed SN zwrócił uwagę, że w polskim porządku prawnym nie ma przepisów regulujących rozliczenia majątkowe powstałe w związkach konkubentkich. Rozstrzygnięcia, których przykłady dostarcza obszerne orzecznictwo (powołane także przez SN w glosowanym wyroku), zapadają więc na różnej podstawie prawnej w zależności od stanu faktycznego. Co istotne, konkubenci mogą umownie uregulować swoje stosunki majątkowe na czas trwania ich związku oraz zasady rozliczeń po jego ustaniu. Można dodać, że z reguły następuje to w formie ustnej, wobec czego wybierając taką formę umowy, strony czynią to na własne ryzyko nieudowodnienia faktu jej zawarcia czy ustalenia jej treści.

5 Tzn. „nawet pozwana złożyła podpis na umowie pożyczki, a następnie nie uchyliła się od skutków oświadczenia woli z dnia 27 grudnia 2007 r., to i tak oświadczenia pozwanej byłyby nieważne ze względu na ich pozorność (art. 83 § 1 k.c.)”.

6 Także w innym miejscu uzasadnienia SN podaje, że w razie ustalenia, że pozwana złożyła podpis na dokumencie z dnia 1 marca 2007 r., otwarta pozostałaby kwestia oceny ewentualnego istnienia innego stosunku prawnego (ukrytego pod pozorną umową pożyczki) w kwestii wzajemnych rozliczeń stron z tytułu nakładów dokonanych przez powoda na przedmiotową nieruchomość w trakcie trwania konkubinatu.

dopiero w razie ustalenia, że doszło do złożenia podpisu, można w ogóle badać, czy oświadczenia woli stron konstytuujące umowę pożyczki były złożone dla pozor. Nie jest to bowiem takie oczywiste, że jeżeli pozwana złożyła podpis na dokumencie z dnia 1 marca 2007 roku, to była to czynność prawna pozorna.

Na początku rozważań warto odnotować, że ustawodawca przewidział wymóg zachowania formy dokumentowej dla umowy pożyczki, której wartość przekracza tysiąc złotych (art. 720 § 2 k.c.). Forma zastrzeżona jest *ad probationem*, wobec czego jej niezachowanie nie wpływa na ważność czynności prawnej⁷, ale zgodnie z art. 74 k.c. w sporze występują ograniczenia dowodowe. Co jednak istotne, mimo niezachowania wymienionej formy, te ograniczenia nie występują, np. jeżeli fakt dokonania czynności prawnej zostanie uprawdopodobniony za pomocą dokumentu (art. 74 § 2 k.c.), np. dowodu przelewu na konto⁸. Umowa pożyczki może więc być zawarta w formie dowolnej, chociaż wobec zasygnalizowanych regulacji, w przypadku braku zachowania formy dokumentowej dla umowy pożyczki, wykazanie w postępowaniu cywilnym, że doszło do jej zawarcia, może być utrudnione. Co więcej, skoro brak dokumentu zawarcia umowy pożyczki nie powoduje nieważności czynności prawnej, to nie ma żadnych formalnych przeszkód do pisemnego potwierdzenia takiej umowy po jej zawarciu⁹.

Koncentrując się na problematyce pozorności, która występuje w głosowanym wyroku, należy wskazać, że z treści art. 83 k.c. wynika, iż pozorność zachodzi, gdy oświadczenie woli zostanie złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozor. W związku z tym w doktrynie zgodnie przyjmuje się, że jednym z elementów pozorności jest tajne (ukryte przed otoczeniem prawnym) porozumienie¹⁰. Trzeba podkreślić, że w przypadku pozorności mamy do czynienia z rodzajem „dwustronnej” albo „wspólnej” wady oświadczenia woli (wskazanie w przepisie na zgodę adresata). Ustalenie, czy zachodzi wada pozorności, sprowadza się do oceny oświadczenia stanowiącego składnik szczególnej umowy stron, mocą której uznają one ujawnione

7 A. Kubiak-Cyruł, *Komentarz do art. 720*, w: M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis; wyrok SN z 17 listopada 2000 r., V CKN 141/00, Lex 515423.

8 J. Sadowski, *Komentarz do art. 74*, w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, Warszawa 2021, Lex; wyrok SN z 19 stycznia 2018 r., I CSK 182/17, Legalis.

9 Wyrok SA w Warszawie z 9 kwietnia 2013 r., I ACa 901/12, Lex nr 1315736.

10 Zob. np. M. Maciejewska-Szałas, *Komentarz do art. 83*, w: M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2022, Lex; R. Trzaskowski, *Komentarz do art. 83*, w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, Warszawa 2021, Lex; także: E. Lewandowska, *Pozorność oświadczenia woli. Studium cywilnoprawne*, Olsztyn 2018, s. 67–75.

na zewnątrz oświadczenie woli za pozorne¹¹. Strony wspólnie i świadomie obciążają zatem swe oświadczenia woli wadą, na co decydują się z określonych przyczyn. Złożenie przez pozwaną podpisu na umowie pożyczki nie determinuje tego, że była to umowa pozorna. Jeżeli podpis pozwanej na umowie pożyczki jest prawdziwy, to organ stosujący prawo powinien dokonać wykładni oświadczenia woli stron (zgodnie z art. 65 k.c.), czyli zbadać zgodny zamiar stron i cel umowy, a nie dosłowne jej brzmienie. Zdaniem SA w Krakowie wykładni umów należy dokonywać na trzech poziomach, tj. ustalenia literalnego brzmienia umowy, ustalenia treści oświadczeń woli przy zastosowaniu reguł określonych w art. 65 § 1 k.c. oraz ustalenia sensu złożonych oświadczeń woli przez odwołanie się do zgodnego zamiaru stron i celu umowy. W przywołanym wyroku SA w Krakowie dopuszcza nadto, że nie jest konieczne, aby cel umowy był uzgodniony przez strony, wystarczy – przez analogię do art. 491 § 2, art. 492 i art. 493 k.c. – aby ów cel był zamierzony przez jedną stronę, a wiadomy drugiej¹². Również za SA w Warszawie należy zauważyć, że przy wykładni umów należy badać nie tylko jej konkretne postanowienia, lecz także analizować jej całość. Dla stwierdzenia zgodnej woli stron mają zatem znaczenie ich wcześniejsze i późniejsze oświadczenia oraz zachowania, czyli tzw. kontekst sytuacyjny. Do towarzyszących okoliczności, jakie składają się na kontekst sytuacyjny, należą inne zdarzenia, fakty, stany rzeczy, procesy i zjawiska, przyszłe lub aktualne, które tworzą tło dla wyrażonego oświadczenia woli¹³. W związku z tym w okolicznościach sprawy w razie stwierdzenia, że pozwana złożyła podpis na umowie pożyczki, dopiero po dokonaniu wykładni oświadczeń woli stron sąd powinien ocenić, czy i jakie skutki prawne czynności prawnej nastąpiły. Strony mogły przecież tylko wadliwie nazwać umowę umową pożyczki. Istnieje prawdopodobieństwo, że inwestując w nieruchomości, a następnie w jej remont, strony pierwotnie w ogóle nie zamierzały się rozliczać. Konieczność rozliczenia zaszła dopiero wobec konfliktu, w jaki popadły. Jak wynika z przywołanego w glosowanym wyroku stanu faktycznego, powód na początku domagał się od pozwanej sprzedaży nieruchomości i podziału uzyskanych w ten sposób pieniędzy, na co pozwana najwyraźniej nie zgodziła się, choć oświadczyła, że „odda mu pieniądze”. Być może – w celu zabezpieczenia roszczeń powoda – strony dokonały nowej, choć sukcesywnej czynności prawnej, niefortunnie decydując się na określenie umowy pożyczką, podczas gdy w rzeczywistości zamiarem stron było sporządzenie nienazwanej umowy o zwrot środków zainwestowanych wcześniej w nieruchomości pozwanej. Zgodnie z zasadą

11 Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 56.

12 Wyrok SA w Krakowie z 29 kwietnia 2021 r., I ACa 317/20, Lex nr 3207415.

13 Wyrok SA w Warszawie z 10 czerwca 2015 r., VI ACa 37/15, Lex nr 1798745.

swobody umów (art. 353¹ k.c.) strony mogą zawrzeć umowę, która odwraca lub w inny sposób modyfikuje wcześniejszą czynność prawną. Możliwe także, że sporządzenie umowy pożyczki w zamiarze stron miało stanowić dokument potwierdzający zawartą wcześniej umowę dotyczącą wspólnej inwestycji i jej rozliczenia lub po prostu potwierdzenie na piśmie wcześniej zawartej umowy pożyczki.

Warto w tym miejscu wskazać, że przepisy nie regulują podstawy prawnej rozliczeń majątkowych pomiędzy osobami pozostającymi w konkubinacie. W związku z tym z reguły proponuje się zastosowanie przepisów o współwłasności, spółce cywilnej, bezpodstawnym wzbogaceniu, zleceniu, świadczeniu usług, pracy¹⁴. Podstawę rozliczeń między konkubentami mogą stanowić także porozumienia, zwane umowami konkubentkimi¹⁵, które z kolei mogą zawierać elementy różnych stosunków obligacyjnych lub opierać się na wybranych przepisach dotyczących umowy darowizny, pożyczki, zlecenia, umowy o pracę lub innych usług oraz umowy spółki cywilnej¹⁶. Co ważne, nie ma wymogu dotyczącego formy zawarcia umowy konkubentkiej. W razie zawarcia jej w sposób dorozumiany niewątpliwie wykazanie istnienia umowy będzie utrudnione¹⁷. W orzecznictwie najczęściej jako podstawę rozliczenia konkubinatu przyjmuje się regulacje o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.)¹⁸, jednak przepisy te nie stanowią uniwersalnej podstawy rozliczeń majątkowych po ustaniu związku faktycznego (pozamałżeńskiego)¹⁹, a więc nie znajdują zastosowania, jeżeli okoliczności wskazują na istnienie innej podstawy prawnej rozliczeń²⁰. Taką podstawą rozliczeń między konkubentami może być umowa pożyczki. Poczynione spostrzeżenia w zakresie rozliczeń majątkowych o ustaniu konkubinatu prowadzą do wniosku, że sądy rozstrzygające spory na tym tle powinny dokonywać indywidualnej oceny możliwej do przyjęcia podstawy

14 Szerzej: S. Jaworski, *Prawne aspekty konkubinatu*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 21, s. 1167 i n.; K. Kazmierczak, *Konkubinac. Rozliczenia majątkowe. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych i orzeczeń sądowych*, Warszawa 2019, s. 66–203.

15 J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 75, zwane także umowami koabitacyjnymi; A. Damasiewicz, *Intercyty i umowy między konkubentami*, Warszawa 2013, Lex.

16 D. Zawistowski, *Podstawy rozliczeń majątkowych osób pozostających w faktycznym wspólnym pożyciu w judykaturze Sądu Najwyższego*, w: T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz (red.), *Sine Ira et Studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, Warszawa 2016, Lex.

17 D. Zawistowski, *Podstawy...*

18 Np. wyrok SA w Białymstoku z 26 kwietnia 2019 r., I ACa 636/18, Lex nr 2712201; wyrok SA w Warszawie z 16 maja 2018 r., V ACa 442/17, Lex nr 2514641; wyrok SO w Białymstoku z 28 stycznia 2011 r., I C 544/10, www.bialystok.co.gov.pl.

19 Wyrok SA w Gdańsku z 16 lipca 2013 r., V ACa 252/13, Lex nr 1602888.

20 Wyrok SN z 7 maja 2009 r., IV CSK 27/09, Lex nr 515447.

prawnej rozliczeń, co wydaje się szczególnie pożądane na gruncie analizowanego stanu faktycznego.

Nie jest wykluczone, że jeżeli pozwana złożyła podpis na dokumencie z dnia 1 marca 2007 roku, to było to oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów (art. 83 k.c.). Na tym etapie sprawy przedwczesne jest jednak stanowisko SN odnośnie do braku dokonania przez sąd drugiej instancji oceny ważności czynności prawnej ukrytej. Sąd powinien był podkreślić, że do postawienia takiego wniosku może dojść po wykluczeniu fałszywości podpisu oraz po dokonaniu wykładni oświadczeń woli stron. Jak bowiem wykazano, pozorność nie zachodzi tylko wtedy, gdy pozwana nie złożyła podpisu na umowie pożyczki, lecz jest także możliwe, że nie mamy z nią do czynienia, gdy pozwana ów podpis na umowie złożyła.

Warto zauważyć, że brak podpisu pozwanej na umowie pożyczki nie kwalifikuje się także jako tzw. upozornienie²¹. Fałszywy podpis nie zobowiązuje określonej nim osoby²². W przypadku stwierdzenia, że doszło do wykreowania przez powoda umowy pożyczki, mamy do czynienia z próbą wytworzenia przez niego podstawy prawnej dla zwrotu świadczeń, które – jak bezspornie wynika z ustalonego stanu faktycznego – powód świadczył na rzecz pozwanej. Na gruncie prawa cywilnego taka umowa jest nieważna, więc nie wywołuje skutków prawnych. Nawet jeśli pozwana nie złożyła podpisu na umowie pożyczki, to nie jest wykluczone, że strony jednak jakąś umowę zawarły. Mogła to być czynność prawna dokonana w formie ustnej, a więc wówczas organ stosujący prawo powinien w drodze wykładni oświadczenia woli stron ustalić jej treść i skutki prawne.

Wnioski

Reasumując, stan faktyczny, którego dotyczy glosowany wyrok, wywołuje wątpliwości przyczyniające się do uchylecia wyroków poprzedzających i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (wobec nierozpoznania istoty sprawy). Pod tym względem rozstrzygnięcie SN zasługuje na aprobatę.

Sąd Najwyższy prawidłowo wyznaczył kierunek uzupełnienia ustaleń faktycznych, w związku z tym pożądanym było, aby podejmując się wskazań dotyczących dalszego postępowania, odniósł się do nich wyczerpująco, a nie sugerował

21 Według A. Jedlińskiego zwrotem „upozornienie” określa się sytuację, gdy strony zawarły czynność prawną w rzeczywistym zamiarze wywołania skutków prawnych, a następnie powzięły wolę ich odwrócenia, A. Jedliński, *Pozorność jako wada czynności prawnej i konsekwencje prawne pozorności*, „Rejent” 2005, nr 5, s. 71; zob. też: wyrok SA w Poznaniu z 8 marca 2018 r., III AUa 2545/16, Lex nr 2685504.

22 Por. wyrok SA w Warszawie z 16 grudnia 2020 r., I ACa 347/20, Lex nr 3169931.

jedno rozstrzygnięcie. Można sądzić, że przeprowadzenie analizy sytuacji, w której do zawarcia umowy – niekoniecznie pożyczki – jednak doszło, pozwoliłoby na dostrzeżenie także innych możliwych rozstrzygnięć, na które wskazano w niniejszej glosie. Podstawą rozliczeń między konkubentami może być umowa pożyczki lub inna, co należy indywidualnie ustalić w konkretnym stanie faktycznym. Między innymi nie ma przeszkód, aby podstawę rozliczeń stanowiła umowa sukcesywna, tj. taka, która odwraca lub w inny sposób modyfikuje wcześniejszą czynność prawną.

Przeprowadzone rozważania dowodzą, że stwierdzenie pozorności powinno być poprzedzone wykładnią oświadczeń woli stron (art. 65 k.c.). Jedynie w drodze wykładni możliwe jest ustalenie rzeczywistego zamiaru stron, jak również tego, czy strony w ogóle dokonały czynności prawnej. Przede wszystkim zatem za pomocą wykładni oświadczenia woli można rozstrzygnąć, że zgodnym zamiarem i wspólnym celem stron było złożenie oświadczenia woli dla pozoru oraz ukrycie prawdziwych zamiarów. Stwierdzenie pozorności pozwala na zastosowanie reguł przepisu art. 83 k.c., a więc dokonanie oceny ewentualnego istnienia innego stosunku prawnego (ukrytego pod pozorną umową, np. umową pożyczki). Trzeba zatem podkreślić, że bez stwierdzenia pozorności nie ma podstaw do dokonywania oceny innego stosunku prawnego.

Bibliografia

- Damasiewicz A., *Intercyzy i umowy między konkubentami*, Warszawa 2013.
- Ignatowicz J., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1995.
- Jaworski S., *Prawne aspekty konkubinatu*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 21.
- Jedliński A., *Pozorność jako wada czynności prawnej i konsekwencje prawne pozorności*, „Rejent” 2005, nr 5.
- Kazimierzczak K., *Konkubinaty. Rozliczenia majątkowe. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych i orzeczeń sądowych*, Warszawa 2019.
- Kubiak-Cyrul A., *Komentarz do art. 720*, w: M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Lewandowska E., *Pozorność oświadczenia woli. Studium cywilnoprawne*, Olsztyn 2018.
- Maciejewska-Szałas M., *Komentarz do art. 83*, w: M. Bałwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2022, Lex.
- Manowska M., *Komentarz do art. 321*, w: M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477(16)*, wyd. IV, Warszawa 2021, Lex.
- Piaskowska O.M., *Komentarz do art. 321*, w: O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, Lex.
- Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977.

- Sadomski J., *Komentarz do art. 74*, w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, Warszawa 2021.
- Trzaskowski R., *Komentarz do art. 83*, w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, Warszawa 2021.
- Zawistowski D., *Podstawy rozliczeń majątkowych osób pozostających w faktycznym wspólnym pożyciu w judykaturze Sądu Najwyższego*, w: T. Ereciński, P. Grzegorzcyk, K. Weitz (red.), *Sine Ira et Studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, Warszawa 2016.

Ostensibility of a loan agreement – commentary to the judgement of the Supreme Court (Civil Chamber) of 26 February 2021, II CSKP 29/21 (partially critical commentary)

Abstract

This commentary focuses on the judgment of the Supreme Court in which the Court quashed judgments of courts of the first and second instance and remitted the case for reconsideration. This commentary, despite approving the main thesis of the judgment, constitutes a critical assessment of individual arguments of the reasoning.

The aim of this discussion is to analyse the legislation in force that relates to ostensibility (an ostensible declaration of intent made to another party with its consent) using the example of a loan agreement. It is pointed out that the Supreme Court, in deciding on how the facts should be completed, should not suggest or limit its indications only to one result of these findings of facts.

This study demonstrates that an ostensible declaration may occur after excluding false signatures and interpreting the parties' declarations of intent.

The drafting of a contract incorrectly called a loan, may, in the intention of the parties, be, for example, a document confirming the previously concluded contract on joint investment and its settlement. Only after interpreting declarations of intent and confirming their appearance is it possible and desirable to assess the possible existence of another legal relationship (hidden under an ostensible contract).

Keywords: agreement, interpretation of a declaration of intent, ostensibility, “pretending”

CYTOWANIE

Lewandowska E., *Pozorność umowy pożyczki – glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 26 lutego 2021 roku, II CSKP 29/21 (glosa częściowo krytyczna)*, „Acta Iuris Stetinensis” 2023, nr 1 (vol. 42), 153–163, DOI: 10.18276/ais.2023.42-09.

ZE SZCZECIŃSKIEJ WOKANDY

Z WOKANDY SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE



Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie I Wydział Cywilny z dnia 10 października 2019 roku (I AGa 35/19)

Roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje niezależnie od tego, czy wierzyciel poniósł szkodę. Ewentualny brak szkody może natomiast stanowić argument przy ocenie żądania miarkowania kary umownej.

Przewodniczący: SSA Krzysztof Górski (sprawozdawca)

Sędziowie: SSA Leon Miroszewski, SSA Halina Zarzeczna

protokolant: st. sekr. sąd. Piotr Tarnowski

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 26 września 2019 roku na rozprawie w Szczecinie sprawy ze skargi (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w S. o uchylenie wyroku Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W. z dnia 27 grudnia 2018 roku wydanego w sprawie z powództwa głównego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w S. i (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej w W. o ustalenie oraz z powództwa wzajemnego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w G. o zapłatę (sygnatura akt SA 128/17, SA 183/17W):

1. Oddala skargę.
2. Zasądza od skarżącego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. kwotę 2417 zł (dwóch tysięcy czterystu siedemnastu złotych) tytułem kosztów procesu.

Uzasadnienie

Wyrokiem końcowym wydanym w W., w dniu 27 grudnia 2018 r. w sprawie oznaczonej sygnaturą SA 128/17, SA183/17W sąd polubowny – Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W. rozstrzygnął spór między powodem – pozwanym wzajemnym (...) Spółką Akcyjną w G. a pozwanym – powodem wzajemnym (...) Spółką Akcyjną w S. oraz pozwanym (...) Bank (...) Spółką Akcyjną w W., o ustalenie i o zapłatę w zakresie objętym zapisem na sąd polubowny zamieszczonym w § 14 ust. 2 Umowy Sprzedaży nr (...) Praw Majątkowych Wynikających ze Świadcstw Pochodzenia, zawartej pomiędzy Powodem a Pozwanym I w dniu 31 października 2008 r.

W wyroku końcowym sąd polubowny umorzył postępowanie w części dotyczącej żądania przez Powoda Wzajemnego stwierdzenia obowiązku złożenia przez Pozwanego Wzajemnego oświadczenia woli o nabyciu Praw Majątkowych za okres od lipca 2017 r. do końca trwania Umowy oraz w części dotyczącej żądania przez Powoda Wzajemnego zapłaty na jego rzecz przez Pozwanego Wzajemnego ceny za Prawa Majątkowe za okres od lipca 2017 r. do końca trwania Umowy i w części dotyczącej żądania przez Powoda Wzajemnego zapłaty na jego rzecz przez Pozwanego Wzajemnego kar umownych bądź (ewentualnie) odszkodowań w łącznej kwocie 179.056.259,84 zł (pkt 1–3 wyroku).

W punkcie 4. sąd zasądził od pozwanego wzajemnego na rzecz powoda wzajemnego kwotę kar umownych w wysokości 15.272.461,22 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie:

a) od kwoty 7.103.012,09 zł (siedem milionów sto trzy tysiące dwanaście złotych dziewięć groszy) od dnia 15 maja 2018 r. do dnia zapłaty;

b) od kwoty 7399.447,29 zł (siedem milionów trzysta dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy czterysta czterdzieści siedem złotych i dwadzieścia dziewięć groszy) – od dnia 15 maja 2018 r do dnia zapłaty, oraz

c) od kwoty 70.001,84 zł (siedemset siedemdziesiąt tysięcy jeden złoty i osiemdziesiąt cztery grosze) – od dnia 26 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty.

W kolejnym (piątym) punkcie wyroku zasądzono od powoda na rzecz pozwanego (...) zwrot kosztów postępowania arbitrażowego sprawie z powództwa głównego w łącznej kwocie 426.308,08 zł, a w punkcie 6. zasądzono od pozwanego

wzajemnego na rzecz powoda wzajemnego zwrot kosztów postępowania arbitrażowego w sprawie z powództwa wzajemnego w łącznej kwocie 350.331,92 zł.

W punkcie 7. oddalono w pozostałym zakresie powództwo wzajemne oraz żądania Stron dotyczące zwrotu kosztów postępowania arbitrażowego w sprawach z powództwa głównego i wzajemnego.

W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia wyjaśniono, że powód (pозwany wzajemny) żądał w pozwie (m.in.) ustalenia nieważności Umowy; z kolei w pozwie wzajemnym powód wzajemny (pозwany 1) żądał (m.in.) oddalenia powództwa głównego, jak również – w zależności od ustaleń Zespołu Orzekającego co do ważności Umowy – zasądzenia na jego rzecz kar umownych lub odszkodowań w oznaczonej w Pozwie Wzajemnym wysokości.

Na zgodny wniosek stron sąd polubowny w toku postępowania postanowił przeprowadzić postępowanie w dwóch etapach, z których pierwszy odnosił się do żądanego przez Powoda (Pozwanego Wzajemnego) ustalenia nieważności Umowy, natomiast drugi dotyczył roszczeń Pozwanego 1 (Powoda Wzajemnego) zgłoszonych w Pozwie Wzajemnym.

W związku z tym w dniu 4 czerwca 2018 r. wydano wyrok częściowy, oddalający powództwo główne. W konsekwencji, przedmiotem rozpoznania w wyroku końcowym stały się żądania zawarte w pozwie wzajemnym, zgłoszone na wypadek uznania Umowy za ważną i przewidziane do rozstrzygnięcia na drugim etapie postępowania w sprawie, w szczególności zaś zagadnienia dotyczące zasadności i wysokości kar umownych.

Następnie w toku postępowania strony przedstawiły pisma zawierające aktualizację ich stanowisk w przedmiocie roszczeń z powództwa wzajemnego (pisma procesowe: (1) Powoda Wzajemnego z dnia 1 września 2018 r. („Pismo z 1.09.2018 r.”) i z dnia 14 listopada 2018 r. („Pismo z 14.11.2018 r.”) oraz (2) Pozwanego Wzajemnego z dnia 31 października 2018 r. („Pismo z 31.10.2018 r.”) i z dnia 28 listopada 2018 r. („Pismo z 28.11.2018 r.”).

Sąd polubowny stwierdził dalej, że jego ustalenia w przedmiocie: ważności zapisu na sąd polubowny oraz Regulaminu, zawarte w pkt. II Wyroku Częściowego, inkorporuje do wyroku końcowego.

Wyjaśniając stanowiska stron w przedmiocie powództwa wzajemnego, Sąd wskazał, że w dniu 1 września 2018 r., Powód Wzajemny wniósł do Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W. „Pismo procesowe – Aktualizacja Pozwu Wzajemnego” (tj. Pismo z 1.09.2018 r.), w którym zmienił powództwo wzajemne, żądając w nim nakazania Pozwanemu Wzajemnemu zapłaty na swoją rzecz kwoty 16.969.401,36 zł tytułem kar umownych za niewykonanie Umowy przez Pozwanego Wzajemnego, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie:

(a) od kwoty 7.892.235,66 zł (tj. od kwoty stanowiącej kary umowne za niewykonanie Umowy poprzez niezakupienie Praw Majątkowych za energię wyprodukowaną w okresie od lipca 2017 r. do końca października 2017 r.), liczonymi od dnia doręczenia Pozwu Wzajemnego (tj. od dnia 12 grudnia 2017 r.) do dnia zapłaty;

(b) od kwoty 8.221.608,10 zł (tj. od kwoty stanowiącej kary umowne za niewykonanie Umowy poprzez niezakupienie Praw Majątkowych za energię wyprodukowaną w okresie od listopada 2017 r. do końca stycznia 2018 r.), liczonymi od dnia 15 maja 2018 r. do dnia zapłaty;

(c) od kwoty 855.557,60 zł (tj. od kwoty stanowiącej kary umowne za niewykonanie Umowy poprzez niezakupienie Praw Majątkowych za energię wyprodukowaną w lutym 2018 r.), liczonymi od dnia 26 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty.

Ponadto w piśmie z 1.09.2018 r. Powód Wzajemny: cofnął w pozostałym zakresie roszczenia podniesione w Pozwie Wzajemnym (jednakże bez zrzeczenia się tych roszczeń) i wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z powołanych w nim dokumentów, na okoliczności tam wskazane; oraz o przeprowadzenie dowodu z zeznań strony – T.Z., członka zarządu Powoda Wzajemnego, jak również o zasądzenie zwrotu na jego rzecz kosztów postępowania i kosztów zastępstwa procesowego, według spisu kosztów.

W pkt (9) Pisma z 1.09.2018 r. (s. 6) sumę kwot ujętych w petitum w pkt 1(b)(B) I 1(b)(C) wyrażono w nieprawidłowej wysokości 9.051743,95 zł, z wyjaśnieniem, że składają się na nią pozycje z pkt (9)(a) do (d) Pisma z 1.09.2018 r. Tymczasem suma tych pozycji daje wartość 9,007.165,70; natomiast z tabeli załączonej do Pisma z 1.09.2018 r. wynika, że powinno chodzić o kwotę 9.077.165, 70 zł (tj. sumę kwot ujętych prawidłowo w pkt 1(b)(B) i 1(b)(C) petitum); błąd wynika z nieprawidłowo podanej kwoty w pkt (9)(b) Pisma z 1.09.2018 r., zaniżonej o 70 tys. zł w stosunku do wartości podanej w tabeli.

Uzasadniając aktualizację roszczenia, Powód Wzajemny stwierdził, że wynika ona z nowych okoliczności zaistniałych po wniesieniu Pozwu Wzajemnego, tj.: (1) wydania przez Zespół Orzekający Wyroku Częściowego potwierdzającego ważność Umowy oraz (2) zadeklarowania przez Pozwanego Wzajemnego (w piśmie datowanym na dzień 11 czerwca 2018 r.) gotowości wykonywania Umowy (Pismo z 1.09.2018 r., s. 4).

Opisując stan faktyczny sprawy, Powód Wzajemny odniósł się do okoliczności faktycznych zaprzestania wykonywania Umowy przez Pozwanego Wzajemnego, jak również wykonywania Umowy przez strony po wniesieniu Pozwu Wzajemnego. Powód Wzajemny przypomniał, że ostatnią transakcją pozasesyjną Pozwany Wzajemny przeprowadził w dniu 9 sierpnia 2017 r. Obejmowała ona Prawa Majątkowe za energię wyprodukowaną w czerwcu 2017 r. Po tej dacie, Powód Wzajemny nadal wprowadzał na platformę (...) kolejne Prawa Majątkowe (za energię

wyprodukowaną w okresie lipiec 2017 r. – luty 201 r.), ale Pozwany Wzajemny już ich nie zakupił (Pismo z 1.09.2018 r., s. 7–8). Powód Wzajemny ponownie oferował Pozwanemu Wzajemnemu Prawa Majątkowe (za energię wyprodukowaną do lutego 2018 r.) w dniach 29 marca, 4 kwietnia i 11 maja 2018 r., jednak transakcje takie Pozwany Wzajemny każdorazowo odrzucał (Pismo z 1.09.2018 r., s. 8–9). Wobec powyższego, Powód Wzajemny każdorazowo naliczał, na podstawie § 8 ust. 3 i 4 Umowy, kary umowne za niezakupienie przez Pozwanego Wzajemnego Praw Majątkowych wzywając go do ich zapłaty, najpierw w Pozwie Wzajemnym (w odniesieniu do Praw Majątkowych oferowanych w związku z energią wyprodukowaną w okresie lipiec – październik 2017 r.), a następnie w notach księgowych nr (...) 1 do 8, które to noty obejmowały zarówno kwoty kar umownych dochodzone Pozwem Wzajemnym (noty nr 1 do 4), jak również kary umowne narosłe w związku z niezakupieniem przez Pozwanego Wzajemnego Praw Majątkowych za energię wyprodukowaną w okresie od listopada 2017 r. do końca lutego 2018 r. (noty nr 5 do 8). Po otrzymaniu oryginałów not księgowych Pozwany Wzajemny każdorazowo odmawiał zapłaty naliczonych w nich kar, kwestionując ich zasadność (Pismo z 1.09.2018 r., s. 8–11).

Oryginały not księgowych zostały wysłane do Pozwanego Wzajemnego i doręczone mu (odpowiednio): (1) w dniu 13 kwietnia 2018 r. i w dniu 16 kwietnia 2018 r. (noty nr 1 do 7) oraz (2) w dniu 25 maja 2018 r. i w dniu 28 maja 2018 r. (nota nr 8) (Pismo z 1.09.2018 r., s. 9–11).

Po wydaniu Wyroku Częściowego, Pozwany Wzajemny zgłosił, w piśmie z dnia 11 czerwca 2018 r., gotowość wykonywania Umowy oraz zakupu wcześniej nienabytych przez siebie Praw Majątkowych (Pismo z 1.09.2018 r., s. 11).

W odpowiedzi na to pismo, Powód Wzajemny ponownie zaoferował Pozwanemu Wzajemnemu, w piśmie z dnia 12 czerwca 2018 r., (m.in.) Prawa Majątkowe wynikające ze Świadectw Pochodzenia uzyskanych za energię wyprodukowaną w okresie od dnia 1 lipca 2017 r. do dnia 28 lutego 2018 r., tj. Prawa Majątkowe, których wcześniej Pozwany Wzajemny nie zakupił. Pozwany Wzajemny nabył wszystkie zaległe Prawa Majątkowe, za pośrednictwem (...), w dniu 13 czerwca 2018 r. (Pismo z 1.09.2018 r., s. 11).

Przechodząc do uzasadnienia prawnego swych żądań, Powód Wzajemny wskazał, że: (1) podstawą prawną jego roszczenia są postanowienia Umowy, w szczególności zaś jej § 8 ust. 3, zgodnie z którym w przypadku niezakupienia przez Pozwanego Wzajemnego zaoferowanych mu Praw Majątkowych, będzie on zobowiązany do zapłaty kary umownej W wysokości odpowiadającej cenie niezakupionych Praw Majątkowych; (2) ziściły się wszelkie przesłanki żądania kary umownej i wreszcie, że (3) dokonany po 9 miesiącach celowego niewykonywania Umowy

zakup zaległych Praw Majątkowych przez Pozwanego Wzajemnego nie ma znaczenia dla roszczenia o zapłatę kar umownych (Pismo z 1.09.2018 r., s. 11–12).

Zdaniem Powoda Wzajemnego, przedmiotem ochrony kary umownej zastrzeżonej w 5 8 ust. 3 Umowy „jest zgodne z Umową, terminowe wykonywanie podstawowego (niepieniężnego) zobowiązania (...) polegającego na cyklicznym zawieraniu Transakcji Pozasesyjnych i nabywaniu Praw Majątkowych”, a więc zawierania umów wykonawczych, co jest w pełni zgodne z wymogami art. 483 k.c. Powód Wzajemny podkreśla też, że „sprzedaż Praw Majątkowych, wraz ze sprzedażą energii, były niemal wyłącznym źródłem przychodów [Powoda Wzajemnego]” i dalej, że „Umowa dawała (Powodowi Wzajemnemu) pewność i stabilność stałych przepływów pieniężnych” (Pismo z 1.09.2018 r., s. 13–14).

Odnosząc się do przesłanek żądania kary umownej oraz ich wystąpienia w przedmiotowej sprawie, Powód Wzajemny wskazał na: (1) istnienie i treść stosunku zobowiązaniowego między wierzycielem a dłużnikiem, oraz (2) fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z takiego stosunku. Obie przesłanki zostały w rozstrzyganej sprawie spełnione; w szczególności zaś, pierwsza znalazła potwierdzenie w ustaleniach zawartych w Wyroku Częściowym, natomiast druga przejawiała się poprzez „świadome” i „intencjonalne” zaprzestanie zawierania umów wykonawczych przez Pozwanego Wzajemnego (Pismo z 1.09.2018 r., s. 15). Powód Wzajemny podkreślił też, że w przypadku dochodzenia roszczenia z tytułu kary umownej, fakt istnienia szkody oraz jej wysokość, a nawet jej wykazanie, są nieistotne dla powodzenia powództwa; Powód Wzajemny powołuje się przy tym na uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r. (III CZP 61/03) (Uchwała SIM z 2003 r.), z którą jego stanowisko jest zgodne (Pismo z 1.09.2018 r., s. 16–17).

Niezależnie od powyższego, Powód Wzajemny wskazał, że niewykonanie Umowy przez Pozwanego Wzajemnego naruszyło interesy Powoda Wzajemnego, wyrządzając mu szkodę w postaci: (1) wywołania ryzyka upadłości i utraty płynności; (2) utraty wartości istotnego zabezpieczenia finansowania Powoda Wzajemnego oraz powstania konieczności negocjacji z bankami, jak również (3) konieczności poniesienia kosztów wewnętrznych analiz i zewnętrznych doradców (Pismo z 1.09.2018 r., s. 17–18).

Powód Wzajemny odniósł się też do kwestii zakupu zaległych Praw Majątkowych przez Pozwanego Wzajemnego po terminie, tj. z naruszeniem postanowień Umowy. W ocenie Powoda Wzajemnego, pozostaje to bez znaczenia dla możliwości dochodzenia przezeń kar umownych (Pismo z 1.09.2018 r., s. 18–19). Po pierwsze, wynika to z tego, że „roszczenie o kary umowne w związku z niezakupowaniem Praw Majątkowych zaktualizowało się / stało się w pełni wymagalne zanim (...), po 9 miesiącach, kupiła zaległe Prawa Majątkowe”. Co więcej „skoro (...) tego

zobowiązania nie wykonała, to nie może sanować swojego zachowania następczym zawarciem zaległych umów wykonawczych, po 9 miesiącach odmowy realizacji transakcji”. Powód Wzajemny powołał się również na orzecznictwo, zgodnie z którym „kara umowna należy się wierzycielowi, gdy pomimo spełnienia świadczenia przez dłużnika, zaistniała rozbieżność między zakresem zaspokojenia wierzyciela przewidzianym w umowie, a zaspokojeniem uzyskanym w rzeczywistości. Rozbieżność ta może dotyczyć przede wszystkim nieterminowego spełnienia świadczenia” (Pismo z 1.09.2018 r., s. 19–20). Po drugie, wykładnia § 8 ust. 3 Umowy wskazuje na świadomość stron, że w razie niezakupienia Praw Majątkowych przez Pozwanego Wzajemnego, Powodowi Wzajemnemu będzie przysługiwało zarówno roszczenie o zapłatę kar umownych, jak i uprawnienie do sprzedaży tych Praw osobom trzecim (a tym bardziej: Pozwanemu Wzajemnemu) (Pismo z 1.09.2018 r., s. 20–21). Wreszcie po trzecie, możliwość dochodzenia kar umownych, pomimo sprzedaży Praw Majątkowych Pozwanemu Wzajemnemu, jest zgodna z funkcjami, jakie pełni kara umowna, tj. funkcją kompensacyjną, represyjną oraz stymulującą (motywacyjną) (Pismo z 1.09.2018 r., s. 22–23). W dalszej części pisma, Powód Wzajemny sprzeciwił się ewentualnemu wnioskowi Pozwanego Wzajemnego o miarkowanie kar umownych, wskazując w szczególności, że miarkowanie winno być oceniane przez pryzmat oceny całokształtu okoliczności faktycznych sprawy, w szczególności zaś (1) funkcji kary umownej, (2) rzeczywistych przyczyn opóźnienia w spełnieniu świadczenia, (3) interesu niemajątkowego wierzyciela, (4) osłabienia zdolności kredytowej i trudności wierzyciela, jak również (5) rodzaju i stopnia uchybień dłużnika (Pismo z 1.09.2018 r., s. 23–24). Zdaniem Powoda Wzajemnego, żaden ze względów uzasadniających miarkowanie w sprawie nie występuje, bo zaprzestanie wykonywania Umowy przez Pozwanego Wzajemnego było zawinione i celowe, motywowane było chęcią uzyskania lepszych wyników finansowych i spowodowało poważne konsekwencje dla Powoda Wzajemnego. W takich okolicznościach na miarkowanie nie ma miejsca i byłoby sprzeczne z funkcją stymulacyjną oraz represyjną kary umownej (Pismo z 1.09.2018 r., s. 23–26).

W dniu 31 października 2018 r. Pozwany Wzajemny wniósł „Odpowiedź na Pozew Wzajemny” (tj. Pismo z 31.10.2018 r.), w której odnosi się do twierdzeń Powoda Wzajemnego zawartych w Pozwie Wzajemnym i w Piśmie z 1.09.2018 r.

Pozwany Wzajemny wniósł o oddalenie Pozwu Wzajemnego, jak również: (1) na wypadek uznania roszczeń Powoda Wzajemnego za zasadne, o miarkowanie kar umownych na podstawie art. 484 § 2 k.c., tj. z powodu ich rażącego wygórowania; (2) o przeprowadzenie dowodu z powołanych w Piśmie z 31.10.2018 r. dokumentów, na okoliczności w nim wskazane; (3) o przeprowadzenie dowodu z pisemnych i ustnych zeznań świadka – J.D., na okoliczności wskazane w Piśmie z 31.10.2018 r.; a także (4) o przesłuchanie strony – T.Z., członka zarządu Powoda Wzajemnego,

na okoliczność szkody, jaką Powód Wzajemny poniósł wskutek niewykonywania Umowy przez Pozwanego Wzajemnego w okresie trwania sporu O JC nieważność (Pismo z 31.10.2018 r., s. 1–2).

Na podstawie § 33 ust. 4 Regulaminu wniesiono nadto o zobowiązanie Powoda Wzajemnego „do przedstawienia będących w jego posiadaniu dokumentów – umów i faktur dotyczących kosztów wewnętrznych analiz, zewnętrznych doradców oraz kosztów podróży przedstawicieli [Powoda Wzajemnego], jakie w okresie trwania sporu o nieważność [Powód Wzajemny] poniósł w związku z niewykonywaniem (...) przez [Pozwanego Wzajemnego]”, jak również wnosi o przeprowadzenie dowodu z wyżej wymienionych dokumentów, na okoliczności wskazane w Piśmie z 31.10.2018 r. (Pismo z 31.10.2018 r., s. 2).

Wreszcie, Pozwany Wzajemny wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania arbitrażowego oraz zwrotu przez Powoda Wzajemnego kosztów zastępstwa procesowego, według spisu kosztów (Pismo z 31.10.2018 r., s. 2).

Pozwany Wzajemny wskazał, że twierdzenia Powoda Wzajemnego są nie trafne, a żądanie zaktualizowanego pozwu Wzajemnego powinno zostać oddalone. Wynika to z tego, że „(...) zastrzega karę umowną na rzecz (...) tylko na wypadek niewykonania zobowiązania przez (...), tj. niezakupienia praw majątkowych. (...) nie sankcjonuje innego naruszenia zobowiązania niż jego niewykonanie; kara umowna nie została zastrzeżona na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania, w szczególności nieterminowego zawarcia transakcji pozasesyjnej” (Pismo z 31.10.2018 r., s. 6). Powyższy wniosek Pozwany Wzajemny opiera na brzmieniu § 8 ust. 3 Umowy, zgodnie z którym naliczenie kary umownej zasadne jest „w przypadku niezakupienia zaoferowanych (...) Praw Majątkowych”. Co więcej, również wysokość zastrzeżonych kar umownych ma wskazywać, że miały one „pokrywać szkodę wynikającą z całkowitego niewykonania zobowiązania (...) [gdyż kara ta odpowiada wysokości wynagrodzenia należnego na podstawie umów wykonawczych do Umowy]” Nie jest ona zaś w żaden sposób „uwarunkowana rozmiarem zwłoki dłużnika”. W związku z tym Pozwany Wzajemny twierdzi też, że „zakupienie przez [niego] [Praw Majątkowych] w dniu 13 czerwca 2018 r. spowodowało, że podstawa z § 8 ust. 3 [Umowy] do obciążenia karami umownymi za niezakupienie [Praw Majątkowych] odpadła” (Pismo z 31.10.2018 r., s. 6–7). Pozwany Wzajemny przypomniał, że jego działania (nieprzyjmowanie ofert sprzedaży Praw Majątkowych w toku postępowania z powództwa głównego i nieuiszczanie kar umownych mimo doręczania przez Powoda Wzajemnego stosownych not księgowych) podyktowane były jego przekonaniem o nieważności Umowy (Pismo z 31.10.2018 r., s. 8). Jednakże niezwłocznie po wydaniu przez Zespół Orzekający Wyroku Częściowego, Pozwany Wzajemny zgłosił „gotowość do realizacji postanowień (...), iv, nabywania [Praw Majątkowych] [...], jednocześnie deklarując gotowość do zakupu

[Praw Majątkowych] zaoferowanych przez [Powoda Wzajemnego] w czasie trwania sporu sądowego, a niezakupionych przez [Pozwanego Wzajemnego]" (Pismo z 31.10.2018 r., s. 9). W odpowiedzi na deklarację Pozwanego Wzajemnego, w dniu 12 czerwca 2018 r. Powód Wzajemny przedstawił Pozwanemu Wzajemnemu porozumienia transakcyjne dotyczące sprzedaży Praw Majątkowych nienabytych przez niego w czasie trwania sporu, tj. Praw Majątkowych za okres od lipca 2017 r. do marca 2018 r. W dniu 13 czerwca 2018 r. Strony zawarły umowy sprzedaży tych Praw, w drodze Transakcji Pozasesyjnych na (...). Po otrzymaniu faktury, Pozwany Wzajemny uiszczył cenę za Prawa Majątkowe, ustaloną w wysokości wynikającej z Umowy (Pismo z 31.10.2018 r., s. 9).

