



*23 1 /2021

POWRÓT
MŁODEJ PALESTRY

MŁODA PALESTRA

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH

ISSN 2451-327X
9 772451 327114



NOWY POCZĄTEK



MŁODA PALESTRA

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH





**Szanowne Koleżanki,
Szanowni Koledzy,**

Z ogromną przyjemnością i jednocześnie satysfakcją oddajemy w Wasze ręce kolejny numer ogólnopolskiego wydawnictwa Aplikantów Adwokackich „Młoda Palestra”. Jest to pozycja o długiej i bogatej historii tworzonej przez kolejne pokolenia Aplikantów.

Wierzmy, że tym razem na stałe „Młoda Palestra” stanie się forum wymiany myśli, ścierania poglądów w kontekście dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości prawnej, w jakiej przychodzi nam wszystkim funkcjonować.

Aplikacja adwokacka to nie tylko przygotowanie do egzaminu zawodowego i samodzielnego wykonywania zawodu adwokata w każdym jego wymiarze, ale także czas zaangażowania w różnego rodzaju przedsięwzięcia, które z jednej strony pozwalają na pogłębianie swoich zainteresowań, z drugiej zaś mają istotny wymiar społeczny, edukacyjny, naukowy i integracyjny.

Niewątpliwie redagowanie i funkcjonowanie Waszego wydawnictwa jest jednym z pól aktywności, w które warto się zaangażować.

Wasze pismo, redagowane przez Was i przede wszystkim dla Was, to docenienie i wyeksponowanie roli aplikantów adwokackich dla całej Adwokatury.

„Młoda Palestra” jak każde wydawnictwo to nie tylko suche teksty, glosy, recenzje. To przede wszystkim ludzie, którzy ją tworzą. Nowa „Młoda Palestra” to nowe osoby, nowe pomysły, nowa energia. Wznowienie działania nie byłoby jednak możliwe, gdyby nie zapał, życzliwość i żmudna praca, jaką wykonały osoby z poprzedniego kolegium redakcyjnego, autorzy, recenzenci i całe grono innych osób zaangażowanych w to przedsięwzięcie.

Poprzednim Redaktorom chcieliśmy złożyć wyrazy uznania i podziękowania, nowej Redakcji – życzyć co najmniej takiego samego samozaparcia i powodzenia, a sobie i nam wszystkim ciekawej, inspirującej lektury.

Z koleżeńskimi pozdrowieniami,

Adwokat Przemysław Rosati

Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej

Adwokat Marcin Derlacz

Przewodniczący Komisji Aplikacji Adwokackiej

**Drogie Koleżanki i drodzy Koledzy aplikanci,
Szanowni Czytelnicy,**

W tym roku mijają 92 lata od chwili, gdy po raz pierwszy ukazał się w Krakowie kwartalnik aplikantów adwokackich o nazwie „Młoda Palestra” wydany nakładem Rady Naczelnej Stowarzyszenia Kandydatów Adwokackich Małopolski i Śląska Cieszyńskiego. Wówczas ukazały się dwa zeszyty „Młodej Palestry”.

Trudny okres wojny i okupacji, a później czasy totalitarnego systemu komunistycznego nie sprzyjały „Młodej Palestrze”. Czasopismo udało się wznowić dopiero w 2012 r. staraniem adwokata Andrzeja Chudego i aplikantów Izby Adwokackiej w Warszawie. Ostatni numer ukazał się w 2014 r.

W 2015 r. warszawscy aplikanci adwokacy zdecydowali się ponownie wznowić działalność czasopisma, zmieniając przy tym jego kształt i dostosowując go do współczesnych realiów. Redaktorem naczelnym została wówczas apl. adw. Magdalena Robaszyńska z Wielkopolskiej Izby Adwokackiej, zaś jej zastępcą apl. adw. Piotr Babiarczy z Izby Adwokackiej w Warszawie. Grono redakcyjne zasilili warszawscy aplikanci adwokacy.

Dzięki staraniom tej redakcji w międzyczasie zmienił się wydawca czasopisma, którym została Naczelna Rada Adwokacka. W wyniku tego „Młoda Palestra” stała się ogólnopolskim czasopismem aplikantów adwokackich. W 2021 r. decyzją wydawcy działalność „Młodej Palestry” została wznowiona, powołano nowy zespół redakcyjny, którego efektem pracy jest niniejsze wydanie.

Znaczna część treści ma charakter naukowy, pozostała dotyczy wydarzeń związanych z życiem zawodowym aplikantów. Wszystkie opublikowane artykuły naukowe zostały poddane recenzji adwokatów lub pracowników naukowych.

W aktualnym numerze znajdziecie artykuł dotyczący działalności paparazzi w USA i w Polsce czy analizę wpływu NFT na prawo autorskie. Będzie również o przejęciu spółki osobowej przez spółkę kapitałową, odszkodowaniach za nieruchomości wywłaszczone czy działaniach w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego w kontekście przestępstwa niegospodarności. Jest też garść orzecznictwa – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 26.05.2020 r. (sygn. akt I KZP 13/19) czy orzecznictwo sądów administracyjnych w przedmiocie wymiaru sankcji administracyjnych na gruncie ustawy z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. Znajdziecie również przegląd wydarzeń „Młodej Palestry”, relację z wyjazdu integracyjnego czy z konferencji „Adwokackie HERstorie. Wolność i Solidarność”. W tym numerze publikujemy również esej apl. adw. Huberta R. Kordosa, który zajął I miejsce w konkursie „Adwokacka, która mnie inspirowa”, organizowanym przez Naczelną Radę Adwokacką i Zespół ds. Kobiet przy NRA.

Zachęcam Was, Koleżanki i Koledzy, do publikacji swoich artykułów na łamach „Młodej Palestry”. Artykuły wysyłajcie na adres młoda.palestra@nra.pl. Wytyczne dla autorów znajdziecie na stronie internetowej mlodapalestra.pl/wytyczne-dla-autorow

Życzę udanej lektury!

apl. adw. Arkadiusz Matysiak

Redaktor Naczelny „Młodej Palestry – Czasopisma Aplikantów Adwokackich”

Co w numerze?

N°23 1/2021

40 Działalność paparazzi w USA i w Polsce w świetle prawa autorskiego

50 Czy NFT zmieni prawo autorskie? Możliwość wyczerpania prawa wprowadzania do obrotu utworów cyfrowych oznaczonych NFT

62 Prawnopodatkowe aspekty przejścia spółki osobowej przez spółkę kapitałową

116 Adwokatka, która mnie inspiruje

Karne



10 Bieg terminów wykonania środka karnego tego samego rodzaju. Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 26.05.2020 r., I KZP 13/19

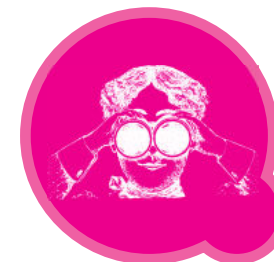
18 Działanie w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego a byt przestępstwa niegospodarności (art. 296 § 1 k.k.)



Cywilne



Gospodarcze



82 Orzecznictwo sądów administracyjnych w przedmiocie wymiaru sankcji administracyjnych na gruncie ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi

98 Ustalanie odszkodowania za nieruchomości drogowe powstałe na skutek podziału przeprowadzonego na wniosek właściciela wywłaszczone na gruncie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości a problem domniemania kompetencji organów administracji

Administracyjne



etyka i inne

MP

MŁODA PALESTRA
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH

+Afisz 126



Wydawca:

Naczelna Rada Adwokacka
ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa

Redakcja:

Młoda Palestra - Czasopismo Aplikantów Adwokackich

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa

E: młoda.palestra@nra.pl

W: www.mlodapalestra.pl

Fb: [facebook.com/mlodapalestra/](https://www.facebook.com/mlodapalestra/)

Czasopismo wpisane jest do Rejestru Dzienników i Czasopism prowadzonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie pod poz. Pr 18243.

Redaktor naczelny:

apl. adw. Arkadiusz Matysiak (Warszawa)

Zastępcy redaktora naczelnego:

apl. adw. Jolanta Kajfasz (Kraków),

apl. adw. Bartosz Lewandowski (Warszawa)

Redaktor prowadząca:

apl. adw. Joanna Szumańska (Kraków)

Sekretarz redakcji:

apl. adw. Marta Mielcarek (Poznań)

Koordynator ds. mediów społecznościowych i wizerunku:

apl. adw. Klaudia Bolesławska (Katowice)

Redakcja nie zwraca tekstów niezamówionych oraz zastrzega sobie prawo ich redagowania i skracania.

Projekt finansowany przez Naczelną Radę Adwokacką.

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie elektroniczne.

Korekta: Małgorzata Chyczewska

Druk: "SOWA" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie

Projekt okładki, projekt graficzny i DTP: qpido.com - Michał Kupidura

ISSN 2451-327X
Warszawa, październik 2021

DZIAŁ KARNY

Koordynator: apl. adw. Patricia Różańska-Ungur (Opole)
Zespół redaktorów: apl. adw. Paulina Broda (Lublin), apl. adw. Kinga Kubiak (Poznań), apl. adw. Krzysztof Kawalek (Kraków), apl. adw. Małgorzata Karasińska (Warszawa), apl. adw. Katarzyna Robakowska (Zielona Góra), apl. adw. Małgorzata Miazek (Poznań), apl. adw. Katarzyna Pawlonka (Warszawa)

DZIAŁ CYWILNY

Koordynator: apl. adw. Karolina Nawiatyna (Lublin)
Zespół redaktorów: apl. adw. Kinga Malcherek-Kalemba (Poznań), apl. adw. Anna Karpina (Poznań), apl. adw. Karolina Rybacka (Poznań), apl. adw. Marta Łojek (Poznań), apl. adw. Wiktoria Malinowska (Gdańsk), apl. adw. Monika Zdanowicz (Warszawa)

DZIAŁ GOSPODARCZY

Koordynator: apl. adw. Klaudia Raczek (Bielsko-Biała)
Zespół redaktorów: apl. adw. Małgorzata Kandziora (Poznań), apl. adw. Maciej Oczkowski (Bielsko-Biała), apl. adw. Łukasz Łaguna (Kraków), apl. adw. Paulina Miecznikowska (Katowice)

DZIAŁ ADMINISTRACYJNY

Koordynator: apl. adw. Adam Kozień (Kraków)
Zespół redaktorów: apl. adw. Radosław Wojnarski (Kraków), apl. adw. Jakub Racinowski (Poznań), apl. adw. Maciej Flis (Warszawa), apl. adw. Dominika Gałus (Warszawa), apl. adw. Michał Nawrocki (Łódź)

DZIAŁ ETYKA I INNE

Koordynator: apl. adw. Joanna Marzec (Warszawa)
Zespół redaktorów: apl. adw. Wiktoria Malinowska (Gdańsk), apl. adw. Karolina Bartczak (Warszawa, prawo sportowe), apl. adw. Marta Mielcarek (Poznań), apl. adw. Kinga Durczak (Katowice), apl. adw. Magdalena Mazurek (Warszawa), apl. adw. Kinga Durczak (Katowice)

Recenzenci:

adw. prof. dr hab. Katarzyna Bilewska
adw. dr hab. Dariusz Mucha, prof. UO
adw. dr Łukasz Kołtułański
adw. dr Agnieszka Zemke-Górecka
adw. dr Andrzej Malicki
adw. dr Paweł Szewczyk
adw. Sergij Skorycki
adw. Karol Paszek
adw. Maciej Zajda
adw. Grzegorz Grzona
adw. Artur Hofman
adw. Marta Tomkiewicz
r.pr. dr Michał Hudzik
prof. dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz
prof. dr hab. Piotr Dobosz
dr hab. Mikołaj Małecki
dr hab. Piotr Stec, prof. UO
dr hab. Anna Frankiewicz – Bodynek, prof. UO
dr Katarzyna Biczysko-Pudełko

Karne



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



mgr Daniel Kwiatkowski

doktorant w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego



Problematyka terminów biegu tożsamych rodzajowo środków karnych jest niezwykle kontrowersyjna, a dyskusja na ten temat prowadzona jest w dalszym ciągu. Choć przepisy prawne nie pozwalają na stosowanie kumulatywnego, sekwencyjnego sposobu wykonywania tych środków, to fakt ten jest kwestionowany z perspektywy celowościowej i sprawiedliwościowej. Opracowanie zawiera omówienie przedstawionej problematyki na kanwie orzeczenia Sądu Najwyższego.



WPROWADZENIE

Głosowana uchwała została wydana na skutek pytania prawnego skierowanego do Sądu Najwyższego przez jeden z sądów okręgowych. Sąd okręgowy, rozpoznając apelację obrońcy skazanego, dotyczącą zaliczenia przez sąd I instancji okresów tożsamych środków karnych na poczet łącznego środka karnego, nabrał wątpliwości w zakresie sposobu biegu terminów tożsamych środków karnych, a w konsekwencji sposobu zaliczania odpowiedniego okresu przy wymierzaniu łącznego środka karnego.

Na wstępie należy zaznaczyć, że choć literalne sformułowanie pytania prawnego przez sąd II instancji skupia się na kwestiach zaliczenia w ramach wyroku łącznego na poczet łącznego środka karnego okresów wykonywanych tożsamych środków karnych na zasadzie art. 577 k.p.k. w zw. z art. 90 § 2 k.k., to w rzeczywistości rdzeniem pytania prawnego była problematyka sposobu wykonywania tożsamych środków karnych. Innymi słowy, problem zaliczania okresów wykonywanych środków karnych jest wtórny wobec problemu sposobu, w jaki wykonywane są liczne tożsame rodzajowo środki karne orzeczone w jednostkowych wyrokach. Od razu zaznaczyć można, że możliwe są dwa rozwiązania tego problemu – sekwencyjny (kumulatywny) i równoległy sposób biegu terminów. W pierwszym przypadku bieg terminów wykonywania zbiegających się tożsamych środków karnych będzie następował jeden po drugim i w określonym czasie wykonywany będzie tylko jeden środek karny. Łączny okres wykonanych środków karnych będzie zatem sumą okresów, na jakie orzeczono jednostkowe środki karne. W drugim przypadku bieg terminów wykonywania środków karnych będzie niezależny od innych tożsamych środków, a przez to może zdarzyć się sytuacja, że w jednym czasie wykonywany będzie więcej niż jeden tożsamy środek karny. Łączny okres wykonanych środków karnych może być przez to krótszy niż suma okresów jednostkowych środków karnych, a w skrajnym przypadku łączny okres będzie zbliżony do najdłuższego okresu jednostkowego środka karnego. Sąd Najwyższy opowiedział się za drugim z prezentowanych wyżej sposobów, co należy uznać za trafne.



ASPEKT NORMATYWNY

Przechodząc do omawiania argumentacji Sądu Najwyższego, wskazać należy, że na wstępie odwołano się do ukształtowanego w judykaturze¹ i piśmiennictwie² stwierdzenia, że środki karne określone w art. 39 § 2–3 k.k., które nie zostały połączone, wykonywane są nie w sposób kumulatywny (sekwencyjny), ale według zasad określonych w art. 43 § 2 k.k., a więc równoległy. Przepis art. 43 § 2 k.k. wskazuje, że termin liczenia obowiązywania środków karnych w postaci pozbawienia praw publicznych, nakazów i zakazów rozpoczyna się od uprawomocnienia się orzeczenia, będącego podstawą wydania tych środków karnych. Na marginesie rozważań wskazać należy, że treść tego przepisu nie objęła swoim zakresem wszystkich rodzajów środków karnych wskazanych w art. 39 k.k., pomijając w obecnym

brzmieniu środek karny świadczenia pieniężnego oraz podania wyroku do publicznej wiadomości. Jak łatwo można się domyśleć, spowodowane jest to faktem, że wyłączone środki karne nie trwają w czasie, a ich wykonanie sprowadza się do wykonania określonej czynności, przez co uprawnione wydaje się twierdzenie, że art. 43 § 2 k.k. określa początek biegu terminu środków karnych. Wracając do właściwego toku rozważań, podkreślić również należy, że wyjątkiem od zasady podanej w art. 43 § 2 k.k. jest przypadek wskazany w art. 43 § 2a i 2b k.k., modyfikujący bieg rozpoczęcia terminu obowiązywania środków karnych, w sytuacji odbywania kary pozbawienia wolności. Rozróżniono pod tym kątem pozbawienie praw publicznych oraz środki karne w postaci nakazów i zakazów. W pierwszym przypadku fakt odbywania kary pozbawienia wolności modyfikuje okres obowiązywania pozbawienia praw publicznych jedynie w sytuacji, gdy odbywana kara pozbawienia wolności została orzeczona za to samo przestępstwo, co pozbawienie praw publicznych. W drugim przypadku fakt odbywania kary pozbawienia wolności modyfikuje okres obowiązywania nakazów i zakazów stanowiących środki karne zawsze, także wtedy, gdy odbywana kara pozbawienia wolności została orzeczona za inne przestępstwa.

Sąd Najwyższy słusznie wskazał również, że ogólnej zasady z art. 43 § 2 k.k. nie modyfikuje żadna regulacja w przepisach ustaw karnych (k.k., k.p.k. k.k.w.). W tym przypadku szczególnie podkreślono, że takiej funkcji nie ma również art. 80 k.k.w., określający sekwencyjny sposób wykonywania kar skutkujących pozbawieniem wolności, w tym zastępczej kary pozbawienia wolności i zastępczej kary aresztu oraz określający kolejność ich wykonywania. Słusznie Sąd Najwyższy wskazał także, że użyte w art. 80 § 2 k.k.w., określającym możliwość odmiennego od zasad wyrażonych w art. 80 § 1 k.k.w. ukształtowania kolejności wykonywania kar skutkujących pozbawieniem wolności przez sędziego penitencjarnego, sformułowanie „środków” nie odnosi się do środków karnych. W zakresie uzasadnienia odesłano do przywołanego uprzednio starszego orzeczenia Sądu Najwyższego³, które wskazuje, że sformułowanie to odnosi się bowiem do środków zabezpieczających, o których mowa w art. 80 § 3 k.k.w. Należy uznać, że choć słusznie Sąd Najwyższy przyjął, że sformułowanie „środki” użyte w art. 80 § 2 k.k.w. nie odnosi się do środków karnych, to jednak nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że odnosi się ono do środków zabezpieczających. Otóż art. 80 § 3 k.k.w. wskazuje wprost, że w przypadku skierowania do wykona-

nia środka zabezpieczającego, wobec skazanego odbywającego już w danym czasie karę skutkującą pozbawieniem wolności, o kolejności wykonania kary i środka rozstrzyga sędzia penitencjarny. Przepis ten stanowi więc samoistną podstawę do ukształtowania przez sędziego penitencjarnego kolejności wykonywania zbiegającego się środka zabezpieczającego z odbywaną już karą skutkującą pozbawieniem wolności. Uznanie zatem, że art. 80 § 2 k.k.w. poprzez sformułowanie „środki” odnosi się do środków zabezpieczających – umożliwiając sędziemu penitencjarnemu odmiennie niż określone w art. 80 § 1 k.k.w. ukształtowanie kolejności wykonywania kar i środków skutkujących pozbawieniem wolności – wydaje się błędne. Interpretacja taka wprowadzałaby dublowanie podstaw możliwości kształtowania kolejności wykonywania kary skutkującej pozbawieniem wolności i środka zabezpieczającego przez sędziego penitencjarnego, co jest zupełnie niepotrzebne. Dodatkowo art. 80 § 1 k.k.w., którego wyjątkiem jest art. 80 § 2 k.k.w., nie określa zasad kolejności wykonywania zbiegających się środków zabezpieczających i kar skutkujących pozbawieniem wolności. Uregulowanie takie znajduje się natomiast częściowo w art. 93d § 4 i 5 k.k., uzupełnionym poprzez uregulowanie w art. 80 § 3 k.k.w. **Jak słusznie wskazuje się natomiast w piśmiennictwie, środki, o których mowa w art. 80 § 2 k.k.w., odnoszą się do innych niż kary środków skutkujących pozbawieniem wolności, mianowicie do izolacyjnych kar porządkowych i środków przymusu**⁴.



ANALOGIA NA NIEKORZYŚĆ

W związku z powyższym **Sąd Najwyższy słusznie wskazał, że obecnie obowiązujące przepisy nie uprawniają do kumulatywnego (sekwencyjnego) ukształtowania sposobu wykonywania tożsamych rodzajowo środków karnych**. Wskazuje jednocześnie, że stosowanie takiego mechanizmu na zasadzie analogii do zasad wykonywania kar skutkujących pozbawieniem wolności, określonych w art. 80 k.k.w., byłoby stosowaniem analogii na niekorzyść sprawcy, co w prawie karnym jest bezwzględnie niedopuszczalne, z powodu skrajnie represyjnego charakteru prawa karnego, skutkującego najpełniejszym poszanowaniem przestrzegania funkcji gwarancyjnej prawa, w całym systemie prawnym. Na wniosek ten nie mogą wpłynąć również od lat podnoszone krytyczne uwagi, wskazujące na możliwą iluzoryczność dolegliwości środków karnych, których okres obowiązywa-

nia biegnie w tym samym czasie, a przez to sprawca odbywa je poniekąd zbiorczo, co skutkuje krótszym, niż miałyby to miejsce przy systemie sekwencyjnym, czasem obowiązywania tych środków. Powoduje to w skrajnych przypadkach, w których okres pomiędzy orzeczeniami kolejnych tożsamyh rodzajowo środków karnych jest niewielki, obowiązywanie *de facto* wyłącznie jednego z nich. niesprawiedliwość ta wskazywana była w piśmiennictwie⁵ również pod rządami poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego z 1969 r., który przewidywał analogiczne rozwiązania, jak i w przedmiotowej sprawie do zastosowania przez sąd I instancji. Słusznie zaznaczył Sąd Najwyższy, że rozwiązanie to, choć nie bez podstaw krytykowane, to jednak od lat niezmienione przez ustawodawcę oraz konsekwentnie obowiązujące w drugim już z rzędu kodeksie karnym, nie może zostać zmienione przez judykaturę w ramach niedopuszczalnej kreatywnej wykładni ustawy na niekorzyść. Trafnie podsumował to T. Krawczyk w głosie do cytowanego przez Sąd Najwyższy jednego ze starszych orzeczeń najwyższej instancji sądowej, wskazując, że „[t]ruizmem jest przecieź twierdzenie, że organy władzy sądowniczej nie są od tworzenia prawa, ale od jego stosowania”⁶. Stwierdzenie to o charakterze ogólnym należy jednak uzupełnić zastrzeżeniem, że organy władzy sądowniczej mają duży wpływ na kształt prawa w praktyce poprzez możliwość stosowania wykładni, której należy dokonywać w zgodzie z Konstytucją⁷. **Wynikiem wykładni prokonstytucyjnej przepisów karnych może być uznanie przez sąd określonych sposobów wykładni lub nawet stosowania określonych przepisów prawa za niezgodne z zasadami i regułami konstytucyjnymi. Będzie to jednak możliwe wyłącznie, co należy szczególnie podkreślić, na korzyść obywatela, nigdy na jego niekorzyść.** W przypadku zatem przepisów karnych wykładnia nie może przez to prowadzić do nieuzasadnionego rozszerzenia zakresu zastosowania regulacji o charakterze represyjnym, w szczególności przejawiającej się stosowaniem analogii na niekorzyść i uzupełniania w ten sposób braku bezpośredniej wypowiedzi ustawodawcy.

Sąd Najwyższy wskazał, że rozwiązaniem powyższego problemu może być sprawniejsze posługiwanie się przez sądy, a inicjowane głównie przez prokuratorów postępowania dotyczące wymierzenia kary łącznej. W ramach przedmiotowych postępowań dochodzi do połączenia tożsamyh rodzajowo środków karnych na zasadzie art. 90 § 2 k.k. oraz wymierzenia łącznego środka karnego nawet w wymiarze sumy zbiegających się środków karnych, na zasadzie art. 86 § 1 k.k.



PODSUMOWANIE

Konsekwencją przyjętego przez Sąd Najwyższy wniosku w zakresie mechanizmu okresów obowiązywania tożsamyh rodzajowo środków karnych było stwierdzenie, stanowiące odpowiedź na literalne brzmienie pytania prawnego zadanego przez sąd II instancji, że w ramach wyroku łącznego i orzekania wymiaru łącznego środka karnego na zasadzie art. 90 § 2 k.k. sąd powinien w miarę potrzeby na zasadzie art. 577 k.p.k. wskazać okresy zaliczenia wykonanych dotychczas kar i środków karnych. Sąd Najwyższy wskazał bowiem słusznie, że uregulowanie to służy uniknięciu podwójnego wykonania kar i środków karnych.

Wskazać należy, że glosowane orzeczenie wpisuje się w utrwaloną linię orzeczniczą Sądu Najwyższego, w zakresie interpretacji art. 43 § 2 k.k. i ustalenia mechanizmu obowiązywania okresów tożsamyh rodzajowo środków karnych orzeczonych jednostkowymi wyrokami karnymi, co widać wyraźnie nie tylko poprzez wynik wykładni, ale także poprzez bezpośrednie odwołanie się do poprzednich orzeczeń oraz poprzez zbieżny z poprzednimi orzeczeniami sposób argumentacji. Przedmiotowa linia orzecznicza została również aprobująco przyjęta przez doktrynę w glosach do poszczególnych orzeczeń.

BIBLIOGRAFIA

1. Dąbkiewicz K., Komentarz do art. 80. Kolejność wykonywania kar skutkujących pozbawieniem wolności, (w:) Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2021, LEX/el.
2. Gutowski M., Kardas P., Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji, Warszawa 2017.
3. Kala D., Klubińska M., Kara łączna i wyrok łączny, Kraków 2017.
4. Krawczyk T., Prawo karne – środki karne – wykonywanie. Glosa do postanowienia SN z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 34/07, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, nr 5.
5. Kucyper D., Kwiatkowski D., Plóciennik W., Prokonstytucyjne stosowanie prawa karnego (V Krakowskie Forum Karnistyczne, 9 czerwca 2017 r.), „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, z. 1.
6. Kulesza J.A., Glosa do postanowienia SN z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 34/07, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2009, nr 4.

7. Łucarz K., Zakaz prowadzenia pojazdów jako środek polityki kryminalnej, Wrocław 2005.
8. Postanowienie SN z 20.12.2007 r. (I KZP 34/07), OSNKW 2008, nr 1, poz. 2.
9. Stefański R.A., Zawieszenie biegu kar dodatkowych pozbawienia praw publicznych i zakazu, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1988, nr 2.
10. Wyrok SN z 11.09.2008 r. (IV KK 282/08), OSNKW 2008, nr 12, poz. 97.
11. Wyrok SN z 7.03.2012 r. (III KK 306/11), LEX nr 1157563.

STRESZCZENIE

Wielość orzekanych środków karnych o tożsamym charakterze powoduje problem sposobu ich wykonywania. Możliwe i prezentowane są bowiem dwa przeciwstawne sposoby. Jeden z nich nakazuje wykonywanie tożsamych rodzajowo środków karnych sekwencyjnie, jeden po drugim, przez co w danym czasie wykonywany byłby tylko jeden z orzeczonych środków. Drugi natomiast wskazuje, że wykonanie wskazanych środków jest niezależne od siebie i biegnie od uprawomocnienia się poszczególnych orzeczeń, przez co możliwe jest wykonywanie w danym czasie więcej niż jednego tożsamego środka karnego. Zaprezentowana analiza, przeprowadzona na kanwie orzeczenia Sądu Najwyższego, wskazuje na trafność drugiego podejścia w obecnym stanie prawnym.

ABSTRACT

The multiplicity of adjudicated penal measures of the same nature causes the problem of the manner of their execution. Two opposite ways are possible and presented. One of them requires that penal measures of the same type be carried out sequentially, one after the other, so that only one of the imposed measures would be carried out at the same time. The second, on the other hand, indicates that the execution of the indicated measures is independent of each other and runs from the validation of individual judgments, which makes it possible to execute more than one identical criminal measure at the same time. The presented analysis, carried out based on the Supreme Court's judgment, shows the correctness of the second approach in the line with current law.

PRZYPISY

- 1 Powołano: postanowienie SN z 20.12.2007 r. (I KZP 34/07), OSNKW 2008, nr 1, poz. 2., z glosami aprobującymi: T. Krawczyk, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, nr 5, s. 375–380 i J.A. Kulesza, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2009, nr 4, s. 151–159; wyrok SN z 7.03.2012 r. (III KK 306/11), LEX nr 1157563; wyrok SN z 11.09.2008 r. (IV KK 282/08), OSNKW 2008, nr 12, poz. 97.
- 2 Powołano: D. Kala, M. Klubińska, Kara łączna i wyrok łączny, Kraków 2017, s. 122–123.
- 3 Postanowienie SN z 20.12.2007 r. (I KZP 34/07), OSNKW 2008, nr 1, poz. 2.
- 4 K. Dąbkiewicz, Komentarz do art. 80. Kolejność wykonywania kar skutkujących pozbawieniem wolności, teza 2 (w:) Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2020, LEX/el.
- 5 R.A. Stefański, Zawieszenie biegu kar dodatkowych pozbawienia praw publicznych i zakazu, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1988, nr 2, s. 141–150; K. Łucarz, Zakaz prowadzenia pojazdów jako środek polityki kryminalnej, Wrocław 2005, s. 214–215 i powołana tam literatura.
- 6 T. Krawczyk, Prawo karne – środki karne – wykonywanie. Glosa do postanowienia SN z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 34/07, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, nr 5, s. 56.
- 7 Zob. więcej M. Gutowski, P. Kardas, Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji, Warszawa 2017; D. Kucyper, D. Kwiatkowski, W. Płóciennik, Prokonstytucyjne stosowanie prawa karnego (V Krakowskie Forum Karnistyczne, 9 czerwca 2017 r.), „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, z. 1, s. 7–42.



• • •
Działanie w ramach
dozwolonego ryzyka gospodarczego

A BYT PRZESTĘPSTWA
NIEGOSPODARNOŚCI

• • •
(art. 296 §1 k.k.)

apl. adw. Małgorzata Karasińska

Izba Adwokacka w Warszawie



Uchwalając aktualnie obowiązujący Kodeks karny, ustawodawca nie zawarł w nim uprzednio obowiązujących regulacji dotyczących kontratywu dozwolonego ryzyka. Instytucja ta została więc pozbawiona podstawy normatywnej. Biorąc jednak pod uwagę, iż liczba podmiotów gospodarczych na rynku wciąż wzrasta, zagadnienie to nie tylko nie straciło na aktualności, lecz stało się tym bardziej istotne. Uczestnicy obrotu gospodarczego mogą bowiem obawiać się zarzutu popełnienia przestępstwa niegospodarności w sytuacji, gdy podejmują decyzję niosącą za sobą ryzyko. Artykuł ma więc na celu wskazanie, w jaki sposób działanie w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego wpływa na byt przestępstwa stypizowanego w art. 296 § 1 k.k.



WPROWADZENIE

Dozwolone ryzyko gospodarcze jest okolicznością, która może zaistnieć, gdy osoba zajmująca się sprawami majątkowymi podmiotu gospodarczego podejmie decyzję obciążoną pewnym stopniem ryzyka, które jednak mieści się w określonych granicach. Mianowicie, prawdopodobieństwo wystąpienia ewentualnej szkody jest niewielkie, a prawdopodobieństwo antycypowanej

korzyści – duże. Dodatkowo, obrany cel gospodarczy jest akceptowany społecznie, a do jego realizacji wykorzystano należyście dobrane środki.

Wyżej wskazana definicja – aktualnie podtrzymywana w orzecznictwie¹ – pochodzi z Kodeksu karnego z 1969 r.², na mocy którego działanie w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego stanowiło kontratyp. W obecnym porządku prawnym brak jest już jednak uregulowań, które normowałyby skutki prawne zaistnienia analizowanej okoliczności w zakresie odpowiedzialności karnej menedżerów³.

Usunięcie kontratywu działania w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego zbiegło się w czasie z wprowadzeniem konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej⁴, dzięki której doszło do istotnego wzrostu liczby podmiotów gospodarczych, a także – co za tym idzie – liczby osób zajmujących się sprawami majątkowymi tychże podmiotów. Konkurencja występująca w ramach wprowadzonej po transformacji ustrojowej gospodarki rynkowej oraz zachęcanie przedsiębiorców do innowacji i rozwoju niejako skłania menedżerów do podejmowania decyzji ryzykownych, mogących przynieść jednak znaczne zyski⁵.

Biorąc pod uwagę powyższe zmiany, jak również niejednoznaczne stanowisko doktryny i judykatury w przedmiotowej kwestii, a także fakt, iż ryzyko jest immanentną częścią każdej decyzji biznesowej⁶, konieczne jest wskazanie, jakie skutki na gruncie prawa karnego wywoła działanie w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego, co stanowi cel niniejszego opracowania. Prawo karne winno być przecież prawem jasnym i pewnym (*lex clara, lex certa*), stosowanym zgodnie z zasadą subsydiarności jako środek *ultima ratio*⁷, zaś niepewność może stanowić czynnik ograniczający przedsiębiorców, wpływający negatywnie na obrót gospodarczy. Tym bardziej temat ten wydaje się być istotny dla praktyki stosowania prawa, zaś dotychczasowe publikacje poruszają jedynie wybrane aspekty analizowanego zagadnienia.

W poniższych rozważaniach poddano badaniu wpływ działania w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego na kolejne elementy struktury przestępstwa. Następnie odniesiono się do obowiązującej w reżimie k.k. z 1969 r. koncepcji kwalifikacji odnośnego zachowania jako czynnika wtórnie legalizującego (kontratywu).



ANALIZA PRAWNA

Tytułem wstępu należy wskazać, iż przeprowadzona analiza znajduje swe oparcie w koncepcji pięcioelementowej struktury przestępstwa, zaproponowanej przez A. Zolla, a znajdującej swoistą emanację w treści art. 1 k.k.⁸ W przyjętym ujęciu przestępstwo należy rozpatrywać na następujących płaszczyznach: czynu, bezprawności (naruszenia normy sankcjonowanej), karalności (zagrożenia pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w chwili popełnienia czynu), karygodności (stopień społecznej szkodliwości czynu jest wyższy niż znikomy) i zawinienia (możliwości przypisania sprawcy winy).

Opierając się bowiem na takim podziale, przeprowadzono poniżej rozważania, który z wyżej wymienionych elementów struktury przestępstwa zostaje wyeliminowany w sytuacji, gdy sprawca działa w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego. Zważywszy na to, iż takie zachowanie sprawcy jest czynem w rozumieniu prawa karnego, który nie może wpływać na ewentualną karalność (o niej bowiem decyduje wyłącznie ustawodawca), analizie poddano element bezprawności i możliwości wyłączenia go w sposób pierwotny oraz wtórny, a także karygodności i zawinienia.

A) CZY DZIAŁANIE W RAMACH DOZWOLONEGO RYZYKA GOSPODARCZEGO WYŁĄCZA BEZPRAWNOŚĆ W SPOSÓB PIERWOTNY?

Punktem wyjścia dla analizy koncepcji działania w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego jako okoliczności wyłączającej bezprawność czynu w sposób pierwotny jest teoria, iż przepisy prawa karnego zawierają w sobie normy dwojakiego rodzaju, tj. normy sankcjonowane i sankcjonujące, będące sprzężonymi ze sobą strukturami zakreślającymi granice odpowiedzialności karnej⁹. Norma sankcjonowana określa zachowania zakazane, które stwarzają nieakceptowane zagrożenie dla dobra prawnego, którego ochronie służy dany przepis karny¹⁰. Sprzecznym z normą sankcjonowaną jest więc czyn, który z jednej strony naraża na niebezpieczeństwo dobro prawne lub nawet je narusza, z drugiej zaś – narusza wypracowane zasady postępowania z tym dobrem prawnym¹¹.

Zatrzymując się przy tychże zasadach jako aspekcie istotnym dla dokonywanej analizy, jak słusznie wskazywał H. Welzel, dobro prawne nie jest muzeal-

nym eksponatem w szklanej gablocie, a więc nie może podlegać ochronie absolutnej¹². Konieczne jest więc wypracowanie takich zasad, które w sposób dostateczny i wystarczający chronić będą dobro prawne, nie utrudniając przy tym życia społecznego. W efekcie możliwe jest – bez naruszania normy sankcjonowanej – podejmowanie zachowań ryzykownych, jeżeli prawdopodobna szkoda nie wykracza poza poziom społecznie tolerowany¹³.

W związku z faktem, iż dobrem prawnym chronionym przez art. 296 k.k. są interesy majątkowe podmiotów powierzających prowadzenie swoich interesów, wydaje się, iż wzorzec tzw. „dobrego gospodarza” czy „starannego kupca”¹⁴ wyznacza reguły prawidłowego gospodarowania, które stanowią część opisanych wyżej reguł postępowania z dobrem prawnym, konkretyzując tym samym normę sankcjonowaną¹⁵.

Dlatego też możliwe jest przyjęcie stanowiska, że jeżeli podjęte ryzyko mieści się w pewnym wyznaczonym zakresie, nie dochodzi do naruszenia reguł prawidłowego gospodarowania, a tym samym do zagrożenia bądź naruszenia dobra prawnego. Zachowanie to należy wówczas ocenić jako posiadające dodatni ładunek aksjologiczny¹⁶. Koncepcję tę można odnaleźć w orzecznictwie i piśmiennictwie, choć stwierdzić należy, że wydaje się nie mieć ona charakteru dominującego.