Pozwany Wzajemny przypomniał też, że kara umowna została zastrzeżona w Umowie jedynie na wypadek niewykonania zobowiązania. Postanowienie § 5 ust. 3 nie sankcjonuje zaś wykonania zobowiązania w sposób nienależyty, czy zwłoki w zakupieniu Praw Majątkowych. W ocenie Pozwanego Wzajemnego „nieracjonalne byłoby przyjmowanie, że strony zdecydowały się w taki sam sposób sankcjonować naruszenie umowy polegające na (i) niezakupieniu praw majątkowych / na ich nieterminowym zakupieniu". Zdaniem pozwanego „nieterminowość spełnienia świadczenia przez dłużnika i niespełnienie tego świadczenia w ogóle to przecież zupełnie różne postacie naruszenia interesu wierzyciela", oraz że „należy odróżnić sytuację, w której interes wierzyciela zostaje zaspokojony w sposób częściowo odbiegający od treści zobowiązania, od sytuacji, w której wierzyciel wcale nie uzyskuje zaspokojenia swojego interesu" (Pismo z 31.10.2018 r., s. 11–12). Ponadto za stanowiskiem, zgodnie z którym kary umowne zastrzeżone są należne jedynie na wypadek niewykonania Umowy, a nie jej nienależytego wykonania, ma przemawiać: (1) zmienna wartość Praw Majątkowych w czasie 1 wynikające z tego ryzyko nielojalności kontraktowej – kara umowna miała chronić przed zaprzestaniem wykonywania Umowy oraz zakupem (bądź sprzedażą) Praw Majątkowych po korzystniejszych cenach rynkowych, jak również (2) sposób ustalenia wysokości kary umownej, który wskazuje, że „zamiarem stron było zagwarantowanie skompensowania szkody, którą [Powód Wzajemny] mógłby ponieść w przypadku odmowy zawarcia Transakcji Pozasesyjnej przez [Pozwanego Wzajemnego], a więc niewykonania zobowiązania wynikającego z [Umowy]" (Pismo z 31.10.2018 r., s. 12–13).

W ocenie Pozwanego Wzajemnego „przypisywanie stronom zamiaru (w rozumieniu art. 65 § 2 k.c.) sankcjonowania opóźnienia w wykonaniu zobowiązania, byłoby nieracjonalne [gdyż] wysokość kary umownej w żaden sposób nie jest zrelatywizowana do potencjalnego okresu opóźnienia dłużnika – niezależnie od tego, czy Pozwany Wzajemny opóźniałby się kilka dni, tygodni czy miesięcy, należałaby się kara umowna w tej samej wysokości" (Pismo z 31.10.2018 r., s. 13).

Nadto w przypadku obciążenia [Pozwanego Wzajemnego] karą umowną, [Powód Wzajemny może] sprzedać prawa majątkowe niezakupione przez Pozwanego Wzajemnego jakiegokolwiek osobie trzeciej za jakąkolwiek cenę, co – zdaniem Pozwanego Wzajemnego – potwierdza, że „kara umowna miała kompensować [Powodowi Wzajemnemu] uszczerbek polegający na utraconych korzyściach” (Pismo z 31.10.2018 r., s. 14).

Pozwany Wzajemny podniósł też, że w związku z okolicznością, iż w dniu 13 czerwca 2018 r. (...) wykonała zobowiązanie wynikające z (...), tj. kupiła wszystkie zaoferowane przez (...) prawa majątkowe w drodze Transakcji Pozasesyjnych, zgodnie z (...), podstawa do obciążenia (...) karami umownymi z art. 8 ust. 3 (...) odpadła. [...] Wierzyciel nie może bowiem żądać zapłaty kary umownej łącznie z wykonaniem zobowiązania w sytuacji, gdy karę umowną zastrzeżono na wypadek niewykonania zobowiązania. Może natomiast wybrać bądź roszczenie o wykonanie zobowiązania, bądź roszczenie o karę umowną (ewentualnie połączone z roszczeniem odszkodowawczym)”. Natomiast „[Powód Wzajemny] jako wierzyciel, samodzielnie wybrał roszczenie, którego wykonanie zaspokoilo jego interes” (Pismo z 31.10.2018 r., s. 15).

Pozwany Wzajemny zarzucił nadto, że Powód Wzajemny nie poniósł szkody, skoro Pozwany Wzajemny nabył Prawa Majątkowe na warunkach cenowych określonych w Umowie. Co do zaś stanowiska wyrażonego Uchwale SN z 2003 r., Pozwany Wzajemny wskazał, że relacja pomiędzy wystąpieniem szkody a aktualizacją obowiązku zapłaty kary umownej nadal budzi wątpliwości, skoro z art. 483 § 1 k.c. wprost wynika, iż kara umowna stanowi surogat odszkodowania. W konsekwencji, „zasadna jest argumentacja, że wykazanie braku szkody po stronie wierzyciela zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej” (Pismo z 31.10.2018 r., s. 16).

Z ostrożności, na wypadek uznania roszczeń Powoda Wzajemnego o zapłatę kar umownych za zasadne, Pozwany Wzajemny zażądał ich miarkowania wskazując na: (1) rażącą dysproporcję pomiędzy wysokością kary umownej a wysokością szkody; (2) rozmiar odszkodowania przysługującego poszkodowanemu na zasadach ogólnych; (3) wartość świadczenia głównego; (4) niski stopień winy dłużnika, (5) potrzebę uniknięcia nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela, (6) kompensacyjną funkcję kary umownej zastrzeżonej w Umowie (Pismo z 31.10.2018 r., s. 16–19).

Pozwany Wzajemny skonkludował, że „biorąc pod uwagę warunki cenowe transakcji pozasesyjnych z dnia 13 czerwca 2018 r. dla obydwu stron [oczywiste] było, że transakcja ta dokonywana jest w wykonaniu (...). [Powód Wzajemny] zaoferował [Prawa Majątkowe] wg ceny jednostkowej określonej w (...), tj. w zależności od momentu, w którym [Powód Wzajemny] uzyskał [Świadectwa Pochodzenia] –

251,38 zł, 249,48 zł oraz 244,12 zł, „gdy ich wartość rynkowa wynosiła wówczas ok. 70 zł. W ocenie Pozwanego Wzajemnego, żądanie zapłaty kar umownych w sytuacji, w której Pozwany Wzajemny wykonał Umowę, płacąc za Prawa Majątkowe ponad trzykrotnie więcej niż ich cena rynkowa, nie zasługuje na ochronę, wobec czego żądanie miarkowania kar umownych jest zasadne (Pismo z 31.10.2018 r., s. 20–21).

W dniu 14 listopada 2018 r. Powód Wzajemny wniósł replikę w sprawie powództwa wzajemnego (tj. Pismo z 14.11.2018 r.), w której: (1) podtrzymuje wszelkie dotychczasowe żądania, twierdzenia i wnioski zgłoszone w Piśmie z 1.09.2018 r., (2) wnosi o oddalenie wniosku dowodowego Pozwanego Wzajemnego z pkt IV pet/tum Pisma z 22.10.2018 r. (tj. o zobowiązanie Powoda Wzajemnego do przedstawienia opisanych tam dokumentów) jako pozostającego bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (Pismo z 14.11.2018 r., s. 2).

Powód Wzajemny wskazał w szczególności na bezzasadność twierdzeń pozwanego wzajemnego o tym, że: (1) kary umowne były zastrzeżone tylko za niewykonanie zobowiązania w ogóle, a Pozwany Wzajemny zobowiązanie wykonał, choć nienależycie (po terminie), (2) Powód Wzajemny nie poniósł szkody, (3) kary umowne są nieważne, bo zabezpieczają spełnienie zobowiązania pieniężnego (Pismo z 14.11.2018 r., s. 3).

Odnosząc się do pierwszej z wymienionych kwestii, Powód Wzajemny stwierdził, że „kara umowna może zostać zastrzeżona za naruszenie określonego w umowie obowiązku – niezależnie od tego czy naruszenie to prowadzi w danej sytuacji do niewykonania czy też tylko do nienależytego wykonania zobowiązania”, oraz że zgodnie z § 8.3 Umowy „kara umowna została zastrzeżona na wypadek nie zakupu zaferowanych [Powodowi Wzajemnemu] zgodnie z niniejszą Umową Praw Majątkowych”. Przedmiotem ochrony kary umownej zastrzeżonej w Umowie jest więc zobowiązanie do nabycia Praw Majątkowych przez Pozwanego Wzajemnego w momencie ich zaferowania. Istotną cechą tego zobowiązania jest terminowość i cykliczność. Ponadto przyjęcie wykładni § 8.3 (oraz analogicznego § 8.2 Umowy, który zastrzegł kary umowne na rzecz Pozwanego Wzajemnego), zgodnie z którą „kara umowna należy się, gdy (...) nie kupi w ogóle Praw Majątkowych, a/e nie należy się, gdy kupi je, a/e po 9-miesięcznej zwłoce – prowadziłyby do absurdalnych wniosków”, gdyż strony Umowy mogłyby – bez jakichkolwiek konsekwencji – dowolnie opóźnić się w wykonywaniu zobowiązań z niej wynikających (Pismo z 14.11.2018 r., s. 4–5). Powód Wzajemny zakwestionował również tezę, zgodnie z którą roszczenie o zapłatę kar umownych mu nie przysługuje, gdyż stan niewykonania zobowiązania został konwalidowany w wyniku późniejszego nabycia Praw Majątkowych przez Pozwanego Wzajemnego. Stanowisko to ma być błędne, gdyż: (1) Pozwany Wzajemny naruszył swój obowiązek kontraktowy, co spowodowało

powstanie roszczenia o zapłatę kar umownych oraz (2) przyjęcie świadczenia po terminie nie pozbawia Powoda Wzajemnego roszczenia o zapłatę kar umownych (Pismo z 14.11.2018 r., s. 5–8).

Odnosząc się do relacji pomiędzy istnieniem szkody i zasadnością roszczenia o kary umowne, Powód Wzajemny ponownie powołał się na Uchwałę SN z 2003 r., z której wprost wynika, że „zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody” (Pismo z 14.11.2018 r., s. 8). Wreszcie, polemizując ze stanowiskiem Pozwanego Wzajemnego, dotyczącym możliwości uznania, że kary umowne zostały zastrzeżone na wypadek niewykonania świadczenia pieniężnego, Powód Wzajemny wskazał, że Zespół Orzekający przesądził w Wyroku Częściowym, że przedmiotem zobowiązania wynikającego z Umowy jest zawieranie umów wykonawczych, a więc świadczenie niepieniężne. Z kolei „w orzecznictwie jak i doktrynie podkreśla się, że kara umowna może służyć zapewnieniu wykonania świadczenia (o charakterze majątkowym) polegającego na zawarciu lub wykonaniu umowy przyrzeczonej lub każdej z umów wykonawczych” (Pismo z 14.11.2018 r., s. 9–10).

W dalszych wywodach Powód Wzajemny odniósł się ponownie do braku podstaw do miarkowania kar umownych w przedmiotowej sprawie. Niezależnie od tego, że przesłanki miarkowania wskazywane przez Pozwanego Wzajemnego (tj. (1) rażące wygórowanie kar umownych z uwagi na brak lub niewielki rozmiar szkody oraz (2) jego nieznaczny stopień winy) w rozstrzyganej sprawie nie występują, to – nawet gdyby zachodziły – nie mogłyby stanowić podstawy miarkowania w rozpoznawanej sprawie, ze względu na jej wyjątkowy charakter. Jak bowiem pisze Powód Wzajemny, „rzadko podmioty gospodarcze celowo / z premedytacją zaprzestają wykonywania długoterminowych umów w celu osiągnięcia lepszych wyników finansowych, otwarcie i publicznie się do tego przyznając”. Z kolei „(...) nie miała w tym zakresie skrupułów” oraz „podjęła świadomie ryzyko zapłaty kar umownych, zaprzestając wykonywania Umowy (...) (nie czekając na wyrok Zespołu Orzekającego)” Zdaniem Powoda Wzajemnego, obciążenia Pozwanego Wzajemnego w pełni skutkami takich działań wymagają zasady lojalności kontraktowej (Pismo z 14.11.2018 r., s. 13–14).

Co do rażącego wygórowania kar umownych, ze względu na brak bądź minimalną wielkość szkody, zdaniem Powoda Wzajemnego stan taki w rozstrzyganej sprawie nie występuje. Powód Wzajemny poniósł szkodę, zaś pogląd taki znajduje wsparcie w szeroko powołanej przezeń doktrynie i orzecznictwie. W szczególności wskazał na liczne negatywne konsekwencje (w tym o charakterze niemajątkowym, uznawane w doktrynie i orzecznictwie za wchodzące w zakres szkody ujmowanej z perspektywy przepisów o karze umownej), jakich doświadczył wskutek decyzji

Pozwanego Wzajemnego o zaprzestaniu wykonywania Umowy (Pismo z 14.11.2018 r., s. 14–19).

Powód Wzajemny nie zgodził się też z ujmowaniem przez Pozwanego Wzajemnego jego winy jako znikomej. W ocenie Powoda Wzajemnego, stopień winy Pozwanego Wzajemnego jest wysoki, gdyż: (1) umyślnie zaniechał wykonywania Umowy, (2) zaprzestając wykonywania Umowy, kierował się jedynie motywacjami natury finansowej, co jego reprezentanci wprost przyznawali publicznie, (3) nie jest prawdą, że Pozwany Wzajemny, ze względu na swoje wątpliwości, zmuszony był do zaprzestania wykonywania Umowy – w chwili powzięcia wątpliwości co do jej ważności, mógł świadczyć z zastrzeżeniem zwrotu, zaś po ewentualnym stwierdzeniu nieważności Umowy, zażądać zwrotu nienależnych świadczeń – czego nie uczynił. Wobec tego miarkowanie kar umownych z uwagi na nieznaczny stopień winy Pozwanego Wzajemnego również nie byłoby zasadne (Pismo z 14.11.2018 r., s. 19–23).

Powód Wzajemny zakwestionował pogląd Pozwanego Wzajemnego o zasadności miarkowania kar umownych, z uwagi na lojalne zachowanie (w postaci wykonania Wyroku Częściowego) Pozwanego Wzajemnego i to w celu uzyskania dla siebie korzyści ekonomicznej Powód Wzajemny nie zgadza się z ww. argumentem ponownie wskazując, że zachowanie Pozwanego Wzajemnego motywowane było od początku jedynie korzyścią ekonomiczną. Z kolei, co do kwestii podwójnego wzbogacenia w wyniku zasądzenia kar umownych, Powód Wzajemny stwierdza, że „zasądzenie kar umownych pozwoli zrekompensować [Powodowi Wzajemnemu] poniesione uszczerbki, jak również zmotywuje [Pozwanego Wzajemnego] do dalszego wykonywania Umowy (...)” (Pismo z 14.11.2018 r., s. 24).

W dalszym ciągu uzasadnienia Sad Polubowny zreferował treść kolejnego wystąpienia pozwanego wzajemnego sprowadzającego się do podtrzymania własnego stanowiska i argumentacji prawnej oraz polemiki z argumentami przytoczonymi przez przeciwnika. Zdaniem pozwanego wzajemnego, gdyby zaakceptować wykładnię § 8.3 Umowy proponowaną przez Powoda Wzajemnego, prowadziłyby to do absurdałnej sytuacji, w której kara umowna byłaby należna niezależnie od tego, czy Pozwany Wzajemny opóźniłby się w zawarciu umowy wykonawczej jeden dzień, czy też definitywnie odmówił jej zawarcia (Pismo z 28.11.2018 r., s. 4–5). Roszczenia o zapłatę kar umownych oraz o wykonanie zobowiązania pozostają bowiem w zbiegu elektywnym. Oznacza to, że zachodzi między nimi konkurencja, a wybór jednego z roszczeń przez wierzyciela powoduje niemożność dochodzenia drugiego. W konsekwencji, nie korzystając z uprawnienia do sprzedaży Praw Majątkowych osobom trzecim, a sprzedając je następnie Pozwanemu Wzajemnemu, Powód Wzajemny sam pozbawił się roszczenia o zapłatę kary umownej. Jeśli chodzi o przesłanki miarkowania kary umownej, pozwany podkreślał, że (1) Powód

Wzajemny nie poniósł szkody (a przynajmniej nie udowodnił, by było inaczej), (2) wątpliwości powzięte przez Pozwanego Wzajemnego co do ważności Umowy nie były bezpodstawne, (3) Pozwany Wzajemny nie działał w sposób zawiniony (albo jego wina była znikoma), jak również (4) zasądzenie kar umownych doprowadziłoby do podwójnego wzbogacenia po stronie Powoda Wzajemnego (Pismo z 28.11.2018 r., s. 10–16).

Przedstawiając motywy rozstrzygnięcia o zaprezentowanych żądaniach i zarzutach, sąd polubowny w pierwszej kolejności dokonał rekonstrukcji podstawy faktycznej swojego orzeczenia, stwierdzając, że stan faktyczny, w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia i objętym wyrokiem, był między stronami niesporny.

Sąd przyjął więc, że strony zawarły Umowę w dniu 31 października 2008 r., na okres 18 lat od daty rozpoczęcia sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej na farmie wiatrowej w T. oraz N. Umowa przewidywała sprzedaż przez Powoda Wzajemnego i zakup przez Pozwanego Wzajemnego wszystkich Praw Majątkowych, wynikających ze Świadectw Pochodzenia, wydanych Powodowi Wzajemnemu przez Prezesa URE w związku z produkcją energii elektrycznej, wytworzonej na farmie wiatrowej Powoda Wzajemnego w czasie obowiązywania Umowy.

Sprzedaż Praw Majątkowych miała być dokonywana w transakcjach pozasesyjnych zawieranych na (...), natomiast cena za poszczególne Prawa Majątkowe stanowić miała różnicę pomiędzy tzw. Ceną Pakietową (ustaloną w Umowie na kwotę 360 zł za 1 MWh energii netto, a w Aneksie do Umowy z dnia 22 kwietnia 2009 r. podwyższoną do kwoty 380 zł za 1 MWh energii netto) a Ceną Energii Elektrycznej, obowiązującą w danym Okresie Rozliczeniowym; cena za Prawa Majątkowe miała podlegać corocznej indeksacji.

W dniu 26 października 2012 r. Powód Wzajemny zawarł z Pozwanym 2 Umowę Cesji, przelewając nią na Pozwanego 2 wszelkie Istniejące Wierzytelności, zdefiniowane jako wszelkie prawa majątkowe i roszczenia pieniężne Powoda Wzajemnego wynikające z Dokumentów; jednym z Dokumentów była (...). Następnie, w dniu 5 grudnia 2017 r. Pozwany 2 zrzekł się zabezpieczenia (w postaci cesji na niego wierzytelności z (...)) i przelał zwrotnie wszelkie takie wierzytelności na Powoda Wzajemnego (Odpowiedź na Pozew, s. 18–21).

Umowa przewidywała sankcje na wypadek jej niewykonania bądź nienależytego wykonania, łącznie z możliwością żądania naprawienia szkody w zakresie utraconych korzyści, z uwzględnieniem jednak postanowień § 8 ust. 2 Umowy. Wykonanie podstawowych obowiązków stron przewidzianych w Umowie zabezpieczone było karami umownymi; żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej było wyłączone (§ 8 ust. 1–3 Umowy).

W razie niezakupienia przez Pozwanego Wzajemnego Praw Majątkowych, zaoferowanych mu zgodnie z Umową, w liczbie wynikającej ze Świadectw

Pochodzenia wydanych Powodowi Wzajemnemu przez Prezesa URE i dotyczących energii elektrycznej, Pozwany Wzajemny zobowiązany był do zapłaty kary umownej w wysokości równej cenie Praw Majątkowych za każdą 1 MWh niezakupionych Praw Majątkowych. Ponadto Powód Wzajemny mógł wówczas sprzedać Prawa Majątkowe, niesprzedane Pozwanemu Wzajemnemu, jakiegokolwiek osobie trzeciej i za jakąkolwiek cenę (§ 8 ust. 3 Umowy).

Nabywanie przez Pozwanego Wzajemnego Praw Majątkowych wynikających ze Świadczeń Pochodzenia umożliwiałoby mu – jako podmiotowi, ustawowo zobowiązanemu do przedstawienia Prezesowi URE określonej liczby Świadczeń Pochodzenia do umorzenia pod rygorem uiszczenia Jednostkowej Opłaty Zastępczej – wykazanie wykonania obowiązku pozyskania przedstawienia do umorzenia określonej liczby Świadczeń Pochodzenia w oznaczonym czasie.

Powód Wzajemny rozpoczął sprzedaż energii elektrycznej w listopadzie 2009 r.; w tym samym miesiącu (w dniu 9 listopada 2009 r.) doszło do zrealizowania pierwszej transakcji sprzedaży (za pośrednictwem (...), w trybie pozasesyjnym) Praw Majątkowych.

Pozwany Wzajemny wykonywał Umowę zgodnie z jej postanowieniami przez wiele lat, za pośrednictwem (...), w ramach transakcji pozasesyjnych, realizowanych około 12 razy w każdym kolejnym roku. Ostatnią transakcją pozasesyjną Pozwany Wzajemny zrealizował w dniu 9 sierpnia 2017 r. Po tej dacie Powód wzajemny nadal wprowadzał do systemu (...) kolejne Prawa Majątkowe (w dniach 12 września, 5 października, 8 listopada i 30 listopada 2017 r. oraz w dniach 29 marca, 4 kwietnia i 11 maja 2018 r.), ale Powód już ich nie zakupił.

W dniu 11 września 2017 r. Pozwany Wzajemny złożył oświadczenie o wycofaniu się z dalszego wykonywania Umowy wskutek powzięcia przekonania o jej bezwzględnej nieważności, z uwagi na zawarcie Umowy z pominięciem trybów konkurencyjnych przewidzianych w przepisach PZP.

W związku z odmową, ze strony Pozwanego Wzajemnego, wykonywania Umowy w drodze zakupu Praw Majątkowych, Powód Wzajemny każdorazowo naliczał, na podstawie § 8 ust. 3 i 4 Umowy, kary umowne z tym związane, jak również w każdym przypadku ujmował dochodzone kwoty w wystawianych przez siebie notach księgowych (nr (...) do (...)), które następnie wysyłał do Pozwanego Wzajemnego. Ten jednak konsekwentnie odmawiał zapłaty.

W dniu 4 czerwca 2018 r. Zespół Orzekający wydał Wyrok Częściowy oddalający powództwo główne, potwierdzając tym samym, że Umowa została ważnie zawarta i wiąże strony. W związku z tym, w piśmie z dnia 11 czerwca 2018 r., Pozwany Wzajemny oświadczył Powodowi Wzajemnemu, że pozostaje w gotowości co do dalszego wykonywania Umowy.

W odpowiedzi na to pismo, Powód Wzajemny ponownie zaoferował Pozwanemu Wzajemnemu, w piśmie z dnia 12 czerwca 2018 r., Prawa Majątkowe wynikające ze Świadczeń Pochodzenia uzyskanych za energię wyprodukowaną w okresie od 1 lipca 2017 r. do 28 lutego 2018 r. Pozwany Wzajemny zakupił wszystkie zaległe Prawa Majątkowe za pośrednictwem (...) w dniu 13 czerwca 2018 r. Kwot, których Powód Wzajemny żądał tytułem kar umownych, Pozwany Wzajemny jednak nie uregulował.

Sąd wyjaśnił, że przedstawiony stan faktyczny ustalił na podstawie: (i) dokumentów załączonych przez Strony do poszczególnych pism procesowych; dokumenty te w całości zaliczono w poczet materiału zebranego w sprawie, uznając je za wiarygodne, (ii) pisemnych zeznań przedstawiciela Powoda Wzajemnego – T.Z., oraz pisemnych i ustnych zeznań świadka zgłoszonego przez Pozwanego Wzajemnego, J.D., które to zeznania w kwestiach odnoszących się do faktów – Zespół Orzekający uznał za wiarygodne.

Ocenę prawną sporu Sąd rozpoczął od uporządkowania materii w kwestiach treści żądań stron, wskazując, że najpierw (w Odpowiedzi na Pozew) Powód Wzajemny żądał od Pozwanego Wzajemnego złożenia oświadczeń woli, jak również zapłaty ceny za Prawa Majątkowe, kar umownych bądź (ewentualnie) odszkodowań z różnych tytułów. W szczególności, Powód Wzajemny żądał: (1) stwierdzenia obowiązku Pozwanego Wzajemnego do złożenia oświadczenia woli o nabyciu 31.496.768 zł lub wszystkich Praw Majątkowych, jakie zostaną wydane Powodowi Wzajemnemu do końca trwania Umowy; (2) zasądzenia kwoty 7.917.657,41 zł tytułem ceny za Prawa Majątkowe przypadające na okres od lipca do października 2017 r., jak również nakazania zapłaty ceny za Prawa Majątkowe uzyskane przez Powoda Wzajemnego od listopada 2017 r., do końca trwania Umowy; (3) ewentualnie, zasądzenia łącznej kwoty 179.056.259,84 zł tytułem kar umownych bądź odszkodowania za niewykonanie Umowy w okresie od lipca 2017 r., do końca trwania Umowy, bądź kwoty w takiej samej wysokości tytułem odszkodowania w związku z nieważnością Umowy.

Następnie, w Piśmie z 1.09.2018 r., Powód Wzajemny zaktualizował powództwo, ograniczając swoje roszczenia do żądania zapłaty przez Pozwanego Wzajemnego kar umownych, w łącznej kwocie 16969.401,36 zł (powiększonej o odsetki) z tytułu niezakupienia Praw Majątkowych przez Pozwanego Wzajemnego, w pozostałym zaś zakresie cofnął roszczenia wskazane w Odpowiedzi na Pozew.

W tym świetle Sąd polubowny wyjaśnił, że w odniesieniu do roszczeń cofniętych w Piśmie z 1.09.2018 r., Pozwany Wzajemny nie sprzeciwił się cofnięciu powództwa, wobec czego w tym zakresie postępowanie umorzono, jak to orzeczono w pkt. 1, 2 i 3 sentencji wyroku.

Uzasadniając orzeczenie o karach umownych, Sąd wskazał, że do niezbędnych dla rozstrzygnięcia przesłanek zasadności dochodzenia zastrzeżonej w Umowie kary umownej, należały: (1) wykazanie przez Powoda Wzajemnego niezakupienia przez Pozwanego Wzajemnego Praw Majątkowych, zaferowanych mu przez Powoda Wzajemnego zgodnie z Umową, (2) niepieniężny charakter takiego zobowiązania oraz (3) nieprzeprowadzenie przez Pozwanego Wzajemnego dowodu, który wskazywałby, że niewykonanie zobowiązania nie było wynikiem niedołożenia przezeń należytej staranności.

Zdaniem sądu powyższe przesłanki wystąpiły. Pozwany Wzajemny Praw Majątkowych – po ich zaferowaniu przez Powoda Wzajemnego – nie kupił, jego zobowiązanie ma charakter niepieniężny (a ściślej, jego zobowiązanie polega na obowiązku złożenia oświadczenia woli, w szczególnym trybie opisanym w Umowie, bo za pośrednictwem (...)) i wreszcie, że Pozwany Wzajemny nie wykazał, by niewykonanie zobowiązania wywołane było okolicznościami, za które nie odpowiada (tj. wyniknęło z przyczyn innych niż niedołożenie należytej staranności; art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c.).

Zdaniem Sądu niezrozumiałe jest – wobec rozstrzygnięcia tej kwestii w Wyroku Częściowym (zob. pkt 162 tamże) – szerokie nawiązywanie przez Pozwanego Wzajemnego do koncepcji umowy wykonawczej jako umowy rozporządzającej (którą to koncepcję Powód Wzajemny przedstawił w Odpowiedzi na Pozew; zob. s. 58–64) i wnioskowanie z niej o nieważności zastrzeżenia kary umownej jako przewidzianej na wypadek niespełnienia świadczenia o charakterze pieniężnym (zob. Pismo z 31.10.2018 r., s. 15). Nie było też uzasadnione – z tej samej przyczyny – szerokie odnoszenie się do tej koncepcji przez Powoda Wzajemnego w Piśmie z 14.11.2018 r. (zob. s. 9). Wobec uznania przez Zespół Orzekający – w Wyroku Częściowym – umów wykonawczych za umowy sprzedaży, a nie jedynie za umowy rozporządzające, zawierane w wykonaniu Umowy kwalifikowanej jako umowa zobowiązująca do rozporządzenia, przypomnienie w tym miejscu wcześniejszych wywodów zawartych w Wyroku Częściowym jest zbędne.

Jednocześnie nietrafny jest pogląd Pozwanego Wzajemnego, że w przedmiotowej sprawie doszło jedynie do nienależytego wykonania zobowiązania (a takiej postaci naruszenia zobowiązania Umowa karą umowną nie sankcjonuje), bo Prawa Majątkowe ostatecznie kupił, tyle że ze zwłoką. Argument ten został uznany za chybiony gdyż o tym, czy zobowiązania nie wykonano, czy też wykonano je nienależycie, decyduje stan rzeczy z chwili, w jakiej zobowiązanie powinno być spełnione, a nie z jakiegokolwiek późniejszej chwili. Wobec tego wykonanie zobowiązania w całości po terminie przesądza o tym, że w chwili wymagalności roszczenia Powoda Wzajemnego Pozwany Wzajemny zobowiązania w ogóle nie wykonał. Zwłoka dłużnika może być ujmowana jako stan nienależytego wykonania zobowiązania,

gdyby w chwili wymagalności dłużnik spełnił tylko część świadczenia lub spełnił je w całości, ale wadliwie itd. Natomiast w realiach rozstrzyganej sprawy Pozwany Wzajemny żadnych Praw Majątkowych od Powoda Wzajemnego wtedy nie kupił, wobec czego zobowiązania w terminie wymagalności nie wykonał.

Przeciwko takiemu ujmowaniu sprawy może – pozornie – przemawiać brzmienie art. 316 §1 k.p.c. (stosowanego per analogiam w postępowaniu arbitrażowym), mianowicie, że „sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy”. W związku z tym, sąd zauważył, że na potrzeby oceny stopnia wykonania czy niewykonania zobowiązania, stan w chwili zamknięcia rozprawy nie różni się (a ściślej: nie może się różnić, skoro chodzi o fakt przeszły) od stanu z daty wymagalności roszczenia o karę umowną. Oceniany w chwili późniejszej, przedstawia się on tak samo, jak wcześniej: gdy roszczenie stało się wymagalne, zobowiązania nie wykonano i upływ czasu nic w tym względzie nie zmienił, bo nie może on zmienić treści zdarzeń z przeszłości. Natomiast spojrzenie z daty wyrokowania może mieć znaczenie dla miarkowania kary umownej (w świetle przesłanki „wykonania zobowiązania w znacznej części”; art. 484 § 2 k.c.), o czym poniżej (zob. pkt (109)–(110)). Miarkowanie stosuje bowiem sąd według stanu na datę zamknięcia rozprawy, biorąc pod uwagę także fakty, jakie wystąpiły po dacie wymagalności. Wówczas zaś zobowiązanie, w tej ostatniej dacie niewykonane, gdy następnie dłużnik je zaoferuje ze zwłoką, a wierzyciel je przyjmie – może być kwalifikowane jako „wykonane w znacznej części”, co wypełnia przesłankę dopuszczalności miarkowania kary umownej. Nie oznacza to jednak – a takiego poglądu broni Pozwany Wzajemny – że zobowiązanie, w dacie wymagalności niewykonane, przekształciło się później (wskutek nabycia Praw Majątkowych przez Pozwanego Wzajemnego po terminie) w zobowiązanie wykonane, tyle że nienależycie. Takie „przekształcenie” jest, zdaniem sądu polubownego, prawnie i faktycznie niemożliwe.

Dalej Sąd wskazał, że roszczenie o karę umowną, powstałe z chwilą wymagalności świadczenia, staje się wymagalne z chwilą oznaczoną w umowie lub w ustawie (art. 455 k.c.) I na jego dalsze losy nie może już wpłynąć późniejsze zachowanie dłużnika. Jeśli ten następnie decyduje się świadczyć, czyni to – z perspektywy przepisów o karze umownej – niejako „na własne ryzyko”, licząc (przykładowo) na sądowe zmiarkowanie kary umownej lub jakieś ustępstwo wierzyciela. Nie ulega jednak „wymazaniu z przeszłości” fakt niewykonania zobowiązania, skutkujący powstaniem roszczenia o karę umowną z tego tytułu, ani też roszczenie to nie gaśnie.

Ponadto, w związku z szerokim nawiązaniem przez Pozwanego Wzajemnego do treści art. 477 k.c. (zob. Pismo z 28.11.2018 r., s. 5–8), Sąd polubowny zauważył, że Pozwany Wzajemny nietrafnie utożsamia stan zwłoki ze stanem nienależytego wykonania zobowiązania (zob. pismo z 28.11.2018 r., s. 8). Zdaniem Sądu

wprawdzie taka możliwość teoretycznie istnieje, to w realiach rozstrzyganej sprawy nie wystąpiła, wobec czego zwłokę Pozwanego Wzajemnego należy kwalifikować jako przypadek niewykonania zobowiązania. Po drugie, nietrafne jest przekonanie Pozwanego Wzajemnego, że Powód Wzajemny mógł świadczenia nie przyjąć (zob. Pismo z 28.11.2018 r., s. 5), gdy po dacie Wyroku Częściowego Pozwany Wzajemny oświadczył swą gotowość do wykonywania Umowy. Nieprzyjęcie świadczenia (odmowa zawarcia umów wykonawczych) wymagałoby najpierw wykazania przez wierzyciela (Powoda Wzajemnego), że straciło ono dlań znaczenie (w całości lub w przeważającej części), co w okolicznościach rozstrzyganej sprawy jest założeniem w sposób oczywisty kontrfaktycznym. Zdaniem Sądu, rzecz nie w tym, że pominięcie art. 477 k.c. byłoby nieakceptowalne z systemowego punktu widzenia”, ale w tym, że jego treść nie wspiera stanowiska Pozwanego Wzajemnego. Pierwszoplanowym sensem tego przepisu (wyrażonym w jego § 1) jest to, że nieotrzymanie przez wierzyciela świadczenia w terminie wymagalności nie pozbawia go roszczenia o późniejsze wykonanie zobowiązania, tj. nie dochodzi do przekształcenia się takiego roszczenia w roszczenie odszkodowawcze (co jest regułą w systemach prawa common law), ale oba roszczenia istnieją równolegle. Gdy zaś ostatecznie dłużnik świadczenie spełni, wartość jego roszczenia odszkodowawczego obniży się o to, co dłużnik świadczył, bo w ten sposób ulegnie zmniejszeniu szkoda podlegająca naprawieniu. Jeśli jednak w porozumieniu stron zastrzeżono karę umowną, należną, stosownie do Uchwały SN z 2003 r., bez względu na istnienie i wysokość szkody, wierzyciel nadal może domagać się jej zapłaty w pełnej wysokości, a spełnienie świadczenia po terminie co najwyżej staje się okolicznością uzasadniającą jej miarkowanie.

Zdaniem Sądu nietrafne są też – bo nie odpowiadają ani stanowi prawnemu, ani faktycznemu sprawy – argumenty Pozwanego Wzajemnego nawiązujące do „elektywności” roszczeń wierzyciela, wywiedzionej (wprost czy per analogiam) z treści przepisu art. 477 k.c. (zob. Pismo z 28.11.2018 r., s. 6–7). Sąd wyjaśnił, że wcale nie jest oczywiste, że „elektywność” rzeczywiście występuje. Wszak nawet gdy dłużnik spełni (po terminie) świadczenie, wierzycielowi nadal przysługiwać będzie roszczenie odszkodowawcze (co wprost wynika z § 1 art. 477 k.c.); jest zaś kwestią czysto terminologiczną, jak je wtedy nazwać. Jeśli bowiem spóźnione świadczenie nie zniwelowało szkody, roszczenie odszkodowawcze można równie dobrze opatrywać mianem roszczenia z tytułu niewykonania zobowiązania, skoro w terminie wykonalności świadczenia w ogóle nie spełniono. Poza tym, rozpatrywanie ewentualnej „elektywności” ma sens tylko wtedy, gdyby to wierzyciel wystąpił z roszczeniem o wykonanie zobowiązania. Tymczasem do sprzedaży Pozwanemu Wzajemnemu Praw Majątkowych w dniu 13 czerwca 2018 r. doszło z inicjatywy dłużnika (w odpowiedzi na jego deklarację o gotowości wykonywania

Umowy, zawartą w jego piśmie z 11 czerwca 2018 r.), więc kwestia „elektywności” nie powstała, bo żadnego wyboru roszczeń Powód Wzajemny w ten sposób nie dokonał, zaś sprzedając Prawa Majątkowe Pozwanemu Wzajemnemu, nie pozbawił się roszczenia o kary umowne.

Podsumowując, sąd wskazał, że o ile trafny jest pogląd Pozwanego Wzajemnego, że karę umowną zastrzeżono w Umowie wyłącznie na wypadek niewykonania zobowiązania (niezakupienia Praw Majątkowych), o tyle nietrafne jest jego przekonanie, że (1) kupując Prawa Majątkowe po terminie, zobowiązanie wykonał, tylko nienależycie, wobec czego kary umowne Powodowi Wzajemnemu nie przysługują, bo Umowa sankcjonuje tylko niewykonanie zobowiązania, a nie jego nienależyte wykonanie, jak również że (2) roszczenie o kary umowne zgłosił z chwilą „wyboru” roszczenia przez Powoda Wzajemnego, bo do żadnego takiego wyboru w realiach rozstrzyganej sprawy nie doszło.

Z tych względów zgłoszone przez Pozwanego Wzajemnego żądanie oddalenia powództwa wzajemnego nie zasługuje na uwzględnienie, bo (1) Pozwany Wzajemny zobowiązania w terminie wymagalności nie wykonał (Praw Majątkowych nie kupił), a (2) Powód Wzajemny, sprzedając je Pozwanemu Wzajemnemu w dniu 13 czerwca 2018 r. (a więc: po terminie wymagalności) roszczenia o kary umowne nie utracił, bo wskutek nabycia Praw Majątkowych przez Pozwanego Wzajemnego podstawa prawna do żądania kar umownych nie odpadła. Nie jest również przesłanką skutecznego dochodzenia kary umownej istnienie szkody (w tym wykazanie przez dłużnika, że wierzyciel szkody nie poniósł). Zespół Orzekający podzielił w tym zakresie pogląd, dominujący w orzecznictwie, wyrażony w Uchwale SN z 2003 r. Także z tych względów zgłoszone przez Pozwanego Wzajemnego żądanie oddalenia powództwa wzajemnego nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd wskazał, że dyskusja w doktrynie i orzecznictwie, poprzedzająca wydanie Uchwały SN z 2003 r., sprowadzała się do ustalenia znaczenia wystąpienia (oraz wykazania przez wierzyciela) szkody i jej wielkości dla możliwości domagania się przezeń zapłaty kary umownej w zastrzeżonej w umowie wysokości. Zdaniem jednych, skoro kara umowna ma być surogatem odszkodowania, wystąpienie szkody jest niezbędną przesłanką skuteczności roszczenia o zapłatę kary umownej, bo nie może być (surogatu) odszkodowania bez szkody; zdaniem innych, skoro kara umowna należy się bez względu na wysokość szkody, to żądanie jej zapłaty jest zasadne nawet w braku szkody. Wskazywano zarazem, że pojęcie szkody trzeba – na potrzeby rozważań o karze umownej – rozumieć szeroko i powinna ona obejmować wszelkie negatywne konsekwencje, nie tylko majątkowe, doznane przez wierzyciela wskutek niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika.

Sąd dalej stwierdził, że o ile jednak Uchwała SN z 2003 r., przesądziła na rzecz stanowiska o niekonieczności wystąpienia (i wykazania przez wierzyciela) szkody

jako przesłanki zasadności roszczenia o zapłatę kary umownej, o tyle z jej uzasadnienia wynika, że brak szkody lub szkoda w nieznaczej wysokości może uzasadniać miarkowanie kary umownej.

Odnosząc się w tym kontekście do żądania miarkowania kary sąd polubowny wyjaśnił, że miarkowanie kary umownej jest dopuszczalne, gdy: (1) zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, lub (2) kara umowna jest rażąco wygórowana (art. 484 § 2 k.c.). Co do pierwszej przesłanki, w doktrynie i orzecznictwie prezentowane są dwa poglądy, z których jeden przedstawiono już wyżej (zob. pkt (94)). Mianowicie, na potrzeby miarkowania dopuszczalne jest uznanie, że o wykonaniu zobowiązania w znacznej części można mówić także wówczas, gdy nastąpiło to po terminie wymagalności. Pogląd ten Zespół Orzekający podzielił. Natomiast drugi pogląd – mniejszościowy – głosi, że ocena, czy zobowiązanie wykonano w znacznej części, powinna odnosić się do daty wymagalności roszczenia o karę umowną, a więc z odwołaniem się do kryteriów stosowanych dla rozróżnienia, czy zobowiązanie wykonano czy też wykonano je nienależycie. Zdaniem Zespołu Orzekającego, stanowisko takie jest nieprawidłowe, bo na potrzeby miarkowania kary umownej nie jest istotne, jak się przedstawiał stan wykonania zobowiązania w dacie wymagalności, ale jak się rzeczy mają w chwili stosowania przez sąd instrumentu miarkowania.

Z kolei druga przesłanka, tj. rażące wygórowanie kary umownej, winna być zdaniem sądu oceniana przez pryzmat okoliczności sprawy. Czasami bowiem o rażącym wygórowaniu będzie można przesądzić porównując wysokość kary umownej z wysokością szkody, ale dopuszcza się też porównanie wysokości kary z wartością niespełnionego świadczenia czy też z wartością całego zobowiązania dłużnika. Nie ma więc jednego kryterium, jakie w odniesieniu do przesłanki rażącego wygórowania należy zastosować; katalog jest tu otwarty.

W realiach rozstrzyganej sprawy, Zespół Orzekający przyjął, że o rażącym wygórowaniu kary umownej można mówić tylko wtedy, gdy porówna się jej wysokość do wartości całego zobowiązania do zawierania umów wykonawczych w okresie, na jaki Umowę zawarto. Kary umowne przewidziano w niej na wypadek niewykonania zobowiązania o powtarzalnym charakterze, wynikającego z porozumienia zawartego na wiele lat, zaś jego długotrwały charakter przesądzał o opłacalności ekonomicznej inwestycji Powoda Wzajemnego, dla którego regularne wykonywanie Umowy (tj. zawieranie umów wykonawczych) przez kontrahenta było drogą do pozyskiwania środków ze sprzedaży Praw Majątkowych, co umożliwiałoby mu spłatę kredytów zaciągniętych na budowę farmy wiatrowej.

Sąd dodał, że istnienia tego rodzaju motywów Pozwany Wzajemny był w pełni świadom, już choćby dlatego, że brał udział w procedurze przelewu roszczeń z Umowy na instytucję kredytującą. Nie zasługuje więc na wsparcie pogląd

Pozwanego Wzajemnego, że Powód Wzajemny „nie przedstawił żadnych dowodów przemawiających za tym, że strony właśnie w ten sposób rozumiały postanowienia umowne” (zob. Pismo z 28.11.2018 r., s. 5). Dowód *prima facie* wynika już z postanowień samej Umowy i związanych z nią innych dokumentów, przedłożonych przez strony w niniejszym postępowaniu. Po wtóre, Zespół Orzekający stwierdził, że dokonał wykładni postanowienia Umowy w sposób, w jaki mogłaby rozumieć je rozsądna osoba trzecia, a więc tym bardziej: w pełni zorientowany w sprawie kontrahent Powoda Wzajemnego. Zdaniem więc Zespołu Orzekającego, żadne dalsze dowody na tezę bronioną przez Powoda Wzajemnego – że „cykliczność / regularność zawierania transakcji pozasesyjnych” miała znaczenie dla interpretacji postanowień o karze umownej zastrzeżonej w Umowie – nie są już potrzebne, bo dowodziłyby one tylko tego, co Powód Wzajemny już w wystarczającym stopniu wykazał. Z kolei niezakłócony i wieloletni dostęp do Praw Majątkowych, do którego wykonywanie Umowy otwierało drogę, miał też istotne znaczenie dla Pozwanego Wzajemnego, na którym ciążył obowiązek ustawowy pozyskiwania i przedstawiania Prezesowi URE do umorzenia Świadcstw Pochodzenia, pod rygorem uiszczenia Opłaty Zastępczej. Ponadto wysokie – bo równe cenie umownej Praw Majątkowych kary miały zniechęcić strony do poszukiwania doraźnych korzyści ze sprzedaży (bądź kupna) Praw Majątkowych na rynku.