W sposób jednoznaczny pogląd ten popiera R. Zawłocki. Jego zdaniem – mając na uwadze często sytuację braku konkretyzacji obowiązków i uprawnień menedżera – „odpowiedź na pytanie, czy doszło do naruszenia uprawnień (obowiązków) w istocie będzie sprowadzała się do odpowiedzi na inne pytanie, czy menedżer naruszył granice dozwolonego ryzyka gospodarczego”¹⁷. Konkludując – jeżeli decyzja osoby zajmującej się sprawami majątkowymi mieści się w granicach tego ryzyka, wówczas nie dochodzi do naruszenia uprawnień czy obowiązków, a więc jego zachowanie jest zgodne z prawem.

W swej kompleksowej analizie również M. Korzeniak wywodzi, iż dozwolone ryzyko gospodarcze zalicza się do zbioru reguł ostrożności obchodzenia się z dobrem prawnym, a tym samym precyzuje płaszczyznę bezprawności¹⁸. W tej argumentacji tenże autor podnosi bowiem, że analizowana instytucja precyzuje zakres ustalania normy sankcjonowanej rekonstruowanej z treści art. 296 k.k., co znajduje swoje uzasadnienie

w gwarancyjnej funkcji prawa karnego oraz w jego prawidłowym i skutecznym wpływie na obrót gospodarczy¹⁹. Jak słusznie zauważa M. Korzeniak, stosowanie środków represyjnych winno pozostawać w zgodzie z zasadą, iż prawo karne jest środkiem *ultima ratio*, a stosowanie nadmiernego zakresu kryminalizacji może w sposób negatywny wpłynąć na wrażliwą sferę gospodarki, działając jako swoisty hamulec²⁰.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie stwierdził wprost, iż ryzyko gospodarcze jest „okolicznością stanowiącą element strony przedmiotowej, jest zatem elementem wyznaczającym w sposób pierwotny granicę bezprawności zachowania”²¹. Teza ta została uznana za zasadną przez P. Kardasa, który zaznaczył, że dozwolone ryzyko gospodarcze wyznacza granice odpowiedzialności karnej za nadużycie zaufania poprzez ustalenie zakresu bezprawności czynu²².

Również Sąd Najwyższy wskazał, iż podjęcie nadmiernego ryzyka stanowi nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, co wprost odnosi się do strony przedmiotowej przestępstwa spenalizowanego w art. 296 § 1 k.k.²³ W uzasadnieniu Sąd powoływał się na piśmiennictwo, w którym J. Skorupka stwierdził, że nadużycie uprawnień jest zachowaniem wadliwym wobec wyboru środków, celów lub sposobów gospodarowania, a do jego wystąpienia wystarczające jest „złamanie reguł dobrego gospodarowania, wynikającego z określonego kontekstu ekonomiczno-prawnego”²⁴. Tym samym potwierdził tezę, iż granice dozwolonego ryzyka wyznaczają reguły obchodzenia się z dobrem prawnym, a więc reguły prawidłowego gospodarowania w przypadku przestępstwa nadużycia zaufania.

Przechodząc do oceny tej koncepcji, należy podkreślić, że znajduje ona swoje oparcie w istocie przestępstwa niegospodarności. Mianowicie odnosi się ona do tezy, iż niegospodarność menedżera polega na wadliwym wyborze wyżej wskazanych celów, środków lub sposobów gospodarowania, a tym samym podjęciu decyzji nadmiernie ryzykownej²⁵. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Łodzi, „[n]ie tylko z ekonomicznego, ale i z prawnego punktu widzenia istnieje ryzyko, na które menedżer nie może sobie pozwolić, jak i takie, na które nie może sobie nie pozwolić”²⁶. Zważywszy na to, należy stwierdzić, że powstrzymanie się od podjęcia decyzji nazbyt ryzykownej jest obowiązkowym elementem standardu postępowania menedżera. Dlatego też oczywiste i logiczne jawi się wiązanie działania w ramach dozwolonego

ryzyka gospodarczego z zasadami prawidłowego gospodarowania, które obowiązują osobę zajmującą się sprawami majątkowymi przedsiębiorcy w obrocie gospodarczym.

Istotny jest tutaj fakt, że – jak celnie zauważył M. Korzeniak²⁷ – nadmierna kryminalizacja życia gospodarczego jest niezgodna z przyjętą zasadą, iż prawo karne stanowi w tym zakresie *ultima ratio*. Nie należy więc rozszerzać granic bezprawności na wszelkie decyzje, które niosą w sobie element ryzyka²⁸. Kryminalizacja powinna bowiem dotyczyć zachowań obiektywnie szkodliwych²⁹, a więc takich, które uznać należy za faktycznie nadmiernie ryzykowne, zgodnie z przyjętym schematem ich weryfikacji. Niezgodne bowiem z celem, jaki przyświecał ustawodawcy, byłoby penalizowanie działań zgodnych z zasadami obowiązującymi w danej dziedzinie gospodarki³⁰.

Trudno jest więc znaleźć argument, który przemawiałby za odrzuceniem analizowanej koncepcji. Przekonuje ona również ze względu na brak konieczności sięgania do dalszych warstw struktury przestępstwa, jak wina czy element materialny. Tym bardziej pozwala na uniknięcie dokonywania zabiegu dekryminalizacji poprzez instytucję kontratypu, która zostanie omówiona w dalszej części niniejszego opracowania.

B) CZY DZIAŁANIE W RAMACH DOZWOLONEGO RYZYKA GOSPODARCZEGO WYŁĄCZA KARYGODNOŚĆ?

Działanie w ramach dopuszczalnego ryzyka gospodarczego może być rozważane również jako okoliczność obniżająca społeczną szkodliwość czynu³¹, co przede wszystkim może obniżyć wymiar kary³², ale nawet doprowadzić do stwierdzenia, iż nie doszło do popełnienia przestępstwa.

Punktem wyjścia dla analizy tego aspektu dopuszczalnego ryzyka gospodarczego jest treść art. 115 § 2 k.k., zawierająca wyliczenie elementów branych pod uwagę podczas wartościowania danego zachowania w procesie dokonywania oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego. Kryteriami tam wymienionymi, istotnymi dla omawianej materii są: okoliczności popełnienia czynu³³, postać zamiaru i motywacja sprawcy.

Przekładając te kryteria na badaną materię, należy najpierw powrócić tutaj

do procesu weryfikacji działania w ramach dopuszczalnego ryzyka gospodarczego. Wyrzedzając nieco dalsze rozważania³⁴, należy stwierdzić, że dokonanie oceny w tym zakresie wymaga m.in. porównania rzeczywistych skutków tychże ryzykownych decyzji gospodarczych z prawdopodobnymi zyskami i stratami, a także zbadania, czy podjęte przez sprawcę działania odpowiadały celowi gospodarczemu przedsiębiorstwa. Te właśnie kwestie mają bowiem wpływ na społeczną szkodliwość czynu. Jeśli chodzi zaś o inne istotne okoliczności, tj. postać zamiaru i motywację sprawy, aktualne pozostają rozważania poczynione w dalszej części niniejszego opracowania, dotyczącej działania w granicach dozwolonego ryzyka gospodarczego jako okoliczności wyłączającej winę³⁵.

Konsekwencją przyjęcia tej koncepcji jest uznanie, że jeżeli z okoliczności działania sprawcy wynikało duże prawdopodobieństwo uzyskania przez przedsiębiorstwo zysku lub uniknięcie straty, co jednocześnie stanowiło cel sprawy, który nie godził się na możliwość wyrządzenia szkody przedsiębiorstwu i liczył, że tego uniknie, to dawałoby to asumpt do stwierdzenia, że społeczna szkodliwość czynu jest niska. Przekładałoby się to na wymiar kary, a przy wniosku, iż szkodliwość ta jest znikoma, wyłączałoby nawet byt przestępstwa.

Jednakże, dokonując ostatecznej oceny, należy wziąć tutaj pod uwagę konstrukcję przyjętą przez ustawodawcę w definicji społecznej szkodliwości czynu. Mianowicie, została zastosowana tam koniunkcja, co jednoznacznie wyklucza wybiórcze stosowanie wskazanych tam elementów³⁶. Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem, dopiero bowiem ocenienie całości kształtu okoliczności wskazanych w art. 115 § 2 k.k. może doprowadzić do prawidłowej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Ponadto w orzecnictwie wskazuje się, że pomimo tego, iż o stopniu społecznej szkodliwości czynu powinny decydować wyłącznie okoliczności popełnionego czynu, to podstawowe znaczenie mają jednak rodzaj i charakter naruszonego przez oskarżonego dobra chronionego prawem, rozmiar wyrządzonej przez sprawcę szkody oraz zamiary i motywacja sprawcy³⁷. Takie przyjęcie jednoznacznie wyklucza możliwość uznania, iż pozytywny bilans korzyści i strat jako istotna okoliczność towarzysząca podjęciu dopuszczalnego ryzyka gospodarczego ma największy wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Jednocześnie nieuprawnione jest nadanie prymatu stronie podmiotowej zachowania sprawcy.

Podczas dokonywania oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu należy bowiem zwrócić uwagę na relację pomiędzy okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi, czyniąc z teje oceny wypadkową zbioru ocen wszystkich składników czynu³⁸.

Wobec powyższego, nawet jeżeli okazałoby się w toku badania stanu faktycznego konkretnej sprawy, iż pewne kryteria jednoznacznie mogłyby wskazywać na niski lub znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu, należy również wziąć pod uwagę pozostałe czynniki, jak chociażby wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, a także rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Osoby podejmujące ryzykowne decyzje gospodarcze są osobami obdarzonymi zaufaniem przez osoby nadające im uprawnienie kierowania sprawami majątkowymi przedsiębiorstwa lub działalnością gospodarczą³⁹. Nie można w efekcie lekceważyć tego, iż na sprawcy spoczywa obowiązek prawidłowego gospodarowania, zaś przedmiotem ochrony przepisu art. 296 § 1 k.k. są interesy majątkowe podmiotów powierzających prowadzenie swoich interesów⁴⁰. Waga tychże elementów jest na tyle istotna, iż nie jest możliwe zbilansowanie jej poprzez omówione wcześniej kryteria.

Nasuwa się więc wniosek, że nie można uznać, że działanie w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego wyłącza społeczną szkodliwość czynu. Ponadto przyjęcie poglądu przeciwnego skutkowałoby odrzuceniem wyżej wskazanej tezy, iż analizowana okoliczność wyłącza bezprawność, gdyż rozważania dotyczące społecznej szkodliwości czynu mogą być prowadzone jedyne po uprzednim ustaleniu, iż popełniony czyn był bezprawny. Odmienne stanowiłoby skutkowałoby zaburzeniem wielopoziomowej struktury przestępstwa⁴¹.

Należy również zauważyć, że rozważania dotyczące tego, czy działanie w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego wyłącza bezprawność, czy też społeczną szkodliwość czynu, są istotne z punktu widzenia wyroku, który winien zapaść w sprawie. Jeżeli bowiem uznamy, iż czyn popełniony w warunkach omawianej okoliczności nie był bezprawny, sprawcę należy uniewinnić (art. 414 § 1 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.). Jeżeli jednak przyjmiemy, iż czyn ten jest bezprawny, lecz nie jest karygodny – wówczas sprawca nie zostaje uniewinniony, lecz dochodzi do umorzenia postępowania, co jest rozstrzygnięciem mniej korzystnym dla oskarżonego (art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.).

C) CZY DZIAŁANIE W RAMACH DOZWOLONEGO RYZYKA GOSPODARCZEGO WYŁĄCZA WINĘ?

Rozpoczynając rozważania na temat działania w ramach dopuszczalnego ryzyka gospodarczego jako okoliczności wyłączającej winę, należy wskazać, iż wina jest kolejnym elementem struktury przestępstwa, a jej stwierdzenie jest warunkiem niezbędnym do przypisania sprawcy czynu. Przy czym – w ślad za Sądem Najwyższym – autorka rozumie winę jako zarzucalność z powodu wadliwie ukształtowanej woli sprawcy, który naruszył normę sankcjonowaną w sytuacji, gdy bezprawność czynu była przez niego rozpoznawalna⁴². Oceny na płaszczyźnie winy dokonuje się jednak dopiero po ustaleniu, że dane zachowanie wyczerpuje wszystkie znamiona danego typu przestępstwa. Ponadto w praktyce zawsze istnieją podstawy do stwierdzenia winy, jeżeli nie ma ustawowych okoliczności wyłączających winę⁴³.

Na wstępie należy zastanowić się, czy dopuszczalne jest uwzględnianie pozaustawowych okoliczności wyłączających winę, gdyż od odpowiedzi na ten problem prawny zależą dalsze rozważania w tym przedmiocie. Działanie w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego nie zostało bowiem przez ustawodawcę uwzględnione w ustawie karnej jako okoliczność wyłączająca winę, tak jak przykładowo uczyniono to w stosunku do niepoczytalności, nieświadomości bezprawności czy rozkazu przełożonego.

Jeżeli chodzi o poglądy wyrażane w tym zakresie, zarówno przedstawiciele doktryny, jak i judykatura są podzieleni⁴⁴. Rozstrzygnięcie tego problemu zdecydowanie wykraczałoby poza ramy niniejszej pracy, jednakże konieczne jest zasygnalizowanie, iż odrzucenie koncepcji głoszącej możliwość zastosowania pozaustawowych okoliczności wyłączających winę wyklucza już na tym etapie uznanie, iż działanie w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego może doprowadzić do uznania popełnionego czynu za niezawiniony.

Przyjmując jednak, iż okoliczność pozaustawowa może wyłączać winę, należy przeanalizować, czy istnieją podstawy do uznania, że okoliczność taką stanowić może działanie w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego, co też autorka uczyni poniżej.

Po pierwsze, analizowane działanie należy ocenić pod względem szczególnej sytuacji motywacyjnej, w jakiej znajduje się osoba podejmująca decyzję biznesową, przy czym motywacja winna być rozumiana jako cel przyświe-

cający sprawcy⁴⁵. Skoro więc osoba prowadząca sprawy majątkowe dokonuje określonych zachowań, kalkulując, iż zysk zdecydowanie przewyższy straty, wówczas należy jednoznacznie stwierdzić, że działa w celu zgodnym z tym, dla którego nadane zostały jej uprawnienia.

Na tym gruncie zauważyć można związek pomiędzy motywacją sprawcy a stroną psychiczną sprawcy, odnoszącą się do strony podmiotowej. Doktryna stwierdza, że dokonanie oceny w zakresie winy wymaga uwzględnienia stosunku psychicznego sprawcy do czynu⁴⁶. W tym miejscu należy więc przeanalizować, jaki wpływ na ocenę zamiaru może mieć działanie w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego.

Jak słusznie wskazywano w orzecznictwie, lekkomyślność stanowi typową postać winy w przypadku działania w ramach ryzyka⁴⁷. Uzasadnieniem dla tej tezy jest fakt, iż w standardowej sytuacji – przy braku anormalnej motywacji – osoba podejmująca decyzję biznesową działa w celu przysporzenia zysku, mając jednocześnie nadzieję, że negatywny skutek się nie ziści⁴⁸. Oczywiście wyobrazić można sobie sytuację, w której osoba ta nie przewiduje skutków, jakie jej działanie może wywołać, choć powinna i mogła je przewidzieć (niedbalstwo). Dopuszczając jednak i taką możliwość, wciąż pozostajemy w reżimie nieumyślności, co wobec konieczności włączenia zamiaru jako czynnika branego pod uwagę przy analizie winy winno znacząco wpłynąć na wypadkową ocenę tego elementu struktury przestępstwa.

Kontynuując aspekt skutku, którego osiągnięcie jest pożądane przez sprawcę, należy dodatkowo wskazać, że cel działania sprawcy oceniany jest społecznie jako pozytywny, co również wyłącza możliwość przypisania winy⁴⁹.

Pomimo tego, iż powyższe rozważania wydają się być zasadne, oceny tej koncepcji należy dokonywać z myślą o aksjologii oraz celu, jaki ma zostać osiągnięty przy pomocy wprowadzenia instytucji działania w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego.

Wskazać tu należy, że – jak już wyżej wspomniano – podstawowym skutkiem przyjęcia, iż dozwolone ryzyko gospodarcze stanowi okoliczność wyłączającą winę, jest fakt, iż czyn ten pozostanie bezprawny. Taka konsekwencja sprzeczna jest z ideą działania w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego jako zjawiska społecznie pożytecznego ze względu na pozytywne skutki

dla przedsiębiorczości i gospodarki, dlatego też takie zachowanie nie powinno być uznawane za bezprawne⁵⁰. Co więcej – jak słusznie wskazuje A. Zientara – uznanie, iż działanie to jest bezprawne, skutkuje dopuszczalnością zastosowania obrony koniecznej w celu odparcia tego „ataku” na majątek, zaś otwarcie takiej możliwości prawnej może nieść ze sobą negatywne konsekwencje w postaci blokowania decyzji zarządczych⁵¹.

Zważywszy na wskazany wyżej skutek, zgodzić się należy z wnioskiem A. Zientary co do konieczności odrzucenia koncepcji, iż takie działanie stanowi okoliczność wyłączającą winę⁵².

D) CZY DZIAŁANIE W RAMACH DOZWOLONEGO RYZYKA GOSPODARCZEGO WYŁĄCZA BEZPRAWNOŚĆ JAKO KONTRATYP?

Odchodząc od postrzegania dozwolonego ryzyka gospodarczego jako czynnika powodującego pierwotną legalizację czynu, należy wskazać, iż zachowanie to może być również postrzegane jako okoliczność uchylająca wtórnie bezprawność czynu, a więc jako kontratyp.

Koncepcja ta zasadza się na poglądzie, iż podmiot ryzykujący w obrocie gospodarczym narusza swym zachowaniem normę sankcjonowaną, która nakazuje mu dbać z należytą starannością o interesy majątkowe. Jednakże – w związku z faktem, iż każda decyzja gospodarcza obarczona ryzykiem realizuje znamiona czynu zabronionego, stypizowanego w art. 296 k.k. – czyn ten wymaga usprawiedliwienia, gdy ryzyko nie przekroczyło dopuszczalnego, akceptowanego poziomu⁵³. Istotą opisywanego kontratypu jest więc twierdzenie, iż „[j]eżeli ryzyko nie ma cech nadmierności, to należy wykluczyć bezprawność działań w jego ramach podejmowanych”⁵⁴.

W tym miejscu należy wskazać, iż kontratyp ten jest kontratypem pozaustawowym. W obecnym porządku brak jest bowiem przepisu prawa, który stanowiłby o tym, iż nie popełnia przestępstwa, kto podejmuje decyzje gospodarcze, działając w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego. W przeszłości jednak stan prawny kształtował się odmiennie i okoliczność ta została ujęta przez ustawodawcę wprost w przepisach nieobowiązującego już Kodeksu karnego.

Zgodnie z art. 217 § 3 k.k. z 1969 r., działanie w granicach dozwolonego ryzyka gospodarczego stanowiło kontratyp ustawowy. Uznanie, iż zachodzi ta okoliczność wyłączająca bezprawność, wymagało zbadania, czy działanie podjęte przez sprawcę spełniało trzy warunki:

- 1. cel działania był pozytywny z punktu widzenia interesu gospodarczego;**
- 2. działanie było dopuszczalne i zgodne z aktualnym stanem wiedzy (tj. właściwie oceniono, czy cel jest możliwy do osiągnięcia oraz należyście dobrano środki i metodę niezbędną do jego realizacji);**
- 3. w chwili podejmowania decyzji prawdopodobieństwo osiągnięcia korzyści przekraczało możliwość wyrządzenia szkody⁵⁵.**

Kluczowy był wówczas cel działania sprawcy w postaci szeroko pojętej korzyści dla interesu społecznego. Takie ujęcie przełożyć można na dzisiejsze realia i uznać, że ryzykowne zachowanie osoby zajmującej się prowadzeniem spraw majątkowych przedsiębiorcy może nie stanowić przestępstwa, jeżeli podjęte zostanie w celu korzyści dla tego przedsiębiorstwa. Dodatkowo, przyjęte metody były adekwatne i aktualne w stosunku do stanu wiedzy, zaś prawdopodobieństwo korzyści przekraczało prawdopodobieństwo mogącej wyniknąć szkody.

Tożsame kryteria, choć już nieskodyfikowane, stosuje się obecnie. Zgodnie z orzecznictwem⁵⁶, stwierdzenie, czy w danym przypadku doszło do wyłączenia bezprawności ryzykownej decyzji gospodarczej w sposób wtórny, wymaga każdorazowej oceny celu działania oraz stopnia ryzyka gospodarczego, które podjął sprawca, co ma zachodzić według następującego schematu:

- 1. dokonanie szacunkowej, kompleksowej oceny rachunku potencjalnych korzyści i strat, tj. kalkulacji ekonomicznej opłacalności podjętego przedsięwzięcia gospodarczego. Podstawą do odnośnej ewaluacji ma być całokształt okoliczności sprawy, ze szczególnym uwzględnieniem obiektywnej wiedzy o istocie zachowania sprawcy, jak i jego doświadczenia oraz możliwości ocenianych według chwili popełnienia czynu;**
- 2. zbadanie, czy i w jakim zakresie zachowanie sprawcy odpowiadało obranemu celowi gospodarczemu (tj. osiągnięcie zysku/uniknięcie strat) oraz charakterowi okre-**

ślonej działalności gospodarczej. W tym miejscu należy uwzględnić rodzaj działalności gospodarczej prowadzonej przez sprawcę;

3. zbadanie rzeczywistych skutków zachowania sprawcy, zarówno w postaci skutków formalnych, wyrażonych w postaci znamion czynu zabronionego (np. szkoda majątkowa czy bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody majątkowej), jak i skutków faktycznych. Uwzględnić należy zarówno konsekwencje negatywne, jak i pozytywne;
4. zbadanie stosunku prawdopodobieństwa zysków i strat do rzeczywistych skutków podjętej decyzji gospodarczej;
5. sprawdzenie, czy i w jaki sposób sprawca zabezpieczył przedsiębiorstwo przed negatywnymi konsekwencjami swego działania.

Jak więc wskazał Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, „[p]odejmując decyzje gospodarcze, przedsiębiorca ma obowiązek ocenić ewentualne ryzyko związane z tymi decyzjami. (...) Ponosząc odpowiedzialność prawną za podjęte decyzje, przedsiębiorca nie może bagatelizować ryzyka gospodarczego, a przeciwnie powinien być przygotowany na wszelkie niebezpieczeństwa wynikające ze specyfiki obrotu gospodarczego i być w stanie, przed podjęciem każdej decyzji, zlokalizować ewentualne źródła ryzyka”⁵⁷. Następnie wynik odnośnej oceny winien być porównany z granicą dopuszczalnego, dozwolonego i akceptowanego ryzyka, ustalonego w oparciu o abstrakcyjny i obiektywny model zachowania⁵⁸.

Jednakże powyższy pogląd o zakwalifikowaniu instytucji dozwolonego ryzyka gospodarczego jako kontratypu pozaustawowego jest krytykowany również w doktrynie. Jak słusznie zauważył M. Korzeniak, taka koncepcja spowodowałaby, iż dane zachowanie już wstępnie zostałoby zakwalifikowane jako bezprawne oraz mogące być uznane za przestępstwo, a dopiero później możliwe byłoby poddanie go „wtórnej legalizacji”⁵⁹. Co więcej, jeżeli menedżer nie narusza zasad ostrożności – a tak należy ocenić zachowanie mieszczące się w przyjętych granicach ryzyka – to jego czynu nie powinny stanowić podstawy do prawnokarnego wartościowania⁶⁰.

Tytułem uzupełnienia stwierdzić należy również, że przyjęcie tej koncepcji będzie implikowało konieczność każdorazowego rozważenia, czy sprawca

działał w błędzie co do okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną (tzw. błędnie co do kontratypu). Oznacza to, iż w każdej sprawie dotyczącej przestępstwa stypizowanego w art. 296 k.k. zaistnieje konieczność odpowiedzi na pytania: (1) czy sprawca pozostawał w błędnym przekonaniu co do tego, iż jego działanie mieści się w granicach dozwolonego ryzyka gospodarczego, (2) czy przekonanie to było usprawiedliwione, tj. czy sprawcy nie można postawić zarzutu, iż nie dochował należytej staranności, aby właściwie rozeznaczyć się w sytuacji⁶¹. W przypadku podwójnie twierdzącej odpowiedzi organ procesowy zobligowany będzie do stwierdzenia, iż nie doszło do popełnienia przestępstwa, zaś w przypadku uzyskania odpowiedzi pozytywnej jedynie na pierwsze z wyżej postawionych pytań – zaistnieje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Na marginesie prowadzonych rozważań należy wskazać również, że toczy się spór dotyczący istnienia kontratypów pozaustawowych. Jako przykład głosu krytycznego przytoczyć można m.in. wypowiedź M. Królikowskiego oraz R. Zawłockiego, którzy stwierdzili, że „(...) okoliczności wyłączające bezprawność czynu muszą mieć podstawę normatywną, co do zasady ustawową lub wynikającą z innego obowiązującego powszechnie źródła prawa”⁶². Jednakże funkcjonowanie w praktyce kontratypów pozaustawowych zostało wprost potwierdzone przez Sąd Najwyższy, który wskazał, iż znamiona kontratypu mogą zostać ustalone również w drodze koncepcji doktrynalnych czy praktyki wymiaru sprawiedliwości⁶³. Niezwykle celna wydaje się tutaj uwaga poczyniona przez M. Bojarskiego, iż „(...) ustawodawca nie jest w stanie ustalić w sposób wyczerpujący ani katalogu stypizowanych kontratypów, ani okoliczności wyłączających społeczne niebezpieczeństwo czynu”⁶⁴, co zmusza stosujących prawo do posługiwania się kontratypami pozaustawowymi.



PODSUMOWANIE

Nie budzi żadnej wątpliwości fakt, iż ryzyko gospodarcze jest nieodłącznym elementem każdej decyzji, z jaką musi mierzyć się osoba zajmująca się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą. Sytuacja ta jest oczywista i powszechnie akceptowana w społeczeństwie. Dopiero zachowania wykraczające poza ramy akceptacji, cechujące się nadmiernym poziomem ryzyka, tj. niekorzystnym stosunkiem wysokości potencjalnej

szkody do oczekiwanego zysku lub wysokim prawdopodobieństwem powstania szkody, mogą być uznawane za popełnienie czynu zabronionego.

Należy więc w całości zaaprobować argumentację oraz wnioski zaprezentowane przez M. Korzeniaka, iż najprostszym i najbardziej efektywnym sposobem uzyskania powyższego efektu jest przyjęcie, iż podjęcie decyzji mieszczącej się w granicach dozwolonego ryzyka nie wypełnia znamion przestępstwa, a więc nie jest działaniem pierwotnie bezprawnym, co wyklucza jednocześnie możliwość kwalifikacji omawianej instytucji jako kontraktynu pozaustawowego⁶⁵. Takie podejście pozwala również uniknąć sytuacji nadmiernej kryminalizacji oraz sięgania do narzędzi prawa karnego, gdy nie jest to konieczne.

Mimo to w judykaturze wydaje się dominować pogląd, iż taka okoliczność tworzy sytuację kontratypiczną, co powoduje wyłączenie bezprawności w sposób wtórny. Być może wynika to z faktu, iż ustawodawca zdecydował się na włączenie takiego kontraktynu do k.k. z 1969 r. Jednakże uznanie działania w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego jako okoliczności wyłączającej bezprawność odnosi się do tego samego elementu struktury przestępstwa, co przyjęcie, iż zachowanie to nie wypełnia znamion przestępstwa. Wymaga to jednak sięgnięcia po sporną instytucję kontraktynu pozaustawowego. Implikuje to także konieczność przyjęcia, iż wszelkie decyzje menedżerów cechujące się pewnym poziomem ryzyka – a więc w istocie wszystkie decyzje tych podmiotów – stanowią czyn zabroniony, co wydaje się być wnioskiem nieracjonalnym.

Odnosząc się natomiast do koncepcji, że poruszanie się w granicach dozwolonego ryzyka wyłącza winę, słusznie konkluduje A. Zientara, iż akceptacja tego poglądu niesie ze sobą obowiązek uznania bezprawności zachowania sprawcy, co implikuje liczne konsekwencje, chociażby w postaci otworzenia drogi do zastosowania instytucji obrony koniecznej dla zablokowania wszelkich decyzji osób zarządzających sprawami majątkowymi czy działalnością gospodarczą, co wydaje się być sprzeczne z intencją ustawodawcy⁶⁶.

STRESZCZENIE

Artykuł porusza kwestię działania w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego, która to instytucja niegdyś stanowiła kontraktyn ustawowy, zaś aktualnie nie została uregulowana przez ustawodawcę. Autorka rozważa wpływ zaistnienia tychże okoliczności na kolejne elementy struktury przestępstwa stypizowanego w art. 296 § 1 k.k., tj. bezprawność, stopień społecznej szkodliwości czynu oraz na winę. Następnie przechodzi do koncepcji kwalifikacji odnośnej instytucji jako kontraktynu pozaustawowego. W analizie odniesiono się również do poglądów wyrażanych w doktrynie i judykaturze.

ABSTRACT

The article discusses the issue of acting within the permitted economic risk, which used to be a statutory justification, but at present has not been regulated by the legislator. The author considers the impact of the occurrence of these circumstances on subsequent elements of the structure of the offence stipulated in Article 296 § 1 of the Penal Code, i.e. on the illegality, degree of social harm and on guilt. Next, she goes to the concept of qualifying the institution in question as a non-statutory justification. The analysis refers to the views expressed in the doctrine and judicature.

PRZYPISY

1 Wyrok S.Apel. w Warszawie z 17.12.2014 r. (II AKa 427/14), LEX nr 1621225; wyrok S.Apel. w Warszawie z 20.05.2021 r. (II AKa 406/19), LEX nr 3191737; wyrok S.Apel. w Szczecinie z 20.11.2012 r. (II AKa 89/12), LEX nr 1237951.

2 Art. 217 § 3 ustawy z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. nr 13 poz. 94); dalej: k.k. z 1969 r.

3 Pod pojęciem menedżerów autorka rozumie wszelkie osoby zdolne ponosić odpowiedzialność karną za przestępstwo, stypizowane w art. 296 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 z późn. zm.), dalej: k.k.

4 Art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 z późn. zm.).

5 W literaturze występuje pojęcie tzw. „apetytu na ryzyko”, definiowanego jako akceptowana wielkość ryzyka, które dany podmiot gospodarczy gotowy jest podjąć (por. A. Korombel, Apetyt na ryzyko – próba uporządkowania terminologii, „Przegląd Organizacji” 2017, nr 4, s. 49–50 i powołana tam literatura).

6 J. Gajda, Ryzyko jako ważny element działalności biznesowej w świetle badań autorskich, „Zarządzanie Przedsiębiorstwem” 2017, z. 3, s. 14; A. Wallis, Rola informacji i wiedzy w zarządzaniu ryzykiem ekonomicznym w przedsiębiorstwie, „Zeszyty Naukowe Politechniki Częstochowskiej – Zarządzanie” 2016, nr 24, t. 2, s. 27.

7 S. Żółtek, Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności, Warszawa 2009, s. 94 i n.

8 A. Zoll, O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, nr 23, s. 79 i n.; A. Zoll, Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa (w:) Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim i niemieckim prawie karnym, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990, s. 108 i n.; A. Zoll (w:) G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. A. Zoll, Warszawa 2007, t. 1, s. 22 i n. Por. Ł. Pohl, Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne, Poznań 2007, s. 23 i n.; P. Kardas, O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 4, s. 17.

9 P. Kardas, O relacjach..., s. 9.

10 M. Wantoła, Norma sankcjonowana w prawie karnym i dyscyplinarnym. Próba analizy porównawczej, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015, z. 1, s. 95.

11 K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, Kraków 1998, s. 18.

12 H. Welzel, Das deutsche Strafrecht, Berlin 1956, s. 105.

13 P. Kardas, Dozwolone ryzyko sportowe – pozaustawowy kontrakt czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności?, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 1, s. 15–19.

14 Wzorzec „sumiennego kupca” czy „dobrego gospodarza” stanowi kryterium pomocnicze, używane przy rekonstrukcji zakresu ciężących na sprawcy obowiązków lub przysługujących mu uprawnień. Używane jest w sytuacji, gdy ma on charakter bardzo ogólny lub wręcz blankietowy – zob. wyrok S.Apel. w Krakowie z 25.09.2018 r. (II AKa 128/18), LEX nr 2645330.

15 A. Mucha, Struktura przestępstwa gospodarczego oraz okoliczności wyłączające bezprawność czynu w prawie karnym gospodarczym. Analiza teoretyczna i dogmatyczna, Warszawa 2013, s. 158–162; A. Mucha, Problematyka obiektywnego przypisania skutku. Kilka uwag na gruncie orzeczenia w sprawie „płonącego anioła”, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 4, s. 85–87.

16 A. Mucha, Struktura..., s. 175–178.

17 R. Zawłocki, Przestępstwo niegospodarności. Przesłanki i elementy odpowiedzialności karnej z art. 296 KK, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 21, s. 983 i n.

18 M. Korzeniak, Prawnokarna charakterystyka dozwolonego ryzyka gospodarczego, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2019, nr 3, s. 126. W przywołanej publikacji autor rozważa, czy dozwolone ryzyko gospodarcze stanowi kontrakt pozaustawowy, czy też jest elementem dookreślającym płaszczyznę bezprawności danego typu czynu zabronionego.

19 Tamże, s. 125–126.

20 Tamże, s. 127–128.

21 Wyrok S.Apel. w Szczecinie z 20.11.2012 r. (II AKa 89/12), LEX nr 1237951. Podobnie: wyrok S.Apel. w Warszawie z 17.12.2014 r. (II AKa 427/14), LEX nr 1621225.

22 P. Kardas (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k., red. A. Zoll, Warszawa 2016, Lex/el., komentarz do art. 296, teza 14.

23 Wyrok SN z 16.02.2017 r. (III KK 238/16), LEX nr 2278296.

24 J. Skorupka, Przestępstwo nadużycia zaufania – wybrane zagadnienia, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1, s. 132.

25 Wyrok SN z 16.02.2017 r. (III KK 238/16), LEX nr 2278296; postanowienie SO w Łodzi z 5.12.2018 r. (V Kz 1027/18), LEX nr 2635931.

26 Wyrok S.Apel. w Łodzi z 25.10.2007 r. (II AKa 136/07), LEX nr 1506500.

27 M. Korzeniak, Prawnokarna..., s. 127.

28 W rzeczywistości na wszystkie decyzje gospodarcze, gdyż każda, nawet najbardziej błaha decyzja dotycząca działalności gospodarczej jest obciążona pewnym ryzykiem – wyrok NSA z 30.11.2017 r. (II FSK 1637/17), LEX nr 2432855. Jak słusznie wskazuje A. Maj, próba całkowitego wyeliminowania ryzyka skutkowałaby koniecznością rezygnacji z podejmowania jakichkolwiek przedsięwzięć biznesowych (A. Maj, Zarządzanie ryzykiem w przedsiębiorstwie – studium przypadku, „Organizacja i Zarządzanie” 2017, nr 1, s. 108).

29 T. Oczkowski (w:) Prawo karne gospodarcze. System Prawa Handlowego, red. R. Zawłocki, Warszawa 2018, t. 10, s. 246–247.

30 Podobnie: wyrok S.Apel. w Warszawie z 1.12.2016 r. (II AKa 224/16), LEX nr 2249997.

31 Za wyłączeniem odpowiedzialności na tej podstawie postulował m.in. F. Orłowicz (F. Orłowicz, Ryzyko gospodarcze a prawo karne, „Nowe Prawo” 1968, nr 3, s. 385–386), stojąc na stanowisku, iż ustanowienie niekaralności działań podjętych w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego poprzez przepis ustawy może doprowadzić do wielu kontrowersji i nadużyć, dlatego też lepiej będzie rozstrzygać tę kwestię na gruncie obowiązujących już instytucji.

32 Sąd Najwyższy wskazuje, że istnieją stany faktyczne, gdzie ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu powinna mieć decydujące znaczenie przy wymiarze kary – wyrok SN z 7.02.2019 r. (III KK 601/17), LEX nr 2617364.

33 Okoliczności popełnienia czynu rozumiane są jako czas i miejsce popełnienia czynu, a także kontekst sytuacyjny zachowania się sprawcy – zob. postanowienie SN z 1.04.2009 r. (V KK 378/08), LEX nr 507961.

34 Patrz litera (d) dalej, dotycząca rozważań na temat działania w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego jako kontraktu pozaustawowego.

35 Patrz litera (c) dalej, dotycząca rozważań na temat działania w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego jako okoliczności wyłączającej winę.

36 Wyrok SN z 29.09.2020 r. (V KK 53/20), LEX nr 3126029; wyrok SN z 21.06.2017 r. (II KK 98/17), OSNKW 2017, nr 11, poz. 64; wyrok SN z 19.10.2016 r. (V KK 250/16), LEX nr 2152411.

37 Wyrok SN z 11.04.2011 r. (IV KK 382/10), LEX nr 846390; wyrok S.Apel. w Warszawie z 22.03.2017 r. (VI ACa 968/14), LEX nr 2317790.

38 Uchwała SN z 30.08.2013 r. (SNO 19/13), LEX nr 1375241; postanowienie SN z 3.09.2008 r. (II KK 50/08), OSNKW 2008, nr 12, poz. 96; wyrok S.Apel. w Warszawie z 22.03.2017 r. (VI ACa 968/14), LEX nr 2317790; wyrok S.Apel. w Łodzi z 18.12.2014 r. (II AKa 222/14), LEX nr 1953263.

39 Znajduje to odzwierciedlenie w nazwie typu przestępstwa, spenalizowanego w art. 296 k.k., które powszechnie nazywa się przestępstwem nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym.

40 D. Czajka, Przesłanki przestępstwa menedżerskiego, Warszawa 2000, s. 108.

41 P. Brzozowski, Podstawa prawna odmowy wszczęcia (umorzenia) postępowania karnego w sytuacji wystąpienia pozaustawowego kontratypu, „Acta Iuris Acta Iuris Stetinensis” 2014, nr 8, s. 205–206.

42 Wyrok SN z 8.02.2017 r. (III KK 226/16), LEX nr 2224610.

43 Tamże.

44 Kwestię tę porusza M. Kowalewska-Łukuć, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 8.02.2017, III KK 226/16, „Prawo w działaniu. Sprawy karne” 2017, z. 30, s. 176. Autorka wskazuje, że L. Gardocki stoi na stanowisku, iż art. 1 § 3 k.k. nie daje podstaw do tego, aby uznać, iż pozaustawowe okoliczności mogą wyłączać winę (L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2015, s. 57). Tożsamą opinię wyraził Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 18.03.2003 r. (II AKa 16/03), OSA 2004, nr 5, poz. 30. Natomiast Sąd Najwyższy sam dopuścił taką okoliczność w jednym ze swoich orzeczeń – wyrok SN z 18.11.2010 r. (V KK 212/10), OSNwSK 2010, nr 1, poz. 2301.

45 Jak wskazuje P. Marcinkiewicz, „[w] niektórych przypadkach określone nastawienie psychiczne sprawcy może doprowadzić do wyłączenia jego winy, a tym samym wykluczenia jego odpowiedzialności karnej” (P. Marcinkiewicz, Motywacja sprawcy czynu zabronionego jako przesłanka odpowiedzialności karnej, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 5, s. 34).

46 A. Piaczyńska, Kryteria stopniowania winy, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 9, s. 57–58.

47 Wyrok S.Apel. w Szczecinie z 20.11.2012 r. (II AKa 89/12), LEX nr 1237951.

48 H. Popławski, W kwestii rozwiązania zagadnienia ryzyka w płaszczyźnie winy, „Nowe Prawo” 1969, nr 5, s. 712.

49 A. Zientara, Przesłanki przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego, Warszawa 2010, s. 151.

50 K. Rozenal, W sprawie karnoprawnego charakteru tzw. ryzyka zwykłego, „Państwo i Prawo” 1991, nr 4, s. 58.

51 A. Zientara, Przesłanki przestępstwa..., s. 154.

52 Tamże.

53 Jak wskazywał W. Wolter, niekiedy „(...) typ czynu zabronionego strzela poza cel” (W. Wolter, Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna, Warszawa 1947, s. 130). Oznacza to, iż ustawodawca, konstruując konkretny typ przestępstwa, czasem sprawia, że zdarzenia nieuznane za społecznie szkodliwe również się w nim mieszczą.

54 Wyrok S.Apel. w Warszawie z 10.09.2015 r. (II AKa 137/15), LEX nr 1962867.

55 H. Popławski, Dopuszczalne ryzyko gospodarcze w przedsiębiorstwie, „Palestra” 1970, nr 4, s. 48.

56 Wyrok S.Apel. w Gdańsku z 23.10.2014 r. (II AKa 251/14), LEX nr 1799207.

57 Wyrok S.Apel. we Wrocławiu z 29.02.2012 r. (II AKa 28/12), LEX nr 1130087.

58 Tamże.

59 M. Korzeniak, Prawnokarna..., s. 121–122.

60 Tamże, s. 126.

61 Postanowienie SN z 11.10.2016 r. (V KK 117/16), LEX nr 2135555.

62 M. Królikowski, R. Zawłocki, Prawo karne, Warszawa 2016, s. 249.

63 Postanowienie SN z 7.01.2008 r. (V KK 158/07), OSNKW 2008, nr 5, poz. 34.

64 M. Bojarski, Dozwolone ryzyko gospodarcze w polskim prawie karnym, Wrocław 1977, s. 38.

65 M. Korzeniak, Prawnokarna..., s. 126.

66 A. Zientara, Przesłanki przestępstwa..., s. 154.

Cywilne



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH




DZIAŁALNOŚĆ PAPARAZZI

W USA I W POLSCE
w świetle prawa autorskiego

apl. adw. Katarzyna Kwasek

Izba Adwokacka w Warszawie



W USA nieustannie trwa czas prosperity powództw wnoszonych przez paparazzi z tytułu naruszenia praw autorskich. Przedmiotem sądowych batalii jest wykorzystanie przez osoby publiczne na własnych profilach społecznościowych zdjęć wykonanych przez fotoreporterów. *Prima facie* wydaje się to czczy spór, bo pozornie: jeśli jesteś na zdjęciu, to możesz udostępnić je dalej. Prawo autorskie w Stanach Zjednoczonych przewiduje we wskazanym zakresie zupełnie inne rozwiązanie.

Media społecznościowe stanowią dziś potężne przestrzenie reklamowe. Z tego względu rzesze specjalistów zajmują się prowadzeniem profili osób publicznych na platformach społecznościowych takich jak Instagram, Facebook itp. Postaci znane powszechnie w Internecie – od blogerów mody, redaktorów i modelek światowych wybiegów, po aktorów Hollywood – przyciągają liczne grona obserwatorów ich profili, co później nierzadko prowadzi do nawiązania kontaktów biznesowych, a w konsekwencji zawarcia intratnych kontraktów reklamowych. Niebagatelne kwoty z tytułu wynagrodzenia za wykorzystanie jednego sponsorowanego zdjęcia sięgają 1,2 mln dolarów¹. Aby nie zrazić obserwujących i zachować autentyczność, znani udostępniają także zdjęcia z własnych archiwów, również te wykona-

ne przez paparazzi. Zaś ci, zachęceni przez prawników-specjalistów z zakresu własności intelektualnej – *intellectual property (IP) lawyers* – nie wahają się pozywać sław o naruszenie ich praw autorskich do wskazanych utworów.

Do kalifornijskiego sądu federalnego regularnie wpływają pozwy paparazzi przeciwko celebrytom rozpowszechniającym własny wizerunek, lecz na zdjęciach wykonanych przez kogoś innego. Jakie są żądania takich pozwów? Agencja Splash News w sprawie przeciwko Jennifer Lopez konstatuje, że wokalistka nigdy nie uzyskała zgody na publikację fotografii, na której spaceruje ulicami Los Angeles z narzeczonym. Zarzuca Lopez, że ona lub osoba działająca w jej imieniu skopiowała zdjęcie i rozpowszechniła je na swoim profilu na Instagramie. Splash News domaga się sumy 150 000 dolarów oraz nakazu sądowego Lopez i jej pracowników, który uniemożliwiłby ponowne opublikowanie zdjęcia na profilu artystki².

Lista pozwanych w sprawach o tożsamym charakterze nieustannie rośnie, są na niej np. Victoria Beckham, Emily Ratajkowski, ale także projektanci mody – Alexander Wang, Versace. Pozwy te mają podobną treść – powód będący autorem zdjęcia zarzuca pozwanemu, że ten narusza federalne prawo autorskie w momencie publikacji fotografii na profilu społecznościowym. Paparazzo bowiem jako autor fotografii jest wyłącznym właścicielem wszelkich praw do niej. Żądanie odszkodowania opiewa na określoną kwotę pieniężną (najczęściej 150 000 dolarów, ze względu na fakt, iż jest to maksymalna kwota możliwa do zasądzenia w takiej sprawie w razie uznania przez sąd, że naruszenie zostało popełnione umyślnie³).



PODSTAWY PRAWNE REGULACJI DOTYCZĄCYCH PUBLIKACJI ZDJĘĆ PRZEDSTAWIAJĄCYCH WIZERUNEK ZNANYCH OSÓB

Zagadnienie praw autorskich w USA reguluje *The Copyright Act* z roku 1976. Ustawa stanowi, że właścicielem wyłącznego prawa (obejmującego możliwość powielania, rozpowszechniania, wykonywania, wyświetlania i licencjonowania) do utworu chronionego prawem autorskim jest osoba, która je stworzyła. Ochrona prawna utworu istnieje przez całe życie autora oraz 70 lat po jego śmierci⁴. Co ciekawe, dla cywilnoprawnej ochrony utwo-



ru nie ma znaczenia fakt, czy osoba, której wizerunek jest uwieczniany, wyraziła na to zgodę. W skrócie – wystarczy naprawdę minimalny wysiłek twórczy, aby powstał utwór objęty ochroną prawną. Zatem irrelevantne pozostaje w prawie amerykańskim to, czy osoba publiczna borykająca się z paparazzi wyraża zgodę na robienie jej zdjęć.

Czy istnieje sposób zatem, aby przekonać sąd, by oddalił żądanie powoda? W przypadku większości pozwanych (np. modelki Gigi Hadid, pozwanej w analogicznej sprawie) linia obrony to powołanie się na *fair use*, czyli dozwolony użytek, który nie stanowi naruszenia praw autorskich. Jako że nie istnieje uniwersalna reguła stosowania *fair use*, to każdy przypadek naruszenia oceniany jest indywidualnie. Przesłanki, które badane są do sprawozdania, czy użycie konkretnego utworu mieści się w granicach prawa, to:

1. **cel i charakter użycia utworu, w tym to, czy wykorzystanie ma charakter komercyjny czy nie. Wykorzystanie cudzego utworu w celach komercyjnych nie będzie traktowane jako dozwolony użytek;**
2. **charakter utworu chronionego prawem autorskim – im większa kreatywność i oryginalność utworu, tym bardziej prawdopodobne, że nie będzie się dało powołać na dozwolony użytek. Ponadto znaczenie prawne ma tu fakt, czy praca została już opublikowana;**
3. **ilość i istotność użytej części, w stosunku do całości dzieła – sądy badają zakres użytego dzieła – im jest on większy, tym skuteczność powołania się na klauzulę *fair use* mniejsza. Jest to jednak o tyle nieoczywiste, że czasem nawet niewielka część utworu stanowi jego *clou* – w takich przypadkach sądy uznają jej użycie za bezprawne;**
4. **wpływ wykorzystania utworu na potencjalny rynek utworu lub na wartość utworu – w tym przypadku sądy badają, czy i w jakim zakresie bezprawne użycie szkodzi istniejącemu lub przyszłemu rynkowi oryginalnego utworu⁵.**

Podkreślić należy, że powyższe przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie. Ponadto w okolicznościach konkretnej sprawy mogą być one poszerzane o inne elementy. Brać pod uwagę należy również dobrą lub złą wiarę strony czy jej wiek. Znaczna uznaniowość sądu sprawia, że nawet spełnienie tych przesłanek nie przesądza o możliwości zastosowania zasady *fair use*.



A JAK KSZTAŁTUJE SIĘ SYTUACJA PRAWNA PAPARAZI I ICH PRAC NA RODZIMYM GRUNCIE?

Polski ustawodawca znacznie mocniej niż amerykański chroni wizerunek osoby fotografowanej. Generalna zasada, utrwalona w ustawie Prawo autorskie, stanowi, że rozpowszechnianie wizerunku zawsze wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej⁶. Zatem zrobienie zdjęcia osobie prywatnej i udostępnianie jej zawsze wiąże się z potrzebą uzyskania jej zgody. Gdy mamy do czynienia z wizerunkiem dziecka (osoby fizycznej poniżej 13. roku życia), które nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych, zezwolenia takiego musi udzielić jego przedstawiciel ustawowy – najczęściej rodzic lub opiekun prawny.

Nieco inaczej jest z osobą, która za pozowanie otrzymała zapłatę – jej zgoda na publikację wizerunku objęta jest swego rodzaju domniemaniem wzruszalnym. O ile bowiem model lub modelka nie zastrzegą, że sprzeciwiają się rozpowszechnianiu wizerunku, to zgoda ta nie będzie potrzebna⁷. I w tym przypadku grunt fotografującego jest dość niepewny – pozujący może zawsze podnieść, że nie wyraził zgody na rozpowszechnianie wizerunku w konkretnych warunkach czy w danym kontekście. Stąd słuszne jest uzyskanie konkretnego, dokładnie uzgodnionego porozumienia w zakresie rozpowszechniania wizerunku modela lub modelki. Zapłata musi bowiem nastąpić wyraźnie z tytułu w zamian za pozowanie.

Kiedy natomiast nie trzeba uzyskiwać takiego zezwolenia na wykorzystanie wizerunku? Przede wszystkim, gdy chodzi o fotografowanie osób powszechnie znanych w związku z pełnieniem przez nich funkcji publicznych. Po drugie – gdy wykorzystujemy wizerunek osoby stanowiącej szczegół całości (np. na zdjęciach z koncertów, z otwarcia klubu, restauracji – dotyczy publicznych wydarzeń, zgromadzeń)⁸. *Prima facie* wydawałoby się zatem, że paparazzi mogą bez ograniczeń fotografować osoby publicznie znane. Istotnie, sfera prywatności osób publicznych jest ograniczona, lecz nie są one pozbawione jej zupełnie – prawo do prywatności jest bowiem zagwarantowane konstytucyjnie⁹. Prawo autorskie zaś wyraźnie zastrzega, że dozwolone jest rozpowszechnianie wizerunku uwiecznionego wyłącznie w sytuacjach, w których osoba ta występuje w okolicznościach związanych z jej zawodową funkcją.



Dodatkowo, dobra osobiste każdego człowieka (m.in. właśnie prywatność, cześć – katalog tych dóbr jest otwarty) podlegają ochronie cywilnej i w związku z ich naruszeniem można domagać się zadośćuczynienia¹⁰. Aby mówić o naruszeniu dóbr osobistych, należy rozpatrzyć, czy dane dobro istnieje (w przypadku wizerunku jest to oczywiste), czy zostało naruszone lub zagrożone naruszeniem oraz czy jego naruszenie było bezprawne (nie będzie bezprawne na przykład wtedy, gdy osoba publiczna została sfotografowana w sytuacji oficjalnej).

Odrębną kwestią pozostaje ochrona wizerunku na gruncie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (dalej: RODO). Zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. a RODO, przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem, gdy osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę na to przetwarzanie. W przypadku gdy wizerunek uwidocznił na zdjęciu lub nagraniu pozwala na identyfikację osoby, a zatem określenie bezpośrednio lub pośrednio (w połączeniu z innymi informacjami) jej tożsamości, jest on daną osobową. W takiej sytuacji rozpoznawanie wizerunku czy inne jego wykorzystywanie będzie wymagało zastosowania zasad przewidzianych dla ochrony danych osobowych (m.in. uzyskania zgody osoby fizycznej na przetwarzanie jej danych), bowiem może stanowić przetwarzanie danych na gruncie RODO.



GDY FOTOGRAF PRZEKRACZA SFERĘ PRYWATNOŚCI

Teoretycznie, skoro znane postaci można fotografować tylko w sytuacjach publicznych, paparazzi nie powinni mieć żadnej możliwości uchwycenia znanych osób podczas zakupów, kolacji z przyjaciółmi itp. Jednak granica między wykonywaniem funkcji publicznych a życiem prywatnym bywa cienka.

Ponadto w ogromnej większości przypadków działania paparazzi nie przynoszą negatywnych skutków dla osób publicznych. Wręcz przeciwnie – im więcej fotografii z ukrycia, tym większa popularność. Nie decydując się na żadne działania prawne, rodzime sławy utrwalają praktykę naruszania prywatności przez nachalnych fotoreporterów. Powód może być prosty –

trudno jest dowieść, że wizerunek wykorzystano bezprawnie, a batalia sądowa trwa latami i przynosi niewymierne korzyści w postaci (często dość skromnego) sprostowania lub przeproszenia osoby w sytuacji, gdy opinia publiczna dawno już zapomniała o danej fotografii. Sporadycznie gwiazdom udaje się wyegzekwować roszczenia o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w postaci naruszenia dóbr osobistych. Obowiązek zapłaty nakładany na pozwane tabloidy przez polskie sądy sięga kwot rzędu 50–80 tysięcy złotych. Sądy nakazują także zobowiązanym przeproszenie powodów na swoich łamach za sprzeczne z etyką dziennikarską publikacje, a niekiedy nawet całkowicie zakazują pisanie o życiu prywatnym osób publicznych bez ich zgody. Zdarza się jednak, że dochodzi do skrajnych sytuacji, gdy osoby publiczne i ich rodziny są przez zawodowych fotoreporterów śledzone. W takim przypadku mowa już o stalkingu – przestępstwie z art. 190a Kodeksu karnego, którego znamionami są uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudzające u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub istotnie naruszające jej prywatność¹¹.



CZY AMERYKAŃSCY PAPARAZZI TAKŻE MOGĄ OBAWIAĆ SIĘ ZARZUTÓW O STALKING?

Ustawodawstwo w zakresie stalkingu różni się w zależności od stanu i obowiązującego tam prawa federalnego. Na potrzeby niniejszego artykułu rozpatrywane jest prawo Kalifornii z uwagi na *dramatis personae* wywodu. Stalking odnaleźć można bowiem w Kodeksie Cywilnym Kalifornii. Należy on do *torts* – deliktów, czyli czynów niedozwolonych, będących naruszeniem prawa z jednej strony odmiennym niż wynikające z zobowiązań, z drugiej strony o cechach naruszenia prawa karnego¹².

O stalkingu mowa, gdy działanie sprawcy ma na celu śledzenie, niepokojenie, obserwowanie lub nękanie pokrzywdzonego. Ponadto zaistnieć musi: albo uzasadniona obawa pokrzywdzonego o swoje bezpieczeństwo lub bezpieczeństwo członka najbliższej rodziny; albo rzeczywiste (według rozsądnej oceny) znaczne emocjonalne niebezpieczeństwo po stronie pokrzywdzonego¹³. Ponadto, aby móc skorzystać z ochrony prawnej, osoba pokrzywdzona musi najpierw co najmniej raz wystąpić wobec stalkera z wyraźnym i zdecydowanym żądaniem zaprzestania naruszeń.

Z praktycznego punktu widzenia wykazanie faktycznego niebezpieczeństwa ze strony paparazzi jest jednak trudne. Nie posługują się bowiem bronią ani nie wchodzą na tereny prywatne. Z tego powodu ofiary paparazzi-stalkerów starają się wpłynąć na opinię publiczną i doprowadzić do zaostrzenia przepisów w stronę surowszych kar za agresywne zachowania paparazzi. Orędowniczką takiego zaostrzenia wskazanych przepisów była m.in. Halle Berry. Aktorka nagłośniła sprawę po tym, jak natarczywi fotografowie robili jej zdjęcia z rodziną na lotnisku, podczas gdy była w ciąży. Jej batalia zakończyła się sukcesem. W 2014 r. wprowadzono w Kalifornii nowe prawo (Bill 606), stanowiące poprawkę do tamtejszego Kodeksu karnego. Ustawa zakazuje fotografowania i nagrywania dzieci, w sposób natarczywy i nękający, bez zgody ich rodziców¹⁴.



SŁOWEM PODSUMOWANIA

Z pozoru skomplikowana relacja na linii paparazzi–gwiazdy, w większości przypadków nie kończy się w sądach. Wpływ na to ma najpewniej szczególna symbioza, w jakiej żyją – obie strony czerpią z tej zależności. Żadna sytuacja nie zwalnia jednak paparazzi z zachowania granic prawa, a nadto z przyzwoitości w wykonywaniu swojej pracy. Ostatecznie są oni również dziennikarzami i muszą mieć wzgląd na wymiar moralny swojej działalności, mający proveniencję w uregulowaniach etyki dziennikarskiej.

STRESZCZENIE

Paparazzi w Stanach Zjednoczonych regularnie wnoszą powództwa przeciwko osobom publicznym oraz przedsiębiorcom, którzy publikują ich zdjęcia na swoich profilach społecznościowych. Sprawy te często kończą się ich sukcesem, ponieważ prawo autorskie w USA chroni autora fotografii bez względu na to, czy osoba fotografowana wyraziła zgodę na jej uchwycenie. W swojej obronie gwiazdy powołują się na instytucję *fair use*, czyli dozwolony użytek. Jednak spełnienie przesłanek tegoż jest trudne do udowodnienia. Ponadto amerykańskie sądy nie są sztywno nimi związane, co oznacza znaczną swobodę w określaniu, czy przyznać pozwanemu rację. W Polsce rozpowszechnianie wizerunku wymaga zgody

osoby na nim przedstawionej. Wyjątki od tej zasady obejmują fotografowanie osób powszechnie znanych w związku z pełnieniem przez nie funkcji publicznych oraz wykorzystywanie wizerunku osoby stanowiącej szczegół całości. Odpłatność pozowania do zdjęć również co do zasady wyłącza bezprawność rozpowszechniania wizerunku bez zgody podmiotu. Bezsprzeczne będzie to dopiero wtedy, gdy fotograf oraz model ustalą, w jaki sposób ten wizerunek zostanie wykorzystany.

Zdarza się, że paparazzi przekraczają sferę prywatności osób znanych. Prywatność jest w Polsce wartością chronioną konstytucyjnie, a ponadto stanowi dobro osobiste podlegające ochronie cywilnej. W skrajnych przypadkach naruszenia prywatności może dojść do wyczerpania znamion czynu zabronionego, jakim jest stalking. W Polsce stanowi on występki uregulowany w Kodeksie karnym, zaś w USA jest to delikt (*tort*), a zatem złamanie prawa odmienne niż zobowiązaniowe, jednocześnie mające cechy naruszenia prawa karnego.

ABSTRACT

Paparazzi in the United States are regularly bringing lawsuits against public figures and entrepreneurs who publish their photos on their own social media profiles. These cases are often won because of the fact that copyright law in the U.S. protects the author of the photograph, regardless of whether the photographed people have agreed to capture them. In their defense, celebrities cite the institution of *fair use*. However, the premises for *fair use* are rather difficult to prove. In addition, U.S. courts are not restrictively bound by them, which means considerable freedom in determining whether to agree with the defendant. In Poland, the dissemination of an image requires the consent of the person depicted on it. Exceptions to this rule include photographing people commonly known in connection with their public function and the use of the image of a person who is a detail of the totality. The payment for posing for photos also excludes the unlawful distribution of the image without the consent of the subject, but it will be undeniable only after the photographer and the model property determine how an exact image will be used.



Also, there are cases that paparazzi overstep the privacy of famous people. Private life is constitutionally protected in Poland and is also a subject to civil protection. In extreme cases of violation of privacy, there is possibility of committing a crime such as stalking. In Poland, it constitutes a crime regulated by the Penal Code, while in the USA it is a tort – a breach of law other than obligation, which also has the features of a violation of criminal law.

PRZYPISY

1 M. Hanbury, The 35 celebrities and athletes who make the most money per Instagram post, ranked, 23.07.2019 r., <https://www.businessinsider.com/kylie-jenner-ariana-grande-beyonce-instagram-biggest-earners-2019-2019-7?IR=T> (dostęp 07.07.2021 r.).

2 Sprawa Splash News and Picture Agency, LLC przeciwko Jennifer Lopez, Sąd Dystryktowy w Kalifornii, numer sprawy: 2:19-cv-08598, <https://www.courtlistener.com/docket/16298667/splash-news-and-picture-agency-llc-v-jennifer-lopez/> (dostęp 13.09.2021 r.).

3 Tytuł 17 § 504 Kodeksu Stanów Zjednoczonych (The Copyright Act): „In a case where the copyright owner sustains the burden of proving, and the court finds, that infringement was committed willfully, the court in its discretion may increase the award of statutory damages to a sum of not more than \$150,000”.

„W przypadku, gdy na właścicielu praw autorskich spoczywa ciężar dowodu, a sąd uzna, że naruszenie zostało popełnione umyślnie, sąd według własnego uznania może podwyższyć zasądzenie ustawowego odszkodowania do kwoty nie wyższej niż 150 000 dolarów” (tłum. własne Autorki);

<https://fairuse.stanford.edu/law/us-code/u-s-copyright-act/copyright-infringement-and-remedies/#504> (dostęp 7.07.2021 r.).

4 Tytuł 17 § 302 Kodeksu Stanów Zjednoczonych (The Copyright Act): „Copyright in a work created on or after January 1, 1978, subsists from its creation and, except as provided by the following subsections, endures for a term consisting of the life of the author and 70 years after the author's death”.

„Prawo autorskie do dzieła utworzonego 1 stycznia 1978 r. lub później trwa od momentu jego powstania i, z wyjątkiem przypadków przewidzianych w poniższych podrozdziałach, obowiązuje przez okres obejmujący życie autora i 70 lat po jego śmierci” (tłum. własne Autorki).

5 <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/107> (dostęp 7.07.2021 r.).

6 Art. 81 ust. 1 ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 1994 r. nr 24 poz. 83 z późn. zm.).

7 „Co do zasady, zapłata za pozowanie wyłącza wymóg uzyskania od uprawnionego zezwolenia na rozpowszechnianie jego wizerunku i wyłącza bezprawność rozpowszechnienia” – wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4.11.2010 r. (sygn. I ACa 571/10).

8 Art. 81 ust. 2 ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 1994 r. nr 24 poz. 83 z późn. zm.).

9 Art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 z późn. zm.).

10 Art. 24 § 1 ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 16 poz. 93 z późn. zm.).

11 Art. 190a § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm.).

12 R. Tokarczyk, Prawo amerykańskie, Warszawa 2011, s. 219.

13 § 1708.7 Kodeksu cywilnego Kalifornii (California Civil Code).

14 Ustawa Senatu nr 606, zmieniająca ustęp 11414 Kodeksu karnego Kalifornii (California Penal Code): „Any person who intentionally harasses the child or ward of any other person because of that person's employment shall be punished by imprisonment in a county jail not exceeding one year, or by a fine not exceeding ten thousand dollars (\$10,000), or by both that fine and imprisonment”.

„Każda osoba, która umyślnie nęka dziecko lub podopiecznego jakiegokolwiek osoby z powodu zatrudnienia tej osoby, podlega karze pozbawienia wolności na okres do jednego roku lub grzywnie nieprzekraczającej dziesięciu tysięcy dolarów (10 000 USD) albo zarówno wskazanej grzywnie i karze pozbawienia wolności” (tłum. własne Autorki).



apl. adw. Aleksandra Krześniak-Sałajczyk

Izba Adwokacka w Warszawie



Brak możliwości zastosowania konstrukcji wyczerpania prawa wprowadzenia do obrotu w stosunku do utworów udostępnionych w formie cyfrowej osłabia pozycję nabywcy i pozbawia go uprawnień przysługujących podmiotowi, który zakupił utwór w formie zdematerializowanej. Czy wykorzystanie technologii NFT może prowadzić do potencjalnego rozszerzenia instytucji wyczerpania prawa na utwory udostępnione online inne niż programy komputerowe? Niewymienialny token mógłby zostać wykorzystany jako cyfrowy certyfikat oryginalności, potwierdzający autentyczność danej kopii cyfrowej.



INSTYTUCJA WYCZERPANIA PRAWA DO OBROTU

Celem instytucji wyczerpania prawa jest ograniczenie treści prawa do egzemplarza utworu, a w konsekwencji: rozstrzygnięcie kolizji między prawem własności egzemplarza utworu a autorskimi prawami majątkowymi¹. **Istota wyczerpania prawa sprowadza się do zagwarantowania nabywcom towarów chronionych prawem autorskim swobody dalszego obrotu tymi towarami, które zostały legalnie wprowadzone do obrotu².**

Doktryna wyczerpania prawa wprowadzenia do obrotu, obowiązująca na obszarze Europejskiego Obszaru Gospodarczego, wywodzi się z podstawowych zasad funkcjonowania Unii Europejskiej, dotyczących zakazu ograniczeń ilościowych między państwami członkowskimi, zawartych (obecnie) w art. 34–36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Cechą charakterystyczną prawa wspólnotowego – widoczną od lat 70. XX wieku³ – jest dążenie do ograniczenia barier w handlu towarami oraz usługami, w tym związanymi z prawami własności intelektualnej. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – zaczynając od wyroku z 1971 r. w sprawie 78/70 Deutsche Grammophon⁴ – wielokrotnie wypowiadał się w kwestii wyczerpania poszczególnych praw własności intelektualnej, wyznaczając ramy interpretacyjne.

W świetle art. 4 ust. 2 dyrektywy 2001/29/WE⁵ oraz art. 51 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁶ wskazuje się, że **wyczerpanie prawa powstaje w odniesieniu do egzemplarza dzieła. W konsekwencji, do wyczerpania prawa nie dochodzi w sytuacji, gdy dobro materialne zostaje przekazane online**, za pośrednictwem sieci Internet. Takie rozwiązanie w oczywisty sposób osłabia pozycję nabywcy (który legalnie nabył utwór w formie cyfrowej), pozbawiając go tym samym uprawnień przysługujących podmiotowi, który zakupił utwór w formie zmaterializowanej.

W odmienny sposób uregulowano sytuację szczególnej kategorii utworów, jaką są programy komputerowe, w stosunku do których zastosowanie znajdują przepisy dyrektywy 2009/24/WE⁷. Różnice między dyrektywą 2001/29/WE a dyrektywą 2009/24/WE zostały pokrótce przedstawione przez TSUE w wyroku Nintendo⁸, gdzie Trybunał wskazał, że dyrektywa 2009/24/WE stanowi *lex specialis* w stosunku do dyrektywy InfoSoc, ponieważ przewidziana w niej ochrona ogranicza się jedynie do programów komputerowych. Dodatkowo dyrektywa 2001/29/WE zawiera wyraźne wyłączenie możliwości zastosowania mechanizmu wyczerpania prawa wprowadzenia do obrotu wobec utworów publicznie udostępnionych online, którego unijny prawodawca nie zdecydował się wprowadzić do dyrektywy 2009/24/WE. Odróżnienie sytuacji prawnej utworów w postaci programów komputerowych (podlegających pod dyrektywę 2009/24/WE) od pozostałych utworów objętych ochroną prawnoautorską (podlegających pod dyrektywę 2001/29/WE) znajduje swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie TSUE.



Na gruncie sprawy UsedSoft⁹ TSUE wskazał, że oprogramowanie, które zostało zakupione i pobrane z serwera producenta (lub innego podmiotu uprawnionego), należy traktować jak zakup oprogramowania zapisanego na nośniku materialnym. W konsekwencji należy przyjąć, że instytucja wyczerpania prawa będzie miała zastosowanie także w przypadku nabycia programu komputerowego w formie cyfrowej, bez jednoczesnego zapisania go na nośniku.

Mając na względzie, że Trybunał *explicite* wskazał, iż w przypadku programu komputerowego zakupionego w formie cyfrowej stosuje się prawo wyczerpania nabytej kopii tego programu do obrotu; jak również odmienne uregulowania dotyczące wyczerpania prawa w dyrektywie 2009/24/WE, niniejszą pracę poświęcono analizie możliwości zastosowania prawa wyczerpania do obrotu w odniesieniu do utworów innych niż programy komputerowe. Punktem wyjścia dla dalszych rozważań w niniejszej sprawie jest wątpliwość, **czy uzależnienie przyznania prawa do dalszego wprowadzania do obrotu od tego, w jakiej formie dokonano (legalnego) nabycia utworu, jest rozwiązaniem poprawnym**, w tym czy ma uzasadnienie aksjologiczne. Za możliwością zastosowania wyczerpania prawa do utworów przesłanych przez Internet (takich jak e-booki, filmy lub utwory muzyczne) przemawia analiza: (i) dotychczasowego stanu prawnego – orzecznictwa TSUE (postulaty *de lege lata*), jak również (ii) dostępnych obecnie rozwiązań technologicznych, pozwalających na trwałe oznaczenie pliku cyfrowego w sposób, który odróżnia go od innych, a tym samym: tworzenie niepowtarzalnych egzemplarzy cyfrowych – technologia NFT (postulaty *de lege ferenda*).

Pierwsza część artykułu poświęcona została analizie stanowiska TSUE w sprawie Tom Kabinet¹⁰, dotyczącej wyczerpania prawa do obrotu e-bookami, a więc utworami cyfrowymi innymi niż programy komputerowe. Odwołując się do przepisów dyrektywy InfoSoc, Trybunał wskazał, iż **dostarczanie e-booków odbiorcom poprzez pobranie – dla celów stałego użytku – nie stanowi „publicznego rozpowszechniania”, a w konsekwencji nie skutkuje wyczerpaniem prawa.**

Druga część pracy odnosi się do możliwości stosowania przez uprawnionych do utworów cyfrowych technologii niewymienialnych tokenów (*non-fungible token*, NFT). W kontekście prawa do wyczerpania, NFT mogą pełnić

funkcję nieusuwalnych oznaczeń kopii cyfrowych utworów, a tym samym: umożliwić dalszy obrót takimi utworami (np. odsprzedaż). Token NFT jest gwarancją dla nabywcy, że kopia, którą kupuje, będzie dokładnie tą samą kopią, która została legalnie wprowadzona do obrotu przez uprawnionego lub za jego zgodą. Takie działanie może stanowić odpowiedź na podnoszony dotychczas argument, zgodnie z którym przeszkodą do wyczerpania prawa do utworów cyfrowych jest możliwość nieograniczonego tworzenia ich jednakowych kopii bez ponoszenia dodatkowych kosztów.



SPRAWA TOM KABINET I JEJ KONSEKWENCJE

W sprawie C-263/18, dotyczącej sprzedaży „używanych” e-booków (tj. zakupionych od osób, które nabyły je od podmiotu uprawnionego), Trybunał rozważał, czy umożliwienie pobierania online cyfrowych kopii utworów za odpowiednim wynagrodzeniem oraz dla celów nieograniczonego w czasie używania stanowi czynność „rozpowszechniania” w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy InfoSoc. W ocenie TSUE dostarczanie publiczności książki elektronicznej poprzez pobranie, dla celów stałego użytku, mieści się w pojęciu „publicznego udostępniania”, w rozumieniu wspomnianej dyrektywy¹¹. Trybunał stwierdził, że dostarczanie książek elektronicznych, poprzez pobranie, dla celów stałego użytku nie wchodzi w zakres prawa do „publicznego rozpowszechniania” z art. 4 ust. 1 dyrektywy InfoSoc, lecz prawa do „publicznego udostępniania” z art. 3 ust. 1 dyrektywy InfoSoc. Zgodnie z art. 3 ust. 3 omawianej dyrektywy, instytucja wyczerpania prawa nie ma zastosowania w przypadku publicznego udostępniania.

W uzasadnieniu swojej decyzji TSUE odniósł się do kilku okoliczności. Pierwszą z nich jest celowe rozróżnienie sytuacji prawnej programów komputerowych i innych programów cyfrowych, wynikające z odmiennego podejścia unijnego ustawodawcy do uregulowania kwestii wyczerpania prawa na gruncie dyrektywy 2009/24/WE oraz dyrektywy 2001/29/WE. Drugi argument dotyczył naruszenia interesów podmiotów uprawnionych z tytułu otrzymywania wynagrodzenia ze sprzedaży utworów (książek) zapisanych na nośniku materialnym: „Nie sposób jednak przyjąć, że dostarczenie książki na nośniku materialnym i dostarczenie książki elektronicznej są równoważne z punktu widzenia ekonomicznego i funkcjonalnego. (...) w przeciwieństwie do książek na nośniku materialnym zdematerializowa-

ne kopie cyfrowe nie pogarszają się wraz z użytkowaniem, tak więc kopie używane stanowią doskonałe substytuty nowych kopii. Ponadto wymiana takich kopii nie wymaga ani dodatkowych wysiłków, ani dodatkowych kosztów, a zatem równoległy rynek utworów używanych grozi naruszeniem interesu podmiotów praw autorskich w otrzymaniu za utwory odpowiedniego wynagrodzenia w znacznie większym stopniu niż rynek używanych przedmiotów materialnych¹².

Głównym celem dyrektywy 2001/29/WE jest – jak wynika z motywu 9 tego aktu – ustanowienie wysokiego poziomu ochrony, zwłaszcza na korzyść twórców¹³. Zrozumiałe jest więc dążenie przez Trybunał do interpretacji przepisów dyrektywy InfoSoc w taki sposób, by zapewnić twórcom możliwie najszerszy zakres ochrony prawnej. Warto mieć jednak na względzie, iż **motyw 9 dyrektywy 2001/29/WE odnosi się jednak do konieczności zapewnienia ochrony również konsumentom.** Z ekonomicznego punktu widzenia, w zakresie możliwości zastosowania prawa wyczerpania wprowadzenia do obrotu, interesy twórców i konsumentów są rozbieżne. Oczywiście jest, iż twórcom będzie zależało na ograniczeniu stosowania instytucji wyczerpania prawa, co z kolei uniemożliwi nabywcom dalszą odsprzedaż legalnie zakupionych przez nich towarów. Możliwość odsprzedaży „używanego” e-booka, filmu czy płyty (zapisanych na nośnikach cyfrowych) z jednej strony mogłaby wpłynąć na obniżenie ceny „nowych” utworów, z drugiej – umożliwić konsumentom zakup produktu „używanego”, który nie różni się jakością od produktu nowego, po cenie niższej niż nowa kopia. Pojawia się jednak pytanie, co z interesem twórców? **Jednym z podstawowych argumentów przemawiającym za niestosowaniem wyczerpania prawa wprowadzenia do obrotu utworów cyfrowych jest brak kontroli nad nieuprawnionym zwielokrotnianiem utworu.** W jaki sposób twórca (uprawniony) będzie w stanie zweryfikować, czy podmiot, który nabył jeden egzemplarz utworu bezpośrednio od niego, nie zwielokrotnił tego egzemplarza w celu dalszej odsprzedaży kilkunastu innym osobom? Odpowiedź na zjawisko nieuprawnionego zwielokrotniania może stanowić technologia NFT, szerzej omówiona w dalszej części niniejszego tekstu. Z cywilistycznego punktu widzenia możliwe wydaje się zakwalifikowanie charakteru prawnego pierwotnie nabytych kopii osadzonych w NFT jako rzeczy oznaczonych co do tożsamości.