W takich okolicznościach nieprawidłowe byłoby porównywanie wielkości kary umownej do szkody, wynikłej z niezawarcia jednej lub większej liczby umów wykonawczych (co przekłada się na nieuzyskanie wynikających z nich świadczeń), następnie skompensowanej spóźnionym zakupem Praw Majątkowych przez Pozwanego Wzajemnego i wnioskowanie z tego, że kara jest rażąco wygórowana (bo szkoda nie wystąpiła bądź wystąpiła w nieznacznej wysokości). Należałoby raczej patrzeć na łączną wartość świadczeń z umów wykonawczych na przestrzeni lat i w tym kontekście oceniać, czy kara jest rażąco wygórowana. Wreszcie, kryterium takie – tj. porównywanie wysokości kary umownej z wartością całego zobowiązania – znalazło aprobatę w doktrynie i orzecznictwie. W okolicznościach rozstrzyganej sprawy Zespół Orzekający uznał je za najbardziej odpowiadające specyfice Umowy, wobec czego przyjmuje je za własne i w pełni i aprobuje.

Na marginesie Sąd dodał, że także inne kryterium, jakie Pozwany Wzajemny wskazuje jako uzasadniające rażąco wygórowanie kary umownej, w realiach rozstrzyganej sprawy nie jest poprawne. Chodzi mianowicie o twierdzenie, że rażąco wygórowana jest kara umowna zastrzeżona w wysokości nieuzyskanego w terminie świadczenia z umowy wykonawczej, a więc podobnie jak w stanie faktycznym sprawy. Zdaniem Sądu pogląd ten nie zasługuje na wsparcie, chociażby z uwagi na wskazaną wyżej specyfikę Umowy, gdzie wysokie (w porównaniu do wartości takiego świadczenia) kary umowne mają przede wszystkim na względzie

zmotywowanie stron do należytego wykonywania Umowy w długim okresie; porównane więc do łącznej wartości świadczeń z wielu lat obowiązywania Umowy, wysokie wcale nie są. Rozważając zasadność miarkowania, sąd polubowny wziął też pod uwagę inne względy, w szczególności zaś pozycję kontraktową (negocjacyjną) stron oraz stopień zawinienia dłużnika. Sąd wyjaśnił, że miarkowanie kary umownej jest instytucją o tyle wyjątkową, że przyznaje ona sądowi władzę kształtowania stosunku prawnego inaczej niż to strony wcześniej uzgodniły. W szczególności to, co wynika z postanowień o karze umownej, może ustąpić potrzebie zapewnienia słuszności kontraktowej. O ile w stosunkach pomiędzy partnerami o nierównej sile negocjacyjnej korekta w postaci miarkowania kary umownej może „oddać” słabszej stronie to, czego nie była w stanie wywalczyć przy stole negocjacyjnym, o tyle w stosunkach pomiędzy równorzędnymi partnerami korektę sędziowską należy stosować z większym umiarem. Z największym zaś umiarem trzeba stosować instrument miarkowania kary umownej tam, gdzie domaga się jej obniżenia partner o pozycji negocjacyjnej dalece silniejszej niż pozycja jego kontrahenta. Tak też trzeba odnieść się do żądania miarkowania kary umownej zgłoszonego przez Pozwanego Wzajemnego. Spółki energetyczne mają istotny wpływ na przebieg gry rynkowej, także w zakresie legislacji; wystarczy wspomnieć tu o ustawie zmieniającej „reguły gry” na rynku certyfikatów, bo uzależniającej wartość Jednostkowej Opłaty Zastępczej od ceny giełdowej Świadcstw Pochodzenia.

Nie bez znaczenia jest więc to, że Umowa została zawarta pomiędzy profesjonalistami, a domaga się miarkowania kar umownych partner silniejszy. Ponadto – jak to wynika z niekwestionowanego przez Pozwanego Wzajemnego stanowiska Powoda Wzajemnego wyrażonego np. w Odpowiedzi na Pozew (zob. s. 18–19 tamże) – domaga się takiego miarkowania kontrahent, od którego projekt Umowy pochodził, co pozwala – przy ocenie umowy i zawartej w niej klauzuli zastrzegającej karę umowną na odwołanie się do paremii in dubio contra proferentem.

Zdaniem Sądu, przyjęta przez strony w Umowie (a zaproponowana przez Pozwanego Wzajemnego) konstrukcja klauzuli o karze umownej z reguły uzasadniałaby miarkowanie kary, gdyby – których to kryteriów Zespół Orzekający nie przyjął jako rozstrzygających o rażącym wygórowaniu kary – porównywać jej wartość do (1) wysokości szkody wynikłej z niespełnienia poszczególnego świadczenia z umowy wykonawczej bądź (2) wartości takiego świadczenia (a nie: łącznej wartości świadczeń w okresie obowiązywania Umowy).

Odnosząc się do tego stanowiska Sąd wziął jednak pod uwagę to, że jeśli Powód Wzajemny miał zawsze możliwość – w wypadku niewykonania przez Pozwanego Wzajemnego zobowiązania do zakupienia Praw Majątkowych zbyć je na rynku, to uzyskana przezeń cena mogłaby kompensować (w zależności od wartości rynkowej Praw Majątkowych w danym czasie: w większym lub mniejszym stopniu, albo wręcz

nadmiarowo) szkodę majątkową poniesioną wskutek tego przez Powoda Wzajemnego. Z kolei w procesie o zapłatę kary umownej Pozwany Wzajemny mógłby – też z reguły – podnieść skutecznie żądanie jej miarkowania (wskazując na brak szkody czy jej nieznaczną wysokość bądź na brak istotniejszych dysproporcji pomiędzy wysokością kary a wartością niespełnionego świadczenia). Tak rozumiana klauzula umowna byłaby zdaniem arbitrów rozstrzygających spór dysfunkcyjna, skoro wpisany byłby w nią mechanizm wypaczający sens zastrzegania kar umownych w ogóle, a zwłaszcza osłabiający ich funkcję represyjną. Powoływanie się więc na rażące wygórowanie kary umownej, będące „normalnym następstwem” zastosowania mechanizmu, na jaki profesjonalni uczestnicy obrotu sami się w Umowie zgodzili, zasadniczo nie zasługuje na ochronę. Sąd podkreślił, że miarkowanie kary umownej ma być instrumentem nadzwyczajnym i powinno być stosowane ostrożnie, a przy tym w szczególnych okolicznościach. Tymczasem klauzula kary umownej, w kształcie, w jakim została ujęta w Umowie, umożliwiałyby miarkowanie kary umownej jako regułę, a nie wyjątek.

Po przedstawieniu tych uwag Zespół Orzekający stwierdził, że przyjął inne kryterium miarkowania stwierdzając że przesłanka rażącego wygórowania kary umownej w rozstrzyganej sprawie nie występuje. Zarazem wyrażono stanowisko, że rozważając zasadność miarkowania kary umownej – na jakiegokolwiek podstawie – nie można abstrahować od stopnia zawinienia dłużnika w niewykonaniu zobowiązania. Stopień ten – zdaniem dominującego poglądu doktryny i orzecznictwa – w znaczący sposób determinuje „prawo sędziowskie” do miarkowania kary umownej, jako instrumentu mającego na względzie rozstrzygnięcie sprawy w odesłaniu do kryterium słuszności kontraktowej. Jest zarazem oczywiste, że wystąpienie którejkolwiek przesłanki miarkowania, przewidzianej w art. 484 § 2 k.c., nie obliguje sądu do miarkowania, a jedynie to umożliwia. Wobec tego inne względy, zwłaszcza zaś stopień winy dłużnika, mogą przesądzić o niezasadności miarkowania albo zdecydować o miarkowaniu w niższym stopniu, niżby to *prima facie* wynikało ze spełnienia takiej przesłanki. W związku z tym, sąd polubowny rozważył stopień winy Pozwanego Wzajemnego w zaniechaniu współpracy z Powodem Wzajemnym przy wykonywaniu Umowy i podzieliwszy pogląd Powoda Wzajemnego uznał stopień winy Pozwanego Wzajemnego za wysoki. Pozwany Wzajemny zaprzestał wykonywania Umowy w gruncie rzeczy jedynie pod wpływem precedensowego – i jak to wykazano w Wyroku Częściowym – nietrafnego Wyroku NSA, nieznajdującego oparcia w ówczesnych poglądach doktryny i orzecznictwa; przeciwne twierdzenia Pozwanego Wzajemnego, powtórzone przezeń w Piśmie z 31.10.2018 r., są nieprzekonujące, a bliżej omówiono je w Wyroku Częściowym.

W takich okolicznościach zerwanie współpracy z wieloma dostawcami Praw Majątkowych, w tym z Powodem Wzajemnym – szeroko nagłośnione medialnie

i dodatkowo uzasadnione potrzebą wycofania się ze „skrajnie szkodliwych umów” i sprawieniem, by „(...) przestała być postrzegana przez lobbystów jako źródła pozyskiwania kapitału dla zagranicznych koncernów, a zaczęła wreszcie służyć polskiej gospodarce” (zob. Odpowiedź na Pozew, s. 22–24) – nie mogło być zdaniem Sądu Polubownego uznane za uprawniony krok podyktowany wyłącznie kalkulacją ekonomiczną. To z kolei ocenione zostało przez arbitrów jako zachowanie dość odległe od standardów, jakie Pozwany Wzajemny sobie przypisuje, a więc „rozwagi” i „staranności” w działaniu przedsiębiorcy (zob. Pismo z 31.10.2018 r., s. 7, 19, 181), nie wspominając o elementarnym szacunku dla interesów wieloletniego partnera. Sąd arbitrażowy uznał zatem, że zerwanie współpracy wskutek „powzięcia przekonania o nieważności Umowy” (zob. Pismo z 31.10.2018 r., s. 19), na podstawie jednego w gruncie rzeczy wyroku (i nawet kilku zamówionych na tę okoliczność opinii prawnych, których jednak Pozwany Wzajemny w sprawie nie ujawnił) nie wskazuje na „rozważę” i „staranność”, zwłaszcza gdy chodzi o wieloletnie umowy, od dawna wykonywane i interpretowane zgodnie z dominującym wówczas stanowiskiem doktryny, odmiennym niż wyrażone w Wyroku NSA. „Rozważnie” i „starannie” działający przedsiębiorca, zanim zerwałby współpracę, wystąpiłby (przykładowo) o udzielenie zabezpieczenia (w szczególności wnosząc o zezwolenie na niewykonywanie Umowy, do czasu przesądzenia jej ważności bądź nieważności), a zaprzestałby nabywania Praw Majątkowych dopiero po jego uzyskaniu, nie narażając ani siebie, ani swego kontrahenta na ryzyka, związane z ewentualnym późniejszym ustaleniem przez sąd, że zaniechanie współpracy z Powodem Wzajemnym nie znajdowało oparcia w przepisach prawa, raczej więc przeważała bieżąca potrzeba finansowa oraz inne motywy, trafnie scharakteryzowane w pismach procesowych Powoda Wzajemnego (zob. np. Pismo z 14.11.2018 r., s. 15–19).

Sąd uznał też za nieprzekonujące wywody Pozwanego Wzajemnego, że na miarkowanie zasługuje, bo zachował się „lojalnie” (zob. Pismo z 28.11.2018 r., s. 21) wobec swego kontrahenta, spełniając (choć po czasie) świadczenie w wysokości zastrzeżonej w Umowie. Sąd wskazał w tym kontekście, że lojalność wobec kontrahenta lepiej wyraziłaby się w niezrywaniu współpracy, niż w podjęciu jej pod wpływem Wyroku Częściowego, gdy już wiadomo było, że Umowa nie jest nieważna.

Niezależnie od tego, Zespół Orzekający rozważył też zasadność miarkowania w oparciu o kryterium wykonania zobowiązania w znacznej części. Skoro bowiem Pozwany Wzajemny wskazał na zasadność miarkowania, to Zespół Orzekający zobowiązany jest zbadać wystąpienie którejkolwiek z przesłanek to umożliwiających, bez względu na to, czy żądający na obie podstawy przewidziane w art. 484 § 2 k.c. się powołał. Zdaniem arbitrów nie ulega wątpliwości, że Pozwany Wzajemny wykonał zobowiązanie w całości, choć po terminie. Fakt ten nie przekształca zdaniem Sądu polubownego stanu niewykonania zobowiązania (z daty wymagalności)

w stan jego nienależytego wykonania, ale umożliwia miarkowanie, bowiem wystąpienie przesłanki wykonania zobowiązania w znacznej części ocenia sąd na chwilę wyrokowania. W tej ostatniej zaś chwili zobowiązanie było wykonane w całości. Spełniając świadczenie (choćby po terminie), Pozwany Wzajemny zaspokoił więc interes Powoda Wzajemnego i uczynił to własnym staraniem, wobec czego na miarkowanie kar umownych (co do zasady) zasługuje. Sąd dodał, że Pozwany Wzajemny nie mógłby powołać się na zaspokojenie interesu wierzyciela, gdyby doszło do tego w drodze działań innych niż wykonanie zobowiązania przez dłużnika (np. w drodze sprzedaży przez Powoda Wzajemnego Praw Majątkowych na rynku); art. 484 §2 k.c. posługuje się bowiem zwrotem „wykonanie zobowiązania”, a nie „zaspokojenie interesu wierzyciela, zaś wykonać zobowiązanie może – co do zasady – tylko dłużnik bądź ktoś, kto działa z jego upoważnienia.

Wobec powyższego, Zespół Orzekający uznał miarkowanie kar umownych za dopuszczalne, bo okoliczności faktyczne sprawy wskazują na spełnienie przesłanki z art. 484 § 2 k.c., tj. wykonanie zobowiązania w znacznej części. O ile jednak przesłanka ta (tj. zakupienie przez Pozwanego Wzajemnego Praw Majątkowych po cenach umownych z dat wymagalności, choć po terminie) może w jakiejś mierze uzasadniać uwzględnienie wniosku Pozwanego Wzajemnego o miarkowanie kar umownych, o tyle inne omówione wyżej okoliczności – zwłaszcza zaś wysoki stopień winy Pozwanego Wzajemnego w zerwaniu współpracy z Powodem Wzajemnym – konstatację taką znakomicie osłabiają i wskazują, że w rozstrzyganej sprawie miarkowanie dopuszczone może być w nieznacznym jedynie stopniu. Wobec tego, Zespół Orzekający uwzględnił żądanie miarkowania kar umownych jedynie w granicach 10% ich wartości.

Z tych przyczyn, roszczenie Powoda Wzajemnego o zasądzenie na jego rzecz kar umownych zastrzeżonych w Umowie, objęte Pismem z 1.09.2018 r., Zespół Orzekający uznał za zasługujące na ochronę, w wysokości zmiarkowanej o 10% w stosunku do wartości kar umownych dochodzonych tymże Pismem, wobec czego zasądzono na rzecz Powoda Wzajemnego kwotę 15.272.461,22 zł, jak to orzeczono w pkt 4 i 17 sentencji wyroku.

Co do odsetek ustawowych od kwoty kar umownych zasądzonych niniejszym wyrokiem, Sąd zważył, że w piśmie z 1.09.2018 r. Powód Wzajemny żądał zasądzenia odsetek ustawowych: (1) od kwoty 7.892.235,66 zł (odpowiadającej karom umownym za niezakupienie Praw Majątkowych za energię wyprodukowaną w okresie od lipca 2017 r. do października 2017 r.), liczonych od dnia doręczenia Pozwu Wzajemnego; (2) od kwoty 8.221.608,10 zł (odpowiadającej karom umownym za niezakupienie Praw Majątkowych za energię wyprodukowaną w okresie od listopada 2017 r. do stycznia 2018 r.), liczonych od dnia 15 maja 2018 r.; (3) od kwoty 855.557,60 zł (odpowiadającej karze umownej za niezakupienie Praw Majątkowych

za energię wyprodukowaną w lutym 2018 r.), liczonych od dnia 26 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty. Natomiast odsetki od kwoty 7.892.235,66 zł (a po zmiarkowaniu tej kwoty o 10%, ze stosownym zaokrągleniem – od kwoty 7.103.012,09 zł) zasądzono nie od dnia doręczenia Pozwanemu Wzajemnemu Pozwu Wzajemnego, a od dnia 15 maja 2018 r., a więc od takiej samej daty, od której zasądzono odsetki od kwoty 8.221.608,10 zł (a po zmiarkowaniu tej kwoty o 10%, ze stosownym zaokrągleniem – od kwoty 7.399.447,29 zł).

Arbitrzy zauważyli, że zobowiązanie do zapłaty kar umownych, w kształcie opisanym w Umowie, jest zobowiązaniem terminowym (art. 455 kc.), którego termin wymagalności ustalony został w Umowie w ten sposób, że przypada on po upływie 28 dni od daty doręczenia przez wierzyciela prawidłowo wystawionej noty księgowej (art. 8 ust. 4 Umowy). Żądanie zapłaty kar umownych i odsetek za opóźnienie, zawarte w Pozwie Wzajemnym (i następnie zaktualizowane w Piśmie z 1.09.2018 r.), nie skutkuje więc ich wymagalnością; wierzytelność o zapłatę kar umownych (i w przypadku opóźnienia w ich zapłacie wierzytelność odsetkowa) staje się wymagalna po dopełnieniu procedury przewidzianej w Umowie. Ponieważ Powód Wzajemny przedstawił dowody, z których wynika, że noty księgowo dotyczące kwot kar umownych w wysokości 7.892.235,66 zł oraz 8.221.608,10 zł (noty nr 1 do 7), datowane na dzień 5 kwietnia 2018 r. (noty 1 do 6) oraz na dzień 9 kwietnia 2018 r. (nota nr 7), zostały Pozwanemu Wzajemnemu doręczone w dniu 16 kwietnia 2018 r., termin 28 dni upłynął w dniu 14 maja 2018 r., wobec czego roszczenie Powoda Wzajemnego o kary umowne stało się wymagalne z dniem 15 maja 2018 r. i od tego też dnia wymagalne stało się roszczenie o odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie (zmiarkowanych) kar umownych w kwocie 7103.012,09 zł oraz 7.399.447,29 zł, jak to orzeczono w pkt 4 (a) i (b) sentencji wyroku. Natomiast odsetki od kwoty 855.557,60 zł (a po zmiarkowaniu tej kwoty o 10%, ze stosownym zaokrągleniem – od kwoty 770.001,84 zł) zasądzono od dnia wskazanego w Piśmie z 1.09.2018 r. (tj. od dnia 26 czerwca 2018 r.), bowiem data tam podana ustalona została zgodnie z wymogami art. 8 ust. 4 Umowy, jak to orzeczono w pkt 4 (c) sentencji wyroku.

Zdaniem Sądu polubownego dochodzone przez Powoda Wzajemnego odsetki za opóźnienie nie podlegają Ustawie z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U. 2013, poz. 403 z późn. zm.). Ta ostatnia bowiem znajduje zastosowanie do opóźnienia w regulowaniu zobowiązań wynikających z umów o odpłatną dostawę towarów oraz o odpłatne świadczenie usług (art. 4 Ustawy), nie zaś do należności z tytułu kar umownych. Wobec tego odsetki ustawowe za opóźnienie zasądzono stosownie do postanowień art. 481 § 1 1 2 k.c.

Uzasadniając orzeczenie o kosztach, odwołano się do postanowień § 48 ust. 1 Regulaminu, z którego wynika, że Zespół Orzekający rozstrzyga o kosztach postępowania arbitrażowego na żądanie strony, mając na względzie (m.in.) wynik

postępowania oraz inne istotne okoliczności. Natomiast zgodnie z postanowieniami § 51 ust. 1 i 2 Regulaminu, do kosztów stron zalicza się uzasadnione koszty zastępstwa prawnego, w rozsądnej wysokości, biorąc pod uwagę (m.in.) wynik postępowania, nakład pracy pełnomocnika i charakter sprawy. Pozwany 1 wygrał sprawę w całości w odniesieniu do powództwa głównego rozstrzygniętego Wyrokiem Częściowym, a w 90% w odniesieniu do powództwa wzajemnego rozstrzygniętego niniejszym wyrokiem (co Zespół Orzekający uznał za tożsame z wygraniem sprawy w całości). Wobec tego żądanie zwrotu kosztów postępowania arbitrażowego – zgłoszone przez Powoda (Pozwanego Wzajemnego) w obu tych sprawach – należało oddalić, jak to orzeczono w pkt 7 sentencji wyroku. Natomiast w odniesieniu do zwrotu kosztów postępowania, żądanego przez Pozwanego 1 (Powoda Wzajemnego) w obu sprawach, wskazano na wysokość kosztów postępowania arbitrażowego (innych niż koszty zastępstwa prawnego), ujętą przez Pozwanego 1 (Powoda Wzajemnego) w spisie kosztów z dnia 19 grudnia 2018 r., Zespół Orzekający uznał za rozsądną, wobec czego zasądził zwrot takich kosztów na rzecz Pozwanego 1 (Powoda Wzajemnego) w pełnej wysokości. W szczególności, wynik postępowania w sprawie z powództwa wzajemnego przesądził też o zwrocie na rzecz Powoda Wzajemnego pełnej kwoty uiszczonych przezeń kosztów opłaty rejestracyjnej i arbitrażowej. Natomiast za nadmierną uznał Zespół Orzekający kwotę kosztów zastępstwa prawnego, ujętych przez Pozwanego 1 (Powoda Wzajemnego) w spisie kosztów z dnia 19 grudnia 2018 r., a przesądziło o tym przede wszystkim jej porównanie z kwotą kosztów zastępstwa prawnego zgłoszoną przez Powoda (przy – jak należy zakładać – porównywalnym nakładzie pracy), jak również wzgląd na poziom cen usług prawnych na rynku polskim. Wobec tego Zespół Orzekający zasądził na rzecz Pozwanego 1 (Powoda Wzajemnego) zwrot kosztów zastępstwa prawnego w wysokości: (1) w sprawie z powództwa głównego zredukowanej o ok. 1/3, zaś (2) w sprawie z powództwa wzajemnego – o ok. 2/5 w stosunku do kwot żądanych przez Pozwanego 1 (Powoda Wzajemnego) w spisie kosztów z dnia 19 grudnia 2018 r. Różnicując stopień redukcji kwot zwracanych Pozwanemu 1 (Powodowi Wzajemnemu) z tytułu kosztów zastępstwa prawnego w obu sprawach, Zespół Orzekający miał na uwadze przede wszystkim większą zawilość sprawy z powództwa głównego, co wymagało większego nakładu pracy pełnomocników Pozwanego 1 (Powoda Wzajemnego), a tym samym uzasadniało zasądzenie zwrotu na jego rzecz wyższej kwoty kosztów zastępstwa prawnego w tej sprawie. Wobec powyższego, orzeczono jak w pkt 5, 6, 17 sentencji wyroku.

Opisany wyrok Sądu Polubownego został zaskarżony przez pozwanego wzajemnego (...) S.A. z siedzibą w G.

W skardze o uchylenie wyroku zakwestionowano rozstrzygnięcia zawarte w punktach pkt. 4–6 oraz pkt. 7 w części oddalającej żądanie Skarżącego dotyczące zwrotu kosztów postępowania.

Wyrokowi zarzucono sprzeczność z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, tj.:

1. Sprzeczność z zasadami odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu*, przejawiającą się w zasądzeniu Wyrokiem kwoty 15.272.461,22 zł tytułem kar umownych zastrzeżonych w Umowie Sprzedaży Nr (...) Praw Majątkowych wynikających ze Świadcstw Pochodzenia datowanej na dzień 31 października 2008 r. (Umowa (...)) za niewykonanie zobowiązania, pomimo tego, że Skarżący wykonał to zobowiązanie w całości, co oznacza, że Skarżący został pociągnięty do odpowiedzialności cywilnej mimo braku wystąpienia koniecznej przesłanki tej odpowiedzialności.

2. Sprzeczność z zasadą kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej, przejawiającą się w zasądzeniu Wyrokiem kwoty 15.272.461,22 zł tytułem kar umownych zastrzeżonych w Umowie (...) za niewykonanie zobowiązania, pomimo tego, że Skarżący wykonał zobowiązanie w całości, skutkiem czego Przeciwnik uzyskał zarówno świadczenie z Umowy (...), jak i karę umowną.

3. Sprzeczność z zasadą kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej oraz zasadą sprawiedliwości kontraktowej, przejawiającą się w zamiarkowaniu kar umownych jedynie o 10% z uwagi na spełnienie kryterium wykonania zobowiązania w znacznej części pomimo tego, że Skarżący wykonał zobowiązanie w całości;
a nadto

4. Sprzeczność z podstawowymi zasadami prawa zamówień publicznych (tj. zasadą uczciwej konkurencji, zasadą udzielania zamówienia jedynie wykonawcy wybranemu zgodnie z u.p.z.p., zasadą równego traktowania wykonawców oraz zasadą jawności postępowania) przejawiającą się w zasądzeniu Wyrokiem kar umownych za niewykonanie Umowy (...), której treść naruszała ww. zasady.

W oparciu na przedstawionych zarzutach wniesiono o uchylenie Wyroku w pkt. 4–6 oraz w pkt. 7 w części oddalającej żądanie Skarżącego dotyczące zwrotu kosztów postępowania oraz o zasądzenie od Przeciwnika na rzecz Skarżącego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego i uiszczonej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych;
a nadto:

3. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów lub kserokopii dokumentów lub wydruków wymienionych w uzasadnieniu niniejszej skargi na okoliczności tam wskazane.

4. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z zeznań świadka W.P. (wezwanie na adres: (...) S.A., (...) G.) na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia niniejszej skargi, tj. w szczególności działalności Skarżącego w zakresie obrotu energią elektryczną, przewidywanej rocznej wartości praw majątkowych, które miały być nabywane w ramach realizacji Umowy (...); łącznej rocznej wartości świadectw pochodzenia planowanych do nabycia przez Skarżącego w czasie, kiedy zawierana była Umowa (...); ilości świadectw pochodzenia umarżanych przez Skarżącego w okresie przed i po zawarciu Umowy (...); ilości i wartości praw majątkowych nabytych przez Skarżącego na podstawie umów sprzedaży zawieranych w wykonaniu Umowy (...); celu, w jakim zawarta została przez Skarżącego Umowa (...) oraz podobne do niej umowy; celu nabywania praw majątkowych przez Skarżącego; sposobu szacowania zakresu obowiązku umorzeniowego w poszczególnych latach; przypadków, w których Skarżący dokonywał odsprzedaży praw majątkowych; wolumenu odsprzedanych praw majątkowych.

5. Na wypadek kwestionowania przez Przeciwnika faktu wywierania przez Skarb Państwa pośrednio wpływu na Skarżącego w dniu zawarcia Umowy (...), zobowiązanie (...) S.A. do przedłożenia księgi akcyjnej (...) S.A. aktualnej na dzień zawarcia Umowy (...) i przeprowadzenie dowodu z dokumentu na okoliczność struktury akcjonariatu (...) S.A. w dniu zawarcia Umowy (...).

6. Przedłożenie przez Sąd, na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C z 2016 r. Nr 202, s. 47) (TFUE), Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) do rozpoznania następujących pytań prejudycjalnych w przedmiocie wykładni art. 3 ust. 3 lit. b Dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. U. UE L z 2004 r. Nr 134, S. 1):

a. „Czy art. 3 ust. 3 lit. b Dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. U. UE z dnia 30 kwietnia 2004 r., L 134/1) należy interpretować w ten sposób, że obejmuje on działalność polegającą na obrocie energią elektryczną (sprzedaży hurtowej i detalicznej energii elektrycznej) prowadzoną przez podmiot niebędący jednocześnie wytwórcą energii elektrycznej?”

b. „Czy przepisy prawa Unii Europejskiej, w szczególności art. 4 ust. 3 TUE, z uwzględnieniem linii orzeczniczej (...) oraz (...) należy rozumieć w ten sposób, że naruszenie przez sąd arbitrażowy podstawowych zasad unijnego prawa zamówień publicznych (równego traktowania, uczciwej konkurencji oraz udzielania zamówienia jedynie wykonawcy wybranemu zgodnie z prawem zamówień publicznych) stanowi naruszenie podstawowych zasad porządku prawnego Unii?”

W uzasadnieniu rozwinięto tezę o wieloaspektowej sprzeczności wyroku Sądu Arbitrażowego z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem skarżącego najbardziej oczywistym przejawem tej sprzeczności jest zasądzenie na rzecz Przeciwnika kary umownej zastrzeżonej wyłącznie na wypadek niewykonania zobowiązania pomimo tego, że Skarżący zobowiązanie to wykonał w całości (pkt 4 Skargi). Zakwestionowano poprawność stanowiska Sądu, że wykonanie zobowiązania w całości po terminie jest niewykonaniem zobowiązania (a nie nienależytym wykonaniem zobowiązania). Błędna kwalifikacja prawna spełnienia przez dłużnika świadczenia w całości po terminie spowodowała, że Sąd Arbitrażowy przypisał Skarżącemu odpowiedzialność odszkodowawczą *ex contractu* pomimo niewystąpienia koniecznej przesłanki tej odpowiedzialności. Zdaniem skarżącego zgodnie z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP dłużnik nie może ponosić odpowiedzialności *ex contractu* jeżeli nie doszło do naruszenia zobowiązania. Konsekwentnie, skoro kara umowna została zastrzeżona wyłącznie za niewykonanie zobowiązania nie można jej zasądzić w przypadku, gdy zobowiązanie zostało wykonane w całości. Konstrukcja odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu* wyklucza także łączne zaspokojenie roszczenia wierzyciela o wykonanie zobowiązania *in natura* oraz roszczenia o zapłatę kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania. Wierzyciel ma prawo uzyskać albo świadczenie *in natura* albo zapłatę kary umownej za niewykonanie zobowiązania. Kumulatywne zaspokojenie tych roszczeń zdaniem skarżącego narusza aksjologiczny fundament odpowiedzialności kontraktowej i prowadzi do podwójnego zaspokojenia interesu wierzyciela. „Z ostrożności procesowej” Skarżący podniósł też, że Sąd Arbitrażowy rozważając zasadność miarkowania kar umownych w oparciu na kryterium wykonania zobowiązania w znacznej części, zmniejszył wysokość żądanych przez Przeciwnika kar umownych o 10%. Tymczasem biorąc pod uwagę, że Skarżący „wykonania zobowiązanie w całości”, miarkowanie kary umownej – zastrzeżonej wyłącznie na wypadek niewykonania zobowiązania – w tak nieznacznym stopniu jest sprzeczne m.in. z zasadą kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej ograniczającą swobodę umów.

Zdaniem skarżącego wyrok w istocie dotyczy szeregu kar umownych i jedynie dla uproszczenia wyводу Skarżący posługiwał się pojęciem kary umownej w liczbie pojedynczej.

Zdaniem skarżącego Wyrok nie może być zaakceptowany w świetle zasad, o których mowa w art. 1206 2 pkt 2 k.p.c. również z tego powodu, że zasądza karę umowną za niewykonanie bezwzględnie nieważnej umowy, przy czym ta nieważność jest skutkiem sprzeczności treści umowy z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP. Nieważność Umowy (...) wynika z tego, że zobowiązywała ona Skarżącego do nabywania przez 18 lat praw majątkowych wynikających ze świadectw

pochodzenia od konkretnego podmiotu na warunkach określonych w tej umowie, z całkowitym pominięciem stosowania trybów określonych w u.p.z.p., a zatem z naruszeniem naczelnych zasad prawa zamówień publicznych (pkt 5 Skargi).

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

W sprawie nie ma sporu co do faktów, stąd też przyjąć należy za punkt wyjścia dla oceny zasadności skargi ustalenia faktyczne zawarte w uzasadnieniu wyroku sądu polubownego. Nie znajdując potrzeby ponownego ich przytaczania, należy odwołać się zatem do wcześniej przedstawionych wywodów referujących zaskarżone rozstrzygnięcie i jego motywy.

Przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie są zarzuty strony postępowania przed Sądem polubownym kwestionujące prawidłowość wyroku kończącego to postępowanie. Rozstrzygnięcie o żądaniach skarżącego wymaga zatem poczynienia kilku uwag dotyczących znaczenia i skutków wyroku sądu polubownego oraz granic kontroli sprawowanej przez sąd powszechny w ramach rozpoznania skargi o uchylenie takiego wyroku. Wyrok sądu polubownego rozstrzyga o istnieniu poddanych rozstrzygnięciu praw i obowiązków stron postępowania arbitrażowego. W nauce przyjmuje się, że wyrok taki (jako akt tzw. prywatnej jurysdykcji) kształtuje sytuację prawną stron – stanowi zdarzenie prawne, z którym wiążą się (w zależności od treści rozstrzygnięcia) określone w nim skutki prawne. Strony pozostają zatem związane rozstrzygnięciem sądu polubownego niezależnie od przeprowadzenia procedury uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku (art. 1212 KPC).

W tym kontekście należy oceniać istotę skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego jak i zakres kognicji sądu powszechnego w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi. Wobec brzmienia art. 1205 § 1 KPC skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego jest obecnie wyłącznym środkiem prawnym pozwalającym na uchylenie wydanego w Polsce wyroku sądu polubownego przez sąd powszechny. W wyniku uwzględnienia skargi sąd powszechny może wydać jedynie orzeczenie kasatoryjne. Sąd powszechny nie może zatem odmiennie niż uczynił to sąd polubowny orzec o roszeniach będących przedmiotem arbitrażu.

Sąd powszechny nie rozstrzyga zatem sporu poddanego pod rozstrzygnięcie arbitrażowe, lecz ocenia jedynie (w szczególnych płaszczyznach określonych normatywnie w art. 1206 KPC) poprawność wyroku polubownego. Skarga nie może być więc podstawą dla dokonania przez sąd powszechny ponownego rozpoznania sporu objętego zaskarżonym wyrokiem. Ustawowe ograniczenie podstaw skargi świadczy wyraźnie o wykonywaniu przez sąd powszechny wyłącznie funkcji kontrolnej. Zarazem jednak dla oceny charakteru prawnego tego środka nie pozostaje obojętny jego cel (a więc nie tyle korekta rozstrzygnięcia sądu polubownego, co podważenie jego waloru dla oceny treści stosunku prawnego między stronami).

W orzecnictwie SN (na tle stanu prawnego obowiązującego przed nowelizacją KPC dokonaną ustawą z 10.9.2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów) przedstawiono wręcz stanowisko kwalifikujące skargę jako powództwo o ukształtowanie stosunku prawnego przyjął również SN w wyr. z 6.5.2016 r. (I CSK 305/15, Legalis).

Przy uwzględnieniu skutku rozstrzygnięcia o skardze, polegającego (w przypadku jej uwzględnienia) na eliminacji materialnoprawnych następstw ostatecznego wyroku sądu polubownego w sferze stosunku prawnego łączącego strony procesu, postrzegać należy skargę jako *sui generis* środek zaskarżenia o specyficznych cechach, z których jako zasadnicze dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy wymienić należy zamknięty katalog podstaw oraz kontrolny charakter, zmierzający jedynie do weryfikacji poprawności postępowania arbitrażowego, a nie do ponownego rozpoznania sprawy objętej zapisem na sąd polubowny.

Innymi słowy w obecnym stanie prawnym rozpoznając skargę, sąd powszechny bada wyrok (zarówno w płaszczyźnie jego następstw prawnych jak i prawidłowości procedowania). Wyrok ten podlega eliminacji z obrotu jedynie w przypadku stwierdzenia zaistnienia okoliczności wyczerpujących jedną z ustawowych podstaw skargi (art. 1206 k.p.c.). Zarazem niezbędne jest wstępne zwrócenie uwagi na to, że kontrola w granicach podstaw określonych w art. 1206 §1 k.p.c. następuje jedynie na żądanie skarżącego (a zatem w przypadku powołania tej podstawy w skardze i w granicach przytoczonych zarzutów). W odniesieniu do podstaw z art. 1206 §2 k.p.c. Sąd przeprowadza kontrolę z urzędu (niezależnie od stanowiska stron).

W niniejszej sprawie skarga opiera się wyłącznie na zarzucie sprzeczności wyroku z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego). Zarzut ten podnoszony jest i uzasadniany w dwóch zasadniczych płaszczyznach. Po pierwsze skarżący formułuje stanowisko z którego wynika, że z naruszeniem podstawowych zasad porządku prawnego sąd ocenił jako ważną umowę między stronami, w której zastrzeżono karę umowną. Drugi blok argumentów dotyczy sprzeczności z tymi zasadami samej oceny roszczenia o zapłatę kary umownej.

Przypomnieć należy, że formułując postulat zapewnienia przez sąd polubowny zgodności rozstrzygnięcia z podstawowymi zasadami porządku prawnego, w istocie posługuje się ustawodawca klauzulą generalną odsyłającą do zespołu norm prawnych leżących u założenia systemu prawnego, mających charakter zasad fundamentalnych, czy też ustrojowych dla porządku prawnego (określaną w nauce i orzecnictwie mianem klauzuli porządku publicznego). Genezy tej klauzuli upatrywano w normach prawa prywatnego międzynarodowego. Służy ona uniknięciu zastosowania dla rozstrzygnięcia sporu norm obcych – sprzecznych z porządkiem publicznym państwa. W tym też kontekście oceniać należy klauzulę porządku

publicznego w znaczeniu użytym w art. 1206 § 2 KPC. Wyrok sądu polubownego stanowi wyraz zastosowania prawa (stwierdza istnienie normy indywidualno-konkretnej). Zastosowanie omawianej klauzuli ma zatem służyć zapewnieniu spójności porządku prawnego i umożliwić usunięcie rozstrzygnięć nieakceptowalnych w świetle jego pryncypiów. Zarazem stosowanie klauzuli nie powinno oznaczać kontroli merytorycznej orzeczenia (na kształt apelacji). Istotą zatem kontroli sądu jest przede wszystkim dokonanie oceny skutków wyroku w płaszczyźnie porządku publicznego (a nie ściśle dokonywanie oceny prawidłowości zastosowania przez sąd polubowny prawa materialnego). Sąd nie może zatem ponownie rozstrzygać merytorycznie sprawy między stronami, a ocena poszczególnych czynności sądu polubownego w toku postępowania dokonywana musi być poprzez pryzmat skutków tych czynności. Dla zastosowania opisywanej klauzuli konieczne jest więc nie tyle stwierdzenie jakiegokolwiek niezgodności wyroku z prawem materialnym, co wykazanie sprzeczności orzeczenia z podstawowymi zasadami prawa. W tym też kontekście należy zwrócić uwagę na to, że dokonując oceny zgodności wyroku sądu polubownego z klauzulą porządku publicznego, sąd działa zasadniczo w interesie publicznym, co musi być uwzględniane przy ustalaniu granic kontroli. Innymi słowy interes prywatny będący u podstaw.

Zasady porządku publicznego kształtowane są zarówno przez normy prawa wewnętrznego, jak i relewantne w danej sytuacji normy składające się na szeroko rozumiany porządek międzynarodowy. Chodzi zarówno o normy wprost ujęte w aktach prawnych, jak i o nieskodyfikowane zasady, na podstawie których system prawny jest tworzony. Dostrzega się w judykaturze, że wobec (ze swej istoty niedookreślonego) charakteru odesłania, przez klauzulę porządku publicznego sąd orzekający o skardze posiada kompetencję o charakterze dyskrejonalnym. Zatem konkretyzacja rozumienia pojęcia porządku publicznego pozostawiona jest orzecznictwu. Wykładnia omawianej normy i granice kontroli sądu są więc w istocie kształtowane empirycznie. Granice tej kompetencji wyznacza z jednej strony zakaz ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy rozstrzyganej w zaskarżonym wyroku sądu polubownego z drugiej zaś konieczność traktowania oceny wyroku przez pryzmat klauzuli porządku publicznego jako wyjątku. To implikuje konieczność ścisłej interpretacji normy art. 1206 § 2 KPC stosowania klauzuli generalnej jedynie w uzasadnionych wypadkach. W związku z tym, przez podstawowe zasady porządku prawnego stanowiące podstawę oceny wyroku sądu polubownego należy rozumieć fundamentalne zasady konstytucyjne, dotyczące ustroju społeczno-gospodarczego oraz naczelną zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa materialnego i procesowego. Trafnie wskazuje się, że chodzi zwłaszcza o te normy o charakterze bezwzględnie wiążącym, które wyrażają i chronią podstawowe dla systemu prawa wartości, które można byłoby uznać za absolutne granice autonomii

woli stron (wyr. SA w Katowicach z 23.3.2017 r., V ACa 415/16, OSAKat 2017, Nr 2, poz. 8).

Jako przykłady zasad porządku publicznego w dotychczasowej judykaturze wskazywano między innymi zasady odpowiedzialności cywilnej („normy prawa zobowiązań w ramach odpowiedzialności ex delicto i ex contractu”; zob. wyr. z 15.3.2012 r., I CSK 286/11, Legalis); obowiązek naprawienia szkody wynikłej ex contractu, normalny związek przyczynowy i restytucyjne granice odpowiedzialności odszkodowawczej (zob. wyr. SN z 18.10.2006 r., II CSK 123/06, Legalis); zasadę autonomii woli stron (zob. wyr. SN z 30.9.2010 r., I CSK 342/10, Legalis); zasadę pacta sunt servanta, zasadę swobody umów i zasady ograniczające swobodę umów i ich trwałość (zob. wyr. SN z 13.2.2014 r., V CSK 45/13, OSP 2015, Nr 6, poz. 56), wśród których wymienia się zasadę wolności działalności gospodarczej (zob. wyr. SN z 20.5.2004 r., II CK 354/03, OSNC 2005, Nr 5, poz. 91), zasadę sprawiedliwości kontraktowej, oraz zasadę kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej, która interpretowana powinna być w zgodzie z konstytucyjnym wymaganiami proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, z czego wyprowadzono jako zasadę porządku prawnego zakaz zastrzegania w umowach jako sankcji za naruszenie zobowiązania świadczenia pieniężnego w wysokości oderwanej od rozmiaru szkody, tak że stałoby się ono przede wszystkim środkiem swoistej kary i prowadziło do wzbogacenia drugiej strony; zob. wyr. SN: z 11.4.2002 r., III CKN 492/01, Legalis; z 11.6.2008 r., V CSK 8/08, MoP 2008, Nr 14, s. 734; z 11.10.2013 r., I CSK 697/12, OSNC 2014, Nr 1, poz. 9). Z kolei nie uznano za naruszenie takich zasad: naruszenia przepisów o podzielności świadczenia (zob. wyr. SN z 11.10.2013 r., I CSK 769/12, OSNC-ZD 2014, Nr D, poz. 70); odmowy zastosowania przez sąd polubownych przepisów o przedawnieniu lub prekluzji opartej na błędnej wykładni przepisów prawa materialnego (zob. wyr. SN z 15.5.2014 r., II CSK 557/13, niepubl.); czy wreszcie nieprawidłowości przy stosowaniu art. 484 § 2 KC (zob. wyr. SN z 13.2.2014 r., V CSK 45/13, OSP 2015, Nr 5, poz. 56).

W konsekwencji stwierdzić należy, że zasadniczo poprawność zastosowania prawa materialnego przez sąd polubowny podlega ocenie jedynie w granicach art. 1206 §2 k.p.c. pod kątem sprzeczności z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego (por. cytowany wyżej wyrok SN w sprawie V CSK 45/13). Oznacza to, że nie każde stwierdzone przez sąd powszechny naruszenie prawa materialnego przez sąd polubowny może podlegać uzasadnieniu żądania skargi i będzie podlegać korekcie w wyniku rozpoznania skargi. Sąd polubowny zatem może przedstawić własną interpretację przepisów prawa materialnego (choćby odbiegała od poglądów dominujących w judykaturze). Sądu polubownego nie dotyczy ustrojowo-prawny postulat jednolitości orzecznictwa (art. 2 ustawy o Sądzie Najwyższym), czy też konieczność szczegółowego uzasadniania stanowiska w świetle

przepisów prawa materialnego. Skutki judykacyjne przyjęte przez sąd polubowny i sposób zastosowania przepisów praw materialnego nie muszą zatem ściśle odpowiadać skutkom, jakich w świetle wzorców ustrojowopravných (np. poprzez wzgląd na postulat jednolitości orzecznictwa) należałoby oczekiwać od rozstrzygnięć sądu powszechnego (w analogicznym do rozpoznawanego polubownie) stanie rzeczy.

Istotą zapisu na sąd polubowny jako umowy kreującej alternatywny w stosunku do wyroku sądu powszechnego sposób rozstrzygnięcia sporu ze skutkiem dla stron umowy o zapis, jest przyjęcie zobowiązania do podporządkowania się wyrokowi sądu polubownego. Jedynie więc okoliczności wyjątkowe, skutkujące niemożnością akceptacji wyroku arbitrażowego z uwagi na pryncypia o charakterze „granicznym” (fundamentalnym) dla porządku publicznego mogą uzasadniać eliminację wyroku polubownego z obrotu prawnego w wyniku rozpoznania skargi.