Trudno również nie zgodzić się z tezą TSUE, iż utwory w postaci plików cyfrowych są bardziej trwałe od utworów zapisanych na nośnikach materialnych; jak również że ich produkcja jest znacznie szybsza i tańsza niż w przypadku formy materialnej. Stąd też, w dotychczasowym stanie prawnym, wyczerpanie prawa wprowadzenia utworu do obrotu ściśle wiąże się z egzemplarzem tego utworu (w rozumieniu materialnego nośnika). E-book (podobnie jak muzyka czy filmy) stanowi rodzaj treści cyfrowej, udostępnianej w ramach danej usługi, nie zaś produkt sprzedawany w wielu egzemplarzach.

Egzemplarz materialny, wraz z upływem czasu, co do zasady traci na wartości (niszczy się, zużywa), podczas gdy egzemplarz cyfrowy zachowuje swoje właściwości w niezmienionej formie. Teoretycznie więc „zrównanie” uprawnień utworów zapisanych na nośnikach materialnych z utworami cyfrowymi, w zakresie możliwości dalszej odsprzedaży tych utworów, mogłoby potencjalnie znacząco osłabiać pozycję egzemplarzy materialnych jako droższych i trudniejszych w produkcji oraz łatwiej niszczących się. W praktyce jednak mało prawdopodobne wydaje się, by akurat argument dotyczący możliwości dalszej odsprzedaży był decydujący dla konsumentów przy wyborze formy, w jakiej nabywają utwór. E-booki czy muzyka mająca formę plików mp3 od dawna są obecne na rynku, co nie spowodowało zaprzestania sprzedaży książek papierowych czy tradycyjnych płyt.

Pojawia się więc pytanie, czy wskazana wyżej argumentacja jest wystarczająca do rozróżnienia sytuacji prawnej utworu zakupionego na nośniku materialnym oraz utworu w formie zdematerializowanej. Obowiązująca interpretacja przepisów dyrektywy InfoSoc oraz pr.aut., w myśl której wyczerpanie prawa nie ma zastosowania wobec udostępnienia (nabycia) utworu online, oceniana jest krytycznie przez prof. R. Markiewicza: „Brak zatem wyczerpania prawa w przypadku swoistej «sprzedaży» (niebędącej jednak zmianą podmiotu prawa własności), polegającej na udostępnianiu utworu poprzez Internet. To rozwiązanie jest powszechnie krytykowane, gdyż oczywiście osłabia sytuację «nabywcy» utworu «przesłanego» przez Internet w porównaniu z sytuacją nabywcy rzeczy z usytuowanym utworem. Podkreśla się, że przecież «sprzedaż» egzemplarza poprzez Internet jest funkcjonalnie równoważna z klasyczną sprzedażą egzemplarza; trudno przy tym racjonalnie wytłumaczyć, dlaczego nabywanie egzemplarza utworu tylko poprzez Internet uniemożliwiłoby dalszy nim obrót¹⁴.”



CO MOŻE ZMIENIĆ NFT?

Z uwagi na charakter utworów cyfrowych, co do zasady, możliwe jest wykonywanie przez nabywców właściwie nieograniczonej liczby kopii takich utworów, bez uszczerbku dla ich jakości i bez konieczności ponoszenia dodatkowych nakładów finansowych. W takiej sytuacji dopuszczenie zastosowania instrumentu wyczerpania prawa wobec wszelkiego rodzaju utworów cyfrowych mogłoby prowadzić do znacznych nadużyć na rynku. Rozwiązaniem tego problemu może być osadzanie pierwotnie nabytych kopii w NFT.

NFT to niewymienialny token o unikatowej i niepowtarzalnej charakterystyce; działający w oparciu o architekturę blockchain (stanowi element kodu blockchain). **Niewymienialność oznacza, że NFT nie ma swojego odpowiednika, jest unikalny i niepowtarzalny.** NFT powstaje poprzez zapisanie pliku na dedykowanej platformie, która tworzy niepowtarzalny token NFT i zapisuje go w globalnym katalogu. Przykładem takiej platformy jest Binance NFT, założona przez jedną z największych giełd kryptowalutowych na świecie (Binance)¹⁵.

W kontekście zastosowania NFT do potencjalnego rozszerzenia instytucji wyczerpania prawa na utwory udostępnione online, należy wskazać, że tego rodzaju token może być wykorzystany jako cyfrowy certyfikat oryginalności, potwierdzający autentyczność danej kopii cyfrowej. Pod pojęciem autentyczności należy z kolei rozumieć kopię cyfrową legalnie wprowadzoną do obrotu, a więc udostępnioną przez podmiot uprawniony lub za jego zgodą. Przenosząc NFT na grunt prawa cywilnego: „w drodze analogii można w dużym uproszczeniu powiedzieć, że jest to [NFT – przyp. aut.] odpowiednik rzeczy oznaczonej co do tożsamości”¹⁶.

Kupując kopię utworu oznaczoną tokenem NFT, co do zasady, nie nabywamy praw autorskich do tego utworu. Przy sprzedaży NFT nie dochodzi do przeniesienia autorskich praw majątkowych do dzieła osadzonego w NFT, a jedynie do zmiany właściciela samego tokenu. W takiej sytuacji NFT wykorzystywany jest jako rodzaj certyfikowanego oznaczenia. Nie ma jednak przeszkód, by wraz z nabyciem egzemplarza utworu oznaczonego NFT, nie mogło dochodzić również do przejścia majątkowych praw autorskich; niemniej, w takiej sytuacji, potrzebna byłaby umowa dotycząca przeniesienia praw.

Osadzenie dzieła w NFT uniemożliwiłoby dalszą odsprzedaż wielu kopii jednego utworu. Takie rozwiązanie mogłoby w znacznym stopniu ograniczyć potencjalne nadużycia związane z bezprawnym kopiowaniem utworów, które zostały legalnie wprowadzone do obrotu. Uzasadnionym postulatem w zakresie zmiany przepisów wydaje się więc dopuszczenie stosowania wyczerpania prawa wprowadzania do obrotu, w stosunku do utworów cyfrowych udostępnionych online innych niż programy komputerowe, o ile będą one: (i) oznaczone (lub zapisane) w sposób umożliwiający szybką weryfikację, że mamy do czynienia z konkretnym egzemplarzem legalnie wprowadzonym do obrotu; (ii) oznaczone w sposób indywidualny, uniemożliwiający wykonanie identycznej kopii.



PODSUMOWANIE

Dokonując analizy możliwości zastosowania instytucji wyczerpania prawa wprowadzania do obrotu w odniesieniu do utworów udostępnionych online (innych niż programy komputerowe), **należy szukać rozwiązań, które z jednej strony zapewniłyby należyty poziom ochrony prawnej twórców, z drugiej miałyby również na względzie interesy konsumentów.** Dostępna obecnie technologia niewymienialnych tokenów, opartych na architekturze blockchain, umożliwia oznaczenie plików cyfrowych w indywidualny i niezmienny sposób, co może prowadzić do potencjalnego rozszerzenia instytucji wyczerpania prawa na utwory udostępnione online.

Konsekwencją osadzenia utworu w NFT jest brak możliwości kopiowania tak oznaczonego „oryginału”. Z perspektywy twórcy, jednym z istotniejszych argumentów przeciwko możliwości dalszej (legalnej) odsprzedaży utworów w formie cyfrowej jest brak kontroli nad nieuprawnionym zwielokrotnianiem tych utworów. Jak już uprzednio wskazano, NFT może potencjalnie ograniczyć omawiane zjawisko; prawdopodobnie jednak nie wyeliminuje go całkowicie. Podjęcie próby regulacji odsprzedaży plików cyfrowych – do tej pory zwielokrotnianych nielegalnie – poprzez legalizację konkretnie wskazanych sytuacji może być również korzystne z punktu widzenia twórców (podmiotów uprawnionych). W odniesieniu do konsumentów, zastosowanie wyczerpania prawa wprowadzenia do obrotu utworów udostępnionych online umożliwi legalną odsprzedaż zakupionego – zgodnie z prawem – utworu; potencjalnie może również wpłynąć na obniżenie cen.



STRESZCZENIE

Niniejszy artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, czy wykorzystanie technologii NFT (*non-fungible token*) może prowadzić do potencjalnego rozszerzenia instytucji wyczerpania prawa na utwory udostępnione online inne niż programy komputerowe. Pierwsza część zawiera analizę wyroku TSUE w sprawie Tom Kabinet (C-263/18), dotyczącą prawa wyczerpania do obrotu utworów w formie e-booków oraz analizę przepisów dyrektywy InfoSoc. Druga część artykułu odnosi się do możliwości stosowania przez uprawnionych do utworów cyfrowych technologii niewymienialnych tokenów, które mogłyby pełnić funkcję nieusuwalnych oznaczeń kopii cyfrowych utworów (analogicznie do rzeczy oznaczonych co do tożsamości) oraz umożliwić dalszy obrót takimi utworami.

Przedstawione w niniejszej pracy argumenty przemawiają za przyjęciem stanowiska, iż zastosowanie technologii NFT mogłoby potencjalnie ograniczyć zjawisko nieuprawnionego zwielokrotniania utworów cyfrowych, a tym samym przyczynić się do rozszerzenia instytucji wyczerpania prawa wprowadzenia do obrotu na utwory udostępnione online inne niż programy komputerowe.

ABSTRACT

Can the use of NFT (*non-fungible token*) technology lead to a potential extension of the exhaustion institution to works made available on-line? The first part of this article contains an analysis of the CJEU judgment in the case of Tom Kabinet (C-263/18), concerning the right of exhaustion of works in the form of e-books; as well as an analysis of the provisions of the InfoSoc Directive. The second part addresses the possibility of digital works rights holders using NFT technology that could act as indelible markings on digital copies of works and enable further marketing of such works.

The arguments presented in this article support the assumption that the use of NFT technology could potentially limit the problem of unauthorized reproduction of digital works, and thus contribute to extending the institution of exhaustion of right to digital works placed on the market on-line, other than computer programs.

PRZYPISY

- 1 A. Michalak, (w:) Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, red. A. Michalak, Warszawa 2019, Legalis/el., art. 51, Nb 2.
- 2 Za: R. Markiewicz, Ilustrowane prawo autorskie, Warszawa 2018, s. 274 oraz A. Michalak (w:) Ustawa o prawie autorskim..., art. 51, Nb 2.
- 3 R. Skubisz, (w:) Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (w:) Ustawy autorskie. Komentarze, red. R. Markiewicz, Warszawa 2021, Lex/el., t. 1, art. 51, Nb 3.
- 4 Wyrok Trybunału z 8.06.1971 r., Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH przeciwko Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG. (sprawa 78/70), LEX nr 139079.
- 5 Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.Urz. UE L Nr 167, s. 10), dalej: dyrektywa InfoSoc; dyrektywa 2001/29/WE.
- 6 Ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 288), dalej: pr.aut..
- 7 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z 23.04.2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.Urz. UE L Nr 111, s. 16), dalej: dyrektywa 2009/24/WE.
- 8 Wyrok Trybunału (czwarta izba) z 23.01.2014 r. Nintendo Co. Ltd. i inni przeciwko PC Box Srl, Net Srl (sprawa C-355/12), LEX nr 521508851, dalej: Nintendo.
- 9 Wyrok Trybunału (wielka izba) z 3.07.2012 r. UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp. (sprawa C-128/11), LEX nr 522096031, dalej: UsedSoft.
- 10 Wyrok Trybunału (wielka izba) z 19.12.2019 r., Nederlands Uitgeversverbond i Groep Algemene Uitgevers przeciwko Tom Kabinet Internet BV i in. (sprawa C-263/18), LEX nr 522847479, dalej: Tom Kabinet.
- 11 Wyrok w sprawie Tom Kabinet, pkt 72: „W świetle ogółu powyższych rozważań na pytanie pierwsze należy udzielić następującej odpowiedzi: dostarczanie publiczności książki elektronicznej poprzez pobranie, dla celów stałego użytku, mieści się w pojęciu «publicznego udostępniania», a dokładniej w pojęciu «podawania do publicznej wiadomości (...) utworów [autorów] w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie», w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29”.
- 12 Wyrok TSUE w sprawie Tom Kabinet, pkt 58.
- 13 Wyrok TSUE w sprawie Nintendo, pkt 27.
- 14 R. Markiewicz, Ilustrowane prawo autorskie..., s. 278.
- 15 Więcej informacji oraz szczegóły działalności Binance NFT dostępne są na stronie: https://nft.binance.com/pl?utm_source=blog&utm_medium=article&utm_campaign=binancenftannouncement; dostęp: 10.08.2021 r.
- 16 J. Barański, Ł. Lasek, Czy można ukraść bitcoina?, „Rzeczpospolita. Raport prawny. Blockchain, tokeny, kryptowaluty – jak to ugryźć?” 2018, nr 7, s. 8 (materiał dostępny pod adresem: <https://newtech.law/wp-content/uploads/2018/07/Blockchain-tokeny-kryptowaluty-jak-to-ugry%C5%BA%C4%87.pdf>; dostęp: 10.08.2021 r.).

Gospodarcze



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



apl. adw. Klaudia Raczek

Izba Adwokacka w Bielsku-Białej



Nowelizacja przepisów w zakresie opodatkowania spółek komandytowych podatkiem dochodowym od osób prawnych (dalej: podatek CIT) dokonana ustawą z 28.11.2020 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne oraz niektórych innych ustaw¹, które weszły w życie z dniem 1.01.2021 r., spowodowała w wielu strukturach konieczność podjęcia decyzji, co dalej należy zrobić z dualistyczną strukturą kapitałową, w ramach której współistnieją dwie spółki – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółka komandytowa, której komplementariuszem jest spółka z o.o. z uwagi na brak dalszego uzasadnienia ekonomicznego ich współistnienia. Likwidacja spółki komandytowej nie zawsze jest jednak korzystnym rozwiązaniem z punktu widzenia biznesowego – zerwanie kontraktów, negocjacji, utrata pozwoleń administracyjnoprawnych, zwolnienia pracowników zatrudnionych przez spółkę komandytową. Alternatywą dla tego rodzaju działań pozostaje połączenie *de facto* tożsamy struktur, w których istnieją ścisłe powiązania kapitałowo-osobowe, poprzez przejęcie spółki komandytowej przez spółkę z o.o. Niniejszy artykuł ma na celu przybliżenie prawnopodatkowych aspektów przejęcia spółki komandytowej przez spółkę z o.o., z uwzględnieniem wybranych problemów praktycznych, takich jak rozliczenie zysku spółki komandytowej, przejęcie spółki ze stratą, a także zakresu sukcesji w wyniku przejęcia (art. 494 § 1 ustawy z 15.09.2020 r. – Kodeks spółek handlowych²).



NORMATYWNE PODSTAWY POŁĄCZENIA SPÓŁEK

Podstawy normatywne dla procedur *mergers and acquisitions* (zwanym w skrócie M&A) wyznaczają przepisy art. 491–527 k.s.h., które po akcesji Polski do Unii Europejskiej zostały zharmonizowane z przepisami trzeciej dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich (78/855) z 9.10.1978 r.³, z późniejszymi zmianami. Do łączenia się spółek z udziałem spółek osobowych stosuje się wprost przepisy ogólne (zawarte w art. 491–497 k.s.h.) oraz dedykowane przepisy zawarte w rozdziale 3 tytułu IV k.s.h. zatytułowanym Łączenie się z udziałem spółek osobowych – art. 517–527 k.s.h.

Faktyczne przyczyny łączenia się spółek mogą być różne – chęć wzmocnienia kilku uczestników rynku, wzmocnienie/ratowanie innego uczestnika poprzez jego przejęcie przez silniejszy podmiot, koncentracja kapitału⁴. Zwrócić uwagę należy, że przepisy prawa publicznego ingerują w swobodę działalności gospodarczej, w zakresie, w jakim połączenie mogłoby doprowadzić do zbudowania pozycji monopolistycznej na rynku⁵.

Harmonizacja przepisów krajowych z dyrektywą w sprawie połączenia spółek wprowadziła do polskiego porządku prawnego konstrukcyjne ograniczenia łączenia się spółek kapitałowych, zgodnie z art. 491 § 1 k.s.h. w przypadku, gdy w procesie połączenia uczestniczy spółka kapitałowa i spółka osobowa, ta ostatnia nie może być spółką przejmującą albo nowo zawiązaną. Innym przewidzianym normatywnie ograniczeniem jest zakaz łączenia spółki w likwidacji, ale tylko od rozpoczęcia podziału majątku między współników (art. 491 § 3 k.s.h.), jak również spółka w upadłości (art. 491 § 3 k.s.h. *in fine*).



POŁĄCZENIE PRZEZ PRZEJĘCIE SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ – MODELOWY PRZEBIEG PROCEDURY

Odnosząc się szczegółowo do przedmiotu niniejszego artykułu, a więc sytuacji braku ekonomicznego uzasadnienia utrzymywania spółki komandytowej, której komplementariuszem jest sp. z o.o. (dalej: sp.k. sp. z o.o.), z uwagi na opodatkowanie przychodów i kosztów powstałych z działalności w tej spółce osobowej podatkiem CIT, przy jednoczesnym zachowaniu ciąg-



głości podmiotowej, należy stwierdzić, że optymalną formą reorganizacji struktury jest przejście jej przez dotychczasowego komplementariusza. Datą graniczną przewidzianą przez ustawę nowelizującą do objęcia spółek komandytowych podatkiem CIT była data 30.04.2021 r.⁶ Informacja ta jest istotna w zakresie oceny sytuacji prawnopodatkowej spółki i oceny połączenia, jako zdarzenia podatkowego.

W ramach połączenia przez przejście spółki osobowej możemy wyróżnić następujące etapy:

1. **Etap przygotowawczy, tzw. menadżerski, na który składają się następujące czynności:**
 - a. **uzgodnienie planu połączenia między łączącymi się spółkami (art. 517 § 1 k.s.h.)** – Zakres reprezentacji spółki kapitałowej nie budzi żadnych wątpliwości, gdyż jasne jest, że czynności te wykonuje zarząd. Natomiast w odniesieniu do reprezentacji spółki osobowej powstaje pytanie, czy uzgodnienie planu połączenia stanowi czynność przekraczającą zakres zwykłych czynności spółki, a w konsekwencji czy wyrażenie zgody w ramach uzgodnień poprzedzać musi podjęcie uchwały przez wszystkich wspólników, także wyłączonych od prowadzenia spraw (art. 43 k.s.h.)? Odpowiedź twierdząca na tak postawione pytanie prowadziłaby do wniosku, że w przypadku spółki komandytowej uzgodnienie planu połączenia wymaga akceptacji komandytariuszy (art. 121 § 2 k.s.h.)⁷. Wydaje się, że racjonalniejsza z punktu widzenia roli, jaką pełni przyjęcie planu połączenia, jest interpretacja przeciwna, w myśl której uzgodnienie planu połączenia prowadzić będzie jedynie do usystematyzowania czynności restrukturyzacyjnych w spółce, a więc jako czynność nieprzekraczająca zakresu zwykłych czynności wymaga uprzedniego podjęcia wewnętrznej decyzji zgodnie z regułami prowadzenia spraw w spółce komandytowej (art. 121 § 1 k.s.h.), a następnie podpisania się pod uzgodnionym planem przez komplementariuszy, zgodnie z zasadami reprezentacji (art. 117 k.s.h.)⁸. Na poparcie tej tezy wskazać można, że uzgodnienie planu połączenia nie prowadzi do powstania obowiązku połączenia, a tym samym nie niesie za sobą żadnych zmian w sferze praw i obowiązków pozostałych wspólników⁹. Nadto same przepisy Kodeksu spółek handlowych wydają się potwierdzać, że wspólnicy nieprowadzący spraw spółki nie biorą udziału w tym etapie, z uwagi na brzmienie art. 521 k.s.h., który jednoznacznie wskazuje, że „łącząca się spółka zawiadamia wspólników, którzy nie prowadzą spraw spółki”. Gdyby przyjąć, że wszyscy wspólnicy biorą udział w przyjęciu planu połączenia, przepis ten ograniczony zostałby wyłącznie do wspólników spółki kapitałowej, gdyż pozostali wspólnicy mieliby już wiedzę na temat planowanej procedu-

ry i musieliby wyrazić zgodę na jej inicjację. Plan połączenia zasadniczo nie wymaga poddania go ocenie biegłego, z wyjątkiem sytuacji, gdy spółką przejmującą albo spółką nowo zawiązaną jest spółka akcyjna lub gdy jedną z łączących się spółek jest spółka komandytowo-akcyjna (art. 520 § 1 k.s.h.). Istotne jest, że w przypadku struktury sp. z o.o. sp.k., gdy spółką przejmującą będzie komplementariusz spółki komandytowej, czynności te będą wykonywane „podwójnie” przez te same osoby – zarząd spółki z o.o., działający jako organ reprezentujący spółkę przejmującą oraz wspólnika uprawnionego do reprezentacji spółki przejmowanej;

- b. **zawiadomienie wspólników (art. 521 k.s.h.)** – Łącząca się spółka zawiadamia wspólników, którzy nie prowadzą spraw spółki dwukrotnie, w odstępie nie krótszym niż dwa tygodnie, w sposób przewidziany dla zawiadamiania wspólników o zamiarze połączenia się z inną spółką, nie później niż na sześć tygodni przed planowanym dniem powzięcia uchwały o połączeniu. W przypadku połączenia przez przejście spółki komandytowej każdy ze wspólników łączących się spółek jest uprawniony do zwrócenia się do spółki z pisemnym wnioskiem o poddanie badania sprawozdaniu biegłego, w terminie nie później niż 7 dni od dnia powiadomienia go przez spółkę o zamiarze połączenia (art. 520 § 2 k.s.h.);
- c. **zgłoszenie planu połączenia spółek do sądu (519 k.s.h.)** – W pierwszej kolejności należy wskazać, że w imieniu spółek zgłoszenia dokonują uprawnieni do reprezentacji – zarząd spółki kapitałowej oraz wspólnicy uprawnieni do reprezentacji spółki (w przypadku spółki komandytowej – komplementariusze). Na tle tego przepisu oraz przepisów art. 500 k.s.h. powstało wiele sporów co do właściwości sądu rejestrowego, do którego należy złożyć plan połączenia. Zgodnie z dominującym poglądem, w wypadku fuzji inkorporacyjnej plan połączenia należy zgłosić zarówno sądowi właściwemu dla spółki przejmującej, jak i przejmowanej¹⁰. Przywołany przepis nie przewiduje terminu, w którym należy wykonać ten obowiązek. Mając na względzie możliwość skorzystania przez wspólników z uprawnienia, o którym mowa w art. 520 § 2 k.s.h., i obowiązku dołączenia tego wniosku do zgłoszenia planu połączenia (art. 519 *in fine*), uzasadnione wydaje się dokonanie zgłoszenia niezwłocznie po bezskutecznym upływie 7 dni od dnia zawiadomienia. Problematyczne z punktu widzenia interesów wierzycieli jest to, że sąd rejestrowy nie dokonuje publikacji planu połączenia, a plan ten nie podlega ogłoszeniu w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym”, tak jak ma to miejsce w przypadku przewidzianym w art. 500 k.s.h. Niemożliwe jest więc skorzystanie przez wierzycieli z praw wynikających z art. 496 k.s.h. Rozwiązanie to jest niekorzystne, zwłaszcza w sytuacji, gdy pasywa przejmowanej spółki przewyższać będą jej aktywa¹¹. W okresie od

momentu zawiadomienia wspólników do dnia podjęcia uchwały o połączeniu przysługują im uprawnienia wynikające z art. 505 k.s.h. (art. 521 § 3 k.s.h.).

2. Etap uchwał, tzw. właściwa faza połączenia spółek.

Faza ta jest jedną z najważniejszych dla wspólników obu spółek podlegających połączeniu. Zgoda wspólników stanowi element konieczny dla skuteczności połączenia. W przypadku spółek kapitałowych zgoda wyrażana jest w formie uchwały powziętej przez zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie łączącej się spółki kapitałowej, natomiast w spółkach osobowych – poprzez uchwałę wszystkich wspólników łączącej się spółki osobowej (art. 522 § 1 k.s.h.). Uchwała ta niezależnie od typu spółki wymaga zaprotokołowania przez notariusza (art. 522 § 6 k.s.h.). W przypadku przejścia sp.k. przez sp. z o.o. uchwały te będą podejmowane:

- a. przez zgromadzenie wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – większością trzech czwartych głosów, reprezentujących co najmniej połowę kapitału zakładowego, chyba że umowa spółki przewiduje surowsze warunki (art. 522 § 2 k.s.h.),
 - b. przez wspólników spółki komandytowej – jednomyślnie przez komplementariuszy oraz uchwałą komandytariuszy, za którą wypowiedzą się osoby reprezentujące co najmniej trzy czwarte sumy komandytowej, chyba że umowa spółki przewiduje warunki surowsze (art. 522 § 3 k.s.h.). Przepis ten może nastręczać trudności praktyczne. Istnieje wątpliwość, w jaki sposób ustalić większość $\frac{3}{4}$ sumy komandytowej? Suma komandytowa jest ustalana indywidualnie w umowie spółki (art. 105 pkt 5 k.s.h.) i jest zgłaszana do sądu rejestrowego (art. 110 § 1 pkt 5 k.s.h.). Przepisy dotyczące spółki komandytowej nie rozróżniają siły głosu komandytariuszy w innych głosowaniach poprzez odniesienie do sumy komandytowej (w myśl zasady jeden wspólnik – jeden głos). Wydaje się, że przepis ten należy interpretować w ten sposób, że w przypadku głosowania należałoby zsumować wartości sum komandytowych z umowy spółki i sprawdzić, czy głosy oddane „za” stanowią większość $\frac{3}{4}$ globalnej sumy komandytowej¹².
3. Zgłoszenie połączenia do sądu rejestrowego (art. 523 k.s.h.) – Zarząd łączącej się spółki kapitałowej i wspólnicy prowadzący sprawę łączącej się spółki osobowej zgłoszą do sądu rejestrowego połączenie spółek w celu wpisania do rejestru. Wykreślenie przejmowanej spółki osobowej z rejestru może nastąpić nie wcześniej niż z dniem zarejestrowania podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej lub wpisu do rejestru nowej spółki.



PRZEJĘCIE SPÓŁKI A OBOWIĄZKI WYNIKAJĄCE Z USTAWY O RACHUNKOWOŚCI

W dniu uzyskania przez spółkę komandytową statusu podatnika CIT – co miało miejsce najpóźniej dnia 1.05.2021 r. – powinno było nastąpić otwarcie ksiąg rachunkowych, które zamknięte zostały 30.04.2021 r. Roczne sprawozdanie finansowe spółka komandytowa winna jest sporządzić na dzień zamknięcia ksiąg rachunkowych i nie później niż w ciągu 3 miesięcy od dnia bilansowego – najpóźniej do dnia 30.07.2021 r., a jego zatwierdzenie powinno nastąpić nie później niż w terminie 6 miesięcy od dnia bilansowego, czyli najpóźniej do 30.10.2021 r. (art. 12 ust. 2, art. 45, art. 52 ust. 1 w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy o rachunkowości¹³). Zgodnie ze znowelizowanym rozporządzeniem Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z 26.03.2021 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie określenia innych terminów wypełniania obowiązków w zakresie ewidencji oraz w zakresie sporządzenia, zatwierdzenia, udostępnienia i przekazania do właściwego rejestru, jednostki lub organu sprawozdań lub informacji (Dz.U. poz. 572), termin sporządzenia rocznego sprawozdania finansowego został przedłużony o 3 miesiące – tj. ostateczny termin sporządzenia rocznego sprawozdania finansowego to obecnie 30.10.2021 r. Natomiast termin zatwierdzenia rocznego sprawozdania finansowego został przedłużony o 6 miesięcy. Wobec powyższego roczne sprawozdanie finansowe sp. k. powinno zostać zatwierdzone przez zebranie wspólników tej spółki przed dniem 30.01.2022 r. Kwestia ta istotna jest z dwóch powodów: po pierwsze, jeżeli spółka postanowi dokonać reorganizacji, powinna zgłosić sprawozdanie finansowe do repozytorium KRS przed dniem jej wykreślenia z KRS w wyniku połączenia, z uwagi na to, że system nie zezwoli na złożenie sprawozdania przez spółkę przejmującą, pomimo sukcesji uniwersalnej. Od momentu wykreślenia spółki przejmowanej przypisany jej numer KRS będzie nieaktywny. Nadto nie będzie podmiotu uprawnionego do zatwierdzenia sprawozdania finansowego i jego zgłoszenia, skoro spółka ta już nie istnieje, chociaż mamy jej prawnego sukcesora, to przepisy ustawy o rachunkowości w definicji kierownika jednostki w żaden sposób nie odwołują się do sytuacji sukcesji (art. 3 pkt 6 ustawy o rachunkowości). Po drugie, jest to istotne dla oceny zdarzenia podatkowego, jakim jest przejęcie spółki komandytowej przez sp. z o.o., gdy przejęcie będzie dokonywane w bieżącym roku kalendarzowym, o czym szerzej w kolejnym podrozdziale.





Zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości w jednostce przejmowanej księgi rachunkowe zamyka się na dzień wpisu połączenia w KRS (art. 12 ust. 2 pkt 4 ustawy o rachunkowości). Przepis ten przewiduje jednak pewien wyjątek, zgodnie z którym można nie zamykać ksiąg rachunkowych, jeżeli połączenie jednostek (spółek) następuje metodą łączenia udziałów (art. 12 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 12 ust 2 ustawy o rachunkowości). Zamknięcie ksiąg rachunkowych w związku z połączeniem pociąga za sobą obowiązek sporządzenia sprawozdania finansowego, które zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy o rachunkowości nie podlega zatwierdzeniu przez organ zatwierdzający, w przeciwieństwie do sprawozdań rocznych.

To pytanie powróci wtedy, gdy wystąpi konieczność zatwierdzenia rocznego sprawozdania finansowego, co nie jest wcale sytuacją rzadką, ponieważ dla celów restrukturyzacji spółek częstokroć wybiera się pełne okresy sprawozdawcze (np. na koniec roku obrotowego). Dzięki zachowaniu pełnych okresów sprawozdawczych, przedstawiają one pełen przegląd sytuacji finansowej spółki przejmowanej. Zatem w sytuacji, gdy dniem połączenia jest 1 stycznia, przy założeniu, że rokiem obrachunkowym spółki jest rok kalendarzowy, zaistnieje konieczność zatwierdzenia rocznego sprawozdania spółki przejętej, która w momencie powstania tego obowiązku już nie istnieje¹⁴. Wraca więc pytanie, który organ powinien sporządzić roczne sprawozdanie finansowe i je zatwierdzić, tj. czy należy to do obowiązków organów spółki przejmowanej, czy przejmującej? Problem ten jest złożony nie tylko z perspektywy wskazania osoby uprawnionej do jego sporządzenia (kierownika jednostki w rozumieniu ustawy o rachunkowości), jak również tego, czy co do uchwały w sprawie zatwierdzenia mieliby wypowiedzieć się wszyscy wspólnicy spółki istniejącej po fuzji, czy może wyłącznie wspólnicy spółki przejmowanej, której sprawozdanie dotyczy. Również problematyczna jest sytuacja ciał nadzorczych, które miałyby opiniować sprawozdania spółki, której działalności nie nadzorowały przez cały rok obrotowy, a zwłaszcza gdy w spółce przejmującej nie ma ciała nadzorczego, a umowa spółki przejmowanej takie ciało przewidywała. Aby uniknąć konieczności rozstrzygnięcia tych wątpliwości, racjonalnym rozwiązaniem wydaje się sporządzenie i zatwierdzenie sprawozdania finansowego jeszcze przed zakończeniem procedury połączeniowej przez właściwe organy spółki przejmowanej.

Zgodnie z dominującym poglądem sukcesja uniwersalna będąca następstwem przejścia spółki (art. 494 k.s.h.) swoim zakresem zastosowania obejmuje wyłącznie prawa lub obowiązki spółki przejmowanej, a nie jej organów. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, sukcesja ta „nie dotyczy praw, obowiązków i sytuacji prawnych ściśle związanych z organami spółek przejmowanych lub spółek łączących się przez zawiązanie”¹⁵. Powyższa interpretacja Sądu Najwyższego wydaje się w pełni uzasadniona, trudno bowiem oczekiwać odpowiedzialności osób, które nie miały faktycznego wpływu na działania spółki przejmowanej. Argumentację tę potwierdza również Trzecia Dyrektywa w art. 19, zgodnie z którym sukcesja dotyczy obowiązków ściśle majątkowych, a w konsekwencji łączenie spółek nie powoduje wstąpienia w ogół sytuacji prawnej w każdym aspekcie.

Powyższe okoliczności winny stanowić przedmiot uregulowania kompleksowego, gdyż problemy te w praktyce występują nierzadko.



PODATKOWE ASPEKTY PRZEJĘCIA SPÓŁKI

Analizując fuzję na gruncie podatkowym, zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 8c ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych¹⁶ z punktu widzenia spółki przejmującej jej przychodem jest ustalona na dzień łączenia wartość majątku spółki przejmowanej otrzymanego przez spółkę przejmującą. Przychód ten jest kwalifikowany do źródła określonego w art. 7b ust. 1 pkt 1 lit. m ustawy o CIT, tj. przychody z zysków kapitałowych. Zgodnie z art. 12 ust. 4 pkt 3e ustawy o CIT z przychodów tych zostanie wyłączona wartość majątku spółki przejmowanej, odpowiadająca wartości emisyjnej udziałów przydzielonych udziałowcowi spółki łączonej w zamian za ten majątek. Wartość emisyjna została zdefiniowana w art. 4a pkt 16a ustawy o CIT, natomiast wartość przejmowanego majątku w orzecznictwie definiowana jest jako wartość rynkowa. W takim wypadku wartość emisyjna udziałów odpowiada wartości przejmowanego majątku – spółka przejmująca wydaje bowiem swoje udziały w zamian za ten majątek¹⁷. Mając to na uwadze, należy stwierdzić, że przejście spółki będzie co do zasady neutralne podatkowo – „w wyniku przeniesienia majątku przejmowanej spółki osobowej do spółki kapitałowej w zamian za udziały w podwyższonym kapitale zakładowym przejmującej majątek spółki kapitałowej wydane wspólnikom spółki osobowej – nie powstaje po stronie



spółki kapitałowej przychód podlegający opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych¹⁸.

Należy jednak zwrócić uwagę na tzw. małą klauzulę CIT (art. 12 ust. 13 ustawy o CIT), wyłączającą neutralność podatkową połączenia. W jej myśl neutralność podatkowa nie znajduje zastosowania w przypadkach, gdy głównym lub jednym z głównych celów połączenia spółek, podziału spółek, wymiany udziałów lub wniesienia wkładu niepieniężnego jest uniknięcie lub uchylene się od opodatkowania. Zgodnie z domniemaniem zawartym w art. 12 ust. 14 ustawy o CIT, jeżeli połączenie spółek, podział spółek, wymiana udziałów lub wniesienie wkładu niepieniężnego nie zostały przeprowadzone z uzasadnionych przyczyn ekonomicznych, domniemywa się, że głównym lub jednym z głównych celów tych czynności jest uniknięcie lub uchylene się od opodatkowania. W przypadku połączenia spółki wyłącznie z uwagi na objęcie spółki komandytowej podatkiem CIT bez uzasadnionych przyczyn ekonomicznych¹⁹. Jeżeli więc tego rodzaju restrukturyzacja nie będzie miała innego uzasadnienia niż optymalizacja podatkowa, operacja ta nie będzie neutralna podatkowo. Pomocne może okazać się uzyskanie indywidualnej interpretacji podatkowej, na przedpolu procesu restrukturyzacji.

Z punktu widzenia podatku od towarów i usług przejęcie majątku spółki przejmowanej traktowane jest jako „zbycie przedsiębiorstwa”, które zgodnie z art. 6 ustawy o podatku od towarów i usług²⁰ wyłączone jest spod zakresu jej zastosowania.

Czynność zmiany umowy spółki, przez którą na gruncie ustawy o podatku od czynności publicznoprawnych²¹ rozumie się także połączenie spółek, w wyniku którego dochodzi do zwiększenia majątku spółki osobowej albo podwyższenia kapitału zakładowego spółki komandytowej (art. 1 ust. 3 pkt 3 ustawy o PCC), stanowi czynność podlegającą opodatkowaniu na gruncie tej ustawy ze stawką 0,5 % (art. 7 pkt 9 ustawy o PCC). Operacja ta nie korzysta ze zwolnienia przewidzianego w art. 2 pkt 6 lit. a ustawy o PCC, gdyż wyłączenie tam przewidziane obejmuje wyłącznie łączenie się spółek kapitałowych²².



PRZEJĘCIE SPÓŁKI ZE STRATĄ – KONSEKWENCJE PODATKOWE

Analizując sytuację podatkową spółki komandytowej w okresie do dnia uzyskania przez nią statusu podatnika podatku CIT oraz po tym dniu, wskazać należy, że straty powstałe do 30.04.2021 r., pomimo iż będą odzwierciedlone w księgach rachunkowych sp.k., jako podatnika CIT, to w ujęciu podatkowym rozliczone winny być na zasadach obowiązujących do 30.04.2021 r., tj. przez wspólników na zasadach przewidzianych dla odliczania ich strat z odpowiednich źródeł przychodów. Powyższe okoliczności wymagają jednak dokładnego odwzorowania w księgach rachunkowych spółki i przypisania momentu powstania straty przed dniem 30.04.2021 r. Gdy nie było możliwe rozliczenie straty do 1.05.2021 r., wspólnicy spółki komandytowej mogą o straty pomniejszyć przychody z zysku spółki uzyskane już po opodatkowaniu jej CIT (art. 15 ustawy nowelizującej). Pozostałe straty, a więc te powstałe począwszy od 1.05.2021 r., rozliczane będą zgodnie z zasadami przewidzianymi dla podatników CIT.

W wyniku przejęcia spółki następuje sukcesja praw i obowiązków podatkowych zgodnie z art. 93 § 1 pkt 1 w zw. z art. 93 § 2 pkt 1 ustawy z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa²³. Natomiast, w myśl art. 93e o.p., jeśli odrębne przepisy tę sukcesję ograniczają, to stosuje się te przepisy. Powstaje więc pytanie, czy w takiej sytuacji spółka z o.o. jako spółka przejmująca będzie uprawniona do rozliczenia straty wygenerowanej przez spółkę przejętą w okresie, kiedy ta stała się podatnikiem CIT.

Szczególną uwagę należy zwrócić na ograniczenia wynikające m.in. z art. 7 ust. 3 pkt 4 i nowego – bo obowiązującego od 1.01.2021 r. – pkt 7 przywołanego artykułu ustawy o CIT. Pierwszy z wyjątków uniemożliwia rozliczenie strat przedsiębiorców przekształcanych, łączonych, przejmowanych lub dzielonych w razie przekształcenia formy prawnej, łączenia lub podziału przedsiębiorców, z wyjątkiem przekształcenia spółki w inną. Przepis ten wyklucza zatem możliwość odliczenia przez następcę prawnego strat podatkowych wygenerowanych przez spółkę przejmowaną w latach poprzedzających rok połączenia²⁴. Orzecznictwo podkreśla, że wyjątek ten dotyczy także przejęcia metodą łączenia udziałów, gdy podatnicy korzystają z uprawnienia do niezamykania ksiąg podatkowych²⁵. Od 1.01.2021 r. zgodnie z art. 7 ust. 3 pkt 7 ustawy CIT nie można odliczać strat od przejętego



lub nabytego przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa), jeżeli: zmieni się przedmiot prowadzonej przez podatnika podstawowej działalności gospodarczej (w całości lub w części) lub co najmniej 25% udziałów (akcji) podatnika posiadają podmiot lub podmioty niemające takich praw w dniu kończącym rok podatkowy, w którym podatnik poniósł taką stratę. Celem tych przepisów jest przeciwdziałanie reorganizacjom, wskutek których następuje przeniesienie rentowej działalności do spółki ze stratą podatkową – a więc aby dochód rentownego przedsiębiorstwa został obniżony poprzez stratę wygenerowaną przez nierentowną spółkę²⁶. Jedynie na marginesie zasygnalizować należy rozważenie aktualizacji raportowania schematu podatkowego (MDR).

Sukcesja uniwersalna zobowiązań podatkowych, przy braku możliwości rozliczenia straty, może mieć ogromne konsekwencje korporacyjne dla spółki przejmującej i ochrony jej kapitału zakładowego, tj. brak możliwości przeznaczenia wypracowanego zysku do podziału między wspólników (art. 192 k.s.h.) czy obowiązek podjęcia uchwały o dalszym istnieniu spółki (art. 233 k.s.h.).



ZARZĄD MAJĄTKIEM I OCHRONA WIERZYCIELI

Zgodnie z art. 495 § 1 k.s.h. majątek każdej z połączonych spółek powinien być zarządzany przez spółkę przejmującą oddzielnie, aż do dnia zaspokojenia lub zabezpieczenia wierzycieli, których wierzytelności powstały przed dniem połączenia, a którzy przed upływem sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu zażądali na piśmie zapłaty. Redakcja tego przepisu rodzi następujące problemy.

Pierwszy z nich dotyczy tego, od kiedy spółka obowiązana jest do prowadzenia odrębnego majątku, czy zawsze od dnia połączenia, czy tylko gdy któryś z wierzycieli zgłosi się ze stosownym pisemnym żądaniem? Wiele głosów doktryny opowiada się za celowościową wykładnią tego przepisu i przyjęciem, że obowiązek ten powstaje z dniem połączenia, gdyż w przeciwnym wypadku doszłoby do pomieszczenia się majątków spółek, zanim wierzyciele mieliby szansę na reakcję²⁷. Konsekwencją tego stanu rzeczy byłby brak możliwości wykonywania oddzielnego zarządu i uniemożliwienie realizacji uprawnień z art. 496 § 1 k.s.h.²⁸ Wykładnia celowościowa prze-

pisu jest w doktrynie negowana przez niektórych autorów, którzy wskazują, że z literalnej treści przepisu nie sposób odczytać istnienia takiego obowiązku od dnia połączenia. M. Rodzyńkiewicz²⁹ podkreśla, że nawet ochronne racje przepisu nie mogą prowadzić do nałożenia obowiązku obwarowanego sankcją przewidzianą w art. 495 § 2 k.s.h., w sytuacji, gdy jego adresat nie ma pewności co do jego aktualizacji. Powyższe prowadzi autora do wniosku, że gdy podmiot przejmujący, polegając na brzmieniu literalnym przepisu, uznaje, że obowiązek odrębnego zarządu uzależniony jest od wniosku wierzyciela, doprowadzi do skutku, iż dojdzie do przemieszczenia majątków łączących się podmiotów, to w ocenie autora nie będzie podstaw do przyjęcia odpowiedzialności z art. 495 § 2 k.s.h.³⁰, z uwagi na następczą niemożliwość świadczenia (art. 2 k.s.h. w zw. z art. 475 § 1 Kodeksu cywilnego³¹)³². W tej sytuacji ryzyko późnego zgłoszenia wierzytelności obciążałoby wierzyciela, a nie spółkę³³. Przyjęcie tego poglądu uzasadniałaby wyrażona w tekście przepisu intencja ustawodawcy poprzez ograniczenie terminem możliwości zgłaszania roszczeń przez wierzycieli. W konsekwencji im później nastąpi zgłoszenie, tym ryzyko następczej niemożliwości świadczenia jest wyższe. Interpretacja ta jest niekorzystna dla wierzycieli, zwłaszcza w sytuacji połączeń z udziałem spółek osobowych i jednokrotnością ogłoszeń o połączeniu. Jednak sankcja, jaką obarczeni są członkowie zarządu spółki przejmującej, wydaje się nieproporcjonalnie duża w stosunku do ewentualnego pokrzywdzenia indywidualnych wierzycieli. Oczywiście przepis ten rodzi ryzyko działania *in fraudem legis* poprzez powoływanie się członków zarządu na literalną wykładnię przepisu. Remedium dla tego stanu rzeczy winna być ingerencja ustawodawcy, który jednoznacznie określiłby termin początkowy dla wykonania tego obowiązku.

Kolejną kwestią rodzącą się na tle przywołanego przepisu (art. 496 § 1 k.s.h) jest sposób zadośćuczynienia roszczeniom wierzyciela, a więc to, czy ze względu na zastosowanie zamiast spójnika koniunkcji alternatywy zwykłej „lub” spółka ma wybór co do zaspokojenia bądź zabezpieczenia wierzycieli? Z punktu widzenia wykładni systemowej nie znajduje uzasadnienia, aby ograniczać uprawnienie spółki do wyboru formy, w jakiej powinna zadośćuczynić żądaniu wierzyciela w przypadku wierzytelności niewymagalnych. Oczywiście nie ogranicza to uprawnienia wierzyciela do wyboru majątku pierwotnej dłużniczki (spółki przejmowanej), jako źródła zaspokojenia roszczeń wynikających z wierzytelności niewymagalnych (arg. ex art. 495 § 1 w zw. z art. 496 § 1 k.s.h.). Natomiast spółce przysługuje wybór,



czy zabezpieczy dłużnika, czy spełni świadczenie przed datą jego wymagalności, z uwagi na art. 457 Kodeksu cywilnego. Trudno uznać słuszność tezy, że przepis art. 495 § 1 k.s.h. zmienia reguły ogólne prawa zobowiązań i przewiduje zastrzeżenie terminu dla spełnienia świadczenia na korzyść wierzycieli spółki i w konsekwencji postawienie w stan wymagalności wszystkich wierzytelności niewymagalnych, gdyż przepis art. 495 § 1 *in fine* wskazuje wyłącznie na prawo wierzyciela do zgłoszenia „żądania zapłaty”. Natomiast w dalszej części wskazuje jednoznacznie na dwa alternatywne uprawnienia spółki przejmującej, których wykonanie kończy okres oddzielnego zarządu, tj. „zapłata lub zabezpieczenie” roszczeń wierzycieli występujących z żądaniem zapłaty³⁴. Przeciwna interpretacja nie znajduje uzasadnienia ekonomicznego, zwłaszcza przy uwzględnieniu, że gdyby nie fakt połączenia, to wierzytelność ta nie byłaby wymagalna, a także z uwagi na swoiste zyskanie przez wierzyciela kolejnej masy majątkowej, z której może dochodzić należności, tj. majątku sukcesora pierwotnej dłużniczki. Przyjęcie tej interpretacji daje więc spółce wybór, aby ta spełniła świadczenie przed upływem terminu wymagalności roszczenia albo zabezpieczyła wierzyciela. Wierzyciel niezadowolony z udzielonego mu zabezpieczenia może skorzystać z uprawnień przewidzianych w art. 496 § 2 k.s.h. Natomiast w sytuacji, gdy wierzytelności, których dotyczą żądania, są wymagalne, to spółka winna je spełnić, z uwagi na sukcesję uniwersalną zobowiązań. Niespełnienie świadczenia wobec wierzyciela prowadzić będzie do powstania zwłoki po stronie spółki przejmującej.

Ostatnią kwestią wymagającą poruszenia na gruncie art. 495 § 1 k.s.h. jest pojęcie „żądania zapłaty wierzyciela”. Przyjąć należy, że przepis ten nie ogranicza się wyłącznie do świadczeń pieniężnych, ale swoim zakresem zastosowania obejmuje również świadczenia niepieniężne³⁵.



KONSEKWENCJE PRZEJĘCIA SPÓŁKI ZE STRATĄ

Jak wskazano powyżej, w wyniku przejęcia spółki ze stratą, strata ta będzie ujawniona w bilansie spółki przejmującej, co może rodzić negatywne konsekwencje dla jej wspólników w postaci braku możliwości wypłaty dywidendy. Wydaje się jednak, że niedochodzenie odszkodowania przez wspólników jest ograniczone, skoro na etapie procesu fuzji wspólnicy ci mają prawo żądania przeglądania wszystkich dokumentów, a negatywne

następstwa dla sytuacji spółki przejmującej powinny skłonić ich do głosowania przeciwko uchwale o połączeniu. Zakres odpowiedzialności członków zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej łączącej się spółki kapitałowej jest również limitowany przez art. 526 § 1 k.s.h.

Sytuacja wierzycieli przejmowanej spółki, jak wskazano w poprzednim fragmencie, jest uprzywilejowana. Po pierwsze, mogą żądać zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki z pierwszeństwem zaspokojenia przed wierzycielami pozostałych łączących się spółek (art. 496 § 1 k.s.h.). Jeżeli majątek dłużniczki nie pozwala na zaspokojenie roszczeń tych wierzycieli, mogą oni sięgać również do majątku spółki przejmowanej oraz wspólników łączącej się spółki osobowej odpowiadających subsydiarnie i solidarnie ze spółką przejmującą, za jej zobowiązania powstałe przed dniem połączenia, przez okres 3 lat, licząc od dnia połączenia.

Dotychczasowym wierzycielom spółki przejmującej, która będzie zobowiązana do rozliczenia straty, przysługiwać będzie również w razie bezskuteczności egzekucji roszczenie wobec członków zarządu na zasadach określonych w art. 299 k.s.h.



PODSUMOWANIE

Pomimo harmonizacji przepisów na poziomie unijnym, jak wskazano w powyższych rozważaniach, procedura połączenia spółki komandytowej poprzez jej przejęcie przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, będącą jednocześnie jej komplementariuszem, w praktyce nastroczać może wiele problemów, które powinny zostać rozstrzygnięte przez ustawodawcę. Wielość tych problemów interpretacyjnych oraz powstałe na ich tle spory doktrynalne nie sprzyjają pewności prowadzenia działalności gospodarczej i swobodzie w zakresie operacji przekształceniowych, jako procesów jej optymalizacji. Na gruncie podatkowym przepisy dają jednoznaczny wyraz woli ustawodawcy, iż transformacje te nie mogą służyć uniknięciu opodatkowania. *De lege ferenda* na najpilniejszą ingerencję ustawodawcy zasługuje ustawa o rachunkowości, gdyż przepisy te rodzą od lat wiele wątpliwości. Powracając do punktu wyjścia niniejszego artykułu, stwierdzić należy, że zaprezentowane trudności procesów restrukturyzacyjnych wraść będą wraz ze skomplikowaniem struktury własnościowej, bądź skalą



działalności prowadzonej przez spółkę, a przepisy w swoim uniwersalnym ujęciu powinny być stworzone w taki sposób, aby mogły być zastosowane w każdym czasie.

STRESZCZENIE

Celem artykułu jest ukazanie najważniejszych praktycznych problemów procesu fuzji spółki komandytowej poprzez jej przejęcie przez dotychczasowego komplementariusza będącego spółką z ograniczoną odpowiedzialnością. Tematyka ta nabiera w ostatnim czasie szczególnego znaczenia z uwagi na opodatkowanie spółek komandytowych podatkiem CIT od 1.01.2021 r. Konsekwencją tej zmiany zasad opodatkowania jest brak uzasadnienia ekonomicznego dla utrzymywania dualistycznych struktur w wielu spółkach, w których w roli komplementariusza występowała spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Pomimo oczywistych korzyści wynikających z ograniczonej odpowiedzialności komplementariusza (sp. z o.o.), w wielu spółkach komandytowych na pierwszy plan wysuwały się korzyści podatkowe. Artykuł porusza problematykę przebiegu procesu fuzji (połączenia spółki komandytowej z jej komplementariuszem spółką z ograniczoną odpowiedzialnością), odpowiedzialności za zobowiązania, podatkowych skutków przejęcia, sporządzania sprawozdań finansowych w spółce przejmującej oraz organów uprawnionych do ich przygotowania, jak również dopuszczalności przejęcia spółki ze stratą.

ABSTRACT

The purpose of the article is to outline the main practical legal problems of a merger limited partnership (spółka komandytowa) by its acquisition by the previous general partner (komplementariusz) which is a private limited liability company (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością). Recently, this area has become increasingly relevant due to the fact that limited partnerships were taxed with CIT from the 1st of January 2021. Therefore, because of the change in tax law, from the point of view of many companies' now there is no economic grounds for maintaining dualistic struc-

tures in which a private limited liability company acted as the general partner. Despite the obvious benefits resulting from the limited liability of the general partner (sp. z o.o.), in many limited partnerships the tax benefits came to the fore. The article concerns on the following issues: the implementation of the merger process (between a limited partnership with its general partner – a limited liability company), liability for obligations, the tax consequences of the acquisition, the obligation of preparation a financial statement of the acquiring company and the competent bodies to preparing such statements, as well as admissibility of the acquisition of a company with a loss.

PRZYPISY

- 1 Ustawa z 28.11.2020 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 2123), dalej: ustawa nowelizująca.
- 2 Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2001 r. poz. 2320), dalej: k.s.h.
- 3 Dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich (78/855) z 9.10.1978 r. wydana na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g) Traktatu, dotycząca łączenia się spółek akcyjnych (Dz. Urz. L 265 z 1978 r., s. 36), dalej: dyrektywa w sprawie połączeń spółek.
- 4 A. Kidyba, Art. 491, (w:): Komentarz aktualizowany do art. 301–633 Kodeksu spółek handlowych, red. A. Kidyba, Warszawa 2021, LEX/el., dostęp: 26.08.2021 r.
- 5 Na szczególną uwagę zasługują przepisy ustawy z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275) i przewidziane nimi postępowanie monopolowe.
- 6 Zgodnie z przepisami ustawy nowelizującej, tj. art. 12 ust. 2, spółka komandytowa mogła postanowić, że przepisy ustawy CIT stosuje się do przychodów i kosztów związanych z uczestnictwem w tej spółce, począwszy od 1.05.2021 r. W takim przypadku spółka komandytowa uzyskuje status podatnika podatku dochodowego od osób prawnych z dniem 1.05.2021 r. Konsekwencją tej decyzji było to, że: wydłużeniu uległ rok podatkowy spółki do 30.04.2021 r. (art. 12 ust. 4 ustawy nowelizującej) i w tym dniu spółka zobowiązana była do zamknięcia ksiąg rachunkowych.
- 7 Za taką interpretacją opowiada się m.in. A. Kidyba, Art. 517, (w:): Komentarz aktualizowany..., red. A. Kidyba, jak również A. Szumański, Art. 517, (w:): Kodeks spółek handlowych, t. IV, red. S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Warszawa 2012, Legalis/el., który wskazuje, że „przyjęcie planu połączenia przez daną łączącą się spółkę jest czynnością przekraczającą zakres zwykłych spraw spółki, ponieważ łączenie się spółki nie jest czynnością życia codziennego, a raczej jest sytuacją wyjątkową”; przeciwnie: A. Witosz, Art. 517, (w:): Kodeks spółek handlowych, t. IV, red. A. Kidyba, Warszawa 2018, s. 1178–1179; T. Maślak, Art. 517, (w:): Kodeks spółek handlowych. Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Komentarz, QUOTATION.EDITOR, red. M. Kożuchowski, M. Michalski, Warszawa 2018, LEX/el.



8 Tak też: M. Rodzynekiewicz, Art. 517, (w:) Kodeks spółek handlowych. Komentarz, red. M. Rodzynekiewicz, Warszawa 2018, Lex/el.

9 Arg. ex art. 522 k.s.h.

10 M. Rodzynekiewicz, Art. 500, (w:) Kodeks spółek..., red. M. Rodzynekiewicz, i przywołana tam literatura.

11 A. Kidyba, Art. 519, (w:) Komentarz aktualizowany..., red. A. Kidyba.

12 M. Litwińska-Werner, Uchwała o połączeniu, (w:) System prawa handlowego, T. 2A, red. A. Szumański, Warszawa, Legalis/el, nb. 129.

13 Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2021 r. poz. 217), dalej: ustawa o rachunkowości.

14 Z dniem przejęcia spółka przejmowana ulega likwidacji bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego, a sąd rejestrowy dokonuje z urzędu jej wykreślenia (art. 493 § 5 k.s.h. oraz art. 45 ust. 5 ustawy z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, Dz.U. z 2021 r. poz. 112).

15 Postanowienie Sądu Najwyższego z 24.06.2004 r. (III CK 178/03), LEX nr 134414.

16 Ustawa z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 865 ze zm.), dalej: ustawa o CIT.

17 Tak m.in.: interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z 16.09.2020 r. nr 0111-KDWB.4010.18.2020.1.KK; z 20.10.2020 r., nr 0111-KDIB1-3.4010.394.2020.1.IZ; z 19.11.2020 r., nr 0111-KDIB1-3.4010.457.2020.1.PC.

18 Wyrok WSA w Łodzi z 11.04.2017 r. (I SA/Łd 93/17), LEX nr 2280885.

19 Uzależnienie stosowania zwolnień w zakresie dochodów z połączenia lub podziału podmiotów od przeprowadzenia tych operacji z uzasadnionych przyczyn ekonomicznych wynika z art. 15 ust. 1 lit. a dyrektywy Rady 2009/133/WE z 19.10.2009 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku łączenia, podziałów, podziałów przez wydzielenie, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów dotyczących spółek różnych państw członkowskich oraz przeniesienia statutowej siedziby spółki europejskiej lub spółdzielni europejskiej z jednego państwa członkowskiego do innego państwa członkowskiego (OJ L 310, 25.11.2009, p. 34-46). Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE): „uzasadnione przyczyny ekonomiczne należy interpretować jako obejmujące coś więcej niż osiągnięcie wyłącznie korzyści podatkowej” – tak: wyrok TS z 17.07.1997 r., C-28/95, A. LEUR-BLOEM v. INSPECTEUR DER BELASTINGDIENST/ONDERNEMINGEN AMSTERDAM 2, ECR 1997, nr 7, poz. I-4161. Równie ważny głos TSUE zabrał w sprawie (C-126/10) Foggia – Sociedade Gestora de Participações Sociais SA przeciwko Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais – wyrok Trybunału (piąta izba) z 10.11.2011 r. (C-126/10), ECLI:EU:C:2011:718 – „w odniesieniu do operacji połączenia dwóch spółek należących do tej samej grupy okoliczność, iż przejmowana spółka nie prowadzi żadnej działalności, nie ma żadnych udziałów finansowych i przynosi spółce przejmującej jedynie straty w znacznej wysokości i spowodowane nieznanymi przyczynami, może uzasadniać domniemanie, że operacja nie została dokonana z uzasadnionych przyczyn ekonomicznych (...), nawet jeżeli przynosi ona korzyści w zakresie kosztów strukturalnych grupy”. I dalej: „w tym względzie pojęcia restrukturyzacji i racjonalizacji należy rozumieć jako wymagające więcej niż tylko dążenie do osiągnięcia korzyści o charakterze podatkowym i żadna operacja restrukturyzacji lub racjonalizacji przeprowadzona tylko z takim zamierzeniem nie stanowi uzasadnionej przyczyny ekonomicz-

nej”. Zob. Pismo z 20.10.2017 r., wydane przez: Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, IPPB3/423-846/13-6/AG/MS/KK, Połączenie spółek z uzasadnionych przyczyn ekonomicznych, <http://sip.mf.gov.pl>, dostęp: 26.08.2021 r.

20 Ustawa z 11.03.2020 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2021 r. poz. 1243), dalej: ustawa o VAT.

21 Ustawa z 9.09.2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 255), dalej: ustawa o PCC.

22 Zgodnie z art. 1a pkt 2 ustawy o PCC spółka kapitałowa oznacza spółkę: z ograniczoną odpowiedzialnością, akcyjną lub europejską.

23 Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r. poz. 1540), dalej: o.p.

24 Pismo z 15.04.2021 r., wydane przez: Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, 0111-KDIB1-2.4010.89.2021.1.MS, Ujęcie strat spółki przejmowanej przy ustalaniu dochodów spółki przejmującej, <http://sip.mf.gov.pl>, dostęp: 26.08.2021 r.

25 Wyrok WSA w Poznaniu z 16.01.2009 r. (I SA/Po 1405/08), LEX nr 483313.

26 P. Małecki, M. Mazurkiewicz, Art. 7, (w:) CIT. Podatki i rachunkowość. Komentarz, red. P. Małecki, M. Mazurkiewicz, Warszawa 2021, LEX/el.

27 Przypomnieć należy, że w przypadku łączenia z udziałem spółek osobowych dochodzi wyłącznie do ogłoszenia o połączeniu – art. 524 k.s.h.

28 Tak: M. Dumkiewicz, Art. 495 (w:) Kodeks spółek handlowych. Komentarz, red. M. Dumkiewicz, Warszawa 2020, LEX/el.; A. Kidyba, Art. 495, (w:) Kodeks..., red. A. Kidyba; A. Szumański, Art. 495, (w:) Kodeks..., red. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja; P. Piniór, Art. 495, (w:) Kodeks spółek handlowych, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2012, s. 1209.

29 M. Rodzynekiewicz, Art. 495 (w:) Kodeks spółek handlowych, t. 4, Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Przepisy karne. Komentarz. Art. 491-633, red. A. Opalski, Warszawa 2016, Legalis/el.

30 Tamże.

31 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2021 r. poz. 1509), dalej: Kodeks cywilny.

32 M. Rodzynekiewicz, w: Komentarz..., red. M. Rodzynekiewicz, Lex/el.

33 K. Oplustil, A. Rachwał, Roszczenie wierzyciela o zabezpieczenie a instytucja odrębnego zarządu przy połączeniach spółek kapitałowych, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 1, s. 51.

34 Tak też: M. Rodzynekiewicz, Art. 495, (w:) Kodeks..., red. A. Opalski.

35 M. Rodzynekiewicz, Art. 495, (w:) Kodeks spółek..., red. M. Rodzynekiewicz.

A

ministracyjne





apl. adw. Dominka Gałus

Izba Adwokacka w Warszawie



Z uwagi na występujące w praktyce obrotu wątpliwości dotyczące wpływu poszczególnych przesłanek wskazanych w przepisie z art. 228 ust. 4b ustawy z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi¹ na wymiar pieniężnej kary administracyjnej, warto zapoznać się z najnowszym orzecznictwem sądów administracyjnych w tym zakresie.



UWAGI WPROWADZAJĄCE

Komisja Nadzoru Finansowego² w treści art. 228 u.f.i. została wyposażona w kompetencje do stosowania wobec podmiotów nadzorowanych działających w obrębie rynku funduszy inwestycyjnych instrumentów odpowiedzialności administracyjnej, w tym w szczególności pieniężnych sankcji administracyjnych. Sankcje administracyjne są środkiem nadzoru następczego³, stanowiącym negatywne konsekwencje naruszenia przez podmiot określonych norm prawa administracyjnego⁴. Wskazać przy tym należy, że pojęcie sankcji administracyjnej jest szersze od terminu kary admini-

stracyjnej. W orzecznictwie wskazuje się bowiem, że „Administracyjna kara pieniężna stanowi dolegliwość za popełniony delikt administracyjny, przez który należy rozumieć czyn polegający na bezprawnym działaniu lub bezprawnym zaniechaniu podjęcia nakazanego działania, skutkujący naruszeniem norm prawa administracyjnego i zagrożony sankcją administracyjną”⁵. Oznacza to, że kara administracyjna stanowi jedną z postaci sankcji administracyjnej.

Przechodząc do omówienia poszczególnych przesłanek, wskazać należy, że art. 228 ust. 4b u.f.i. zobowiązuje KNF w procesie wymierzania pieniężnych kar administracyjnych w przypadku dopuszczenia się przez podmiot deliktu administracyjnego określonego w art. 228 ust. 1, 1c, 2, 2b, 2e, 3 oraz 3a u.f.i. – KNF bierze w szczególności pod uwagę: „1) wagę naruszenia oraz czas jego trwania; 2) stopień odpowiedzialności podmiotu odpowiedzialnego za naruszenie; 3) sytuację finansową podmiotu, na który nakładana jest kara; 4) skalę korzyści uzyskanych lub strat unikniętych przez podmiot, który dopuścił się naruszenia, rozmiaru szkody wyrządzonej uczestnikom funduszu inwestycyjnego, o ile takie korzyści, straty lub szkody można ustalić; 5) gotowość podmiotu dopuszczającego się naruszenia do współpracy z Komisją podczas wyjaśniania okoliczności tego naruszenia; 6) uprzednie naruszenia niniejszej ustawy popełnione przez podmiot, na który nakładana jest kara; 7) środki podjęte po naruszeniu przez podmiot, który dopuścił się naruszenia, aby zapobiec powtórzeniu się naruszenia”⁶.

Zauważyć przy tym należy, iż brzmienie przepisu z art. 228 ust. 4b u.f.i. budzi w praktyce obrotu istotne wątpliwości w zakresie prawidłowej wykładni poszczególnych przesłanek wymienionych w tym przepisie, a także wpływu tych przesłanek na wymiar pieniężnej kary administracyjnej⁷. W tym kontekście zauważyć bowiem należy, że to KNF *de facto* dokonuje oceny (w ramach posiadanej władzy dyskrecjonalnej) przesłanek z art. 228 ust. 4b u.f.i., dostosowując dolegliwość sankcji do określonego stanu faktycznego, który zmaterializował się na gruncie danej sprawy administracyjnej. W efekcie za fundamentalną z perspektywy praktyki obrotu, w tym w szczególności zasady zaufania do władzy publicznej oraz nieodstępowania od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw administracyjnych przez KNF⁸, należy uznać wykładnię normy z art. 228 ust. 4b u.f.i. dokonywaną przez sądy administracyjne w ramach kontroli sądownoadministracyjnej decyzji administracyjnych wydawanych przez KNF.





Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych odnoszącego się do oceny poprawności stosowania przez KNF przesłanek z art. 228 ust. 4b u.f.i., jak się wydaje, pozwala na stwierdzenie, że sądy te oczekują od KNF precyzyjnego dostosowywania wysokości nakładanych kar pieniężnych do poziomu wagi naruszenia, jakiego dopuścił się podmiot, a także coraz częściej podkreślają dominującą rolę funkcji prewencyjnej sankcji administracyjnej. Wskazane postulaty oraz opinie wyrażane w orzecznictwie należy przy tym ocenić pozytywnie.



WAGA NARUSZENIA ORAZ CZAS JEGO TRWANIA

Zgodnie z art. 228 ust. 4b pkt 1 u.f.i. KNF zobowiązana jest do uwzględnienia w toku wymierzania sankcji administracyjnej wagi danego naruszenia oraz czasu trwania tego naruszenia. Odnosząc się do wagi naruszenia, KNF w istocie oceniać będzie poziom negatywnego wpływu określonego deliktu na funkcjonowanie rynku funduszy inwestycyjnych i na realizację celów, jakim podporządkowane jest sprawowanie nadzoru przez KNF nad rynkiem funduszy inwestycyjnych. Wskazać za Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie⁹ należy, iż co do zasady każde naruszenie prawa negatywnie oddziałuje na funkcjonowanie rynku kapitałowego¹⁰, co niejako zobowiązuje KNF do zbadania i wskazania, w jakim zakresie dopuszczenie się przez podmiot deliktu ingeruje w funkcjonowanie rynku funduszy inwestycyjnych oraz w jakim zakresie i w jaki sposób jest sprzeczne z celami określonymi dla nadzoru nad rynkiem funduszy inwestycyjnych¹¹, przy czym KNF powinna się odnieść w sposób konkretny do tych kwestii¹². W orzecznictwie sądów administracyjnych¹³ wskazuje się przy tym, iż ocenie w ramach przedmiotowej przesłanki podlegają: charakter i zakres oddziaływania popełnionego deliktu administracyjnego na interes uczestników funduszy inwestycyjnych¹⁴; charakter norm prawa naruszonych przez podmiot (tj. w szczególności to, czy przepis ten jest powszechnie obowiązującym czy stanowi postanowienie statutowe funduszu¹⁵); a także zakres negatywnych skutków stanowiących efekt naruszenia przez podmiot określonych norm¹⁶. Ponadto sądy administracyjne zaznaczają, że KNF, oceniając okoliczności, jakie wystąpiły na gruncie danego stanu faktycznego, powinna również odnieść się do: poziomu ryzyka dla uczestników funduszy¹⁷ (w tym uwzględnia się również liczbę tych uczestników¹⁸) i rynku wynikającego z popełnienia deliktu¹⁹; do tego, w jaki sposób zachowywał się karany podmiot (w szczególności czy kwestionował on okolicz-

ność dopuszczenia się deliktu administracyjnego)²⁰; kwestii poprawności struktury organizacyjnej podmiotu sankcjonowanego oraz profesjonalizmu pracowników tego podmiotu²¹; jak również do tego, czy podmiot podjął jakieś (i jakie) działania odnoszące się do skutków danego deliktu administracyjnego po stwierdzeniu przez KNF wystąpienia tego deliktu²². Jednocześnie w judykaturze silnie podkreśla się konieczność ścisłego powiązania wymierzonej sankcji administracyjnej ze stwierdzonymi (udowodnionymi) naruszeniami przepisów prawa, w tym w szczególności dopasowaniem tej sankcji do wszelkich okoliczności²³.

Odnosząc się natomiast do wymogu zbadania przez KNF czasu trwania naruszenia, należy zauważyć, iż KNF zobowiązana jest wskazać, w jakim konkretnie²⁴ okresie (dacie) doszło do powstania stanu naruszenia określonej normy prawa administracyjnego, a także kiedy stan naruszenia norm prawa administracyjnego ustał oraz jak długo się utrzymywał. KNF powinna również oceniać, czy popełniony delikt stanowił wynik pojedynczego naruszenia przepisów przez podmiot²⁵, czy naruszenie powtarzało się, czyli było naruszeniem wielokrotnym. Ponadto sądy administracyjne wskazują, że w sytuacji dłuższego trwania stanu nieprawidłowego działania podmiotu kara administracyjna powinna być proporcjonalnie wyższa (i analogicznie – o ile krótszy był stan naruszenia, tym sankcje powinny być mniej dolegliwe²⁶). W judykaturze wskazuje się, że KNF powinna również w toku wymierzania kary administracyjnej uwzględnić podejmowane przez podmiot, który dopuścił się deliktu administracyjnego, działania nakierowane na uniknięcie skutków naruszenia prawa, co powinno być traktowane przez KNF jako okoliczność łagodząca²⁷.

Sądy administracyjne zaznaczają, że kwestia wagi naruszenia i czasu jego trwania stanowi przesłankę, która w największym stopniu oddziaływać będzie na wymiar pieniężnej kary administracyjnej, z uwagi na jej dopasowanie do okoliczności sprawy. W efekcie maksymalny poziom sankcji administracyjnej zastrzeżony jest wyłącznie dla najpoważniejszych naruszeń przepisów²⁸. Sankcje te powinny być bowiem współmierne oraz dopasowane w kontekście dolegliwości kary do określonego naruszenia, jakiego dopuścił się określony podmiot.



STOPIEŃ ODPOWIEDZIALNOŚCI PODMIOTU ODPOWIEDZIALNEGO ZA NARUSZENIE

W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że przesłanka stopnia odpowiedzialności podmiotu odpowiedzialnego za naruszenie stanowi formę uwzględnienia motywów naruszenia przez podmiot określonych norm prawnych (w szczególności czy było to działanie celowe, czy nieintencjonalne)²⁹.



SYTUACJA FINANSOWA PODMIOTU, NA KTÓRY NAKŁADANA JEST KARA

Zgodnie z art. 228 ust. 4b pkt 3 u.f.i., KNF zobowiązana jest wziąć pod uwagę sytuację finansową podmiotu (tj. stan majątkowy³⁰ obejmujący posiadany majątek, a także potencjalne dochody, jakie dany podmiot może uzyskać³¹). KNF powinna zatem podjąć działania mające na celu dostosowanie poziomu nakładanej kary do sytuacji ekonomicznej podmiotu³², tak aby kara była adekwatna i odpowiednio dolegliwa³³ w stosunku do popełnionego naruszenia, jak również dopasowana do możliwości płatniczych podmiotu. W efekcie należy stwierdzić, że KNF powinna określić wysokość kary administracyjnej w sposób proporcjonalny³⁴, tak aby z jednej strony kara realizowała funkcję prewencyjną³⁵ w odniesieniu do podmiotu naruszającego przepisy prawa, a z drugiej – nie zagrażała dalszemu prowadzeniu działalności przez podmiot, gdyż nie wpisuje się to w cel sankcji administracyjnej³⁶. Zaznacza się również w orzecznictwie, iż KNF powinna bazować, określając administracyjną karę pieniężną, na bieżących informacjach finansowych udostępnionych przez podmiot, na który nakładane są sankcje administracyjne, przed wydaniem decyzji administracyjnej w sprawie³⁷.

W wyroku WSA w Warszawie z 10.04.2019 r. sąd wskazał przy tym, iż w jego ocenie przesłanka sytuacji ekonomicznej strony: „nie może być traktowana w kategoriach kluczowej, która ma decydujące znaczenie dla określenia wysokości kary pieniężnej”³⁸. Zauważyć przy tym należy, że jak się wskazuje w doktrynie, przesłanki z art. 228 ust. 4b u.f.i. powinny być traktowane jako odznaczające się tożsamym poziomem znaczenia.



SKALA KORZYŚCI UZYSKANYCH LUB STRAT UNIKNIĘTYCH PRZEZ PODMIOT, KTÓRY DOPUŚCIŁ SIĘ NARUSZENIA, ROZMIAR SZKODY WYRZĄDZONEJ UCZESTNIKOM FUNDUSZU INWESTYCYJNEGO, O ILE TAKIE KORZYŚCI, STRATY LUB SZKODY MOŻNA USTALIĆ

W orzecznictwie wskazuje się, że KNF zobowiązana jest przeprowadzić wszelkie czynności mające na celu ustalenie tej skali korzyści uzyskanych lub strat unikniętych przez podmiot, który dopuścił się naruszenia, rozmiaru szkody wyrządzonej uczestnikom funduszu inwestycyjnego, o ile takie korzyści, straty lub szkody można ustalić³⁹ (tj. jakie zyski odniósł albo jakich strat albo szkód podmiot nie poniósł) z popełnienia przez podmiot określonego deliktu administracyjnego, co wynika z konstatacji, że sankcja administracyjna w prawie rynku funduszy inwestycyjnych powinna być czynnikiem zniechęcającym podmioty do popełnienia deliktów oraz wykluczającym atrakcyjność popełnienia naruszeń w celu uzyskania korzyści⁴⁰.

KNF jest przy tym zobowiązana do każdorazowego ustalenia, czy zachodzi możliwość określenia skali korzyści uzyskanych lub strat unikniętych przez podmiot, który dopuścił się naruszenia, rozmiaru szkody wyrządzonej uczestnikom funduszu inwestycyjnego. Rezygnacja przez KNF z uwzględnienia tejże okoliczności musi wynikać z obiektywnej niemożliwości ustalenia tych danych, co KNF powinna *explicite* wskazać w treści decyzji administracyjnej. W orzecznictwie oraz z perspektywy praktyki zaznacza się, że strona postępowania sankcyjnego w celu poprawnego oraz całościowego ustalenia przez KNF okoliczności dotyczących przesłanki z art. 228 ust. 4b pkt 4 u.f.i. powinna aktywnie działać w tym zakresie⁴¹ (mimo obciążenia KNF ciężarem dowodowym w postępowaniu administracyjnym).