Odnosząc te uwagi do materiału poddanego pod osąd w niniejszej sprawie stwierdzić należy, że skarżący w istocie podnosi ciąg argumentów wskazujących na to, że domaga się ponownego zbadania treści stosunku prawnego między stronami. Nie przedstawia natomiast takiego wyводу, który dotyczyłby (istotnego dla zastosowania art. 1206 §2 pkt. 2) k.p.c.) opisu sprzeczności stanu prawnego kreowanego wyrokami sądu polubownego z opisanymi pryncypiami. Zatem skarżący przedstawia w istocie argumenty mające wskazywać na bezzasadność roszczeń powoda wzajemnego. Nie wskazuje zwłaszcza tego, w którym punkcie stwierdzenie obowiązku zapłaty na rzecz powoda wzajemnego świadczenia z tytułu kary umownej miałoby popadać w sprzeczność z klauzulą porządku publicznego.

Nie jest przy tym kwestionowany stan faktyczny, na podstawie którego sąd polubowny ferował swoje rozstrzygnięcie. Nie podlega zatem kwestii fakt złożenia przez strony oświadczeń woli kreujących stosunek prawny zakładający stałą współpracę między stronami jeśli chodzi o obrót prawami majątkowymi i obowiązki cyklicznego zawierania umów sprzedaży tych praw. Skarżący nie kwestionuje poprawności ustalenia przez sąd polubowny, że sytuacja prawna obu stron została w umowie umocniona przez zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania zobowiązania do zawarcia umów wykonawczych w stosunku do umowy z dnia 31 października 2008. Nie ma też wątpliwości między stronami co do tego, że pozwany wzajemny uchylił się od zawarcia tychże umów do czasu wydania przez sąd polubowny wyroku częściowego, mimo formułowanych przez powoda kolejnych żądań spełnienia świadczenia. W istocie zatem spór dotyczy wyłącznie kwestii oceny prawnej istnienia roszczenia o zapłatę kary umownej.

Odnosząc się do zarzutów skargi, przypomnieć trzeba wstępnie, że poruszana w ujętym w pkt. II. 4 skargi kwestia zgodności z zasadami porządku publicznego dokonanej przez Sąd Polubowny oceny ważności umowy została przesądzona w wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 10 października 2019 roku,

w sprawie I AGa 187/18. Wyrok ten rozstrzygający skargę od wyroku częściowego wydanego przez sąd polubowny w tej samej sprawie między tymi samymi stronami, wywołuje (jako orzeczenie prawomocne) skutek między stronami procesu zgodnie z art. 365 k.p.c. i wiąże (jeśli chodzi o rozstrzygnięcie kwestii prejudycjalnej) także sąd w niniejszej sprawie.

Zważywszy na powyższe, ocena zarzutów skarżącego co do kwestii naruszenia klauzuli porządku publicznego wywodzonych z faktu narzucenia przepisów o udzieleniu zamówień publicznych sprowadza się do powtórzenia argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu tego wyroku.

Odnosząc się zatem do zarzutu naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego (klauzuli porządku prawnego) poprzez błędną wykładnię przepisu art. 132 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia spornej umowy – dalej jako p.z.p.) oraz art. 3 ust. 3 Dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującą procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (obowiązującej na dzień zawarcia przez strony umowy; dalej jako Dyrektywa 2004/17/WE), stwierdzić należy, że sąd arbitrażowy wyjaśnił szczegółowo swoje stanowisko. Skarżący nie wskazuje także w niniejszej sprawie w czym upatruje sprzeczności tego wywodu z zasadami praworządności.

Sąd Okręgowy w sprawie I AGa 187/18 wyraził przy tym podzielaną przez Sąd w niniejszej sprawie ocenę, że nawet odmienne niż przyjęte przez Sąd Arbitrażowy stanowisko w powyższym zakresie nie prowadziłoby do wzruszenia zaskarżonego wyroku sądu arbitrażowego, albowiem zaskarżony wyrok w żadnym zakresie nie narusza klauzuli porządku prawnego. Za trafną Sąd uznał sformułowaną przez Sąd arbitrażowy na gruncie wykładni przepisu art. 132 ust. 1 pkt 3 p.z.p. oraz art. 3 ust. 3 Dyrektywy 2004/17/WE, ocenę, że (...) S.A. z siedzibą w G. nie powinna być kwalifikowana jako zamawiający sektorowy, albowiem nie dostarcza energii elektrycznej „do sieci”, a jedynie „z sieci”. Sąd odwołał się w tym zakresie do argumentów z wykładni normy prawnej, wyjaśniając, że w świetle panujących zapatrywań w nauce prawa i orzecznictwie (derywacyjna koncepcja wykładni prawa) nie można poprzestać na jednoznacznych rezultatach wykładni językowej, a do takich wniosków sprowadza się wywód skarżącego opierający się wyłącznie na wnioskach wyprowadzanych po przeprowadzeniu wykładni gramatycznej. Wobec złożoności i multicentryczności systemu prawnego oraz współzależności i wzajemnego oddziaływania różnych regulacji konieczne jest również przeprowadzenie również wykładni systemowej i wykładni funkcjonalnej, których rezultaty mogą albo potwierdzić rezultaty wykładni językowej, albo pozostawać z nią w sprzeczności. W drugiej sytuacji ocenić należy, czy dla uzyskania właściwego sensu regulacji

prawnej poddanej wykładni możliwe i zarazem niezbędne staje się przełamanie rezultatów wykładni językowej. Sąd Apelacyjny przedstawił wyniki wykładni wskazywanych przez skarżącego norm i wyjaśnił, że nie może budzić wątpliwości, iż na podstawie wykładni językowej przepisu art. 132 ust. 1 pkt 3 in fine p.z.p. przyjąć należy, zamówieniem sektorowym jest w szczególności zamówienie udzielane w celu dostarczania energii elektrycznej do sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej lub kierowania takimi sieciami. Omawiany przepis, wobec użycia przyimka „do”, obejmuje wyłącznie podmioty dostarczające energię elektryczną do sieci (i to spełniających dodatkowo kryteria z art. 3 ust. 1 pkt 4 p.z.p., co jednak jest kwestią poboczną w rozpoznawanej sprawie). Nie wymaga bowiem pogłębionej analizy językoznawczej stwierdzenie, że przyimek „do” wyraża wyłącznie ruch ukierunkowany do jakiegoś miejsca, zwłaszcza ruch zmierzający do wnętrza czegoś. Oznacza to, że wykładnia językowa omawianego przepisu wyklucza możliwość zastosowania omawianego przepisu do podmiotów dostarczających energię elektryczną z sieci, albowiem wykracza to poza zakres znaczeniowy przyimka „do”. Co więcej, zwrot „z sieci” jest antagonyzmem sformułowania zawartego w omawianej regulacji i z tego względu wykładnia językowa przepisu art. 132 ust. 1 pkt 3 czyni stanowisko skarżącego oczywiście bezzasadnym.

Sąd uznał w związku z tym za trafne stanowisko sądu arbitrażowego, negujące wnioski wywodzone z wykładni tego przepisu przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 10 maja 2017 r. (II GSK 2299/15), choć nienazwanej w uzasadnieniu tegoż wyroku (Naczelny Sąd Administracyjny posługuje się wielokrotnie pojęciem „wykładnia”, jednak nie wskazuje na rodzaj wykładni).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego słusznie podkreślił Sąd Arbitrażowy, że dostawa jest elementem obrotu energią, bo sprzedawca energii ma obowiązek udostępnić ją nabywcy, co czyni przynajmniej na dwa sposoby, a mianowicie: jeśli dostawca jest zarazem wytwórcą energii, wprowadza ją do sieci, gdzie energię odbiera jej nabywca (np. spółka obrotu), z kolei gdy dostawca nie jest producentem energii, udostępnia energię kolejnemu nabywcy za pośrednictwem spółki przesyłowej, ale przedmiotem dostawy jest wtedy energia już wcześniej wprowadzona do sieci przez jej wytwórcę. Za uzasadnione uznał Sąd Apelacyjny wnioski Sądu Arbitrażowego, iż Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 10 maja 2017 r., dokonując wykładni spornych przepisów, nie dostrzegł (i nie chce tego zauważyć skarżący, opierający całość swej argumentacji na rzeczonym orzeczeniu Naczelnego Sądu Administracyjnego) różnicy pomiędzy „dostawą do sieci” przez wytwórcę energii a „dostawą do odbiorcy” przez sprzedawcę, który wytwórcą energii nie jest. Stanowisko sądu arbitrażowego jest zgodne z poczynioną przez Sąd Apelacyjny wykładnią językową, że przedsiębiorstwo obrotu niewątpliwie dostarcza (w sposób wyżej

opisany) energię do odbiorcy, ale dostarcza ją nie „do sieci” a „z sieci”. Stąd też Sąd Apelacyjny uznał za zasadny wniosek, że energię „do sieci” – w rozumieniu art. 132 ust. 1 pkt 3 p.z.p. – dostarczać może jedynie jej wytwórca.

Sąd wskazał w konsekwencji że nie jest jego rolą dokonywanie oceny zasadności merytorycznej orzeczeń sądu administracyjnego, jednakże – wobec bezpośredniego odwoływania się przez skarżącego do treści uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego – poruszone zostały pewne problemy prawne, w tym w zakresie wykładni zastosowanych przepisów, które wymagały dokonania przez sąd cywilny oceny prawnej, mając przesądzające znaczenie w rozpoznawanej sprawie.

Z tego też względu Sąd uznał, że skarżący w płaszczyźnie powołanej przez siebie podstawy skargi nie wykazał by naruszał zasadę praworządności wniosek wywodzony przez sąd arbitrażowy w wyniku dalszego wyводу stwierdzającego, że z połączenia dwóch następujących zdań: „z przepisów [Dyrektywy Sektorowej I] należy wywieść, że działalność polegająca na dostawach, a więc na sprzedaży energii elektrycznej, podlega przepisom tej dyrektywy” (co jak słusznie zauważa sąd arbitrażowy jest oczywiste, tyle że podlega nie każda dostawa, a tylko dostawa do sieci) oraz „aby energia mogła być dostarczona do odbiorcy, wymagane jest uprzednie przyłączenie tego odbiorcy do sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej”. Naczelny Sąd Administracyjny zdaje się wywodzić, że sprzedając (dostarczając) energię nabywcy, przedsiębiorstwo obrotu wprowadza ją do sieci, czym bezsprzecznie dopuścił się błędu logicznego we wnioskowaniu dedukcyjnym, a mianowicie błędu formalnego (*non sequitur*). Wbrew stanowisku wyrażonemu przez Naczelny Sąd Administracyjny, powielanego przez skarżącego w niniejszym postępowaniu, ze wskazanych zdań nie wynika logicznie wniosek jakoby przedsiębiorstwo obrotu, sprzedając (dostarczając) energię nabywcy, wprowadzało energię do sieci.

Sąd zauważył, że skarżący pomija, że czym innym jest nabywanie energii od jej wytwórcy (i na tym właśnie etapie dokonuje się dostarczanie energii do sieci przez jej wytwórcę), a czym innym jest sprzedaż energii odbiorcy końcowemu (bo chodzi wtedy o energię już wcześniej wprowadzoną do sieci przez wytwórcę, którym przedsiębiorstwo obrotu nie jest). Zdaniem Sądu Apelacyjnego należy zaaprobować konkluzję sądu arbitrażowego, że odbiorca końcowy, by móc odebrać energię, musi najpierw przyłączyć się do sieci, w której energia już jest.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie budzi też sprzeciwu wnioskowanie, że sprzedaż (na jego rzecz) dotyczy wszak energii, wprowadzonej wcześniej „fizycznie” do sieci przez wytwórcę; przedsiębiorstwo obrotu co najwyżej odbiera – już w sieci – od producenta energię w sensie prawnym (gdy ją od niego kupuje) i następnie dostarcza ją, też w sensie prawnym (gdy ją sprzedaje), do punktu odbioru, w którym nabywca końcowy odbierze „fizycznie” energię z sieci. W konsekwencji, Sąd uznał za trafną tezę, że przedsiębiorstwo obrotu nie jest w stanie energii „fizycznie”

wprowadzić do sieci, bo to może uczynić tylko wytwórca energii, dysponujący stosowną infrastrukturą (której (...) S.A. z siedzibą w G. nie posiada) we współpracy z posiadaczem (operatorem) sieci przesyłowej (którym skarżący również nie jest). Z takich samych względów (brak stosownej infrastruktury) przedsiębiorstwo obrotu nie jest w stanie „fizycznie” dostarczyć energii do punktu jej odbioru przez nabywcę końcowego.

Wreszcie, na gruncie wykładni językowej przepisu art. 132 p.z.p., Sąd podzielił stanowisko sądu arbitrażowego, że spółka obrotu „decyduje” o wprowadzeniu energii do sieci (gdy postanowi zakupić energię od wytwórcy), ale to nie ona, a wytwórca energii, wprowadza ją do sieci; spółka obrotu „decyduje” też o dostarczeniu energii odbiorcy końcowemu (gdy ją mu sprzedaje), ale nie „do sieci” lecz „z sieci”, i nie ona energię „fizycznie” dostarcza lecz przedsiębiorstwo przesyłowe. Za trafną uznał też Sąd Apelacyjny tezę sądu arbitrażowego, iż nie o „decyzję” chodzi, ale o „fizyczne” wprowadzenie energii do sieci. Odmienne stanowisko skarżącego prowadzi do całkowicie abstrakcyjnej sytuacji, w której po nabyciu własności energii, spółka obrotu następnie przechowywała ją gdzieś poza siecią (co jest technicznie niemożliwe), a potem ponownie wprowadza ją do sieci, w związku ze sprzedażą energii nabywcom.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego podzielić przy tym należy stanowisko strony przeciwnej, że skarżący co najwyżej „powodował dostarczanie energii do sieci”, czego jednak nie można utożsamiać z jej „dostarczaniem do sieci”.

Sąd wywiódł też, że przełamanie przedstawionej wykładni językowej nie jest możliwe wskutek przeprowadzenia wykładni funkcjonalnej w jej aspekcie celowościowym. Bezsprzecznie celem wprowadzenia omawianego przepisu było ustanowienie zakresu przedmiotowego zastosowania ustawy regulującej udzielanie tzw. sektorowych zamówień. Nie można przy tym pominąć, że treść przepisu art. 132 p.z.p. (w brzmieniu nadanym 25 maja 2006 r.) kształtowana była treścią dyrektywy Rady 93/38 z dnia 14 czerwca 1993 roku koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. Urz. WE L nr 199, 9.8.1993, z późn. zm.), albowiem wprowadzana zmiana była skutkiem transpozycji tejże dyrektywy, a zatem dostosowania polskiego prawa do prawa Unii Europejskiej. Z treści implementowanego art. 2 Dyrektywy 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (dalej jako Dyrektywy 93/38/EWG) wynika, iż dyrektywa znajdowała zastosowanie w szczególności do podmiotów dostarczających energię elektryczną do sieci (art. 2 ust. 3 pkt b). Sąd zwrócił uwagę, na to, że z samej treści ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych wynika, iż zakres jej zastosowania jest

ograniczony. Wniosek taki odnieść należy również do implementowanej wówczas Dyrektywy 93/38/EWG. W tym świetle całkowicie nieuprawnione jest twierdzenie, że każdy podmiot publiczny w zakresie jakiegokolwiek działalności, zawierając dowolne zobowiązanie, obowiązany jest stosować tryb właściwy dla zamówień publicznych. Przyjęcie rzeczony tezy za słuszną niewątpliwie prowadziłoby do niedopuszczalnego wykreowania mocą orzeczenia sądowego pożądaney, ale niewyrażoney w przepisie normy prawnej. W ocenie Sądu Apelacyjnego, w myśl zasad racjonalnej techniki legislacyjnej, która zakłada, że nie kreuje się przepisów zbędnych, gdyby zamiarem ustawodawcy było nałożenie obowiązku stosowania trybu zamówień publicznych w zakresie zawierania wszelkich stosunków prawnych przez przedsiębiorstwo obrotu energią (z sektora publicznego), nie ustanowiono by zakresów przedmiotowych (art. 132 p.z.p. i nast.) stosowania rzeczony ustawy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wykładnia systemowa również nie doprowadziła do wniosków podważających wyniki wykładni funkcjonalnej ani w aspekcie horyzontalnym, albowiem wynik wykładni nie pozostaje w sprzeczności z innymi równorzędnymi normami, ani też w aspekcie wertykalnym, albowiem wynik wykładni nie pozostaje w sprzeczności z innymi nadrzędnymi normami. Sąd odwołał się do treści obowiązującej w chwili zawarcia spornej umowy Dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującą procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych.

Sąd zauważył, że przepis art. 132 p.z.p. w sposób tożsamy jak art. 3 ust. 3 Dyrektywy reguluje kwestie stosowania procedur zamówień publicznych w zakresie obrotu energią. Ustalony art. 3 ust. 3 lit. b dyrektywy zakres przedmiotowy jej zastosowania odnosi się wyłącznie do dostaw energii elektrycznej do sieci, co potwierdza prawidłowość przeprowadzonej dotychczas wykładni.

Zauważenia jednak zdaniem Sądu wymagało, że bezsprzecznie reguły interpretacyjne prawa wspólnotowego są inne aniżeli stosowane w porządku krajowym. Oczywistym jest, że tekst aktu prawa unijnego nie może być relatywizowany wyłącznie do kontekstu kulturowego, w jakim ma być zastosowany określony przepis. Konieczne jest ustalenie autonomicznego, a zatem uniwersalizowanego znaczenia tekstu, albowiem wyłącznie taka wykładnia spełnia warunek jednolitości stosowania prawa wspólnotowego. Dokonując wykładni określonych regulacji prawa wspólnotowego należy poszukiwać wspólnego znaczenia interpretowanych pojęć i zwrotów dla każdej z wersji językowych tego samego aktu prawnego, w oderwaniu od znaczeń języka naturalnego lub definicji legalnych funkcjonujących w krajowym prawie. W przypadku zaś wystąpienia rozbieżności między różnymi wersjami językowymi tekstu wspólnego dany przepis należy interpretować z uwzględnieniem ogólnej systematyki i w celu uregulowania, którego jest częścią

(wyroki: z dnia 1 marca 2016 r., A. i ., C 443/14 i C 444/14, EU:C:2016:127, pkt 27; a także z dnia 24 stycznia 2019 r., B. i in., C 477/17, EU:C:2019:60, pkt 31, z dnia 14 maja 2019 r. C 391/16, C 77/17 i C 78/17, pkt 87). Uzupełniająco wskazać należy, iż interpretacja tekstu prawa wspólnotowego wymaga oparcia się na preambule, która zawiera informacje o genezie, uwarunkowaniach, celach i funkcjach, będących wiążącymi wskazówkami interpretacyjnymi (tak też J. Jaśkiewicz, *Wykładnia prawa wspólnotowego*, teza 7.1, [w:] *Komentarz. Ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*).

W aspekcie powyższego zaznaczenia wymaga, że skarżący, kwestionując poczynioną przez sąd arbitrażowy wykładnię przepisów dyrektywy, nie podnosi jakoby doszło do błędnego ustalenia kontekstu znaczeniowego określonych definicji, w szczególności w odniesieniu do jakiegokolwiek z wersji językowych Dyrektywy. Ważkie jest przy tym, iż spór w rozpoznawanej sprawie w istocie nie dotyczył różnego rozumienia – na gruncie różnych wersji językowych tekstu Dyrektywy – określonych zwrotów, czy pojęć, a jedynie przyimka „do”, niebędącego nawet zwrotem przyimkowym. Co więcej, trudnym jawi się przyjęcie, iż przyimek ten mógłby być odmiennie rozumiany na płaszczyźnie różnych wersji językowych. Z tego też względu Sąd Apelacyjny uznał za zbędne sięganie do każdej z istniejących wersji językowych Dyrektywy.

Sąd wyjaśnił też, że na etapie postępowania ze skargi nie było kwestią sporną ustalenie zakresu znaczeniowego pojęcia „dostawa” czy też „dostarczanie”. W tym zakresie wspomnieć jedynie należy, że zgodnie z treścią art. 7 Dyrektywy „dostawę” należy rozumieć jako m.in. „sprzedaż hurtową i detaliczną”. Przepis ten nie odnosi się do „dostawy do sieci”, ale mówi „o dostawie”. W implikacji, sprzedawca (hurtowy i detaliczny) może więc być uznany za dostawcę energii, ale nie oznacza to jeszcze, że jest dostawcą energii do sieci, co słusznie zostało zaakcentowane w uzasadnieniu wyroku sądu arbitrażowego.

Uważna analiza preambuły Dyrektywy nie dostarcza – zdaniem Sądu Apelacyjnego – swoistych reguł interpretacyjnych w zakresie ustalania zakresu znaczeniowego zwrotu „do sieci”. Sąd Apelacyjny wprawdzie dostrzeża, iż z motywu 3 preambuły wynika, iż celem wprowadzenia omawianej regulacji było otwarcie rynków, na których instytucje prowadziły działalność, ze względu na istnienie specjalnych lub wyłącznych praw przyznawanych przez Państwa Członkowskie w zakresie dostaw, zapewniania lub obsługi sieci do świadczenia omawianych usług. Jednak, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie można tylko na tej podstawie wywieść, że przepis art. 3 ust. 3 Dyrektywy odnosi się do każdej działalności podmiotu dostarczającego energię (bez względu czy dostarcza ją do sieci, czy też z sieci). Sąd uznał za oczywiste, że na gruncie omawianej Dyrektywy prawodawca unijny wprowadził pewne wyłączenia, co oznacza, że otwarcie rynku na konkurencję nie odnosiło się do

wszelkich rodzajów działalności instytucji sektora publicznego. Dla potwierdzenia tego stanowiska powołano poglądy wyrażone Stanowisko w uzasadnieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 czerwca 2005 r. (C-462/03, Lex nr 221665), w którym zwrócono uwagę, że zastosowanie dyrektywy zależy od rodzaju działalności wykonywanej przez daną instytucję zamawiającą, jak też związków między tą działalnością a planowanym przez tę instytucję zamówieniem. Podobne zapatrywanie wyrażone zostało w uzasadnieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 kwietnia 2008 r. (C-393/06, Lex nr 377107). Co równie istotne, Trybunał Sprawiedliwości w rzeczonym uzasadnieniu (wprawdzie wydanym na gruncie odmiennego stanu faktycznego, jednak wobec ogólności zawartych tam uwag możliwym stało się odwołanie się do tychże uwag w niniejszej sprawie) dostrzegwał pewne wyłączenia przedmiotowe co do możliwości zastosowania Dyrektywy. Skoro zatem w Dyrektywie ustanowiono zakres jej zastosowania, który w ocenie Sądu Apelacyjnego nie budzi wątpliwości (przynajmniej w zakresie działalności polegającej na dostarczaniu energii elektrycznej do sieci), samo uchwalenie Dyrektywy w celu rozwoju obiektywnej konkurencji nie przesądza o rozszerzeniu zakresu przedmiotowego zastosowania Dyrektywy.

Z tego też względu Sąd Apelacyjny uznał, że przepisy prawa krajowego w sposób tożsamy z prawem wspólnotowym regulują kwestie związane z zastosowaniem trybu zamówień publicznych. Zatem wykładnia systemowa przepisu art. 132 p.z.p. nie przełamała wyniku wykładni językowej, jak i wykładni funkcjonalnej w jej aspekcie celowościowym. W związku z powyższym Sąd Apelacyjny przyjął, że skarżący, dostarczając energię z sieci, a nie do sieci, nie jest podmiotem objętym zakresem przedmiotowym omawianych przepisów.

Sąd zaznaczył też, że skarżący błędnie odwołuje się do Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE. Nie dostrzega bowiem, iż rzeczona regulacja wprowadzona została cztery lata później aniżeli nawiązanie stosunku prawnego pomiędzy stronami. Już tylko z tego względu przepisy tej Dyrektywy nie mają wpływu na wykładnię przepisów obowiązujących w chwili zawierania objętej sporem umowy między stronami postępowania. Wniosek taki wynika także z motywu 23 Dyrektywy, w którym wprost wskazano na stosowanie preambuły, jak i przepisów do niniejszej dyrektywy. Bez względu na powyższe, zaznaczenia wymaga, że kwestie zakresu przedmiotowego zostały uregulowane podobnie, albowiem w treści art. 9 ust. 1 wskazano, że dyrektywa znajduje zastosowanie do dostaw energii elektrycznej do takich sieci.

W kwestii przeprowadzenia wykładni systemowej przepisu art. 132 p.z.p. Sąd odniósł się do zarzutu skargi w sprawie I AGa 187/18, jakoby wykładnia

przeprowadzona przez sąd arbitrażowy pozostawała w sprzeczności z Decyzjami Komisji ((...) oraz (...)). W tym zakresie Sąd podkreślił, że zgodnie z treścią art. 288 akapit 4 TFUE decyzje, które wskazują adresatów (a taką bezsprzecznie jest powołana przez skarżącego decyzja Komisji) wiążą tylko tych adresatów (a zatem Republikę Finlandii – w odniesieniu do decyzji (...), Szwecję – w odniesieniu do decyzji (...)). Nietrafne jest zatem stanowisko jakoby w rozpoznawanej sprawie koniecznym stało się bezpośrednio stosowanie wskazań tychże decyzji. Sąd wyjaśnił też, że decyzje Komisji nie należą do kategorii aktów prawnych, albowiem organami ustawodawczymi w Unii Europejskiej jest Parlament Europejski i Rada.

Sąd podzielił pogląd wyrażony przez sąd arbitrażowy, że w powoływanych przez skarżącego decyzjach Komisja uznała jedynie, że „działalność polegająca na obrocie hurtowym i detalicznym energią elektryczną podlega [Dyrektywie Sektorowej I]”. Z cytowanego stanowiska nie wynika jednak miejsca dostarczania energii, a zatem czy dotyczy dostarczania energii „do sieci” (a wyłącznie w takim przypadku obrót energią objęty jest zakresem zastosowania Dyrektywy). Sąd arbitrażowy trafnie ocenił także kwestie dotyczące planowanych rozwiązań Dyrektywy Sektorowej II, tj. że dostawy energii elektrycznej mają obejmować wytwarzanie (produkcję) hurtową energii. Nie może ująć uwadze, iż brakuje doprecyzowania definicji terminu „dostawa” (sprzedaż energii zawsze łączy się z jej „dostarczeniem” do nabywcy). Oznacza to, iż nie jest możliwym ustalenie czy zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Komisję dostawa dotyczy doprowadzenia energii wyłącznie „do sieci”, czy też „z sieci”. Z tego względu stanowisko wyrażone przez Komisję w żadnym zakresie nie czyni twierdzeń skarżącego zasadnymi.

Sąd Apelacyjny zaakceptował też pogląd sądu arbitrażowego, że każda z decyzji Komisji Europejskiej powołana przez powoda na poparcie tezy, iż „nie dotyczą działalności obejmującej kumulatywnie wytwarzanie i sprzedaż energii elektrycznej”, właśnie takiej kumulatywności dotyczy. Trafnie bowiem zauważono, że decyzję dotyczącą Finlandii opisuje bowiem powód jako odnoszącą się do „wytwarzania i sprzedaży energii elektrycznej w Finlandii z wyłączeniem Wysp Alandzkich”; podobnie ujmuje to przytaczając decyzje dotyczące Szwecji oraz Włoch, albowiem opisuje je z zastosowaniem spójnika „i” a więc wskazującego na koniunkcję (kumulatywność). Zatem za prawidłową uznać należało konstatację sądu arbitrażowego, że decyzje Komisji Europejskiej zwalniają spod rygorów stosowania Dyrektywy Sektorowej I działalność, co do której może powstać wątpliwość, jak należy ją kwalifikować: czy wyłącznie jako obrót energią, czy – gdy spółka obrotu zarazem wprowadza do sieci energię przez siebie wytworzoną – jako działalność sektorową opisaną w Dyrektywie, polegającą na dostarczaniu energii do sieci. Skarżący bezsprzecznie jest wyłącznie spółką obrotu, nie zaś producentem energii, albowiem na żadnym etapie swej działalności nie dostarcza (wprowadza) jej do sieci.

Uwzględniając powyższe rozważania, Sąd Apelacyjny uznał stanowisko procesowe skarżącego za bezzasadne. Uznanie dostawy z sieci za działalność niesektoraową wynika bowiem *a contrario* z treści przepisu art. 3 Dyrektywy, jak i art. 132 p.z.p. Co istotne, skarżący, zaprzeczając stanowisku sądu arbitrażowego w zakresie wykładni powyższych przepisów, nie przedstawił argumentacji, która racjonalizowałaby jego zapatrywanie. Charakter zarzutów uprawnia do tego rodzaju uwagi ogólnej, iż wywiedziona skarga – wobec braku należytej argumentacji prawnej – stanowi wyłącznie przejaw niezadowolenia skarżącego z treści zaskarżonego wyroku.

Sąd zwrócił też uwagę na zgodność postanowień umownych z przywołanymi powyżej przepisami. Z umowy wynika wprost, że powód przyjmuje od pozwanego energię w określonym miejscu w sieci, tj. w Miejscu Dostarczania. Miejszem tym – stosownie do treści § 4 Umowy Nr (...) Sprzedaży Energii Elektrycznej Wytworzonej w Odnawialnym Źródle Energii z dnia 31 października 2008; punktem Sprzedaży Energii Elektrycznej” – jest punkt przyłączenia do Sieci Dystrybucyjnej, do którego pozwany jest zobowiązany dostarczyć, a powód jest zobowiązany odebrać, Energię Elektryczną. Zatem także z postanowień samej umowy wynika, że to pozwany wprowadza energię do sieci – jako wytwórca, zaś powód odbiera ją w Miejscu Dostarczania i z tą chwilą staje się właścicielem energii (§ 6 Umowy Sprzedaży Energii Elektrycznej).

W rezultacie zdaniem Sądu Apelacyjnego skarżący w chwili zawierania (...) nie mógł zostać uznany za zamawiającego sektorowego tylko dlatego, że dostarczał do swych odbiorców energii z sieci, do której ktoś inny (wytwórca energii) wcześniej ją wprowadził, sprzedając energię przedsiębiorstwu obrotu. Na gruncie poczynionej przez Sąd Apelacyjny wykładni przepisów regulujących sporne kwestie, zamawiającym sektorowym może być jedynie ktoś, kto dostarcza energię do sieci, a więc wytwórca energii, którym skarżący nie był i nie jest. W konsekwencji błędnie zarzuca skarżący jakoby wyrok sądu arbitrażowego był sprzeczny z klauzulą porządku publicznego, albowiem, wbrew zarzutom skargi, skarżący nie był obowiązany – przy zawieraniu spornej umowy – do stosowania zasad wynikających z trybu zamówień publicznych. Wobec tego, iż sprzeczność wyroku z wymienionymi w skardze naczelnymi zasadami prawa cywilnego wynikać miała wyłącznie z naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych, czego jednak nie stwierdzono, szczegółowe odnoszenie się do każdej z zasad jest niecelowe. Innymi słowy, umowa zawarta przez strony nie została zawarta w warunkach powodujących jej bezwzględną nieważność.

Sąd wyjaśnił też przyczyny oddalenia wniosków dowodowych strony powodowej. W tym zakresie w pierwszej kolejności odwołać się należy do ugruntowanego stanowiska Sądu Najwyższego, zgodnie z którym sąd państwowy przy orzekaniu

w trybie skargi opiera się tylko na aktach sądu polubownego i nie przeprowadza żadnych dowodów w celu ustalenia okoliczności faktycznych potrzebnych do oceny, czy wyrok swą treścią uchybia praworządności lub zasadom współżycia (por. wyrok z dnia 13 grudnia 1967 r., I CR 445/67, Lex nr 712; wyrok z dnia 18 lipca 2019 r., I CSK 323/18, Lex nr 2727512). Wnioski dowodowe, w tym w szczególności ze źródeł osobowych, nie mogły zostać przeprowadzone w toku niniejszego postępowania, a to z uwagi na ograniczony charakter przedmiotowego postępowania. Nawet zaś odmienne stanowisko co do możliwości przeprowadzenia postępowania dowodowego w postępowaniu ze skargi nie stanowiłoby podstawy do dopuszczenia zawnioskowanych przez skarżącego dowodów. Po pierwsze, zauważenia wymaga, że wszelkie wnioski dowodowe sformułowane obecnie zostały zgłoszone także w postępowaniu przed sądem arbitrażowym, przy czym zostały one formalnie oddalone na rozprawie w dniach 7 lutego 2018 r. oraz 10 maja 2018 r. Skarżący, kwestionując zasadność decyzji procesowej sądu arbitrażowego (co jednak nie zostało wprost wyrażone w wywiedzionej skardze), nie podejmuje nawet próby wykazania wadliwości decyzji tego sądu. Nie jest zatem możliwe ustalenie, w czym upatruje podstaw do przeprowadzenia rzeczonych dowodów w niniejszym postępowaniu.

Po drugie, skarżący w zupełności pomija, że sąd w postępowaniu dowodowym nie ma obowiązku dopuszczania wszystkich dowodów zgłoszonych przez stronę, lecz jedynie tych, które dotyczą okoliczności niewykazanych dotąd i istotnych dla rozstrzygnięcia. Zwrócić bowiem należy uwagę, że zgodnie z treścią art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Natomiast w myśl dyspozycji art. 217 § 3 k.p.c. Sąd pomija twierdzenia i dowody, jeżeli są powoływane jedynie dla zwłoki lub okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione.

Sąd przyjął w rezultacie, że powoływanie dowodów dla zwłoki ma miejsce zarówno wówczas, gdy okoliczności sprawy dla wykazania których zostały powołane, są już dostatecznie wyjaśnione, jak również wtedy, gdy nie mogą one wyjaśnić spornych okoliczności, bowiem dotyczą faktów bez istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2001 roku, III CKN 1393/00, Lex nr 603170). Sąd, kierując się normą art. 227 k.p.c., ma obowiązek dokonywania selekcji dowodów, aby postępowanie dowodowe służyło wyjaśnieniu i ustaleniu jedynie tych faktów, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Nie może budzić wątpliwości, że skarżący w wywiedzionej skardze zgłosił wnioski mające na celu wykazanie okoliczności niemających związku z rozpoznawaną sprawą. Sąd zwrócił uwagę, że w omawianym zakresie domagał się przeprowadzenia postępowania dowodowego na okoliczności przedmiotu działalności powoda

w zakresie obrotu energią elektryczną, obowiązku przedstawiania do umorzenia przez powoda świadectw pochodzenia, nabywania przez powoda praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia na (...), funkcjonowania konta powoda w Rejestrze Świadectw Pochodzenia na (...), sposobu zawierania przez Powoda w latach 2007-2013 ramowych umów sprzedaży praw majątkowych podobnych do (...) i zawierania transakcji pozasesyjnych, przewidywanej rocznej wartości praw majątkowych, które miały być nabywane w ramach realizacji (...), zawarcia (...), wejścia w życie (...), zawierania umów wykonawczych (transakcji pozasesyjnych), łącznej rocznej wartości świadectw pochodzenia planowanych do nabycia przez Powoda w czasie, kiedy zawierana była (...), ilości świadectw pochodzenia umarzanych przez Powoda w okresie przed i po zawarciu (...), ilości i wartości praw. Fakty, których dotyczy przytoczona teza dowodowa, nie pozostają w ścisłym związku z podstawą faktyczną, poddaną ocenie Sądu Apelacyjnego i z tej przyczyny nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Skarżący zdaje się pomijać, że przedmiotem niniejszego postępowania było przede wszystkim ustalenie, czy powód w świetle przepisu art. 132 ust. 1 pkt 3 p.z.p. oraz art. 3 ust. 3 Dyrektywy 2004/17/WE dostarcza energię elektryczną do sieci, a w konsekwencji czy jest zamawiającym sektorowym. Poczynienie ustaleń żądanych przez skarżącego w żaden sposób nie wpływa na istotę niniejszego sporu, albowiem sporne kwestie związane były z wykładnią poszczególnych przepisów prawa materialnego, nie zaś ustaleniami faktycznymi, które na etapie postępowania ze skargi były bezsporne.

Sąd Apelacyjny oddalił również wniosek o wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Przedmiotem pytania prejudycjalnego co do zasady może być zagadnienie niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy. Podstawą prawną procedury pytań prejudycjalnych jest art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu

Unii Europejskiej, który stanowi:

„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.

Każdy sąd państwa członkowskiego może zwrócić się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym, jeżeli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku (art. 267 akapit drugi TFUE). Takiej konieczności Sąd w niniejszej sprawie nie dostrzegł, a nadto wskazać należy, że Sąd Arbitrażowy jak i Sąd Apelacyjny (powyżej) dokonał samodzielnie wykładni Dyrektywy (...) w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Przedstawione szczegółowo stanowisko Sądu Apelacyjnego wyrażone w sprawie I AGa 187/18 Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie akceptuje w całości, nie znajdując podstaw do odmiennej oceny zarzutu naruszenia zasad porządku publicznego poprzez uznanie przez Sąd Arbitrażowy że umowa łącząca strony jest ważna. Uzupełniając te wywody, dodać należy, że szeroki wywód Sądu Apelacyjnego w sprawie I AGa 187/18 wskazuje na to, iż wykładni przepisów dokonana przez Sąd arbitrażowy w wyroku będącym przedmiotem skargi nie narusza w żadnym fragmencie utrwalonych w judykaturze i aprobowanych w nauce prawa wzorców wykładni aktów prawnych. Niezależnie więc od przedstawionego przez skarżącego w poprzedniej sprawie (i „inkorporowanego” do skargi w niniejszej sprawie wyvodu prawnego), który doprowadził skarżącego do innych wniosków przyjąć należy, że stanowisko Sądu arbitrażowego w tej kwestii (wyrażone w uzasadnieniu wyroku częściowego i powielone w uzasadnieniu wyroku objętego niniejszą sprawą) nie może być uznane za naruszające wzorce rekonstrukcji normy prawnej. Zatem rozstrzygnięcie kwestii prejudycjalnej dla rozstrzygnięcia zawartego w wyroku końcowym nie może być uznane za naruszające zasady porządku publicznego. Nie mogą być też obojętne dla oceny zaskarżonego wyroku wnioski, jakie wyprowadzić należy z treści obecnie obowiązującego art. 67 ust 9 i art. 138a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych (t. jedn. SDz. U. z 2019 poz. 1843). Według art. 138a ust 1 w brzmieniu obowiązującym do dnia 4 maja 2015 zamawiający prowadzący działalność, o której mowa w art. 132 ust 1 pkt. 1 i 3 PZP (a więc między innymi przedmiotowi tworzący lub kierujący sieciami przeznaczonymi do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej) nie stosuje przepisów o udzielaniu zamówień sektorowych do zakupu świadectw efektywności energetycznej w wykonaniu obowiązku o którym mowa w art. 9a ust. 1 pkt. 1 ustawy Prawo energetyczne lub obowiązków wynikających z ustawy o odnawialnych źródłach energii). Wprawdzie przepis ten w obecnym brzmieniu nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy, lecz można twierdzić, że regulacja ta w istocie usankcjonowała strona prawny dotychczas obowiązujący. Niewątpliwie bowiem (co wynika także z treści aktu niniejszego postępowania) w okresie, w którym zawierana była umowa, z której pozwana – powódka wzajemna wywodziła przed Sądem arbitrażowym swoje roszczenia, w praktyce jednolicie interpretowano przepisy prawa zamówień publicznych jako niewyłączające prawa do dokonywania zakupu tzw. świadectw pochodzenia bez konieczności zachowania jednej z procedur przewidzianych przez PZP. Praktyka obrotu gospodarczego, mająca więc znamiona utrwalonej i jednolitej, została zakwestionowana dopiero wskutek wydania przez NSA przytoczonego wyżej orzeczenia. Skoro w koincydencji czasowej z tym orzeczeniem pozostaje zmiana ustawy „legalizująca” dotychczasową praktykę, to argument ten nie może być obojętny dla oceny zachowania przez

Sąd polubowny standardów porządku publicznego. W tym kontekście eksponowany przez skarżącego wyrok NSA, jako orzeczenie jednostkowe, nie może nawet świadczyć o utrwalonej praktyce orzeczniczej. Nie można zatem zarzucać Sądowi polubownemu, że pomija wnioski wynikające z wypowiedzi doktryny lub utrwalone poglądy judykatury. Jeśli zarazem wyrok przesądził kwestię ważności umowy, dokonując wykładni regulacji dotyczących zamówień publicznych w zgodzie z opisanymi wyżej wzorcami wykładni prawa, to nie można zarzucać naruszenia klauzuli porządku publicznego

W rezultacie więc, mając na względzie przedstawioną wyżej argumentację w sprawie I AGa 187/18, a także dodatkowe argumenty związane z funkcjonowaniem istotnych dla oceny przepisów w obrocie gospodarczym, nie można przyjąć, że rację ma skarżący, opierając na zarzucie naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego. Samo oczekiwanie przez skarżącego zadania pytania prawnego do ETS świadczy o tym, że skarżący zdaje się dostrzegać wymagającą urzędowej wykładni przez organ uprawniony do dokonywania interpretacji prawa europejskiego wielość rozwiązań prawnych omawianego problemu. To także powoduje, że przyjęcie jednego z rozwiązań uzasadnionego zgodnie zasadami sztuki prawniczej, a probowanego zarazem w praktyce obrotu gospodarczego przez Sąd polubowny nie może świadczyć o naruszeniu podstawowych zasad porządku prawnego.

Odnosząc się natomiast do argumentów, które skarżący uczynił zasadniczymi w skardze na wyrok końcowy, stwierdzić trzeba, że ogniskują się one wokół kwestii oceny wyroku przez pryzmat zasady kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej. Jak wskazano wyżej za utrwalone należy uznać w judykaturze zapatrywanie, że zasada ta ma walor jednej z podstawowych zasad porządku prawnego. Rozstrzygnięcie arbitrażowe sprzeczne z tą zasadą narusza zatem podstawowe zasady porządku prawnego RP, co może stanowić podstawę skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Jednak powołując się na tego rodzaju argumenty, wykazać należy, że roszczenie uwzględnione przez sąd polubowny jako odszkodowawcze w istocie nie zmierza do naprawienia szkody lub pozostaje w rażąco nieadekwatnym stosunku do szkody, za której naprawienie przypisano odpowiedzialność pozwanemu w rozstrzygnięciu arbitrażowym.

W realiach niniejszej sprawy tymczasem sąd polubowny nie orzekł o odszkodowaniu. Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem w sposób jednoznaczny, że przedmiotem rozstrzygniętego sporu był obowiązek świadczenia wywodzonego z umowy (do którego spełnienia zobowiązała się skarżąca spółka). W umowie strony określiły to świadczenie jako karę umowną. Sąd polubowny przedstawił szerokie i pogłębione teoretycznie wywody dotyczące kwalifikacji tego zastrzeżenia umownego. W tym kontekście więc przypomnieć należy, że także w kodeksowym ujęciu instytucja kary umownej nie może być utożsamiana

wylącznie z umownym („ryczałtowym”) odszkodowaniem. W obecnym stanie prawnym z zastrzeżeniem kary umownej wiąże się w nauce i orzecznictwie wiąże się także szereg innych (niż tylko odszkodowawcza) funkcji (np. funkcje prewencyjne i przymuszające względnie represyjne – w takiej konstrukcji zastrzeżenie kary umownej ma stanowić nie tyle formę ryczałtowanego odszkodowania, co klauzulę umacniającą zobowiązanie i zwiększającą realność świadczenia (a granic dopuszczalności swobody stron w kształtowaniu kary upatruje się w art. 353¹ k.c. – por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r. I CKN 997/00 OSNC 2004/2/24. Wskazuje się zatem (obok funkcji ryczałtowanego odszkodowania) na motywacyjne, czy represyjne funkcje kary – por. np. J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 158–177 i tam cytowane piśmiennictwo oraz judykatura).

Rozstrzygając o zarzutach skargi w niniejszej sprawie, wziąć należy nadto pod uwagę ukształtowany w nauce i judykaturze pogląd o dopuszczalności zastrzegania obowiązku zapłaty określonej sumy na wypadek niewykonania zobowiązania bez względu na to, czy dłużnik jest odpowiedzialny za taki stan rzeczy. Nie kwestionując dopuszczalności takiego zastrzeżenia w świetle zasady swobody umów, przyjmuje się, że tego rodzaju zastrzeżenie w istocie ma charakter klauzuli kreującej odpowiedzialność gwarancyjną (klauzuli gwarancyjnej), nawet jeśli w umowie zastrzeżenie to zostanie określone mianem kary umownej (por. np. wyrok SN z dnia 16 stycznia 2013 II CSK 331/12, J. Gudowski (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, WKP 2018 komentarz do art. 483 teza 6; J. Ciszewski (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, WKP 2019, komentarz do art. 483 teza 5 i tam cytowana literatura).