GOTOWOŚĆ PODMIOTU DOPUSZCZAJĄCEGO SIĘ NARUSZENIA DO WSPÓŁPRACY Z KOMISJĄ PODCZAS WYJAŚNIANIA OKOLICZNOŚCI TEGO NARUSZENIA

Przesłanka ta odnosi się do obowiązku dokonania przez KNF oceny zachowania oraz postawy reprezentowanej przez sankcjonowany podmiot



w toku wyjaśniania okoliczności związanych z popełnieniem deliktu administracyjnego. W efekcie chodzi tutaj o stwierdzenie, czy podmiot współpracował z KNF (np. podmiot przyczynił się do szybkiego zgromadzenia materiału dowodowego oraz ustalenia stanu faktycznego sprawy⁴²), czy nie podejmował działań w celu wyjaśnienia stanu faktycznego, czy też utrudniał KNF ustalenie stanu faktycznego. W efekcie podjęcie przez podmiot współpracy z KNF należy ocenić jako przesłankę zmniejszającą wymiar kary administracyjnej⁴³, brak działań podmiotu – należy ocenić jako niemający wpływu na poziom kary, a utrudnianie przez podmiot ustalenia stanu faktycznego skutkować będzie uznaniem, że jest to okoliczność obciążająca⁴⁴.



UPRZEDNIE NARUSZENIA PRZEPISÓW NINIEJSZEJ USTAWY, POPEŁNIONE PRZEZ PODMIOT, NA KTÓRY JEST NAKŁADANA KARA

W świetle art. 228 ust. 4b pkt 6 u.f.i. KNF upoważniona jest do uwzględnienia w toku rozstrzygnięcia o wysokości administracyjnej kary pieniężnej dotychczasowego postępowania na rynku funduszy inwestycyjnych podmiotu, który dopuścił się deliktu administracyjnego. Wskazać przy tym należy, iż KNF powinna brać pod uwagę wyłącznie delikty popełnione przez podmiot w kontekście regulacji obowiązujących fundusze inwestycyjne (przepisów u.f.i.)⁴⁵. Ponadto słusznie wskazano w orzecznictwie, iż KNF jest upoważniona do nałożenia proporcjonalnie wyższej kary w sytuacji, gdy podmiot dopuszczał się licznych naruszeń przepisów u.f.i., niż w sytuacji, gdy podmiot popełnił delikt po raz pierwszy⁴⁶. Podkreślenia przy tym wymaga, że w orzecznictwie zaznacza się, że KNF nie powinna oceniać tej przesłanki w kontekście niezakończonych innych postępowań prowadzonych przeciwko sankcjonowanemu podmiotowi przed KNF.



ŚRODKI PODJĘTE PO NARUSZENIU PRZEZ PODMIOT, KTÓRY DOPUŚCIŁ SIĘ NARUSZENIA, ABY ZAPOBIEC POWTÓRZENIU SIĘ NARUSZENIA

Odnosząc się do brzmienia art. 228 ust. 4b pkt 7 u.f.i., wskazuje się w orzecznictwie, że przesłanka ta powinna być rozpatrywana w kontekście funkcji prewencyjnej kary administracyjnej⁴⁷. Zauważyć należy, że KNF po-

winna uwzględnić działania podjęte przez podmiot, które mają na celu zapobiegnięcie pojawieniu się naruszeń w dalszej działalności podmiotu, tj. mechanizmy ograniczające ryzyko wystąpienia naruszeń w przyszłości.

WSA w Warszawie⁴⁸ zauważył, że sankcje administracyjne powinny być adekwatne do skali naruszeń – ocenianych na dzień wydania decyzji, zatem powinny także uwzględniać działania naprawcze podjęte przez podmiot. Sąd wskazał, że wykonanie i wdrożenie wszelkich zaleceń pokontrolnych KNF, mające na celu eliminację nieprawidłowości oraz ich uniknięcie w przyszłości, może niejako stanowić okoliczność utrudniającą KNF zastosowanie wobec podmiotu sankcji cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności. Sąd ten słusznie bowiem przyjął, że organ musi uzasadnić w przekonujący sposób, z jakiego powodu kara cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności jest adekwatna (z uwagi na najbardziej surowy charakter tej sankcji). Podkreślić przy tym należy, że zastosowanie sankcji cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności powinno mieć miejsce w ostateczności, po rozważeniu celowości zastosowania innych mniej surowych sankcji, zwłaszcza jeżeli podmiot, w zaufaniu do KNF, wdrożył wszelkie możliwe rozwiązania i wykonał zalecenia pokontrolne.



PRZESŁANKI Z ART. 228 UST. 4B U.F.I. A WYSOKOŚĆ PIENIĘŻNEJ KARY ADMINISTRACYJNEJ

NSA w swoich wyrokach wielokrotnie wskazał, że pieniężne kary administracyjne nie podlegają określeniu w ramach precyzyjnego, matematycznego obliczania wysokości takiej kary. NSA, uzasadniając taki stan, zauważył, że waga (czy stopień) naruszenia prawa zawsze stanowi wielkość oceną, która ulega doprecyzowaniu na gruncie danego stanu faktycznego przez organ administracji publicznej⁴⁹. Wskazuje się przy tym, że model wymierzania pieniężnej kary administracyjnej oparty na uznaniu administracyjnym⁵⁰ umożliwił precyzyjne dopasowanie dolegliwości sankcji do konkretnego stanu faktycznego, co skutkuje wypracowaniem pożądanego przez prawodawcę rezultatu regulacyjnego w sposób optymalny oraz efektywny⁵¹. Jak się również wydaje, sądy administracyjne dostrzegają jednocześnie problem istnienia ryzyka odnoszącego się do działalności prowadzonej przez podmioty na rynku funduszy inwestycyjnych, przejawiającego się w przyjęciu przez KNF polityki sprawowania nadzoru opartej



na odgórnym założeniu odnośnie do konieczności stosowania szczególnie dolegliwych sankcji administracyjnych⁵². Podkreślenia przy tym wymaga, iż w najnowszym orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się przede wszystkim problem braku właściwej oceny wagi naruszenia prawa przez KNF i w efekcie nieprawidłowe (tj. najczęściej niezgodne z normą z art. 228 ust. 4b pkt 1 u.f.i.) nałożenie na podmiot pieniężnej kary administracyjnej, która jest zbyt surowa w odniesieniu do „siły oddziaływania” deliktu administracyjnego popełnionego przez podmiot.

W powyższym kontekście warto zwrócić uwagę na okoliczność, że stosowanie sankcji administracyjnych na rynku funduszy inwestycyjnych nakierowane jest na realizację określonych celów. Wyodrębnia się przy tym funkcję represyjną⁵³ sankcji administracyjnych, która odnosi się do poddania pewnego podmiotu jakiejś formie ukarania czy sankcji stanowiącej odwet za popełniony czyn⁵⁴. W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się przy tym, że funkcja represyjna nie powinna być uznawana przez organ nadzoru nad rynkiem funduszy inwestycyjnych za funkcję zasadniczą stosowania przez KNF sankcji administracyjnej. Organ nadzoru przy wykorzystaniu sankcji administracyjnych nie powinien zatem ich traktować wyłącznie jako instrumentu represji, co – jak się wydaje – niekiedy uznawane jest w praktyce przez KNF jako wyłącznie postulat odnoszący się do nałożenia sankcji (w tym kar) administracyjnych. Sankcje administracyjne, co podkreślają sądy administracyjne w swoim orzecznictwie⁵⁵, powinny być przede wszystkim stosowane w celu realizacji funkcji prewencyjnej⁵⁶, zarówno w formie prewencji szczególnej odnoszącej się do podmiotu, który naruszył normę prawa administracyjnego, jak i prewencji ogólnej – dotyczącej wszystkich podmiotów funkcjonujących na rynku funduszy inwestycyjnych, które mogłyby podejmować działania w celu popełnienia deliktu administracyjnego. Celem funkcji prewencyjnej jest bowiem uświadomienie podmiotowi dopuszczającemu się deliktu administracyjnego oraz pozostałym uczestnikom rynku funduszy inwestycyjnych, że naruszenie przepisów prawa skutkować będzie koniecznością poniesienia negatywnych konsekwencji takiego działania, a także nieopłacalnością podejmowania działań niezgodnych z regulacją rynku funduszy inwestycyjnych. Sankcje administracyjne są także instrumentem o walorze restytucyjnym, co przejawia się w tym, iż ich stosowanie przez organ administracji publicznej powinno skutkować przywróceniem stanu zgodnego z prawem. Ponadto sankcje administracyjne realizują funkcje o charakterze

redystrybucyjnym⁵⁷ (w efekcie zastosowania sankcji podmiot dopuszczający się deliktu administracyjnego nie może bowiem konsumować ewentualnych korzyści związanych z popełnieniem takiego deliktu); ochronnym⁵⁸ (w postaci zabezpieczenia interesów ogniskujących się na rynku funduszy inwestycyjnych – zwłaszcza interesu uczestników funduszy inwestycyjnych), jak również zabezpieczają prawidłową działalność tego rynku⁵⁹.



PODSUMOWANIE

Podsumowując przedstawioną analizę, wskazać należy, że sądy administracyjne (zwłaszcza w najnowszym orzecznictwie) dostrzegają, iż norma z art. 228 ust. 4b u.f.i. powinna być stosowana przez KNF w kontekście funkcji gwarancyjnej⁶⁰. W efekcie sądy administracyjne podkreślają konieczność proporcjonalnego ustalenia przez KNF wymiaru administracyjnej kary pieniężnej, co jest kluczowe na gruncie adekwatnego oraz dostosowanego do okoliczności danej sprawy administracyjnej stosowania przez KNF sankcji administracyjnych na podstawie art. 228 u.f.i.

Za słuszne uznać należy stanowisko sądów administracyjnych⁶¹, zgodnie z którym KNF powinna być upoważniona do stosowania środków służących wykonywaniu nadzoru o charakterze następczym w celu prewencyjnego oddziaływania na czynności podejmowane przez podmioty nadzorowane⁶². Zauważyć zatem warto, że przepis z art. 228 ust. 4b u.f.i. określa przy tym przesłanki stosowania jego norm przez KNF, w celu elastycznego⁶³ i perfekcyjnego dopasowania dolegliwości sankcji administracyjnej do okoliczności sprawy administracyjnej, co należy ocenić pozytywnie. Jak się bowiem zaznacza w orzecznictwie: „przepisy nie przewidują w tym zakresie taryfikatora, umożliwiającego swego rodzaju wycenę poszczególnych zachowań karanego podmiotu składających się na sankcjonowane naruszenie. Przepisy przewidują karę maksymalną, a zadaniem organu jest dokonanie – w tak wyznaczonych granicach – niezbędnej jej indywidualizacji przez odniesienie wysokości kary do konkretnej sytuacji, jaka zaistniała w danej sprawie”⁶⁴.



STRESZCZENIE

Publikacja poświęcona jest przedstawieniu wykładni poszczególnych przesłanek z art. 228 ust. 4b u.f.i. przyjmowanej w orzecznictwie sądów administracyjnych obu instancji, tj. dyrektyw wymiaru kary na gruncie regulacji rynku funduszy inwestycyjnych. Celem analizy było zaprezentowanie aktualnych poglądów wyrażanych w orzecznictwie w zakresie wątpliwości dotyczących wpływu przesłanek wskazanych w art. 228 ust. 4b u.f.i. na wymiar pieniężnej kary administracyjnej.

ABSTRACT

The publication is dedicated to presenting the meaning of individual prerequisites of Article 228 para. 4b of the Act on investment funds adopted in judgments of administrative courts of both instances, i.e. the directives for the determination of penalties on the grounds of investment fund market regulations. The aim of the analysis is to present current views expressed in judgments regarding doubts about the impact of the premises indicated in Article 228 para. 4b of the mentioned above Act in the aspect of determination of administrative fines.

PRZYPISY

1 Dz.U. z 2021 r. poz. 605; dalej u.f.i.

2 Dalej: KNF.

3 P. Wajda, Rola decyzji administracyjnej w nadzorze nad polskim systemem finansowym, Warszawa 2009, s. 347; A. Skoczylas (w:) Ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, red. T. Sójka, Warszawa 2010, s. 676–677.

4 Wyrok NSA z 22.10.1987 r. (IV SA 586/87), LEX nr 9971; M. Stahl, Sankcje administracyjne – problemy węzłowe (w:) Sankcje administracyjne, red. M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2011, s. 23.

5 Wyrok WSA w Gliwicach z 25.04.2018 r. (III SA/GI 97/18), LEX nr 2497049; wyrok WSA w Gliwicach z 29.11.2018 r. (III SA/GI 758/18), LEX nr 2600621; wyrok WSA w Warszawie z 17.11.2017 r. (VI SA/Wa 1005/17), LEX nr 2598264; wyrok WSA w Warszawie z 16.10.2019 r. (VI SA/Wa 1030/19), LEX nr 3072986; wyrok WSA w Krakowie z 10.01.2019 r. (III SA/Kr

722/18), LEX nr 2619115; wyrok WSA w Bydgoszczy z 5.04.2018 r. (II SA/Bd 1289/17), LEX nr 2522480; wyrok WSA w Warszawie z 9.04.2019 r. (VI SA/Wa 1412/18), LEX nr 3012971; wyrok WSA w Warszawie z 16.10.2019 r. (VI SA/Wa 1029/19), LEX nr 3072940; wyrok WSA w Krakowie z 28.09.2017 r. (III SA/Kr 808/17), LEX nr 2373269; wyrok WSA w Szczecinie z 27.07.2017 r. (II SA/Sz 563/17), LEX nr 2357857; wyrok WSA w Gliwicach z 16.05.2017 r. (III SA/GI 275/17), LEX nr 2307471; wyrok WSA w Krakowie z 10.08.2017 r. (III SA/Kr 583/17), LEX nr 2345270.

6 Tak: art. 228 ust. 4b u.f.i.

7 P. Wajda, Przesłanki wymiaru sankcji administracyjnych w reżimie ustawy z 27.5.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi – analiza praktyczna (w:) Wolność gospodarcza a regulacja rynków na przykładzie wpływu unijnych i krajowych regulatorów rynków na działalność przedsiębiorców, red. R. Grzeszczak, Warszawa 2020, Legalis/el.

8 Wyrok WSA we Wrocławiu z 1.12.2020 r. (II SA/Wr 293/20), LEX nr 3113483; wyrok WSA w Gdańsku z 24.07.2019 r. (II SA/Gd 89/19), LEX nr 2706409; wyrok WSA w Gdańsku z 3.07.2019 r. (II SA/Gd 50/19), LEX nr 2700494; wyrok NSA z 6.07.2020 r. (I OSK 2977/19), LEX nr 3058755; wyrok WSA w Gdańsku z 28.06.2019 r. (II SA/Gd 49/19), LEX nr 2700080; wyrok WSA w Gdańsku z 19.06.2019 r. (II SA/Gd 44/19), LEX nr 2695768; wyrok WSA w Gdańsku z 25.03.2019 r. (II SA/Gd 842/18), LEX nr 2648417; wyrok WSA w Gdańsku z 19.12.2018 r. (II SA/Gd 770/18), LEX nr 2603112.

9 Dalej: WSA w Warszawie.

10 Wyrok WSA w Warszawie z 8.01.2019 r. (VI SA/Wa 1767/18), LEX nr 2717322; wyrok WSA w Warszawie z 8.01.2019 r. (VI SA/Wa 1481/18), LEX nr 2646304; wyrok WSA w Warszawie z 21.12.2016 r. (VI SA/Wa 1138/16), LEX nr 2284843; wyrok WSA w Warszawie z 13.10.2011 r. (VI SA/Wa 995/11), LEX nr 1155771.

11 Wyrok NSA z 9.06.2011 r. (II GSK 612/10), LEX nr 1083316; wyrok WSA w Warszawie z 6.06.2019 r. (VI SA/Wa 2246/18), LEX nr 2700504; wyrok WSA w Warszawie z 22.02.2012 r. (VI SA/Wa 1691/11), LEX nr 1277069; wyrok WSA w Warszawie z 10.03.2010 r. (VI SA/Wa 2112/09), LEX nr 606175.

12 Wyrok WSA w Warszawie z 27.10.2020 r. (VI SA/Wa 42/20), LEX nr 3116772.

13 Wyrok NSA z 4.10.2018 r. (II GSK 813/18), LEX nr 2596768.

14 Wyrok WSA w Warszawie z 13.10.2011 r. (VI SA/Wa 995/11), LEX nr 1155771; wyrok NSA z 20.09.2019 r. (II GSK 2392/17), LEX nr 2727189; wyrok WSA w Warszawie z 20.11.2013 r. (VI SA/Wa 2442/13), LEX nr 1712153; wyrok WSA w Warszawie z 13.08.2015 r. (VI SA/Wa 721/15), LEX nr 2123627; wyrok NSA z 20.09.2019 r. (II GSK 2392/17), LEX nr 2727189; wyrok WSA w Warszawie z 27.02.2020 r. (VI SA/Wa 2085/19), LEX nr 3022167; wyrok WSA w Warszawie z 10.04.2019 r. (VI SA/Wa 2104/18), LEX nr 3013002.

15 Wyrok NSA z 7.08.2013 r. (II GSK 567/12), LEX nr 1378943; wyrok WSA w Warszawie z 20.11.2013 r. (VI SA/Wa 2442/13), LEX nr 1712153; wyrok WSA w Warszawie z 27.02.2020 r. (VI SA/Wa 2085/19), LEX nr 3022167; wyrok WSA w Warszawie z 20.01.2021 r. (VI SA/Wa 1372/20), LEX nr 3166741.

16 Wyrok NSA z 26.09.2017 r. (II GSK 3595/15), LEX nr 2412710; wyrok NSA z 22.05.2013 r. (II GSK 329/12), LEX nr 1558737; wyrok WSA w Warszawie z 10.04.2019 r. (VI SA/Wa 2104/18), LEX nr 3013002.



- 17 Wyrok WSA w Warszawie z 21.12.2016 r. (VI SA/Wa 1138/16), LEX nr 2284843.
- 18 Wyrok WSA w Warszawie z 20.11.2013 r. (VI SA/Wa 2442/13), LEX nr 1712153; wyrok WSA w Warszawie z 10.06.2008 r. (VI SA/Wa 541/08), LEX nr 499934.
- 19 Wyrok NSA z 22.05.2013 r. (II GSK 329/12), LEX nr 1558737.
- 20 Wyrok NSA z 20.09.2019 r. (II GSK 2392/17), LEX nr 2727189; wyrok WSA w Warszawie z 21.12.2016 r. (VI SA/Wa 1138/16), LEX nr 2284843; wyrok WSA w Warszawie z 13.10.2011 r. (VI SA/Wa 995/11), LEX nr 1155771.
- 21 Wyrok WSA w Warszawie z 13.10.2011 r. (VI SA/Wa 995/11), LEX nr 1155771.
- 22 Wyrok WSA w Warszawie z 21.12.2016 r. (VI SA/Wa 1138/16), LEX nr 2284843; wyrok WSA w Warszawie z 29.12.2006 r. (VI SA/Wa 2046/06), LEX nr 299749.
- 23 Wyrok WSA w Warszawie z 25.04.2018 r. (VI SA/Wa 1609/17), LEX nr 2543210.
- 24 Wyrok WSA w Warszawie z 27.10.2020 r. (VI SA/Wa 42/20), LEX nr 3116772.
- 25 Wyrok NSA z 22.05.2013 r. (II GSK 329/12), LEX nr 1558737; wyrok WSA w Warszawie z 13.08.2015 r. (VI SA/Wa 721/15), LEX nr 2123627.
- 26 Wyrok WSA w Warszawie z 25.04.2018 r. (VI SA/Wa 1609/17), LEX nr 2543210.
- 27 Wyrok WSA w Warszawie z 13.10.2011 r. (VI SA/Wa 995/11), LEX nr 1155771.
- 28 Wyrok NSA z 4.04.2008 r. (II GSK 218/08), LEX nr 480220.
- 29 Wyrok WSA w Warszawie z 28.05.2009 r. (VI SA/Wa 425/09), LEX nr 650651; wyrok WSA w Warszawie z 13.09.2012 r. (VI SA/Wa 480/12), LEX nr 1344588; wyrok WSA w Warszawie z 25.04.2012 r. (VI SA/Wa 469/12), LEX nr 1277426; wyrok WSA w Warszawie z 15.10.2012 r. (VI SA/Wa 931/12), LEX nr 2204394.
- 30 Wyrok WSA w Warszawie z 25.03.2011 r. (VI SA/Wa 2526/10), LEX nr 1128108; wyrok WSA w Warszawie z 13.10.2011 r. (VI SA/Wa 995/11), LEX nr 1155771; wyrok WSA w Warszawie z 8.07.2020 r. (VI SA/Wa 2268/19), LEX nr 3196067.
- 31 Wyrok WSA w Warszawie z 26.09.2018 r. (VI SA/Wa 958/18), LEX nr 2601781; wyrok WSA w Warszawie z 20.12.2017 r. (VI SA/Wa 1294/17), LEX nr 2595958; wyrok WSA w Warszawie z 27.02.2018 r. (VI SA/Wa 1867/17), LEX nr 2745143.
- 32 Wyrok WSA w Warszawie z 13.08.2015 r. (VI SA/Wa 721/15), LEX nr 2123627.
- 33 Wyrok WSA w Warszawie z 25.04.2018 r. (VI SA/Wa 1609/17), LEX nr 2543210.
- 34 Wyrok WSA w Warszawie z 11.09.2012 r. (VI SA/Wa 1267/12), LEX nr 1709744.
- 35 Wyrok WSA w Warszawie z 7.09.2012 r. (VI SA/Wa 714/12), LEX nr 2204453; wyrok WSA w Warszawie z 27.02.2020 r. (VI SA/Wa 2085/19), LEX nr 3022167; wyrok WSA w Warszawie z 10.04.2019 r. (VI SA/Wa 2104/18), LEX nr 3013002.
- 36 Wyrok WSA w Warszawie z 15.10.2019 r. (VI SA/Wa 1579/18), LEX nr 2865113.
- 37 Wyrok WSA w Warszawie z 18.01.2019 r. (VI SA/Wa 1481/18), LEX nr 2646304.
- 38 Wyrok WSA w Warszawie z 10.04.2019 r. (VI SA/Wa 2104/18), LEX nr 3013002.
- 39 Wyrok WSA w Warszawie z 26.09.2018 r. (VI SA/Wa 958/18), LEX nr 2601781.
- 40 Wyrok WSA w Warszawie z 15.10.2012 r. (VI SA/Wa 931/12), LEX nr 2204394.
- 41 Wyrok WSA w Warszawie z 22.02.2018 r. (VI SA/Wa 1668/17), LEX nr 2589372; wyrok WSA w Warszawie z 22.02.2018 r. (VI SA/Wa 1637/17), LEX nr 2589414.
- 42 Wyrok WSA w Warszawie z 27.02.2020 r. (VI SA/Wa 2085/19), LEX nr 3022167.
- 43 Wyrok WSA w Warszawie z 25.04.2018 r. (VI SA/Wa 1609/17), LEX nr 2543210.
- 44 Wyrok WSA w Warszawie z 21.12.2016 r. (VI SA/Wa 1138/16), LEX nr 2284843.
- 45 Wyrok WSA w Warszawie z 25.04.2018 r. (VI SA/Wa 1609/17), LEX nr 2543210.
- 46 Wyrok WSA w Warszawie z 27.02.2020 r. (VI SA/Wa 2085/19), LEX nr 3022167.
- 47 Wyrok WSA w Warszawie z 27.02.2020 r. (VI SA/Wa 2085/19), LEX nr 3022167.
- 48 Wyrok WSA w Warszawie z 27.10.2020 r. (VI SA/Wa 42/20), LEX nr 3116772.
- 49 Wyrok NSA z 8.09.1999 r. (III SA 7707/98), LEX nr 46187; wyrok NSA z 15.06.2021 r. (II GSK 1195/20), LEX nr 3194060; wyrok NSA z 11.02.2021 r. (II GSK 1225/20), LEX nr 3195723.
- 50 Wyrok NSA z 25.01.2007 r. (II GSK 255/06), LEX nr 294993; wyrok NSA z 25.01.2007 r. (II GSK 256/05), LEX nr 850221; wyrok NSA z 11.04.2007 r. (II GSK 253/06), LEX nr 323449; wyrok WSA w Warszawie z 18.12.2008 r. (VI SA/Wa 1754/08), LEX nr 1277088.
- 51 Wyrok WSA w Warszawie z 22.06.2007 r. (VI SA/Wa 2198/06), LEX nr 355517; wyrok NSA z 14.06.2007 r. (II GSK 35/07), LEX nr 338505.
- 52 Wskazać przy tym należy, że o materializacji wskazanego ryzyka świadczyć może surowość kar nakładanych przez KNF w ostatnich latach na towarzystwa funduszy inwestycyjnych; por. Wykaz kar nałożonych przez Komisję Nadzoru Finansowego w 2021 r. (https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/kary_KNF_2021_10_08_2021.pdf); wykaz kar nałożonych przez Komisję Nadzoru Finansowego w 2020 r. (https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/kary_KNF_2020_01_06_2021_73872.pdf); wykaz kar nałożonych przez Komisję Nadzoru Finansowego w 2019 r. (https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/kary_KNF_2019_16_07_2021.pdf).
- 53 Wyrok NSA z 27.05.2005 r. (II GSK 972/08), LEX nr 653456.
- 54 Wyrok NSA z 17.01.2019 r. (II GSK 4908/16), LEX nr 2646279.
- 55 Wyrok NSA z 12.12.2018 r. (II GSK 4299/16), LEX nr 2618818; wyrok NSA z 15.03.2018 r. (II GSK 1509/17), LEX nr 2559931; wyrok NSA z 15.03.2018 r. (II GSK 3047/16), LEX nr 2559928.



56 Wyrok WSA w Warszawie z 18.09.2008 r. (VI SA/Wa 958/08), LEX nr 513876; wyrok WSA w Warszawie z 18.09.2008 r. (VI SA/Wa 959/08), LEX nr 1062909; wyrok WSA w Warszawie z 18.09.2008 r. (VI SA/Wa 960/08), LEX nr 1062912; wyrok WSA w Warszawie z 22.02.2010 r. (VI SA/Wa 2049/09), LEX nr 1277176.

57 Wyrok NSA z 8.01.2020 r. (II OSK 3264/19), LEX nr 2798895; wyrok NSA z 8.01.2020 r. (II OSK 3258/19), LEX nr 2798631; wyrok NSA z 17.01.2019 r. (II GSK 251/17), LEX nr 2646313; wyrok WSA w Warszawie z 14.05.2020 r. (VI SA/Wa 107/20), LEX nr 3036948.

58 Wyrok NSA z 18.08.2020 r. (II GSK 497/20), LEX nr 3043294.

59 Wyrok WSA w Warszawie z 22.06.2007 r. (VI SA/Wa 2198/06), LEX nr 355517; wyrok NSA z 4.04.2008 r. (II GSK 429/07), LEX nr 480207; wyrok WSA w Gdańsku z 20.05.2021 r. (III SA/Gd 1178/20), LEX nr 3189969; wyrok NSA z 3.12.2020 r. (II GSK 724/20), LEX nr 3124444; wyrok WSA w Warszawie z 13.11.2020 r. (VI SA/Wa 1456/20), LEX nr 3162215.

60 Wyrok NSA z 26.09.2017 r. (II GSK 3595/15), LEX nr 2412710.

61 Wyrok NSA z 20.09.2019 r. (II GSK 2392/17), LEX nr 2727189.

62 Wyrok NSA z 17.01.2019 r. (II GSK 251/17), LEX nr 2646313.

63 Wyrok WSA w Warszawie z 27.10.2020 r. (VI SA/Wa 42/20), LEX nr 3116772.

64 Wyrok WSA w Warszawie z 20.01.2021 r. (VI SA/Wa 1372/20), LEX nr 3166741.



**Ustalanie
ODSZKODOWANIA
ZA NIERUCHOMOŚCI DROGOWE**

POWSTAŁE NA SKUTEK PODZIAŁU
PRZEPROWADZONEGO NA WNIOSEK WŁAŚCIELCA
WYWŁASZCZONE NA GRUNCIE USTAWY
O GOSPODARCE GRUNTAMI I WYWŁASZCZANIU NIERUCHOMOŚCI

● ● ●

**A PROBLEM DOMNIEMANIA KOMPETENCJI
ORGANÓW ADMINISTRACJI**

apl. adw. Jakub Racinowski

Izba Adwokacka w Poznaniu



Problematyka prawna podziału nieruchomości dokonywanego na wniosek jej właściciela oraz zagadnienie przejścia własności powstałych w drodze takiego podziału działek o przeznaczeniu drogowym na rzecz odpowiednio jednostek samorządu terytorialnego tudzież Skarbu Państwa są ze sobą ściśle powiązane. Przejście prawa własności takich działek zarówno dziś, jak i w poprzednim stanie prawnym następuje *ex lege* z dniem, w którym decyzja lub orzeczenie o podziale stały się ostateczne lub prawomocne, bez konieczności podejmowania, przez organ bądź właściciela dzielonej nieruchomości, jakichkolwiek dodatkowych działań. Rzecz jasna, kwestią kluczową jest problem odszkodowania za tak wywłaszczoną część nieruchomości.



WPROWADZENIE

Praktyczne zastosowanie regulacji prawnych dotyczących odszkodowań za wywłaszczone w związku z przeznaczeniem drogowym nieruchomości powstałe w drodze podziału przeprowadzonego na wniosek właściciela rodzi często daleko idące wątpliwości i nie raz było przedmiotem rozważań Naczelnego Sądu Administracyjnego. Kwestia obecnych przepisów regulujących przedmiotową tematykę zostanie jeszcze pokrótce poruszona

na łamach niniejszego artykułu. Bez wątpienia zasługuje ona jednak na odrębną, gruntowną analizę. Przedmiotem niniejszego opracowania będzie jednakże problematyka sposobu ustalania odszkodowań za nieruchomości wywłaszczone w przedmiotowym trybie pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy z 29.04.1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. nr 22 poz. 99 z późn. zm.), dalej jako ustawa o gospodarce gruntami. Zagadnienie to dotyczy bowiem kwestii dalece bardziej fundamentalnej niż wątpliwości narosłe na gruncie obecnie obowiązujących przepisów – zasadniczej możliwości zaakceptowania domniemywania kompetencji organów administracji przez same organy, jak i przez nadzorujące ich działalność sądy administracyjne. Zaznaczenia wymaga, iż omawiany w niniejszym artykule problem, mimo że dotyczy nieobowiązujących już przepisów, nie jest bynajmniej echem odległej przeszłości. Pojawia się on bowiem na tle wielu toczących się w chwili obecnej – również przed Naczelnym Sądem Administracyjnym – postępowań, które wszczęte zostały po latach przez właścicieli wywłaszczonych nieruchomości, którzy zdecydowali się dochodzić należnych im, a do tej pory niewypłaconych, odszkodowań.



ANALIZA PRZEPISÓW

Wspomniana już ustawa o gospodarce gruntami była w latach 1985–1997 jedynym obowiązującym aktem prawnym regulującym kompleksowo kwestie związane z podziałem nieruchomości oraz wywłaszczaniem gruntów o przeznaczeniu drogowym, powstałych wskutek tego podziału. Obowiązywała ona od 1.08.1985 r. do 31.12.1997 r., kiedy to została zastąpiona ustawą z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. nr 115 poz. 741 z późn. zm.), dalej jako ustawa o gospodarce nieruchomościami.

Ustawa o gospodarce gruntami przewidywała wprost jeden tylko sposób ustalania odszkodowania za wywłaszczone *ex lege* nieruchomości o przeznaczeniu drogowym powstałe w drodze podziału, stanowiąc, iż kwestia odszkodowania powinna znajdować rozstrzygnięcie w drodze decyzji administracyjnej. Nie przeszkadzało to jednak gminom, będącym jednocześnie beneficjentem wywłaszczenia oraz organem zobligowanym do ustalenia i wypłacenia odszkodowania, poszukiwać alternatywnych sposobów rozstrzygnięcia kwestii rekompensaty należnej byłemu właścicielowi.





wi nieruchomości. „W praktyce zatem, pod rządami art. 10 ust. 5 u.g.g. [a wcześniej art. 12 ust. 5 – uwaga własna autora] niejednokrotnie organy uzależniały zatwierdzenie podziału nieruchomości od uprzedniego zrzeczenia się przez właściciela dzielonej nieruchomości własności działek wydzielanych pod drogi albo zrzeczenia się prawa do odszkodowania za przejęcie takich działek przez gminę¹. Dochodziło tym samym do ustalenia odszkodowania niejako w drodze cywilnoprawnych negocjacji – o ile negocjacjami nazwać można sytuację, w której chcący uzyskać decyzję podziałową petent zostaje wprowadzony przez organ w błąd co do wymogów zatwierdzenia podziału – mimo że ustawa o gospodarce gruntami *de facto* takiego trybu nie przewidywała.

Oczywiste wydaje się, iż w takiej sytuacji miało miejsce naruszenie stojącej u podstaw działalności organów administracji zasady praworządności. Takie zapatrywanie wyrażały niejednokrotnie sądy administracyjne, na czele z Naczelnym Sądem Administracyjnym². Tym bardziej dziwić musi zatem radykalna zmiana orzecznictwa sądownoadministracyjnego zapoczątkowana wydaniem przez Sąd Najwyższy wyroku z 18.01.2018 r.³, który nie dotyczył wcale ustawy o gospodarce gruntami, a zgoła odmiennej w omawianym zakresie ustawy o gospodarce nieruchomościami, a mimo to stał się asumptem wspomnianej reorientacji w orzecznictwie.

Tryb przechodzenia własności tych fragmentów dzielonych nieruchomości, których przeznaczenie miało wiązać się z budową dróg (ściślej ulic, a więc – mając na uwadze definicje ulicy i drogi publicznej zawarte w obowiązującej od 1.10.1985 r. ustawie o drogach publicznych⁴ – pojęcia semantycznie szerszego od dróg), ustalał art. 12 ust. 5 ustawy o gospodarce gruntami, zastąpiony następnie przez zasadniczo analogiczny art. 10 ust. 5. Zgodnie z treścią drugiego z ww. przepisów: „Grunty wydzielone pod budowę ulic z nieruchomości objętej na wniosek właściciela podziałem przechodzą na własność gminy z dniem, w którym decyzja lub orzeczenie o podziale stały się ostateczne lub prawomocne, za odszkodowaniem ustalonym według zasad obowiązujących przy wywłaszczaniu nieruchomości”. Zasady wywłaszczania nieruchomości uregulowane zostały wyczerpująco w rozdziale 6 cytowanej ustawy.

I tak zgodnie z art. 58 ust. 1 ustawy o gospodarce gruntami (później art. 55 ust. 1) wywłaszczenie mogło nastąpić wyłącznie za odszkodowaniem.

W swoim pierwotnym brzmieniu art. 58 ust. 1 głosił bowiem: „Wywłaszczenie nieruchomości następuje za odszkodowaniem wypłaconym przez terenowy organ administracji państwowej z Funduszu”.

Z kolei w myśl art. 59 ust. 1 omawianej ustawy (później art. 56 ust. 1), wysokość odszkodowania powinna była odpowiadać wartości wywłaszczonej nieruchomości. Przepis art. 56 ust. 1 pkt 4 (później art. 53 ust. 1 pkt 4), stanowiący: „Decyzja o wywłaszczeniu powinna zawierać w szczególności: ustalenie odszkodowania”, nie pozostawiał zaś wątpliwości co do tego, iż ustalenie odszkodowania co do zasady stanowić powinno integralną część decyzji wywłaszczeniowej.

Nadto przepis art. 51 ust. 1 i 2 (później art. 48 ust. 1 i 2) ustawy o gospodarce gruntami stanowił jednoznacznie, iż: „o wywłaszczeniu i odszkodowaniu, nadaniu nieruchomości zamiennej oraz o zwrocie nieruchomości orzeka rejonowy organ rządowej administracji ogólnej po przeprowadzeniu rozprawy”, zaś w kolejnym ustępie tego artykułu mowa jest o tym, że: „W postępowaniu wywłaszczeniowym nie stosuje się przepisów o ugodzie administracyjnej”.

Zaznaczenia wymaga, iż jedynym przepisem ustawy o gospodarce gruntami, w którym pojawiała się wzmianka o możliwości negocjacyjnego trybu ustalenia odszkodowania za wywłączoną nieruchomość, był art. 46 ust. 3 tej ustawy, zgodnie z którym: „Wszczęcie postępowania wywłaszczeniowego należy poprzedzić przeprowadzeniem rokowań z właścicielem nieruchomości o jej nabycie w drodze umowy”. Stanowczego podkreślenia wymaga jednak, iż regulacja ta dotyczyła rekompensaty za nieruchomość mającą dopiero podlegać wywłaszczeniu w drodze postępowania wywłaszczeniowego – nie zaś odszkodowania za nieruchomość wywłączoną *ex lege* w trybie art. 10 ust. 5 ustawy o gospodarce gruntami (wcześniej art. 12 ust. 5).

Skonstatować należy zatem, iż ustawa z 29.04.1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości w żadnym okresie swojego obowiązywania nie przewidywała wprost możliwości ustalenia w drodze negocjacji odszkodowania za nieruchomość wywłączoną pod drogi w trybie art. 12 ust. 5 (a następnie art. 10 ust. 5). Mając zatem na uwadze art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 z późn. zm.) oraz art. 6 ustawy z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. nr 30



poz. 168 z późn. zm.), stwierdzić należy, iż skoro żaden przepis nie przyznawał organom administracji takiej możliwości, to nie mogły one dokonywać ustalenia odszkodowania inaczej niż w drodze decyzji administracyjnej.

Warto także przytoczyć kształt obecnie obowiązującej regulacji. Otóż zgodnie z art. 98 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami: „Za działki gruntu, o których mowa w ust. 1, przysługuje odszkodowanie w wysokości uzgodnionej między właścicielem lub użytkownikiem wieczystym a właściwym organem. Przepis art. 131 stosuje się odpowiednio. Jeżeli do takiego uzgodnienia nie dojdzie, na wniosek właściciela lub użytkownika wieczystego odszkodowanie ustala się i wypłaca według zasad i trybu obowiązujących przy wywłaszczaniu nieruchomości”. Przepis ten przewiduje zatem wyraźnie dwa odrębne tryby ustalenia odszkodowania za przejęte grunty: w drodze cywilnoprawnego uzgodnienia przez właściciela lub użytkownika wieczystego z właściwym organem wysokości odszkodowania bądź poprzez ustalenie odszkodowania w drodze decyzji administracyjnej przez organ administracji.

wań za przejmowane pod budowę ulic działki do niedawna jeszcze były dostrzegane przez Naczelny Sąd Administracyjny. Cytowany wyżej fragment opisującego te praktyki M. Wolanina przytoczony został bowiem m.in. w uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12.05.2017 r.⁵ jako argument za nieuznaniem tego typu oświadczenia za dowód skutecznego załatwienia sprawy przez organ. Jak już wspomniano, praktyki tego typu były (z drobnymi wyjątkami⁶) co do zasady piętnowane przez sądy administracyjne. Warto tu chociażby przytoczyć fragment uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17.11.1997 r.⁷, w którym w kontekście ustalenia odszkodowania za nieruchomość wywłaszczoną w trybie art. 10 ust. 5 ustawy o gospodarce gruntami Sąd orzekający jednoznacznie wskazał, iż: „Zestawienie treści powyższych przepisów wskazuje w sposób nie budzący wątpliwości, iż wszelkie porozumienia, umowy, oświadczenia woli stron składane w przedmiocie zarówno wysokości odszkodowania, jak też jego ustalenia i wypłaty nie mogą wywołać żadnych skutków prawnych na gruncie cytowanej ustawy”.



NAGANNE PRAKTYKI GMIN W CZASIE OBOWIĄZYWANIA USTAWY O GOSPODARCE GRUNTAMI

Pomimo wskazanych wyżej, zdawałoby się oczywistych, wniosków płynących z treści przepisów ustawy o gospodarce gruntami, częstym zjawiskiem w latach 90-tych ubiegłego wieku było uzyskiwanie przez gminy pisemnego zrzeczenia się przez osobę wnioskującą o wydanie decyzji podziałowej roszczenia o wypłatę należnego jej odszkodowania za powstałą w drodze podziału działkę o przeznaczeniu drogowym ulegającą *ex lege* wywłaszczeniu na rzecz gminy. Najczęściej do wymuszenia złożenia takiego oświadczenia na petencie dochodziło poprzez uzależnienie od tego wydania decyzji podziałowej. Posiadających zazwyczaj bardzo ograniczoną wiedzę z zakresu obowiązujących przepisów właściciele nieruchomości łatwo było przekonać, że załączenie takiego oświadczenia do wniosku o wydanie decyzji podziałowej jest niezbędną, przewidzianą prawem przesłanką zatwierdzenia podziału przez organ.

Co istotne, opisane wyżej metody postępowania organów administracji, a zwłaszcza gmin, chcących uchylić się od obowiązku wypłaty odszkodo-



WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO z 18.01.2018 R. I ZMIANA W ORZECZNICTWIE

Do radykalnej zmiany w orzecznictwie sądowoadministracyjnym doszło wraz z wydaniem przez Sąd Najwyższy wyroku z 18.01.2018 r.⁸ Należy podkreślić, że wyrok ten zapadł na gruncie ustawy o gospodarce nieruchomościami, która, jak już wspomniano, wprost dopuszcza możliwość negocjacyjnego ustalenia odszkodowania, i dotyczył przede wszystkim usankcjonowania możliwości negocjacyjnego ustalenia odszkodowania, zanim jeszcze decyzja podziałowa stała się ostateczna, co wcześniej uznawano za niedopuszczalne. Jednakże, z trudnych do jednoznacznego zdiagnozowania przyczyn, mających swe źródło najprawdopodobniej w machinalnym recypowaniu też Sądu Najwyższego przez sądy administracyjne, orzeczenie to wpłynęło diametralnie na sposób postrzegania negocjacyjnego ustalenia odszkodowania za grunty o przeznaczeniu drogowym wywłaszczone w związku z podziałem nieruchomości przeprowadzonym na wniosek właściciela tudzież użytkownika wieczystego również na gruncie ustawy o gospodarce gruntami.



Warto odnotować, jak znaczną rolę w zakresie kształtu omawianego rozstrzygnięcia odegrała specyfika stanu faktycznego sprawy rozpatrywanej wówczas przez Sąd Najwyższy, albowiem interesujące nas późniejsze orzecznictwo sądownoadministracyjne zasadza się na pominięciu często bardzo głębokich różnic zachodzących pomiędzy stanami faktycznymi spraw rozpatrywanych przez te sądy a stanem faktycznym, w oparciu o który zapadło wspomniane orzeczenie Sądu Najwyższego.

W sprawie rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy doszło do zawarcia między gminą a Inwestorem (deweloperem) umowy cywilnoprawnej jeszcze przed podziałem nieruchomości. Przedmiotem umowy było m.in. ustalenie zasad współfinansowania budowy nie tylko drogi gminnej, ale także sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej. Następnie deweloper, który najpierw zgodził się na określoną ramowo z góry wysokość odszkodowania, nie respektując wcześniejszych ustaleń, podjął działania, które doprowadziły do wydania decyzji ustalającej to odszkodowanie w dziesięciokrotnie wyższym wymiarze. Oczywiście było w tym przypadku wykazanie się przez dewelopera pewną nielojalnością względem gminy występującej w tej relacji niejako w roli partnera inwestycyjnego. Z tej perspektywy nie dziwi więc ujęcie się Sądu Najwyższego po stronie jednostki samorządu terytorialnego, która mimo zrealizowania przezeń wszystkich zobowiązań spoczywających na niej z mocy łączącej oba podmioty umowy, miała zostać pociągnięta do wypłacenia znacznego odszkodowania.

Zaskakuje jednak, iż poczynawszy od daty ogłoszenia omówionego wyżej wyroku Sądu Najwyższego, w zdecydowanej większości orzeczeń sądów administracyjnych zaobserwować można trend przyjmowania za swoje powyższego stanowiska Sądu Najwyższego we wszystkich sprawach dotyczących wywłaszczeń nieruchomości pod drogi publiczne w związku z podziałem nieruchomości. Co tym bardziej zaskakujące, dotyczy to również postępowań obejmujących stany faktyczne, w których zastosowanie znajdują przepisy ustawy o gospodarce gruntami⁹. Tymczasem akt ten, jak już wspomniano, negocjacyjnego trybu ustalenia odszkodowania za wywłaszczone działki o przeznaczeniu drogowym powstałe w drodze podziału w ogóle nie przewidywał.

Zachowując należyty szacunek do ww. orzeczeń i wyrażonych w nich poglądów, nie można nie dostrzec, iż w rozstrzygnięciach tych składy orzeka-

jące zrezygnowały wręcz z samodzielnej analizy poruszanego zagadnienia oraz z należytego porównania odmienności stanów faktycznych rozstrzyganych przez nie spraw ze stanem faktycznym, w którym zapadło omawiane wyżej orzeczenie Sądu Najwyższego. Regularnie pomijany jest przez sądy administracyjne również fakt, że poglądy tam wyrażone sformułowane zostały na gruncie stosowania przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, nie zaś przepisów ustawy o gospodarce gruntami. Należy podkreślić, że problem ten dotyczy niestety również spraw, w których do zaniechania ustalenia przez gminy należnych wywłaszczonej właścicielom odszkodowań doszło w związku z wymuszeniem na tych ostatnich złożenia oświadczeń o zrzeczeniu się odszkodowania.



WYROK NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO Z 26.01.2021 R.

Dopiero w wyroku z 26.01.2021 r.¹⁰ Naczelny Sąd Administracyjny dokonał własnej analizy przedmiotowego zagadnienia, pierwszej po wydaniu brzemiennej w skutki wyroku Sądu Najwyższego. W rozstrzygnięciu tym wyrażono następujące zapatrywanie: „Nie można więc podzielić prezentowanego w skardze kasacyjnej stanowiska [...] że w sytuacji przejęcia nieruchomości w trybie art. 10 ust. 5 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości niedopuszczalne było zrzeczenie się prawa do odszkodowania i przeprowadzanie rokowań”, gdyż jak wywodzi Sąd: „Art. 46 ust. 3 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości stanowi wprost, że wszczęcie postępowania wywłaszczeniowego należy poprzedzić przeprowadzeniem rokowań z właścicielem nieruchomości o jej nabycie w drodze umowy. Oczywiście jest, że w przepisie tym mowa o postępowaniu wywłaszczeniowym w rozumieniu określonym w rozdziale 6 ustawy, jednakże w związku z odesłaniem zawartym w art. 10 ust. 5 tej ustawy nie można twierdzić, że wykluczone było prowadzenie rokowań czy uzgodnień co do kwoty odszkodowania, czy też zrzeczenie się roszczenia, które aktualizowało się w momencie, gdy decyzja o zatwierdzeniu podziału stała się ostateczna”.

Nie ulega wątpliwości, iż kluczowymi argumentami mającymi przemawiać za słusznością tezy o dopuszczalności negocjacyjnego ustalenia odszkodowania za nieruchomości wywłaszczone w trybie art. 10 ust. 5 ustawy o go-



sposodarce gruntami (wcześniej art. 12 ust. 5) Naczelny Sąd Administracyjny uczynił brak jednoznacznego zakazu w tym zakresie, a także treść art. 46 ust. 3 ustawy o gospodarce gruntami. Wypada zatem odwołać się do literalnego brzmienia wspomnianego przepisu, w którym stwierdza się kategorycznie, że ewentualne negocjacje z właścicielem wywłaszczonej nieruchomości winny poprzedzać wszczęcie postępowania wywłaszczeniowego, a nadto że ewentualne rokowania winny zmierzać do nabycia tejże nieruchomości (tzn. nieruchomości niezbędnej na cele, o których mowa w art. 46 ust. 2 pkt 1–5 ustawy o gospodarce gruntami) w drodze umowy.

Gdyby zatem przyjmując, że na gruncie ustawy o gospodarce gruntami woła ustawodawcy było dopuszczenie „negocjacyjnego” trybu ustalania odszkodowania za grunty przeznaczone pod drogi przy podziale nieruchomości dokonywanym na wniosek jej właściciela, to przepisy art. 10 ust. 5 oraz art. 46 ust. 3 tej ustawy uznać należałoby za wzajemnie sprzeczne. Wynika to z faktu, iż art. 10 ust. 5 przyznawał prawo do odszkodowania właścicielom wywłaszczonych już gruntów, a nie takich, co do których potencjalnie istnieje taka możliwość. Tymczasem z treści art. 46 ust. 3 wynikało, iż ewentualne negocjacje musiały być przeprowadzone i zakończone zawarciem umowy przenoszącej własność w przepisanej prawem formie nie tylko przed wydaniem decyzji podziałowej, ale wręcz przed wszczęciem postępowania podziałowego.

Argumentem przemawiającym za uznaniem, że na gruncie art. 46 ust. 3 ustawy o gospodarce gruntami ewentualne negocjacje zmierzające do ustalenia wysokości należnego odszkodowania winny zostać przeprowadzone, zanim do wywłaszczenia dojdzie, jest również fakt, że w świetle tego przepisu efektem takich negocjacji miało być nabycie nieruchomości podlegającej wywłaszczeniu w drodze umowy. Oczywiście jest, że ewentualne nabycie nieruchomości niezbędnej na cele, o których mowa w art. 46 ust. 2 pkt 1–5 ustawy o gospodarce gruntami, w drodze umowy, wykluczałoby konieczność przeprowadzenia postępowania wywłaszczeniowego.

Warto także zauważyć, iż art. 48 ust. 2 tej ustawy (wcześniej był to art. 51 ust. 2) *expressis verbis* zakazywał zawierania ugód administracyjnych w postępowaniach wywłaszczeniowych. Skoro zaś ustawodawca nie dopuszczał zawierania ugód ustalających wysokość odszkodowania należnego z tytułu dokonanego wywłaszczenia w sposób sformalizowany i gwarantujący in-

stancyjną oraz sądowno-administracyjną kontrolę tego aktu, to tym bardziej wydaje się, że nie mógł akceptować zawierania tego typu ugód w sposób całkowicie niesformalizowany i niegwarantujący osobie wywłaszczonej należytej ochrony jej praw.

Omówienia wymaga także fakt, iż termin „postępowanie wywłaszczeniowe” nie był przez ustawodawcę stosowany w kontekście postępowania podziałowego uregulowanego w art. 10 omawianej ustawy. Natomiast przepis art. 49 ust. 1 ustawy o gospodarce gruntami przesądzał, że postępowanie wywłaszczeniowe mogło być wszczęte tylko z urzędu lub na wniosek zarządu gminy. Oczywiście jest, iż postępowania tego nie mógł inicjować właściciel nieruchomości, której wywłaszczenie miało nastąpić. Powyższe uwagi są o tyle istotne, że przepis art. 10 ust. 5 ustawy o gospodarce gruntami w sposób oczywisty odnosi się wyłącznie do postępowań wszczętych na wniosek właściciela, których przedmiotem jest podział nieruchomości.

Reasumując – wydaje się, iż wbrew obecnemu orzecznictwu Naczelnego Sądu Administracyjnego, postępowanie, o którym mowa w art. 10 ustawy o gospodarce gruntami, nie może być utożsamiane z „postępowaniem wywłaszczeniowym”, o którym mowa w art. 46 ust. 3 i kolejnych tej ustawy. Konsekwentnie, postępowanie podziałowe nie musiało, a wręcz nie mogło zostać poprzedzone negocjacjami, o których mowa w art. 46 § ust. 3 ustawy o gospodarce gruntami.

Należy także podkreślić, że założenie o racjonalności ustawodawcy uzasadnia wnioski, iż redagując art. 98 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami, w którym wprost przewidziano negocjacyjny tryb ustalania odszkodowania za nieruchomości wywłaszczone w związku z podziałem, ustawodawca dążył do osiągnięcia konkretnego celu, tj. zmiany wcześniej obowiązującej regulacji poprzez dodanie nowego trybu ustalania odszkodowania. Zatem wprowadzając wprost do art. 98 ustawy o gospodarce nieruchomościami ustęp traktujący o dopuszczalności negocjacyjnego ustalania odszkodowania, ustawodawca nie pozostawił wątpliwości co do tego, iż w trybie tym odszkodowanie nie mogło być odtąd ustalone.



PROBLEM DOMNIEMANIA KOMPETENCJI ORGANÓW ADMINISTRACJI

W odniesieniu do wskazanych wyżej wątpliwości warto podnieść, iż wielokrotnie Sąd Najwyższy zwracał uwagę, że przy ustalaniu znaczenia norm o charakterze kompetencyjnym decydującą rolę odgrywa wykładnia językowa, w myśl której nie można nadawać takim przepisom znaczenia wykraczającego poza wnioski płynące z zastosowania niebudzących wątpliwości i metodologicznie poprawnych dyrektyw interpretacyjnych¹¹.

Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego nie pozostawia również wątpliwości, że Sąd ten domniemywanie kompetencji organów administracji postrzega zasadniczo jako sprzeczne z zapisami Konstytucji i Kodeksu postępowania administracyjnego. Powyższe wyraz swój znajduje chociażby w wyroku z 11.12.2019 r.¹², w którym Naczelny Sąd Administracyjny wskazał: „Naczelny Sąd Administracyjny podziela pogląd, [...] zgodnie z którym zakazuje się dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii. Przyznanie organowi administracyjnemu kompetencji musi wynikać z wyraźnego przepisu prawa materialnego. Jakakolwiek forma domniemywania takich kompetencji stanowi naruszenie zasady działania na podstawie prawa. Prawo stanowi bowiem system norm prawnych i jego przestrzeganie jest obowiązkiem każdego organu administracyjnego. Nie ma wątpliwości, że odstąpienie od tej zasady stanowi istotne naruszenia prawa”.

Także inne konstytucyjne organy powołane do ochrony praw i wolności jednostki wielokrotnie przestrzegały przed zagrożeniami płynącymi z przyzwolenia na domniemywanie czy wnioskowanie *per analogiam* o kompetencjach organów administracji. W tym miejscu warto zacytować fragment „Biuletynu Rzecznika Praw Obywatelskich” z 2008 r., w którym – co istotne – odniesiono się właśnie do zagrożeń mogących płynąć ze strony arbitralności jednostek samorządu terytorialnego w stosunku do ich mieszkańców: „Organy administracji publicznej zajmują w stosunku do obywateli i innych podmiotów pozycję nadrzędną. Łączą bowiem w swojej osobie cechy strony oraz arbitra. Decydują jednostronnie o prawach i obowiązkach podmiotów administrowanych. Nawet uprawnienia obywateli są tylko konsekwencją wprowadzonej uprzednio reglamentacji, czyli ograniczenia swobody w zachowaniach podmiotów, a w następstwie

do «dozowania» tych uprawnień. Pracownik aparatu administracyjnego jest więc z konieczności «sędzią we własnej sprawie» (*judex in causa sua*). W następstwie tego, z istoty stosunku administracyjnoprawnego wynika niebezpieczeństwo «strukturalnego subiektywizmu» każdej administracji publicznej. Partykularyzm resortowy i lokalny, błędy w obsadzie kadrowej oraz inne czynniki natury subiektywnej, wpływają bowiem na praktykę stosowania prawa. W konsekwencji, praktyka ta nie zawsze jest zgodna z literą prawa i jego poprawną wykładnią¹³.

Poruszony wyżej problem ryzyka związanego z faktem, iż organy administracji – zwłaszcza samorządowej – są częstokroć *judex in causa sua*, jest aż nazbyt widoczny w sprawach dotyczących wywłaszczeń dokonywanych w trybie art. 10 ust. 5 (tudzież art. 12 ust. 5) ustawy o gospodarce gruntami, gdzie przepisy dotyczące uprawnienia do konkretnego sposobu ustalenia odszkodowania, a dalej ewentualności jego nieustalenia, powinny być wyjątkowo ściśle i rygorystycznie interpretowane. Gwoli ścisłości należy przypomnieć, iż na gruncie ustawy o gospodarce gruntami obowiązek wypłaty odszkodowania odpowiadającego wartości wywłaszczonych nieruchomości spoczywał na gminie, której organ wykonawczy decydował również o zatwierdzeniu wniosku o podział.



PODSUMOWANIE

Nie wchodząc w tym miejscu na grunt cywilnoprawnych rozważań na temat ważności oświadczeń woli o zwolnieniu z długu przyszłego składanych pod namową czy wręcz wymuszanych przez pracowników administracji, należy podkreślić, że charakter tych sytuacji nie może być kompletnie pomijany przez sądy orzekające. Niestety w najnowszym orzecznictwie sądów administracyjnych tak właśnie się dzieje. Z rosnącymi obawami obserwujemy, jak sądy, uznając za decydujące dla sprawy powołanie orzeczenia, w którym Sąd Najwyższy napiętnował nielojalne zachowanie chcącego wzbogacić się kosztem gminy dewelopera, biorą jednocześnie w obronę interesy jednostek samorządu terytorialnego, które w świetle jasno brzmiących przepisów zobligowane były do wypłacania odszkodowań, czego zaniechały. Składy orzekające nie dokonują przy tym zestawienia przesłanek, jakie stały za wydaniem przez Sąd Najwyższy orzeczenia w takim właśnie, a nie innym kształcie, z tymi, które jaskrawo przemawiają za od-



mówieniem tej protekcji interesom organów w ogóle niewypłacających właścicielom wywłaszczanych nieruchomości należnych im odszkodowań. Jednocześnie odmawia się przy tym ochrony właścicielom wywłaszczonych nieruchomości, którzy masowo, dodajmy – z co najmniej nieoczywistych przyczyn – zrzekli się przysługujących im odszkodowań.

Często spotykaną argumentacją gmin, podnoszoną przez nie w postępowaniach toczących się przed organami wyższych instancji, a potem przed sądami administracyjnymi, jest powołanie się na trudną sytuację finansową kształtujących się dopiero w latach 90-tych samorządów jako pretekst do „zachęcania” petentów do składania oświadczeń o zrzeczeniu się odszkodowania. Być może nałożenie obowiązku wypłaty odszkodowań właśnie na gminy, w połączeniu z jednoczesnym przechodzeniem na nie własności gruntów o przeznaczeniu drogowym powstałych w drodze podziału *ex lege* było efektem nieprzemysłanej decyzji legislacyjnej. Należy, jednakże zadać sobie pytanie, czy właściwe jest przerzucanie ciężaru konsekwencji błędów ustawodawcy na wywłaszczanych – często ostatecznie bez żadnego odszykowania – byłych właścicieli nieruchomości.

Przede wszystkim zaś niepokoi, jak to możliwe, iż w demokratycznym państwie prawa sąd administracyjny używa w kontekście sporu o kompetencje organu administracyjnego argumentu, który podsumować można słowami: skoro przepis nie zabraniał organowi takiego działania, to znaczy, że mógł on rozstrzygnąć sprawę w taki, a nie inny sposób.

STRESZCZENIE

Artykuł dotyczy zmian w orzecznictwie sądownoadministracyjnym związanych z domniemaniem kompetencji organów administracji, pojawiającym się w związku z ustalaniem odszkodowania za nieruchomości drogowe powstałe w drodze podziału przeprowadzonego na wniosek właściciela nieruchomości wywłaszczonych na gruncie ustawy z 29.04.1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. nr 22 poz. 99 z późn. zm.). Autor przeprowadza analizę przepisów wspomnianej wyżej, nieobowiązującej już ustawy pod kątem dopuszczalności negocjacyjnego ustalenia odszkodowania za grunty wywłaszczone w trybie art. 10 ust. 5 tej

ustawy (a wcześniej art. 12 ust. 5 tejże). Następnie zrelacjonowana oraz oceniona została zmiana w praktyce orzeczniczej dotyczącej owych przepisów, zapoczątkowana wyrokiem Sądu Najwyższego z 18.01.2018 r. (V CSK 261/17), LEX nr 2558214. Koniec pracy poświęcony jest zaś wskazaniu przyczyn, dla których zdaniem autora obecny kształt orzecznictwa sądownoadministracyjnego w omawianym zakresie narusza podstawowe zasady obowiązującego porządku prawnego.

ABSTRACT

The article refers to changes in the judicial and administrative jurisprudence related to the presumption of competence of administrative bodies arising in connection with the determination of compensation for road real estate resulting from the division carried out at the request of the owner of the real estate expropriated under the Act of April 29, 1985 on land management and expropriation of real estate (Journal of Laws No. 22, item 99, as amended). The author analyzes the provisions of the above-mentioned, no longer binding act in terms of the admissibility of negotiating compensation for expropriated land pursuant to Art. 10 paragraph 5 of this Act (and previously Art. 12, paragraph 5 of the same). Then, the change in the jurisprudence regarding these provisions was reported and assessed, initiated by the judgment of the Supreme Court of 18 January 2018 (V CSK 261/17, LEX no. 2558214). The end of the article is devoted to indicating the reasons why, in the author's opinion, the current shape of the judicial and administrative judgments in the discussed scope violates the basic principles of the applicable legal order.

PRZYPISY

1 M. Wolanin, Podziały i scalenia nieruchomości, Warszawa 2011, s. 355 i nast.

2 Tak np. wyrok NSA w Warszawie z 17.11.1997 r. (IV SA 480/96), LEX nr 657327; wyrok NSA z 1.12.2017 r. (I OSK 492/16), LEX nr 2596123; wyrok WSA w Szczecinie z 9.05.2008 r. (II SA/Sz 194/08), LEX nr 567040 czy wyrok WSA w Białymstoku z 23.11.2010 r. (II SA/Bk 636/10), LEX nr 752380.).

3 Wyrok SN z 18.01.2018 r. (V CSK 261/17), LEX nr 2558214.



4 Ustawa z 21.03.1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. nr 14 poz. 60 z późn. zm.).

5 Wyrok NSA z 12.05.2017 r. (I OSK 2040/15), LEX nr 2339103.

6 Pewnym wyłomem w utrwalonej do niedawna linii orzeczniczej niedopuszczającej negocjacyjnego trybu ustalenia odszkodowania za wywłaszczone pod ulice fragmenty nieruchomości podlegających podziałowi na wniosek właściciela był wyrok NSA z 1.06.2007 r. (I OSK 958/06), LEX nr 343843, w którym dopuszczono stosowanie negocjacyjnego trybu ustalenia odszkodowania na gruncie ustawy o gospodarce gruntami, a mówiąc ściślej – wskazano, iż przepisy tej ustawy (ani żadnej innej) trybu takiego nie zabraniają.

7 Wyrok NSA w Warszawie z 17.11.1997 r. (IV SA 480/96), LEX nr 657327.

8 Wyrok SN z 18.01.2018 r. (V CSK 261/17), LEX nr 2558214.

9 Tak m.in.: wyrok WSA w Gdańsku z 27.11.2018 r. (II SA/Gd 499/18), LEX nr 2614864; wyrok WSA w Warszawie z 26.05.2020 r. (I SA/Wa 1417/19), LEX nr 3078463; wyrok WSA w Gdańsku z 10.06.2020 r. (II SA/Gd 203/20), LEX nr 3030392.

10 Wyrok NSA z 26.01.2021 r. (I OSK 2058/20), LEX nr 3121165.

11 Wyrok NSA z 5.02.2020 r. (II GSK 2478/17), LEX nr 3065421; wyrok NSA z 4.02.2020 r. (II GSK 3291/17), LEX nr 3065525.

12 Wyrok NSA z 11.12.2019 r. (II OSK 3106/18), LEX nr 2865982.

13 Prawo do dobrej administracji, red. D. Kijowski, „Biuletyn RPO” 2008, nr 60.

Etyka
i
inne



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



ADWOKATKA,
która mnie
INSPIRUJE

apl. adw. Hubert R. Kordos

Izba Adwokacka w Warszawie



Zawsze bardzo ceniłem osoby, o których mówię, że lubią wkładać palce między drzwi, czyli potrafią wypowiedzieć swoje zdanie i upomnieć się o prawdę i inne ważne wartości, nawet mając pełną świadomość, że spotka się to z pewnymi – eufemistycznie mówiąc – przykrościami. Prawda to moim zdaniem wartość najwyższa i niepodważalna, czyniąca człowieka wolnym¹. O ile jako aplikant piszący te słowa może mieć pojęcie o wykonywaniu zawodu adwokackiego, to wydaje mi się, że między innymi na tym właśnie, czyli pomocy Sądowi i poszukiwaniu prawdy, polega clou tej profesji. Kiedyś usłyszałem, że prawda to zbiór faktów, które nigdy nie powinny mieć miejsca, a ponieważ jedni chcą o nich zapomnieć, my musimy o tym pamiętać.

Mój esej chciałbym zatem poświęcić postaci, która dla poznania prawdy nie wahała się poświęcić wygodnego życia i rodzinnego spokoju. Waga jej zasług wymaga, aby pamiętano o niej również w trzeciej dekadzie XXI wieku.

Dagmar Burešová urodziła się 19 października 1929 r. w Pradze, była córką adwokata Józefa Kubišty, specjalizującego się w prawie ubezpieczeń. Rodzina miała głębokie tradycje demokratyczne, identyfikując się z pierw-

szym prezydentem Czechosłowacji – Tomaszem Masarykiem, a sama Dagmar była aktywną harcerką. Nikt z jej rodziny nie był członkiem partii komunistycznej. Krótko po zamachu stanu w lutym 1948 r. i przejęciu władzy przez komunistów rozpoczęła studia na Wydziale Prawniczym Uniwersytetu Karola w Pradze². Podczas procedury rekrutacyjnej pojawił się zarzut, że Dagmar nie jest członkinią komunistycznej organizacji młodzieżowej, lecz ta właśnie organizacja wskazała na aktywne uczestnictwo w ruchu harcerskim, co umożliwiło dziewiętnastolatce dostanie się na uniwersytet. Już w czasie studiów wykazała się odwagą, ukrywając kolegę, uciekiniera z komunistycznego obozu³. Po ukończeniu studiów i uzyskaniu doktoratu rozpoczęła aplikację adwokacką, a w 1957 r., po złożeniu egzaminu zawodowego i uzyskaniu statusu adwokata, samodzielną pracę w Poradni Adwokackiej nr 4 w Pradze.

Były to czasy, kiedy praca adwokata była niezmiernie uwikłana w realia polityczne. Warto w tym miejscu przywołać rotę ślubowania, przewidzianą przez ustawę z dnia 20 grudnia 1951 r.: „Ślubuję na swoją cześć i sumienie, że będę wierny Republice Czechosłowackiej, jej ustrojowi ludowo-demokratycznemu, jej prezydentowi i rządowi, przy udzielaniu pomocy prawnej oraz wykonywaniu pozostałych obowiązków będę przestrzegać ustaw i rozporządzeń Republiki Czechosłowackiej, będę je zawsze i wszędzie urzeczywistniać w zgodzie z wolą i interesami ludu i jego państwa i w pełnej zgodzie z duchem demokracji ludowej oraz z wielkimi celami socjalizmu, będę sumiennie wykonywać swoje obowiązki i zachowam w tajemnicy sprawy mi powierzone”⁴.

W swojej praktyce adwokackiej zajmowała się głównie prawem cywilnym i prawem pracy. Z sukcesem prowadziła wiele spraw o odszkodowanie za szkody na zdrowiu. Dodać należy, że jej przeciwnikami procesowymi, reprezentującymi socjalistyczne zakłady pracy, najczęściej były osoby nieposiadające wykształcenia prawniczego⁵. Szybko stała się postacią rozpoznawalną i szanowaną w Palestrze nadwełtawskiej metropolii: w 1963 r. została bowiem członkinią Rady Miejskiego Związku Adwokatów w Pradze⁶, a w 1968 r. weszła w skład Rady Centrum Adwokatury Czechosłowackiej⁷, w ramach której przez kolejne dwa lata kierowała zespołem prawa pracy.

Pierwsze miesiące 1968 r. zachowały się w historii Czechosłowacji jako okres tzw. „praskiej wiosny”. Liberalizacja życia społecznego rozbudziła nadzieje





Czechów i Słowaków na budowę państwa, które rzeczywiście będzie opierać się na – dotychczas szumnie deklarowanych – zasadach demokratycznych. Ich oczekiwania atoli bardzo szybko zostały zniszczone. 21 sierpnia 1968 r. na teren Czechosłowacji wtargnęły wojska Układu Warszawskiego. Mimo oporu naszych południowych Sąsiadów oraz krytycznej oceny inwazji ze strony reformatorskich władz partyjnych, szybko rozpoczął się proces „normalizacji”, oznaczający destrukcję demokratycznych przemian, dokonanych w poprzednich miesiącach. W geście protestu przeciw tym wydarzeniom, 16 stycznia 1969 r. na pl. Waclawa w Pradze, 20-letni student Wydziału Filozoficznego Uniwersytetu Karola Jan Palach dokonał samospalenia. Wskutek odniesionych obrażeń, mimo udzielonej pomocy medycznej, zmarł trzy dni później w praskiej klinice oparzeniowej przy ul. Legerovej.

Gest ten wyzwolił ogromne poruszenie czechosłowackiego społeczeństwa, ale również gwałtowny sprzeciw władz partyjnych. Jeden z aparatczyków, Vilém Nový, rektor Wyższej Szkoły Politycznej przy Komitecie Centralnym Komunistycznej Partii Czechosłowacji, podczas spotkania wyborczego w Czeskiej Lipie powiedział, że Palach był przekonany, że nie zostanie polany benzyną, lecz specyfiką powodującym tzw. „zimny ogień”, który nie mógł wyrządzić mu jakichkolwiek szkód.

Ośmieszenie gestu wywołało sprzeciw matki studenta, która poprosiła JUDr. Dagmar Burešovou o wystąpienie z powództwem o ochronę dóbr osobistych, określonym przez § 118 czechosłowackiego kodeksu cywilnego⁹.

Postępowanie przed Sądem Rejonowym dla Pragi 7, zainicjowane wniesionym 4 kwietnia 1969 r. pozwem, obarczone było wieloma kłopotami. Pierwszym z nich była inercja w doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu i wezwania na rozprawę. Każda z podjętych prób spełzała na niczym, aż doręczenia dokonała osobiście w domu pozwanego JUDr. Burešová. Adwokatka czynnie brała udział w rozprawach, aktywnie też poszukiwała nowych źródeł poznania procesowego, żmudnie docierając do uczestników spotkania wyborczego w Czeskiej Lipie: członków partii, zwykłych mieszkańców zainteresowanych wizytą stołecznego prominenta i relacjonujących spotkanie dziennikarzy.

Sprawa trafiła do referatu JUDr. Jarmily Ortovej, sędzi, która wykształcenie prawnicze uzyskała w Prawniczej Szkole Mas Pracujących. Tak „gruntowne”

przygotowanie oraz indolencja w przeprowadzaniu dowodów nie wróżyły niczego dobrego. Z dzisiejszej perspektywy i doświadczenia życiowego wydaje się, że ogłoszenie wyroku piętnaście miesięcy po wniesieniu pozwu do stołecznego sądu świadczy o wyjątkowej pracowitości i determinacji sędziego. Przed półwieczem fakt ten był atoli dowodem czegoś diametralnie przeciwnego.

Wyrokiem z dnia 30 lipca 1970 r., sygn. akt 5 C 109/69, Sąd Rejonowy dla Pragi 7 oddalił powództwo w całości, zasądzając od powodów, w tym matki Jana Palacha, koszty zastępstwa adwokackiego.

Zakończenie procesu nie przyniosło atoli ustania kłopotów tym, którzy odważyli się walczyć o godność bohatera. Zwłoki Jana Palacha bez wiedzy matki i brata ekshumowano z prestiżowej stołecznej nekropolii, skremowano i pochowano na cmentarzu w jego rodzinnej wsi. Mąż adwokatki został przeniesiony z pracy w praskiej klinice pediatrycznej do powiatowego ośrodka zdrowia, oddalonego o kilkadziesiąt kilometrów od domu. Starsza córka prawniczki została jeszcze przyjęta do liceum, młodsza już nie. Cała rodzina była nieustannie inwigilowana przez funkcjonariuszy „Bezpieczeństwa Państwowego”¹⁰, którzy nadali nawet JUDr. Burešovej pseudonim „Dama”, doceniając nietuzinkową elegancję i sposób bycia swojej „podopiecznej”.

Na fali przemian społeczno-politycznych doszło do tzw. „aksamitnej rewolucji”, która doprowadziła do upadku komunizmu w Czechosłowacji. JUDr. Burešová włączyła się w działalność Forum Obywatelskiego, *de facto* kończąc pracę adwokacką¹¹. Kilkanaście dni później, 5 grudnia 1989 r. została powołana na urząd ministra sprawiedliwości Czech¹². Przez kilka miesięcy swojej pracy (od czerwca 1990 r. przez kolejne dwa lata pełniła funkcję przewodniczącej Czeskiej Rady Narodowej) przyczyniła się do uchwalenia ustawy lustracyjnej oraz przepisów o rehabilitacji ofiar komunizmu. Pracowała też nad powstaniem respektującej zasady demokratycznego państwa prawa ustawy o adwokaturze, uchwalonej 25 kwietnia 1990 r.¹³ W 2002 r. została odznaczona Orderem Tomasza Masaryka, najwyższym odznaczeniem Republiki Czeskiej. Zmarła 30 czerwca 2018 r. w swoim domu w Pradze.

Przyznam, że postać Dagmar Burešovej mogłaby być mi nieznana, lecz w sierpniu 2014 r. natknąłem się na znakomity miniserial *Krzew gorejący*, autorstwa wybitnej polskiej reżyserki Agnieszki Holland. Świetna gra aktor-



ska, w tym brawurowa kreacja Táni Pauhofovej oraz pietystyczna wręcz dbałość o szczegóły nie tylko przeniosły mnie w praskie realia 1969 r., ale także pozwoliły poznać kobietę – bohaterkę, która sama staje przeciw totalitarnemu państwu w walce o prawdę i godność.

W atmosferze terroru i permanentnego naruszania godności i praw człowieka, JUDr. Burešová wielokrotnie stawiała przeciw socjalistycznym przedsięwzięciom, upominając się o godność swoich klientów i przestrzeganie ich pracowniczych praw. Sprawa, z którą do Poradni Adwokackiej nr 4 przyszła pani Palachová, była diametralnie inna, gdyż popieranie pozwu i zarzucanie kłamstwa wysoko postawionemu członkowi Komitetu Centralnego partii i posłowi czeskosłowackiego Zgromadzenia Federalnego było wystąpieniem przeciw całemu aparatowi totalitarnego państwa, a tym samym aktem ogromnej odwagi.

JUDr. Burešová przyjęła bez wahania sprawę trudną. Dziś powiedziałoby się, że to sprawa medialna, na której można zyskać rozgłos, autopromocję, adwokacką sławę i znanych klientów. Moja bohaterka zapewne nie miała wątpliwości, że w ówczesnych realiach społeczno-politycznych *casus* Palacha nie przyniesie jej sławy i pieniędzy, lecz li tylko kłopoty.