W judykaturze wielokrotnie podkreślano już, że zasadniczo nie ma związku między aktualizacją obowiązku zapłaty kary umownej a faktem poniesienia szkody przez wierzyciela (por. przede wszystkim na mającą moc zasady prawnej uchwałę SN w składzie siedmiu sędziów z dnia 6 listopada 2003 III CZP 61/03 OSNC 2004/5/69, czy wyrok SN z dnia 29 maja 2014 V CSK 402/13 i tam cytowane wcześniejsze orzecznictwo).

W rezultacie przyjąć należy, że zastrzeżenie kary umownej (jakkolwiek w swym ustawowym modelu powiązane funkcjonalnie z reżimem odpowiedzialności odszkodowawczej), w praktyce, zgodnie z zasadą swobody umów, może być kształtowane w znacznie szerszy sposób. Funkcje przymuszające (prewencyjne) czy też represyjne mogą, zgodnie z wolą stron, stanowić (w granicach zasady swobody umów) dominujący cel tej klauzuli umownej. Samo zobowiązanie do zapłaty kary umownej w zastrzeżonej umownie wysokości może aktualizować się niezależnie od tego, czy w ogóle zaistnieje szkoda w majątku uprawnionego.

Przedstawione uwagi wskazują na to, że zarówno w orzecznictwie, jak i w nauce prawa dopuszcza się znaczny margines swobody stron w kształtowaniu umownych

obowiązków zapłaty świadczenia na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia o charakterze niepieniężnym. Dotyczy to zarówno określenia przesłanek aktualizacji obowiązku zapłaty (w istocie rozszerzenia przesłanek odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania), jak i powiązania świadczenia ze szkodą. Granice swobody umownego kształtowania tego rodzaju klauzul stanowi norma art. 353¹ k.c. Zarazem norma art. 484 §2 k.c. tworzy dla sądu szczególną podstawę do prawokształtującej ingerencji w treść stosunku prawnego (innego niż wynika to z treści czynności prawnej określenia wysokości świadczenia z tytułu kary umownej).

W tym świetle twierdzenie, że Sąd polubowny, uwzględniając roszczenie o zapłatę świadczenia przewidzianego w umowie na wypadek niewykonania zobowiązania, naruszył podstawowe zasady porządku publicznego, wymaga dla swej zasadności wykazania, że dokonując oceny tego roszczenia, Sąd pominął ukształtowane w nauce i orzecznictwie wzorce oceny, a przede wszystkim nie uwzględnił granic autonomii stron lub błędnie zinterpretował umowę między stronami w zakresie przesłanek uzasadniających powstanie obowiązku zapłaty kary umownej.

Wywodu takiego nie przeprowadzono. Zarzucając naruszenie zasad praworządności poprzez nieuwzględnienie kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej pomija więc skarżący przede wszystkim opisane wyżej wnioski wywodzone w judykaturze z wykładni norm art. 483 i 484 k.c. sprowadzające się do tego, że roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje niezależnie od tego, czy wierzyciel poniósł szkodę. Ewentualny brak szkody może więc stanowić argument przy ocenie żądania miarkowania kary umownej. Zatem uwzględnienia roszczenia o zapłatę kary umownej nawet przy założeniu zasadności twierdzenia skarżącego o braku szkody po stronie jego wierzyciela, nie może uzasadniać twierdzenia o naruszeniu przez Sąd arbitrażowy zasady kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej.

W szczególności nie można przyznać racji skarżącemu w tej części jego argumentacji, w której twierdzi on, że wykonał swój obowiązek umowny. Przypomnieć należy, że zastrzeżenie kary umownej, które jest podstawą uwzględnionego przez Sąd arbitrażowy roszczenia, stanowiło sankcję za niewykonanie obowiązku zawarcia umowy sprzedaży praw. Umowa ta miała obejmować nie tylko określony przedmiot, zostać zawarta w ustalonym trybie („transakcja pozasesyjna”) i ustalać cenę według przewidzianych przez strony w umowie z dnia 31 października 2008 kryteriów. Umowa miała być bowiem zawarta w określonym momencie. Opis interesu chronionego przez zastrzeżenie kary umownej zatem musi uwzględniać nie tylko prawo powoda wzajemnego do żądania zawarcia umowy, ale też prawo do domagania się zawarcia tej umowy w określonym momencie (punkcie czasowym) wyznaczanym przez oświadczenie sprzedawcy (§ 6 pkt. 4 umowy). Jak wynika z treści

umowy z dnia 31 października 2008 obowiązek zapłaty kary umownej aktualizował się w przypadku „niezakupienia” oferowanych kupującemu (skarżącemu) praw majątkowych zgodnie z umową w ilości określonej przez odesłanie do świadectw wydanych przez Prezesa URE (a zatem uchylenia się od złożenia zlecenia giełdowego skutkującego zawarciem umowy zgodnie z żądaniem sprzedawcy). W istocie więc kara umowna stanowiła klauzulę mającą umocnić przyjęty przez skarżącego na siebie mocą umowy z 31 października 2008 obowiązek kontraktowania (zawarcia umów) w terminach określonych zgodnie z § 6 w zw. z § 3 i § 4 ust 2 umowy. Wykonanie obowiązku nastąpić miało zgodnie z § 6 ust 4 przez złożenie „stosownego zlecenia” przez skarżącego (a więc złożenie prawokształtującego oświadczenia woli akceptującego ofertę sprzedawcy, a jeśli transakcja nie dojdzie do skutku – ponowienie takiego zlecenia na najbliższej sesji (§ 6 ust 5 umowy).

W tym świetle więc nie może twierdzić skarżący, że Sąd Arbitrażowy błędnie zaniechał wzięcia pod uwagę iż ostatecznie wykonał on umowę z dnia 31 października 2008 bo po wydaniu wyroku częściowego z inicjatywy skarżącego doszło do zawarcia umowy sprzedaży praw majątkowych. Budując argumentację skargi w tej części, pomija bowiem skarżący tą sferę wywodów Sądu arbitrażowego, która istoty chronionego karą umową obowiązku upatruje właśnie w jego „umiejscowieniu” czasowym. Innymi słowy „oderwanie” sposobu ustalenia ceny odnotować giełdowych i wprowadzenie obowiązku kontraktowania w określonych momentach czasowych (po uzyskaniu świadectw pochodzenia wydanych przez Prezesa URE). Analizując umowę, należy mieć na uwadze niewątpliwie interes ekonomiczny stron jako przedsiębiorców nią chroniony. Działalność (...) wiązała się z koniecznością poczynienia określonych inwestycji, związanych z budową przedsiębiorstwa produkującego energię elektryczną dostarczana skarżącemu. Stabilizacja stosunku prawnego związanego z będącymi przedmiotem obrotu prawami majątkowymi wynikającymi ze świadectw pochodzenia energii elektrycznej, posiadała określony walor, jeśli chodzi o planowanie finansowej strony inwestycji i sposób bowiem pozyskiwania środków finansowych (ogólnie rzecz ujmując – bilansowanie działalności przedsiębiorcy). Stąd też zasadnie Sąd Arbitrażowy ocenia, że zaniechanie (odmowa) zawarcia umowy zgodnie z § 6 ust 4 umowy z dnia 31 października 2008 aktualizowało obowiązek zapłaty kary umownej po stronie skarżącego. Dodać należy że w ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie błędnie skarżący różnicuje (i wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne) powołując się na to, że w niniejszej sprawie nie ma mowy o stanie niewykonania umowy (sankcjonowaną karą umowną) lecz jedynie o stanie opóźnienia (zwłoki) dłużnika, dla którego kara umowna nie została zastrzeżona w umowie. Niewykonanie umowy (zaniechanie obowiązku spełnienia świadczenia po zaistnieniu się przesłanek aktualizujących ten obowiązek) jest bowiem określonym zobiektywizowanym stanem rzeczy.

Opóźnienie zaś to okres po upływie terminu spełnienia świadczenia, w którym stan ten (stan niewykonania świadczenia) trwa (opóźnienie ustanie więc, jeśli dłużnik spełni wymagane umową świadczenie). Regulacja kodeksowa przewiduje szczególnie w stosunku do regulacji art. 471 k.c. prawa wierzycieli względem dłużnika pozostającego w zwłoce (art. 477 k.c. – 480 k.c.).

Skarżący wprawdzie trafnie dostrzega, że praktyce obrotu gospodarczego w umowach często zawiera się odrębne zastrzeżenia kar umownych na wypadek niewykonania umowy i na wypadek zwłoki. Jednak brak takiego odrębnego zastrzeżenia umownego nie oznacza, że zaniechanie wykonania umowy nie jest sankcjonowane już przez zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania umowy. Dostrzec też należy, że w realiach sprawy skarżący wyraźnie uchylał się od obowiązku wykonania umowy z 31 października 2008, twierdząc, że umową tą nie jest związany i podjął czynności zmierzające do uzyskania wyroku ustalającego brak obowiązku świadczenia. Zmiana stanowiska nastąpiła dopiero po wyroku częściowego przez Sąd arbitrażowy oddalającego powództwo o ustalenie. Trafnie więc Sąd Arbitrażowy przyjmuje, że nie sposób przyjmować, że skarżący pozostawał jedynie w opóźnieniu (zwłoce) w wykonaniu obowiązków umownych. Pozwany bowiem dążył do zniweczenia więzi obligacyjnej wyraźnie oświadczając, że umowy nie wykona gdyż nie czuje się nią w ogóle związany.

Nie zmienia tego następnie zawarcie (po wydaniu wyroku częściowego) umowy sprzedaży praw objętych umową z dnia 31 października 2008. Zawarcie umowy sprzedaży bowiem nie nastąpiło w trybie przewidzianym w § 6 ust. 4 (ewentualnie ust. 5) umowy lecz na podstawie odrębnego porozumienia między stronami. Porozumienie to zatem należy kwalifikować prawnie jako ugodę (art. 917 k.c.). Ugoda ta w świetle oświadczeń spółki (...) poprzedzających jej zawarcie obejmuje jednak tylko i wyłącznie spór co do obowiązku zawarcia umów wykonawczych w stosunku do umowy z dnia 31 października 2008. Nie obejmuje natomiast roszczenia o zapłatę kary umownej. Materiał procesowy przedstawiony pod osąd przed Sądem arbitrażowym nie wskazuje, by wolą stron było objęte także zrzeczenie się przez (...) prawa do żądania zapłaty kary umownej. Jeśli tak, to nie można również z faktu późniejszego zawarcia umowy przenoszącej prawa majątkowego wynikające ze świadectw wystawionych przez Prezesa URE wywodzić twierdzeń, iż wyrok uwzględniający żądanie zapłaty kary umownej naruszył podstawowe zasady praworządności (nie uwzględniając przyczyn powodujących zgodnie z wolą stron wygaśnięcie obowiązku świadczenia z tytułu kary umownej).

Odnosząc się wreszcie do zarzutów wywodzonych ze sposobu zastosowania przez sąd polubowny przepisów o miarkowaniu kary umownej, powtórzyć należy argument dotyczący braku podstaw do przyjęcia, że rozstrzygnięcie to narusza podstawowe zasady porządku prawnego.

Możliwość sądowej ingerencji w treść zobowiązania do zapłaty kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. zakłada niewątpliwie w swej istocie określony margines uznaniowej (dyskrecjonalnej) kompetencji sądu. Kontrola wykonania tej kompetencji przez sąd polubowny dokonywana z perspektywy podstawowych zasad porządku prawnego spowodować może postulowany w skardze skutek jedynie wówczas, jeśli wykazane zostanie, że doszło do nadużycia władzy jurysdykcyjnej przez Sąd arbitrażowy. Wskazać więc należy na takie argumenty, które uzasadniać będą przekonanie, że orzeczenie sądu polubownego prowadzi do skutków rażąco niesprawiedliwych. Tymczasem skarżący poprzestaje na twierdzeniu, że wobec wykonania zobowiązania w całości, Sąd powinien dokonać miarkowania kary w stopniu wyższym niż przyjęty w zaskarżonym orzeczeniu. Pomija jednakże zarazem skarżący, że z jednej strony fakt dobrowolnego zaspokojenia roszczenia o nakazanie zawarcia umowy sprzedaży w wykonaniu obowiązku z § 6 umowy z dnia 31 października 2008 nie może być uznany za równoznaczny z prawidłowym wykonaniem tejże umowy. Fakt ten nastąpił po upływie znacznego okresu czasu od daty powstania obowiązku świadczenia i w innym niż przewidziany w § 6 ust 4 i 5 trybie kontraktowania (a więc nie stanowił wykonania umowy z dnia 31 października 2008). Z tej przyczyny, jak wskazano wyżej, powinien być uznany za ugodowy sposób załatwienia sporu co do obowiązku zawarcia umowy, a nie za spełnienie świadczenia zgodnie z umową. Po wtóre Sąd Arbitrażowy wskazał na umocowane aksjologicznie motywy decyzji o zakresie zmniejszenia świadczenia. Sąd uwzględnił zwłaszcza stopień nasilenia złej woli skarżącego jako podmiotu o silniejszej pozycji ekonomicznej w ramach stosunku prawnego łączącego strony, dążącego do narzucenia własnej woli kontrahentowi i prezentującego przy tym wyraźnie postawę lekceważenia dla istotnych praw umownych kontrahenta. Postawa taka niewątpliwie godząca w podstawowe zasady cywilnego prawa obligacyjnego, podważająca zaufanie i bezpieczeństwo obrotu, została uznana przez Sąd polubowny za świadczącą o znacznym stopniu winy skarżącego i wpływającą negatywnie na jego prawo domagania się miarkowania kary umownej. Zwłaszcza w sytuacji, gdy zastrzeżenie kary umownej (jak w niniejszej sprawie) pełni istotne funkcje prewencyjno-represyjne, argumentacja Sądu polubownego i jej wynik w postaci wyprodukowanego z niej rozstrzygnięcia wniosku o miarkowanie kary umownej nie mogą być uznane za naruszające podstawowe zasady porządku prawnego.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny uznał, że nie zachodzą przesłanki określone w art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. do uchylecia wyroku Sądu Polubownego Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W. z dnia 28 grudnia 2019 r. i oddalił skargę na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 1207 § 2 k.p.c.

O kosztach postępowania ze skargi orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c., przy zastosowaniu art. 1207 § 2 k.p.c. oraz w związku z § 8 ust. 1

punkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. poz. 1800 z późn. zm.). Sąd Apelacyjny podkreśla, że zastosował stawkę podstawową w pełnej wysokości, uznając, że w istocie mimo odpowiedniego stosowania do rozpoznania skargi przepisów o apelacji, to jednak w istocie orzekł po raz pierwszy, stąd zasadnym było zasądzenie wynagrodzenia w pełnej stawce minimalnej.



Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 18 listopada 2020 roku (III AUa 233/20)

Art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych rozszerza pojęcie pracownika dla celów ubezpieczeń społecznych poza sferę stosunku pracy, w tym na wykonywanie pracy na podstawie jednej z wymienionych umów cywilnoprawnych przez osobę, która wymienioną umowę zawarła z osobą trzecią, jednakże w jej ramach wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy. Zatem wystarczającą przesłanką zastosowania art. 8 ust. 2a ustawy systemowej jest korzystanie przez pracodawcę z wymiernych rezultatów pracy swojego pracownika, wynagradzanego przez osobę trzecią ze środków pozyskanych od pracodawcy na podstawie umowy łączącej pracodawcę z osobą trzecią.

Przewodniczący: SA sędzia Jolanta Hawryszko (sprawozdawca)

Sędziowie: SA Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk, SA Romana Mrotek

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 18 listopada 2020 r. w Szczecinie sprawy Kancelarii (...), (...) Spółki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K., przy udziale A.S., M.J. (1), M.J. (2), M.K. (1), M.K. (2), J.K., na skutek apelacji płatnika składek Kancelarii (...) od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 20 lutego 2020 r., sygn. akt IV U 1122/19, oddalił apelację (pkt 1) oraz zasądził

od Kancelarii (...) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. kwotę 2700 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego w postępowaniu apelacyjnym (pkt 2).

Uzasadnienie

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzją nr (...) z 5 czerwca 2019 r. wyliczył podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, tj. emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe oraz ubezpieczenie zdrowotne A.S. z tytułu pracy wykonywanej na rzecz płatnika składek Kancelarii (...), w okresie od stycznia 2016 do grudnia 2017. W uzasadnieniu organ wskazał, że ubezpieczona była zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych przez płatnika Kancelaria (...) oraz zgłoszona do ubezpieczenia zdrowotnego przez (...) Spółka (...) sp. z o.o. z tytułu zawartej umowy zlecenia. W ocenie organu rentowego, praca ubezpieczonej świadczona była na rzecz własnego pracodawcy. Oznacza to, że Kancelaria (...) jako pracodawca, na rzecz którego ubezpieczona wykonywała pracę z tytułu zawartej umowy zlecenia z (...) Spółka (...) sp. z o.o., był zobowiązany naliczać składki od sumy przychodów zarówno ze stosunku pracy, jak i od wypłat z tytułu zawartej umowy zlecenia. Jednocześnie organ decyzją z 5 czerwca 2019 r. nr (...), dotyczącą A.S., za okres od stycznia 2016 do grudnia 2017 stwierdził zerową podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne z tytułu zawartych umów zlecenia u płatnika składek (...) Spółka (...) sp. z o.o. Wskazał, że płatnik składek (...) Spółka (...) sp. z o.o. zadeklarował składki na obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne od przychodów osiąganych z tytułu zawartej umowy zlecenia przez ubezpieczoną, która świadczyła pracę na rzecz Kancelarii (...), z którą pozostawała w stosunku pracy i która zobowiązana była naliczać składkę zarówno ze stosunku pracy, jak i od wypłat z tytułu zawartej umowy zlecenia.

- Zakład Ubezpieczeń Społecznych kolejnymi decyzjami z 5 czerwca 2019 r.
- nr (...) dotycząca M.J. (2) za okres od stycznia 2015 do grudnia 2017,
 - nr (...) dotycząca M.K. (1) za okres od stycznia 2015 do października 2015,
 - nr (...) dotycząca M.K. (2) za okres od stycznia 2015 do grudnia 2015,
 - nr (...) dotycząca J.K. za okres od stycznia 2015 do grudnia 2016,
- wyliczył podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, tj. emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe oraz ubezpieczenie zdrowotne z tytułu pracy na rzecz płatnika składek Kancelarii (...) i wskazał, że płatnik składek nie uwzględniła w podstawie wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne i obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne przychodu z tytułu umów zlecenia łączących ubezpieczonych z (...) Spółka (...) sp. z o.o. Ubezpieczeni świadczyli, bowiem w ramach

umowy zlecenia pracę na rzecz tego płatnika, z którym pozostawali w stosunku pracy, tj. Kancelarii (...), wobec czego po stronie tego płatnika istniał obowiązek opłacania składek od przychodu z tytułu umowy o pracę i umowy zlecenia. Jednocześnie organ decyzją z 5 czerwca 2019 r. nr (...) dotyczącą M.K. (2), za okres od stycznia 2015 do grudnia 2017, stwierdził zerową podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne z tytułu umów zlecenia u płatnika składek (...) Spółka (...) sp. z o.o. Wskazał, że płatnik składek (...) Spółka (...) sp. z o.o. zadeklarował składki na obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne od przychodów osiągniętych z tytułu zawartej umowy zlecenia przez ubezpieczoną, chociaż w ramach umowy zlecenia świadczone pracę na rzecz Kancelarii (...), z którym zatrudniony pozostawał w stosunku pracy.

Organ rentowy decyzją z 5 czerwca 2019 r. nr (...), wyliczył podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, tj. emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe oraz ubezpieczenie zdrowotne M.J. (1) z tytułu pracy wykonywanej na rzecz płatnika składek (...) Spółki (...) sp. z o.o. w okresie od stycznia 2015 do grudnia 2017, ponieważ płatnik składek nie uwzględnił w podstawie wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne i obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne, przychodu z tytułu umowy zlecenia łączącej ubezpieczoną z płatnikiem składek Kancelarii (...). Ubezpieczona świadczyła w ramach umowy zlecenia pracę na rzecz tego płatnika, z którym pozostawała w stosunku pracy, tj. (...) Spółki (...) sp. z o.o., wobec czego po stronie tego płatnika istniał obowiązek opłacania składek od przychodu z tytułu umowy o pracę i umowy zlecenia.

Jednocześnie organ rentowy decyzją nr (...) z 5 czerwca 2019 r., stwierdził zerową podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne M.J. (1) z tytułu zawartej umowy o zlecenie u płatnika składek Kancelarii (...) za okres od stycznia 2015 do grudnia 2017. Organ rentowy wskazał, że płatnik składek Kancelaria (...) zadeklarował składki na obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne od przychodów osiągniętych z tytułu umowy zlecenia realizowanej na rzecz (...) Spółki (...) sp. z o.o., z którą pozostawała w stosunku pracy.

Płatnik składek Kancelaria (...) wniosła odwołania od decyzji z 5 czerwca 2019 r. dotyczących: A.S., M.J. (1), M.J. (2), M.K. (1), M.K. (2), J.K.; wniosła o zmianę zaskarżonych decyzji przez stwierdzenie, że prawidłowo naliczała składki. W uzasadnieniu argumentowała, że zakres obowiązków pracowników i zleceniobiorców, wykonywanych w ramach umowy zlecenia, był odmienny od wykonywanych na podstawie umowy o pracę; pomiędzy Kancelarią (...) a Spółką (...) sp. z o.o. nie zawierano jakiegokolwiek umów handlowych, na podstawie których pracownicy jednego podmiotu wykonywali jakiegokolwiek prace na rzecz drugiego, a także nie miały miejsca żadne przepływy pieniężne z takiego tytułu. Organ rentowy nie wziął pod

uwagę okoliczności, jaką jest odrębne funkcjonowanie Spółki. Tym samym organ rentowy niezasadnie wywiódł wypełnienie przesłanek art. 8 ust. 2a ustawy.

Płatnik składek Spółka (...) sp. z o.o. w K. wniosła odwołania od decyzji z 5 czerwca 2019 r. dotyczących A.S., M.J. (1), M.K. (2). Domagała się zmiany zaskarżonych decyzji, poprzez stwierdzenie, że prawidłowo dokonywała naliczenia składek. Płatnik składek podniosła identyczne zarzuty, które we wniesionych odwołaniach podniosła Kancelaria (...).

Uczestnicy: A.S., M.J. (2), M.K. (1), M.K. (2) poparli odwołania płatników. Uczestniczki M.J. (1) i J.K. nie zajęły stanowiska w sprawie.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołania wniósł o ich oddalenie, z argumentacją użytą w uzasadnieniu zaskarżonych decyzji.

Sąd Okręgowy w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, po połączeniu odwołań od wskazanych decyzji, wyrokiem z 20 lutego 2020 r. oddalił odwołania oraz zasądził od Kancelarii (...) na rzecz Zakładu 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że B.P. jako przedsiębiorca działa od 20 lutego 1994 r. Do 1 sierpnia 2019 r. prowadziła firmę pod nazwą Kancelaria (...). Zajmowała się działalnością finansowo-księgową, doradztwem podatkowym oraz świadczeniem innych usług finansowych. Od 31 lipca 2019 r. dokonała zmiany urzędowej w rejestrze, wskazując że obecnym przedmiotem działalności ww. podmiotu jest wyłącznie działalność w ramach pozaszkolnych form edukacji. Stałym miejscem działalności jest K., ul. (...).

Spółka (...) sp. z o.o. w K. (KRS: (...)), od 15 września 2005 r. świadczy usługi w zakresie rachunkowo-księgowym oraz podatkowego. Do 13 listopada 2019 r. jej współnikami byli B.P. – 64 udziały, E.P. – 8 udziałów i T.P. – 8 udziałów. Obecnie B.P. ma 24 udziały, E.P. – 8 udziałów, T.P. – 8 udziałów, a (...) S.A. posiada 48 udziałów. Prezesem Zarządu Spółki jest B.P., a Wiceprezesem Zarządu E.P. Siedzibą Spółki jest K., ul. (...). Struktura zatrudnienia osób fizycznych w obu tych podmiotach miała następujący charakter: pracownicy zatrudniani na podstawie umowy o pracę w Spółce (...), jednocześnie zawierali umowy zlecenia z B.P., jako osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą, których przedmiotem miało być wykonywanie zleconych czynności. Z kolei pracownicy zatrudniani na podstawie umowy o pracę w przedsiębiorstwie prowadzonym przez B.P., zawierali umowy zlecenia z ww. spółką (...). Pracownicy powierzone im obowiązki wynikające z umowy o pracę i zlecenia wykonywali w jednym budynku, w którym mieści się zarówno siedziba Spółki, jak i firmy (...). Pokoje te są wieloosobowe, każdy z pracowników miał swoje własne biurko i komputer, nie było rozróżnienia miejsc pracy pod kątem prawnym zawieranej umowy. W firmach nie było rozróżnienia, w którym miejscu siedzi pracownik Spółki, a w którym osoba zatrudniona na podstawie umowy

o pracę u B.P. Wszyscy pracownicy swoje zadania wykonywali na swoim stałym stanowisku pracy. Rachunek za wykonanie umowy zlecenia otrzymywali osobiście od B.P., osobie tej przekazywali również efekt swojej pracy. Pracownicy nie rozliczali czasu poświęconego na czynności wynikające z podpisanej umowy zlecenia. Zadania wyznaczane w ramach obowiązków pracowniczych i dotyczących umowy zlecenia wyznaczała B.P.

A.S. od 11 stycznia 2016 zawarła z Kancelarią (...) umowę o pracę na stanowisku księgowej, na czas nieokreślony w wymiarze pełnego etatu. Do jej obowiązków na tym stanowisku należało: dekretowanie dokumentów, księgowanie dokumentów i wyciągów bankowych; przygotowywanie deklaracji podatkowych oraz sprawozdań i raportów na potrzeby wewnętrzne oraz instytucji wewnętrznych; prowadzenie rejestru podatku VAT; prowadzenie ewidencji środków trwałych; sporządzanie rocznych zeznań podatkowych; bieżące aktualizowanie wiedzy i śledzenie zmian w przepisach prawa podatkowego. Od 29 grudnia 2017 zatrudniona została na stanowisku kierownika działu księgowości. Do jej zadań na tym stanowisku pracy należało: dekretowanie dokumentów, księgowanie dokumentów i wyciągów bankowych; sprawowanie pieczy nad poprawnością księgowania dokonywanych przez podległych pracowników; przygotowywanie deklaracji podatkowych oraz sprawozdań i raportów na potrzeby wewnętrzne oraz instytucji zewnętrznych; prowadzenie rejestru podatku VAT; prowadzenie ewidencji środków trwałych; sporządzanie rocznych zeznań podatkowych; bieżące aktualizowanie wiedzy i śledzenie zmian w przepisach prawa podatkowego. Pracowała w siedzibie Kancelarii w K. przy ul. (...). Od 1 lipca 2019 jej pracodawcą jest Spółka (...) sp. z o.o. w K. W dniu 11 stycznia 2016 ubezpieczona zawarła ze Spółką (...) sp. z o.o. w K. umowę zlecenia, której przedmiotem było wykonywanie czynności w zakresie asysty w doradztwie podatkowym świadczonej na doraźne zlecenie wg potrzeb zleceniodawcy, w tym: ocena stopnia trudności i stanu ksiąg rachunkowych oraz dokumentacji kadrowo-płacowej nowo przyjmowanych klientów, świadczona również w siedzibie klienta; negocjowanie warunków współpracy oraz stawek za usługi nowo przyjmowanych klientów; przygotowanie projektów umów w zakresie prawa cywilnego; przygotowywanie dodatkowych zestawień i sprawozdań ułatwiających bieżące zarządzanie firmą wg wytycznych klienta; przygotowywanie rozwiązań w zakresie obsługiwanych przez zleceniodawcę postępowań oraz kontroli podatkowych, w tym szczególności analiza dokumentów, planowanie strategiczne, przygotowywanie projektów pism; przygotowywanie projektów dokumentów korporacyjnych związanych z obsługą funkcjonowania, zakładania oraz likwidacji spółek. Z tytułu wykonania ww. umowy otrzymywała stałe miesięczne wynagrodzenie. Aktualnie nie wykonuje żadnych czynności z tytułu umowy zlecenia. Została przejęta przez spółkę jako pracownik.

M.J. (1) jest zatrudniona w Spółce (...) sp. z o.o. w K. od 4 marca 2008 r., na czas nieokreślony, w wymiarze pełnego etatu na stanowisku księgowej. Zakres obowiązków na tym stanowisku był identyczny jak A.S. Pracę nadzorowała B.P. Dnia 1 maja 2015 ubezpieczona zawarła z Kancelarią (...) umowę zlecenia, której przedmiotem było wykonywanie prac biurowych na doraźne zlecenie wg potrzeb zleceniodawcy: sporządzanie inwentaryzacji towarów i rozliczenia pracowników odp. materialnie w sklepie i hurtowni. Z tytułu wykonania ww. umowy ubezpieczona otrzymywała stałe miesięczne wynagrodzenie.

M.J. (2) jest zatrudniona od 9 listopada 2007 na czas nieokreślony w Kancelarii (...) na stanowisku kadrowej w pełnym wymiarze czasu pracy. Do jej obowiązków na tym stanowisku należy: prowadzenie teczek osobowych; naliczanie list płac; przygotowywanie deklaracji rozliczeniowych i zgłoszeniowych do ZUS; przygotowywanie deklaracji miesięcznych i rocznych do Urzędu Skarbowego tj. PIT 4R, PIT 9AR, PIT 11; prowadzenie rozliczeń z PFRON; przygotowywanie sprawozdań do GUS; wydawanie zaświadczeń dla pracowników; weryfikacja terminów ważności badań lekarskich medycyny pracy i szkoleń BHP. Od 1 stycznia 2011 pracuje na stanowisku księgowej. Jej obowiązki na tym stanowisku są identyczne co A.S. Od 31 października 2013 została zatrudniona na stanowisku specjalisty ds. zatrudnienia i rachuby płac – obowiązki identyczne jak wcześniejsze, na stanowisku kadrowej. Od 1 lipca 2019 jej pracodawcą jest Spółka (...) sp. z o.o. w K. M.J. (2) 9 listopada 2007 r. zawarła z (...) Spółką (...) sp. z o.o. umowę zlecenia na czas nieokreślony, na wykonywanie prac biurowych, na doraźne zlecenie, sporządzanie zestawień i rozdziałników na zlecenie. Za wykonanie zlecenia otrzymywała comiesięczne wynagrodzenie. Zdarzało się, że wykonywała je w godzinach pracy dla Kancelarii w tym samym miejscu pracy. Rachunek otrzymywała od B.P.

M.K. (1) w Kancelarii (...) zatrudniona była od 2 grudnia 2013. do 13 lipca 2018, w pełnym wymiarze czasu pracy, na stanowisku samodzielnego pracownika ds. koordynacji danych. Do jej obowiązków należało: sporządzenie raportów i zestawień otrzymanych od klientów; wprowadzanie danych do programów (...); weryfikacja kompletności dokumentów wygenerowanych w systemie fakturującym (...); odbieranie danych i drukowanie danych przesyłanych przez klientów kancelarii; bieżące śledzenie zmian w przepisach prawa podatkowego krajowego i unijnego; współpraca z księgowością. Dnia 31 grudnia 2013 zawarła umowę zlecenie z (...) Spółką (...) sp. z o.o. w zakresie prac porządkowych i biurowych na doraźne zlecenie wg potrzeb zleceniodawcy. Za wykonanie zlecenia otrzymywała od Spółki stałe, comiesięczne wynagrodzenie ok. 220–250 zł. Umowa trwała do lipca 2017, ubezpieczona porządkowała dokumenty.

M.K. (2) 2 grudnia 2013 zawarł z Kancelarią (...) umowę o pracę na czas określony do 1 grudnia 2014, w wymiarze pełnego etatu na stanowisku księgowego.

Do jego obowiązków należało: układanie dokumentów; dekretowanie dokumentów; wprowadzanie faktu do programu księgowego; bieżące aktualizowanie wiedzy i śledzenie zmian w przepisach prawa podatkowego. Z dniem 2 grudnia 2014 powierzono mu stanowisko kadrowego. Jego zakres obowiązków na tym stanowisku był identyczny co M.J. (2). Od 2 grudnia 2014 zatrudniony jest na czas nieokreślony. Następnie z dniem 18 listopada 2016 powierzono mu obowiązki pracownika ds. zatrudnienia i płac. Od 1 lipca 2019 r. jego pracodawcą jest Spółka (...) sp. z o.o. w K. W dniu 2 grudnia 2014 zawarł z (...) Spółką (...) sp. z o.o. umowę zlecenia na wykonywanie prac biurowych na doraźne zlecenie wg potrzeb zleceniodawcy, rozliczania dotacji i sporządzania zestawień do instytucji. Za wykonanie powyższego zlecenia otrzymywał comiesięczne wynagrodzenie. Aneksiem z 2 grudnia 2014 zawarto aneks do ww. umowy zlecenia, zgodnie z którym M.K. (2) zobowiązał się w okresie od 1 grudnia 2015 do 23 grudnia 2015 do pomocy w rozliczaniu projektu unijnego na doraźne zlecenie wg potrzeb zleceniodawcy. Za tę usługę otrzymał wynagrodzenie. M.K. (2) wynagrodzenie z tytułu umowy zlecenia otrzymywał po negocjacjach ze Spółką (...). Do jego obowiązków z umowy zlecenia należało m.in. pomoc firmom przy wypełnianiu wniosków do zatrudniania cudzoziemców.

J. K. w Kancelarii (...) zatrudniona była w okresie od 1 sierpnia 2007 do końca lutego 2017 na stanowisku księgowej, w pełnym wymiarze czasu pracy. Zakres jej obowiązków na tym stanowisku był identyczny co A.S. Od 1 czerwca 2010 zawarła z (...) Spółki (...) sp. z o.o. umowę zlecenia na wykonywanie prac biurowych na doraźne zlecenie wg potrzeb zleceniodawcy – rozliczanie receipt. Za wykonanie usługi otrzymywała stałe, comiesięczne wynagrodzenie. Ubezpieczona wykonywała drobne prace dla zleceniodawcy: pojedyncze wnioski kredytowe zestawienie wartości VAT. Zlecenia otrzymywała od B.P. i to jej przekazywała wszystkie wykonane prace.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił odwołań płatników składek, ponieważ ocenił, że zawarcie umów zlecenia z osobami zatrudnionymi na podstawie umów o pracę, miało na celu wyłącznie obniżenie kosztów prowadzonej działalności gospodarczej, przez ograniczenie poboru danin publicznoprawnych i wypłacania wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Sąd Okręgowy wskazał, że nie mieli racji płatnicy składek twierdząc, że podstawy prawnej decyzji nie można upatrywać w treści art. 8 ust. 2a ustawy systemowej. W aktualnym stanie prawnym to właśnie art. 8 ust. 2 a ww. ustawy systemowej stoi na przeszkodzie instrumentalnemu wykorzystywaniu zasady swobody umów i swobody form prowadzenia działalności gospodarczej, w celu obniżenia kosztów działalności poprzez nieuzasadnione pomniejszenie należnych danin publicznoprawnych, w tym należności z tytułu ubezpieczeń społecznych. Nie ma też znaczenia to, że jednym z dwóch podmiotów była spółka, a drugim osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

W obu przypadkach łącznikiem była osoba B.P. Organ nie kwestionował tego, że w obrocie gospodarczym mogą istnieć odrębne podmioty, choćby powiązane kapitałowo. Okoliczność, że w Kancelarii (...) oraz w Spółce (...) sp. z o.o. były w latach 2014–2015 prowadzone kontrole w zakresie obowiązków dotyczących opłacania i naliczania składek na ubezpieczenie społeczne i inne Fundusze nie miała znaczenia. Nie stwierdzono wtedy żadnych nieprawidłowości w zakresie zatrudnienia i „wymiany” pracowników pomiędzy podmiotami zatrudniającymi, nie oznacza to, że taka ocena nie mogła być przeprowadzona na obecnym etapie w zaskarżonych decyzjach. W czasie kontroli nie zostały wydane żadne decyzje ZUS, natomiast ustalenia kontrolne poczynione przez organ rentowy nie korzystają z walorów prawomocności. Nadto, kontrola dotyczyła zupełnie innych okresów niż te, które zostały wskazane w treści zaskarżonych decyzji. W świetle protokołu kontroli z dnia 11 czerwca 2014 r. okres objęty kontrolą dotyczył lat 2011–2013, a nie okresów wymienionych w treści decyzji ZUS.

W ocenie Sądu Okręgowego, kluczowa była interpretacja pojęcia prawnego wykonywania pracy na rzecz pracodawcy, w rozumieniu art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którym za pracownika w rozumieniu ustawy systemowej, uważa się także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy. Hipotezą normy prawnej wynikającej z art. 8 ust. 2a ustawy systemowej objęte są dwa rodzaje relacji pomiędzy wskazanymi podmiotami. Pierwszą jest sytuacja, gdy oba stosunki (pracowniczy i cywilnoprawny) dotyczą tych samych podmiotów jednocześnie występujących wobec siebie w roli pracodawcy – zleceniodawcy i pracownika – zleceniobiorcy, drugą zaś sytuacja, gdy na istniejący stosunek pracy nakłada się stosunek cywilnoprawny między pracownikiem i osobą trzecią, na podstawie którego pracownik wykonuje pracę na rzecz pracodawcy (zleceniobiorcy itp.) w ramach łączącej pracodawcę z ową osobą trzecią umownej więzi prawnej. W tym ostatnim przypadku to w istocie pracodawca jest rzeczywistym beneficjentem pracy świadczonej przez pracownika – zleceniobiorcę, bez względu na to, czy w trakcie jej wykonywania pracownik pozostawał pod faktycznym kierownictwem pracodawcy i czy korzystał z jego majątku. Sąd I instancji ocenił, że czynności wykonywane przez każdego z pracowników/ubezpieczonych w związku z podpisaniem umowy zlecenia, w istocie nadal wykonywane były na rzecz ich pracodawcy, a charakter świadczonej przez nich pracy, nie odbiegał od pracy wykonywanej w ramach dotychczasowego stosunku pracy. Sąd I instancji podkreślił także, że zatrudnianie

pracowników poza normalnym czasem pracy, na podstawie umów cywilnoprawnych przy pracach tego samego rodzaju, co objęte stosunkiem pracy, również stanowi obejście przepisów o czasie pracy w godzinach nadliczbowych oraz przepisów dotyczących składek na ubezpieczenie społeczne. W ocenie Sądu Okręgowego decydującym kryterium dla oceny, czy wykreowana relacja prawna trzech podmiotów: pracodawcy, pracownika/zleceniobiorcy i osoby trzeciej/zleceniodawcy nie narusza normy z art. 8 ust. 2a ustawy systemowej, jest właśnie przesłanka świadczenia pracy przez zleceniobiorcę osoby trzeciej na rzecz własnego pracodawcy. Nie można jednak automatycznie przyjmować, że w każdym przypadku, gdy praca zleceniobiorcy wykazuje jakikolwiek związek z działalnością własnego pracodawcy, będzie istniał obowiązek zastosowania art. 8 ust. 2a ustawy systemowej. Po to, by stwierdzić, na czyją rzecz pracuje zleceniobiorca, należy uwzględnić wszystkie okoliczności, w jakich realizowana jest umowa zlecenia. Nie jest wystarczająca fragmentaryczna ocena ustalonego układu podmiotów i więzi między podmiotami prawa, by stwierdzić, że wystąpiła sytuacja określona w w/w art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Nie jest też uprawniony pogląd, prezentowany przez płatników składek, że warunkiem uniemożliwiającym zastosowanie przez ZUS art. 8 ust. 2a ustawy systemowej jest brak przepływów środków finansowych na zatrudnienie danej osoby na podstawie umowy zlecenia, czy też brak odrębnej umowy pomiędzy podmiotem zatrudniającym na podstawie umowy o pracę, a podmiotem zatrudniającym na podstawie umowy zlecenia. Formalne wyodrębnienie obu podmiotów tj. działających jako spółka i jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą również nie wyklucza możliwości zastosowania w/w przepisu. Istotne jest bowiem ustalenie, kto faktycznie odniósł korzyść z wykonywania pracy przez pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę w związku z podpisaniem przez niego umowy zlecenia z podmiotem trzecim. W niniejszym przypadku brak umowy czy przepływów finansowych nie stanowi skutecznego podważenia argumentacji ZUS, tym bardziej, że oba podmioty były ze sobą powiązane osobowo, kapitałowo i organizacyjnie profilem działalności, a osobą łączącą była B.P., która występowała w roli przedsiębiorcy i reprezentanta spółki kapitałowej jako zleceniodawca i pracodawca. Była osobą zatrudniającą jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą oraz jako osoba działająca i zatrudniająca w spółce (...). W ostatecznym rozrachunku, przez obniżenie kosztów działalności gospodarczej związanych z opłacaniem składek ubezpieczeniowych z tytułu podpisanych umów zleceń, korzyść zawsze odnosiła B.P. W analizowanym przypadku zaistniała podstawa faktyczna do stwierdzenia obejścia prawa, w celu uniknięcia płacenia należnych składek na ubezpieczenia społeczne, przez rozłożenie na oba podmioty kosztów zatrudnienia pracowniczego. Beneficjentem pracy wykonywanej przez osoby wymienione w zaskarżonych

decyzjach był i tak ostatecznie pracodawca, a nie zleceniodawca. Płatnik nie wyka-
zał innego celu, któremu miało służyć powstanie dwóch odrębnych podmiotów,
zatrudnianie tych samych osób i wymiana pracowników pomiędzy tymi dwoma
podmiotami w sytuacji, gdy wykonywali oni te same czynności, przy tożsamym
zakresie powierzonych obowiązków, na rzecz zatrudniającego go na podstawie
umowy o pracę pracodawcy. Brakowało tutaj wyraźnego wyodrębnienia działań
osób pod kątem podmiotu, na rzecz którego wykonują swoje czynności. Umowy
zlecenia były zawarte na czas nieokreślony, przedmiot i miejsce wykonywania
świadczenia był taki sam co na podstawie umowy o pracę. Przedmiot umowy zle-
cenia i sposób realizacji umów zlecenia był zbieżny z zakresem obowiązków pra-
cowniczych, bądź wpisywał się w charakter i organizację pracy płatnika pracodawcy.
Charakter i przedmiot zawartych umów zlecenia, a także sposób organizacji pracy
(umowy na czas nieokreślony, nadzór B.P., miejsce świadczenia pracy, organizacja
pracy) to elementy wskazujące na to, że celem zawierania umów zlecenia było nie
tylko przysporzenie korzyści dla ubezpieczonych (dodatkový dochód), ale także
ominięcie regulacji ochronnych z zakresu prawa pracy i prawidłowego opłacania
składek ubezpieczeniowych. Przedmiot zawieranych wieloletnich umów zlecenia,
które funkcjonowały jednocześnie z umowami o pracę, nakładał się na „stosunek
pracy” i wpisywał się w charakter i potrzeby organizacyjne podmiotów działają-
cych jako płatnik-pracodawca. Pracownicy nie rozróżniali spośród siebie osób
wykonujących pracę na podstawie umowy zlecenia lub umowy o pracę. Zawsze
mieli jedno wyodrębnione stanowisko pracy. Każdorazowo osobą zlecającą ubez-
pieczonym do wykonania pracę była osoba B.P. To ona też przekazywała im
rachunki z tytułu rozliczenia podpisanej umowy zlecenia. B.P. była prezesem
zarządu spółki (...) i jednocześnie prowadziła własną działalność gospodarczą.
Przez zawieranie z pracownikami odrębnych umów zlecenia, zarówno spółka, jak
i płatnik składek B.P. omijali przepisy o czasie pracy w godzinach nadliczbowych
oraz przepisy dotyczących poboru składek na ubezpieczenie społeczne. To właśnie
stanowiło korzyść dla pracodawcy, który nie musiał opłacać pracownikom wyna-
groждения za pracę w nadliczbowych godzinach ani deklorować wyższej podstawy
wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne. Był on więc beneficjentem tego, co
zostało wykonane przez pracowników na podstawie umowy zlecenia. Okoliczno-
ścią to potwierdzającą są również powiązania kapitałowo-osobowe istniejące
pomiędzy spółką a B.P. jako osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodar-
czą. B.P. zarządzała bowiem tymi dwoma podmiotami, pełniła funkcje kierownicze
i zarządcze. Miejszem realizacji pracy zleconej przez B.P. było w istocie stanowisko
pracy u zatrudniającego ubezpieczonych pracodawcy. Skarżący nie przedstawili
uzasadnienia sytuacji wzajemnej wymiany pracowników między spółką (...) a Kan-
celarią (...). Brak wzajemnych formalnych rozliczeń między tymi podmiotami, nie

podważał zastosowania przez Zakład regulacji prawnych wynikających z art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zakres obowiązków zleconych umowami cywilnoprawnymi oraz wynikających z umów o pracę pokrywał się, gdyż były to nadal czynności związane z pracą polegającą na wykonywaniu czynności księgowych i dotyczących sporządzania dokumentacji. Pracownicy pracując na podstawie tak zawartej umowy cywilnoprawnej, wykonywali obowiązki nadal na rzecz swojego dotychczasowego pracodawcy. Różnica polegała jedynie na tym, że w miejsce pracodawcy pojawił się podmiot trzeci, co miało legitymizować tego rodzaju postępowanie, wprowadzając walor zgodności z prawem. Tym sposobem doprowadzono do wyłączenia z podstawy wymiaru składek z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę część przychodów ubezpieczonych, tj. osiągniętych na podstawie odrębnie zawartych umów z podmiotem trzecim. Jest to umyślne działanie płatników składek, którzy tym sposobem realizowali cel zmniejszenia obciążeń. Skarżący podzielili koszty zatrudnienia pracowników w ten sposób, że od przychodów pracowników uzyskiwanych z tytułu umowy zlecenia nie odprowadzali składek na ubezpieczenia społeczne. Praca na umowę zlecenia była bowiem tańsza niż w przypadku pracy u jednego pracodawcy z wypłaceniem w tej sytuacji należnego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. W realiach sprawy, takie instrumentalne działanie nie może korzystać z ochrony prawnej. Pomimo wskazania w treści umów zleceń zawieranych przez zainteresowanych, przedmiotu umowy przez określenie wykonywania prac na „doraźne zlecenie zleceniodawcy”, umowy obowiązywały przez okres co najmniej kilku miesięcy do nawet paru lat. Nie można było więc mówić o rzekomo tylko doraźnej potrzebie zleceniodawcy do zaoferowania wykonywania szeregu prac, które miały rzekomo różnić się rodzajowo od prac wykonywanych przez ubezpieczonych w ramach stosunku pracy. Ponadto B.P. od 31 lipca 2019 dokonała zmiany urzędowej w rejestrze CEIDG, wskazując że obecnym przedmiotem jej działalności jako ww. podmiotu jest wyłącznie działalność w ramach pozaszkolnych form edukacji. Stałym miejscem wykonywania działalności jest nadal K., ul. (...). W przypadku ubezpieczonych, w podstawie wymiaru składek na pracownicze ubezpieczenia emerytalne i rentowe, należało zatem uwzględnić dodatkowo przychód z tytułu umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia.

Sąd Okręgowy oddalił odwołania płatników składek od decyzji objętych rozpoznaniem w niniejszej sprawie, wskazując że dotyczy to również odwołań od decyzji ZUS ustalających zerową podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne z tytułu umowy zlecenia, albowiem jedynym tytułem do ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych dla osób wymienionych w treści zaskarżonych decyzji we wskazanym okresie będzie umowa o pracę, a nie umowa zlecenie. Decyzje ZUS ustalające

zerową podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne, w konsekwencji również były prawidłowe. Nie było bowiem dodatkowego tytułu do ubezpieczenia zdrowotnego niż umowa o pracę dla osób objętych treścią zaskarżonych decyzji ZUS.

Apelację od całości wyroku złożyła płatnik składek B.P. i zarzuciła rozstrzygnięciu:

1. Obrazę przepisów postępowania: – art. 232 k.p.c. przez przerwienie na stronę skarżącą obowiązku wykazania, że nie zaszyły przesłanki do wydania przez ZUS decyzji ingerujących w sytuację prawną skarżącą, w efekcie czego Sąd złamał zasady kontradyktoryjności procesu oraz zdjął całkowicie z autora decyzji obowiązek wykazania prawidłowości zawartych w nich tez, a także poprzez prowadzenie inkwizycyjnego postępowania w zakresie zbierania nowych środków dowodowych oraz oparcia wyroku na okolicznościach, które nie były podstawą decyzji, pomimo braku sporu pomiędzy stronami w zakresie faktów, co doprowadziło do wyjścia przez Sąd poza zakres sprawy; – art. 233 k.p.c. przez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, prowadzącą do bezpodstawnych twierdzeń co do nadużycia prawa przez skarżącą, co stanowiło jednocześnie wyjście przez Sąd poza zakres sprawy; – art. 477 14 § 1 k.p.c. w zw. z art. 320 § 1 k.p.c. przez oddalenie odwołań skarżącej i utrzymanie w mocy decyzji ZUS w oparciu na twierdzeniach co do okoliczności faktycznych oraz prawnych, które wykraczają poza zakres sprawy wyznaczony przez decyzje oraz odwołania, w szczególności opierając wyroki na twierdzeniach co do naruszeń przez skarżącą prawa, które nie były stawiane przez ZUS w decyzjach, tym samym działając w zastępstwie Organu; – art. 477 14 § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, tj. niedokonanie kontroli merytorycznej decyzji zawierających błędy w interpretacji i zastosowaniu prawa materialnego, tj. art. 8 ust. 2a in fine ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, oraz których argumentacja prawna w części nie ma pokrycia w przepisach prawa.
2. Obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 8 ust. 2a in fine ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędną jego interpretację wyrażającą się w uznaniu, że przepis ten można zastosować w sytuacji, kiedy nie ma miejsca przeniesienie efektów pracy pracownika na jego pracodawcę przez podmiot trzeci udzielający temu pracownikowi zlecenia, ale fakt powiązań pomiędzy odrębnymi podmiotami prawa uzasadnia twierdzenie, że podmioty te pomimo prowadzenia odrębnych działalności, a także braku wzajemnych świadczeń i płatności, osiągają korzyści w postaci zmniejszenia obciążeń składowych, która to korzyść wypełnia przesłankę wykonywania przez pracownika pracy na rzecz swojego pracodawcy w sytuacji, gdy wykonuje on zlecenie na rzecz drugiego podmiotu dla celów działalności tego drugiego podmiotu.

Apelująca wniosła o zmianę zaskarżonych decyzji przez stwierdzenie prawidłowości wypełnienia przez skarżącą obowiązków ustawowych w zakresie objętym decyzjami, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie go do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Podkreśliła, że w przedmiotowych sprawach ZUS wydał decyzje, w których wkracza w sytuację prawną skarżącej. W takim rodzaju sprawy to Organ wysuwa twierdzenia, że skarżąca dokonała uchybień w prawidłowości naliczania składek, więc to na nim spoczywa ciężar dowiedzenia stawianych tez. Sąd natomiast powołany jest do sprawdzenia, czy wydana decyzja jest prawidłowa. W aktach organu rentowego znajduje się materiał dowodowy wskazujący, że istnienie odrębnych podmiotów gospodarczych, Kancelarii i Spółki, było uzasadnione rynkowo oraz organizacyjnie. Pomiędzy pracodawcą oraz zleceniodawcą nie ma świadczenia żadnych usług, umów o współpracy ani płatności. Praca świadczona przez pracowników na podstawie umowy o pracę była dla celów działalności pracodawcy, a na podstawie umowy zlecenia dla celów działalności zleceniodawcy i nie było możliwe, aby czynności świadczone na podstawie umów zlecenia były świadczone w godzinach nadliczbowych. Pracodawca i zleceniodawca są odrębnymi podmiotami, posiadają odrębnych klientów, mogą funkcjonować niezależnie od siebie. W efekcie nie miało miejsca podjęcie przez skarżącą jakichkolwiek czynności zmierzających do obejścia prawa, niemniej ze względu na brak uwzględnienia przez Organ takich zarzutów w decyzji nie było w postępowaniu konieczności ani możliwości się do tego odnosić.

Zdaniem apelującego część uzasadnienia decyzji, która nie ma pokrycia w przepisach prawa, stanowi istotny element argumentacji organu rentowego. Organ rentowy stwierdził, że skoro zlecenia były świadczone na rzecz pracodawcy, to zastosować można art. 8 ust. 2a u.s.u.s. Organ rentowy jednakże nie argumentuje, że powołany przepis wprost się stosuje do opisanego stanu faktycznego, ale dopiero po przyjęciu tezy o doniosłości powiązań pomiędzy podmiotami, która jest elementem ciągu logicznego uzasadnienia. O ile sformułowanie uzasadnienia prawnego decyzji jest bardzo pobieżne i trudno czytelne, to właśnie ta treść wyznacza zakres sprawy i podlega rozpatrzeniu co do merytorycznej prawidłowości, a odpowiedzialność za treść decyzji ponosi jej autor. W tej sytuacji, opierając zastosowanie prawa na tezie, która nie wynika z przepisów prawa, zdaniem apelującego organ rentowy działał bez podstawy prawnej, a taka decyzja nie może funkcjonować w obiegu prawnym. W ocenie apelującego Sąd Okręgowy nie wypełnił należycie swojej funkcji kontroli merytorycznej zaskarżonych decyzji. Sąd powinien był ocenić, czy do stanu faktycznego, który Organ przyjął za podstawę decyzji, poprawnie zastosowane zostało prawo. Zamiast tego Sąd rozszerzył sprawę, odrywając się od treści decyzji, przeprowadził inkwizycyjne postępowanie, dowolnie zinterpretował materiał dowodowy, postawił nowe tezy i zarzuty, po czym dostosował do nich

wykładnię prawa materialnego. W takim modelu postępowania strona skarżąca nie ma żadnej możliwości obrony swoich praw.

Sąd Apelacyjny rozważył sprawę i uznał, że apelacja jest niezasadna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy właściwie przeprowadził postępowanie dowodowe, nie uchybiając przepisom prawa procesowego oraz dokonał trafnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, który Sąd Apelacyjny w całości aprobuje. Sąd Apelacyjny, co do zasady, podziela też ocenę prawną Sądu pierwszej instancji.

Na wstępie należy zaznaczyć, że w rozpoznawanej sprawie przedmiotem zaskarżonych decyzji organu rentowego było określenie podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia z tytułu umów zawieranych przez określonego płatnika składek/pracodawcę z osobami przez niego zatrudnianymi, co w szczególności dotyczyło umów cywilnych zlecenia oraz umów o pracę. Wymaga zauważenia, że w uzasadnieniu decyzji organ rentowy wprost wskazywał, że przedmiot kontroli obejmował sprawdzenie prawidłowości i rzetelności obliczenia składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek, do których pobierania zobowiązany jest ZUS oraz zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego. W nawiązaniu do przedmiotu kontroli, organ określił podstawę prawną zaskarżonych decyzji, odwołując się do treści przepisów art. 83 ust. 1 pkt 3, w związku z art. 6 ust. 1, art. 8 ust. 1 i 2a, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 18 ust. 1 i 1a, art. 20 ust. 1 ustawy systemowej oraz art. 81 ust. 1 i 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. W protokole kontroli płatnika składek – Kancelarii (...), organ rentowy wyczerpująco wskazał zakres przeprowadzonej kontroli, jak też wskazał okres, którym objęto kontrolę. W ustaleniach tego protokołu organ szczegółowo, na podstawie zgromadzonych dowodów, wskazał w stosunku do poszczególnych zatrudnionych osób, podstawy wymiaru składek za poszczególne miesiące, sumując wynagrodzenia wynikające z umowy o pracę oraz z umowy zlecenia. Tak obliczone podstawy wymiaru składek zostały ujęte w treści zaskarżonych decyzji. W uzasadnieniach zaskarżonych decyzji organ rentowy jednoznacznie przyjął, że zatrudniani zleceniobiorcy świadczyli pracę, w ramach umowy zlecenia na rzecz tego płatnika, z którym pozostawali w stosunku pracy, wobec czego po stronie tego właśnie płatnika/pracodawcy istniał obowiązek obliczania i opłacania składek, od sumy przychodu z tytułu umowy o pracę i umowy zlecenia. Tak określony przez organ obszar kontroli, wprost wskazywał na to, że Sąd Okręgowy – wbrew zarzutom apelacji – przy rozstrzyganiu niniejszej sprawy i przy ocenie prawnej na gruncie art. 8 ust. 2a ustawy systemowej, nie wyszedł poza granice wyznaczone treścią zaskarżonej decyzji. Należy przy tym podkreślić, że nie ma wątpliwości orzeczniczych w zakresie zagadnienia, że organ rentowy

ma uprawnienia do badania ważności umów cywilnoprawnych. Zgodnie, bowiem z art. 68 ustawy systemowej, do zakresu działania Zakładu Ubezpieczeń Społecznych należy między innymi wymierzanie i pobieranie składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne. Natomiast w myśl art. 83 ustawy, ZUS wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw, w szczególności dotyczących ustalania wymiaru składek. Organ rentowy zatem niewątpliwie ma kompetencję do badania charakteru i do oceny prawnej umów stanowiących tytuł do zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, w tym badania prawidłowości ustalania wymiaru składek.

Sąd Apelacyjny wskazuje, że zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym oraz obliczania i opłacania składek reguluje powołana wcześniej ustawa z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2020.266 j.t.). Zgodnie z art. 6 ust 1 pkt 1 tej ustawy, pracownicy, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, z zastrzeżeniem art. 8 i 9. Zgodnie z art. 11 ust. 1 pracownicy podlegają również obowiązkowo ubezpieczeniu chorobowemu. Z kolei w myśl art. 12 ust 1 osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu. W myśl art. 8 ust 1 za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy, z zastrzeżeniem ust. 2 i 2a. Sąd Apelacyjny, odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego uznał, że Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował w sprawie przepis art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z treścią przedmiotowego przepisu:

Art. 8 ust. 2a. Za pracownika, w rozumieniu ustawy, uważa się także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy.

Powyższe rozwiązanie legislacyjne jest wyrazem dążenia ustawodawcy do objęcia obowiązkiem opłacania składek na ubezpieczenia społeczne przychodów z umów zlecenia i o dzieło zawartych, bądź wykonywanych na rzecz tego samego pracodawcy, a tym samym uniemożliwienie pracodawcom, będącym płatnikami składek na ubezpieczenie osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, unikania powinności uiszczenia składek od przychodów, osiąganych w związku z wykonywaną na ich rzecz pracą oraz przeciwdziałanie praktyce unikania regulowania wobec pracowników zobowiązań z tytułu godzin nadliczbowych. W orzecnictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, iż pojęcie pracownika, w rozumieniu powyższego unormowania, ma szerszy zakres znaczeniowy niż pojęcie pracownika w rozumieniu przepisów prawa pracy (art. 2 k.p. i art. 22 § 1 k.p.), gdyż obejmuje również osoby wykonujące pracę na podstawie umów cywilno-prawnych lub umów,

do których stosuje się przepisy kodeksu cywilnego w sytuacji, gdy umowę tę zawarły z pracodawcą, z którym pozostają w stosunku pracy lub jeżeli w ramach tej umowy wykonują pracę na rzecz tego pracodawcy, choćby umowa cywilno-prawna została zawarta z osobą trzecią (por. uchwała Sądu Najwyższego z 2.09.2009 r., II UZP 6/09, OSNP 2010/3-4 /46 oraz uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 18.10.2011 r., III UK 22/11, LEX nr 1103619 i uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 26.01.2012 r., III UK 64/11, LEX nr 1215455). Objęcie definicją pracownika – dla potrzeb prawa ubezpieczeń społecznych – nie tylko pracowników w znaczeniu, jakie temu pojęciu nadają przepisy kodeksu pracy, ale także osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych (m.in. agentów, zleceniobiorców, wykonawców dzieła), oznacza jednocześnie rozszerzenie pracowniczego tytułu obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom społecznym, co wpływa na sposób ustalania podstawy wymiaru składek na to ubezpieczenie. Hipotezą normy prawnej wynikającej z art. 8 ust. 2a ww. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych objęte są dwa rodzaje relacji pomiędzy zainteresowanymi podmiotami. Pierwszą jest sytuacja, gdy oba stosunki (pracowniczy i cywilnoprawny) dotyczą tych samych podmiotów jednocześnie występujących wobec siebie w roli pracodawcy/zleceniodawcy i pracownika/zleceniobiorcy, drugą zaś sytuacja, gdy na istniejący stosunek pracy nakłada się stosunek cywilnoprawny między pracownikiem i osobą trzecią, na podstawie którego pracownik/zleceniobiorca wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, ale w ramach łączącej pracodawcę z osobą trzecią umownej więzi prawnej. W tym ostatnim przypadku to w istocie pracodawca jest rzeczywistym beneficjentem pracy świadczonej przez pracownika/zleceniobiorcę, bez względu na to, czy w trakcie jej wykonywania pracownik pozostawał pod faktycznym kierownictwem pracodawcy, i czy korzystał z jego majątku. Z regulacją art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych koresponduje unormowanie zawarte w art. 18 ust. 1a i w art. 20 ust. 1 tej ustawy, dotyczące problematyki podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. W sytuacjach, do których odwołuje się art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych mamy do czynienia z jednym, szeroko ujętym pracowniczym tytułem obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom społecznym, a zatem konsekwentnie w art. 18 ust. 1a i następnie w art. 20 ust. 1 tej ustawy, nakazano w stosunku do tych ubezpieczonych, uwzględnienie w podstawie wymiaru składek również przychodu z tytułu umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia albo umowy o dzieło.

Podsumowując, w przypadku pracowników, o jakich mowa w art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi łączny przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, uzyskany z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy oraz umów cywilnoprawnych. W odniesieniu do tej kategorii ubezpieczonych/

pracowników płatnikiem składek jest pracodawca, a przychód z tytułu umowy cywilnoprawnej jedynie uwzględnia się w podstawie wymiaru składek z tytułu stosunku pracy (art. 18 ust. 1a ww. ustawy). Pracodawca, ustalając podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu stosunku pracy, powinien zsumować wynagrodzenie z umowy cywilnoprawnej z wynagrodzeniem ze stosunku pracy. Obowiązki płatnika muszą bowiem obciążać podmiot, na rzecz którego praca w ramach umowy cywilnoprawnej jest faktycznie świadczona i który w związku z tym uzyskuje jej rezultaty, a który dąży do unikania obciążeń i obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy. Ugruntowane stanowisko w tej kwestii zostało zaprezentowane w wyrokach Sądu Najwyższego: z 14.01.2010 r., I UK 252/09, LEX nr 577824, z 22.02.2010 r., I UK 259/09, LEX nr 585727 i z 18.10.2011 r., III UK 22/11, OSNP 2012/21-22/266 oraz w postanowieniu Sądu Najwyższego z 26.01.2012 r., III UK 64/11, LEX nr 1215455. Należy przy tym zauważyć, że celem rozwiązania zaprezentowanego w powołanym przepisie, było wzmocnienie ochrony pracownika, któremu dodatkowe czynności pracodawca byłby zobowiązany powierzyć w ramach godzin nadliczbowych, a tym samym zapłacić zwiększone wynagrodzenie wraz ze składką na ubezpieczenie społeczne. Z drugiej strony przepis ma zapobiegać pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej zawartej z innym podmiotem i wykonywaniu pracy na rzecz podmiotu, z którym dana osoba zawarła umowę o pracę. Ten ostatni wątek ma na celu zapobieganie tworzeniu spółek-córek oraz zmwom firm, w celu zatrudniania tych samych osób na podstawie umów o pracę przez jedną firmę i umów cywilnoprawnych przez drugą firmę.

W orzecznictwie przyjmuje się, że zatrudnianie pracowników poza normalnym czasem pracy na podstawie umów cywilnoprawnych, przy pracach tego samego rodzaju co objęte stosunkiem pracy, stanowi obejście przepisów o czasie pracy w godzinach nadliczbowych oraz przepisów dotyczących składek na ubezpieczenie społeczne (wyrok SN z 30.06.2006 r., II UKN 523/99, OSNP 2002/1/22). Podkreśla się przy tym w orzecznictwie, że włączenie w tę konstrukcję prawną dodatkowego podmiotu jako formalnego kontrahenta pracownika, nie powinno mieć większego znaczenia, skoro beneficjentem pracy pozostaje ten sam pracodawca, kosztem pracy pracownika. Znaczenie ma też zmniejszenie oskładkowania pracy, na czym z kolei pracownik straci w przyszłości, gdy zrealizuje się ryzyko ubezpieczeniowe związane ze zdrowiem lub starością. Orzecznictwo akcentuje, że wychodząc z aksjologii ochrony praw pracownika, jak i szeroko rozumianej ochrony ubezpieczeniowej, nie można dopatrzeć się niekonstytucyjnego działania ustawodawcy, który powyżej opisane praktyki próbuje ograniczyć. Należy przy tym zauważyć, że art. 8 ust. 2a był wielokrotnie podstawą wyrokowania przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy, i jego konstytucyjność nie budziła zastrzeżeń. W zakresie konstytucyjności art. 8 ust. 2a ustawy systemowej przypomnieć wypada, iż zabezpieczenie społeczne to

domena ustawy zwykłej (art. 67 Konstytucji). Nadto przepis art. 8 ust. 2a ma do spełnienia określone cele, nie tylko z zakresu ubezpieczeń społecznych, a przejęta regulacja ma swoje racjonalne uzasadnienie, choćby łączone z przeciwdziałaniem instrumentalnemu wykorzystywaniu przepisów prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16.05.2014 r. II UK 444/13, LEX nr 1508967. Sąd Najwyższy wprost w wyroku z 13.02.2014 r., I UK 323/13 stwierdził, że przepis art. 8 ust. 2a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych nie narusza art. 51 ust. 1 i art. 84 Konstytucji RP.

Sąd Apelacyjny wskazuje również, że relacja między pracodawcą a organem rentowym nie jest typowym zobowiązaniem prawa cywilnego, lecz następstwem wykreowania tytułu ubezpieczenia społecznego, który – co wynika z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – powstaje z mocy prawa, niezależnie od woli stron i w drodze umowy nie może być zmodyfikowany. Krzyżowanie się prawa pracy i ubezpieczeń społecznych jest oczywiste. O ile reguły prawa cywilnego do stosunku pracy mają zastosowanie przez art. 300 KP, o tyle w prawie ubezpieczeń stosownego odesłania brak.

Sąd Apelacyjny, odnosząc się do przedmiotowej sprawy, miał na uwadze, że jej ustalenia wskazują, że pracownicy zatrudniani na podstawie umowy o pracę w Spółce (...), jednocześnie zawierali umowy zlecenia z B.P., jako osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą, a przedmiotem umów zlecenia były czynności merytorycznie zbieżne z obowiązkami pracowniczymi. Analogicznie, pracownicy zatrudniani na podstawie umowy o pracę w przedsiębiorstwie prowadzonym przez B.P., zawierali umowy zlecenia ze spółką (...). Nadto, Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że w gruncie rzeczy, to właśnie B.P. była w strukturze funkcjonowania pracodawcy osobą wiodącą. B.P. prowadziła jednoosobową działalność gospodarczą, a jednocześnie była dominującym udziałowcem spółki. Zlecała i nadzorowała pracę wszystkich zatrudnionych, i czyniła to niezależnie od formy zatrudnienia i podmiotu zatrudniającego. Wszyscy zatrudnieni pracowali w jednym, stałym miejscu pracy, niezależnie od zatrudniającego podmiotu i formy zatrudnienia, a ich wszystkie zawodowe obowiązki wzajemnie się przenikały. Z ustaleń sprawy wynika, że wszyscy zatrudnieni pracowali na rzecz B.P., i to niezależnie od formy organizacyjnej, w jakiej funkcjonowała jako przedsiębiorca, a przy tym zakres działalności obu podmiotów był tożsamy. Jakkolwiek, w sprawie nie była kwestionowana odrębność prawna dwóch podmiotów, firmowanych przez B.P., to w istocie, tak pracownicy, jak i zleceniobiorcy obu podmiotów wykonywali czynności zawodowe tylko na rzecz B.P. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie można negatywnie oceniać faktu istnienia równoległych stosunków zatrudnienia, jednak z drugiej strony, nie można zaaprobować i chronić prawnie takich działań, które związane są z brakiem czytelnego podziału prac na wykonywane w ramach poszczególnych więzi zatrudnienia

czy sztucznego podziału jednego zadania roboczego między różne więzi zatrudnienia z różnymi podmiotami. Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy istotne było to, że praca zatrudnionych była kluczowa dla działalności B.P., jako przedsiębiorcy, zarówno w ramach działalności gospodarczej, jak również w ramach spółki. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku II UK 477/17 z 17.01.2019 r., OSNP 2020/2/16, wolą stron, niezależnie czy celową/zamiarem bezpośrednim, czy też objętą świadomością/zamiarem ewentualnym, nie można zniwelować obowiązku ubezpieczenia społecznego, który powstaje z mocy prawa (...). Sąd Najwyższy wskazał, że dążenie do optymalizacji kosztów działalności gospodarczej nie może odbywać się z pomięciem reguł ubezpieczenia społecznego, bowiem obie wartości nie pozostają względem siebie w hierarchicznej zależności. Potrzebny jest rozsądny kompromis, który uchwyci interes Państwa w zabezpieczeniu obowiązków składkowych, nie tamując rozwoju przedsiębiorczości.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, przedstawiona konstrukcja stanu faktycznego sprawy jest typowa dla objęcia hipotezą art. 8 ust. 2a. B.P. w istocie była pracodawcą wszystkich zatrudnionych, pracowników i zleceniobiorców, tak w ramach jednoosobowej działalności, jak i spółki. Chociaż prawnie funkcjonowała w ramach dwóch podmiotów obrotu gospodarczego, to realnie, na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych, była jednoosobowym pracodawcą, zatrudniającym osoby na umowę o pracę oraz na umowę zlecenia. Zatem zgodnie z art. 8 ust. 2a wszystkie osoby posiadające status pracowniczy i zatrudnione przez nią na podstawie umowy zlecenia, powinny być uznane za pracowników w rozumieniu ustawy systemowej, a to dlatego, że – jak to stanowi ww. przepis – zawarły umowę zlecenia z pracodawcą, z którym pozostawały w stosunku pracy. Stan faktyczny sprawy należy więc ocenić prawnie na podstawie art. 8 ust. 2a, w konstrukcji zatrudniony – pracodawca, a nie w konstrukcji potrójnego węzła prawnego.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów apelacji, Sąd Okręgowy nie naruszył art. 232 k.p.c., ponieważ adresatem normy wyrażonej w zdaniu pierwszym tego przepisu są wyłącznie strony. Niesłuszne jest twierdzenie, że w toku postępowania złamane zostały przez Sąd zasady kontrydiktoryjności procesu. Należy zaznaczyć, że do postępowania odrębnego z zakresu ubezpieczeń społecznych w zakresie postępowania dowodowego ma zastosowanie – bez żadnych ograniczeń – reguła wynikająca z art. 232 k.p.c.; obowiązuje więc zasada kontrydiktoryjności i dowodzenia swoich twierdzeń przez stronę (por. wyrok SN z 7.01.2010, II UK 148/09, LEX nr 577847). W przypadku, gdy strona nie czyni zadość obowiązkowi wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne, musi się liczyć z niekorzystnymi dla niej następstwami procesowymi w postaci uznania wysuwanych przez nią twierdzeń za nie udowodnione, a w konsekwencji z przegraniem procesu. W przedmiotowej sprawie, niewątpliwie to na płatniku składek spoczywał

obowiązek wykazania, że składki od zawieranych z ubezpieczonymi umów były prawidłowo odprowadzane, ponieważ to odwołująca z powyższego faktu wywodzi skutek prawny w postaci uznania, że zawarcie umów zlecenia z osobami zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę nie miało innych celów niż obniżenie kosztów prowadzonej działalności. Odnosząc się natomiast do twierdzeń apelującego, że Sąd Okręgowy wyszedł poza zakres sprawy i przeprowadził z urzędu postępowanie dowodowe, należy podkreślić, że rolą sądu ubezpieczeń społecznych jest badanie stosunku pracy, jak również prawidłowości zawierania umów cywilnoprawnych przez pracodawcę z pracownikiem, pod kątem przesłanek wynikających z przepisów prawa. Sąd Okręgowy dopuścił dowody, które pozwoliły na zbadanie, w jakim celu strony zawierały umowy zlecenia. Przepis ten stanowi istotny wyjątek od zasady kontradiktoryjności i wynikającego z niej ciężaru dostarczenia dowodów przez strony. Przeprowadzenie dowodu przez sąd z urzędu, z reguły jest korzystne dla jednej ze stron, co może prowadzić do naruszenia zasady równości, a przede wszystkim do podważenia zaufania do sądu. Oczywistym jest przy tym, że uzupełnienie z urzędu materiału faktycznego sprawy nie może prowadzić do wyjścia poza granice zgłoszonego żądania, ani wykraczać poza krąg okoliczności faktycznych uzasadniających to żądanie. Jednak w niniejszej sprawie brakuje podstaw, aby uznać, że Sąd Okręgowy dopuszczając dowody z urzędu, naruszył zasadę kontradiktoryjności.

Sąd Apelacyjny również nie uwzględnił zarzutu naruszenia art. 233 §1 k.p.c. w zakresie oceny dowodów, bowiem apelujący nie wskazał konkretnych dowodów objętych zarzutem. Tym samym, już tylko z tego względu stanowisko apelującego nie podlega jakiegokolwiek analizie prawnej. Należy zauważyć, że apelujący ograniczył zarzut jedynie do wskazania, że bezpodstawnie Sąd I instancji wskazywał na nadużycie prawa przez skarżącą. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 §1 k.p.c. konieczne jest jednak wskazanie przyczyn dyskwalifikujących rozumowanie sądu. W szczególności apelujący nie wskazał, w czym upatruje uchybień Sądu w zakresie dokonanej oceny dowodów, na czym polegała wadliwość stanowiska zaprezentowanego w uzasadnieniu, które z powyższych reguł rządzących tą oceną zostały naruszone. Nie uwzględniono też zarzutu naruszenia art. 477 14 k.p.c. W sprawie Sąd Okręgowy uznał, że nie było podstaw do uwzględnienia odwołania od zaskarżonych decyzji, a zatem prawidłowo na mocy art. 477 14 § 1 k.p.c. oddalił odwołania. Przy tym zarzut naruszenia wskazanego przepisu apelujący wiązał również z naruszeniem 320 §1 k.p.c., jednak art. 320 k.p.c. dotyczy rozłożenia zadzonego świadczenia na raty, wobec czego niewątpliwie nie było podstaw do jego stosowania. Nie był zasadny także zarzut naruszenia art. 477 14 §2 k.p.c. Apelujący wskazywał, że przepis został naruszony przez niedokonanie merytorycznej oceny decyzji zawierających błędy w interpretacji i zastosowaniu prawa materialnego,

tj. art. 8 ust. 2a, oraz których argumentacja prawna w części nie ma pokrycia w przepisach prawa. Sąd Apelacyjny wyjaśnia zatem, że sądowe postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych ma nie tylko charakter kontrolny, ale przede wszystkim rozpoznawczy. Ta druga właściwość wyznacza rolę sądu, jest nią samodzielna ocena przesłanek warunkujących prawo do świadczenia lub zobowiązanie. Zasadność odwołania ocenia się na podstawie właściwych przepisów prawa materialnego, i dlatego postępowanie sądowe skupia się na wadach wynikających z naruszenia prawa materialnego. Sąd ubezpieczeń społecznych rozstrzyga bowiem istotę sprawy dotyczącą prawa, zobowiązania albo roszczenia strony, co znajduje wyraz w kompetencji tego sądu do oddalenia odwołania, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia albo zmiany zaskarżonej decyzji w całości lub w części i orzeczenia co do istoty sprawy. Takiej kontroli merytorycznej dokonał Sąd Okręgowy, oceniając prawidłowość zastosowania do stanu faktycznego sprawy art. 8 ust. 2a ustawy systemowej. Kontrolna rola sądu musi korespondować z zakresem rozstrzygnięcia dokonanego w decyzji administracyjnej, zgodnie bowiem z systemem orzekania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, w postępowaniu wywołanym odwołaniem do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych sąd rozstrzyga o prawidłowości zaskarżonej decyzji (art. 477 § 14 i art. 477 § 14a k.p.c.) w granicach jej treści i przedmiotu (por. wyrok SN z 23.4.2010 r., II UK 309/09, Legalis).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację płatnika składek.

O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie przepisu art. 98 § 1 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. Do celowych kosztów postępowania należy koszt ustanowienia zastępstwa procesowego, który w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych w postępowaniu przed sądem apelacyjnym wynosi 2.700 zł, wg § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz.U. 2018.265 j.t. Sąd wziął przy tym pod uwagę, że organ rentowy w stosunku do płatnika wydał szereg decyzji opartych na zbliżonym stanie faktycznym i takim samym stanie prawnym. Niezbędny zatem nakład pracy pełnomocnika organu, jak również charakter sprawy, wkład jego pracy w przyczynienie się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy uzasadniały przyznanie wynagrodzenia w jednej stawce minimalnej, i był to koszt celowy. Storna przegrywająca jest, bowiem zobowiązana tylko do zwrotu kosztów celowych, a nie wszelkich poniesionych przez stronę wygrywającą. W postanowieniu z 11.05.2012 r., I UZ 17/12, OSNP2013/11-2/141, Sąd Najwyższy uznał, że wydanie przez organ rentowy wielu decyzji dotyczących wysokości podstawy składek na ubezpieczenie społeczne osobno do każdego ubezpieczonego, nie powinno przekładać się na zwielokrotnienie kosztów zastępstwa procesowego stron.

ZE SZCZECIŃSKIEJ WOKANDY

Z WOKANDY WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W SZCZECINIE



Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 7 września 2022 roku (II SAB/SZ 167/22)

Zadaniem o znaczeniu publicznym jest realizowanie konstytucyjnego prawa do wykształcenia. Z art. 70 ust. 4 Konstytucji RP wynika bowiem, że władze publiczne zapewniają obywatelom powszechny i równy dostęp do wykształcenia, a zgodnie z art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (Dz.U. z 2021 r. poz. 1082 z późn. zm., dalej: Prawo oświatowe) system oświaty zapewnia realizację prawa każdego obywatela Rzeczypospolitej Polskiej do kształcenia się oraz prawa dzieci i młodzieży do wychowania i opieki, odpowiednich do wieku i osiągniętego rozwoju. Wykonywanie powyższych zadań publicznych odbywa się przede wszystkim poprzez pracę nauczycieli, którzy korzystają – na mocy art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (Dz.U. z 2021 r. poz. 1762, dalej Karta Nauczyciela) – podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych na zasadach określonych w Kodeksie karnym. Stąd sądy administracyjnie konsekwentnie wskazują, iż nauczyciel jest osobą pełniącą funkcję publiczną, przy czym odnoszą to do nauczycieli wszystkich szczebli nauczania niezależnie od tego, iż tylko niektórzy z nich są zobowiązani do składania oświadczeń majątkowych

Przewodniczący Sędzia WSA Anna Sokołowska (spr.)

Sędziowie: Sędzia WSA Nadzieja Karczmarczyk-Gawęcka, Sędzia WSA Bolesław Stachura

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie po rozpoznaniu w Wydziale II w trybie uproszczonym w dniu 7 września 2022 r. sprawy ze skargi P.T. na bezczynność Dyrektora Szkoły w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej:

- I. Stwierdza bezczynność Dyrektora Szkoły.
- II. Stwierdza, że bezczynność nie miała miejsca z rażącym naruszeniem prawa.
- III. Zobowiązuje Dyrektora Szkoły do rozpoznania wniosku strony w terminie 14 dni od dnia doręczenia organowi akt sprawy wraz z odpisem prawomocnego orzeczenia.
- IV. Zasądza od Dyrektora Szkoły na rzecz skarżącego P.T. kwotę [...]([...]) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.

Uzasadnienie

Przedmiotem skargi P.T. (dalej: „Wnioskodawca”, „Skarżący”, „Strona”) jest bezczynność Dyrektora Szkoły (dalej: „organ”, „Dyrektor”) w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej na wniosek z dnia 3 czerwca 2022 r.

W skardze Strona podała, że powołanym pismem zwróciła się do Dyrektora na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej, o przesłanie Statutu Placówki, imiennego wykazu wynagrodzeń brutto nauczycieli z uwzględnieniem rodzaju i wymiaru etatu za styczeń 2022, wysokości wynagrodzenia brutto dyrektora za styczeń 2022. Jako formę udzielenia odpowiedzi wskazano Pliki PDF, Word lub Excel, przesłane zwrotną wiadomością e-mail, zawierającą w tytule sygnaturę [...].

Skarżący wskazał, że w dniu 15 czerwca 2022 r. organ przesłał Wnioskodawcy wykaz wynagrodzeń, lecz bez podania imion i nazwisk. Tym samym organ nie rozpatrzył wniosku zgodnie z treścią zawartego w nim żądania, przeto pozostaje w bezczynności. Mimo wezwania do uzupełnienia braków organ nie ustosunkował się do konieczności udostępniania imion i nazwisk.

Nadto, organ nie zastosował się do obowiązku udostępniania informacji zgodnie z żadaną formą, to znaczy z określeniem w tytule wiadomości sygnatury. Skarżący zarzucił organowi naruszenie art. 61 ust. 1 i 4 Konstytucji RP oraz przepisów ustawy z dn. 06 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2019 poz. 1429) poprzez nieudostępnienie informacji publicznej w terminie przepisanych.

Wniósł o zobowiązanie organu do udostępnienia informacji publicznej w zakresie jaki wskazano we wniosku, o stwierdzenie, że podmiot zobowiązany dopuścił się bezczynności oraz stwierdzenie, że bezczynność miała miejsce z rażącym naruszeniem prawa i zasądzenie grzywny od organu, a także o zasądzenie od podmiotu zobowiązanego na rzecz Skarżącego kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę organ wniósł o jej oddalenie.

W uzasadnieniu wyjaśnił, że w dniu 15 czerwca 2022 r. na przesłany wniosek udzielił wnioskodawcy następującej informacji:

„1. Statut [...] Liceum Ogólnokształcącego im. [...] w S. jest dostępny na stronie internetowej szkoły wraz z aneksami do w/w dokumentu (adres strony: [...]);

2. Wykaz wynagrodzeń brutto nauczycieli z uwzględnieniem rodzaju i wymiaru etatu za styczeń 2022 bez nazwisk i imion nauczycieli oraz podaną wysokością wynagrodzenia brutto Dyrektora [...] LO za styczeń 2022 zostaje przekazana w postaci załącznika do e-maila.

Jednocześnie poinformowano, że udostępnienie informacji publicznej polega na ujawnieniu wysokości wynagrodzenia wypłacanego na określonym stanowisku, bez wskazywania danych osobowych konkretnej osoby. Według wiedzy Dyrektora, informacją publiczną nie jest bowiem to, jakie wynagrodzenie otrzymuje konkretny nauczyciel, ale kwota wydatkowana na utrzymanie danego etatu ze środków publicznych”.

Organ dalej wskazał, że w dniu 16 czerwca 2022 r. skarżący przesłał na adres skrzynki e-mailowej [...] LO odpowiedź, w której prosił o poprawne zrealizowanie wniosku poprzez podanie imion i nazwisk nauczycieli z ich zarobkami za miesiąc styczeń 2022. Zaznaczył także, że jeżeli jego prośba nie zostanie zrealizowana, skieruje skargę na bezczynność organu do właściwego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego.

W związku z tym, że dzień, w którym wnioskodawca przesłał prośbę o poprawne zrealizowanie wniosku był ustawowym dniem wolnym od pracy (Boże Ciało), e-mail nie został odebrany.

W dniu 17 czerwca 2022 r. skarżący ponowił e-maila na adres internetowy [...] LO, a w treści wiadomości poinformował, że w związku z brakiem realizacji jego wniosku przesyła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie na bezczynność Dyrektora. Treść skargi dołączył do e-maila w postaci załącznika. Również i ten e-mail nie został odczytany w dniu wysłania, gdyż z uwagi na ustalony dzień wolny od zajęć lekcyjnych w szkole, w dniu 17 czerwca 2022 r. nikt z pracowników szkoły nie pracował. Wiadomość została odebrana w dniu 20 czerwca 2022 r.

Organ wskazał, że w myśl zasady, iż jednostka w której dyspozycji znajdują się wnioskowane informacje, każdorazowo ocenia, czy określone informacje mieszczą się w zakresie pojęcia informacji publicznej i czy ich udostępnienie jest prawnie dopuszczalne, uwzględnił możliwość udostępnienia informacji publicznej w zakresie stanowisk i przypisanych im wynagrodzeń bez wskazywania imion i nazwisk nauczycieli, jako iż te dane nie są ujawniane w tym trybie.

Przy dopuszczalności i zakresie ujawniania informacji publicznej został wzięty pod uwagę wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 lutego 2015 r. (sygn. I OSK 695/14), w którym NSA stwierdził, że informacja o wydatkach podmiotu publicznego na wynagrodzenia pracowników jest informacją publiczną. Nie oznacza to jednak zgody na publikowanie list nazwisk pracowników danej instytucji z ich wynagrodzeniem miesięcznym. Na podstawie powyższego stanowiska NSA organ stwierdził, że do publicznej wiadomości należy podać ogólne wydatki na wynagrodzenia i np. średnie wynagrodzenie na danym stanowisku, co zazwyczaj nie musi się wiązać z koniecznością ingerencji w ich prawnie chronioną sferę prywatności. Udostępnienie informacji publicznej polega na ujawnieniu wysokości wynagrodzenia wypłacanego na określonym stanowisku, bez wskazywania danych osobowych konkretnej osoby. Informacją publiczną nie jest bowiem to, jakie wynagrodzenie otrzymuje konkretna osoba, ale kwota wydawana na utrzymanie danego etatu ze środków publicznych.

Wobec powyższego, zdaniem organu, zakres udzielonej informacji publicznej jest prawidłowy i nie następuje ograniczenie w dostępie do niej, a jedynie jej udzielenie w dopuszczalnym zakresie.

W ocenie organu, w złożonej skardze zarzucono beczynność w „przedmiocie rozpoznania mojego wniosku”. Z tak sformułowanego zarzutu, przy wykazanej treści udzielonej przez organ w terminie informacji, nie sposób ustalić, w jakim zakresie beczynność organu jest zarzucana. Z treści zarzutów skargi nie wynika, w jakim zakresie beczynność wystąpiła.

Wskazano także, że przesłanie wezwania przez skarżącego o prawidłowe udzielenie informacji publicznej w dniu ustawowo wolnym od pracy, uniemożliwiało udzielenie jakiegokolwiek odpowiedzi czy wyjaśnień. Brakuje więc przesłanek do zobowiązania do udzielenia informacji w bliżej niedookreślonym zakresie. Tym samym, wobec dochowania terminu do udzielenia informacji publicznej od dnia jej wpływu, nie ma podstaw do stwierdzenia, iż do beczynności doszło.

Kwestia danych personalnych nauczycieli jest zagadnieniem o szczególnej wrażliwości, zatem w ocenie organu nie sposób zarzucić rażącego naruszenia prawa. Brakuje też podstaw do karania grzywną, gdyż z dołożeniem należytej staranności udzielono odpowiedzi w terminie, która także wymagała analizy pod względem jej zakresu i wykonania przeglądu zbioru dokumentów w celu jej prawidłowego udostępnienia.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie zważył, co następuje:

Skarga jest zasadna.

Zgodnie z art. 3 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2022 r., poz. 329 ze zm., dalej: p.p.s.a.),

sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej i stosują środki określone w ustawie. Kontrola ta obejmuje również orzekanie w sprawach skarg na bezczynność organów w przypadkach niepodejmowania przez nie nakazanych prawem aktów lub czynności w sprawach indywidualnych (art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a.). W tym przypadku przedmiotem sądowej kontroli nie jest określony akt lub czynność organu administracji, lecz ich brak w sytuacji, gdy organ miał obowiązek podjąć działanie w danej formie i w określonym przez prawo terminie.

Badając czynności podjęte przez organ w tej sprawie – w kontekście stawianych przez Stronę zarzutów – wyjaśnienia wymagają następujące kwestie. Po pierwsze, czy żądane informacje mieszczą się w zakresie informacji publicznej. Po drugie czy organ był zobowiązany do ich udostępnienia, wreszcie czy nastąpiło to w określonych ustawowo terminach oraz czy działanie organu zostało podjęte w prawidłowy sposób.

Przechodząc do oceny okoliczności istotnych w sprawie wszczętej wnioskiem z dnia 3 czerwca 2022 r., a zatem oceny istnienia bezczynności odnotowania wymaga, że zarówno ustawa prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, jak i ustawa o dostępie do informacji publicznej nie definiują tego pojęcia. Lukę tę wypełnia orzecznictwo sądów administracyjnych oraz piśmiennictwo, zgodnie wskazując, że o bezczynności organu możemy mówić wyłącznie wtedy, kiedy wniosek złożony w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej dotyczy informacji o takim właśnie charakterze, a jego adresatem jest podmiot ustawowo zobowiązany do udostępnienia żądanych danych lub informacji. Oznacza to, że w grę wchodzi zarówno przedmiotowy, jak i podmiotowy zakres ustawy o dostępie do informacji publicznej. I co niezwykle istotne, dysponent tejże informacji pozostaje w zwłóce, nie realizując wniosku strony postępowania w określonym przez prawo terminie oraz w przewidzianej formie. Przy czym w pojęciu bezczynności mieści się także sytuacja, w której organ nie udziela wnioskodawcy żądanej odpowiedzi, bezpodstawnie przyjmując, że takie informacje nie podlegają udostępnieniu. Słowem nie chodzi wyłącznie o bierność organu w dosłownym tego słowa znaczeniu, ale również o sytuację, w której organ zakłada, że wnioskowane informacje nie mieszczą się w zakresie przedmiotowym ustawy o dostępie do informacji publicznej, nawet jeśli o tym fakcie poinformuje wnioskodawcę.

Przenosząc te uwagi na grunt rozpoznawanej sprawy, odnotowania wymaga i nie jest sporne między stronami postępowania, że organ – adresat pisma – jest podmiotem zobowiązanym do udostępnienia żądanych informacji, o czym stanowi art. 4 ust. 1 pkt 5 u.d.i.p. Zgodnie z jego brzmieniem obowiązane do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności m.in. podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują

majątkiem publicznym, oraz osoby prawne, w których Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów. W rozumieniu powyższego przepisu Dyrektor publicznej szkoły podstawowej – jako organ reprezentujący podmiot wykonujący zadania publiczne – jest organem zobowiązanym do udzielenia informacji publicznej.

Kolejnym istotnym dla sprawy elementem jest ustalenie, czy żądane przez Stronę informacje stanowią informacje objęte zakresem ustawy o dostępie do informacji publicznej. Analiza zapisów ww. ustawy dowodzi, że pojęcie informacji publicznej ma szeroki charakter i odnosi się do wszelkich spraw publicznych również wówczas, gdy wiadomość ta nie została wytworzona przez podmioty publiczne, a jedynie odnosi się do nich. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 u.d.i.p. każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną. Wskazaną definicję doprecyzowuje art. 6 ust. 1 u.d.i.p., który wymienia rodzaje spraw, jakich mogą dotyczyć informacje o charakterze informacji publicznych, czyniąc to w sposób otwarty, czemu służy zwrot „w szczególności”. W orzecznictwie sądowym oraz doktrynie przyjmuje się szerokie rozumienie pojęcia „informacja publiczna”, co jest wywodzone nie tylko z treści powołanych przepisów, ale przede wszystkim z art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP.

W pojęciu tym będą się zatem mieścić wszelkie informacje wytworzone przez władze publiczne oraz osoby pełniące funkcje publiczne, a także inne podmioty, które wykonują funkcje publiczne lub gospodarują mieniem publicznym, jak również informacje odnoszące się do wspomnianych władz, osób i innych podmiotów, niezależnie od tego, przez kogo zostały wytworzone. Za informację publiczną uznaje się zatem każdą wiadomość wytworzoną lub odnoszoną do władz publicznych, a także wytworzoną lub odnoszoną do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa.

Skarżący domagał się m.in. przedstawienia imiennego wykazu wynagrodzeń nauczycieli z uwzględnieniem rodzaju i wymiaru etatu za styczeń 2022 r. oraz wysokości wynagrodzenia brutto dyrektora szkoły za styczeń 2022 r.

Organ w piśmie z dnia 15 czerwca 2022 r. udzielił odpowiedzi na temat wynagrodzeń nauczycieli, bez wskazania imiennego wykazu nauczycieli, a jedynie z podziałem na określone stanowiska, powołując się na ochronę prywatności.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 lit. c u.d.i.p. udostępnieniu podlega informacja publiczna, w szczególności o majątku jednostek samorządu terytorialnego oraz samorządów zawodowych i gospodarczych oraz majątku osób prawnych samorządu terytorialnego, a także kas chorych. Nie ulega zatem wątpliwości, że informacje odnoszące się do wynagrodzenia nauczycieli stanowią informację publiczną

podlegającą udostępnieniu w trybie ww. ustawy. Wynagrodzenie stanowi bowiem przejaw gospodarowania środkami publicznymi, a zatem informację o majątku publicznym, o której mowa w powołanym przepisie. Informacja o przysługiwaniu tak wydatkowanych środków publicznych stanowi tylko inny aspekt tego samego zjawiska ekonomicznego, zatem nie można odmiennie traktować obu stron tej samej czynności finansowej: wydatkowania środków publicznych na wynagrodzenie i przysługiwania wynagrodzenia osobie je pobierającej (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 stycznia 2016 r., sygn. akt I OSK 3087/14, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych, dalej CBOSA).

Oceny tej nie zmienia zapis art. 5 ust. 2 u.d.i.p., ograniczający dostęp do informacji publicznej ze względu na wskazane w tej normie ograniczenia. Dla porządku zasadnym jest przywołanie powołanego przepisu. Stanowi on, że prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy (zdanie pierwsze), ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa (zdanie drugie).

W tym kontekście rozważenia wymaga, czy nauczyciele są osobami pełniącymi funkcję publiczną. Problem ten był już przedmiotem rozważań w orzecznictwie sądów administracyjnych, Sąd w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni podziela wyrażane tam poglądy dotyczące spornego zagadnienia. W szczególności wskazać trzeba na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie z dnia 19 grudnia 2019 r. sygn. akt II SAB/Go 193/19 (dostępny w CBOSA), którego tezy mają istotne odniesienie na grunt rozpoznawanej sprawy. Nauka prawa opowiada się za szerokim rozumieniem pojęcia „osoby pełniącej funkcję publiczną”, podkreślając, iż katalog z art. 115 § 13 kodeksu karnego ma charakter jedynie podstawowy i niewyczerpujący. Zauważa się ponadto, że za osobę pełniącą funkcję publiczną należy uznać każdego, kto pełni funkcję w organach władzy publicznej lub też w strukturach osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, jeżeli tylko funkcja ta ma związek z dysponowaniem majątkiem państwowym lub samorządowym albo zarządzaniem sprawami związanymi z wykonywaniem swych zadań przez władze publiczne, a także inne podmioty, które tę władzę realizują lub gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Nie ma przy tym znaczenia, na jakiej podstawie prawnej osoba wykonuje funkcję publiczną (por. I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 87; M. Bidziński w: M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 73–74). Co więcej nawet osoby fizyczne

niewchodzące w skład aparatu państwa w pewnych warunkach powinny być traktowane jako osoby pełniące funkcje publiczne (por. E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo do informacji publicznej a prawo do prywatności osób pełniących funkcje publiczne w świetle orzecznictwa*, CASUS 2015, nr 3 (77), s. 17). Odnosi się to w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego np. do kontrahentów zawierających umowy z podmiotami publicznymi (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lutego 2015 r., sygn. akt I OSK 759/14; dnia 6 lutego 2015 r., sygn. akt I OSK 650/14; z dnia 4 lutego 2015 r., sygn. akt I OSK 531/14; z dnia 11 grudnia 2014 r., sygn. akt I OSK 213/14; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2012 r., sygn. akt I CSK 190/12; odmiennie jednostkowy wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 kwietnia 2014 r., sygn. akt I OSK 2499/13, dostępne w CBOSA), czy osób ubiegających się o miejsce w służbie publicznej (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. akt I OSK 2488/13, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 5), pozostają wszak one w związku materialnym, a nie formalnym z władzą publiczną i nie realizacją funkcji (zadań) publicznych.

Odwołać się również należy do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 czerwca 2015 r. wydanego w sprawie o sygn. akt I OSK 3217/14 (dostępny w CBOSA) w którym wskazano, że pojęcie „osoby pełniące funkcję publiczną” ma na gruncie ustawy o dostępie do informacji publicznej autonomiczne i szersze znaczenie niż w art. 115 § 13 i § 19 k.k. Użyte w art. 5 ust. 2 u.d.i.p. pojęcie „osoby pełniące funkcję publiczną” obejmuje bowiem każdą osobę, która ma wpływ na kształtowanie spraw publicznych w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.d.i.p., tj. na sferę publiczną. Taka wykładnia odpowiada intencjom twórców u.d.i.p. oraz najpełniej urzeczywistnia dyrektywę konstytucyjną wynikającą z art. 61 ust. 1 Konstytucji RP.

Orzecznictwo sądów administracyjnych wyraźnie skłania się za szeroką wykładnią pojęcia osoby pełniące funkcję publiczną. Przyjmuje się w nim generalnie, że funkcja publiczna to funkcja związana z uprawnieniami i obowiązkami w zakresie realizacji zadań o znaczeniu publicznym (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 marca 2018 r., sygn. akt I OSK 1526/16 oraz z dnia 8 lipca 2015 r., I OSK 1530/14, dostępne w CBOSA).

W związku z powyższym w orzecznictwie jednolicie się przyjmuje, iż takim zadaniem o znaczeniu publicznym jest realizowanie konstytucyjnego prawa do wykształcenia. Z art. 70 ust. 4 Konstytucji RP wynika bowiem, że władze publiczne zapewniają obywatelom powszechny i równy dostęp do wykształcenia, a zgodnie z art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (Dz.U. z 2021 r. poz. 1082 z późn. zm., dalej: Prawo oświatowe) system oświaty zapewnia realizację prawa każdego obywatela Rzeczypospolitej Polskiej do kształcenia się oraz prawa dzieci i młodzieży do wychowania i opieki, odpowiednich do wieku i osiągniętego

rozwoju. Wykonywanie powyższych zadań publicznych odbywa się przede wszystkim poprzez pracę nauczycieli, którzy korzystają – na mocy art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (Dz.U. z 2021 r. poz. 1762, dalej Karta Nauczyciela) – podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych na zasadach określonych w Kodeksie karnym. Stąd sądy administracyjnie konsekwentnie wskazują, iż nauczyciel jest osobą pełniącą funkcję publiczną, przy czym odnoszą to do nauczycieli wszystkich szczebli nauczania niezależnie od tego, iż tylko niektórzy z nich są zobowiązani do składania oświadczeń majątkowych (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 kwietnia 2011 r., sygn. akt I OSK 125/11, z dnia 10 kwietnia 2015 r., sygn. akt I OSK 1108/14, z dnia 12 października 2017 r., sygn. akt I OSK 537/17, wyroki Wojewódzkich Sądów Administracyjnych w Krakowie z dnia 16 lutego 2016 r., sygn. akt II SA/Kr 1573/15, w Gliwicach z dnia 7 czerwca 2016 r., sygn. akt IV SAB/Gl 62/16, w Warszawie z dnia 23 listopada 2017 r., sygn. akt VII SAB/Wa 105/17, w Szczecinie z dnia 30 listopada 2016 r., sygn. akt II SAB/Łd 49/13, w Łodzi z dnia 5 lipca 2017 r., sygn. akt II SAB/Łd 49/13, we Wrocławiu z dnia 4 maja 2017 r., sygn. akt IV SA/Wr 20/17, dostępne w CBOSA).

W ocenie Sądu za przyjęciem, iż nauczyciel jest osobą pełniącą funkcję publiczną, przemawia także to, iż zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawo oświatowe w szkole lub placówce zatrudniającej co najmniej 3 nauczycieli działa rada pedagogiczna, która jest kolegialnym organem szkoły lub placówki w zakresie realizacji jej statutowych zadań dotyczących kształcenia, wychowania i opieki. W myśl natomiast art. 69 ust. 3 ww. ustawy w skład rady pedagogicznej wchodzi: dyrektor szkoły lub placówki i wszyscy nauczyciele zatrudnieni w szkole lub placówce oraz pracownicy innych zakładów pracy pełniący funkcję instruktorów praktycznej nauki zawodu lub prowadzący pracę wychowawczą z młodocianymi pracownikami w placówkach zbiorowego zakwaterowania, dla których praca dydaktyczna i wychowawcza stanowi podstawowe zajęcie.

Stosownie zaś do art. 70 ust. 1 Prawo oświatowe do kompetencji stanowiących rady pedagogicznej należy: 1) zatwierdzanie planów pracy szkoły lub placówki po zaopiniowaniu przez radę szkoły lub placówki; 2) podejmowanie uchwał w sprawie wyników klasyfikacji i promocji uczniów; 3) podejmowanie uchwał w sprawie eksperymentów pedagogicznych w szkole lub placówce, po zaopiniowaniu ich projektów przez radę szkoły lub placówki oraz radę rodziców; 4) ustalanie organizacji doskonalenia zawodowego nauczycieli szkoły lub placówki; 5) podejmowanie uchwał w sprawach skreślenia z listy uczniów; 6) ustalanie sposobu wykorzystania wyników nadzoru pedagogicznego, w tym sprawowanego nad szkołą lub placówką przez organ sprawujący nadzór pedagogiczny, w celu doskonalenia pracy szkoły lub placówki.

Ponadto zgodnie z art. 70 ust. 2 u.p.o. rada pedagogiczna opiniuje w szczególności: 1) organizację pracy szkoły lub placówki, w tym tygodniowy rozkład zajęć edukacyjnych, oraz organizację kwalifikacyjnych kursów zawodowych, jeżeli szkoła lub placówka takie kursy prowadzi; 2) projekt planu finansowego szkoły lub placówki; 3) wnioski dyrektora o przyznanie nauczycielom odznaczeń, nagród i innych wyróżnień; 4) propozycje dyrektora szkoły lub placówki w sprawach przydziału nauczycielom stałych prac i zajęć w ramach wynagrodzenia zasadniczego oraz dodatkowo płatnych zajęć dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych.

Wobec powyższych kompetencji rady pedagogicznej, której nauczyciel jest z mocy prawa członkiem, mimo iż nie wydaje on żadnych decyzji, niewątpliwie w sposób istotny oddziałuje na sferę spraw publicznych w systemie oświaty. Nie wykonuje zatem jedynie czynności usługowych, które nie mają bezpośredniego związku z merytorycznymi kompetencjami szkoły, a służą jedynie realizacji tych kompetencji. Pozwala to uznać nauczyciela za osobę wykonującą funkcję publiczną w rozumieniu art. 5 ust. 2 z d. 2 u.d.i.p.

W związku z tym konieczne jest rozważenie, czy informacja o wynagrodzeniu osoby pełniącej funkcję publiczną, niezależnie od tego, że dotyczy także prywatności osoby, ma związek z pełnieniem tej funkcji publicznej. Z pewnością takiego związku nie ma w odniesieniu do niektórych składników wynagrodzenia, wynikających ze statusu rodzinnego lub socjalnego pracownika (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 lutego 2015 r., sygn. akt I OSK 695/14; z dnia 24 kwietnia 2013 r., sygn. akt I OSK 123/13, dostępne w CBOSA). Taki związek zachodzi natomiast w odniesieniu do wynagrodzenia zasadniczego osoby pełniącej funkcję publiczną czy dodatku motywacyjnego oraz w odniesieniu do sposobu ustalenia tego wynagrodzenia. Wynagrodzenie to jest przecież rekompensatą za wykonywanie przez osobę pełniącą funkcję publiczną jej obowiązków służbowych. Wykonywanie obowiązków służbowych stanowi zaś pełnienie funkcji publicznej (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2013 r., sygn. akt I OSK 123/14; z dnia 14 maja 2014 r., sygn. akt I OSK 2561/13). Bez znaczenia przy tym pozostaje, że udostępnienie takiej informacji będzie umożliwiała identyfikację tożsamości nauczycieli, gdyż prywatność tych osób, na podstawie art. 5 ust. 2 u.d.i.p., nie stanowi przesłanki pozwalającej na odmowę udostępnienia informacji publicznej.

Podkreślić należy, iż jakkolwiek wartość związana z transparentnością życia publicznego nie może prowadzić do całkowitego przekreślenia i zanegowania ochrony związanej z życiem prywatnych osób wykonujących funkcje publiczne, to osoby wykonujące funkcje publiczne z momentem ich podjęcia muszą zaakceptować szerszy zakres ingerencji w sferze ich prywatności niż w wypadku innych osób (por. uzasadnienie ww. wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 marca 2006 r.,

sygn. akt K 17/05, s. 4 i 14; Marek Safian, *Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych w społeczeństwie informatycznym*, „Państwo i Prawo” 2002 (6), s. 10).

Nie ulega zatem wątpliwości, że informacje, których domagała się Strona, a odnoszące się do nauczycieli i osób mieszczących się w pojęciu podmiotów pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji mieszczą się w zakresie przedmiotowym pojęcia informacja publiczna.

Jak przyjmuje się jednolicie w orzecznictwie sądów administracyjnych na gruncie u.d.i.p. bezczynność podmiotu zobowiązanego do rozpatrzenia wniosku informacyjnego ma miejsce wówczas, gdy organ, będąc w posiadaniu żądanej informacji publicznej, nie podejmuje stosownej czynności materialno-technicznej w postaci jej udzielenia. Przy czym zgodnie z art. 13 u.d.i.p. udostępnianie informacji publicznej na wniosek następuje bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku, z zastrzeżeniem ust. 2 i art. 15 ust. 2 (ust. 1). Jeżeli informacja publiczna nie może być udostępniona w terminie określonym w ust. 1, podmiot obowiązany do jej udostępnienia powiadamia w tym terminie o powodach opóźnienia oraz o terminie, w jakim udostępni informację, nie dłuższym jednak niż 2 miesiące od dnia złożenia wniosku (ust. 2).

Jak wynika z akt sprawy i stanowisk stron sporu, organ nie udzielił Stronie odpowiedzi na złożony w dniu 3 czerwca 2022 r. Podkreślenia wymaga, że udzielona odpowiedź, w której wskazano wynagrodzenia na poszczególnych stanowiskach nauczycielskich oraz dyrektora szkoły, stanowi podanie niepełnych informacji, objętych wnioskiem i nie wypełnia obowiązku wynikającego z ustawy. Strona wyraźnie bowiem wskazała zakres informacji i formę ich przekazania.

Stosownie zaś do art. 14 u.d.i.p. udostępnianie informacji publicznej na wniosek następuje w sposób i w formie zgodnych z wnioskiem, chyba że środki techniczne, którymi dysponuje podmiot obowiązany do udostępnienia, nie umożliwiają udostępnienia informacji w sposób i w formie określonych we wniosku (ust. 1). Jeżeli informacja publiczna nie może być udostępniona w sposób lub w formie określonych we wniosku, podmiot obowiązany do udostępnienia powiadamia pisemnie wnioskodawcę o przyczynach braku możliwości udostępnienia informacji zgodnie z wnioskiem i wskazuje, w jaki sposób lub w jakiej formie informacja może być udostępniona niezwłocznie. W takim przypadku, jeżeli w terminie 14 dni od powiadomienia wnioskodawca nie złoży wniosku o udostępnienie informacji w sposób lub w formie wskazanych w powiadomieniu, postępowanie o udostępnienie informacji umarza się (ust. 2).

Jak wynika z akt sprawy do dnia wyrokowania takich informacji Stronie nie udzielono w odpowiedniej procesowo formie. A skoro w rozpoznawanej sprawie podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej nie załatwił, do dnia orzekania, wniosku Skarżącego w całości, tj. nie przedstawił wykazu imiennego

wynagrodzeń brutto nauczycieli, to pozostaje bezczynny. Rozpoznając wniosek Strony w zakreślonym przez Sąd terminie, organ będzie zobowiązany do przyjęcia poglądu prawnego wyrażonego w rozważaniach Sądu.

Wobec tego na podstawie art. art. 149 § 1 pkt 3 p.p.s.a. Sąd w pkt I sentencji wyroku stwierdził bezczynność organu. Stosownie do nakazu zawartego w art. 149 § 1a p.p.s.a. Sąd miał nadto obowiązek z urzędu ocenić, czy bezczynność miała miejsce z rażącym naruszeniem prawa, o czym orzekł w pkt II sentencji wyroku. W sprawie takiej kwalifikowanej cechy Sąd nie doszukał się, uznając, że zaniechanie wynika raczej z braku rozeznania co do instytucji informacji publicznej niż złej woli. Trudno również uznać, aby działania organu miały charakter celowy, noszący cechy lekceważącego traktowania obowiązków nałożonych na organy administracji.

W pkt III sentencji wyroku, na podstawie 149 § 1 pkt 1 p.p.s.a. zawarto zobowiązanie organu do załatwienia wniosku Skarżącego o udostępnienie informacji publicznej w terminie 14 dni od dnia doręczenia akt organowi.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 200 p.p.s.a. w zw. z art. 205 § 1 p.p.s.a. w pkt IV sentencji.

RECENZJE



Acta Juris Stetinensis

2023, nr 1 (vol. 42), 261–268
ISSN (print) 2083-4373 ISSN (online) 2545-3181
DOI: 10.18276/ais.2023.42-13



Konrad Burdziak
dr
Uniwersytet Szczeciński
e-mail: konrad.burdziak@usz.edu.pl
ORCID: 0000-0002-0696-1174



Tomasz Snarski, *Kościół katolicki wobec kary śmierci. Między prawem a filozofią i teologią,*

**Biblioteka Więzi, Warszawa 2021,
ISBN 978-83-654-2495-2, ss. 192**

Niniejszy tekst jest recenzją książki T. Snarskiego *Kościół katolicki wobec kary śmierci. Między prawem a filozofią i teologią*¹.

Polskie prawo karne przewiduje dość obszerny katalog środków prawno-karnej reakcji na popełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary. Obok kar, które w sposób jednoznaczny kojarzą nam się ze wzmiankowanym fragmentem polskiego systemu prawnego, Kodeks karny przewiduje również środki karne, środki kompensacyjne, środki związane z poddaniem sprawcy próbie czy środki zabezpieczające.

¹ Monografia T. Snarskiego (*Kościół katolicki wobec kary śmierci. Między prawem a filozofią i teologią*, Warszawa 2021) liczy 185 stron i składa się z trzech rozdziałów: I – Prawne i filozoficzne aspekty kary śmierci; II – Kościół katolicki o karze śmierci: Od warunkowej aprobaty do zdecydowanego odrzucenia; III – Jak pogodzić poszanowanie świętości życia ze sprawiedliwością i miłosierdziem. Do tego oczywiście dodać należy „Wprowadzenie” i zakończenie (a w zasadzie – „Zamiast zakończenia”). Książka nie dość, że została pięknie wydana (twarda oprawa, łososiowy kolor okładki, charakterystyczny symbol szubienicy), to jest jeszcze napisana pięknym, porywającym wręcz językiem.

Rzecz jasna, języczkiem u wagi społeczeństwa są – bo muszą być – kary (jako środki *in abstracto* najdalej ingerujące w wolności i prawa człowieka), a do tych Kodeks karny² zalicza: karę grzywny, karę ograniczenia wolności, karę pozbawienia wolności, karę 25 lat pozbawienia wolności, karę dożywotniego pozbawienia wolności oraz – w stosunku do żołnierzy – areszt wojskowy. Wskazane kary podzielić można przy tym m.in. na izolacyjne (związane ze zmianą środowiska sprawcy) i nieizolacyjne (niezwiązane ze zmianą środowiska sprawcy), a także na eliminacyjne (mające na celu przede wszystkim zabezpieczenie społeczeństwa przed sprawcą) i nieeliminacyjne (niemające na celu przede wszystkim zabezpieczenia społeczeństwa przed sprawcą). Do kar eliminacyjnych zaliczyć by można – *prima facie* – kary izolacyjne w postaci kary 25 lat pozbawienia wolności i kary dożywotniego pozbawienia wolności jako kary związane z długotrwałą deprivacją wolności człowieka i mające w związku z tym na celu – jak mogłoby się wydawać – przede wszystkim, jeżeli nie wyłącznie, odizolowanie sprawcy od społeczeństwa. W rzeczywistości jednak każda z tych kar ma na celu głównie resocjalizację sprawcy, o czym świadczą może, a w przekonaniu autora niniejszej recenzji – świadczy w sposób jednoznaczny – art. 67 § 1 k.k.w., zgodnie z którym: „Wykonywanie kary pozbawienia wolności ma na celu wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa”, oraz możliwość ubiegania się przez sprawcę, nawet tego skazanego na dożywotnie pozbawienie wolności, o warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności. Prawdziwie eliminacyjną karą jest w związku z tym, a przynajmniej – mogłaby być, wyłącznie kara śmierci, której – zgodnie z dominującym w literaturze poglądem – polski system prawny nie przewiduje³, a której to karze swoją książkę poświęcił T. Snarski.

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

3 Odmiennie Ł. Pohl, zdaniem którego: „w art. 13 pkt 1 przepisów wprowadzających Kodeks karny z 1997 r. stwierdza się rzecz następującą: »Przy stosowaniu utrzymanych w mocy przepisów karnych: 1) zamiast przewidzianej kary śmierci orzeka się karę dożywotniego pozbawienia wolności«. W przepisie tym – jak widać – nie wspomina się o usunięciu kary śmierci z utrzymanych w mocy przepisów karnych przewidujących tę karę. W zacytowanym fragmencie art. 13 pkt 1 przepisów wprowadzających Kodeks karny z 1997 r. stwierdzono natomiast jedynie, że w razie stosowania tych przepisów nie orzeka się przewidzianej w nich kary śmierci i że orzeka się wówczas nieprzewidzianą w nich karę dożywotniego pozbawienia wolności. W przywołanym art. 13 pkt 1 przepisów wprowadzających Kodeks karny z 1997 r. nie zawarto normy zmieniającej treść art. 1 dekretu z 31 sierpnia 1944 r., lecz zawarto w nim normę nakazującą sądowi orzec nieprzewidzianą w tym przepisie karę dożywotniego pozbawienia wolności. Innymi słowy, norma ta wyklucza skorzystanie przez sąd z zawartej w art. 1 dekretu z 31 sierpnia 1944 r. przyznanej sądowi kompetencji do wymierzenia sprawcy kary śmierci. Wobec powyższego przyjąć należy, że polskie prawo karne

Jako kara jednoznacznie eliminacyjna kara śmierci niewątpliwie zasługuje na pogłębioną analizę. Analizę – dodajmy – o charakterze interdyscyplinarnym, a nie tylko prawnym, a tym bardziej nie tylko o charakterze dogmatycznoprawnym. Z zadowoleniem przyjąć należy w związku z tym to, że monografia *Kościół katolicki wobec kary śmierci* zajmuje się interesującą nas problematyką z trzech przenikających się ze sobą wzajemnie perspektyw – prawnej, filozoficznej i teologicznej. Zasadnie wskazuje T. Snarski, że: „problematyka kary śmierci, nawet jeśli w pierwszym rzędzie ma (...) charakter filozoficzny, to jest także szczególnie uwikłana w zagadnienia prawne i teologiczne. Co więcej, dopiero dostrzeżenie owych wzajemnych zależności między prawem a filozofią i teologią pozwala zrozumieć istotę i wagę poszczególnych argumentów za stosowaniem kary głównej i przeciwnemu”⁴.

Podkreślenia wymaga wszakże, że autor monografii daleki jest od powtarzania w niej argumentów (przemawiających na korzyść bądź na niekorzyść kary śmierci) dotychczas prezentowanych w literaturze. Owe argumenty stanowią w monografii tylko swego rodzaju „środowisko naturalne”, w którym nie dość, że oddziałują na siebie wzajemnie, to jeszcze oddziałują na stanowisko funkcjonującego w tym środowisku podmiotu w postaci Kościoła katolickiego, którego to podmiotu stanowisko T. Snarski analizuje, a oddziaływanie to ma – jak się wydaje – charakter nie jednostronny, lecz zwrotny. Autor monografii stawia przy tym następujące hipotezy dotyczące stanowiska Kościoła katolickiego na temat kary śmierci:

Kościół w przeszłości nie wykluczał przypadków usprawiedliwionego stosowania kary śmierci, skupiając się na ich ograniczaniu i precyzyjnym wskazywaniu przesłanek je umożliwiających (...). Jakkolwiek tradycyjne nauczanie moralne Kościoła nigdy nie polegało na zasadniczej afirmacji kary śmierci, to jednak nie wykluczało stanowiska retencjonistycznego. Od czasu pontyfikatu św. Jana Pawła II daje się jednak obserwować stopniową transformację oficjalnego nauczania w kierunku całkowitego abolicjonizmu (...). Natomiast wprowadzona w 2018 r. przez papieża Franciszka zmiana punktu 2267 Katechizmu Kościoła Katolickiego (...) jednoznacznie formułuje stanowisko wykluczające przypadki usprawiedliwionego moralnie stosowania kary śmierci, powołując się na godność każdej osoby ludzkiej i nienaruszalność każdego życia ludzkiego (...), a także odwołując się do poprawy przestępcy jako istotnego celu kary kryminalnej⁵.

karę śmierci przewiduje. Kary tej – z uwagi na zawartość normatywną art. 13 pkt 1 przepisów wprowadzających Kodeks karny z 1997 r. – nie można jednak w aktualnie obowiązującym stanie prawnym orzec. Skorzystanie z kompetencji do jej wymierzenia zostało bowiem prawnie zablokowane zawartą w tym artykule normą nakazującą sądowi orzec karę dożywotniego pozbawienia wolności”; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 390.

4 Ibidem, s. 12–13.

5 Ibidem, s. 15–16.

Wokół powyższych hipotez i ich weryfikacji nabudowane zostały wszystkie rozważania autora. Jako najistotniejszy ich fragment jawi się przy tym, przynajmniej dla prawnika karnisty, ten, który zawarty został w rozdziale III zatytułowanym: „Jak pogodzić świętość życia ze sprawiedliwością i miłosierdziem?”. Tytuł wskazanego rozdziału nie jest oczywiście przypadkowy. Oto bowiem T. Snarski dochodzi do wniosku, że na zmianę spojrzenia Kościoła katolickiego na karę śmierci wpłynęły dwa elementy: po pierwsze – „chrześcijańska koncepcja człowieka i związane z nią poglądy głoszące świętość każdego życia ludzkiego i rudymen tarne znaczenie godności człowieka, rozumianej jako wartość przyrodzona, niezbywalna i absolutna”⁶, po drugie zaś – refleksja nad miłosierdziem i sprawiedliwością oraz wychowawczym celem kary jako takiej⁷. To jednak nie powyższe ustalenia są dla prawnika karnisty kluczowe; za kluczową uznać należy propozycję T. Snarskiego, by wskazane wcześniej elementy, tzn. godność, sprawiedliwość, a także miłosierdzie (które to przecież typowo nie jest kojarzone z prawem karnym) przenieść na grunt ustawodawstwa państwowego. Autor twierdzi wręcz, że:

Miłosierdzie nie ma być jedynie elementem przygodnym kary kryminalnej, lecz jej elementem koniecznym. Aczkolwiek trudno sprecyzować, na czym owa przemiana dokładnie miałaby polegać – na rezygnacji z tradycyjnej sprawiedliwości retributywnej w ogóle, czy też na jej poważnej korekcie, a nawet reformie? (...) może okazać się, że sprawiedliwość naprawcza zyska sojusznika w postaci wyzwania rzuconego przez chrześcijańskie miłosierdzie utrwalonemu przez wieki pojęciu sprawiedliwości retributywnej⁸,

i dalej, że:

zgodne z duchem chrześcijańskim będzie współcześnie nie tyle dowartościowanie retributywnej racjonalizacji kary czy rozwój dotychczasowych teorii celowościowych (...), co w ogóle próba sformułowania nowego uzasadnienia karania, które będzie umiało »pogodzić« sprawiedliwość i miłosierdzie. Być może w takim ujęciu miejsce kary kryminalnej jako takiej pozostawałoby zarezerwowane wyłącznie dla tych przypadków, w których nie ma możliwości pojednania, przebaczenia, naprawienia wyrządzonej szkody, a samo karanie byłoby wyjątkiem, a nie zasadą reakcji prawa na popełnione przez człowieka przestępstwo⁹.

6 Ibidem, s. 118.

7 Zob. ibidem.

8 Ibidem, s. 128.

9 Ibidem, s. 129.

Zaprezentowane wyżej poglądy T. Snarskiego w pełni pokrywają się z poglądami autora niniejszej recenzji, który również uważa, że tylko „miłosierna sprawiedliwość”, w której kara traktowana jest jako środek *ultima ratio*, a w pierwszej kolejności stosowane są inne, potencjalnie skuteczne środki rozwiązania zaistniałej sytuacji spornej, środki – dodajmy – dostosowane do konkretnej sytuacji i konkretnego sprawcy, a jednocześnie oparte na założeniu możliwości pojednania i naprawienia wyrządzonej szkody oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, ma rację bytu w demokratycznym państwie prawnym. Tego rodzaju zapatrywanie wyraża zresztą – wbrew pozorom – obok osób prywatnych także sam ustrojodawca i ustawodawca. W kontekście tego pierwszego podkreślenia wymaga bowiem, że zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹⁰ ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw (którymi są również przepisy prawnokarne wysławiające prawnokarne normy sankcjonowane i sankcjonujące) mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób; ograniczenia te nie mogą jednocześnie naruszać istoty wolności i praw. Zgodnie zatem z wolą ustrojodawcy każdemu człowiekowi (niezależnie od jego wieku czy stanu psychiki) przysługują pewne (konstytucyjne) wolności i prawa, których źródłem – w myśl art. 30 Konstytucji RP – jest przyrodzona i niezbywalna godność (każdego – ustrojodawca nie czyni w tym zakresie żadnych ograniczeń) człowieka. Godność – dodajmy – która zgodnie z wolą ustrojodawcy jest nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Nie jest jednak tak, że tych wolności i praw człowieka nie można ograniczyć; wręcz przeciwnie – ustrojodawca wyraźnie wskazuje w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane. Z naciskiem wszakże na słowo „mogą” (a więc nie „muszą”) – wszak nawet wówczas, gdy ograniczenia te zostaną uznane za konieczne dla osiągnięcia określonych celów wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (a jest to warunek *sine qua non* tych ograniczeń), co mogłoby sugerować, że również ich ustanowienie jest konieczne, i tak nie będzie obligatoryjne ich ustanowienie (ustrojodawca wyraźnie wskazuje, że „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane”)¹¹.

Powyższe oznacza, że dla ustawodawcy możliwość zagrożenia danego zachowania karą (stanowiącą – przypomnijmy – najdalej idącą ingerencję w wolności

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

11 Zob. K. Burdziak, *Osoba niepoczytalna a prawnokarne norma sankcjonowana*, Warszawa 2021, s. 48.

i prawa człowieka) winna być ostatecznością i należy z niej skorzystać wyłącznie wówczas, gdy inne, mniej ingerujące w wolności i prawa człowieka rozwiązania nie okażą się wystarczające, a jeżeli okażą się niewystarczające, to i tak z zagrożenia karą będzie można zrezygnować (czyżby także z uwagi na miłosierdzie?). Ustawodawca ma jednocześnie za każdym razem rozważyć, czy zagrożenie danego zachowania karą będzie (na etapie planowania wprowadzenia danej regulacji prawnej) bądź jest (jeżeli dana regulacja została już wprowadzona): 1) przydatne (czy regulacja będzie/ jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków); 2) proporcjonalne (czy efekty wprowadzanej/wprowadzonej regulacji będą pozostawały/pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela). Jeżeli zaś którykolwiek z rzeczonych warunków nie zostanie zrealizowany, wówczas z kryminalizacji należało będzie zrezygnować. W konsekwencji zaś – ustrojodawca przekonany jest o konieczności stosowania wyłącznie racjonalnych, zdalnych do oddziaływania na danego konkretnego sprawcę w danej konkretnej sytuacji środków i do tej sytuacji proporcjonalnych.

Zupełnie inną kwestią jest praktyka ustawodawcza i to, czy ustawodawca rzeczywisty trzyma się wymogów przewidzianych przez ustrojodawcę. Polskiemu ustawodawcy rozwiązania te nie są wszakże – jak się wydaje – obce. Świadczyć o tym mogą np. takie regulacje, jak te przewidujące: a) instytucję czynnego żalu (zob. np. art. 15 § 1 k.k., zgodnie z którym: „Nie podlega karze za usiłowanie, kto dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego”); b) łagodniejsze traktowanie najmłodszych spośród dorosłych sprawców czynów zabronionych (zob. np. art. 10 § 4 k.k., zgodnie z którym: „W stosunku do sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18, sąd zamiast kary stosuje środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze przewidziane dla nieletnich, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają”); c) możliwość orzeczenia kary grzywny / ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności (zob. art. 37a § 1 k.k.) i generalny prymat kar wolnościowych (zob. art. 58 § 1 k.k.); d) możliwość odstąpienia od wymierzenia kary (zob. np. art. 59 k.k., zgodnie z którym: „Jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo karą łagodniejszego rodzaju i społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka jednocześnie środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, a cele kary zostaną w ten sposób spełnione”) czy e) możliwość warunkowego umorzenia postępowania karnego (zob. art. 66 § 1 k.k.).

Niezależnie jednak od praktyki należy podkreślić, że ramy ustrojowe dla pogodzenia sprawiedliwości i miłosierdzia istnieją, trzeba z nich „tylko” korzystać.

Rzecz jasna, godzenie sprawiedliwości i miłosierdzia będzie nasuwało wiele pytań, które dostrzeżę T. Snarski. Autor ten wskazuje, że: „Oczywiście, otwarcie sprawiedliwości na miłosierdzie rodzi wiele problemów, w tym pytania o sam sens sprawiedliwości i karności, jak również o przesłanki (kryteria) uzasadniające miłosierne postępowanie wobec sprawcy czy legitymację sądu do bycia miłosiernym w imieniu (zamiast) jednostki (...). Pozostaje także trudna kwestia, co czynić w sytuacji, gdy po stronie sprawcy brak jakiegokolwiek skruchy. To wszystko jednak nie może automatycznie powodować wyeliminowania miłosierdzia z wymiaru sprawiedliwości karnej. A może wręcz przeciwnie, trzeba okazać sprawcy tak wiele miłosierdzia, jak to tylko jest możliwe, co jeszcze nigdy chyba nie było udziałem jakiegokolwiek systemu prawa karnego?”¹². Do wskazanych wątpliwości należałoby dodać nadto jeszcze jedną, najbardziej podstawową, którą można by wyrazić w następujących, bardzo prostych pytaniach: Czym jest miłosierdzie? Czy istnieje uniwersalna, obiektywna definicja miłosierdzia? Jeżeli nie istnieje definicja obiektywna, to kto powinien decydować o tym, czym jest miłosierdzie? Czy istnieją jakieś obiektywne ograniczenia w zakresie stosowania miłosierdzia?, itd.

Powyższe, rzecz jasna, nie ogranicza, a tym bardziej – nie przekreśla możliwości wykorzystania instytucji miłosierdzia w prawie karnym. Konieczna jest jednak szeroko zakrojona, interdyscyplinarna debata w tym zakresie, dla której przyczynkiem może być w przekonaniu autora recenzji właśnie recenzowana monografia T. Snarskiego. Debata, która byłaby tym bardziej pożądana, że – jak wynika z badań Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości – o miłosierdzie w społeczeństwie nie tak łatwo. Jak wskazują A. Siemaszko, P. Ostaszewski, J. Klimczak: „We wszystkich omawianych w niniejszym opracowaniu sondażach, zdecydowana większość respondentów opowiedziała się za tym, że aby ograniczyć przestępczość i poprawić bezpieczeństwo obywateli, należy zaostrzyć przepisy prawa karnego i surowiej karać za przestępstwa. Najwięcej, bo ponad połowa respondentów w każdym badaniu, zajęła stanowisko, że należy zaostrzyć kary jedynie za poważne przestępstwa. Pozostali ankietowani (ok. 30% w każdym badaniu) odpowiedzieli, że należy zaostrzyć kary za wszystkie przestępstwa. Polacy zgodzili się też z tezą, że podwyższenie kar za poważne przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu oraz wolności, jest wyrazem sprawiedliwości i zwiększa poczucie bezpieczeństwa obywateli. Niemal zawsze przeważająca część ankietowanych uważała, że karać należy bardziej surowo niż jest to określone w obecnie obowiązujących przepisach Kodeksu karnego”¹³.

¹² T. Snarski, *Kościół katolicki...*, s. 133.

¹³ A. Siemaszko, P. Ostaszewski, J. Klimczak, *Badanie poparcia dla zaostrzenia polityki karnej. Wyniki trzech sondaży opinii publicznej*, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2019/05/>

Patrząc z tej perspektywy, recenzowaną monografię ocenić należy w pełni pozytywnie.

CYTOWANIE

Burdziak K., Tomasz Snarski, *Kościół katolicki wobec kary śmierci. Między prawem a filozofią i teologią*, „Acta Iuris Stetinensis” 2023, nr 1 (vol. 42), 261–268, DOI: 10.18276/ais.2023.42-13.

SPRAWOZDANIA



Acta Juris Stetinensis

2023, nr 1 (vol. 42), 271–274
ISSN (print) 2083-4373 ISSN (online) 2545-3181
DOI: 10.18276/ais.2023.42-14



Michał Kołbuc

mgr

Szkoła Doktorska Uniwersytetu Szczecińskiego

e-mail: michal.kolbuc@phd.usz.edu.pl

ORCID: 0000-0002-8756-5471

OPEN  ACCESS



Ogólnopolskie seminarium naukowe „Współczesne zagrożenia demokracji: dezinformacja w kampaniach wyborczych”

Toruń, dnia 3 lutego 2022 roku

W dniu 3 lutego 2022 roku przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość miały miejsce obrady ogólnopolskiego seminarium naukowego „Współczesne zagrożenia demokracji: dezinformacja w kampaniach wyborczych”. Organizatorem tego przedsięwzięcia byli entuzjaści prawa wyborczego działający w Studenckim Kole Naukowym Prawa Wyborczego „Elektor” we współpracy z Centrum Studiów Wyborczych Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. W związku ze szczególną tematyką seminarium patronat honorowy nad wydarzeniem objęli: Rzecznik Praw Obywatelskich, Naczelna Rada Adwokacka, Krajowa Izba Radców Prawnych, Państwowa Komisja Wyborcza, Krajowe Biuro Wyborcze, Prezydent Miasta Torunia, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego”, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Toruniu, Izba Adwokacka w Bydgoszczy oraz Wydawnictwo Od.Nowa.

Wydarzenie rozpoczęło oficjalne powitanie wszystkich zgromadzonych przez Dziekana Wydziału Prawa i Administracji UMK w Toruniu prof. dr. hab. Zbigniewa Witkowskiego oraz Prezesa SKN Prawa Wyborczego „Elektor” Michała Kołbuca.

Po części otwierającej seminarium rozpoczął się panel ekspercki moderowany przez mgr. Pawła Raźnego (Centrum Studiów Wyborczych UMK). Prowadzący na wstępie podkreślił, że odbywające się seminarium to wydarzenie wyjątkowe, w pełni poświęcone prawu wyborczemu i zorganizowane w ramach obchodów Światowego Dnia Wyborów. Moderator zaznaczył, że organizatorzy wydarzenia zdecydowali na przeprowadzenie dwóch paneli – eksperckiego, podczas którego referaty wygłoszą specjaliści zajmujący się w swojej działalności naukowej i zawodowej prawem wyborczym i konstytucyjnym, oraz panelu studenckiego, w którym głos zabiorą młodzi badacze, przedstawiając swoje przemyślenia związane z tytułową problematyką. Mgr Paweł Raźny wskazał także, że taki podział, zdaniem organizatorów, pozwoli na uzyskanie ciekawego efektu naukowego oraz umożliwi przeprowadzenie interesujących dyskusji panelowych.

Po przedstawieniu wszystkich prelegentów panelu jako pierwsza głos zabrała dr hab. Agnieszka Bień-Kacała, prof. UMK (obecnie Uniwersytet Szczeciński). Prelegentka wśród głównych zagrożeń stojących dzisiaj przed prawem wyborczym wskazała na dezinformację, przybliżając jej definicję, przykłady jej użycia w wyborach w różnych państwach oraz możliwe sposoby reakcji na to zjawisko. Jako drugi w panelu eksperckim wystąpił dr hab. Piotr Uziębło, prof. UG, który w swoim referacie przybliżył zagadnienie zakazania prowadzenia negatywnej kampanii wyborczej. Dr hab. Ryszard Balicki, prof. UW r poruszył problem głosowania elektronicznego oraz roli portali społecznościowych w procesie wyborczym. Wystąpienie kolejnego z prelegentów, dr. Kamila Stępnika (Collegium Humanum w Warszawie), poświęcone było algorytmom priorytezującym w odniesieniu do zasady wolnych wyborów, czyli temu, jak social media wpływają na kampanie wyborcze. Referat dr hab. Doroty Lis-Staranowicz, prof. UWM podejmował problematykę wyborców niepełnosprawnych (głuchoniemych). Kolejna ekspertka, adw. dr Izabela Kosierb (Izba Adwokacka w Bydgoszczy), przedstawiła prawnokarne sposoby zwalczania dezinformacji w kampaniach wyborczych (uwagi *de lege lata* oraz postulaty *de lege ferenda*). Dr Michał Czakowski (Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy) zwrócił uwagę na problem stosowania inżynierii społecznej, fake newsów oraz sztucznej inteligencji (AI). Ostatni z prelegentów panelu eksperckiego, dr hab. Konrad Składowski, prof. UE przedstawił zagadnienie poświęcone konieczności zmiany trybu zgłaszania kandydatów w wyborach na urząd Prezydenta RP. Panel ekspercki zakończyła ciekawa dyskusja panelowa pomiędzy zaproszonymi specjalistami a pozostałymi uczestnikami wydarzenia moderowana przez mgr. Pawła Raźnego. W trakcie dyskusji po panelu eksperckim podjęto problem stosowania w środkach masowego przekazu manipulacji, ich wpływu na tok kampanii wyborczych oraz prowadzenia zaawulowanej dezinformacji. Dyskutanci poszukiwali odpowiedzi na pytanie, czy istnieją lub mogą zostać wprowadzone do polskiego

porządku prawnego instrumenty prawne, które pozwoliłyby na wyeliminowanie tego typu zagrożeń dla rzetelności procesu wyborczego.

Po krótkiej przerwie nastąpił czas na panel wystąpień studenckich, w którym swoje referaty przedstawili młodzi badacze prawa wyborczego. Jako pierwszy głos zabrał Kacper Stoś (Uniwersytet Łódzki), przedstawiając referat „Jakaż jest przeciw włóchni złego Twoja tarcza? Prawne regulacje w walce z dezinformacją podczas kampanii wyborczych”. Następnie wystąpił Jan Janukowicz (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), przybliżając uczestnikom szanse i zagrożenia związane z instytucją głosowania przez pełnomocnika na przykładzie Polski i Francji. Malwina Jaskólska (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu) w swoim referacie podjęła problematykę fake newsów jako jednej z metod manipulacji przekazem w kampaniach wyborczych. Michał Klejny (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu) poruszył zagadnienie ochrony prawnej standardów telewizyjnych debat prezydenckich oraz możliwych jej dookreśleń. Michał Kołbuc (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu) w swoim referacie omówił zadania organów wyborczych związane z prowadzeniem medialnej kampanii wyborczej i ich realizację w polskim porządku prawnym. Kinga Chodorowska (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu) przedstawiła referat pt. „Moda jako jedna z metod manipulacji w kampaniach wyborczych”. Mateusz Górski (Akademia Pomorska w Słupsku) w swoim wystąpieniu przybliżył problem dezinformacji w kampaniach wyborczych w 2021 roku wokół tematu LGBT. W ostatnim referacie panelowym Oskar Litwin (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu) omówił implementację działań zwalczających dezinformację przez Komisję Europejską. Panel studencki zakończył się interesującą dyskusją moderowaną przez mgr. Pawła Raźnego, podczas której referenci podjęli problem konstytucyjnych możliwości implementacji do polskiego prawa instytucji, które pozwalałyby na skuteczne przeciwdziałanie szerszeniu dezinformacji oraz posługiwania się w dyskursie publicznym nieprawdziwymi informacjami. Uwaga uczestników dyskusji po panelu studenckim skierowana była również na metody manipulacji, jakie stosowane są w mediach społecznościowych, aby wpływać na preferencje polityczne wyborców.

Seminaria naukowe organizowane przez Studenckie Koło Naukowe Prawa Wyborczego „Elektor” działające przy Centrum Studiów Wyborczych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu z okazji obchodów Światowego Dnia Wyborów stanowią unikalną w skali kraju i cenioną przez przedstawicieli doktryny płaszczyznę do wymiany poglądów na tematy związane z prawem wyborczym i wyborami. Dodatkowo, co godzi się podkreślić, w wyrażeniach tych biorą udział młodzi badacze, dla których stanowią one forum wymiany idei, przemyśleń dotyczących problematyki wyborczej oraz umożliwiając prezentację wyników prowadzonych badań i dyskusję nad nimi. Tegoroczna edycja

seminarium pozwoliła przybliżyć zagadnienia oraz odpowiedzieć na pytania związane z problemem obecnym w kampaniach wyborczych, jakim jest dezinformacja. Zwińczeniem obrad będzie publikacja pokonferencyjna.

CYTOWANIE

Kołbuc M., *Ogólnopolskie seminarium naukowe „Współczesne zagrożenia demokracji: dezinformacja w kampaniach wyborczych”*, Toruń, dnia 3 lutego 2022 roku, „Acta Iuris Stetinensis” 2023, nr 1 (vol. 42), 271–274, DOI: 10.18276/ais.2023.42-14.



Acta Juris Stetinensis

2023, nr 1 (vol. 42), 275–277
ISSN (print) 2083-4373 ISSN (online) 2545-3181
DOI: 10.18276/ais.2023.42-15



Łukasz Rupniak
mgr
Uniwersytet Szczeciński
e-mail: rupniak@yahoo.com
ORCID : 0000-0002-7226-3905



XIV Interdyscyplinarna konferencja naukowa TYGIEL 2022 „Interdyscyplinarność kluczem do rozwoju”

Lublin, 24–27 marca 2022 roku

W dniach 24–27 marca 2022 r. w Lublinie odbyła się ogólnopolska XIV Interdyscyplinarna konferencja naukowa TYGIEL 2022 „Interdyscyplinarność kluczem do rozwoju”. Organizatorem cyklu jest Fundacja na rzecz promocji nauki i rozwoju TYGIEL. Głównym celem wydarzenia jest integracja pracowników i przyszłych pracowników naukowych oraz popularyzacja interdyscyplinarnych badań naukowych.

Z uwagi na ówczesną sytuację sanitarno-epidemiologiczną konferencja została przeprowadzona w formie hybrydowej – 24–27 marca na platformie internetowej ClickMeeting, a 26–27 marca również w formie sesji stacjonarnych.

Konferencja jest jednym z największych cyklicznych wydarzeń naukowych w Polsce. W tym roku wzięło w niej udział ponad 600 osób reprezentujących polskie i zagraniczne ośrodki naukowe. Byli to zarówno pracownicy naukowcy, doktoranci, studenci, jak i przedstawiciele sektora prywatnego, wytypowani na podstawie zgłoszonych abstraktów. Uczestnicy mieli możliwość zaprezentowania wyników swoich badań w czasie 10-minutowych wystąpień ustnych lub w formie posteru naukowego.

W skład komitetu naukowego konferencji weszło 63 naukowców z różnych ośrodków naukowych. Wydarzenie zostało objęte patronatami honorowymi: Polskiej Akademii Nauk, Politechniki Lubelskiej w Lublinie, Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Uniwersytetu Przyrodniczego w Lublinie, Niezależnego Zrzeszenia Studentów, Programu Nowoczesne Zarządzanie Biznesem oraz Wydawnictwa Naukowego TYGIEL. Partnerem organizacyjnym była Politechnika Lubelska w Lublinie, w której murach odbywały się sesje stacjonarne.

Konferencja rozpoczęła się 24 marca o godzinie 9:00 na platformie ClickMeeting. Podczas wydarzenia odbyło się kilkadziesiąt sesji wystąpień ustnych, podczas których wygłoszone zostały 302 referaty, w tym referaty gości specjalnych. Osobny panel został poświęcony prezentacji 140 posterów naukowych. Zarówno wystąpienia ustne, jak i postery dotyczyły następujących obszarów: nauk medycznych i nauk o zdrowiu, nauk przyrodniczych, nauk ścisłych, nauk technicznych, nauk rolniczych, leśnych i weterynaryjnych, nauk humanistycznych, nauk społecznych oraz nauk o sztuce.

Z obszaru nauk prawnych wygłoszonych zostało 11 referatów: „Bezpłodność psa jako podstawa dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy”, Sławomir Korus (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II); „Interwencja produktowa Komisji Nadzoru Finansowego jako generalny akt administracyjny”, Sławomir Jasiński (Uniwersytet Warszawski); „Jak odebrać obywatelom wolność, czyli o łamaniu praw człowieka w Chińskiej Republice Ludowej”, Gabriela Sobiło (Uniwersytet Gdański); „Przemoc w pandemii czy pandemia przemocy? – Sytuacja pandemiczna COVID-19 a prawne uwarunkowania przemocy ze względu na płeć”, Justyna Trzcionkowska (Uniwersytet Śląski w Katowicach); „Przepadek nie- stanowiącego własności sprawcy przedsiębiorstwa osoby fizycznej”, Nadia Majda (Uniwersytet Śląski w Katowicach); „Quasi-ratyfikacja polsko-tajwańskiego porozumienia o unikaniu podwójnego opodatkowania podpisanego 21 października 2016 roku”, Łukasz Rupniak (Uniwersytet Szczeciński); „Reinterpretacja formuły wolności Isaiaha Berlina dokonana przez Geralda MacCalluma”, Olgierd Górecki (Uniwersytet Łódzki); „Skuteczność działalności organów antydyskryminacyjnych na przykładzie Polski i USA”, Piotr Sypecki (Uniwersytet Łódzki); „Status mediatora w ogólnym postępowaniu administracyjnym”, Łukasz Nasiadka (Uniwersytet w Białymstoku); „Sytuacja prawna małżeństwa osoby transpłciowej zawartego przed przeprowadzeniem procedury sądowego uznania płci”, Maria Lindner (Uniwersytet Łódzki); „Uniewinnienie w świetle Kodeksu Postępowania Karnego z dnia 19 marca 1928 roku”, Monika Brzezina (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II).

Każdy panel zwieńczony został rzeczową dyskusją z udziałem prelegentów i uczestników biernych. Szczególnie interesujące dyskusje miały miejsce w panelach, w których, obok młodych naukowców, udział brali doświadczeni pracownicy

naukowi, chętnie wyrażający swoje zdanie na temat poszczególnych prezentacji i równie chętnie udzielający rad młodszym koleżankom i kolegom.

Konferencja odznaczała się wysokim poziomem merytorycznym. Jej ogromną zaletą była bardzo duża liczba uczestników z różnych obszarów nauki, co sprzyjało nawiązywaniu wartościowych kontaktów, pobudzało do poszukiwania nowych interdyscyplinarnych kierunków badań i poszerzania horyzontów naukowych.

Organizatorzy planują również wydanie publikacji pokonferencyjnej w formie monografii naukowej, w której opublikowane zostaną prace naukowe uczestników konferencji. Monografia zostanie wydana nakładem Wydawnictwa Naukowego TYGIEL, które zostało ujęte w wykazie wydawnictw publikujących recenzowane monografie naukowe. Publikacja w wersji cyfrowej ukaże się we wrześniu tego roku.

CYTOWANIE

Rupniak Ł., *XIV Interdyscyplinarna konferencja naukowa TYGIEL 2022 „Interdyscyplinarność kluczem do rozwoju”, Lublin, 24–27 marca 2022 roku*, „Acta Iuris Stetinensis” 2023, nr 1 (vol. 42), 275–277, DOI: 10.18276/ais.2023.42-15.



Acta Juris Stetinensis

2023, nr 1 (vol. 42), 279–290
ISSN (print) 2083-4373 ISSN (online) 2545-3181
DOI: 10.18276/ais.2023.42-16



Luiza Jedlińska
mgr
Uniwersytet Szczeciński
e-mail: luiza.jedlinska@phd.usz.edu.pl
ORCID: 0000-0002-9222-7207



Jakub Marchewka
mgr
Uniwersytet Szczeciński
e-mail: jakub.marchewka@phd.usz.edu.pl
ORCID: 0000-0002-2714-531X

Ogólnopolska konferencja naukowa „Służebność przesyłu. Ewolucja instytucji prawnej i obecny stan normatywny”

Szczecin, 31 marca 2022 roku

Ogólnopolska konferencja naukowa „Służebność przesyłu. Ewolucja instytucji prawnej i obecny stan normatywny” odbyła się 31 marca 2022 roku w Szczecinie. Jej organizatorami byli: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego oraz Gmina Miasto Szczecin. Uczestniczyli w niej pracownicy naukowci reprezentujący czternaście ośrodków akademickich¹. Konferencja odbyła się

¹ Reprezentowane były m.in. Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Uniwersytet Szczeciński, Uczelnia Łazarskiego, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, WPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa.

w trybie stacjonarnym oraz w trybie zdalnym. Wydarzenie zostało objęte patronatem Stowarzyszenia Amicus Facultatis Iuris Stetinensis oraz Izby Komorniczej w Szczecinie.

Na wstępie dr hab. Zbigniew Kuniewicz, prof. US powitał zebranych gości oraz podkreślił, że idea zorganizowania konferencji narodziła się w wyniku współpracy pomiędzy organizatorami wydarzenia. W ramach tego porozumienia Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego zobowiązał się do sporządzenia opinii prawnej dotyczącej funkcjonowania instytucji służebności przesyłu w obrocie prawnym, współorganizowania konferencji oraz wydania publikacji zawierającej naukowe refleksje związane z tematem konferencji. Następnie dr hab. Zbigniew Kuniewicz, prof. US podziękował Prezydentowi Miasta Szczecin Piotrowi Krzystkowi za podjęcie tej inicjatywy i dostrzeżenie potrzeby dokonania naukowej analizy zagadnień związanych ze służebnością przesyłu.

Uroczystego otwarcia konferencji dokonał Prezydent Miasta Szczecin Piotr Krzystek, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, który zwrócił uwagę na społeczno-gospodarczą doniosłość instytucji służebności przesyłu w praktyce funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego i potrzebę naukowego zbadania tych aspektów. Następnie głos zabrała Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego dr hab. Ewelina Cała-Wacinkiewicz, prof. US, podkreślając, że prawo cywilne jako pierwotna i najszerszej rozbudowana gałąź prawa prywatnego stanowi stały przedmiot naukowego poznania, czego przykładem jest to przedsięwzięcie. Pani Dziekan wskazała również, że materia konferencji skupia się na istotnym zagadnieniu z punktu widzenia środowiska lokalnego, bowiem w następstwie zmian prawa cywilnego i wynikających z tego stanowisk judykatury jednostki samorządu terytorialnego często pozbawiane są skutecznych środków ochrony przysługującego im prawa własności przed jego ograniczaniem.

Obrady przeprowadzono w dwóch panelach moderowanych przez prof. dr hab. Adama Olejniczaka oraz dr hab. Zbigniewa Kuniewicza, prof. US, podczas których wygłoszono siedem referatów stanowiących *résumé* planowanej monografii.

Pierwszy referat „Służebność gruntowa odpowiadająca treści służebności przesyłu – funkcjonalna czy prawotwórcza wykładnia prawa” wygłosił dr hab. Zbigniew Kuniewicz prof. US. Wskazał, że służebność gruntowa odpowiadająca treści służebności przesyłu jest konstrukcją prawną ukształtowaną głównie przez orzecznictwo Sądu Najwyższego. W pierwszej kolejności prelegent przedstawił tło historyczne analizowanej instytucji prawnej, a następnie wskazał, że do czasu transformacji ustrojowej (czyli do przełomu lat 80. i 90. ubiegłego wieku) nie występował problem związany z zapewnieniem przedsiębiorstwom państwowym uprawnień do korzystania z urządzeń przesyłowych, znajdujących się na gruntach Skarbu Państwa.

Stan ten wynikał z tego, że obowiązywała wówczas zasada jednolitej własności państwowej wyrażona w art. 128 k.c., co oznaczało, że jedynym właścicielem mienia narodowego był Skarb Państwa, a państwowe osoby prawne wykonywały jedynie uprawnienia wobec mienia narodowego i nie mogły one skutecznie przeciwstawić Skarbowi Państwa jako właścicielowi swoich uprawnień odpowiadających treści służebności przesyłu. Powyższa sytuacja zmieniła się wraz ze zniesieniem zasady jednolitej własności państwowej i uwłaszczeniem przedsiębiorstw państwowych. W następstwie procesu transformacji ustrojowej doszło do rozdzielenia własności gruntu od własności urządzeń przesyłowych. Właścicielem gruntu pozostawał Skarb Państwa, a własność urządzeń przesyłowych została przyznana przedsiębiorstwom państwowym.

Prelegent następnie wskazał, że zasadniczym problemem była sytuacja, w której poprzez uwłaszczenie przedsiębiorstwom państwowym (przesyłowym) nie zostały przyznane żadne uprawnienia do nieruchomości, na których znajdowały się urządzenia przesyłowe, a były one potrzebne do korzystania z nieruchomości w celu eksploatacji tych urządzeń. Sytuacja ta zmieniła się dopiero w 2008 roku wraz z wejściem w życie przepisów wprowadzających instytucję służebności przesyłu. Wobec powyższego prelegent sformułował tezę, że od 1 stycznia 1964 roku do 2 sierpnia 2008 roku nie istniała w polskim systemie prawnym instytucja prawnorzeczowa przyznająca przedsiębiorcom przesyłowym tytuł prawny do korzystania z cudzych nieruchomości. Ponadto podkreślił, że próba wypełnienia powstałej luki prawnej, głównie poprzez orzecznictwo Sądu Najwyższego, budzi wiele wątpliwości. Konstrukcja prawna służebności gruntowej odpowiadająca treści służebności przesyłu stworzona przez orzecznictwo sądowe nasuwa pytania o jej zgodność z konstytucyjnymi i cywilistycznymi zasadami prawa. Konkludując, prelegent stwierdził, że Sąd Najwyższy ukierunkował linię orzecniczą w taki sposób, że ukonstytuował instytucję prawną, która nie miała podstaw normatywnych, godząc m.in. w zasadę *numerus clausus* ograniczonych praw rzeczowych – zarówno w zakresie samej nazwy ukształtowanego prawa, jak i jego treści.

Drugi referat wygłoszony przez dr hab. Adama Bieranowskiego, prof. UWM dotyczył roszczenia właściciela o wynagrodzenie za korzystanie bez tytułu prawnego z nieruchomości obciążonej w skutek nabycia służebności przesyłu. W nawiązaniu do wystąpienia dr. hab. Zbigniewa Kuniewicza, prof. US prelegent w pełni poparł krytykę prawotwórczej wykładni Sądu Najwyższego, kontestując wytworzoną przez judykaturę konstrukcję służebności gruntowej odpowiadającej treści służebności przesyłu. Referent podkreślił, że w doktrynie i judykaturze poruszana jest problematyka wpływu zasiedzenia na roszczenia właściciela o wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości przed zasiedzeniem. Nie ma natomiast wypowiedzi w zakresie problemu wpływu nabycia służebności przesyłu na mocy orzeczenia

sądu wraz z nabyciem roszczeń uzupełniających, w tym roszczenia o wynagrodzenie na bezumowne korzystanie z nieruchomości.

Analizując powyższe zagadnienie, dr hab. Adam Bieranowski, prof. UWM wskazał na ukształtowaną linię orzecniczą Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, z której wywiódł tezę, że właścicielowi nieruchomości obciążonej wskutek zasiedzenia służebnością przesyłu nie przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z tej nieruchomości za okres poprzedzający zasiedzenie. Na potwierdzenie tej tezy autor zaprezentował późniejsze rozstrzygnięcia sądów oraz stanowiska nauki podnoszące niweczący charakter wpływu zasiedzenia na roszczenie uzupełniające o wynagrodzenie. Ponadto podkreślił, że wszystko to, do czego zmierza zasiedzenie – ład, porządek prawny i stabilizacja stosunków w zakresie odnoszącym się do własności rzeczy – ulegałoby ponownie destabilizacji i byłoby nie do pogodzenia z celem zasiedzenia. W przepisach o zasiedzeniu brakuje również uregulowania możliwości dochodzenia takich roszczeń.

Prelegent zauważył, że odwoływanie się w omawianym zakresie przez Sąd Najwyższy do funkcji zasiedzenia nie jest trafne, gdyż instytucja zasiedzenia i roszczenia uzupełniające o wynagrodzenie są od siebie niezależne. Funkcją zasiedzenia jest usunięcie długotrwałej rozbieżności pomiędzy stanem faktycznym a stanem prawnym w sferze prawa rzeczowego. Natomiast roszczenia uzupełniające służą naprawieniu uszczerbku wyrządzonego właścicielowi stanem niezgodnym z prawem. Ponadto celem zasiedzenia nie jest uporządkowanie stosunków obligacyjnych. Podkreślił, że zasiedzenie służebności oznacza jej nabycie *ex lege* po upływie ustawowo wyznaczonego terminu, przy czym nabycie to nie ma mocy wstecznej oraz nie ma podstaw do tworzenia fikcji uzyskania prawa od chwili rozpoczęcia posiadania. Po trzecie, rozwiązanie przyjęte przez Sąd Najwyższy sprzeciwia się względom słusznościowym, bowiem honoruje bezprawnego posiadacza kosztem właściciela nieruchomości. We wnioskach końcowych referent stwierdził, że nie sposób wyprowadzić wygaśnięcia roszczeń uzupełniających ani z regulacji prawa zobowiązań, ani z funkcji zasiedzenia. Nabycie służebności przez zasiedzenie lub na podstawie orzeczenia sądu nie prowadzi do wygaśnięcia roszczeń uzupełniających, a rozwiązanie przeciwne jest dysfunkcyjne oraz podważa racje konstrukcyjne i słusznościowe omawianej instytucji prawnej.

Kolejny referat „Realizacja roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu na potrzeby istniejących już urządzeń” wygłosił dr hab. Jakub Pokrzywniak, prof. UAM, który na wstępie wskazał pojawiające się wątpliwości wynikające z redakcji przepisów dotyczących służebności przesyłu. Referent podniósł, że zasadniczym problemem dotyczy tego, czy w postępowaniu o ustanowienie służebności przesyłu można doprowadzić do zmiany lokalizacji urządzeń przesyłowych. W pierwszej kolejności wskazał na cel wprowadzenia roszczenia o ustanowienie służebności

przesyłu, którym było nie tylko uregulowanie tych kwestii na przyszłość, lecz także uporządkowanie trwających od wielu lat stanów faktycznych niekorzystnych z punktu widzenia społecznego. Następnie zauważył, że możliwość zwrócenia się do sądu o ustanowienie służebności przesyłu powstaje zarówno wtedy, kiedy druga strona odmawia zawarcia umowy, jak i wtedy, gdy strony nie mogą porozumieć się w kwestii wynagrodzenia.

Prelegent podkreślił, że podstawową przesłanką roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu, wynikającą z art. 305² k.c., jest konieczność właściwego korzystania z urządzeń przesyłowych. Owa konieczność oznacza brak możliwości usytuowania urządzeń na innej nieruchomości, uwzględniając zasady prawidłowej gospodarki (w tym nadmierne trudności, niewspółmierność nakładów, a zatem koszty przebiegu alternatywnego) oraz stopień uciążliwości dla właścicieli nieruchomości. Referent postawił pytanie, czy w ten sam sposób należy rozumieć przesłankę konieczności w odniesieniu do urządzeń już istniejących. W tym zakresie zauważył, że jeśli urządzenia te już istnieją, to można przyjąć domniemanie faktyczne konieczności ich funkcjonowania w miejscu położenia i w takim wypadku ocenie sądu podlega tylko to, czy bez ustanowienia służebności możliwe jest właściwe korzystanie z tych urządzeń przez przedsiębiorcę przesyłowego. Wskazał również na trafność stanowiska, że sąd w postępowaniu o przymusowe ustanowienie służebności przesyłu dla urządzeń już istniejących nie może nakazać zmiany ich lokalizacji. Nadto sąd nie powinien być pozbawiony możliwości oceny w tym postępowaniu, czy aktualny przebieg urządzeń przesyłowych nie jest zbyt uciążliwy dla właściciela nieruchomości. Ujęcie przesłanki konieczności w taki sposób, że może ona oddziaływać na określenie treści służebności przesyłu w aspekcie uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego, jest zbyt wąskie. Wobec tego przesłanka konieczności może prowadzić do takiej oceny sytuacji, że w konkretnym przypadku ustanowienie służebności przesyłu może nie nastąpić. W podsumowaniu referent wskazał, że w przypadku odmowy przymusowego ustanowienia służebności przesyłu z powodu niespełnienia przesłanki konieczności właściwego korzystania z urządzeń przesyłowych istnieje możliwość ustanowienia służebności przesyłu w nowej lokalizacji na podstawie porozumienia stron. W przypadku zaś braku tego porozumienia właściciel nieruchomości może wystąpić z powództwem negatoryjnym dotyczącym istniejących urządzeń, zaś przedsiębiorca przesyłowy z powództwem o ustanowienie służebności wedle innego przebiegu dla nowych lub tych samych urządzeń przesyłowych.

W ostatnim referacie pierwszego panelu konferencyjnego dr Ewa Habryn-Chojnacka przedstawiła problematykę służebności przesyłu w kontekście decyzji administracyjnej o tzw. częściowym wywłaszczeniu. Na wstępie wskazała, że można wyróżnić dwa tryby posadawiania urządzeń przesyłowych przez przedsiębiorcę

przesyłowego: tryb cywilnoprawny oraz tryb administracyjnoprawny. Tryb administracyjnoprawny przewiduje decyzję administracyjną zezwalającą przedsiębiorcy przesyłowemu na odpowiednie korzystanie z cudzej nieruchomości w celu posadawiania i korzystania z urządzeń przesyłowych za odszkodowaniem należnym właścicielowi, co stanowi tzw. częściowe wywłaszczenie.

Prelegentka zwróciła uwagę na powstały w doktrynie i orzecznictwie problem dotyczący tego, czy w wyniku decyzji o tzw. częściowym wywłaszczeniu powstaje służebność przesyłu. W orzecznictwie pojawił się pogląd, zgodnie z którym uznano, że skoro treść decyzji o tzw. częściowym wywłaszczeniu jest podobna w treści do konstrukcji służebności przesyłu, to należy uznać, że w wyniku wydania takiej decyzji powstaje ograniczone prawo rzeczowe, jakim jest służebność przesyłu. W ocenie prelegentki koncepcja ukształtowania służebności przesyłu poprzez wydanie decyzji administracyjnej nie jest słuszna. Na poparcie swojego stanowiska prelegentka sformułowała następujące kontrargumenty. Po pierwsze, w przypadku decyzji wywłaszczeniowej to obowiązki z niej wynikające podlegają egzekucji administracyjnej, natomiast obowiązki wynikające ze służebności przesyłu realizowane są na drodze postępowania cywilnego. Tryby egzekucji obowiązków świadczą zatem o tym, że decyzja wywłaszczeniowa i służebność przesyłu stanowią dwie odrębne konstrukcje prawne. Po drugie, o ile służebność przesyłu ustanawiana jest na rzecz przedsiębiorstwa przesyłowego, o tyle w przypadku decyzji administracyjnej częściowe wywłaszczenie następuje na rzecz Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. Przedsiębiorca przesyłowy nie uzyskuje bezpośrednio dla siebie uprawnień, lecz jest jedynie beneficjentem wywłaszczenia. Kolejna kwestia dotyczy tego, że za ustanowienie służebności przesyłu przewidziane jest w Kodeksie cywilnym wynagrodzenie, natomiast w przypadku częściowego wywłaszczenia, zgodnie z ustawą o gospodarce nieruchomościami, tę funkcję pełni odszkodowanie – przy czym nie należy go utożsamiać z odszkodowaniem o charakterze cywilnoprawnym.

Prelegentka odniosła się również do zagadnienia trwałości decyzji o tzw. częściowym wywłaszczeniu, wskazując, że decyzje są aktami administracyjnymi, które z samego założenia mają być trwałe, co oznacza, że za trwałe należy uznać również skutki nimi powodowane. Przedsiębiorca umieszczając urządzenia przesyłowe na cudzych nieruchomościach, czyni to na wiele lat, bowiem wiąże się to z dostawą cieczy, paliw, gazów na cele komunalne znacznej części społeczeństwa. Nadto decyzja o tzw. częściowym wywłaszczeniu co do zasady nie przewiduje ograniczenia czasowego, co również podkreśla cechę jej trwałości.

Drugi panel konferencyjny otworzyło wystąpienie dr Marcina Marszałka. Poruszył on zagadnienie treści służebności przesyłu. Na wstępie odniósł się do art. 305¹ k.c., który generuje prawo na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego, który może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości. Służebność przesyłu to

prawo przyznające pewne uprawnienia o charakterze czynnych zachowań. Treść tych zachowań określona jest poprzez odwołanie do treści określonej dla służebności gruntowej. Próba rekonstrukcji treści służebności przesyłu poprzez powyższe odwołanie prowadzi do art. 287 k.c., z którego wynika, że zakres służebności gruntowej i sposób jej wykonywania oznacza się, w braku innych danych, według zasad współzycia społecznego przy uwzględnieniu zwyczajów miejscowych. Referent wskazał, że przepis ten rodzi problem polegający na tym, iż odwołanie do zwyczajów miejscowych może prowadzić do regionalizacji orzecznictwa, co nie sprzyja spójności i jednolitości stosowania prawa. Kolejnym przepisem odnoszącym się do treści służebności gruntowej, który stosuje się do służebności przesyłu, jest art. 288 k.c., zgodnie z którym służebność gruntowa powinna być wykonywana w taki sposób, żeby jak najmniej utrudniała korzystanie z nieruchomości obciążonej.

Podjmując próbę zdefiniowania treści służebności przesyłu, referent odwołał się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w postanowieniu z dnia 29 listopada 2013 roku (I CSK 253/13), w którym to określono zakres uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego. Sąd ten wskazał, że ze względów technicznych, obowiązku konserwacji i naprawy urządzeń przesyłowych przedsiębiorca powinien mieć zapewniony dostęp do nieruchomości. Niewątpliwie pomocne w tym względzie mogą być normy techniczne, z których wynika, jaki pas nieruchomości powinien w tym celu udostępniać właściciel nieruchomości obciążonej przedsiębiorcy przesyłowemu. Korzystanie z tych pasów technicznych powinno się odbywać tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania urządzeń, zaś określenie ich granic nie uprawnia przedsiębiorcy przesyłowego do stałego z nich korzystania. Referent wykazał, że w zakres treści służebności przesyłu wchodzi uprawnienia związane z dostępem do nieruchomości w celu konserwacji i naprawy posadowionych na tej nieruchomości urządzeń przesyłowych, w zakresie niezbędnym wynikającym z norm technicznych. W tym miejscu również podkreślił, że bezpieczne funkcjonowanie urządzeń przesyłowych o dużych gabarytach wymaga pewnych przestrzeni technicznych, na które ustawodawca nie wskazał w przepisach. Konkludując, referent dostrzegł, że działalność przedsiębiorstw przesyłowych kreuje pewne ryzyka i wobec tego istnieje potrzeba zmiany dotychczasowej regulacji służebności przesyłu poprzez zastąpienie odwołania do treści służebności gruntowej regulacjami o charakterze profesjonalnym z punktu widzenia technicznego.

Kolejny referat „Wygaśnięcie służebności przesyłu i obowiązek usunięcia urządzeń” wygłosił dr hab. Jerzy Krzynówek, prof. UWM. Prelegent podkreślił, że służebność przesyłu uregulowana jest w przepisach zdawkowo oraz, odwołując się do swoich przedmówców, wskazał, że w regulacji wprowadzono pojęcia, które nie przystają do cywilistycznej terminologii służebności. Wskazał również, że prawa rzeczowe znajdujące szerokie zastosowanie w obrocie są regulowane uzupełniająco

lub samodzielnie w ustawach szczególnych, wobec czego służebność przesyłu również powinna być w taki sposób uregulowana. Niezupełny charakter regulacji stanowi bowiem trudność w jej stosowaniu i jest źródłem rozbieżności orzeczniczych oraz sporów doktrynalnych. Prelegent wskazał, że służebność to prawo rzeczowe, którego systemową funkcją jest zaspokajanie potrzeb o charakterze trwałym, dlatego wygaśnięcie praw rzeczowych, w tym również służebności to zdarzenia powiązane z istotnymi zmianami rzeczy lub potrzeb, których dotyczą. Zdając sobie sprawę z tego, że pierwszoplanowe kwestie związane ze służebnościami stanowią ich ustanawianie i wykonywanie, wskazał, że wygaśnięcie służebności jest zdarzeniem rzadkim, jednak jedynie pozornie mniej istotnym.

W dalszej części wystąpienia prelegent przedstawił trzy płaszczyzny, na których są prowadzone rozważania dotyczące służebności przesyłu. Pierwsza dotyczy szczególnego sposobu zgaśnięcia związanego z likwidacją przedsiębiorstwa przesyłowego, druga wynika z zastosowania przez ustawodawcę odwołania do odpowiedniego stosowania przepisów o służebnościach gruntowych, a trzecia odnosi się do ogólnych reguł zgaśnięcia ograniczonych praw rzeczowych wymienionych w przepisach ogólnych, czyli zrzeczenia się przez uprawnionego oraz konsolidacji.

W zakresie szczególnego sposobu zgaśnięcia służebności przesyłu przewidzianego w art. 305³ § 2 k.c. (zgodnie z którym służebność przesyłu wygasa najpóźniej z zakończeniem likwidacji przedsiębiorstwa) prelegent wskazał, że często niesłusznie uważa się, iż pod określeniem przedsiębiorstwa kryje się likwidacja przedsiębiorcy. Prelegent w pełni podzielił pogląd prezentowany przez dr hab. Adama Bieranowskiego, prof. UW, według którego likwidacja przedsiębiorstwa oznacza unicestwienie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (pozbawienie go składników konstytutywnych), a nie likwidację przedsiębiorcy. Za przedmiotowym ujęciem przedsiębiorstwa opowiada się także orzecznictwo sądowe. Prelegent podkreślił, że powyższe rozumienie przedsiębiorstwa nie odpowiada na problem likwidacji przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwo może być bowiem rozumiane trojako: w znaczeniu przedmiotowym, podmiotowym oraz funkcjonalnym. Nadając przedsiębiorstwu znaczenie funkcjonalne, można – zdaniem dr hab. Jerzego Krzynówka, prof. UWM – odnieść satysfakcjonujący rezultat wykładni przepisu z art. 305³ § 2 k.c. W tym rozumieniu przedsiębiorstwo oznacza stałą i zawodową działalność gospodarczą, a w odniesieniu do przedsiębiorstwa przesyłowego oznacza w konsekwencji stałą i gospodarczą działalność w zakresie przesyłu przy wykorzystaniu urządzeń przesyłowych. Wobec powyższego likwidacja przedsiębiorstwa w tym znaczeniu odnosiłaby się do zaprzestania działalności przesyłowej. Ustawodawca używając zatem pojęcia likwidacji przedsiębiorstwa, posługuje się nim w znaczeniu funkcjonalnym.

Ostatni referat „Służebność przesyłu na terenach wiejskich – wybrane problemy prawne z praktyki” wygłosiła dr hab. Aneta Suchoń, prof. UAM, która na wstępie podkreśliła różnorodność problemów prawnych w zakresie służebności przesyłu na terenach wiejskich, z którymi zmagają się rolnicy i producenci rolni, oraz opowiedziała się za potrzebą zmiany przepisów dotyczących służebności przesyłu, ponieważ nie zabezpieczają one należycie tych podmiotów.

Prelegentka wskazała m.in. na konsekwencje bezumownego korzystania z gruntów rolnych, w tym: brak wynagrodzenia oraz szkody wynikające z posadowienia urządzeń, np. wyłączenie części gruntu rolnego z produkcji rolnej oraz utrudnienia przy uprawach, problemy z remontami i modernizacjami, jak również problemy z uzyskaniem odszkodowań i z usuwaniem urządzeń, zwłaszcza w przypadku upraw wieloletnich. Zwróciła również uwagę na obniżenie wartości nieruchomości rolnych obciążonych służebnościami. Podkreśliła, że działalność rolnicza wymaga znacznych nakładów finansowych, a rolnicy, których grunty obciążone są służebnościami, mogą otrzymać niższe kwoty kredytów. Dodatkowo naświetliła kwestię zmiany generacji w rolnictwie, czyli obejmowanie gospodarstw rolnych przez młode pokolenia, które mogą mieć odmienne plany odnośnie do prowadzenia działalności i nieruchomości, które na nowego właściciela przechodzą wraz z ustanowionymi służebnościami przesyłu. Prelegentka odniosła się również do obecnej sytuacji producentów rolnych i tego, że ich prawa właścicielskie nie są należycie uwzględniane w umowach z zakładami energetycznymi, których pozycja jest silniejsza. Umowy te nie uwzględniają również specyfiki gruntów rolnych – ze względu na swoje funkcje produkcyjne nie mogą być traktowane tak samo jak inne nieruchomości. Prelegentka wywiodła postulat *de lege ferenda*, zgodnie z którym przepisy dotyczące służebności na gruntach rolnych powinny stanowić odrębną regulację prawną. Kolejnym wskazaniem w wystąpieniu problemem była kwestia określenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu w przypadku działalności rolniczej. Sądy powinny uwzględniać specyfikę danego gospodarstwa i poziom generowanych utrudnień. Prelegentka poruszyła również problematykę tzw. służebności publicznoprawnych, odnosząc się do dwóch sposobów rozwiązania kwestii służebności przesyłu w przypadku gruntów rolnych: cywilnoprawnej w oparciu na umowie oraz administracyjnoprawnej na podstawie decyzji starosty.

Następnie została otwarta dyskusja, której moderatorem był dr hab. Zbigniew Kuniewicz, prof. US. Jako pierwszy refleksją podzielił się dr hab. Adam Bieranowski, prof. UWM, przychyłając się do poglądu dr Ewy Habryn-Chojnackiej, że skutkiem tzw. małej decyzji wywłaszczeniowej jest stworzenie trwałego obowiązku znoszenia przez właściciela. Ponadto pozytywnie odniósł się także do referatów dr hab. Anety Suchoń, prof. UAM oraz dr. Marcina Marszałka, wskazując m.in. na interesujące odniesienie się przez drugiego z prelegentów do treści służebności przesyłu oraz

jej atrybutów. Pan Profesor w pełni podzielił krytyczne uwagi dr hab. Zbigniewa Kuniewicza, prof. US odnośnie do braku podstaw do stworzenia hybrydy – służebności gruntowej o treści służebności przesyłu.

Do refleksji przedmówcy odniósł się również prowadzący dyskusję dr hab. Zbigniew Kuniewicz, prof. US, wskazując, że ścieżka administracyjnoprawna istniała już od pierwszych ustaw dotyczących nieruchomości i istniały także przepisy pozwalające na tzw. małe wyłączenie. To funkcjonalne podejście powodowałoby, że Sąd Najwyższy nie musiałby tworzyć hybrydowej konstrukcji prawnej. Głos w dyskusji zabrał także sędzia Sądu Rejonowego Krystian Marchwiak, odnosząc się z aprobatą do krytyki linii orzecniczej Sądu Najwyższego, na łamach której powstała wspomniana zarówno w referatach, jak i w dyskusji hybryda. Sędzia wyraził również nadzieję na przełamanie aktualnej linii orzecniczej, która jego zdaniem nie sprzyja pokojowi społecznemu.

Do dyskusji włączył się również Prezes Sądu Okręgowego w Szczecinie sędzia Maciej Strączyński, który potwierdził, że na łamach zarówno sądów I, jak i II instancji dochodzi do rozwarstwienia w zakresie statusu służebności przesyłu oraz możliwości ich zasiedzenia. Zgodził się z dr hab. Zbigniewem Kuniewiczem, prof. US oraz dr hab. Adamem Bieranowskim, prof. UWM w zakresie krytyki koncepcji służebności gruntowej o treści służebności przesyłu. Dodał również, że koncepcja ta jest dla niego zupełnie nieuzasadniona, także ze względu na brak nieruchomości uprawnionej w odniesieniu do służebności przesyłu. Ponadto Prezes Maciej Strączyński przychylił się do poglądu, zgodnie z którym zasiedzenie może być skutecznie dokonywane dopiero od momentu, gdy właściciel nieruchomości obciążonej mógł przeciwdziałać, podjąć kroki prawne, wytoczyć sprawę czy to o naruszenie posiadania, czy o ustanowienie służebności, a tego nie zrobił.

Głos zabrał również dr hab. Krzysztof Mularski, prof. UAM, który w odniesieniu do służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu, stwierdził, że jest to nic innego jak służebność przesyłu, a nie ograniczone prawo rzeczowe wykreowane przez Sąd Najwyższy, które dodatkowo przed 2008 roku nie istniało. Wykreowanie nowego ograniczonego prawa rzeczowego zaburza bowiem zarówno zasadę retroakcji, jak i zasadę *numerus clausus* ograniczonych praw rzeczowych. Ponadto podkreślił, że gdyby ustawodawca zdecydował się na utworzenie nowego ograniczonego prawa rzeczowego, wówczas Trybunał Konstytucyjny musiałby orzec niekonstytucyjność takiej regulacji.

Do słów krytyki dotyczących służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu przyłączył się dr hab. Jarosław Grykiel, prof. UAM, który zwrócił uwagę na dwie problematyczne kwestie. Po pierwsze zadał pytanie, czy w sprawie o zasądzenie wynagrodzenia z tytułu ustanowienia służebności przesyłu, w której właściciel

chciałby zmiany dotychczasowego jej przebiegu, obowiązujące przepisy umożliwiają sądowi modyfikację świadczenia. Pan Profesor, przychyłając się do sposobu rozumienia pojęcia przedsiębiorstwa zaprezentowanego przez dr hab. Jerzego Krzynówka, postawił pytanie: czy decyzja o zaprzestaniu działalności przesyłowej oznacza wygaśnięcie służebności, a wyprzedaż dotyczy samych urządzeń bez przejścia służebności przesyłu, czy do momentu, w którym dojdzie do zakończenia wyprzedaży służebność cały czas istnieje. Głos w dyskusji zabrał również mec. Marek Stawarczyk – kierownik Biura Prawnego Urzędu Miasta Szczecin – zwracając uwagę na istotę przesłanki dobrej wiary w odniesieniu do ustanawiania służebności przesyłu.

Ad vocem do wypowiedzi dr hab. Jarosława Grykiela, prof. UAM odniósł się dr hab. Jerzy Krzynówek, prof. UWM, stwierdzając, że właściciel nieruchomości potencjalnie obciążonej służebnością przesyłu nie ma roszczenia o jej ustanowienie w celu zlokalizowania na nieruchomości urządzeń przesyłowych. Właściciel ma bowiem roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu jedynie w odniesieniu do tych urządzeń, które już istniały na nieruchomości. Intencją właściciela nieruchomości nie jest bowiem ustanowienie służebności przesyłu, a otrzymanie wynagrodzenia, z którym musi się wiązać jej ustanowienie. Pan Profesor zwrócił uwagę na właściwą kolejność postępowania, stwierdzając, że najpierw właściciel nieruchomości, na której już znajdują się urządzenia, powinien wytoczyć powództwo negatoryjne, a gdy sąd uwzględni powództwo, wówczas przedsiębiorca przesyłowy może złożyć wniosek o ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości tego właściciela w innej lokalizacji lub na zupełnie innej nieruchomości.

Na zakończenie zabrał głos dr hab. Zbigniew Kuniewicz, prof. US, który w odniesieniu do wypowiedzi mec. Marka Stawarczyka, wskazał, że nie podziela stanowiska Sądu Najwyższego, zakładającego dobrą wiarę przedsiębiorcy przesyłowego, gdy jego niewiedza, odnośnie do tego, że nie przysługuje mu tytuł prawny do tych nieruchomości, na których bieżąco znajdują się urządzenia przesyłowe, jest usprawiedliwiona. Ponadto dr hab. Zbigniew Kuniewicz, prof. US w nawiązaniu do wypowiedzi Prezesa Macieja Strączyńskiego oraz dr hab. Krzysztofa Mularskiego, prof. UAM, stwierdził, że w pełni podzielałoby stanowisko, aby nie wliczać do wymaganego okresu zasiedzenia służebności przesyłu stanu faktycznego odpowiadającego wykreowanej przez orzecznictwo sądowe służebności gruntowej odpowiadającej treści służebności przesyłu, istniejącego sprzed 3 sierpnia 2008 roku. Niemniej jednak Pan Profesor, z uwagi na występujące przez kilkanaście lat orzecznictwo kreujące służebności hybrydowe przyjął rozwiązanie kompromisowe, polegające na uwzględnieniu okresu wcześniejszego posiadania do okresu wymaganego do nabycia służebności przesyłu, ale skrócenie go o połowę.

Następie dr hab. Zbigniew Kuniewicz, prof. US podziękował prelegentom, Prezydentowi Miasta, uczestnikom za udział w spotkaniu i zamknął konferencję.

CYTOWANIE

Jedlińska L., Marchewka J., *Ogólnopolska konferencja naukowa „Służebność przesyłu. Ewolucja instytucji prawnej i obecny stan normatywny” Szczecin, 31 marca 2022 roku*, „Acta Iuris Stetinensis” 2023, nr 1 (vol. 42), 279–290, DOI: 10.18276/ais.2023.42-16.