Działalność organów bezpieczeństwa była bowiem powszechnie znana i nikt – a zwłaszcza doświadczona, praktykująca stołeczna adwokatka – nie mógł mieć wątpliwości, jak reżim odwdzięczy się za jej pracę. Libuše Palachová była skromną osobą, traumatycznie dotkniętą tragiczną śmiercią syna, z którym wiązała nadzieje powodzenia na przyszłość, wszakże wyższe studia przed półwieczem w środowisku wiejskim były sporym ewenementem. Niemniej, JUDr. Burešová z pewnością wiedziała, że w materialnym wymiarze nie może liczyć na wdzięczność swojej klientki. Mimo to dostrzegła w niej osobę tragicznie doświadczoną i, by jej pomóc, nie wahała się postawić na szali swojego ułożonego i wygodnego – oczywiście jak na ówczesne warunki – życia.

Nieprzypadkowo przytoczyłem *in extenso* rotę ślubowania adwokackiego, uzmysławiając tym samym, jak totalitarny reżim widział pracę adwokacką. Nie było tam mowy o ochronie praw i wolności obywatelskich czy umacnianiu porządku prawnego. W świetle uchwał partii od adwokatki i adwokatów wymagana była wierność, a prawda czy praworządność była

niepiecznym jak wyrzuty sumienia reliktem burżuazyjnego porządku. JUDr. Burešová pracowała atoli na zupełnie innych zasadach.

W wywiadzie, jakiego udzieliła w 1992 r. dla czeskosłowackiej edycji magazynu „Playboy”, JUDr. Burešová mówiła: „Strach jest naturalny. Tylko głupiec nie ma nigdy strachu, gdyż nie ma dość fantazji, aby wyobrazić sobie to, co może się stać. Ale strach trzeba umieć przewyciężyć. Tam rodzi się odwaga. Udowodniono, że kto nie chce przełamywać strachu, nie jest odważny, ale tchórzliwy”.

Jak już wspominałem, uważam prawdę za ogromną wartość. Dziś często ten, kto pyta o prawdę, jest kłopotliwy, namolny, irytujący. Nierzadko ten, kto prawdę traktuje instrumentalnie, reaguje gniewem wobec walczących o nią, próbując obarczyć ich winą za swoje postępowanie.

Postawa JUDr. Burešovej z pewnością motywuje do tego, aby zawsze walczyć o prawdę, bo – jak głosi zresztą czeskie narodowe motto – prawda zwycięży. Niemniej, w obliczu problemów, zniechęcenia i „oczywistych oczywistości”, dostrzeganych wokół siebie, jest to zadanie ciężkie.

Samotna walka z aparatem państwa, na dodatek praktycznie z góry skazana na przegranie, z pewnością jest źródłem frustracji. Przykład JUDr. Burešovej potwierdził niestety tę regułę – jej klientka przegrała, a „gęby za lud krzyczące”¹⁴ spotkały liczne represje. Sądzę atoli, że należy taką walkę podjąć, chociażby dla dania innym świadectwa sprzeciwu. Historia mojej bohaterki pokazuje też, że w ostatecznym rozrachunku, mimo przegranej sprawy, to jej racje zwyciężyły.

Te wszystkie wartości, jakkolwiek ważne, nie miałyby dla mnie ściśle osobistego znaczenia, gdyby nie wydarzenia ostatniego roku.

Od wielu lat moje zainteresowania naukowe skupiają się na czeskim i słowackim systemie prawnym. Swoją pracę magisterską poświęciłem zagadnieniom nakazu zapłaty w czeskim i polskim procesie cywilnym, a chcąc podnieść swoje kwalifikacje, planowałem przygotowanie pracy doktorskiej i podejście do egzaminu państwowego na Wydziale Prawniczym Uniwersytetu Karola. Niestety, po złożeniu w sierpniu 2020 r. odpowiedniego wniosku okazało się, że rzekomo procedura ta jest dostępna tylko dla osób,



które ukończyły studia na terenie Republiki Czeskiej. Był to dla mnie pogląd absurdalny, ponieważ przeczyły temu zarówno postanowienia polsko-czeskiej umowy, jak też normy ustawy o szkołach wyższych.

Mimo moich licznych argumentów, ani Uniwersytet, ani odpowiednie ministerstwo nie przyznawały mi racji, odwołując się li tylko do pisma nadesłanego przez wiceministra. Byłem przekonany, że w demokratycznym kraju, będącym członkiem Unii Europejskiej, pogląd urzędnika nie może być nadrzędny wobec norm konstytucyjnych, konwencyjnych i ustawowych, godząc jednocześnie w zakaz dyskryminacji. Podobnie jak JUDr. Burešová zdecydowałem się, aby bronić swoich racji przed sądem.

Jak się niestety okazało, z równie kiepskim skutkiem. Sąd Miejski w Pradze postanowieniem z dnia 19 marca 2021 r.¹⁵, sygn. akt 17 A 138/2020, odrzucił bowiem moją skargę, wskazując, że złożyłem ją za późno. Powiniennem bowiem termin na wywiedzenie skargi liczyć od dnia, kiedy mailowo zostałem poinformowany o stanowisku uniwersytetu, a oczekiwanie na pisemne stanowisko, wyrażone przez osobę umocowaną do reprezentowania uczelni, nie zasługiwało na „och”. Sąd nie przystąpił do analizy moich zarzutów i uchylił się od rozstrzygnięcia sporu. Bardzo mnie to zdziwiło i zasmuciło.

Po kilku tygodniach, w czerwcu br., otrzymałem atoli pismo dziekana praskiego Wydziału Prawniczego z informacją, iż ministerstwo zrewidowało swoje stanowisko i nie istnieją już przeszkody, abym przystąpił do złożenia pracy doktorskiej i jej obrony. Mam nadzieję, że w najbliższych miesiącach uda mi się zrealizować ten plan i – jak JUDr. Burešová – również zdobić swoje nazwisko tytułem JUDr.

W życiu prawnika pojawia się niekiedy moment, gdy wszelkie konstytucyjne, konwencyjne i ustawowo gwarantowane prawa i wolności, normy proceduralne i rozmaite inne – jak to trafnie ujęto na I Kongresie Praw Obywatelskich w 2017 r. – „bezpieczniki” jawią się li tylko jako iluzoryczne deklaracje na ciepłym papierze, dalekie od konstelacji faktycznej sprawy. Bezsilność i frustracja, wynikające z tego przeświadczenia, nie mogą jednak wytrącić woli walki o sens słusznej sprawy. Wiara w moc własnych przekonań, siłę prawa i prawdę, która przynosi wolność, towarzyszyły JUDr. Burešovej przez wiele lat w jej adwokackiej pracy. Piszący te słowa wyraża nadzieję, że wartości te będą zawsze obecne w jego pracy zawodowej.

PRZYPISY

1 Por. J 8, 32.

2 Warto dodać, że możliwość odbywania studiów prawniczych przez kobiety pojawiła się na Uniwersytecie Karola w 1918 r. Pierwszą czeskosłowacką prawniczką została JUDr. Anděla Kozáková-Jírová, która ukończyła studia 19 grudnia 1922 r., a we wrześniu 1938 r. jako pierwsza kobieta w Europie została powołana na urząd notariusza. 7 grudnia 1923 r. promowana została natomiast JUDr. Matylda Wíchová-Mocová, która po złożeniu w dniu 12 czerwca 1928 r. egzaminu adwokackiego została pierwszą czeskosłowacką adwokatką.

3 Za: <https://www.advokatiprotitolite.cz/dagmar-buresova/zivotopis#obsah>, dostęp w dniu 2 sierpnia 2021 r. Pozostałe informacje biograficzne również pochodzą z tej strony, chyba że wskazano inaczej.

4 § 14 ustawy z dnia 20 grudnia 1951 r. o adwokaturze (č. 114/1951 Sb.), obowiązującej w latach 1952–1963; tłumaczenie autora.

5 W myśl obowiązujących ustaw, minister sprawiedliwości mógł zwolnić adwokata od obowiązku posiadania wykształcenia prawniczego.

6 Cz. Městské sdružení advokátů v Praze.

7 Cz. Ústředí československé advokacie.

8 „Osoba fizyczna ma prawo do ochrony swoich dóbr osobistych, zwłaszcza życia i zdrowia, czci obywatelskiej i godności ludzkiej, a także prywatności, swojego imienia oraz przejawów aktywności osobistej” (tłum. autora).

9 Kodeks cywilny z 26.02.1964 r. (č. 40/1964); obowiązywał na terenie Czech do 2013 r., a na Słowacji aż do dziś.

10 Státní bezpečnost, žargonowo estébáci.

11 Kancelarię prowadzi do dziś starsza córka JUDr. Burešovej, JUDr. Zuzana Špitálská.

12 Każda z republik posiadała swój rząd i aparat administracyjny. Dodatkowo istniał rząd federalny, właściwy dla całej Czechosłowacji.

13 Zákon č. 128/1990 Sb. o advokacii.

14 Por. A. Mickiewicz, [Gęby za lud krzyczące...].

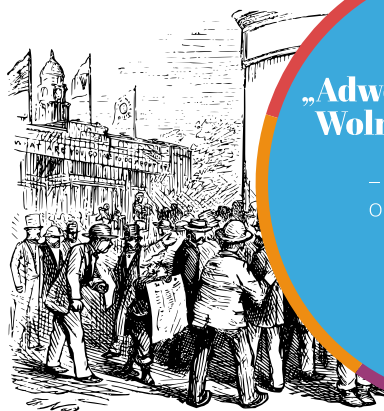
15 Niepublikowane.

A *fisz*



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH





„Adwokackie HERstorie. Wolność i Solidarność”

– relacja z wydarzenia
oraz wyniki konkursu

ADWOKATKA.
która mnie
INSPIRUJE



apl. adw. Joanna Marzec

Izba Adwokacka w Warszawie

28 sierpnia 2021 r. w auli Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego odbyła się konferencja „Adwokackie HERstorie. Wolność i Solidarność”. Organizatorem wydarzenia była Naczelna Rada Adwokacka wraz z Zespołem ds. Kobiet przy NRA, współorganizatorami Pomorska Izba Adwokacka w Gdańsku, Uniwersytet Gdański oraz Samorząd Województwa Pomorskiego. Konferencja została objęta patronatem Dziekana Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

Celem przyświecającym organizatorom konferencji „Adwokackie HERstorie. Wolność i Solidarność” było przybliżenie historii kobiet w Adwokaturze, ich sylwetek oraz postaw. Podczas spotkania przybliżono historie kobiet wykonujących zawód adwokata, omawiając ich dorobek zawodowy i aktywność społeczną, a tym samym podkreślając wpływ kobiet na kształt dzisiejszej Adwokatury. To pierwsza w historii Adwokatury konferencja dedykowana roli kobiet w palestrze. Należy nadmienić, iż w naszej rodzimej Adwokaturze na dzień dzisiejszy ponad 40% adwokatów stanowią kobiety, dlatego inicjatywy takie jak konferencja „Adwokackie HERstorie. Wolność i Solidarność” mają szczególne znaczenie dla podkreślenia ich roli, aktywności zawodowej, naukowej i społecznej.

Konferencję otworzyło wystąpienie prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej **adw. Przemysława Rosati**. Swoje przemowy wygłosili również: **adw. dr Agnieszka Zemke-Górecka**, wiceprezes NRA, opiekun Zespołu ds. Kobiet z ramienia NRA, **adw. Bartosz Golejewski**, dziekan Pomorskiej Izby Adwokackiej w Gdańsku, **prof. dr hab. Wojciech Zalewski**, dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz **adw. Agnieszka Kapała-Sokalska**, wicemarszałek Województwa Pomorskiego.

Następnie miało miejsce uroczyste uhonorowanie **adw. dr Katarzyny Gajowniczek-Pruszyńskiej**, pomysłodawczyni i pierwszej przewodniczącej Zespołu ds. Kobiet. Pani Mecenasa otrzymała z rąk prezesa NRA **adw. Przemysława Rosati** pamiątkowy medal z wizerunkami prezesek NRA – **adw. Marii Budzanowskiej** i **adw. Joanny Agackiej-Indeckiej**.

Pierwszą część konferencji zatytułowaną „HERstorie: Adwokatura, Temida, Academia” uświetniły wystąpienia: **adw. dr Katarzyny Gajowniczek-Pruszyńskiej**, wicedziekan ORA w Warszawie, pomysłodawczyni i pierwszej przewodniczącej Zespołu ds. Kobiet przy NRA, **adw. Marii Janik**, członkini ORA w Łodzi, Przewodniczącej Komisji Edukacji Prawnej przy NRA, członkini Zespołu ds. Kobiet przy NRA, **adw. Moniki Sokołowskiej**, sekretarz ORA w Lublinie i przewodniczącej Zespołu ds. Kobiet przy NRA, **sędzi Beaty Morawiec**, prezes Stowarzyszenia Sędziów Themis, **prof. Joanny Kruczałak-Jankowskiej**, kierownik Katedry Prawa Handlowego WPiA UG i rzecznika ds. Równości na UG oraz **dr Iwony Dadej**, adiunkta w Instytucie Historii PAN w Warszawie, a także pracownika naukowego Centrum Badań Historycznych PAN w Berlinie.

W drugiej części konferencji zatytułowanej „Obrończynie w procesach politycznych i wojskowych” głos zabrali: **adw. Anna Bogucka-Skowrońska**, **adw. Romana Orlikowska-Wrońska** – obrończynie w procesach politycznych, **adw. Piotr Kona** z Izby Adwokackiej w Łodzi, **adw. Magdalena Maciukiewicz**, wicedziekan ORA w Krakowie, a także **prof. Lech Krzyżanowski**, członek Instytutu Historii Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

Konferencję uwieńczyło ogłoszenie przez **adw. Monikę Sokołowską** wyników konkursu organizowanego przez Naczelną Radę Adwokacką i Zespół ds. Kobiet przy NRA, na esej „Adwokatka, która mnie inspiruje”.

W skład Komisji Konkursowej weszli: **adw. Monika Sokołowska**, przewodnicząca Zespołu ds. Kobiet przy NRA, autorka publikacji z zakresu praw kobiet, **adw. Agnieszka Metelska**, pisarka, dziennikarka, reporterka, poetka, **adw. Karolina Kuszlewicz**, członkini Zespołu ds. Kobiet przy NRA, autorka publikacji z zakresu praw zwierząt, **adw. Andrzej Zwara**, prezes Biblioteki „Palestry”, członek Naczelnej Rady Adwokackiej oraz **apl. adw. Arkadiusz Matysiak** – redaktor naczelny „Młodej Palestry”, członek Izby Adwokackiej w Warszawie.

Nagrody Zwycięzcom wręczył prezes Naczelnej Rady Adwokackiej oraz wicemarszałkini Województwa Pomorskiego. Pierwszą nagrodę otrzymał **apl. adw. Hubert Kordos**, drugą – **adw. Marcin Pawelec-Jakowiecki**, zaś trzecie miejsce *ex aequo* uzyskali **apl. adw. Magdalena Koniorczyk** oraz **adw. Tomasz Marciniak**. Laureaci odczytali fragmenty prac konkursowych, zaś do zapoznania się z całością treści zwycięskiego eseju autorstwa **apl. adw. Huberta Kordosa** zapraszamy już dziś, na łamach „Młodej Palestry”. Wszystkim laureatom serdecznie gratulujemy!



apl. adw. Marta Mielcarek

Izba Adwokacka w Poznaniu



Każdy z aplikantów adwokackich pierwszego roku, niezależnie od regionu Polski, w którym kształcił się i pracuje, w oczekiwaniu na kawę przy ekspresie, usłyszeć może od kolegów i koleżanek ze starszych roczników, a czasem również od samego Patrona, legendy i opowieści o wyjazdach integracyjnych. Jest ich tyle, że można pokusić się o książkę o takim tytule.

Idea wyjazdów integracyjnych wynika ze Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, zgodnie z którym aplikanci i adwokaci zobowiązani są do uczestniczenia w szkoleniach oraz do podnoszenia kwalifikacji służących celom wymiaru sprawiedliwości. Zasady te zachęcają do organizowania wspólnych szkoleń czy też konferencji.

Po ponad roku społecznej izolacji spowodowanej pandemią Covid-19, zajęciach online, praktykach zawodowych, bez których przyszło nam rozwijać swoje umiejętności zawodowe, ponownie zorganizowano wyjazdy integracyjne dla aplikantów adwokackich. Pierwszy rok aplikacji stanowił spore

wyzwanie nie tylko dla Działów Szkolenia, ale również dla samych aplikantów adwokackich, od których ślubowanie odbierano online, pozbawiając tę wyjątkową chwilę uroczystego charakteru.

W otoczeniu górskiej zieleni malowniczej doliny Jawornik, w dniach 6–8 września 2021 r. zorganizowano wyjazd integracyjny, na którym po upływie niemal roku znajomości online miały okazję przerodzić się w prawdziwe przyjaźnie. Miejscem spotkania był hotel Stok. Wyjazd zorganizowano dla kilkuset aplikantów adwokackich Izby Częstochowsko-Piotrowskiej, Łódzkiej oraz Wielkopolskiej, zapewniono nie tylko interesujący cykl wykładów dostosowanych do zagadnień analizowanych w ramach danego rocznika, ale stworzono również przestrzeń do swobodnej integracji. Dla uczestników zorganizowano wiele atrakcji, uroczystą kolację, którą uświetniły przemówienia Dziekanów: Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Częstochowie adwokata Marcina Karpińskiego, Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi adwokata dr. Sylwestra Redeła, Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Poznaniu adwokata Tomasza Jachowicza, a także kolację regionalną oraz – przede wszystkim – wyśmienitą zabawę do białego rana. Nie samą nauką aplikant żyje! Była to świetna okazja do integracji zarówno w ramach własnego rocznika, jak i zapoznanie aplikantów ze starszych roczników.

Oprócz niezapomnianych wieczorów, nie zabrakło równie ciekawych wykładów w ciągu dnia zorganizowanych dla każdego rocznika odrębnie. Po ponad 12 miesiącach zajęć prowadzonych głównie online, aplikanci mieli okazję poznać bliżej kadrę szkoleniową, co było szczególnie ważne dla aplikantów pierwszego roku aplikacji adwokackiej. Wartością nie do przecenienia jest bezpośredni kontakt między prowadzącymi a aplikantami. Od doskonale przygotowanych przez V-ce Prezesa NRA adwokata Bartosza Tiutiunika dla pierwszego roku wykładów z metodyki sporządzania apelacji karnej, przez wyjaśnienie zagadnienia kary łącznej z uwzględnieniem nowelizacji – przygotowane przez SSA Karinę Maksym, przegląd najważniejszego orzecznictwa w sprawach karnych utworzony przez adwokata dr. Mariusza Oleżałka, po analizę zagadnień kontrowersyjnych, ale niezwykle aktualnych, jak przestępstwa przeciwko wolności seksualnej – w tym w szczególności podżeganie do aborcji – przygotowaną przez adwokat dr Annę Demenko. Po ponad dwunastu miesiącach zajęć prowadzonych głównie online, aplikanci mieli okazję poznać bliżej kadrę szkoleniową,

co było szczególnie ważne dla aplikantów pierwszego roku aplikacji adwokackiej. Wartością nie do przecenienia jest bezpośredni kontakt między prowadzącymi a aplikantami.

Nie sposób nie wspomnieć o wykładach przygotowanych dla drugiego oraz trzeciego roku aplikacji. Były to wykłady w zakresie zmian w Kodeksie postępowania cywilnego, które przygotował adwokat prof. dr Robert Kulski – kompleksowy przegląd zasad odpowiedzialności deliktowej; praktyczne aspekty konstruowania umów, prowadzone przez adwokata dr. Mariusza Zelka; wykłady przygotowane przez środowisko sędziowskie, w szczególności przez SSO Iwonę Łyszczarz - Witecką – podział majątku dorobkowego oraz zniesienie współwłasności oraz SSA dr. Michała Kłosa – z zakresu apelacji cywilnej, a także warsztaty z apelacji karnej prowadzone przez SSA Karinę Maksym. Adwokat Bartosz Dzikoński z wyjątkową charyzmą omawiał kwestie zaskarżania uchwał spółek prawa handlowego.

W kontekście zmian w Kodeksie Etyki Adwokackiej, nie mogło zabraknąć wykładów prowadzonych przez adwokata Bartosza Dzikońskiego, podczas których w sposób przystępny przedstawiono praktyczne aspekty postępowania dyscyplinarnego.

Dzięki wyjazdowi zorganizowanemu dla kilku izb możliwa była integracja w ramach struktur nie tylko regionalnych, ale i globalnych. W kontekście zawodowym była to doskonała okazja do budowania pozytywnych relacji między aplikantami, stanowiąca forum wymiany doświadczeń i poglądów zarówno w kwestii szkolenia, jak i praktyki zawodowej. Spotkania w ramach integracji sprzyjają tworzeniu zwyczaju wzajemnej pomocy i motywacji, kształtując w młodych adeptach prawa obowiązujące nas wszystkich zasady koleżeństwa, budując w ten sposób poczucie przynależności do grupy zawodowej. Tego rodzaju wyjazdy łączą możliwość pogłębiania wiedzy oraz integracji nie tylko aplikantów adwokackich, ale także międzypokoleniowej – adwokatów i aplikantów. Wyjazdy integracyjne niewątpliwie zacieśniają więzi pomiędzy aplikantami, wytwarzając poczucie wspólnoty i przynależności do szczególnej grupy zawodowej, jaką jest Palestra.

W obrębie wspólnoty zawodowej, jaką jest korporacja adwokacka, tworzy się szczególny rodzaj solidarności korporacyjnej, oparty na współodpowiedzialności i wzajemnej solidarności. Wynika to z wykonywania zawodu

w warunkach wyraźnie określonych wartości etyczno-zawodowych. Więzy zawodowe łączące adwokatów kształtują się na etapie odbywania aplikacji. Nie będzie nadużyciem stwierdzenie, iż umocnieniu tych więzi służą wspólne wyjazdy integracyjne oraz szkolenia. Specyfika więzi korporacyjnych członków Palestry rozpoznawalna jest zarówno dla samych członków korporacji, jak i dla osób, które do niej nie należą. Nie bez powodu żaden z zawodów prawniczych nie może konkurować z zawodem adwokata pod względem bogactwa asocjacji kulturowych, którego kultywowanie nie byłoby możliwe bez integracji w ramach samorządu.

W tych trudnych czasach zaznaliśmy odrobiny balansu między nauką, pracą oraz rozrywką. Mam nadzieję, że wspólnie spędzony czas pozostanie w pamięci wszystkich uczestników, a zgodnie z zasadą „co dzieje się na wyjeździe integracyjnym, na wyjeździe pozostaje” – szczegóły niech pozostaną tajemnicą.



NOWY START I SZYBKIE TEMPO

krótki przegląd wydarzeń
„Młodej Palestry”

apl. adw. **Klaudia Bolesławska**

Izba Adwokacka w Katowicach



Praca w redakcji czasopisma aplikantów adwokackich to nie tylko ustawiczne odnajdywanie weny twórczej, bieżąca współpraca z recenzentami, korekty, dopinanie planu budżetowego czy przysłowiowe wrywanie sobie włosów z głowy, by tylko zmieścić się w czasie z wydaniem nowego numeru. Działanie w „Młodej Palestrze” to także, a może przede wszystkim, spotkania z ludźmi. To obecność podczas ważnych dla samorządu wydarzeń i wreszcie – towarzyszenie aplikantom adwokackim i młodym adwokatom w najważniejszych chwilach na ścieżce ich zawodowej kariery.

Co dotychczas działo się w szeregach „Młodej Palestry”? Wiele.

Zacznijmy od początku.



CZERWIEC

W odpowiedzi na zaproszenie Naczelnej Rady Adwokackiej do współtworzenia czasopisma, kilkudziesięciu aplikantów adwokackich z różnych stron Polski zgłasza chęć współpracy. Już w lipcu Prezydium

Naczelnej Rady Adwokackiej powołuje do życia nowe kolegium redakcyjne „Młodej Palestry”.

Skład nowej rodziny redakcyjnej formuje się w wysokich temperaturach lata, w miesiącach wakacyjnych, w których, jak dobrze wiemy, nader trudno o dostępność i zgranie zespołu większego niż trzy osoby. Tymczasem grupa aplikantów, znajdując wolne zakamarki w czasoprzestrzeni, gdzieś zupełnie „poza planem”, poza pracą w kancelariach, nauką, poza codzienną bieganią po sądach, zaplanowanymi urlopami i zwyczajnie poza codziennym życiem, chce stworzyć razem coś fajnego. Tak oto powstaje nowy, październikowy numer „Młodej Palestry”.



A CO W TAK ZWANYM MIĘDZYCZASIE?

Od początku wszystko dzieje się w szalonym zawrotnym tempie. Tuż po rozdeleniu funkcji, wewnętrznym przydziale zadań i zaplanowaniu procesu wydawniczego, nadchodzi czas na ogłoszenie o naborze tekstów do nowego numeru. Mijają dni, a redakcja z obawą spogląda na uparcie sunące do przodu czerwone okienko kalendarza, zastanawiając się przy tym, czy w okresie urlopowym ktoś znajdzie czas i chęć, by napisać artykuł do nowo reaktywowanej „Młodej Palestry”. Szczęśliwie, do 15 sierpnia na elektroniczny adres pocztowy redakcji napływa całkiem sporo prac, co pozwala redakcji nieco odetchnąć.

W międzyczasie, poza intensywną promocją naboru tekstów, z podobną energią nagłaśniamy plebiscyt na esej „Adwokatką, która mnie inspiruje”, organizowany przez Naczelną Radę Adwokacką i działający przy niej Zespół do spraw Kobiet.

Przed stu laty w adwokaturze polskiej dla kobiety nie było miejsca. Co więcej, przed stu laty nie było kobiet na wydziałach prawa. Dopiero od roku 1918 zostały warunkowo dopuszczone do studiowania na uniwersyteckich wydziałach. Na przestrzeni ostatniego wieku świat się zmienił. Dziś kobiety stanowią ponad połowę stanu adwokackiego, a ich aktywność zawodowa, naukowa i społeczna budzi uznanie i dowodzi, że są równie silne i światłe, co przedstawiciele płci męskiej. By oddać szacunek dla ich dorobku i poczynić na przestrzeni „wczoraj” i „dziś”, tworzy się takie inicjatywy jak konferencja „Adwokackie HERstorie. Wolność i solidarność”.

Konferencja odbywa się 28 sierpnia w Gdańsku. To pierwsza w historii adwokatury konferencja dedykowana roli kobiet w polskiej palestrze. Podczas spotkania przybliży się historii kobiet wykonujących zawód adwokata, omawiając ich dorobek zawodowy i aktywność społeczną, a tym samym podkreślając wpływ kobiet na kształt dzisiejszej palestry. Koniec konferencji wieńczy werdykt jury i wręczenie nagród laureatom konkursu na esej. Odczytane zostają także zwycięskie prace o inspirujących przedstawicielkach polskiego stanu adwokackiego. W wydarzeniu uczestniczy redaktor naczelny „Młodej Palestry” – aplikant adwokacki **Arkadiusz Matysiak**, członek Izby Adwokackiej w Warszawie.



SIERPIEŃ

Niczym grom dobiega nas wiadomość o dramacie humanitarnym w Afganistanie. Z niepokojem obserwujemy bieg zdarzeń związanych z kryzysem w tym kraju. W ślad za Naczelną Radą Adwokacką zachęcamy Was do wspólnego niesienia pomocy uchodźcom z Afganistanu. Pomocy prawnej tym, którzy utknęli na polsko-białoruskiej granicy i pomocy materialnej tym, którzy wraz z rodzinami znaleźli się w polskich ośrodkach dla uchodźców. Z początkiem września odbywa się zbiórka darów dla dzieci afgańskich uchodźców „Adwokaci dzieciom uchodźców” zorganizowana przez Komisję Wizerunku przy Naczelnej Radzie Adwokackiej wraz z Izbami Adwokackimi. Członkowie Komisji docierają do ośrodków dla cudzoziemców, w których znalazły się dzieci ewakuowane z Afganistanu, i pozyskują informacje o najpilniejszych potrzebach rzeczowych. Akcja wsparcia dotyczy potrzeb dzieci, które znalazły się w Polsce z dnia na dzień, pozbawione swojego domu i otoczenia, zdezorientowane.

Odzew wśród palestrantów jest ogromny. W ramach koleżeńskej zbiórki, aplikanci adwokaccy i adwokaci w kilkunastu okręgowych radach adwokackich w ciągu zaledwie kilku dni gromadzą potężną ilość najpotrzebniejszych produktów – ubrań, pieluch, mleka modyfikowanego, środków higienicznych, lekarstw, kosmetyków, butów, odzieży oraz słodyczy i zabawek. Następnie, dary trafiają do ośrodków w Lininie przy Górze Kalwarii, w Wohyniu, Białymstoku, Zalesiu i Łukowie.

„Dzieci są niewinnymi ofiarami w każdym konflikcie politycznym i zbrojnym. Dotyczy to również i obecnej sytuacji uchodźców z Afganistanu. Dzieciątka dzieci z dnia na dzień straciły dom, poczucie bezpieczeństwa. Często trafiły do Polski tylko w tym, w czym wyjechały ze swojego kraju. Wspieramy je na tyle, na ile możemy” – mówi adwokat **Przemysław Rosati**, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, tłumacząc cel przedsięwzięcia.

Wszystkim, którzy zechcieli pomóc i wsparli zbiórkę, raz jeszcze serdecznie dziękujemy. Mamy świadomość, że to ledwie kropla w morzu potrzeb, ale przynajmniej tyle możemy zrobić, by dzieci, istoty najdotkliwiej dotknięte losem, mogły choć przez chwilę poczuć się lepiej. Angażowanie się w podobne inicjatywy stanowi wartość samą w sobie. Niesienie pomocy scala, cementuje relacje i wewnętrznie ubogaca. Wierzymy w to.

Na przestrzeni dwóch ostatnich lat świat mocno przyhamował. Wydarzenia wokół zmieniły też podejście wielu z nas do tego, co naprawdę ważne. Wiele rzeczy uległo przewartościowaniu. Bardzo chcielibyśmy, by nasze czasopismo podejmowało tematy, które będą żywym odzwierciedleniem jednej z jego misji – inspirowania do nieprzerwanego rozwoju i zmieniania na lepsze siebie i świata, w którym żyjemy. Z pomocą takich narzędzi jak prawo i za sprawą wrażliwości na ważne tematy społeczne. Takie jak ten.



WRZESIEŃ

Pierwsza połowa września to, prócz wytężonej pracy nad składem nowego numeru, nasze uczestnictwo w ślubowaniach adwokackich – wydarzeniach niezwykle ważnych nie tylko z perspektywy samych ślubujących, ale także całej społeczności palestry.

Dnia **2 września** odbywa się ślubowanie adwokatów w dawnej stolicy Polski – Krakowie. Słowa roty uroczyście wybrzmiewają w wyjątkowym miejscu – Forcie cytadelowym pod Kopcem Kościuszki. Świadkiem tej podniosłej chwili jest **Jolanta Kajfasz**, aplikantka adwokacka, członkini Krakowskiej Izby Adwokackiej i wicedaktor naczelna „Młodej Palestry”. Ślubowanie składa siedemdziesięciu siedmiu adwokatów.

Tego samego dnia, w Sali Koncertowej Akademii Muzycznej w Łodzi młodzi adwokaci ślubują przed Dziekanem łódzkiej Okręgowej Rady Adwokackiej **dr. adw. Sylwestrem Redełem**. Świadkami łódzkich zaślubin z Adwokatyrą są znamienici goście, m.in.: **adw. Przemysław Rosati**, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej; **adw. Bartosz Tiutiunik**, wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej; **adw. Bartosz Grohman**, sekretarz Naczelnej Rady Adwokackiej; **adw. Jarosław Szczepaniak**, zastępca sekretarza Naczelnej Rady Adwokackiej; **adw. Jarosław Zdzisław Szymański**, były dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi oraz członek Naczelnej Rady Adwokackiej bieżącej kadencji; **SSA Tomasz Szabelski**, przewodniczący Komisji Egzaminacyjnej, Prezes Sądu Apelacyjnego w Łodzi; **dr hab. adw. Jacek Skrzydło**, prof. Uniwersytetu Łódzkiego; **r. pr. Krzysztof Wójcik**, wicedziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Łodzi; **Jolanta Demczyszyn-Stachowska**, wiceprezes Izby Notarialnej w Łodzi i **Maria Szcześniak-Bauer**, prokurator Prokuratury Okręgowej w Łodzi.

Galę ślubowania uświetniają wystąpienia wielu osobistości. Głos zabiera nowo wybrany Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi dr adw. Sylwester Redeł, w pokrzepiającej dla młodych adeptów prawa przemowie, przywołując słowa profesora Władysława Bartoszewskiego.

Do ślubujących swe słowa kieruje także adw. Jarosław Zdzisław Szymański, były dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi, który po raz pierwszy w swej samorządowej karierze występuje „po drugiej stronie” – już nie w roli Dziekana, a jako gość honorowy.

Swoje wystąpienia wygłaszają także wszyscy obecni przedstawiciele Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej oraz Sędzia Sądu Apelacyjnego Tomasz Szabelski, przewodniczący Komisji Egzaminacyjnej i Prezes Sądu Apelacyjnego w Łodzi.

Zgodnie z miejscową tradycją, po ślubowaniu następuje akt obłóczyn. Moment, w którym patron przyodziewa w togę swojego aplikanta, to symboliczna chwila przeobrażenia aplikanta w adwokata, będąca tym samym zwieńczeniem wieloletniej ciężkiej pracy i wysiłku włożonego w przygotowanie teoretyczne i naukę zawodu.

W trakcie uroczystości wyróżniony zostaje mecenas Maciej Kurczyński, który złożył egzamin adwokacki z najlepszą średnią ocen 4,6, a także przez trzy

lata aktywnie udzielał się samorządowo, pełniąc rolę starosty ślubującego rocznika. Nagrody rzeczowe wręczają: Dziekan ORA w Łodzi dr adw. Sylwester Redeł, prezes NRA adw. Przemysław Rosati, Przewodniczący Komisji Egzaminacyjnej SSA Tomasz Szabelski oraz adw. Stanisław Kubiak – Kierownik Szkolenia Aplikantów Adwokackich przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Łodzi.

Galę ślubowania wieńczy uroczysta kolacja z udziałem zaproszonych gości, która odbywa się w hotelu Vienna House Andel's Lodz.

W wydarzeniach tych uczestniczy zaproszona przedstawicielka redakcji „Młodej Palestry” **Joanna Marzec**, aplikantka adwokacka i członkini Izby Adwokackiej w Warszawie.

To dla nas wielki honor i zaszczyt, że mogliśmy być świadkami wydarzeń tak doniosłych dla całego środowiska polskiej palestry. Organizatorom dziękujemy za niezwykle ciepłe i miłe przyjęcie przedstawicielek redakcji naszego czasopisma, a starszym Koleżankom i Kolegom Adwokatom raz jeszcze serdecznie gratulujemy, winszując dalszych sukcesów zawodowych pod znakiem zielonego żabotu.

W dniu **3 września** odbywa się uroczysty **Jubileusz 70-lecia Izby Adwokackiej w Białymstoku**. Obchody rozpoczynają się nabożeństwem w Archikatedrze Białostockiej. Po mszy świętej uczestnicy przenoszą się do Opery i Filharmonii Podlaskiej, gdzie odbywa się gala prowadzona przez Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Białymstoku adw. Jowitę Grochowską. Przemówienia wygłaszają między innymi: adw. Przemysław Rosati, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, dr Agnieszka Zemke-Górecka, wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej oraz zaproszeni przedstawiciele władz wojewódzkich i samorządowych.

Galę pełną podziękowań, gratulacji i nagród zamyka ślubowanie adwokatów. Wydarzeniem towarzyszącym dla Jubileuszu jest konferencja Komisji Doskonalenia Zawodowego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbywająca się w dniach 3-5 września. Organizatorami konferencji są adw. Grzegorz Kopeć, przewodniczący Komisji Doskonalenia Zawodowego Naczelnej Rady Adwokackiej i Kierownik Szkolenia Aplikantów Adwokackich przy Izbie Adwokackiej w Katowicach oraz adw. Agnieszka Zemke-Górecka, wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej.

W spotkaniu uczestniczą członkowie Komisji Doskonalenia Zawodowego NRA oraz Kierownicy Komisji Szkolenia Zawodowego z poszczególnych izb. Konferencja staje się platformą wymiany myśli i refleksji skoncentrowanych w obszarze realizacji planu pracy Komisji Doskonalenia Zawodowego Naczelnej Rady Adwokackiej, alternatywnych metod kształcenia oraz rzeczywistych potrzeb i oczekiwań adwokatów rozpoczynających swą działalność. W toku debaty zwraca się uwagę na pilną potrzebę szkoleń z zakresu tak zwanych umiejętności miękkich. Uczestnicy konferencji biorą udział w warsztacie prowadzonym przez dr. hab. prof. Ryszarda Sowińskiego – „Delegowanie zadań i udzielanie informacji zwrotnej dla pracowników”. Szkolenie spotyka się z bardzo pozytywnym odbiorem audytorium.

Choć nie mogliśmy fizycznie uczestniczyć w uroczystościach 70-lecia Izby Adwokackiej w Białymstoku, z uwagą i dumą śledziliśmy relacje płynące prosto z jubileuszowych obchodów izbowych. W imieniu wszystkich członków redakcji „Młodej Palestry” Pani Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Białymstoku składamy najlepsze życzenia z okazji tak wspaniałej rocznicy.



NABÓR TEKSTÓW

MŁODA.PALESTRA@NRA.PL

#PUBLIKUJ



**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH