



*25 2 /2022

APLIKACJA
ADWOKACKA

MŁODA PALESTRA

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



apli
kacja
adwokacka





MŁODA PALESTRA

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



**Szanowne Koleżanki,
Szanowni Koledzy,**

przed Wami lektura kolejnego już numeru ogólnopolskiego wydawnictwa Aplikantów Adwokackich „Młoda Palestra”.

W związku z upływem kadencji dotychczasowej Redakcji Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej dokonano wyboru nowego Redaktora Naczelnego oraz całej Redakcji. Aktualny numer to pierwsze wydanie, za które odpowiada Kolegium Redakcyjne w nowym składzie.

Poprzedniej Redakcji i Redaktorowi Naczelnemu Aplikantowi Adwokackiemu Arkadiuszowi Matysiakowi chcieliśmy złożyć wyrazy uznania za niezwykle zaangażowanie i pracę nad reaktywacją i funkcjonowaniem pisma w pierwszym, po wznowieniu działania, roku.

Przed nowym Kolegium, na czele z Redaktorem Naczelnym – Aplikantem Adwokackim Adamem Kozieniem, trudne i ważne zadanie utrzymania wysokiego poziomu merytorycznego pisma.

Nowy skład Kolegium to kolejna dawka nowej energii, pomysłów, nowych projektów. Bardzo ważnym zadaniem całej Redakcji jest zaangażowanie w różnego rodzaju przedsięwzięcia organizowane przez Naczelną Radę Adwokacką i poszczególne Izby Adwokackie.

Wasze pismo wpisuje się trwale w życie samorządu adwokackiego, stanowiąc forum wymiany poglądów (czasem krytycznych) na szerokie spektrum zagadnień, nie tylko tych związanych z szeroko pojętą aplikacją adwokacką.

Semestr jesienny to czas kolokwii dla aplikantów I i II roku aplikacji. Z myślą o tych osobach Komisja Aplikacji Adwokackiej Naczelnej Rady Adwokackiej przygotowała serię zdalnych zajęć, które – mamy nadzieję – stanowią dodatkową pomoc pozwalającą na optymalne przygotowanie się do tego trudnego wyzwania.

Rok 2022 to czas, w którym po raz pierwszy odbędą się próbne egzaminy adwokackie organizowane na bazie zadań przygotowanych przez Zespół powołany decyzją Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej. W swoim założeniu egzaminy te mają nie tylko przygotować zdających w zakresie merytoryki rozwiązywania zadań, ale również w pewien sposób oswoić ze stresem, który niewątpliwie będzie im towarzyszył w trakcie egzaminu końcowego stanowiącego zwieńczenie szkolenia w ramach aplikacji adwokackiej. Z uwagi na to zachęcamy do wzięcia w nich udziału.

Niezależnie od powyższych zadań jesteśmy w fazie przygotowywania kolejnej edycji ogólnopolskich zajęć repetytoryjnych zaplanowanych na pierwsze miesiące 2023 roku. Przeprowadzona wśród uczestników ankieta pokazała, że edycja przeprowadzona w 2022 roku była przedsięwzięciem potrzebnym i przydatnym. Wyniki ankiet pozwolą nam na wprowadzenie korekt i ulepszeń.

Tradycyjnie już zachęcamy Was do kontaktu i współpracy, dzielenia się swoimi pomysłami na temat funkcjonowania aplikacji i samorządu adwokackiego.

Z koleżeńskimi pozdrowieniami,

Adwokat Przemysław Rosati
Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej

Adwokat Marcin Derlacz
Przewodniczący Komisji Aplikacji Adwokackiej

**Drogie Koleżanki,
Drodzy Koledzy,
Szanowni Czytelnicy,**

oddaję do Waszych rąk kolejny numer Czasopisma Aplikantów Adwokackich „Młoda Palestra”, będącego głosem młodego pokolenia Aplikantek i Aplikantów Adwokackich. Czasopismo „Młoda Palestra” od 2021 r., kiedy to jego wydawcą została Naczelna Rada Adwokacka, stało się czasopismem o zasięgu ogólnopolskim. Pierwsza Redakcja Czasopisma w takim kształcie została powołana 1 lipca 2021 r., natomiast aktualnie od 1 lipca 2022 r. działa Redakcja drugiej kadencji w nowej ogólnopolskiej formule, która kontynuuje działalność swoich poprzedników.

W tym miejscu chciałbym serdecznie podziękować całej Redakcji Czasopisma poprzedniej kadencji na czele z apl. adw. Arkadiuszem Matysiakiem, dzięki której Czasopismo rozpoczęło funkcjonowanie w nowej formule, a także wszystkim poprzednim Redakcjom za ich zaangażowanie i wkład w funkcjonowanie i rozwój „Młodej Palestry”. Równocześnie chciałbym podziękować Autorom oraz Recenzentom artykułów umieszczonych w niniejszym wydaniu, a także aktualnym Redaktorkom i Redaktorom za ich pracę i wysiłek włożony w wydanie kolejnego wydania Czasopisma.

Czasopismo Aplikantów Adwokackich „Młoda Palestra” ma w znaczącej mierze charakter naukowy, podejmuje równocześnie tematy mające istotne znaczenie dla wykonywanej działalności zawodowej. W konsekwencji można w tym miejscu zauważyć silny związek nauki z praktyką prawniczą i dopiero połączenie elementów naukowych z praktycznymi tworzy określoną całość.

W aktualnym numerze Czasopisma znajdują się artykuły oraz glosy podejmujące problematykę z zakresu prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, gospodarczego, jak również etyki. Tematyka artykułów i glos obejmuje kwestie: *dress code* z perspektywy prawniczej, gwarancji zapłaty, odwróconego łańcucha dystrybucji leków, odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań przez świadka, modelu prosumenta, legitymacji nabywcy wierzytelności w wybranym postępowaniu administracyjnym, interpretacji indywidualnej w odniesieniu do działalności badawczo-rozwojowej w kontekście ustawy podatkowej, współczesnych standardów wykonywania zawodu adwokata z perspektywy prawa rzymskiego oraz zakazu reklamy działalności adwokackiej.

Czasopismo obejmuje również swoim patronatem wydarzenia o charakterze naukowym oraz zawodowym, czego przykładem jest VIII Konferencja Naukowa z cyklu „Prawne formy ochrony zabytków i opieki nad zabytkami”, III edycja międzynarodowa pt. „Człowiek, samorząd i państwo wobec zagrożeń zabytków w trakcie pokoju i w czasie wojny”.

W tym numerze ukazał się artykuł specjalny dotyczący zalet wyboru aplikacji adwokackiej oraz zawodu adwokata z perspektywy wagi i znaczenia tego zawodu dla społeczeństwa demokratycznego państwa prawnego.

Chciałbym również zachęcić Was, Koleżanki oraz Koledzy, do współtworzenia Czasopisma poprzez publikowanie artykułów oraz glos w Czasopiśmie „Młoda Palestra”. Czekamy na Wasze prace, które wysyłajcie na adres e-mail: młoda.palestra@nra.pl, natomiast wytyczne dla Autorów możecie znaleźć na stronie internetowej młodapalestra.pl/wytyczne-dla-autorow. Zachęcam również do odwiedzania naszej strony internetowej: młodapalestra.pl oraz facebookowej.

Życzę udanej lektury!

apl. adw. Adam Kozień
Redaktor Naczelny „Młodej Palestry – Czasopisma Aplikantów Adwokackich”

56 Dress code z prawniczego punktu widzenia, czyli o dopuszczalności ingerencji pracodawcy w wygląd zewnętrzny pracownika

Karne



12 Odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań przez świadka – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 9.11.2021 r., I KZP 5/21

32 „Odwrócony łańcuch dystrybucji leków” – o przyczynach, skutkach oraz sposobach zwalczania tego zjawiska i zapobiegania mu

68 Żądanie ustanowienia gwarancji zapłaty jako „wyjście awaryjne” z nieopłacalnej inwestycji



Cywilne

80 Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23.11.2021 r. o sygn. II FSK 1049/21



Gospodarcze

Administracyjne



94 Funkcjonowanie modelu prosumenta w Polsce

114 Legitymacja nabywcy wierzytelności obejmującej odszkodowanie za odjęcie prawa własności nieruchomości do występowania jako strona w postępowaniu o ustalenie odszkodowania w świetle uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30.06.2022 r.

132 Zakaz reklamy w dobie mediów społecznościowych

146 Współczesne standardy wykonywania zawodu adwokata w świetle przepisów prawa rzymskiego



Etyka i inne



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.młodapalestra.pl

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

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

Redaktor naczelny:

apl. adw. Adam Kozień (Kraków)

Zastępcy redaktora naczelnego:

apl. adw. Dominika Gałus (Warszawa),

apl. adw. Aleksander Petrys (Warszawa)

Redaktor prowadząca:

apl. adw. Joanna Szumańska (Kraków)

Sekretarz redakcji:

apl. adw. Natalia Kozłowska (Kraków)

Koordinator ds. wizerunku i mediów społecznościowych:

apl. adw. Dorota Kasiura (Warszawa)

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 2299-8012
Warszawa, listopad 2022

DZIAŁ PRAWO KARNE

Koordinator:

apl. adw. Bartosz Łukowiak (Wrocław)

Zespół redaktorów:

apl. adw. Alan Dopieralski (Poznań)
apl. adw. Aldona Staniek (Katowice)
apl. adw. Aleksander Leszczyński (Warszawa)
apl. adw. Ewa Markiewicz (Kraków)
apl. adw. Krzysztof Kawalek (Kraków)
apl. adw. Magdalena Hryniewiecka (Bielsko-Biała)
apl. adw. Przemysław Krawczyk (Wrocław)
apl. adw. Magdalena Róża Krysiak (Łódź)
apl. adw. Marcin Muszyński (Warszawa)
apl. adw. Olga Pawłowska (Warszawa)
apl. adw. Paulina Broda (Lublin)
apl. adw. Piotr Rygorowicz (Poznań)
apl. adw. Renata Kuśpiel (Warszawa)

DZIAŁ PRAWO CYWILNE

Koordinator:

apl. adw. Patrycja Polaczek (Warszawa)

Zespół redaktorów:

apl. adw. Anna Karpina (Poznań)
apl. adw. Damian Kalisiak (Warszawa)
apl. adw. Dorota Kasiura (Warszawa)
apl. adw. Ewa Bogusz-Iwańska (Wrocław)
apl. adw. Ewelina Taraszkiewicz (Warszawa)
apl. adw. Klaudia Horwat (Bielsko-Biała)
apl. adw. Oskar Radliński (Kraków)

DZIAŁ PRAWO GOSPODARCZE

Koordinator:

apl. adw. Klaudia Raczek (Bielsko-Biała)

Zespół redaktorów:

apl. adw. Adam Kaliński (Katowice)
apl. adw. Aleksandra Szwaba (Warszawa)
apl. adw. Dawid Feliszek (Wrocław)
apl. adw. Łukasz Łaguna (Kraków)
apl. adw. Michał Szram (Warszawa)

DZIAŁ PRAWO ADMINISTRACYJNE

Koordinator:

apl. adw. Maciej Flis (Warszawa)

Zespół redaktorów:

apl. adw. Natalia Kozłowska (Kraków)
apl. adw. Jakub Racinowski (Poznań)

DZIAŁ ETYKA I INNE

Koordinator:

apl. adw. Marcelina Głowa (Rzeszów)

Zespół redaktorów:

apl. adw. Dominika Dziel (Poznań)
apl. adw. Kinga Urbańska (Kraków)

Rada Naukowa:

Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej

adw. Przemysław Rosati,

Członek Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

adw. Andrzej Zvara,

Prezes Ośrodka Badawczego Adwokatury

adw. Paweł Gieras,

Przewodniczący Komisji Aplikacji Adwokackiej

adw. Marcin Derlacz,

Wiceprezydent Miasta Krakowa

dr hab. Andrzej Kulig, prof. UJ,

Prorektor Wytautas Magnus University

Prof. Julija Kiršienė,

Dziekan Wydziału Prawa i Administracji UJ

r. pr. prof. dr hab. Jerzy Pisuliński,

Prodziekan Wydziału Prawa Vytautas Magnus University

Assoc. Prof. Aušrinė Pasvenskienė,

SSN prof. dr hab. Lech Gardocki

SSN dr hab. Marta Romańska, prof. UJ

SWSA prof. dr hab. Hanna Knysiak-Sudyka

prof. dr hab. Kamil Zeidler

adw. prof. dr hab. Andrzej Szumański

adw. dr hab. Andrzej Olaś

adw. dr Marcin Zięba

r. pr. prof. dr hab. Wojciech Kocot

r. pr. dr hab. Radosław Flejszar

dr hab. Paweł Wajda, prof. UW

Recenzenci:

DZIAŁ PRAWO KARNE

r. pr. prof. dr hab. Katarzyna Dudka

dr hab. Tomasz Kalisz, prof. UW

adw. Małgorzata Karasińska

adw. dr Łukasz Kodłubański

dr hab. Rafał Kubiak, prof. UŁ

dr hab. Hanna Kuczyńska, prof. INP PAN

dr hab. Jan Kulesza, prof. UŁ

dr Joanna Kulesza

dr hab. Mikołaj Małecki

adw. dr hab. Dariusz Mucha, prof. UO

r. pr. prof. dr hab. Hanna Paluszkiwicz

prof. dr hab. Łukasz Pohl

adw. dr hab. Janusz Raglewski, prof. UJ

adw. Patricia Różańska-Ungur

SSA prof. dr hab. Jerzy Skorupka

adw. Sergij Skorycki

SSA dr hab. Sławomir Steinborn, prof. UG

r. pr. dr hab. Andrzej Światłowski, prof. UJ

SSN dr hab. Dariusz Świecki, prof. UŁ

SSN dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, prof. KUL

SSN prof. dr hab. Paweł Wiliński

r. pr. dr hab. Jarosław Zagrodnik, prof. UŚ

DZIAŁ PRAWO CYWILNE

dr Katarzyna Biczysko-Pudełko

adw. Grzegorz Grzona

adw. dr hab. Andrzej Olaś

adw. Marta Łojek

adw. dr Małgorzata Malczyk

adw. Monika Pochopień- Mikołajczyk

adw. Karol Paszek

adw. Joanna Sowisło-Wawrzyniak

dr hab. Piotr Stec, prof. UO

adw. dr Bartosz Stelmach

adw. dr Paweł Szewczyk

adw. dr Agnieszka Zemke-Górecka

DZIAŁ PRAWO GOSPODARCZE

adw. Artur Hofman

adw. Jan Talaga

adw. Maciej Zajda

DZIAŁ PRAWO ADMINISTRACYJNE

r. pr. dr Agata Cebera

prof. dr hab. Piotr Dobosz

dr hab. Anna Frankiewicz – Bodynek, prof. UO

dr Anna Gołęba

prof. dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz

adw. dr Sybilla Stanisławska-Kloc

DZIAŁ ETYKA I INNE

adw. Łukasz Borkowski

adw. dr Andrzej Malicki

adw. Marta Tomkiewicz



Karne

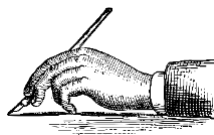


**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



apl. adw. Paulina Broda

Izba Adwokacka w Lublinie



Zagadnienie odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań przez świadka wywołało rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego^[1] po nowelizacji art. 233 Kodeksu karnego^[2], dokonanej ustawą z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw^[3], która weszła w życie 15.04.2016 r., wprowadzającą przepis art. 233 § 1a k.k. Wątpliwości dotyczyły możliwości i warunków pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przesłuchiwanego w charakterze świadka sprawcy czynu zabronionego w kontekście realizacji prawa do obrony.

W glosie podjęto rozważania odnośnie do zagadnień poruszonych w uchwale Sądu Najwyższego z 9.11.2021 r., I KZP 5/21^[4], w tym przede wszystkim charakterystyki przestępstwa z art. 233 § 1a k.k., zasady prawa do obrony i możliwości korzystania z niej przez świadka oraz relacji prawa do obrony z dobrem wymiaru sprawiedliwości.



WPROWADZENIE

Głosowana uchwała została wydana przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego na skutek wniosku Prezesa Izby Karnej Sądu Najwyższego o roz-

strzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa, pojawiających się w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Wątpliwości dotyczyły zagadnienia prawnego traktującego o dopuszczalności przez prawo do obrony, określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP^[5] w zw. z art. 6 Kodeksu postępowania karnego^[6], możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 233 § 1a k.k. przesłuchiwanego w charakterze świadka sprawcy czynu zabronionego, składającego fałszywe zeznanie w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karłą.

Sąd Najwyższy przyjął, że „nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1a k.k. świadek składający fałszywe zeznanie z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karłą, jeśli – realizując prawo do obrony – zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, nie wyczerpując jednocześnie swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w innym przepisie ustawy”. Jednocześnie, widząc potrzebę zapewnienia jednolitości orzecznictwa w tym zakresie, postanowiono nadać uchwale moc zasady prawnej.



USTAWOWE ZNAMIONA PRZESTĘPSTWA Z ART. 233 § 1A K.K.

W związku z podjęciem przez Sąd Najwyższy przedmiotowej uchwały na wstępie warto odnieść się do ustawowych znamion czynu stypizowanego w art. 233 § 1a k.k., będącego uprzywilejowanym typem przestępstwa składania fałszywych zeznań.

Przedmiotem ochrony jest prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, traktowane jako „szeroko rozumiane dobro wymiaru sprawiedliwości, w szczególności zaś wartość, jaką jest zapewnienie wiarygodności ustaleń dokonywanych w postępowaniu sądowym lub innym postępowaniu przewidzianym w ustawie, a co za tym idzie, ochrona prawidłowości (trafności) wydawanych orzeczeń. Dobrem prawnym bezpośrednio naruszonym lub zagrożonym przez złożenie fałszywego zeznania jest zatem mające zapaść w tym postępowaniu orzeczenie, nie jest nim zaś dobro prawne uczestnika postępowania, w jakim zeznanie zostało złożone, chyba że działanie to narusza również inny przepis, chroniący bezpośrednio dobro prawne tej osoby (np. cześć, godność osobistą, mienie). W tym pierwszym wypadku, do naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego osoby, po-



przez złożenie fałszywego zeznania, może dojść jednak dopiero wskutek orzeczenia sądu, a więc w sposób pośredni^[17].

Podmiotem tego czynu zabronionego może być sprawca czynu stypizowanego w art. 233 § 1 k.k., czyli osoba występująca w charakterze świadka, która składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jej samej lub jej najbliższymi. Podmiotem przestępstwa nigdy nie będzie więc podejrzany ani oskarżony, ze względu na składanie przez nich wyjaśnień, a nie zeznań, co wynika z art. 175 k.p.k. Ze względu na użycie znamienia „obawy przed odpowiedzialnością karną”, bez zawarcia szczegółowych wymogów, jak chociażby „obawy usprawiedliwionej okolicznościami”, S. Tarapata i P. Zakrzewski podnieśli, że wystarczające jest samo subiektywne wystąpienie u sprawcy stanu obawy^[8].

Przyjmuje się, że jest to przestępstwo formalne. Realizacja czynności sprawczej następuje w chwili złożenia fałszywych zeznań i odebrania przekazu przez podmiot trzeci^[9]. Jednocześnie warunkiem odpowiedzialności sprawcy jest uprzedzenie zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebranie od niego przyrzeczenia (art. 233 § 2 k.k.). Uprzedzenia dokonuje przyjmujący zeznanie, działający w zakresie swoich uprawnień, wynikających z ustawy^[10]. Czynność sprawcza polega na działaniu (zeznanie nieprawdy) albo zaniechaniu (zatajenie prawdy), przy czym zatajenia prawdy nie można utożsamiać z bezpodstawnym uchyleniem się od złożenia zeznania^[11].

Sprawca zeznaje nieprawdę, jeżeli ma tego świadomość^[12]. Jeżeli natomiast nieświadomie podaje obiektywną prawdę, a w rzeczywistości chce skłamać, ponosi odpowiedzialność za nieudolne usiłowanie popełnienia tego przestępstwa, ponieważ przepis art. 233 k.k. jest ukierunkowany na ochronę prawdy obiektywnej^[13].

Jest to przestępstwo umyślne, które może zostać popełnione z zamiarem bezpośrednim albo ewentualnym^[14]. Występek zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

Sprawca nie podlega karze, jeżeli nie został pouczony o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania (art. 233 § 3 k.k.). Jeżeli natomiast fałszywe zeznanie nie może mieć wpływu na rozstrzygnięcie sprawy albo sprawca dobrowolnie sprostuje fałszywe zeznanie przed jej nieprawomocnym rozstrzygnięciem, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary albo odstąpić od jej wymierzenia (art. 233 § 5 k.k.).

Przepis art. 233 § 1a może pozostawać w zbiegu kumulatywnym z przepisem art. 234 k.k. (fałszywe oskarżenie), art. 236 k.k. (zatajenie dowodów niewinności) czy art. 238 k.k. (zawiadomienie o niepopelnionym przestępstwie) – wszystkie są wymierzone przeciwko wymiarowi sprawiedliwości^[15].

Tytułem krótkiego podsumowania warto dodać, że słuszne stanowisko w kontekście wprowadzenia § 1a do art. 233 k.k. przedstawił P. Zagiczek, który stwierdził, że nowelizacja nie doprowadziła do zmiany stanu prawnego, a jedynie do zwiększenia wymiaru kary za typ podstawowy, ponieważ odpowiedzialność przewidziana aktualnie w przepisie art. 233 § 1a k.k. była objęta zakresem podstawowego typu przestępstwa składania fałszywych zeznań^[16].

Możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej świadka, składającego fałszywe zeznanie z obawy przed odpowiedzialnością karną, skłania do zastanowienia się nad kwestią realizacji prawa do obrony, czym zajął się Sąd Najwyższy w glosowanej uchwale.

Należy zacząć od scharakteryzowania prawa do obrony.



ZASADA PRAWA DO OBRONY

Prawo do obrony jako jedna z naczelných zasad procesu karnego jest podstawową gwarancją procesową przyznaną oskarżonemu oraz elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego^[17]. P. Wiliński wskazał możliwość wyróżnienia prawa do obrony w znaczeniu abstrakcyjnym oraz konkretnym^[18]. W znaczeniu abstrakcyjnym jest to „generalnie pomyślany i ogólny zespół reguł określających uprawnienia oskarżonego”, natomiast w znaczeniu konkretnym stanowi „zespół norm prawnych, określających uprawnienia procesowe przysługujące oskarżonemu i służących ochronie jego interesów w procesie karnym”^[19].

Doniosłość prawa do obrony wynika z faktu uregulowania go nie tylko w Kodeksie postępowania karnego, ale również w ustawie zasadniczej oraz w aktach rangi międzynarodowej. Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP „każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”. Taka konstrukcja przepisu konstytucyjnego prowadzi do wyodrębnienia prawa do obrony w wymiarze materialnym oraz formalnym^[20]. Poprzez obronę materialną oskarżony ma możliwość bronięcia swoich interesów osobiście, poprzez np. odmowę składania wyjaśnień, wgląd w akta i składanie wniosków dowodowych. Natomiast obrona formalna oznacza prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu^[21]. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto, że prawo do obrony dotyczy nie tylko postępowania karnego, ale również postępowań o podobnym charakterze, jak postępowanie w sprawach o wykroczenia, postępowanie karne skarbowe, postępowanie wykonawcze, postępowanie dyscyplinarne^[22].

Na treść konstytucyjnego prawa do obrony składa się szereg uprawnień, korelujących z gwarancjami wskazanymi wprost w art. 6 ust. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności^[23] oraz w art. 14 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych^[24].

Są to następujące, wzajemnie powiązane ze sobą uprawnienia:

1. **Prawo do otrzymania szczegółowej informacji o istocie i przyczynie skierowanego oskarżenia oraz prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli oskarżony nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie. Postępowanie nie może być prowadzone przeciwko osobie, która nie wie, jaki czyn jest jej zarzucany, bowiem musi mieć możliwość jego odparcia^[25].**
2. **Prawo do posiadania odpowiedniego czasu i możliwości przygotowania obrony, co umożliwia wybranie odpowiedniego sposobu obrony.**
3. **Prawo do swobody wypowiedzi, utożsamiane z możliwością wypowiedzenia przez oskarżonego wszystkiego, czym chciałby się podzielić, w granicach celów procesu oraz konkretnej czynności procesowej^[26]. Oskarżony ma w ramach tego prawa możliwość składania wyjaśnień oraz odmowy składania wyjaśnień, w tym**

wolność od samooskarżania, oznaczającą zakaz zmuszania do zeznawania przeciwko sobie lub do przyznania się do winy, czyli *nemo se ipsum accusare tenetur*.

4. **Prawo do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę. Związane jest z nim prawo do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, w sytuacji braku wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony oraz w innych szczególnych wypadkach. Prawo do obrony osobistej podlega ograniczeniom, kiedy niezbędny jest udział obrońcy, ze względu na konieczność efektywnego realizowania prawa do obrony, ponieważ samodzielne występowanie oskarżonego w niektórych sytuacjach skutkowałoby ograniczeniem jego prawa do obrony^[27].**
5. **Prawo do brania udziału w czynnościach procesowych i związane z nim prawo do dostępu do materiału dowodowego oraz inicjatywy dowodowej. Oskarżony powinien mieć możliwość zapoznania się z dowodami zgromadzonymi w jego sprawie, jak również zgłaszania własnych wniosków dowodowych^[28]. Dowody oskarżenia powinny być przy tym przeprowadzane na tych samych zasadach, jak dowody obrony.**
6. **Prawo do zaskarżania orzeczeń i czynności organów postępowania, umożliwiające kontrolę zasadności, legalności i prawidłowości decyzji procesowych.**

Wymienione uprawnienia, składające się na prawo do obrony, są uregulowane w Kodeksie postępowania karnego – wprost w art. 6 k.p.k. oraz w innych przepisach tej ustawy procesowej.

Kluczowe znaczenie ma ustalenie granic czasowych oraz podmiotowych prawa do obrony. Zgodnie z językową wykładnią art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 3 EKPCz prawo do obrony przysługuje osobie, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne we wszystkich stadiach postępowania. Momentem granicznym jest więc moment przedstawienia zarzutów czy przesłuchania w charakterze podejrzanego przed przedstawieniem zarzutów. Sąd Najwyższy w uchwale z 26.04.2006 r. (I KZP 4/07) wskazał natomiast, że: „prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) odnosi się do wszystkich stadiów postępowania, a zawarty w tym artykule zwrot «każdy, przeciwko komu» nie musi zatem oznaczać, że prawo to przysługuje wyłącznie od «fazy *in personam*» postępowania przygotowawczego – bo proces karny posługuje się nie tylko pojęciem «podejrzan», lecz rów-

niez «osoba podejrzana». Jeżeli więc konstytucyjne prawo do obrony odnosi się do «wszystkich stadiów postępowania», to prawo to służyć powinno również osobie faktycznie – a nie tylko formalnie – podejrzanej^[29].

Należy w związku z tym postawić pytanie, czy świadek podczas składania zeznań ma możliwość realizowania prawa do obrony.



MOŻLIWOŚĆ REALIZACJI PRAWA DO OBRONY PRZY SKŁADANIU FAŁSZYWYCH ZEZNAŃ PRZEZ ŚWIADKA

Do chwili wejścia w życie nowelizacji z 2016 r. sytuacja składania fałszywych zeznań przez świadka była traktowana w orzecznictwie jako kontratypowa, ze względu na działanie w ramach prawa do obrony^[30]. Złożenie fałszywego zeznania przez świadka w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną było uznawane jako działanie w okolicznościach wyłączających bezprawność takiego zachowania. Krytycznie podchodzono zwłaszcza do przesłuchania w charakterze świadka, jeżeli istniały podstawy do przedstawienia zarzutów, ze względu na sprzeczność z nakazem przesłuchania w takiej sytuacji jako podejrzanego, wynikającym z art. 313 § 1 k.p.k.^[31] Przyjęcie, że granice kontratypu prawa do obrony wyznacza m.in. art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, art. 6 EKPCz czy art. 14 MPPOiP, umożliwia zakwalifikowanie go jako kontratypu ustawowego^[32]. Należy zwrócić uwagę, że składający fałszywe zeznania może pozostawać w błędzie co do tego kontratypu, uważając, że naraziłby się na odpowiedzialność karną, zeznając nieprawdę^[33]. W takiej sytuacji odpowiedzialność może ponieść jedynie świadek, którego błąd był nieusprawiedliwiony, zgodnie z art. 29 k.k.^[34]

Istotne znaczenie ma również odniesienie się do materialnego aspektu kontratypu, dotyczącego kolizji dóbr mających wartość społeczną^[35]. Jak wskazał A. Zoll, przy wyłączeniu bezprawności należy wziąć pod uwagę „konieczność poświęcenia dobra mającego wartość społeczną oraz społeczną opłacalność poświęconego dobra”^[36]. Analizowany kontratyp dotyczy kwestii kolizji dóbr w postaci prawa do obrony oraz dobra wymiaru sprawiedliwości, omówionej w dalszej części glosy.

Dodanie do Kodeksu karnego przepisu art. 233 § 1a k.k. doprowadziło do rozbieżności dotychczasowych poglądów. W postanowieniu z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19) Sąd Najwyższy wskazał, że od daty wejścia w życie tego przepisu zachowanie sprawcy składającego fałszywe zeznania w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną zostało stypizowane jako uprzywilejowany typ przestępstwa składania fałszywych zeznań, dlatego nie może być już rozumiane jako działanie w okolicznościach kontratypu^[37]. Taki pogląd został jednak w zdecydowanej większości skrytykowany w doktrynie^[38]. W postanowieniu z 10.12.2020 r. (I KK 58/19) Sąd Najwyższy uznał natomiast, że osoba przesłuchiwana w charakterze świadka nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. oraz art. 233 § 1a k.k., jeżeli składa fałszywe zeznania z obawy przed narażeniem samego siebie na odpowiedzialność karną, w granicach własnej odpowiedzialności karnej^[39]. Stanowisko spotkało się z większą aprobatą^[40].

Jak słusznie podniósł Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego, występując o podjęcie przedmiotowej uchwały, zasadne było jednoznaczne wypowiedzenie się Sądu Najwyższego w tej kwestii, aby zapewnić jednolitość orzecnictwa oraz stosowania prawa represyjnego, jak również umożliwić ustalenie sytuacji prawnej osób przesłuchiowanych w charakterze świadków.

W uzasadnieniu do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw^[41] oraz w stanowisku Prokuratury Krajowej w przedmiotowej sprawie wskazano, że uprawnienia świadka zagwarantowane mu poprzez art. 182 k.p.k. oraz art. 183 k.p.k., czyli możliwość odmowy złożenia zeznań i uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, są w pełni wystarczającymi uprawnieniami, przyznanymi świadkowi. Stwierdzono, że prawo do obrony jest dostatecznie realizowane poprzez korzystanie z prawa do milczenia, a zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* nie musi mieć charakteru bezwzględnego.

W glosowanej uchwale Sąd Najwyższy skutecznie podważył powyższą argumentację. Zwrócił uwagę zwłaszcza na odmiennosc uprawnień procesowych świadka od uprawnień przysługujących podejrzanemu czy oskarżonemu. Oskarżony ma prawo odmowy składania wyjaśnień oraz odmowy odpowiedzi na pytania bez podania powodów (art. 175 § 1 k.p.k.). Na świad-

ka nałożony jest natomiast obowiązek składania zeznań (art. 177 § 1 k.p.k.) i nie może odmówić wykonania tego bez podania przyczyny. Za bezpodstawne uchylanie się od złożenia zeznania świadek może zostać ukarany karą pieniężną, a w przypadku uporczywego uchylania się również aresztowaniem (art. 287 § 1–2 k.p.k.). Istnieje w tym wypadku możliwość powołania się jedynie na posiadanie statusu osoby najbliższej (art. 182 § 1 k.p.k.) albo statusu oskarżonego o współudział w innej sprawie (art. 182 § 3 k.p.k.). Poza tymi sytuacjami świadek może odmówić odpowiedzi na pytanie tylko, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (art. 183 § 1 k.p.k.). Ponadto, w przeciwieństwie do podejrzanego, osoba składająca zeznania nie ma prawa do korzystania z pomocy obrońcy. Ma możliwość ustanowienia pełnomocnika, jednak organ procesowy może odmówić jego dopuszczenia, jeżeli uzna, że nie wymaga tego obrona interesów świadka (art. 87 § 3 k.p.k.). Oczywiście jest, że jeśli zebrane dane uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, należy ją przesłuchać w charakterze podejrzanego, zgodnie z art. 313 § 1 k.p.k., jednak nie ma to większego znaczenia dla oceny zachowania świadka, ponieważ nie ma on wiedzy o materiale dowodowym, jakim dysponuje organ.

W związku z tym, jak słusznie zaznaczył Sąd Najwyższy, korzystanie przez świadka z prawa do odmowy odpowiedzi na pytania niewątpliwie kieruje na niego zainteresowanie organów ścigania i w rzeczywistości prowadzi do samooskarżenia. Świadek powinien mówić prawdę odnośnie swojej wiedzy w sprawie dotyczącej odpowiedzialności prawnej innej osoby. Natomiast zmuszanie go do wyjawienia prawdy pogarszającej jego pozycję procesową jest naruszeniem jego instynktu samozachowawczego. Nie można przy tym utożsamiać samooskarżenia z koniecznością biernego znoszenia obowiązków poddania się oględzinom zewnętrznym ciała i innym czynnościom, określonym w art. 74 § 3 k.p.k.

Sąd Najwyższy wskazał jednocześnie, że nie chodzi o zrównanie uprawnień świadka z uprawnieniami przysługującymi oskarżonemu. Zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* ma szerszy zakres niż gwarancje przyznane oskarżonemu, ponieważ chroni potencjalnego podejrzanego od momentu popełnienia przez niego przestępstwa^[42]. Istotą jest nadanie realnego charakteru prawu do obrony. W innym wypadku byłoby ono pozorne.

Dodatkowo, Sąd Najwyższy zasadnie zauważył, że przestępstwo z art. 233 § 1a k.k. nie jest unormowaniem dotychczasowego kontratypu, ze względu na to, że nie zawiera znamienia działania przez świadka w ramach prawa do obrony. Dla unormowania kontratypu należałoby założyć konieczność spełnienia kumulatywnie dwóch przesłanek – obawy przed groźącą odpowiedzialnością karną oraz realizacji prawa do obrony.

W uzasadnieniu głosowanej uchwały zasygnalizował również, że w procesie wykładni nie jest wiążąca interpretacja zawarta w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej przepis art. 233 § 1a k.k. Poza posłużeniem się wykładnią konstytucyjną i celowościową odniósł się do wykładni funkcjonalnej, poprzez powołanie się na przepisy z rozdziału XXX k.k. Wymienił przestępstwa z art. 239 § 1 k.k. (poplecznictwo), art. 236 § 2 k.k. (zatajenie dowodów niewinności z obawy przed groźącą odpowiedzialnością karną) oraz art. 240 § 3 k.k. (niezawiadomienie o przestępstwie z obawy przed groźącą odpowiedzialnością karną), których podmiotem nie może być sprawca czynu zabronionego, działający w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej. W związku z tym niezasadne byłoby karanie świadka za składanie fałszywych zeznań, dotyczących jego odpowiedzialności, podczas gdy w aktualnym stanie prawnym nie podlega odpowiedzialności sprawca utrudniający lub udaremniający postępowanie karne dotyczące własnego czynu.

Po dokonaniu szczegółowych rozważań Sąd Najwyższy podniósł, że nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1a k.k. świadek składający fałszywe zeznanie z obawy przed groźącą mu odpowiedzialnością karną, jeśli – realizując prawo do obrony – zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, nie wyczerpując jednocześnie swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w innym przepisie ustawy.

Wskazał jednocześnie, kiedy świadek ponosi odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań z art. 233 § 1a k.k., wyróżniając następujące sytuacje:

1. **Składanie fałszywych zeznań w obawie przed odpowiedzialnością karną groźącą najbliższemu świadka.**
2. **Składanie fałszywych zeznań w obawie przed groźącą odpowiedzialnością karną z jednoczesnym naruszeniem dóbr innych osób, podlegających ochronie prawa karnego, np. jednoczesne fałszywe oskarżenie innej osoby o popeł-**

nienie czynu zabronionego lub przewinienia dyscyplinarnego (art. 234 k.k.), kierowanie przeciwko określonej osobie ścigania o przestępstwo, w tym przestępstwo skarbowe, wykroczenie, wykroczenie skarbowe lub przewinienie dyscyplinarne (art. 235 k.k.).

3. Składanie fałszywych zeznań w obawie przed grożącą odpowiedzialnością karną co do okoliczności niezwiązanych ze sprawstwem jego czynu i potencjalną własną odpowiedzialnością karną.



KOLIZJA PRAWA DO OBRONY Z DOBREM WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Należy także odnieść się do kwestii kolizji prawa do obrony z dobrem wymiaru sprawiedliwości, zawartej w stanowisku Prokuratury Krajowej. Stwierdzono w nim, że po dodaniu § 1a do art. 233 k.k. kolizję rozstrzygnięto na korzyść dobra wymiaru sprawiedliwości. Według prawodawcy istotniejsze jest prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości i realizacja celów procesu. Trudno jednak zgodzić się z tym twierdzeniem, mając na uwadze wcześniejsze rozważania dotyczące prawa do obrony i znaczenie, jakie nadaje mu Konstytucja RP. Samo rozważanie kolizji pomiędzy tymi wartościami w sposób oczywisty wynika z tego, że dobrem chronionym przy przestępstwie z art. 233 § 1a k.k. jest właśnie dobro wymiaru sprawiedliwości. Jest to generalna klauzula odsyłająca, ze swojej istoty trudna do jednoznacznej interpretacji^[43]. Występuje w przepisach Kodeksu postępowania karnego, w przepisie art. 37 k.p.k. oraz w przepisach znajdujących się w dziale XV k.p.k., normującym postępowanie karne w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych. Wskazane przepisy dotyczą rozpoznawania i przekazywania spraw właśnie ze względu na przesłankę dobra wymiaru sprawiedliwości. Omawiana klauzula utożsamiana jest w uchwale Sądu Najwyższego z klauzulą „interesu wymiaru sprawiedliwości”, również znajdującą się w przepisach Kodeksu postępowania karnego. Według P. Wilińskiego interes wymiaru sprawiedliwości „powinien być rozumiany jako interes społeczny, konieczność zapewnienia porządku w społeczeństwie i ochrona ustalonego ładu”^[44]. Prawo do obrony uznaje się natomiast za prawo wyższego rzędu, dlatego podlega ograniczeniom, ponieważ utrudnia dotarcie do prawdy materialnej^[45].

Sąd Najwyższy uznał w głosowanej uchwale za nieuprawnione redukowanie pojęcia interesu wymiaru sprawiedliwości do jednego z celów postępowania karnego. Wskazał, że aktywność organów w dążeniu do wykrycia sprawcy przestępstwa i pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej w demokratycznym państwie prawa musi być prowadzona z zachowaniem sprawiedliwości proceduralnej. Prawo do obrony jest fundamentalnym prawem obywatelskim, a jego znaczenie jest tak silne, że może wpływać na modyfikację sposobu realizacji przepisów prawa karnego materialnego.

Dochodzenie do prawdy w procesie karnym z jednoczesnym zapewnieniem realizacji konstytucyjnych i ustawowych praw jednostki nie jest sprzeczne z interesem wymiaru sprawiedliwości. Wprowadzenie odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań przez świadka, działającego w granicach prawa do obrony, gdy obawia się grożącej mu kary, byłoby zbyt dużą ingerencją w prawo do obrony, bowiem kolidowałoby z zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) oraz z zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP)^[46].

Zdaniem Sądu Najwyższego karanie w tym wypadku za składanie fałszywych zeznań byłoby sprzeczne nie tylko z konstytucyjnym prawem do obrony, ale przeczyłoby również intuicjom moralnym. Takie twierdzenie może mieć związek z podniesieniem w głosowanej uchwale, że przy wykładni przepisów konstytucyjnych, regulujących prawo do obrony należy posłużyć się preambułą do Konstytucji RP. Wskazano w niej konieczność zagwarantowania obywatelom poszanowania podstawowych wolności i praw człowieka oraz stosowania jej postanowień z dbałością o zachowanie przyrodzonej godności człowieka.

Nowelizacja wprowadzająca art. 233 § 1a k.k. miała więc na celu zmianę utrwalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, dotyczącej odpowiedzialności świadka za przestępstwo składania fałszywych zeznań, w sytuacji, gdy obawia się grożącej mu odpowiedzialności karnej i realizuje prawo do obrony. Najwyraźniej miała jednocześnie doprowadzić do ograniczenia konstytucyjnego prawa do obrony. Nie przyniosła jednak zamierzonego rezultatu, o czym świadczy treść głosowanej uchwały.



PODSUMOWANIE

Należy pozytywnie ocenić podjęcie przedmiotowej uchwały i nadanie jej mocy zasady prawnej. Sąd Najwyższy szczegółowo uzasadnił swoje stanowisko poprzez odniesienie się do szerokiego rozumienia prawa do obrony oraz warunków jego realizacji przez świadka składającego fałszywe zeznanie w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną.

Uchwała prawdopodobnie pozytywnie wpłynie na praktykę. Umożliwi świadkowi korzystanie z konstytucyjnego prawa do obrony, bez konieczności dokonywania wyboru między samooskarżeniem a poniesieniem odpowiedzialności za złożenie fałszywych zeznań. Jednocześnie, zagwarantowanie świadkowi prawa do obrony nie będzie zagrożeniem dla podstawowych celów procesu karnego, bowiem realizacja prawa do obrony stanowi jeden z elementów rzetelnego procesu.

Warto dodać, że 15.01.2020 r. Sąd Rejonowy w Toruniu VIII Wydział Karny wydał postanowienie o zwróceniu się do Trybunału Konstytucyjnego z następującym pytaniem prawnym: „Czy art. 233 § 1a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny w zakresie, w jakim penalizuje zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w trakcie składania zeznania mającego służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą osobie składającej zeznania jest zgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, art. 14 ust. 3 lit. g Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka”^[47]. W rozpoznawanym przez ten sąd stanie faktycznym oskarżony został przesłuchany w charakterze świadka trzykrotnie przed przedstawieniem mu zarzutów, pomimo że był wskazany jako sprawca przestępstwa już w zawiadomieniu o jego popełnieniu^[48].

Sprawie została nadana sygnatura P 4/20, ale nie została jeszcze rozpoznana przez Trybunał Konstytucyjny.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA

1. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 42.
2. B. Dudzik, *Generalne klauzule odsyłające w procesie karnym na przykładzie dobra wymiaru sprawiedliwości (uwagi na tle art. 37 k.p.k.)*, „AnnalesUniversitatisMariae Curie-Skłodowska” 2016, Sectio G, vol. LXIII, 2.
3. A. Dziergawka, *Składanie przez sprawcę fałszywych zeznań w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną. Glosa do postanowienia SN z dnia 15 stycznia 2020 r.*, I KZP 10/19, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 7–8.
4. K. Gajowniczek-Pruszyńska, P. Karlik, *Granice prawa do obrony z perspektywy art. 233 § 1a Kodeksu karnego – rozważania na tle postanowienia Sądu Najwyższego z 15.01.2020 r.* (I KZP 10/19), „Palestra” 2020, nr 6.
5. A. Jezusek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 stycznia 2020 r.*, I KZP 10/19, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 1.
6. P. Karlik, K. Gajowniczek-Pruszyńska, *Odpowiedzialność karna rzeczywistego sprawcy za składanie fałszywych zeznań – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 10.12.2020 r.* (I KK 58/19), „Palestra” 2022, nr 1–2.
7. P. Karlik, T. Sroka, P. Wiliński, (w:) *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
8. M. Mozgawa, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2022, LEX.
9. J. Potulski, *Zakres odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1a k.k. Glosa do postanowienia SN z dnia 10 grudnia 2020 r.*, I KK 58/19, „Orzecznictwo Sądów Polskich 2021”, nr 12.
10. R.A. Stefański, *Konstytucyjne prawo do obrony a obrona obligatoryjna w świetle noweli z dnia 27 września 2013 r.*, (w:) *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, red. M. Kolenkowska-Matejczuk, K. Szwarz, Warszawa 2014.
11. M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II, Komentarz do art. 212–277d.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
12. S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec sporu dotyczącego kwestii ponoszenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez sprawcę uprzednio popełnionego przestępstwa? Rzecz o wykładni znamion typu czynu zabronionego z art. 233 § 1a k.k.*, (w:) *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017.
13. K. Wiak, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grzeškowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.
14. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006.

15. P. Zagiczek, *Nowe typy uprzywilejowane przestępstw składania fałszywych zeznań i fałszywych opinii*, (w:) *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017.

16. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982.

AKTY PRAWNE

1. Ustawa z 2.04.1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. nr 78 poz. 483, z 2001 r. nr 28 poz. 319, z 2006 r. nr 200 poz. 1471 oraz z 2009 r. nr 114 poz. 946).

2. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284).

3. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 167).

4. Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138).

5. Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375).

6. Ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437).

ORZECZNICTWO

1. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9.07.2002 r.(P 4/01), OTK-A 2002, nr 4, poz. 52.
2. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17.02.2004 r.(SK 39/02), OTK-A 2004, nr 2, poz. 7.
3. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3.11.2004 r.(K 18/03), OTK-A 2004, nr 10, poz. 103.
4. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28.11.2007 r.(K 39/07), OTK-A 2007, nr 10, poz. 129.
5. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.12.2012 r.(K 37/11), OTK-A 2012, nr 11, poz. 133.
6. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25.11.2014 r.(K 54/13), OTK-A 2014, nr 10, poz. 114.
7. Uchwała Sądu Najwyższego z 20.06.1991 r.(I KZP 12/91), OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 46.
8. Uchwała Sądu Najwyższego (7) z 22.01.2003 r.(I KZP 39/02), OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 1.
9. Uchwała Sądu Najwyższego z 26.04.2007 r.(I KZP 4/07), OSNKW 2007, nr 6, poz. 45.
10. Uchwała Sądu Najwyższego z 20.09.2007 r.(I KZP 26/07), OSNKW 2007, nr 10, poz. 71.
11. Uchwała Sądu Najwyższego z 9.11.2021 r.(I KZP 5/21), OSNK 2022, nr 1, poz. 1.

12. Wyrok Sądu Najwyższego z 8.02.1974 r.(V KR 42/74), OSNKW 1974, nr 6, poz. 115.
13. Wyrok Sądu Najwyższego z 13.11.2002 r.(V KK 43/02), LEX nr 56858.
14. Wyrok Sądu Najwyższego z 30.06.2009 r.(V KK 25/09), LEX nr 512071.
15. Wyrok Sądu Najwyższego z 24.05.2012 r.(V KK 62/12), LEX nr 1165294.
16. Postanowienie Sądu Najwyższego z 1.04.2005 r.(IV KK 42/05), OSNKW 2005, nr 7–8, poz. 66.
17. Postanowienie Sądu Najwyższego z 22.09.2008 r.(IV KK 241/08), LEX nr 464981.
18. Postanowienie Sądu Najwyższego z 25.03.2010 r.(IV KK 316/09), OSNwSK 2010, nr 1, poz. 645.
19. Postanowienie Sądu Najwyższego z 15.01.2020 r.(I KZP 10/19), OSNKW 2020, nr 1, poz. 1.
20. Postanowienie Sądu Najwyższego z 10.12.2020 r.(I KK 58/19), OSNK 2021, nr 2, poz. 8.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

1. *Postanowienie SR w Toruniu VIII Wydział Karny z 15 stycznia 2020 r. w przedmiocie wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym*, <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=P%204/20> (dostęp: 9.08.2022 r.).
2. *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, VIII kadencja, druk nr 207, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> (dostęp: 6.08.2022 r.).

STRESZCZENIE

Głosa stanowi aprobujące odniesienie się autora do uchwały Sądu Najwyższego z 9.11.2021 r., I KZP 5/21. Przedmiotem opracowania są rozważania dotyczące ponoszenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez świadka. Przeanalizowano ustawowe znamiona przestępstwa z art. 233 § 1a k.k., jednak autor skupia się przede wszystkim na zasadzie prawa do obrony i możliwości jej realizowania przez świadka, jak również relacji zasady prawa do obrony z dobrem wymiaru sprawiedliwości. W głosie odwołano się do poglądów wyrażonych w judykaturze i doktrynie.

Słowa kluczowe: świadek, składanie fałszywych zeznań, prawo do obrony, dobro wymiaru sprawiedliwości, prawo karne

Liability of giving false testimony by a witness – a gloss to the Supreme Court resolution of November 9th 2021, I KZP 5/21

ABSTRACT

The gloss presents the author's opinion of approval of the Supreme Court resolution of November 9th 2021, I KZP 5/21. The paper considers the issue of criminal liability of giving false testimony by a witness. Discusses the statutory features of the offence of Article 233 § 1a of the Criminal Code, but the author focuses on the right of defence and the possibility of its implementation by a witness, as well as the relationship between the principle of the right to defence and the good of the administration of justice. The gloss refers to the views expressed in the judicature and doctrine.

Keywords: witness, giving false testimony, right to defence, the good of the administration of justice, criminal law

PRZYPISY

1 Postanowienie SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19), OSNKW 2020, nr 1, poz. 1; postanowienie SN z 10.12.2020 r. (I KK 58/19), OSNK 2021, nr 2, poz. 8.

2 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138), dalej:k.k.

3 Ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437).

4 Uchwała SN z 9.11.2021 r. (I KZP 5/21), OSNK 2022, nr 1, poz. 1.

5 Ustawa z 2.04.1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. nr 78 poz. 483, z 2001 r. nr 28 poz. 319, z 2006 r. nr 200, poz. 1471 oraz z 2009 r. nr 114, poz. 946), dalej: Konstytucja RP.

6 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375), dalej: k.p.k.

7 Postanowienie SN z 1.04.2005 r. (IV KK 42/05), OSNKW 2005, nr 7–8, poz. 66; postanowienie SN z 25.03.2010 r. (IV KK 316/09), OSNwSK 2010, nr 1, poz. 645.

8 S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec sporu dotyczącego kwestii ponoszenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez sprawcę uprzednio popełnionego przestępstwa? Rzecz o wykładni znamion typu czynu zabronionego z art. 233 § 1a k.k.*, (w:) *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017, s. 384.

9 M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II, Komentarz do art. 212–277d.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, teza 22 do art. 233.

10 K. Wiak, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, Nb. 10 do art. 233; wyrok SN z 24.05.2012 r. (V KK 62/12), LEX nr 1165294: „Upoważnienie do uprzedzenia o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, o którym mowa w art. 233 § 6 k.k., musi wynikać z ustawy, na podstawie której prowadzone jest postępowanie. Takiego upoważnienia zatem nie może kreować akt rangi podstawowej, jakim jest rozporządzenie ministra”.

11 Uchwała SN (7) z 22.01.2003 r. (I KZP 39/02), OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 1.

12 M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, (w:) *Kodeks karny...*, teza 31 do art. 233.

13 M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, (w:) *Kodeks karny...*, teza 31 do art. 233.

14 K. Wiak, (w:) *Kodeks karny...*, Nb. 15 do art. 233.

15 K. Wiak, (w:) *Kodeks karny...*, Nb. 17 do art. 233; wyrok SN z 13.11.2002 r. (V KK 43/02), LEX nr 56858.

16 P. Zagiczek, *Nowe typy uprzywilejowane przestępstw składania fałszywych zeznań i fałszywych opinii*, (w:) *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017, s. 424–427. Przed nowelizacją czyn zabroniony z art. 233 § 1 k.k. był zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3, aktualnie zagrożenie to wynosi od 6 miesięcy do lat 8.

17 Wyrok TK z 17.02.2004 r. (SK 39/02), OTK-A 2004, nr 2, poz. 7.

18 P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, rozdział I.2.2.1.

19 P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony...*, rozdział I.2.2.1.

20 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, Nb. 8 do art. 42.

21 Wyrok TK z 17.02.2004 r. (SK 39/02), OTK ZU 2A/2004, poz. 7.

22 Wyrok TK z 9.07.2002 r. (P 4/01), OTK-A 2002, nr 4, poz. 52; wyrok TK z 3.11.2004 r. (K 18/03), OTK-A 2004, nr 10, poz. 103; wyrok TK z 28.11.2007 r. (K 39/07), OTK-A 2007, nr 10, poz. 129; wyrok TK z 25.11.2014 r. (K 54/13), OTK-A 2014, nr 10, poz. 114.

23 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284), dalej: EKPCz.

24 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 167), dalej: MPPoIP; P. Karlik, T. Sroka, P. Wiliński, (w:) *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Nb. 201, 210–224 do art. 42; P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony...*, rozdział V.6.

25 P. Karlik, T. Sroka, P. Wiliński, (w:) *Konstytucja RP...*, Nb. 212 do art. 42.

26 Wyrok SN z 8.02.1974 r. (V KR 42/74), OSNKW 1974, nr 6, poz. 115.

27 R.A. Stefański, *Konstytucyjne prawo do obrony a obrona obligatoryjna w świetle noweli z dnia 27 września 2013 r.*, (w:) *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, red. M. Kolenowska-Matejczuk, K. Szwarc, Warszawa 2014, s. 18.

28 P. Karlik, T. Sroka, P. Wiliński, (w:) *Konstytucja RP...*, Nb. 221–222 do art. 42.

29 Uchwała SN z 26.04.2007 r. (I KZP 4/07), OSNKW 2007, nr 6, poz. 45; podobnie wyrok TK z 11.12.2012 r. (K 37/11), OTK-A 2012, nr 11, poz. 133.

30 Uchwała SN z 20.06.1991 r. (I KZP 12/91), OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 46; uchwała SN z 26.04.2007 r. (I KZP 4/07), OSNKW 2007, nr 6, poz. 45; uchwała SN z 20.09.2007 r. (I KZP 26/07), OSNKW 2007, nr 10, poz. 71; wyrok SN z 30.06.2009 r. (V KK 25/09), LEX nr 512071.

31 Uchwała SN z 26.04.2007 r. (I KZP 4/07).

32 S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec sporu...*, s. 413; postanowienie SN z 22.09.2008 r. (IV KK 241/08), LEX nr 464981.

33 S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec sporu...*, s. 415.

34 S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec sporu...*, s. 415.

35 A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 104.

36 A. Zoll, *Okoliczności...*, s. 104.

37 Postanowienie SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19).

38 Krytyczne stanowisko zob. A. Dziergawka, *Składanie przez sprawcę fałszywych zeznań w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną. Glosa do postanowienia SN z dnia 15 stycznia 2020 r.*, I KZP 10/19, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 7–8, s. 186–194; A. Jezusek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 stycznia 2020 r.*, I KZP 10/19, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 1, s. 121–135; K. Gajowniczek-Pruszyńska, P. Karlik, *Granice prawa do obrony z perspektywy art. 233 § 1a Kodeksu karnego – rozważania na tle postanowienia Sądu Najwyższego z 15.01.2020 r.* (I KZP 10/19), „Palestra” 2020, nr 6, s. 161–175; aprobujący pogląd zob. M. Mozgawa, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2022, teza 5 do art. 233.

39 Postanowienie SN z 10.12.2020 r. (I KK 58/19).

40 J. Potulski, *Zakres odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1a k.k. Glosa do postanowienia SN z dnia 10 grudnia 2020 r.*, I KK 58/19, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2021, nr 12, s. 55–62; P. Karlik, K. Gajowniczek-Pruszyńska, *Odpowiedzialność karna rzeczywistego sprawcy za składanie fałszywych zeznań – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 10.12.2020 r.* (I KK 58/19), „Palestra” 2022, nr 1–2, s. 160–172.

41 *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, VIII kadencja, druk nr 207, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> (dostęp: 6.08.2022 r.).

42 Uchwała SN z 20.09.2007 r. (I KZP 26/07).

43 B. Dudzik, *Generalne klauzule odsyłające w procesie karnym na przykładzie dobra wymiaru sprawie-*

dliwości (uwagi na tle art. 37 k.p.k.), „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2016, Sectio G, vol. LXIII, 2, s. 282.

44 P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony...*, rozdział VII.4.4.5.

45 P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony...*, rozdział VII.4.4.5.

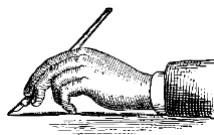
46 S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec sporu...*, s. 411.

47 *Postanowienie SR w Toruniu VIII Wydział Karny z 15 stycznia 2020 r. w przedmiocie wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym*, <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=P%204/20> (dostęp: 9.08.2022 r.).

48 *Postanowienie SR w Toruniu...*



dr Patrycja Brózek



Problematyką wartą szczególnej uwagi jest zjawisko przyczyn tzw. odwróconego łańcucha dystrybucji leków, a także analiza pewnych określonych metod stosowanych celem „ominięcia prawa” i prób uniknięcia tym samym odpowiedzialności karnej przez sprawców uczestniczących w tym procederze. Zagadnienie to w ostatnim czasie stało się wyjątkowo aktualne, a przy tym interesujące naukowo. Od momentu wstąpienia Polski do Unii Europejskiej w 2004 r. możliwa jest jej współpraca z innymi państwami UE w ramach tzw. importu równoległego leków. Pojęcie to zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 7b w powiązaniu z art. 72 ust. 4 ustawy z 6.09.2001 r. Prawo farmaceutyczne¹⁾. W ich świetle jest to działalność polegająca na sprowadzaniu z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, produktu leczniczego spełniającego określone ustawą warunki, których cena jest atrakcyjniejsza (konkurencyjna) w stosunku do ceny krajowej. Jest to procedura opierająca się na zasadzie swobodnego przepływu towarów w ramach Unii Europejskiej.



WPROWADZENIE

Ustawodawca w ramach art. 4a ustawy Prawo farmaceutyczne dopuszcza możliwość wprowadzenia do obrotu produktów leczniczych, które są

przedmiotem importu równoległego. Uzasadnieniem i podstawą dla funkcjonowania instytucji importu równoległego produktów leczniczych są przede wszystkim istniejące (czasami znaczące) różnice w cenach pomiędzy lekami w poszczególnych krajach europejskich. Różnice te wynikają z bardzo wielu czynników, tj. przede wszystkim z odmiennej polityki lekowej w poszczególnych państwach (różne systemy refundacji, marże hurtowe i detaliczne oraz stawki VAT). Nadto są one również konsekwencją odmiennej siły nabywczej pieniądza w różniących się pod kątem ekonomiczno-społecznym określonych państwach, które charakteryzują się zróżnicowaną zamożnością i wysokością dochodów swoich obywateli. Należy przy tym zauważyć, iż to między innymi w Polsce leki są stosunkowo tanie i z jednej strony jest to korzystne dla pacjentów, jednak z drugiej strony może być powodem występowania wielu różnych nieprawidłowości i zagrożeń na tym tle, o czym mogliśmy się w ostatnim czasie szczególnie przekonać. Konkretnie chodzi tutaj o stanowiący poważne niebezpieczeństwo dla zdrowia i życia pacjentów tzw. odwrócony łańcuch dystrybucji leków. Pojęciem tym określa się nieprawidłowy kierunek przepływu produktów leczniczych (niezgodny z prawem), w konsekwencji którego leki zamiast do pacjentów trafiają na eksport (do sieci eksportujących leki za granicę). Prawidłowa dystrybucja środków leczniczych powinna rozpoczynać się już od etapu ich produkcji (producenta, podmiotu odpowiedzialnego), następnie lek powinien być przekazywany do hurtowni, później do apteki i na samym końcu ma on trafić do właściwego odbiorcy, czyli klienta, tj. pacjenta. Dystrybucja leków, która przebiega w kierunku innym niż powyżej określony (np. odsprzedawanie ich z apteki do hurtowni), może być *in concreto* potraktowana jako uczestniczenie w tzw. odwróconym łańcuchu dostaw leków. Podmioty biorące udział w tym procederze przyczyniają się w ten sposób do braku dostępności określonych produktów leczniczych, co skutkuje możliwością postawienia im zarzutu popełnienia przestępstwa m.in. z art. 165 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny, czyli sprowadzenia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób poprzez utrudnianie dostępu do leków ratujących zdrowie i życie. Większość wywożonych produktów to leki rozpoznawane na rynkach europejskich, a handel nimi ewoluował wraz z rozwojem medycyny i nowymi osiągnięciami w tej dziedzinie.

Motywacją dla takiego typu działań są przede wszystkim związane z tym korzyści zarobkowe, bowiem przestępcy uzyskują w takich przypadkach

wysoką zyskowność dokonywanych transakcji. Pewne niewłaściwe rozwiązania legislacyjne w tym zakresie doprowadziły do wzrostu liczby czynów zabronionych popełnianych na tym tle. Często mówi się tutaj w związku z tym o działalności tzw. mafii lekowej. Odpowiednie organy podjęły próbę walki z tym procederem poprzez m.in. nowelizację ustawy Prawo farmaceutyczne, jednak – jak się okazuje – niezbyt skutecznie^[2]. Proceder ten jest niestety czasami trudny do wykrycia i pomimo tego, że dystrybucja leków jest ściśle reglamentowanym obszarem działalności gospodarczej, ponieważ podmioty uczestniczące w obrocie nimi są odpowiednio licencjonowane, a rynek podlega kontroli właściwych organów Inspekcji Farmaceutycznej, to jednak zjawisko to wciąż istnieje i niestety rozszerza się^[3]. Trudno jest jednoznacznie określić jego skalę, ale pojawiające się przypadki, które w ostatnim czasie wyjątkowo przybrały na sile, nie mają z pewnością charakteru incydentalnego^[4]. Celem niniejszej publikacji jest więc zwrócenie uwagi na przyczyny oraz skutki tego zjawiska, a także analiza określonych metod zapobiegania mu oraz zwalczania go.



DEFINICJA POJĘCIA TZW. ODWRÓCONEGO ŁAŃCUCHA DYSTRYBUCJI ŚRODKÓW LECZNICZYCH

Penalizacja zjawiska tzw. odwróconego łańcucha dystrybucji środków leczniczych odbywa się przede wszystkim na mocy wspomnianej powyżej ustawy Prawo farmaceutyczne. Ustawowe zapisy uzupełniają kwestie unormowane w Traktacie akcesyjnym^[5], którego postanowienia w Polsce są obowiązującym prawem, oraz orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Obrót produktami leczniczymi może być prowadzony na zasadach ściśle w nich określonych, jako detaliczny lub hurtowy. Pierwszy z nich prowadzony jest w aptekach ogólnodostępnych, natomiast ten drugi poprzez hurtownie farmaceutyczne^[6]. Warto przy tej okazji nadmienić, iż produkty lecznicze mogą być wydawane z apteki na podstawie recepty, bez recepty oraz na podstawie określonego zapotrzebowania uprawnionych jednostek organizacyjnych lub osób fizycznych upoważnionych na podstawie odrębnych przepisów (tj. dotyczy to indywidualnych praktyk lekarskich, przychodni). Należy zauważyć, że ustawodawca w treści tej ustawy nie sformułował w sposób jednoznaczny definicji pojęcia „odwrócony łańcuch dostaw”. Jest to termin pozaustawowy. W związku z tym można

uznać, że właściwie dopiero naruszenie pewnych konkretnych jej przepisów w zakresie obrotu produktami leczniczymi powoduje, iż określone działania w ramach takiego obrotu można będzie definiować tym pojęciem^[7]. Można więc przyjąć ogólnie za właściwą definicję sformułowaną już powyżej w ramach niniejszej publikacji.

W świetle art. 72 ustawy Prawo farmaceutyczne obrót hurtowy to wszelkie działania polegające na zaopatrywaniu się, przechowywaniu, dostarczaniu lub eksportowaniu produktów leczniczych albo produktów leczniczych weterynaryjnych, będących własnością podmiotu dokonującego tych czynności lub innego uprawnionego podmiotu, posiadających pozwolenie na dopuszczenie do obrotu wydane w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub pozwolenie, o którym mowa w art. 3 ust. 2 tej ustawy, prowadzone z wytwórcami albo importerami w zakresie wytwarzanych lub importowanych przez nich produktów leczniczych, lub z przedsiębiorcami zajmującymi się obrotem hurtowym, aptekami, zakładami leczniczymi dla zwierząt albo z innymi upoważnionymi podmiotami, z wyłączeniem bezpośredniego zaopatrywania ludności. Z treści art. 86a tej ustawy wyraźnie zaś wynika, że zakazane jest zbywanie produktów leczniczych przez aptekę ogólnodostępną lub punkt apteczny hurtowni farmaceutycznej, innej apteki ogólnodostępnej lub innemu punktowi aptecznemu. Należy przy tym wskazać, iż różnica pomiędzy produktami wprowadzonymi do obrotu drogą tradycyjną a importem równoległym polega przede wszystkim na trzech istotnych aspektach. Po pierwsze, leki z importu równoległego są tańsze, po drugie, ich opakowania są czasami nieco odmienne (zazwyczaj czarno-białe, choć nie jest to regułą), a po trzecie, obrót produktami pochodzącymi z importu równoległego odbywa się poza siecią sprzedaży, wypracowaną przez producenta leku oraz jego partnerów handlowych, a zatem równoległe do niej i równocześnie z nią^[8].

Preambuła dyrektywy 2001/83/WE^[9] jednoznacznie wskazuje, że szczególnie ważne jest tutaj sprawowanie odpowiedniej kontroli nad całym łańcuchem dostaw leków (już od chwili ich wyprodukowania lub przywozu do Wspólnoty aż do zaopatrzenia w nie ludności) dla zapewnienia właściwych warunków transportu, składowania oraz obrotu nimi^[10]. Każda osoba zaangażowana w dystrybucję środków leczniczych powinna posiadać specjalne

do tego zezwolenie^[11]. Może to być zezwolenie na obrót hurtowy, które ma zastosowanie do hurtowni farmaceutycznych (*wholesale distribution licence*, WDL), lub różnego rodzaju zezwolenia na obrót detaliczny (*retail distribution license*, RDL), które stosuje się w szczególności do aptek. Trzeba przy tym zaznaczyć, że leki przeznaczone przez podmiot odpowiedzialny (producenta) do obrotu na polskim rynku nie powinny go, co do zasady, opuszczać. Natomiast te, które opuszczają choć jedno z ogniw w takim obrocie (np. hurtownie), nie powinny do niego już później wrócić^[12].



PRZYCZYNY ORAZ SKUTKI TZW. ODWRÓCONEGO ŁAŃCUCHA DOSTAW LEKÓW

Należy odpowiedzieć na pytanie, jakie są główne przyczyny zjawiska tzw. odwróconego łańcucha dostaw. W pierwszej kolejności wskazuje się, iż (jak już powyżej nadmieniono) są to przede wszystkim stosunkowo niskie ceny leków na polskim rynku, które czasami są nawet w pewnych przypadkach kilkakrotnie razy tańsze niż na zachodzie Europy. W związku z tym takiego rodzaju rozbieżności zachęcają przestępców do niezgodnego z prawem zarobkowania^[13]. Doprowadziło to do tego, że tworzone są nawet specjalne listy leków deficytowych. Ewentualny zamiar wywozu produktów leczniczych poza obszar Polski lub zbycia ich podmiotowi prowadzącemu działalność gospodarczą poza jej terytorium powinien zostać zgłoszony Głównemu Inspektorowi Farmaceutycznemu, on zaś w uzasadnionych przypadkach ma prawo wyrazić wobec tego sprzeciw. Szacuje się, iż od 2012 r. wyeksportowano z Polski leki o wartości co najmniej kilku miliardów złotych^[14]. Główny Inspektor Farmaceutyczny od IV kwartału 2015 r. udostępnił aptekom system Zgłoszeń Odmów Realizacji Zamówień (ZORZ), który umożliwia oszacowanie liczby raportowanych odmów realizacji zamówień na leki składanych przez apteki. Według raportu NIK dotyczącego rynku farmaceutycznego, który został opublikowany w styczniu 2019 r., na koniec lipca 2018 r. w takiej bazie ZORZ znajdowało się ogółem ponad 16,6 mln zgłoszeń odmowy realizacji zamówień na leki^[15]. Odnotowano, iż w okresie od 2016 do 2017 r. braki dotyczyły przede wszystkim preparatów antynowotworowych, przeciwastmatycznych, przeciwzakrzepowych oraz tych, które są stosowane w leczeniu cukrzycy^[16]. Leki te wywożone są przez przestępców przede wszystkim do specjalnie w tym celu zakładanych aptek, hurtowni, fikcyjnych przychodni, a nawet lecznic weterynaryjnych.

Pewnych przyczyn tego zjawiska można upatrywać między innymi we wprowadzonej przez ustawodawcę w 2012 r. poprawce (nowelizacji) do ustawy o refundacji leków^[17]. Przed nią problem ten również występował, jednak na dużo mniejszą skalę. Natomiast poprawka ta spowodowała, że ceny leków refundowanych określane w toku negocjacji pomiędzy firmami farmaceutycznymi a Ministerstwem Zdrowia zaczęły być znacząco niższe. Miało to na celu umożliwić niezbyt zamożnym pacjentom kupno oryginalnych leków, a więc chodziło przede wszystkim o dostosowanie cen do lokalnego rynku. Jednak w praktyce skutek tego okazał się być odwrotny od zamierzonego. Ogólne poglądy na to, dlaczego w Polsce ceny leków są tak niskie, są jednak zróżnicowane^[18]. Niektórzy twierdzą, iż wynika to ze zdolności polskich negocjatorów oraz silnej pozycji negocjacyjnej. Przyjmuje się więc, że wyjątkowo korzystne ceny leków na naszym rynku są w dużym stopniu efektem negocjacji refundacyjnych i osiągnięcia w tym zakresie poziomu jednych z najniższych cen w Europie. Należy stwierdzić, że ostateczna decyzja o refundacji leków zależy od wielu osób i instytucji zajmujących się tą materią. Trzeba jednak przy tym zauważyć, iż aktualnie obowiązujące zasady refundowania leków są niestety mocno korupcyjogenne.

Ustawodawca na przestrzeni ostatnich lat wprowadził różnego rodzaju regulacje, które miały na celu utrudnić proceder wywozu leków poza granice kraju. Jednak wydarzenia z ostatniego czasu pokazują, że nie udało mu się w sposób satysfakcjonujący tego zrealizować^[19]. Określone ograniczenia nałożone na eksporterów leków doprowadziły do powstania różnych mechanizmów nielegalnego ich pozyskiwania. Jedną z metod stosowanych często przez przestępców po to, aby produkty lecznicze trafiły do hurtowni eksportujących je, jest przyjęcie i rozpowszechnianie fikcyjnej teorii, że rzekomo konkretny lek musi zostać poddany utylizacji w związku z jego niewłaściwym przechowywaniem lub że należy go wycofać do hurtowni na skutek błędów w zamówieniach^[20]. Hurtownie farmaceutyczne zgłaszają konieczność utylizacji leków z powodu np. czasowej utraty kontroli nad lekiem z uwagi na zagubienie go w transporcie lub uszkodzeń opakowań w jego trakcie. Jednakże takie leki faktycznie nie są utylizowane, tylko w ramach eksportu wysyłane do zagranicznych hurtowni farmaceutycznych lub aptek^[21]. W tym celu tworzone są m.in. specjalne podmioty lecznicze, których zadaniem jest niezgodnie z rzeczywistością zgłaszać zapotrzebowania na określone produkty lecznicze^[22].

Przestępcy przy tego rodzaju działaniach wystawiają często również fikcyjne faktury, których funkcją jest ukrycie rzeczywistego obrotu środkami farmaceutycznymi (kierunku przepływu leków). Proces ten polega w uogólnieniu na tym, że oprócz faktur sprzedaży określonego leku wystawiane są faktury korygujące potwierdzające, iż nastąpił jednak jego zwrot (tzw. faktury zwrotne). Faktury korygujące obejmują zwrot pełnej ilości objętego fakturą zakupu towaru i dotyczą pełnej kwoty z niej^[23]. Ma to na celu stworzenie pozorów konieczności zwrotu leków z apteki ponownie do hurtowni^[24]. W konsekwencji takich działań nie dochodzi do wydania asortymentu z hurtowni do apteki, tylko nadal pozostaje on na jej stanie, skąd następnie trafia poza granice kraju. Prowadzona jest w związku z tym tzw. podwójna księgowość. W tym kontekście mówi się o tzw. przesunięciach międzymagazynowych w ramach aptek należących do tej samej spółki (które mogą być uznane za czynności służące systemowemu ukryciu niedozwolonej sprzedaży leków w łańcuchu dystrybucji) lub też innych przesunięciach międzymagazynowych leków pomiędzy aptekami należącymi do różnych właścicieli (np. spółek).

Trzeba przy tym odnotować, iż do czasu nowelizacji z 26.04.2019 r. o zmianie ustawy Prawo farmaceutyczne oraz innych ustaw^[25], jeśli jeden konkretny przedsiębiorca prowadził zarówno hurtownię farmaceutyczną, jak i również aptekę, to mógł on dokonywać czasami tzw. przesunięć międzymagazynowych z apteki do hurtowni, które wiązały się z przeniesieniem posiadania produktu leczniczego^[26]. Natomiast od momentu wejścia w życie wspomnianej nowelizacji takie działania są już zakazane, bowiem ustawodawca jednoznacznie określił krąg podmiotów, u których hurtownie mogą się aktualnie zaopatrywać, i nie obejmuje on już aptek^[27]. Za dozwolone można uznać przesunięcia dokonywane przez przedsiębiorcę prowadzącego kilka aptek w przypadku, gdy np. w kilku z nich zapotrzebowanie na określony lek jest znaczne i zaczyna go w nich brakować, a lekiem tym dysponuje inna konkretna apteka, w której popyt na niego nie jest duży. Takiego rodzaju przesunięcia międzymagazynowe są niewątpliwie ekonomicznie uzasadnione, szczególnie biorąc pod uwagę fakt, iż leki posiadają swój określony termin przydatności (czasami dość krótki).

W związku z działaniami podejmowanymi w ramach tzw. „odwróconego łańcucha dostaw” można też odnotować takie przypadki, gdy np. przedsiębiorca po uzyskaniu zezwolenia na prowadzenie apteki lub hurtowni far-

maceutycznej zgłasza zawieszenie ich działalności, a w rzeczywistości prowadzi jednak niezgodny z przepisami obrót produktami leczniczymi. Przestępcy, aby uniknąć wykrycia takiego rodzaju działalności, czasami przejmują np. dodatkowe hurtownie celem wydłużenia jeszcze bardziej tzw. odwróconego łańcucha. Zadziwiające jest przy tym to, iż można również odnotować takie działania, że to potencjalni pacjenci (można ich określić mianem tzw. słupów) realizują w aptekach duże ilości recept (przekraczające potrzeby indywidualnego pacjenta), powodując tym samym wykupowanie zapasów leków na poziomie wręcz hurtowym^[28].

Wszystkie tego typu jak opisane powyżej metody mogą w konsekwencji doprowadzić do tego (a w niektórych przypadkach nawet już doprowadziły), że na rynku zabraknie konkretnych środków leczniczych potrzebnych dla ratowania zdrowia i życia pacjentów^[29]. Czasami skutkuje to nawet koniecznością przesuwania terminów operacji z powodu braku dostępności określonego leku. Nadto niebezpieczne jest także przy tym to, że te różnorodne działania powodują często, iż leki uczestniczące w takiej „wędrówce” przestają spełniać wymagane dla nich warunki jakościowe (np. leki lodówkowe), ze względu na ich niewłaściwy sposób przechowywania czy przewożenia^[30]. Takie produkty lecznicze powinny być wyłączone z obrotu, ponieważ stwarzają poważne zagrożenie dla zdrowia i życia pacjentów. Nie zawsze jest też dokładnie wiadomo (nie da się czasami tego precyzyjnie ustalić), w jakich warunkach i w jaki sposób trafiają one dalej w obieg. Wśród leków, które wykorzystywane są do tego proceduru, można wskazać przede wszystkim te, które są stosowane np. w terapii immunosupresyjnej, przeciwastmatycznej, przeciwzakrzepowej, onkologicznej, przeciw cukrzycowej, a także w leczeniu nadciśnienia tętniczego. W związku z powyższym należy stwierdzić, iż kupowanie leków z importu równoległego może być obarczone czasami dużym ryzykiem z różnych powodów. Niestety pacjenci nie mają często odpowiedniej świadomości, czym jest i jak wygląda taki import środków leczniczych.



PRZYKŁADY DZIAŁALNOŚCI TZW. MAFII LEKOWEJ W PRAKTYCE

W tym miejscu należy wskazać określone typowe zachowania podejmowane przez sprawców w ramach analizowanego proceduru. Jako pewnego ro-

dzaju (oczywiście niechlubny) przykład związany z działalnością tzw. mafii lekowej należy wskazać przypadek, gdy w październiku 2019 r. funkcjonariusze ABW, KGP w Warszawie, KWP w Gdańsku, KMP w Gdańsku oraz Krajowej Administracji Skarbowej dokonali zatrzymania 16 osób, w tym kierujących zorganizowaną grupą przestępczą oraz jej założycieli, a także właścicieli aptek, osób kontrolujących podmioty lecznicze oraz hurtownie, odpowiedzialnych za wytwarzanie i podrabianie dokumentów służących stworzeniu pozorów zgodnego z prawem działania w ramach „odwróconego łańcucha dostaw”, a nawet adwokatów. Warto przy tym odnotować, iż działania zatrzymanych adwokatów polegały m.in. na udzielaniu odpowiednich instrukcji członkom grupy w kwestii składania fałszywych zeznań, a także na pomocy w wytwarzaniu i przedkładaniu przed organami ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości dokumentów potwierdzających nieprawdziwe okoliczności i zdarzenia, które miały stworzyć pozory legalnego działania grupy, jak również doprowadzić do odzyskania zajętych już wcześniej przez organy ścigania leków. W ramach działalności tych grup dochodziło między innymi do zakładania fikcyjnych zakładów opieki zdrowotnej, hurtowni farmaceutycznych oraz przychodni. Działania te były podejmowane przy współpracy kierowników takich fikcyjnych placówek medycznych z lekarzami, którzy wystawiali zapotrzebowanie na konkretne środki lecznicze, oraz kierownikami aptek, którzy następnie przekazywali je do fikcyjnych przychodni. Leki te „odbywały wędrowkę” celem wywozu z kraju, gdzie miały być sprzedane za cenę kilkukrotnie wyższą niż obowiązująca na polskim rynku^[31]. Szacuje się, że w tym przypadku w okresie od stycznia 2018 r. do lipca 2019 r. zostały wywiezione z kraju leki deficytowe o wartości co najmniej 15 mln złotych.

Na podstawie przedstawionego powyżej przypadku można wskazać, iż typowe zachowania podejmowane przez sprawców w ramach „odwróconego łańcucha dostaw” wiążą się z popełnieniem m.in. takich przestępstw, jak np. działanie w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 258 § 1 k.k.), sprowadzenie niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia wielu osób poprzez wprowadzenie do obrotu środków farmaceutycznych nieodpowiadających obowiązującym warunkom jakościowym (art. 165 § 1 pkt 2 i 5 k.k.), naruszenie zakazu zbywania leków w ramach aptek na rzecz hurtowni (art. 126b ustawy Prawo farmaceutyczne), obrót produktami leczniczymi bez zezwolenia (art. 125 ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne), poświadczenie nieprawdy na fakturach sprzedaży leków (art. 271 § 1 k.k.), podrabianie doku-

mentów w postaci zapotrzebowań na zakup leków przez podmioty lecznicze oraz inne (art. 270 § 1 k.k.), jak również „pranie brudnych pieniędzy” (art. 299 § 1 k.k.) czy też składanie fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.)^[32]. Należy przy tym zauważyć, że w procederze „odwróconego łańcucha leków” zaangażowanych jest wiele różnego rodzaju podmiotów i przedstawicieli branży innych niż tylko farmaceutyczna. Niewątpliwie szczególnie zadziwiająco i budzące społeczny sprzeciw jest uczestniczenie w tej mafijnej działalności przedstawicieli zawodów prawniczych, a także lekarzy.

Innym ciekawym przypadkiem, o którym warto w tym miejscu jeszcze nadmienić, były działania podjęte przez policjantów z Wydziału do walki z Przestępczością Gospodarczą Komendy Wojewódzkiej Policji w Radomiu, którzy wspierani przez przedstawicieli Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego przeszukali łącznie około 200 aptek, biur rachunkowych, miejsc zamieszkania oraz miejsc przechowywania dowodów, w wyniku czego w czerwcu 2020 r. zatrzymali osoby, które usłyszały zarzuty w związku z tzw. odwróconym łańcuchem dystrybucji leków. Skupowały one na podstawie fałszywych dokumentów zapotrzebowań leki na terenie całego kraju, z przeznaczeniem do wywozu poza granice Polski. Dotyczyło to m.in. leków onkologicznych, przeciwzakrzepowych oraz kardiologicznych, w tym również tych znajdujących się na wykazie Ministra Zdrowia jako zagrożone brakiem dostępności w Polsce^[33].



RODZAJE PRZESTĘPSTW POPEŁNIANYCH W ZWIĄZKU Z „ODWRÓCONYM ŁAŃCUCHEM DYSTRYBUCJI LEKÓW” ORAZ METODY WALKI Z TYM ZJAWISKIEM

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, należy zauważyć, iż w odniesieniu do zachowań należących do istoty tzw. odwróconego łańcucha dostaw mogą mieć zastosowanie różne typy przestępstw zarówno w Kodeksie karnym, jak i w ustawie Prawo farmaceutyczne, a także np. ustawie Prawo własności przemysłowej^[34]. Proceder ten ewoluował z biegiem lat do form coraz bardziej skomplikowanych, mających na celu obejście obowiązujących w danym czasie przepisów, przy jednoczesnym zaangażowaniu wielu podmiotów o zróżnicowanym charakterze^[35].

W związku z wydarzeniami z ostatniego czasu Prokurator Generalny wydał w tym zakresie odpowiednie wytyczne, dotyczące m.in. możliwości potencjalnej kwalifikacji prawnokarnej określonych działań podejmowanych przez sprawców w związku z tym zjawiskiem^[36] – są to wytyczne dla prokuratorów dotyczące zasad prowadzenia postępowań w sprawach o przestępstwa związane z „odwróconym łańcuchem dystrybucji leków”. Mają one na celu podwyższenie sprawności oraz efektywności postępowań przygotowawczych prowadzonych w tym przedmiocie, a także zapewnienie jednolitej praktyki ich prowadzenia. Skuteczne ściganie i przeciwdziałanie temu zjawisku prokuratura uznała za jeden z priorytetów w podejmowanych przez siebie działaniach ze względu na szczególnie negatywny wpływ tych przestępstw na sferę ochrony zdrowia publicznego. Zalecenia Prokuratora Generalnego mają na celu ukierunkowanie czynności procesowych w prowadzonych w tym zakresie postępowaniach na dokonywanie kompleksowych ustaleń, uwzględniających pełną zawartość kryminalną ujawnionych zachowań, i tym samym skuteczną walkę z tzw. mafią lekową^[37]. Trzeba przy tym wskazać, iż w ujawnianie i zwalczanie tego rodzaju przestępczości farmaceutycznej zaangażowanych jest wiele instytucji międzynarodowych (tj. np. INTERPOL, Międzynarodowa Federacja Farmaceutyczna – FIP, WHO), jak i krajowych^[38].

W pierwszej kolejności należy zatem odnotować, iż zgodnie z treścią art. 126b ustawy Prawo farmaceutyczne podlega karze ten, kto narusza zakaz zbywania produktów leczniczych z apteki ogólnodostępnej lub punktu aptecznego do hurtowni farmaceutycznej, innej apteki ogólnodostępnej lub innego punktu aptecznego^[39]. Trzeba stwierdzić, iż przedmiotem ochrony tego typu przestępstwa jest przede wszystkim bezpieczeństwo obrotu produktami leczniczymi. Należy jednak zaakcentować, że chodzi tutaj niewątpliwie nie tylko o dostępność, ale i o jakość takich produktów. W doktrynie wskazuje się, iż stypizowany czyn zabroniony ma charakter indywidualny właściwy i jego sprawcą może być jedynie osoba o szczególnej cesze, która w tym przypadku wynika z faktu działania w imieniu apteki (punktu aptecznego). Dotyczy to każdej osoby posiadającej kompetencję do dokonywania w imieniu apteki czynności prawnych stanowiących zbycie produktów leczniczych. Jednakże słusznie zauważa się, że odpowiedzialność innych osób aniżeli prowadzący apteki (punkty apteczne), ich reprezentantów i pracowników nie jest tu wykluczona, ale wymaga odpowiedniego sięgnięcia do konstrukcji przewidzianej w ramach^[40] art. 21

§ 2 k.k. Trzeba przy tym zauważyć, iż w świetle art. 127 ust. 1 tej ustawy uczestnictwo w tzw. odwróconym łańcuchu dostaw leków może spowodować m.in. nałożenie na konkretne podmioty wysokiej kary administracyjnej (pieniężnej)^[41].

Warto w tym miejscu wskazać, iż zgodnie z art. 103 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po zakończeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie kontroli prawidłowości wydawania z apteki leków i stwierdzenia procederu tzw. odwróconego łańcucha dostaw może wydać decyzję o cofnięciu zezwolenia na prowadzenie takiej apteki, a wręcz można powiedzieć, że nawet powinien. Jednak wcześniej musi on się jeszcze zwrócić do Okręgowej Rady Aptekarskiej z wnioskiem o wydanie stosownej opinii w sprawie cofnięcia takiego zezwolenia. Samorząd aptekarski ma prawo w odpowiedni sposób karać farmaceutów będących kierownikami lub właścicielami aptek biorących udział w tym procederze. Ma to często związek z pewnymi naruszeniami obowiązującego ich Kodeksu Etyki. Ponadto nielegalny obrót środkami leczniczymi wiąże się również z naruszeniem różnych regulacji podatkowych, w szczególności np. w zakresie żądania od podmiotów uczestniczących w takim łańcuchu zwrotu nienależnie zaliczonego (pobranego) podatku. Jako pewnego rodzaju niechlubny przykład można tutaj podać postępowanie prowadzone przeciwko kilkudziesięciu aptekom, w tym działającym na terenie województwa lubelskiego, przez Prokuraturę Apelacyjną w Lublinie, która umorzyła postępowanie w sprawie tzw. odwróconego łańcucha dystrybucji leków, bowiem w toku postępowania ustaliła ona, że przepisy Prawa farmaceutycznego zawierają lukę prawną i nie dopatrywała się w tej sytuacji znamion przestępstwa^[42].

Jak już powyżej wspomniano, wprowadzanie do obrotu środków, które mogą stanowić zagrożenie dla zdrowia oraz życia człowieka, penalizowane jest na gruncie art. 165 k.k. i należy przy tym stwierdzić, iż w przypadku tzw. odwróconego łańcucha sprzedaży leków sprowadzenie takiego rodzaju niebezpieczeństwa to między innymi uniemożliwianie lub znaczne utrudnienie dostępu do określonych środków leczniczych ratujących życie pacjentów. Relatywnie niskie kary za tak poważne naruszenia prawa mogły stanowić pewnego rodzaju zachętę do popełniania tego rodzaju czynów zabronionych. Trzeba przy tym zauważyć, iż w tym kontekście w doktrynie trafnie zwraca się uwagę na art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 126 Prawa far-

maceutycznego, albowiem w przypadku, gdy wprowadzenie do obrotu produktu leczniczego, którego termin ważności upłynął (nie spełnia on obowiązujących warunków jakościowych), powoduje jednocześnie niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób, właściwe będzie przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji wskazanych powyżej przepisów. Ten ostatni może pozostawać również w zbiegu z art. 165 § 2 k.k. – jeżeli sprawca działał nieumyślnie, oraz z przepisami art. 165 § 3 i 4 k.k. – jeżeli zaistniały przewidziane w nich skutki będące następstwem zachowania się^[43] sprawcy.

W odniesieniu do zachowań należących do istoty „odwróconego łańcucha dostaw” mogą mieć zastosowanie jeszcze inne typy przestępstw, tj. m.in. działanie w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 258 § 1 k.k.), poświadczanie nieprawdy na fakturach sprzedaży leków (art. 271 § 1 k.k.), podrabianie dokumentów w postaci zapotrzebowań na zakup leków przez podmioty lecznicze (art. 270 § 1 k.k.), naruszenie zakazu zbywania leków w ramach aptek na rzecz hurtowni (art. 126b ustawy Prawo farmaceutyczne), obrót produktami leczniczymi bez zezwolenia (art. 125 ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne), jak również „pranie brudnych pieniędzy” (art. 299 § 1 k.k.) czy też składanie fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.)^[44]. W zakresie przepisów penalizujących zachowania o charakterze rachunkowym lub skarbowym należy wskazać przede wszystkim art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości^[45], dotyczący materii nieprowadzenia ksiąg rachunkowych, prowadzenia ich wbrew przepisom ustawy lub podawania w nich nierzetelnych danych, a to w zakresie ewentualnego braku ewidencji dokumentów prowadzących zbycie lub nabycie środków leczniczych będących przedmiotem czynności wykonawczej^[46]. Natomiast jeśli określone zachowania sprawców biorących udział w „odwróconym łańcuchu dystrybucji” związane z nierzetelną dokumentacją, a w szczególności fakturami, mogły mieć w konsekwencji wpływ na wysokość publicznoprawnej należności, zarówno po stronie nabywcy, jak i zbywcy określonego środka leczniczego, to możliwa jest w takich sytuacjach realizacja znamion czynów zabronionych stypizowanych w art. 61 § 1 k.k.s., art. 62 § 1 lub 2 k.k.s., art. 270a k.k. oraz art. 271a k.k.^[47]

Próba walki organów państwowych różnego szczebla ze zjawiskiem tzw. odwróconego łańcucha dostaw odbywa się m.in. poprzez nowelizację ustawy Prawo farmaceutyczne, która ma miejsce już od dłuższego czasu i niestety nie przynosi ona korzystnych oraz wymiernych rezultatów. Nowelizacje te zostały uzasadnione koniecznością poprawy efektywności rozwiązań

legislacyjnych mających przeciwdziałać temu zjawisku, w związku z m.in. postępującą ewolucją praktyk służących ukryciu zwrotnego transferu środków leczniczych z aptek do hurtowni^[48]. Można tutaj wskazać między innymi nowelizację zwaną ustawą antywywozową z 9.04.2015 r.^[49], czy też nowelizację z 2019 r.^[50] Nowelizacja z 2015 r. spotkała się z krytyką nie tylko ze strony różnych organów, ale również farmaceutów^[51]. Wskazywano, iż wprowadziła ona szereg uciążliwych i w wielu przypadkach wręcz zbędnych formalności, których muszą dokonywać uczestnicy rynku farmaceutycznego, w szczególności właściciele aptek oraz farmaceuci^[52]. Należałoby jednak stwierdzić, iż nadmiar formalizmu jest czasami potrzebny, jeśli można osiągnąć w ten sposób skuteczny efekt działań zmierzających do uszczelnienia łańcucha dystrybucji produktów leczniczych.

Nowelizacja z 2019 r. wprowadziła m.in. jednoznaczny zakaz zaopatrywania się w leki przez hurtownie farmaceutyczne od podmiotów innych niż wymienione w treści art. 78 ustawy Prawo farmaceutyczne. Oznacza to m.in. wyraźny zakaz pozyskiwania przez takie hurtownie leków od aptek (detalistów). Obejmuje on również zakaz przesunięć międzymagazynowych z apteki do hurtowni tego samego właściciela. Ustawodawca w art. 86a ust. 1 wyraźnie uregulował kwestię zbywania oraz przekazywania produktów leczniczych przez aptekę ogólnodostępną lub punkt apteczny, tj. zakaz dystrybucji leków w innym kierunku niż do pacjenta i wyjątki od tego zakazu. W jego świetle nieodpłatne przekazanie leków (z wyjątkiem nieodpłatnego przekazania pacjentowi) wymaga odpowiedniej zgody właściwego miejscowego inspektora farmaceutycznego, który może odmówić jej udzielenia, jeśli stwierdzi, że w konkretnym przypadku zachodzi podejrzenie, iż określony produkt leczniczy zostanie prawdopodobnie wykorzystany w celu innym niż zadeklarowany^[53]. W związku z tą nowelizacją wprowadzono uregulowanie (zaostrożono karalność w tym zakresie), że każdy, kto wbrew prawu nabywa, zbywa, przewozi, wywozi lub przechowuje produkt leczniczy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Natomiast w przypadku przestępstw popełnianych na dużą skalę kara ta wynosi od 6 miesięcy do lat 8, zaś gdy przestępstwo dotyczy leku zagrożonego brakiem dostępności w Polsce, sprawca naraża się na karę od roku do lat 10 pozbawienia wolności.

Trzeba również przy tym zauważyć, iż ustawodawca w pewien sposób wzmocnił tutaj pozycję inspektorów Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej

nej, albowiem za udaremnienie lub utrudnianie czynności służbowych takiego inspektora grozi kara już nie do 2 lat pozbawienia wolności, ale do lat 3. Ponadto mają oni ustawowo zapewniony całkowity dostęp do wszystkich pomieszczeń hurtowni (także tych zamkniętych), a nadto mogą korzystać z pomocy funkcjonariuszy policji oraz Straży Granicznej. Nowelizacja ta stanowi zatem kolejny krok w walce z patologicznym zjawiskiem tzw. odwróconego łańcucha dystrybucji leków, w wyniku którego zanika prawidłowa piramida ich sprzedaży.



PODSUMOWANIE

Konkludując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że przeciwdziałanie zjawisku tzw. odwróconego łańcucha dystrybucji leków oraz jego zwalczanie jest niestety, ze względu na występującą czasami dużą trudność w jego udowodnieniu, procesem niezwykle skomplikowanym i wymaga odpowiedniej współpracy wielu różnorodnych organów. Ogólnie rzecz ujmując – pojęciem tym określa się nieprawidłowy kierunek przepływu produktów leczniczych (niezgodny z prawem), w konsekwencji którego leki zamiast do pacjentów trafiają na eksport (sieci eksportujących leki za granicę). Motywacją dla podejmowania przez sprawców takiego typu działań są przede wszystkim związane z tym korzyści zarobkowe, bowiem uzyskują oni w związku z tym procederem wysoką zyskowność dokonywanych transakcji. Udział w nim, oprócz łączącej się z tym odpowiedniej odpowiedzialności karnej sprawców, pociąga za sobą możliwość zastosowania wobec nich również innych sankcji na bardzo wielu płaszczyznach. Jest to zjawisko bardzo niebezpieczne nie tylko ze względu na aspekt gospodarczy, ale również ze względu na życie i zdrowie pacjentów. Niewątpliwie ważną rolę w tym zakresie odgrywa prawo karne, jednakże wydaje się, że zakres jego uregulowań nie jest w tym przedmiocie wystarczająco adekwatny. W związku z tym próba zwalczania tego zjawiska i zapobiegania mu odbywa się m.in. poprzez nowelizację ustawy Prawo farmaceutyczne. Każda kolejna nowelizacja w tym zakresie jest pewnego rodzaju wyzwaniem nie tylko dla przedsiębiorców działających na rynku farmaceutycznym, ale również dla organów Inspekcji Farmaceutycznej. Jednak trzeba mieć nadzieję, że jest ona korzystna i ma swój sens, gdy ma na celu skuteczniejszą walkę z nielegalnym wywozem leków, szczególnie tych deficytowych, pomimo wiążącego się z tym często jeszcze większego formalizmu i kontroli na różnych etapach.

Należy stwierdzić, że aby podmioty działały zgodnie z zasadami właściwego obrotu lekami, to przede wszystkim apteki oraz hurtownie farmaceutyczne powinny przestrzegać wszelkich wymaganych prawnie procedur i należycie je dokumentować, a właściwe organy ściśle to kontrolować. Sprawnie działający system dystrybucji leków jest niezmiernie istotny dla zapewnienia odpowiedniego bezpieczeństwa państwa i jego obywateli. Nie ulega wątpliwości, że rynek farmaceutyczny nadal będzie się rozwijał, do czego przyczyniają się np. zmiany demograficzne i kulturowe. Istotnym warunkiem prawidłowego nadzoru nad funkcjonowaniem tego rynku jest precyzyjne prawo i sprawnie działające właściwe do tego organy, wyposażone w odpowiednie przepisy wykonawcze, a także dysponujące wykwalifikowanym zasobem kadrowym w relacji do zakresu wykonywanych zadań. Wymaga to między innymi bieżącego monitorowania dostępności określonych środków leczniczych, stosowania sprzeciwu wobec zamiaru wywozu lub zbycia leków deficytowych, a w przypadku naruszenia przez przedsiębiorców zakazów wywozowych – bezwzględnego stosowania przewidzianych prawem surowych sankcji^[54].

ABSTRAKT:

Problematyką, na którą należy zwrócić szczególną uwagę, jest zjawisko przyczyn oraz skutków tzw. odwróconego łańcucha dystrybucji leków, a także analiza określonych metod jego zwalczania i zapobiegania mu. Należy bowiem zauważyć, iż pewne niewłaściwe rozwiązania legislacyjne doprowadziły do wzrostu liczby czynów zabronionych popełnianych na tym tle (w tym przedmiocie). Niestety często proceder ten jest trudny do wykrycia i wymaga w tym zakresie współpracy wielu różnorodnych organów. Udział w tym nielegalnym zjawisku oprócz łączącej się z tym odpowiedniej odpowiedzialności karnej sprawców, pociąga za sobą możliwość zastosowania wobec nich również innych sankcji na bardzo wielu płaszczyznach. Podmioty w nim uczestniczące przyczyniają się w ten sposób m.in. do braku dostępności określonych produktów leczniczych, co skutkuje możliwością postawienia im zarzutu popełnienia przestępstw np. z art. 165 k.k., czyli sprowadzenia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób poprzez utrudnianie dostępu do leków ratujących zdrowie i życie. Jest to więc proceder niewątpliwie bardzo niebezpieczny nie tylko ze względu na aspekt gospodarczy, ale również ze względu na życie i zdrowie pacjentów. Próba

walki organów państwowych różnego szczebla z tym zjawiskiem odbywa się m.in. poprzez nowelizację ustawy Prawo farmaceutyczne, która ma niestety miejsce już od dłuższego czasu. Jednak trzeba mieć nadzieję, że każda nowelizacja w tej materii jest korzystna, gdy ma na celu jeszcze bardziej skuteczną walkę z nielegalnym wywozem leków (szczególnie tych deficytowych) pomimo wiążącego się z tym często większego formalizmu i kontroli na różnych etapach. Istotnym warunkiem prawidłowego nadzoru nad funkcjonowaniem tego rynku jest precyzyjne prawo i sprawnie działające właściwe w tej materii organy, wyposażone w odpowiednie przepisy wykonawcze, a także dysponujące kompetentnym potencjałem kadrowym. Wymaga to między innymi bieżącego monitorowania dostępności określonych środków leczniczych, stosowania sprzeciwu wobec zamiaru wywozu lub zbycia leków deficytowych, a w przypadku naruszenia określonych zakazów wywozowych – bezwzględnego stosowania przewidzianych prawem surowych sankcji.

SUMMARY:

The problem that should be paid special attention is the phenomenon of causes and effects of the so-called "Reverse drug distribution chain", as well as the analysis of specific methods of "combating" and preventing it. It should be noted that certain inadequate legislative solutions have led to an increase in the number of prohibited acts committed against this background (in this regard). Unfortunately, this practice is often difficult to detect and requires the appropriate cooperation of many different authorities in this regard. Participation in this "illegal phenomenon", apart from the related criminal liability of the perpetrators, also entails the possibility of applying other sanctions to them on many levels. The participating entities thus contribute, inter alia, to the lack of availability of certain medicinal products, which results in the possibility of accusing them of committing a crime, e.g. under Art. 165 of the Penal Code, i.e. bringing the life or health of many people in danger by impeding access to health and life-saving drugs. Therefore, it is undoubtedly a very dangerous procedure not only due to the economic aspect, but also due to the life and health of patients. An attempt by state bodies of various levels to fight this phenomenon takes place, inter alia, in through the amendment of the Pharmaceutical Law, which unfortunately has been going on for a long time. However, it is

to be hoped that each amendment in this matter is beneficial when it is aimed at an even more effective fight against illegal export of drugs, especially those in short supply, despite the often more formalism and control at various stages. A sine qua non condition for proper supervision over the functioning of this market is precise law and efficiently operating competent authorities, equipped with appropriate executive provisions, and having competent staff potential in relation to the scope of performed tasks. This requires, inter alia, ongoing monitoring of the availability of certain medicinal products, objection to the intention to export or sell scarce drugs, and in the event of breach of export bans by entrepreneurs - strict application of the strict sanctions provided for by law.

Słowa kluczowe: prawo farmaceutyczne, „mafia lekowa”, „odwrócony łańcuch dystrybucji”, handel lekami, ustawa antywywozowa, prawo karne

Keywords: pharmaceutical law, drug mafia, reversed distribution chain, drug trade, anti-export law, criminal law

BIBLIOGRAFIA:

1. Z. Dobrowolski, *Czy można było zapobiec niekontrolowanemu wywozowi leków? Nadzór państwowy nad obrotem produktami leczniczymi*, „Kontrola Państwa” 2016, nr 3.
2. A. Gawlik, *Niektóre patologie i słabe punkty systemu refundacji leków w Polsce*, „Myśl polityczna i ekonomiczna” 2015, nr 2 (49).
3. J. Jarecka, *Kryminalna analiza zjawiska „odwróconego łańcucha dystrybucji leków”*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 38.
4. I. Kalinowska-Maksim, *Przepisy regulujące segment obrotu detalicznego (w:) Fałszowanie produktów leczniczych. Zagadnienia prawne i kryminologiczne*, Warszawa 2020, LEX.
5. A. Miśkiewicz, B. Kaczmarek, *Prawnkarne aspekty mechanizmu odwróconego łańcucha dystrybucji leków*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 10.
6. D. Najmoła, K. Liszewski, *Eksport – import równoległy a odwrócony łańcuch dystrybucji leków*, „Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny” 2016, nr 3.
7. W.L. Olszewski, (w:) *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. R. Dybka, Z. Ignatowicz, K. Miłowska, B. Nowak-Chrzęszczyk, P. Sosin-Ziarkiewicz, Z. Ulz, P. Zięćcik, M. Żarnecka, W. L. Olszewski, Warszawa 2016, art. 126(b), LEX.
8. K. Szczepanowska-Kozłowska, *Import równoległy produktów leczniczych oznaczonych znakiem towarowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 12.

9. P. Szetela, *Import równoległy produktów leczniczych w Polsce – 10 lat doświadczeń i rozwoju*, „Zarządzanie Publiczne” 2015, nr 2.

10. A. Zimmermann, P. Malach, *Import równoległy produktów leczniczych*, „Prawo w Farmacji” 2009, nr 8.

PRZYPISY

1 Ustawa z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2021 poz. 974 r. z późn. zm.), dalej: ustawa Prawo farmaceutyczne.

2 P. Szetela, *Import równoległy...*, s. 209.

3 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 6.11.2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.U. L 311, s. 67). Dyrektywa ta została następnie zmieniona przez dyrektywę 2004/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.03.2004 r. (Dz.U. L 136, str. 34), jak również w odniesieniu do tradycyjnych ziołowych produktów leczniczych przez dyrektywę 2004/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.03.2004 r. (Dz.U. L 136, s. 85).

4 Zob. P. Szetela, *Import równoległy...*, s. 212–213.

5 Zob. szerzej A. Gawlik, *Niektóre patologie...*, s. 161–164.

6 J. Krakowiak, *Dystrybucja leków – nowe regulacje w Prawie farmaceutycznym*, <http://www.codozasady.pl/dystrybucja-lekow-nowe-regulacje-w-prawie-farmaceutycznym/> (dostęp 3.11.2021 r.).

7 A. Miśkiewicz, B. Kaczmarski, *Prawnokarne aspekty...*, s. 91–92.

8 Zob. P. Szetela, *Import równoległy...*, s. 212–215.

9 Zob. A. Gawlik, *Niektóre patologie...*, s. 155–159.

10 <https://pulsfarmacji.pl/4714784,34842,nik-nieskuteczne-dzialania-mz-oraz-if-na-rzecz-poprawy-dostepnosci-lekow> (dostęp: 3.11.2021 r.).

11 J. Jarecka, *Kryminalna analiza zjawiska „odwróconego łańcucha dystrybucji leków”*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2017, nr 38, s. 324; A. Zimmermann, P. Malach, *Import równoległy produktów leczniczych*, „Prawo w Farmacji” 2009, nr 8, s. 535–537. Z. Dobrowolski, *Czy można było...*, s. 58–59; ustawa z 13.01.2012 r. o zmianie ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2012 poz. 95).

12 Zob. P. Szetela, *Import równoległy...*, s. 218–221.

13 <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/zatrzymania-i-zarzuty-w-sprawie-zorganizowanej-grupy-przestepczej-zajmujacej-sie-procederem-tzw-odwroconego-lancucha-dystrybucji-lekow/> (dostęp: 3.11.2021 r.).

14 J. Jarecka, *Kryminalna analiza...*, s. 324.

15 D. Najmoła, K. Liszewski, *Eksport – import równoległy a odwrócony łańcuch dystrybucji leków*, „Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny” 2016, nr 3, s. 20–21.

16 Zob. A. Gawlik, *Niektóre patologie...*, s. 161–163.

17 <https://archiwum.gif.gov.pl/pl/urząd/obsługa-klientów/informacje-dla-przedsiębiorcy/733,Odwrocony-lancuch-pytania-i-odpowiedzi.html> (dostęp: 3.09.2021 r.).

18 J. Jarecka, *Kryminalna analiza...*, s. 325–326.

19 P. Szetela, *Import równoległy produktów leczniczych w Polsce – 10 lat doświadczenia i rozwoju*, „Zarządzanie Publiczne” 2015, nr 2 (30), s. 208–209. Ustawa z 26.04.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 959).

20 Zob. D. Najmoła, K. Liszewski, *Eksport – import równoległy...*, s. 20–21.

21 <http://www.codozasady.pl/dystrybucja-lekow-nowe-regulacje-w-prawie-farmaceutycznym/> (dostęp: 3.11.2021 r.).

22 Zob. D. Najmoła, K. Liszewski, *Eksport – import równoległy...*, s. 22–23.

23 Z. Dobrowolski, *Czy można było...*, s. 59–61.

24 J. Jarecka, *Kryminalna analiza...*, s. 325.

25 Z. Dobrowolski, *Czy można było...*, s. 62–63.

26 <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/zatrzymania-i-zarzuty-w-sprawie-zorganizowanej-grupy-przestepczej-zajmujacej-sie-procederem-tzw-odwroconego-lancucha-dystrybucji-lekow/> (dostęp: 3.11.2021 r.).

27 <https://mgr.farm.aktualnosci/kolejne-zatrzymania-za-odwrocony-lancuch-dystrybucji/> (dostęp: 3.11.2021 r.).

28 Zob. A. Gawlik, *Niektóre patologie i słabe punkty systemu refundacji leków w Polsce*, „Myśl Polityczna i Ekonomiczna” 2015, nr 2, s. 145–149. Ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 324).

29 A. Miśkiewicz, B. Kaczmarski, *Prawnokarne aspekty...*, s. 120.

30 Zob. D. Najmoła, K. Liszewski, *Eksport – import równoległy...*, s. 24–25.

31 Zob. Wytyczne Prokuratora Generalnego w sprawie zasad prowadzenia postępowań przygotowawczych o przestępstwa związane z mechanizmem tzw. „odwróconego łańcucha dystrybucji leków” – <https://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2019/09/wytyczne-prokuratury-generalnej-z-dnia-17.09.2019-r..pdf> (dostęp: 3.11.2021 r.).

32 D. Najmoła, K. Liszewski, *Eksport – import równoległy...*, s. 25; J. Jarecka, *Kryminalna analiza...*, s. 326; A. Miśkiewicz, B. Kaczmarski, *Prawnokarne aspekty...*, s. 123.

33 W. L. Olszewski (w:) *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. R. Dybka, Z. Ignatowicz, K. Miłowska, B. Nowak-Chrzęszczuk, P. Sosin-Ziarkiewicz, Z. Ulz, P. Zięćk, M. Żarnecka, W. L. Olszewski, Warszawa 2016, art. 126(b), LEX.

34 Zob. Z. Dobrowolski, *Czy można było zapobiec niekontrolowanemu wywozowi leków? Nadzór państwowy nad obrotem produktami leczniczymi*, „Kontrola Państwowa” 2016, nr 3, s. 49–51. Zob. R. Zawłocki, *Karnoprawne aspekty hurtowego nabywania leków*, „Przedsiębiorstwo i Prawo” 2018, nr 2, s. 26–27; A. Miśkiewicz, B. Kaczmarek, *Prawnokarne aspekty...*, s. 103–107.

35 Zob. A. Miśkiewicz, B. Kaczmarek, *Prawnokarne aspekty...*, s. 117–118.

36 <https://forsal.pl/artykuly/967519,700-mln-zl-na-czysto-bez-zadnego-ryzyka-biznes-lepszy-niz-handel-narkotykami.html#icwcv=15>. (dostęp: 3.11.2021 r.).

37 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.), dalej: k.k. M. Gałązka, R. Hałas (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, art. 165 k.k., LEX/el.

38 A. Miśkiewicz, B. Kaczmarek, *Prawnokarne aspekty...*, s. 114–117.

39 Ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 217).

40 Zob. <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/zatrzymania-i-zarzuty-w-sprawie-zorganizowanej-grupy-przestepczej-zajmujacej-sie-procederem-tzw-odwroconego-lan-cucha-dystrybucji-lekow/> (dostęp: 3.09.2021 r.).

41 Zob. A. Miśkiewicz, B. Kaczmarek, *Prawnokarne aspekty...*, s. 114–115.

42 A. Miśkiewicz, B. Kaczmarek, *Prawnokarne aspekty...*, s. 97–99.

43 Ustawa z 9.04.2015 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2015 r. poz. 788).

44 Ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2019 r. poz. 1542).

45 Zob. J. Jarecka, *Kryminalna analiza...*, s. 326.

46 J. Jarecka, *Kryminalna analiza...*, s. 323–324. Zob. Z. Dobrowolski, *Czy można było...*, s. 59–60.

47 Z. Dobrowolski, *Czy można było...*, s. 60–61.

48 P. Szetela, *Import równoległy...*, s. 538–539.

49 P. Szetela, *Import równoległy...*, s. 324.

50 Zob. wyrok SA we Wrocławiu z 30.09.2015 r. (II AKa 232/15), LEX nr 1950399.

51 A. Gawlik, *Niektóre patologie...*, s. 149–154.

52 Traktat akcesyjny podpisany 16.04.2003 r. w Atenach przez głowy państw i szefów rządów UE oraz krajów kandydujących (Dz.U. 2004, nr 90, poz. 864).

53 Zob. I. Kalinowska-Maksim, *Przepisy regulujące segment obrotu detalicznego (w:) Fałszowanie produktów leczniczych. Zagadnienia prawne i kryminologiczne*, Warszawa 2020, LEX.

54 Zob. Z. Dobrowolski, *Czy można było...*, s. 51–52; A. Miśkiewicz, B. Kaczmarek, *Prawnokarne aspekty mechanizmu odwroconego łańcucha dystrybucji leków*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 10, s. 90–92.

Cywilne

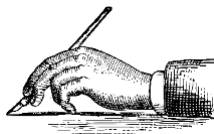


**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



apl. adw. Dorota Kasiura

Izba Adwokacka w Warszawie



Szczegółowe reguły dotyczące ubioru pracowników, określane jako *dress code*, są zwykle wprowadzane w zakładach pracy, w których pracownicy mają bezpośredni kontakt z klientami, a także w instytucjach publicznych. Z biznesowego punktu widzenia ma to znaczenie pod kątem tzw. *employer branding*, przez który dochodzi do komunikowania o reputacji organizacji. **Wymagania dotyczące wyglądu pracowników uważa się też za techniki mające na celu zarządzanie marką, jednak przedstawiciele doktryny stoją na stanowisku, że sposób ubierania się zalicza się do sfery życia prywatnego jednostki^[1].** Kiedy więc pracodawca może narzucić pracownikowi określony sposób ubierania się?



KODEKS PRACY A DRESS CODE

Przepisy Kodeksu pracy nie regulują wprost tematyki związanej z narzucaniem przez pracodawcę określonego sposobu ubierania się. Poszukując podstawy do ingerencji pracodawcy w wygląd zewnętrzny pracownika, należy przytoczyć przepis art. 100 § 1 Kodeksu pracy^[2] regulującego podstawowe obowiązki pracownika, który wskazuje, że jest on *obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie oraz stosować się do poleceń*

przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę. Zatem pracodawca, będąc w stosunku nadzorności do pracownika, może kierować jego pracą przez wydawanie mu wiążących poleceń dotyczących jego wyglądu zewnętrznego, których odmowa wykonania może być uzasadniona jedynie przez zasadę *impossibillium nulla obligatio est*, zawartą w przepisie art. 387 Kodeksu cywilnego^[3], dotyczącą pierwotnej niemożliwości wykonania świadczenia^[4]. Podkreślenia wymaga też fakt, że *polecenia dotyczące pracy* mogą być rozumiane w sposób szeroki, obejmując także wygląd zewnętrzny pracownika, który może mieć istotne znaczenie dla kreowania wizerunku pracodawcy. Pracodawca może zatem wymagać od pracownika, aby używał w pracy ubioru *roboczego* lub *służbowego*, jeżeli zgodnie z przepisami wewnętrznymi lub ustalonym zwyczajem stosuje się je w danym zakładzie pracy^[5]. Ponadto, nawet jeśli pracownik wykonuje pracę w swoim prywatnym ubraniu, to pracodawca może żądać od niego, by było ono czyste, schludne i – ogólnie rzecz biorąc – *przyzwoite*. Pojęcie *przyzwoity strój* odnosi się zwłaszcza do kobiet i obejmuje ono zwłaszcza niezbyt krótkie spódnice czy pozbawione głębokich dekoltów i odsłoniętych ramion elementy garderoby^[6]. Nie uważa się więc za działanie bezprawne zwrócenie uwagi przez pracodawcę na niestosowny ubiór pracownika ze względu na specyfikę wykonywanej pracy^[7]. **Prawo pracodawcy do ingerencji w sposób ubioru pracownika może być także uzasadnione istotą stosunku pracy i zobowiązaniem pracownika do wykonywania pracy określonego rodzaju^[8].** Przykładowo można w tym kontekście wskazać aktorów zobowiązanych do noszenia określonych kostiumów podczas przedstawień w teatrze lub prób zdjęciowych czy też sportowców, którzy muszą zachować określoną masę ciała, by móc efektywnie realizować się w swojej dziedzinie. Uznaje się też, że ubiór nauczyciela powinien być na tyle skromny, by kierować uwagę ucznia na treść lekcji, a nie na osobę nauczyciela^[9]. Jednym ze źródeł prawa do ingerencji pracodawcy w wygląd zewnętrzny pracowników może być przepis art. 100 § 2 pkt 4 k.p., wprowadzający obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy. Dobro zakładu pracy rozumiane jest w orzecznictwie jako uszczegółowienie zasady lojalności pracownika wobec pracodawcy, z której wywodzi się obowiązek powstrzymywania się pracownika od działań niekorzystnych dla pracodawcy lub zmierzających do wyrządzenia mu szkody^[10]. Podkreśla się także, że pojęcie to obejmuje zarówno powinność dbania o mienie za-

kładu pracy oraz jego wartości niematerialne, przykładowo jego dobre imię czy renomę na rynku^[11]. Należy wskazać też, że zakład pracy rozumiany jest w tym zakresie przedmiotowo jako jednostka organizacyjna będąca miejscem pracy^[12]. W związku z tym przedmiotem obowiązku dbałości pracownika o dobro zakładu pracy jest całokształt interesów majątkowych i niemajątkowych tego zakładu pracy. Obowiązek ten może dotyczyć konkretyzacji sposobu korzystania ze wszystkich uprawnień, jeżeli czynienie użytku ze swego prawa może mieć wpływ na dobro zakładu pracy^[13]. Ponadto, w literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na to, że przepis art. 100 § 2 pkt 4 k.p. uzasadnia żądanie pracodawcy dotyczące noszenia określonego stroju służbowego. Jak wskazuje L. Bujnicki, *skoro strój korporacyjny współtworzy dobry wizerunek przedsiębiorcy, to pracodawca ma prawo żądać od pracownika współdziałania w tym celu*^[14]. **Można zatem stwierdzić, że pracodawca jest uprawniony do określenia ogólnych zasad dotyczących ubioru pracowników wówczas, gdy ma to na celu współtworzenie dobrego wizerunku firmy, zwłaszcza w oczach klientów czy kontrahentów.** Ponadto warunkiem dopuszczalności zobowiązania pracowników do noszenia określonego stroju służbowego jest to, by obowiązek ten odpowiadał specyfice wykonywanej pracy, noszenie tego ubioru było związane z wykonywaną pracą, zaś ubiór dotyczył danego stanowiska lub grupy pracowników tego samego rodzaju^[15].



GRANICE DOPUSZCZALNEJ INGERENCJI W WYGLĄD ZEWNĘTRZNY PRACOWNIKA

Należy jednak wskazać, że swoboda pracodawcy odnośnie do narzucania pracownikom określonego stroju jest do pewnego stopnia ograniczona. Musi on być przede wszystkim uzasadniony z uwagi na rodzaj wykonywanej pracy. Pracodawca nie może także wprowadzać zasad ubioru, które prowadziłyby do naruszenia godności pracownika oraz jego czci^[16]. Pracodawca nie powinien także wprowadzać reguł dotyczących wyglądu zewnętrznego pracownika prowadzących do naruszenia jego prywatności w zakresie kreowania własnego wizerunku (przykładowo określenie koloru włosów czy rozmiaru ubrania)^[17]. Ubiorem naruszającym godność pracownika może być z kolei strój szczególnie *skąpy*, często wymagany od pracowników klubów nocnych czy innych lokali rozrywkowych. Warto podkreślić, że pracownica może odmówić spełnienia wymagań co do stroju, makijażu

czy fryzury, jeżeli naruszyłoby to jej poczucie godności lub naraziłoby ją na molestowanie ze strony klientów lokalu. Przy wprowadzaniu reguł dotyczących wyglądu zewnętrznego pracodawca powinien brać pod uwagę proporcjonalność wprowadzanych wymogów^[18]. Niewątpliwie za niedopuszczalne należy uznać te, które mają dość trwały charakter i odnoszą się np. do koloru włosów czy noszenia ubrań określonej marki^[19]. Za sporne uważa się także wprowadzanie przez pracodawców wymogów dotyczących masy ciała pracowników. Jest to niewątpliwie element wyglądu pracownika dość trudny do zmiany, a co najważniejsze – jego zmiana wymaga stanowczo więcej czasu niż zmiana stroju, makijażu czy fryzury. Często też decydujący wpływ na masę ciała danej jednostki mają uwarunkowania zdrowotne czy genetyczne, a nie jej własna wola. Przyjmuje się, że wymóg pracodawcy dotyczący schudnięcia lub przytycia pracownika może wiązać się z naruszeniem jego godności oraz innych dóbr osobistych, takich jak zdrowie czy wizerunek. Z jednej bowiem strony podjęcie przez pracownika, w odpowiedzi na polecenie pracodawcy, działań mających na celu szybką utratę lub zyskanie wagi może wiązać się z pogorszeniem stanu jego zdrowia, zaś z drugiej – wydanie przez pracodawcę takiego polecenia może wiązać się z obniżeniem poczucia własnej wartości pracownika, w stosunku do którego takie polecenie zostało skierowane^[20]. **Wprowadzanie przez pracodawcę określonych wymagań dotyczących masy ciała pracowników wydaje się dopuszczalne jedynie, gdy jest to konieczne ze względów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz w przypadku, gdy nadmierna tusza utrudnia pracownikowi wykonywanie pracy**^[21]. Stawianie określonych wymagań dotyczących wagi wydaje się więc uzasadnione dla zawodów, w których konieczne jest zachowanie określonej sprawności (strażacy, piloci)^[22]. W przypadku pozostałych zawodów, można takim poleceniom nadać przymiot bezprawności. Nie tylko mogą one naruszyć godność danego pracownika, ale prowadzą też do naruszenia sfery jego intymności, której elementem jest możliwość podejmowania samodzielnych decyzji dotyczących właśnie zdrowia czy wyglądu zewnętrznego. Ponadto pracodawca nie może zabronić pracownikowi noszenia biżuterii o symbolice religijnej czy emblematów pod warunkiem, że ich rodzaj, rozmiar lub sposób noszenia nie jest zbyt ostentacyjny lub niestosowny w danych okolicznościach^[23].



OBOWIĄZKI W SFERZE BEZPIECZEŃSTWA I HIGIENY PRACY

Warto także wyróżnić sytuacje, w których pracodawca nakłada na pracownika obowiązek noszenia określonej odzieży *roboczej*. Jego podstawy należy doszukiwać się w obowiązku pracodawcy dotyczącym ochrony zdrowia i życia pracowników w zakresie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy. Zgodnie z art. 207 § 1 k.p., *pracodawca ponosi odpowiedzialność za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy*. Pracownik zaś, jak stanowi przepis art. 211 k.p., jest obowiązany do przestrzegania przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy. Podkreśla się, że powinność określona w tym przepisie ma charakter powszechny oraz adresowana jest do każdego pracownika, niezależnie od źródła stosunku pracy, jej charakteru i rodzaju, a także od wieku pracownika^[24]. W pkt 4 tego przepisu został w szczególności podkreślony obowiązek stosowania środków ochrony zbiorowej oraz używania przydzielonych środków ochrony indywidualnej oraz odzieży i obuwia roboczego, zgodnie z ich przeznaczeniem. Jak stanowi przepis art. 237⁷ k.p., na pracodawcy spoczywa obowiązek dostarczenia pracownikowi nieodpłatnie odzieży i obuwia roboczego, spełniającego wymagania określone w Polskich Normach w przypadku, gdy odzież własna pracownika może ulec zniszczeniu lub znacznemu zabrudzeniu lub gdy jest to konieczne ze względu na wymagania technologiczne, sanitarne lub bezpieczeństwa i higieny pracy. Przepis ten nie precyzuje, na jakich stanowiskach odzież czy obuwie może ulec zniszczeniu lub zabrudzeniu, jednak uznaje się, że nie obejmuje on prac typowo biurowych czy administracyjnych, niewymagających kontaktu z czynnikami brudzącymi lub powodującymi zanieczyszczenie^[25]. Brak środków ochrony indywidualnej oraz odzieży i obuwia roboczego, przewidzianych do stosowania na danym stanowisku pracy, zgodnie z przepisem art. 237⁹ § 1 k.p., może stanowić podstawę niedopuszczenia pracownika do pracy.



WYMAGANIA PRZEWIDZIANE W USTAWACH

W odniesieniu do niektórych profesji obowiązek noszenia odzieży ochronnej jest uregulowany w ustawie czy rozporządzeniu. Dotyczy to między innymi członków zespołów ratownictwa medycznego, pracowników służby zdrowia czy osób wykonujących pracę związaną z użytkowaniem urządzeń radio-

logicznych^[26]. W obecnym stanie prawnym można wyróżnić także takie grupy zawodowe, które są zobowiązane na podstawie przepisów ustawy lub aktu wykonawczego do noszenia stroju urzędowego albo munduru. Warto w tym momencie przytoczyć przykład prawników, których urzędowy strój wynika z utrwalonej tradycji oraz związany jest z powagą wykonywanego zawodu. W przypadku sędziów, jak stanowi przepis art. 84 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych^[27], ich strojem urzędowym na rozprawach i posiedzeniach z udziałem stron jest toga, a sędziego przewodniczącego na rozprawie lub posiedzeniu – także nakładany na kołnierz togi łańcuch z wizerunkiem orła. Z kolei stosownie do § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 27.11.2000 r. w sprawie określenia stroju urzędowego adwokatów biorących udział w rozprawach sądowych, strojem urzędowym adwokatów biorących udział w rozprawach sądowych jest toga^[28]. Także prokuratorzy podczas udziału w rozprawach są zobowiązani do noszenia odpowiedniego stroju służbowego, a przepis art. 36 § 6 ustawy z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze^[29] zawiera delegację dla Ministra Sprawiedliwości do określenia, w drodze rozporządzenia, stroju urzędowego prokuratorów biorących udział w rozprawach sądowych, uwzględniając charakter uroczysty stroju, odpowiedni do powagi sądu i utrwalonej tradycji. Istnieje także wiele grup zawodowych, na których spoczywa obowiązek noszenia munduru. Za *mundur* uważa się ubiór lub jego części służące oznaczeniu przynależności do określonej jednostki organizacyjnej lub wykonywania określonych funkcji albo służby^[30]. Jak wynika z art. 21 ustawy o strażach gminnych, strażnik podczas wykonywania czynności służbowych jest obowiązany nosić umundurowanie, legitymację służbową, znak identyfikacyjny oraz emblemat gminy^[31]. Można także wyróżnić przepisy, które jedynie uprawniają określone grupy zawodowe do noszenia munduru, nie nakładając jednocześnie nań obowiązku, czego przykładem jest przepis art. 35a ust. 1 ustawy o lasach, stanowiący, że pracownicy lasów państwowych uprawnieni są do noszenia munduru leśnika^[32]. Przedstawione wyżej wyliczenie jest oczywiście przykładowe, jednak jego celem jest wskazanie, że istnieją ustawowo określone przypadki, w których pracodawca uprawniony jest do ingerencji w wygląd zewnętrzny pracowników na podstawie konkretnego przepisu ustawy lub rozporządzenia. Niektóre przepisy z kolei zawierają jedynie ogólne wytyczne, których wykładnia celowościowa przemawia za tym, żeby miały swoje zastosowanie także w kontekście wyglądu zewnętrznego^[33]. Przykładowo można wskazać art. 6 Karty Nauczyciela^[34], który stanowi, że jednym z podstawowych obowiązków na-



uczyciela jest rzetelna realizacja zadań związanych z powierzonym mu stanowiskiem oraz podstawowymi funkcjami szkoły: dydaktyczną, wychowawczą i opiekuńczą, w tym zadania związane z zapewnieniem bezpieczeństwa uczniom w czasie zajęć organizowanych przez szkołę oraz dbanie o kształtowanie u uczniów postaw moralnych i obywatelskich zgodnie z ideą demokracji, pokoju i przyjaźni między ludźmi różnych narodów, ras i światopoglądów. W związku z tym, w określonych sytuacjach pracodawca może wymagać od nauczyciela, by zmienił swój sposób ubierania się, gdy będzie to stało na drodze realizacji obowiązku kształtowania odpowiednich postaw moralnych^[35]. W odniesieniu do zawodów prawniczych, warto też przytoczyć art. 11 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, zgodnie z którym radca prawny obowiązany jest dbać o godność zawodu nie tylko przy wykonywaniu czynności zawodowych, ale również w działalności publicznej i w życiu prywatnym^[36]. Co prawda akt ten nie formułuje definicji legalnej pojęcia *godność zawodu*, jednak biorąc pod uwagę społeczne wyobrażenie o zawodzie radcy prawnego oraz fakt, że stanowi on zawód zaufania publicznego (podobnie jak zresztą przytoczony wyżej zawód nauczyciela), to można stwierdzić, że obejmuje ona także obowiązek noszenia odpowiedniego stroju. Zatem w przypadku radców prawnych brak odpowiedniego stroju może stanowić podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej^[37].



PODSUMOWANIE

Tytułem podsumowania, należy podkreślić, że ingerencja pracodawcy w wygląd zewnętrzny pracownika jest dopuszczalna jedynie w określonych sytuacjach. Zasadniczo uznaje się, że może być związana z egzekwowaniem od pracownika wypełnienia obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy. Może też wynikać z nałożonego na pracodawcę obowiązku w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy oraz ze skorelowanego z nim obowiązku pracownika w zakresie przestrzegania tychże norm. Ponadto istnieje także szereg przepisów szczególnych, które nakładają na pracowników różnych grup zawodowych obowiązek noszenia określonego stroju służbowego czy też munduru.

BIBLIOGRAFIA:

1. L. Bujnicki, *Dress code, czyli zasady ubioru w firmie*, „Rzeczpospolita” z 29.11.2006 r. (w:) M. Wujczyk, *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012.
2. T. Liszcz, *Ochrona prywatności pracownika w relacjach z pracodawcą*, „Monitor Prawa Pracy” 2007.
3. I. Miernicka, *Prawo pracodawcy do ingerowania w wygląd zewnętrzny jego pracowników*, „Monitor Prawa Pracy” 2017, nr 10.
4. I. Miernicka, *Wymagania dotyczące wyglądu pracownika jako ingerencja w sferę jego wolności*, Warszawa 2020.
5. H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa–Kraków 2007.
6. H. Szewczyk, *Wygląd zewnętrzny pracownika jako nienazwane kryterium dyskryminacji*, „Monitor Prawa Pracy” 2017, nr 6.
7. M. Wujczyk, *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012.
8. A. Ziętek, *Czy pracodawca może zobowiązać pracownika do odchudzania*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 1.

KOMENTARZE

1. *Kodeks pracy. Komentarz. Tom II. Art. 114-304(5)*, red. K. Baran, Warszawa 2020, LEX.
2. *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2017.

ORZECZNICTWO

1. Wyrok Sądu Najwyższego z 2.10.2012 r. (II PK 56/12), LEX nr 1243024.
2. Wyrok Sądu Najwyższego z 9.02.2006 r. (II PK 160/05), OSNP 2007, nr 1–2, poz. 4.
3. Postanowienie Sądu Najwyższego z 23.05.2014 r. (II PK 32/14), LEX nr 2026395.

WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH

1. Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.).
2. Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510).
3. Ustawa z 21.12.1978 r. o odznakach i mundurach (Dz.U. z 2016 r. poz. 38 z późn.zm.).

4. Ustawa z 26.01.1982 r. – Karta Nauczyciela (Dz.U. z 2021 r. poz. 1762 z późn. zm.).
5. Ustawa z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1166).
6. Ustawa z 29.08.1997 r. o strażach gminnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1763).
7. Ustawa z 28.09.1991 r. o lasach (Dz.U. z 2022 r. poz. 672).
8. Ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 z późn. zm.).
9. Ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1247 z późn. zm.).
10. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 27.10.2000 r. w sprawie określenia stroju urzędowego adwokatów biorących udział w rozprawach sądowych (Dz.U. z 2000 r. nr 112 poz. 1183).

ABSTRAKT

Słowa kluczowe: prawo pracy, prywatność, *dress code*, pracownik, pracodawca

Niniejszy artykuł przedstawia analizę dopuszczalności ingerencji pracodawcy w wygląd fizyczny pracownika. Określony wygląd pracownika może przyczynić się do wzmocnienia pozytywnego wizerunku firmy, dlatego też pracodawcy często próbują narzucać pracownikom tzw. *dress code*. Wątpliwości związane z tym zagadnieniem nie znajdują wprost swojego rozwiązania w przepisach prawa pracy. Narzucenie określonego stroju lub wyglądu może być uzasadnione egzekwowaniem obowiązku dbania przez pracownika o dobro zakładu pracy. Pracownik jest zobowiązany także przestrzegać norm bezpieczeństwa i higieny pracy, co niekiedy wymaga pracy w określonym stroju roboczym lub mundurze. Ponadto w artykule wymieniono szereg przepisów szczególnych, które nakładają na różne grupy zawodowe obowiązek noszenia określonego stroju służbowego lub uniformu.

ABSTRACT

Keywords: Employment law, privacy, dress code, employee, employer

This article addresses the permissibility of an employer's interference with an employee's physical appearance. Nowadays it is usually in the employer's interest that a certain employee's appearance contributes to

building a positive corporate image. From a legal point of view, it may be related to enforcing the employee's duty of care for the welfare of the workplace. Besides taking care of a corporate image, the employer's duty is to ensure health and safety at work and the correlated duty of the employee is to comply with those standards, sometimes by working in a particular work attire. In addition, the article also mentions a number of specific provisions that impose an obligation on different professional groups to wear a specific business attire or uniform.

PRZYPISY

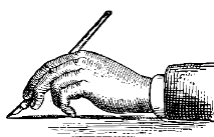
- 1 T. Liszcz, *Ochrona prywatności pracownika w relacjach z pracodawcą*, „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 1, s. 1.
- 2 Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510), dalej: k.p.
- 3 Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.), dalej: k.c.
- 4 I. Miernicka, *Prawo pracodawcy do ingerowania w wygląd zewnętrzny jego pracowników*, „Monitor Prawa Pracy” 2017, nr 10, s. 2.
- 5 T. Liszcz, *Ochrona prywatności...*, s. 13.
- 6 T. Liszcz, *Ochrona prywatności...*, s. 7.
- 7 H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa–Kraków 2007, s. 338.
- 8 I. Miernicka, *Prawo pracodawcy...*, s. 2.
- 9 H. Szewczyk, *Ochrona dóbr...*, s. 338.
- 10 Wyrok Sądu Najwyższego z 2.10.2012 r. (II PK 56/12), LEX nr 1243024.
- 11 I. Miernicka, *Prawo pracodawcy...*, s. 3.
- 12 Wyrok Sądu Najwyższego z 9.02.2006 r. (II PK 160/05).
- 13 Postanowienie Sądu Najwyższego z 23.05.2014 r. (II PK 32/14), LEX nr 2026395.
- 14 L. Bujnicki, *Dresscode, czyli zasady ubioru w firmie*, „Rzeczpospolita” z 29.11.2006 r. (w:) M. Wujczyk, *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012, s. 278.
- 15 M. Wujczyk, *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012, s. 278.
- 16 *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2017, art. 237(7).

- 17 M. Wujczyk, *Prawo pracownika...*, s. 279–280.
- 18 H. Szewczyk, *Wygląd zewnętrzny pracownika jako nienazwane kryterium dyskryminacji*, „Monitor Prawa Pracy” 2017, nr 6.
- 19 M. Wujczyk, *Prawo pracownika...*, s. 279–280.
- 20 A. Ziętek, *Czy pracodawca może zobowiązać pracownika do odchudzania*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 1, s. 19 i n.
- 21 A. Ziętek, *Czy pracodawca...*, s. 21.
- 22 H. Szewczyk, *Wygląd zewnętrzny...*, s. 3.
- 23 T. Liszcz, *Ochrona prywatności...*, s. 7.
- 24 *Kodeks pracy. Komentarz. Tom II. Art. 114–304(5)*, red. K. Baran, Warszawa 2020, LEX.
- 25 *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2017, art. 237(7).
- 26 I. Miernicka, *Prawo pracodawcy...*, s. 4.
- 27 Ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 z późn. zm.).
- 28 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 27.10.2000 r. w sprawie określenia stroju urzędowego adwokatów biorących udział w rozprawach sądowych (Dz.U. z 2000 r. nr 112 poz. 1183).
- 29 Ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1247 z późn. zm.).
- 30 Art. 10 ustawy z 21.12.1978 r. o odznakach i mundurach (Dz.U. z 2016 r. poz. 38 z późn.zm.).
- 31 Ustawa z 29.08.1997 r. o strażach gminnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1763).
- 32 Ustawa z 28.09.1991 r. o lasach (Dz.U. z 2022 r. poz. 672).
- 33 I. Miernicka, *Prawo pracodawcy...*, s. 104.
- 34 Ustawa z 26.01.1982 r. – Karta Nauczyciela (Dz.U. z 2021 r. poz. 1762 z późn. zm.).
- 35 I. Miernicka, *Prawo pracodawcy...*, s. 5.
- 36 Uchwała Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 22.11.2014 r., <https://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radczy-prawnego/>
- 37 I. Miernicka, *Prawo pracodawcy...*, s. 105.



apl. adw. Dominika Bielska

Izba Adwokacka w Warszawie



UWAGI WPROWADZAJĄCE

Po upływie ponad dekady od wejścia w życie regulacji przyznającej wykonawcom możliwość zgłoszenia żądania ustanowienia gwarancji zapłaty, można stwierdzić, że instrument ten rzadko jest wykorzystywany zgodnie z celem mu przypisanym. W praktyce, wykonawcy realizują swoje uprawnienie zgłoszenia żądania gwarancji w celu uzyskania skutku odstąpienia od umowy, która przestała być dla nich opłacalna.

Celem wprowadzenia regulacji z art. 649³ k.c. było udzielenie wykonawcom ochrony przed uchylaniem się inwestora od zapłaty należnego wynagrodzenia, jak również przed jego nieterminową zapłatą.

Z praktyki wynika jednak, że instrument ten nierzadko wykorzystywany jest przez niesolidnych i nieterminowych wykonawców jako karta przetargowa w negocjacjach dotyczących konsekwencji niedochowania terminów realizacji bądź naruszenia innych postanowień umowy.

Nieprzedstawienie żądanej gwarancji w wyznaczonym, nie krótszym niż 45 dni, terminie, najczęściej skutkuje tym, że 46. dnia od doręczenia żądania wykonawca składa inwestorowi oświadczenie o odstąpieniu od umowy, co również aktualizuje po jego stronie możliwość domagania się od inwestora wynagrodzenia pomniejszonego o wartość oszczędności powstałych w związku z niespełnieniem świadczenia. Wykonawca może formułować wobec inwestora także dalsze roszczenia odszkodowawcze oraz dochodzić zapłaty kary umownej za odstąpienie od umowy z winy inwestora.

Rosnąca skala nadużyć i dotkliwy charakter sankcji wynikających dla inwestora z nieprzedłożenia wykonawcy gwarancji zapłaty skłaniają do refleksji nad potrzebą zmiany omawianej regulacji w sposób, który zapewni ochronę interesów obu stron procesu inwestycyjnego.



NIESOLIDNI WYKONAWCY POD OCHRONĄ

Przepisy regulujące gwarancję zapłaty w umowach o roboty budowlane – art. 649¹–649⁵ k.c. – zostały dodane na mocy nowelizacji Kodeksu cywilnego z 16.04.2010 r.^[1], zastąpiły dotychczasową ustawę z 9.07.2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane^[2], której część przepisów została uchylona przez Trybunał Konstytucyjny^[3].

Na mocy ww. nowelizacji żądanie ustanowienia gwarancji kształtujące stosunek zobowiązaniowy między inwestorem a wykonawcą zostało rozszerzone także na stosunki prawne łączące wykonawcę (generalnego wykonawcę) z podwykonawcą (art. 649⁵ k.c.).

W piśmiennictwie bezsporne jest, że regulacja z art. 649³ k.c. przyznaje wykonawcom Nielimitowaną możliwość zgłoszenia żądania przedłożenia gwarancji na każdym etapie inwestycji i wobec każdego inwestora, bez względu na jego status prawny^[4]. Możliwość zgłoszenia żądania nie jest również uzależniona od rzeczywistej sytuacji finansowej inwestora i dotychczasowego sposobu realizowania płatności na rzecz wykonawcy. W doktrynie wskazuje się, że jedynym warunkiem zgłoszenia żądania jest istnienie po stronie wykonawcy roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy^[5].

Zdaniem P. Drapały, wyrażony w art. 649² § 1 k.c. zakaz umownego ograniczenia lub wyłączenia roszczenia wykonawcy oznacza niedopuszczalność uzgodnienia dodatkowych przesłanek żądania gwarancji zapłaty, jak np. opóźnienie w płatności przez inwestora należnego wynagrodzenia czy stan zagrożenia niewypłacalnością inwestora^[6].

Ustawodawca nie przewidział również jakichkolwiek ograniczeń w zgłoszeniu żądania ustanowienia gwarancji dla wykonawców, którzy nienależycie wykonują obowiązki umowne bądź pozostają w zwłoce w stosunku do ustalonego harmonogramu prac.

Zgodnie z przeważającym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, niezależnie od tego, czy niezapewnienie udzielenia gwarancji zapłaty nastąpiło z winy inwestora, wykonanie wynikające z tego przepisu uprawnienia do odstąpienia następuje z okoliczności zawinionych przez inwestora^[7].

Powyższe mankamenty legislacyjne regulacji z art. 649¹–649⁵ k.c. dają przestrzeń do nadużyć w szczególności dla wykonawców, dla których nieterminowe bądź nieprawidłowe wykonywanie umowy niesie perspektywę naliczenia przez inwestora kar umownych bądź wdrożenia wykonawstwa zastępczego na koszt i ryzyko wykonawcy. Żądanie ustanowienia gwarancji zapłaty jest również furtką dla wykonawców, którzy wskutek niedoszacowania wysokości wynagrodzenia za przejęty do realizacji zakres prac nie uzyskują zysków spodziewanych na etapie negocjowania umowy.

Pomimo licznych głosów sprzeciwu środowiska inwestorów wobec wykorzystywania gwarancji zapłaty w sposób sprzeczny z jej celem, w orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, zgodnie z którym żądanie przedłożenia gwarancji jest skuteczne bez względu na sytuację majątkową inwestora oraz to, czy wykonawca należycie wywiązuje się z obowiązków wynikających z umowy z inwestorem^[8].

W sprzyjającym dla wykonawców nurcie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Krakowie, który uwzględnił zgłoszony przez inwestora zarzut nadużycia prawa w sytuacji, gdy niemal stuprocentowy stan zaawansowania inwestycji realizowanej przez podmiot publiczny wykluczał obawę wykonawcy co do otrzymania należnego wynagrodzenia^[9].

W uzasadnieniu wyroku czytamy, że *bezcelowość żądania udzielenia gwarancji na podstawie art. 649³ k.c. może uzasadnić powołanie się przez inwestora wobec wykonawcy robót (beneficjenta) na zarzuty nadużycia prawa (art. 5 k.c.), szczególnie wobec ewentualnych restryktywnych skutków zobowiązania gwaranta i kosztów związanych z uzyskaniem gwarancji od inwestora będącego podmiotem publicznym.*

Przeгляд orzecznictwa prowadzi jednak do wniosku, że powyższy wyrok stanowi wyjątek od zasady. Podnoszony przez inwestorów zarzut nadużycia prawa nie jest uwzględniany nawet, gdy z okoliczności sprawy i materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że celem zgłoszenia przez wykonawcę żądania ustanowienia gwarancji było stworzenie sobie możliwości odstąpienia od umowy i następnie wystąpienia z roszczeniami wobec inwestora w oparciu o art. 649 § 3 k.c.

W praktyce orzeczniczej nie jest zatem aprobowana celowościowa wykładnia regulacji z art. 649 § 3 k.c., która pozwalałaby na każdorazową ocenę skuteczności zgłoszonego żądania ustanowienia gwarancji w oparciu o całość okoliczności sprawy, w szczególności przez pryzmat dotychczasowego wywiązywania się przez strony z obowiązków umownych i rzeczywistej motywacji wystąpienia przez wykonawcę z żądaniem ustanowienia gwarancji zapłaty.

Pomimo tego, że powyższy wniosek nie jest optymistyczny dla inwestorów, warto zauważyć, że oczekiwanie częstszego uwzględniania przez sądy zarzutu nadużycia prawa również byłoby niezasadne i ryzykowne z systemowego punktu widzenia.

Norma zawarta w art. 5 k.c. ma charakter wyjątkowy i może być stosowana tylko po wykazaniu wyjątkowych okoliczności, w sytuacji, gdy w inny sposób nie można zabezpieczyć interesu osoby zagrożonej wykonaniem prawa podmiotowego przez inną osobę^[10].

Szczególny charakter klauzul generalnych nakazuje ostrożne korzystanie z instytucji nadużycia prawa, aby w ten sposób nie doprowadzić do podważenia pewności obrotu prawnego. Zasadą bowiem jest, że ten, kto korzysta ze swego prawa, postępuje zgodnie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i zasadami współżycia społecznego^[11].



TARCZA DLA INWESTORÓW – UFAJ, ALE KONTROLUJ

W świetle art. 649² § 2 k.c. odstąpienie inwestora od umowy spowodowane zgłoszonym przez wykonawcę żądaniem przedstawienia gwarancji zapłaty jest bezskuteczne. Bezsporne w doktrynie jest natomiast to, że inwestor zachowuje prawo do odstąpienia od umowy z innych przyczyn, przewidzianych przez ustawę bądź umowę, choćby zbiegały się one w czasie z żądaniem udzielenia gwarancji^[12].

Aby jednak uchronić się przed zarzutem, że odstąpienie od umowy pozostaje w związku przyczynowym ze zgłoszonym żądaniem przedłożenia gwarancji, wskutek czego jest bezskuteczne, inwestor już w toku realizowania umowy powinien kontrolować sposób jej wykonywania i na bieżąco informować wykonawcę o stwierdzonych nieprawidłowościach, opóźnieniach i innych zagrożeniach dla prawidłowej i terminowej realizacji.

Regularny dialog z wykonawcą i dokumentowanie nieprawidłowości i opóźnień w wykonywaniu zobowiązania może zwiększyć szanse inwestora na skuteczne odstąpienie od umowy w 45-dniowym okresie na ustanowienie gwarancji, zanim oświadczenie takie złoży wykonawca. Jak wskazuje się w doktrynie, wyłącznie wówczas inwestor zachowa możliwość dochodzenia naprawienia szkody od wykonawcy w pełnym zakresie^[13].

Każdorazowe wzywanie wykonawcy do nadrobienia stwierdzonych opóźnień, informowanie o skutkach zwłoki, nieukończenia robót w założonym terminie bądź naruszenia innych postanowień umownych może również sprawić, że wykonawca nie zdecyduje się na wystąpienie z żądaniem ustanowienia gwarancji zapłaty.

W ocenie autora wykonawca mający świadomość tego, że inwestor na bieżąco dokumentuje wszystkie przypadki nienależytego wywiązywania się przez niego z obowiązków umownych, może przewidywać, że inwestor zdoła skutecznie odstąpić od umowy i obciążyć wykonawcę ewentualnymi karami umownymi przed upływem terminu na ustanowienie gwarancji, co z kolei może skutecznie odwieść go od pomysłu zgłoszenia żądania przedłożenia gwarancji.

Powyższe prowadzi do wniosku, że ostrożny inwestor od momentu rozpoczęcia realizacji inwestycji powinien brać pod uwagę możliwość skorzystania przez wykonawcę z uprawnień z art. 649³ § 3 k.c. i w tym celu na bieżąco weryfikować sposób wywiązywania się przez wykonawcę z umowy, co pomoże mu zapobiec dotkliwym konsekwencjom wystąpienia przez wykonawcę z żądaniem ustanowienia gwarancji zapłaty.



REMIEDIUM NA NADUŻYCIA – PROPONOWANE ZMIANY REGULACJI

Wobec licznych mankamentów legislacyjnych omawianej regulacji, generujących istotne zagrożenia dla prawidłowej realizacji inwestycji, za racjonalne należałoby uznać wprowadzenie zmian minimalizujących skalę nadużyć i rozmiar sankcji wynikających dla inwestora z niespełnienia żądania wykonawcy.

Odpowiedź na zasygnalizowane w niniejszej publikacji wady omawianej regulacji mogą stanowić zaproponowane przez autora rozwiązania, które zakładają:

- **uzależnienie możliwości zgłoszenia żądania przedłożenia gwarancji od istnienia po stronie inwestora opóźnienia w płatności wynagrodzenia bądź powstania po stronie inwestora stanu zagrożenia niewypłacalnością;**
- **wprowadzenie ograniczeń podmiotowych poprzez wyłączenie możliwości zgłoszenia żądania wobec inwestorów będących osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej;**
- **dopuszczenie umownej modyfikacji regulacji z art. 649³ k.c. poprzez wprowadzenie ograniczeń czasowych co do zgłoszenia żądania, np. możliwości zgłoszenia żądania dopiero po odbiorze przez inwestora określonego etapu prac, bądź ograniczeń kwotowych poprzez umożliwienie zgłoszenia żądania tylko do oznaczonej kwoty;**
- **określenie bazowej, minimalnej wysokości wynagrodzenia kontraktowego, która aktualizuje po stronie wykonawcy możliwość zgłoszenia żądania przedłożenia gwarancji;**

- **przerzucenie obowiązku ponoszenia kosztów ustanowienia gwarancji na wykonawcę – jak wskazuje się w doktrynie, z art. 649¹ § 3 k.c. wynika, że inwestor ponosi całość kosztów ustanawianej gwarancji, a dopiero później może żądać zwrotu połowy tych kosztów od wykonawcy^[14];**
- **wydłużenie terminu przewidzianego na ustanowienie gwarancji zapłaty – jak słusznie podkreśla P. Drapała, termin 45-dniowy może być niewystarczający dla przeprowadzenia kompleksowych procedur bankowych związanych z ustanowieniem gwarancji, w tym dokonania analizy zdolności kredytowej inwestora^[15].**

Dostatecznym uzasadnieniem dla potrzeby wprowadzenia powyższych zmian wydaje się być nieproporcjonalność zawinięcia inwestora – niespełnienia żądania wykonawcy w postaci ustanowienia gwarancji zapłaty – do rozmiaru negatywnych konsekwencji, które aktualizują się po stronie inwestora w wyniku odstąpienia wykonawcy od umowy.



PODSUMOWANIE

Z reguły słabsza pozycja wykonawcy w relacji z inwestorem uzasadnia potrzebę wprowadzania mechanizmów zwiększających ochronę wykonawcy, przede wszystkim w zakresie zabezpieczenia roszczenia wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia za prawidłowo wykonany zakres prac.

Pod tym względem wprowadzenie regulacji z art. 649¹–649⁵ k.c. należy ocenić pozytywnie.

Z drugiej strony, nieuchronność dotkliwych skutków dla inwestora wynikających z nieuzasadnionego żądania przedłożenia gwarancji, zgłoszonego wyłącznie w celu uniknięcia odpowiedzialności za niewywiązywanie się z obowiązków umownych i odstąpienia od umowy budzi sprzeciw i przemawia za koniecznością zmian.

W związku z tym, że utrwalone stanowisko orzecznictwa niedostatecznie chroni interesy inwestorów, wydaje się, że doprowadzenie do stanu, w którym instytucja z art. 649¹–649⁵ k.c. będzie realizowana zgodnie z jej przeznaczeniem, jest możliwe tylko na skutek gruntownie przemyślanej zmiany legislacyjnej.

ABSTRACT

Keywords: construction works contract, payment guarantee for construction works, right to withdraw from a contract, abuse of substantive right

This article deals with the consequences of exercising the right to request the submission of payment guarantee (Article 649³ k.c. of the Civil Code). The author presents the risks and drawbacks arising from the fact that this mechanism is being used contrary to its purpose. In addition, the article contains suggestions for changes that will ensure that the interests of both sides of the investment process are protected.

ABSTRAKT

Słowa kluczowe: umowa o roboty budowlane, gwarancja zapłaty, prawo do odstąpienia od umowy, nadużycie prawa

Artykuł poświęcony jest konsekwencjom wykorzystywania przez wykonawców regulacji wynikającej z art. 649³ k.c. w sposób niezgodny z jej celem. Autor prezentuje mankamenty legislacyjne powyższej regulacji oraz przedstawia propozycje zmian, które zapewnią poszanowanie interesów zarówno wykonawcy, jak i inwestora w związku ze zgłoszonym przez wykonawcę żądaniem ustanowienia gwarancji zapłaty.

BIBLIOGRAFIA:

1. M. Cecerko, B. Cieszyńska, T. Darowski, T. Michalczyk, M. Orkusz, K. Pociecha, *Odstąpienie od umowy na roboty budowlane*, Warszawa 2020.
2. P. Drapała, *Gwarancja zapłaty za roboty budowlane w kodeksie cywilnym (art. 619 (1)–649 (5) k.c.)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 6.
3. M. Lemkowski, *W sprawie gwarancji zapłaty za roboty budowlane*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 5.

KOMENTARZE

1. K. Osajda, W. Borysiak, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2022, pkt B (Cechy roszczenia o udzielenie gwarancji zapłaty).

ORZECZNICTWO

1. Wyrok TK z 27.11. 2006 r. (K 47/04), LEX nr 231219.
2. Wyrok SN z 23.03.2017 r. (V CSK 393/16), Legalis nr 1618115.
3. Wyrok SA w Białymstoku z 20.01.2014 r. (I ACa 630/13), LEX nr 1425361.
4. Wyrok SA w Krakowie z 8.10.2019 r. (I AGa 533/18), LEX nr 2946465.
5. Wyrok SN z 17.10.1969 r. (III CRN 310/69), OSNCP 1970, nr 6, poz. 115, LEX nr 1024.
6. Wyrok SN z 15.02.2017 r. (II CSK 236/16), LEX nr 2242151.

WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH

1. Ustawa z 8.01.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2010 r. nr 40 poz. 222).
2. Ustawa z 9.07.2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Dz.U. z 2003 r. nr 180 poz. 1758).

PRZYPISY

- 1 Ustawa z 8.01.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2010 r. nr 40 poz. 222).
- 2 Ustawa z 9.07.2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Dz.U. z 2003 r. nr 180 poz. 1758).
- 3 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27.11.2006 r. (K 47/04), LEX nr 231219.
- 4 M. Cecerko, B. Cieszyńska, T. Darowski, T. Michalczyk, M. Orkus, K. Pocięcha, *Odstąpienie od umowy na roboty budowlane*, Warszawa 2020, Rozdział IV § 11.
- 5 K. Osajda, W. Borysiak, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2022, pkt B (Cechy roszczenia o udzielenie gwarancji zapłaty).
- 6 P. Drapała, *Gwarancja zapłaty za roboty budowlane w kodeksie cywilnym (art. 619 (1)–649 (5) k.c.)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 6, s. 13–21.
- 7 K. Osajda, W. Borysiak, *Kodeks cywilny...*, pkt D (Skutki niezapewnienia udzielenia gwarancji zapłaty w świetle art. 649⁴ k.c.). Podobnie SN w wyroku z 23.03.2017 r. (V CSK 393/16), Legalis nr 1618115. W piśmiennictwie spotyka się również odmienne stanowisko. M. Lemkowski wskazuje, że nie każde nieuzyskanie gwarancji zapłaty będzie zawinione. Po stronie inwestora mogą bowiem zaistnieć przeszkody uniemożliwiające ustanowienie gwarancji i doręczenie jej wykonawcy w wyznaczonym terminie (M. Lemkowski, *W sprawie gwarancji zapłaty za roboty budowlane*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 5, s. 43–51).
- 8 Wyrok SA w Białymstoku z 20.01.2014 r. (I ACa 630/13), LEX nr 1425361.

9 Wyrok SA w Krakowie z 8.10.2019 r. (I AGa 533/18), LEX nr 2946465.

10 Wyrok SN z 17.10.1969 r. (III CRN 310/69), OSNCP 1970, nr 6, poz. 115, LEX nr 1024.

11 Wyrok SN z 15.02.2017 r. (II CSK 236/16), LEX nr 2242151.

12 M. Lemkowski, *W sprawie gwarancji...*, s. 43–51.

13 M. Lemkowski, *W sprawie gwarancji...*, s. 43–51.

14 P. Drapała, *Gwarancja...*, s. 13–21.

15 P. Drapała, *Gwarancja...*, s. 13–21.

Gospodarcze



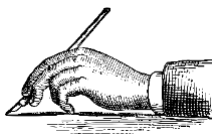
**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



Głosa do wyroku

**Naczelnego Sądu
ADMINISTRACYJNEGO**z 23.11.2021 r.
o sygn. II FSK 1049/21**apl. radc. Katarzyna Dziwińska**

Okręgowa Izba Radców Prawnych Katowice



Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23.11.2021 r. o sygn. II FSK 1049/21, organ nie może żądać od podatnika, który wniósł wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej, aby samodzielnie rozstrzygnął, czy podejmowane przez niego czynności stanowią działalność badawczo-rozwojową w rozumieniu ustawy podatkowej. Wyrok ten jest korzystny dla podatników planujących skorzystanie m.in. z ulgi B+R oraz ulgi IP BOX. Autorka całkowicie popiera stanowisko przedstawione przez sąd w głosowanym wyroku.

**TREŚĆ GŁOSOWANEGO WYROKU NSA
Z 23.11.2021 R. O SYGN. II FSK 1049/21**

Teza: „W trybie art. 169 § 1 w zw. z art. 14h Ordynacji podatkowej nie można żądać od podatnika ubiegającego się o interpretację indywidualną, aby we własnym zakresie rozstrzygnął on, czy podejmowane przez niego czynności stanowią działalność badawczo-rozwojową w rozumieniu art. 5a pkt 38–40 ustawy o PIT”.

We wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej po przedstawieniu opisu stanu faktycznego i zdarzeń przyszłych podatnik wniósł o udzielenie odpowiedzi m.in. na pytanie, czy podejmowana przez podatnika działalność polegająca na tworzeniu programów komputerowych stanowi działalność badawczo-rozwojową w rozumieniu art. 5a pkt 38–40 ustawy o PIT^[1].

Jako że wniosek w ocenie Organu I instancji nie spełniał wymogów formalnych, o których mowa w art. 14b § 3 Ordynacji podatkowej^[2], Organ ten wezwał stronę do uzupełnienia wniosku w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania, pod rygorem pozostawienia wniosku bez rozpatrzenia.

Z uwagi na to, że w ocenie Organu I instancji podatnik nie usunął wszystkich braków wniosku, Organ ten wydał postanowienie o pozostawieniu bez rozpatrzenia ww. wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej.

Podatnik złożył zażalenie na powyższe postanowienie, w którym zarzucił naruszenie art. 169 § 1 w zw. z art. 14b § 3 oraz art. 14g i art. 14h Ordynacji podatkowej poprzez pozostawienie wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej bez rozpatrzenia, pomimo uzupełnienia braków formalnych zgodnie z wezwaniem i wniósł o uchylenie wydanego postanowienia oraz wydanie indywidualnej interpretacji przepisów prawa podatkowego zgodnie z wnioskiem oraz dokonany uzupełnieniem wniosku.

Organ II instancji utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. W uzasadnieniu wskazano, że podatnik częściowo uzupełnił wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej, jednakże uzupełnienie to nie zawierało wszystkich wymaganych przez Organ I instancji informacji i tym samym nie uzupełniało wszystkich braków wniosku. Zdaniem Organu II instancji, na podstawie udzielonej przez podatnika odpowiedzi, Organ I instancji nie miał możliwości udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy wskazane we wniosku oprogramowania są tworzone przez podatnika w ramach prowadzonej działalności badawczo-rozwojowej w rozumieniu art. 5a pkt 38 ustawy o PIT. Organ II instancji wskazał, że w uzupełnieniu wniosku podatnik udzielił informacji, iż:

- „nie wie, czy prowadzi działalność badawczo-rozwojową i z tego powodu kieruje do Urzędu pytanie w tej materii”,



- **podatnik „bez wątplenia w ramach działalności gospodarczej prowadzi w sposób systematyczny prace twórcze w celu tworzenia nowych zastosowań przy wykorzystaniu zasobów wiedzy”,**
- **zdaniami podatkownika prowadzona przez niego działalność „spełnia cechy działalności badawczo-rozwojowej, ale we wniosku zadaje pytanie, czy jej działalność, zdaniem organu, spełnia cechy takowej, gdyż nie jest kompetentna sama jej kwalifikować”,**
- **niewątpliwie „działalność na rzecz danego Kontrahenta polega na tworzeniu nowych zastosowań, które wcześniej w ramach działalności Kontrahenta nie miały miejsca; oprogramowanie, bądź jego część stworzone na rzecz danego Kontrahenta ulepszy/ulepszyło i rozwinięto/rozwinęło działanie starych programów czy rozwiązań lub też spowoduje/powodowało stworzenie zupełnie nowych funkcjonalności niewystępujących dotychczas w praktyce gospodarczej podmiotu”.**

Zdaniem Organu II instancji, odpowiadając na wezwanie w zakresie określenia, czy wskazane we wniosku oprogramowania są tworzone przez podatnika w ramach prowadzonej działalności badawczo-rozwojowej w rozumieniu art. 5a pkt 38 ustawy o PIT, podatnik udzielił odpowiedzi w sposób wymijający, uzależniając je od stanowiska Organu, jakie miał on zająć, na podstawie udzielonych przez nią informacji. Zdaniem Organu II instancji sposób, w jaki dokonano odpowiedzi na powyższe, postawione przez Organ I instancji, pytania, wskazywał na brak posiadania przez stronę pewności, że informacje stanowiące elementy stanu faktycznego/zdarzenia przyszłego znajdują odzwierciedlenie w rzeczywistości. Zdaniem Organu II instancji, skoro podatnik nie potrafił samodzielnie ocenić, czy wskazane we wniosku oprogramowania są tworzone przez niego w ramach prowadzonej działalności badawczo-rozwojowej w rozumieniu art. 5a pkt 38 ustawy o PIT, co jest niezbędne w celu przeprowadzania analizy prowadzonej przez stronę działalności, jako działalności badawczo-rozwojowej w rozumieniu tego przepisu, to tym bardziej Organ I instancji w postępowaniu interpretacyjnym nie mógł takiej odpowiedzi udzielić podatnikowi, gdyż nie jest upoważniony do dokonywania takich ocen i interpretacji przedstawionych okoliczności. Powyższa informacja, przy jednoczesnym wypowiedzeniu się przez stronę co do spełnienia bądź niespełnienia pozostałych wynikających z ustawy przesłanek takiej działalności, była zdaniem Organu II instancji

niezbędna, aby Organ I instancji mógł ocenić, czy podejmowane przez podatnika czynności stanowią działalność badawczo-rozwojową. Zdaniem Organu II instancji brak takiej informacji uniemożliwił wydanie interpretacji indywidualnej. Organ II instancji wskazał, że podatnik przedstawił opis stanu faktycznego lub zdarzeń przyszłych w sposób niedookreślony, przeznacząc na Organ I instancji obowiązek określenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, oraz że na podstawie okoliczności przedstawionych w opisie stanu faktycznego lub zdarzenia przyszłego – bez dokonania żądanego przez organ uzupełnienia – nie było możliwe ustalenie w sposób wyczerpujący i niebudzący wątpliwości stanu faktycznego/zdarzenia przyszłego, mającego być podstawą żądanej interpretacji oraz dokonanie oceny zajętego przez stronę stanowiska w sprawie oceny prawnej przedstawionego we wniosku stanu faktycznego i zdarzeń przyszłych. Organ II instancji wskazał ponadto, że nie może opierać się na stwierdzeniach zawartych we własnym stanowisku strony.



WYROK SĄDU I INSTANCJI

Sąd I instancji po rozpoznaniu sprawy ze skargi podatnika na postanowienie Organu II instancji w przedmiocie pozostawienia bez rozpatrzenia wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej uchylił zaskarżone postanowienie oraz poprzedzające je postanowienie Organu I instancji.

W uzasadnieniu Sąd I instancji stanął na stanowisku, że we wniosku o interpretację musi być przedstawiony wyczerpująco stan faktyczny (zdarzenie przyszłe) oraz własne stanowisko wnioskodawcy, aby organ mógł wydać interpretację indywidualną. Zdaniem Sądu I instancji w badanej sprawie podatnik spełnił warunki konieczne do uzyskania wiążącej wykładni. Uchylając się w okolicznościach kontrolowanej sprawy od wydania interpretacji indywidualnej poprzez pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia, Organ naruszył art. 14b § 3 Ordynacji podatkowej, gdyż wniosek co do zasady w sposób wyczerpujący opisywał stan faktyczny niezbędny dla rozstrzygnięcia. W konsekwencji Organ błędnie zastosował w sprawie art. 14g Ordynacji podatkowej.



WYROK SĄDU II INSTANCJI

Organ wniósł skargę kasacyjną i zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, tj. art. 14g § 1 oraz art. 14b § 3 Ordynacji podatkowej, przez ich błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwą ocenę zastosowania polegającą na uznaniu, że w oparciu o opis stanu faktycznego i zdarzenia przyszłego zawarty we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej należy stwierdzić, że brak było podstaw do pozostawienia tego wniosku bez rozpatrzenia.

Organ wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku, rozpoznanie skargi i jej oddalenie lub uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. W odpowiedzi na skargę kasacyjną podatnik wniósł o jej oddalenie.

Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: Sąd II instancji) wyrokiem z 23.11.2021 r. o sygn. II FSK 1049/21 oddalił skargę kasacyjną.

Sąd II instancji wskazał, że zgodnie z art. 14b § 3 Ordynacji podatkowej składający wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej obowiązany jest do wyczerpującego przedstawienia zaistniałego stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego oraz do przedstawienia własnego stanowiska w sprawie oceny prawnej tego stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego. Stosownie natomiast do art. 14h Ordynacji podatkowej, w sprawach dotyczących interpretacji indywidualnej stosuje się odpowiednio m.in. przepisy art. 120, art. 121 § 1, art. 165a oraz art. 169 § 1–2 i 4 Ordynacji podatkowej, a nadto przepisy rozdziału 6 działu IV tej ustawy.

Zgodnie z art. 169 § 1 Ordynacji podatkowej, jeżeli podanie nie spełnia wymogów określonych przepisami prawa, organ podatkowy wzywa wnoszącego podanie do usunięcia braków w terminie 7 dni, z pouczeniem, że niewypełnienie tego warunku spowoduje pozostawienie podania bez rozpatrzenia. Postępowanie w sprawach z wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej zasadniczo różni się od postępowania podatkowego. W szczególności organ interpretacyjny nie jest zobowiązany do podejmowania wszelkich niezbędnych działań w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, a wzywa wnioskodawcę do uszczegółowienia stanu faktycznego jedynie w sytuacji, gdy podany stan faktyczny uniemożliwia

odpowiedź na pytanie zawarte we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej (wyrok NSA z 9.01.2019 r., sygn. akt II FSK 3537/15).

Zdaniem Sądu II instancji wymóg wyczerpującego przedstawienia stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego realizuje się poprzez podanie wszystkich jego elementów, istotnych z punktu widzenia możliwości oceny stanowiska wnioskodawcy. W trybie żądania uzupełnienia braków formalnych pisma, jakim jest wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej, organ podatkowy może żądać jedynie uzupełnienia wniosku o takie elementy, bez których nie jest możliwa ocena, czy stanowisko przedstawione we wniosku i ocena prawna są prawidłowe, czy też błędne. Elementy te organ podatkowy powinien precyzyjnie wskazać w wezwaniu, wyjaśniając, dlaczego ich brak uniemożliwia wydanie interpretacji indywidualnej. Interpretacja indywidualna ma bowiem na celu uzyskanie stanowiska organu podatkowego w zakresie rozumienia przepisów prawa podatkowego na gruncie przedstawionego przez wnioskodawcę, a nie ustalanego przez organ podatkowy, stanu faktycznego lub zdarzenia przyszłego.

Sąd II instancji podkreślił, że wyczerpująco przedstawiony stan faktyczny (zaistniały bądź przewidywany) to taki, na podstawie którego można w sposób pewny i nieuzasadniająco żadnych przedmiotowych wątpliwości udzielić informacji w zakresie możliwości zastosowania prawa podatkowego w indywidualnej sprawie.

W związku z tym, zdaniem Sądu II instancji, Sąd I instancji trafnie stwierdził, że podatnik we wniosku o wydanie interpretacji wywiązał się z obowiązku wyczerpującego przedstawienia stanu faktycznego, a organ interpretacyjny nie miał podstaw do wydania postanowienia o pozostawieniu bez rozpatrzenia wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej na podstawie art. 14g § 1 Ordynacji podatkowej.

Zdaniem Sądu II instancji, Sąd I instancji zasadnie stwierdził, że w realiach sprawy brak było podstaw do wydania postanowienia o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania, a dokonana przez organ interpretacyjny analiza wniosku o wydanie interpretacji w zakresie wezwania do uzupełnienia jego braków w trybie art. 169 § 1 Ordynacji podatkowej była błędna.





Zdaniem Sądu II instancji w uzasadnieniu skargi kasacyjnej organ interpretacyjny popada w wewnętrzną sprzeczność. Organ argumentował bowiem, że z wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej wynika, że zagadnienie prawne nakreślone postawionymi pytaniami odnosiło się do kwestii możliwości uznania, czy podejmowana przez podatnika działalność, polegająca na tworzeniu oprogramowania, stanowi działalność badawczo-rozwojową w rozumieniu art. 5a pkt 38–40 ustawy o PIT. Natomiast Organ skierował do skarżącego wezwanie o uzupełnienie opisu stanu faktycznego/zdarzenia przyszłego o wszelkie fakty i okoliczności niezbędne do dokonania oceny tego stanu/zdarzenia przez Organ i wydania interpretacji, w tym w szczególności poprzez wskazanie, czy oprogramowanie jest tworzone przez skarżącego w ramach prowadzonej działalności badawczo-rozwojowej w rozumieniu art. 5a pkt 38 ustawy o PIT. **W sposób wyraźny zatem Organ domagał się od podatnika de facto stwierdzenia, czy oprogramowanie tworzone jest w ramach działalności badawczo-rozwojowej, a więc o odpowiedź na pytanie, które podatkowi skierował do organu.**

Zdaniem Sądu II instancji uznanie stanowiska Organu za prawidłowe prowadziłyby do podważenia sensu wydawania interpretacji podatkowych, jeśli sam wnioskodawca ma udzielić odpowiedzi na zadane przez siebie pytanie Organowi.

Sąd II instancji wskazał, że to Organ uchylił się od ustosunkowania się do przedstawionego stanu faktycznego (do tego uzupełnionego przez podatnika), domagając się od podatnika odpowiedzi na postawione we wniosku pytanie.

Sąd II instancji podzielił stanowisko Sądu I instancji, że skoro podatnik dokładnie opisał swoją działalność przez pryzmat cech działalności badawczo-rozwojowej, to organ miał obowiązek udzielić odpowiedzi na przedstawioną wątpliwość. Organ uchylił się jednak od odpowiedzi, co stanowi naruszenie art. 14b § 3 Ordynacji podatkowej.

Sąd II instancji wskazał, że to właśnie aspekt wykonywania przez skarżącego działalności badawczo-rozwojowej wymagał w rozpatrywanej sprawie wyjaśnienia i interpretacji i nie może on zatem zostać uznany jako element stanu faktycznego, którego podanie obciąża wnioskodawcę jako podatnika.



OMÓWIENIE ART. 14B § 3 ORDYNACJI PODATKOWEJ ORAZ ANALIZA I OCENA STANOWISKA SĄDU

W celu skorzystania z ulgi IP BOX oraz ulgi B+R podatnik musi prowadzić działalność badawczo-rozwojową zdefiniowaną w przepisach podatkowych.

Ministerstwo Finansów w 2019 r. opublikowało objaśnienia podatkowe dotyczące IP BOX, które pochyłają się m.in. nad definicją działalności badawczo-rozwojowej, jednak wielu podatników nadal ma trudności z samodzielną oceną, czy prowadzą działalność badawczo-rozwojową w rozumieniu przepisów podatkowych^[3], o czym świadczy częste wystosowywanie wniosków o wydanie interpretacji indywidualnej w tym zakresie.

Istotą interpretacji indywidualnej jest przesądzenie, czy podatnik prawidłowo postrzega konsekwencje prawne, które wynikają z określonych przepisów prawa podatkowego w świetle przedstawionego przez podatnika stanu faktycznego lub zdarzenia przyszłego. Niezwykle ważną zaletą wynikającą z zastosowania instytucji interpretacji indywidualnej jest możliwość uzyskania ochrony prawnej w zakresie, w jakim stanowisko podatnika zostanie uznane przez organ za prawidłowe.

W celu uzyskania interpretacji indywidualnej podatnik powinien złożyć wniosek, w którym należy opisać stan faktyczny lub zdarzenie przyszłe, wskazać pytanie dotyczące rozumienia przepisów podatkowych oraz przedstawić i uzasadnić stanowisko podatnika. Organ w interpretacji wskazuje, czy stanowisko podatnika jest prawidłowe, czy nieprawidłowe.

Podatnik składający wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej powinien wyczerpująco przedstawić zaistniały stan faktyczny lub zdarzenie przyszłe (art. 14b § 3 Ordynacji podatkowej). Jeżeli wniosek nie spełnia ww. wymogów, organ wzywa podatnika do usunięcia braków wniosku w terminie 7 dni, a niewypełnienie tego warunku powoduje pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia (art. 169 § 1 w zw. z art. 14h oraz art. 14g § 1 Ordynacji podatkowej).



Należy wskazać, że sądy administracyjne wielokrotnie pochyły się nad wymogiem wyczerpującego przedstawienia stanu faktycznego z art. 14b § 3 Ordynacji podatkowej, wskazując m.in., że:

- od przedstawienia zaistniałego stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego „odróżnić trzeba ich kwalifikację prawną. Taką kwalifikacją (oceną) jest także ich zaklasyfikowanie z punktu widzenia przepisów z innych niż prawo podatkowe gałęzi prawa, jeżeli przepisy prawa podatkowego uzależniają wystąpienie skutków podatkowych od odpowiedniej kwalifikacji na podstawie przepisów z tych innych gałęzi prawa”^[64];
- użyte w art. 14b § 3 Ordynacji podatkowej ustawowe określenie „wyczerpująco” należy rozumieć jako „przedstawienie danego zagadnienia na tyle wszechstronnie, dogłębnie, szczegółowo, gruntownie i dokładnie, aby wnioskodawca mógł zająć stanowisko w stosunku do prezentowanego stanu rzeczy, zaś organ podatkowy na tej podstawie udzielić jednoznacznej odpowiedzi co do konkretnego zdarzenia przyszłego lub obecnego”^[65];
- „wymóg, aby stan faktyczny przedstawiony we wniosku był wyczerpujący sprowadza się do konieczności podania wszystkich jego elementów, istotnych z punktu widzenia możliwości oceny stanowiska wnioskodawcy. Organ wydający interpretację jest związany zakresem problemu prawnego, jaki strona zaprezentuje we wniosku”. Na podstawie przepisów Ordynacji podatkowej „organy podatkowe nie są uprawnione ani do ustalania i dowodowego weryfikowania stanu faktycznego, ani też do udzielania interpretacji w obszarze regulacji prawnych, które nie zostały przedstawione w stanowisku wnioskodawcy odnośnie do podatkowej kwalifikacji danego stanu faktycznego”^[66].

Jak wskazują przedstawiciele doktryny prawniczej:

- „Wydaje się, że obowiązek zainteresowanego przedstawienia stanowiska w sprawie oceny prawnej zaistniałego stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego nie powinien być pojmowany zbyt rygorystycznie. Za wystarczające można by uznać, że będzie on spełniony, jeżeli zainteresowany w jasny sposób wskaże przedmiot swoich wątpliwości. Należy przyjąć, że w tym przypadku nie chodzi o pełną ocenę prawną przedstawionego we wniosku zaistniałego stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego, lecz o zrozumiałe przedstawienie za-

gadnienia, które w ocenie wnioskodawcy wymaga wyjaśnienia. Od zainteresowanego nie można bowiem wymagać pełnej kompetencji w tej sprawie”^[67];

- „(...) wnioskodawca nie musi być profesjonalistą, znającym się w sposób wyczerpujący na przepisach prawa podatkowego, bo gdyby tak właśnie było, sens wnioskowania o wydanie indywidualnych interpretacji przepisów prawa podatkowego byłby żaden”^[68].



ZAKOŃCZENIE

Naczelny Sąd Administracyjny w głosowanym wyroku trafnie wskazał, że działanie organów naruszało prawo.

Jako że Organ I instancji wymagał od podatnika stwierdzenia, czy oprogramowanie tworzone jest w ramach działalności badawczo-rozwojowej w rozumieniu przepisów prawa, tj. odpowiedzi na pytanie, które podatek wy stosował do Organu we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej, działanie Organu podważa sens wydawania interpretacji podatkowych. Trudno wyobrazić sobie bowiem sytuację, w której sam podatek – wnioskodawca ma udzielić odpowiedzi na zadane przez siebie organowi pytanie.

Autorka zgadza się ze stanowiskiem przedstawionym w głosowanym wyroku, zgodnie z którym wezwanie do sprecyzowania wniosku nie może prowadzić do wymagania od podatnika, aby sam odpowiedział na pytanie, o które wprost zapytał (w analizowanej sprawie – odpowiedział na pytanie, czy prowadzi działalność badawczo-rozwojową). Głosowany wyrok zdaje się być również zgodny z dotychczasowym orzecznictwem sądów administracyjnych oraz stanowiskami wyrażonymi przez przedstawicieli doktryny prawniczej.

Warto zauważyć, że głosowany wyrok jest przywołany w licznych uzasadnieniach wojewódzkich sądów administracyjnych w analogicznych sprawach, mimo że nie minął nawet rok od jego publikacji.

Wyrok niewątpliwie jest korzystny dla podatników, ponieważ zwiększa ich szansę na uzyskanie interpretacji indywidualnej w zakresie uznania danej



działalności za badawczo-rozwojową, co może być istotne dla osób chcących skorzystać z ulgi B+R oraz IP BOX przewidzianych w ustawie o PIT (oraz analogicznie – w ustawie o CIT^[9]).

STRESZCZENIE:

Glosa ma charakter aprobujący. Autorka glosy całkowicie popiera stanowisko przedstawione przez NSA w wyroku z 23.11.2021 r. o sygn. II FSK 1049/21. Rozważania Naczelnego Sądu Administracyjnego są uzupełnione omówieniem treści art. 14b § 3 Ordynacji podatkowej oraz analizą i oceną stanowiska sądu.

SUMMARY:

The gloss is of an approving nature. The author of the gloss fully supports the position presented by the Supreme Administrative Court in its judgment of 23 November 2021, ref. II FSK 1049/21. The Supreme Administrative Court's considerations are supplemented by a description of Article 14b § 3 of the Polish Tax Ordinance and an analysis and opinion of the position of the court.

Słowa kluczowe: B+R, IP BOX, podatek, PIT, CIT, interpretacja indywidualna

Key words: R&D, IP BOX, tax, PIT, CIT, tax ruling

BIBLIOGRAFIA:

1. A. Kabat (w:) S. Babiarez, B. Dauter, R. Hauser, M. Niezgódka-Medek, J. Rudowski, A. Kabat, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 14(b).
2. D. Tomaszewski (w:) A. Mariański, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2021.
3. <https://www.gov.pl/web/finanse/objasnienia-podatkowe-dot-preferencyjnego-opodatowania-dochodow-wytwarzanych-przez-prawa-wlasnosci-intelektualnej-ip-box> (dostęp: 18.10.2022 r.).
4. Ustawa z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 z późn. zm.).

5. Ustawa z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1800 z późn. zm.).
6. Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 z późn. zm.).
7. Wyrok NSA z 6.08.2015 r. (II FSK 1059/13), LEX nr 1783515.
8. Wyrok NSA z 12.10.2021 r. (II FSK 851/21), LEX nr 3267771.
9. Wyrok WSA w Gliwicach z 4.03.2014 r. (I SA/GI 1543/13), LEX nr 1440346.

PRZYPISY

- 1 Ustawa z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 z późn. zm.), dalej: ustawa o PIT.
- 2 Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 z późn. zm.), dalej: Ordynacja podatkowa.
- 3 <https://www.gov.pl/web/finanse/objasnienia-podatkowe-dot-preferencyjnego-opodatowania-dochodow-wytwarzanych-przez-prawa-wlasnosci-intelektualnej-ip-box>(dostęp: 18.10.2022 r.).
- 4 Wyrok NSA z 12.10.2021 r. (II FSK 851/21), LEX nr 3267771.
- 5 Wyrok NSA z 6.08.2015 r. (II FSK 1059/13), LEX nr 1783515.
- 6 Wyrok WSA w Gliwicach z 4.03.2014 r. (I SA/GI 1543/13), LEX nr 1440346.
- 7 A. Kabat (w:) S. Babiarez, B. Dauter, R. Hauser, M. Niezgódka-Medek, J. Rudowski, A. Kabat, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 14(b).
- 8 D. Tomaszewski (w:) A. Mariański, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2021.
- 9 Ustawa z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1800 z późn. zm.).

A

ministracyjne



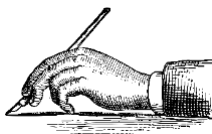
**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



FUNKCJONOWANIE
MODELU
PROSUMENTA
w Polsce

apl. adw. **Radostaw Wojnarski**

Krakowska Izba Adwokacka



Wraz z rosnącym zapotrzebowaniem na energię elektryczną konieczne staje się poszukiwanie rozwiązań pozwalających na efektywniejsze wykorzystanie dostępnych źródeł energii. W związku z coraz bardziej realnym zagrożeniem blackoutem^[1] oraz rosnącymi kosztami wytwarzania energii elektrycznej w Polsce niezbędna jest dywersyfikacja źródeł energii i przemodelowanie rynku w stronę tzw. energetyki rozproszonej. Jeden z jej instrumentów stanowi prosumenctwo, którego rodzaje oraz funkcjonowanie zostały zawarte w ustawie z 20.02.2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz.U. z 2022 r. poz. 1378, dalej: ustawa OZE).



ENERGETYKA ROZPROSZONA

Energetyka rozproszona to, jak wskazuje R. Mizieliński: „wytwarzanie energii elektrycznej, ciepła lub chłodu, paliw stałych, ciekłych i gazowych przez mniejsze jednostki lub obiekty produkcyjne dla użytku lokalnego”^[2]. Powyższa definicja w jasny sposób wskazuje, że energetyka rozproszona polega na wytwarzaniu energii elektrycznej przez lokalne jednostki wytwórcze przeznaczone do użytku lokalnego. Jednostki te, poprzez swoją pracę, poprawiają bezpieczeństwo energetyczne lokalnych odbiorców.



Na obecną chwilę do uregulowanych przepisami ustawy z 20.02.2015 o odnawialnych źródłach energii (Dz.U. z 2022 r. poz. 1378) jednostek energetyki rozproszonej zaliczyć można spółdzielnie energetyczne, klastry energii oraz prosumentów energii elektrycznej – prosumenta energii odnawialnej, zbiorowego prosumenta energii odnawialnej oraz prosumenta wirtualnego energii odnawialnej (z zastrzeżeniem, że regulacja dotycząca prosumenta tego typu obowiązywać będzie od 2.07.2024 r.).



PROSUMENT – HISTORIA REGULACJI

Regulacja dotycząca prosumenta została wprowadzona do polskiego porządku prawnego 1.07.2016 r., tj. z dniem wejścia w życie ustawy z 22.06.2016 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 925). Zgodnie z art. 1 pkt 2 lit. i do art. 2 ustawy OZE wprowadzony został punkt 27a zawierający ustawową definicję prosumenta. Definicja ta pod pojęciem prosumenta nakazywała rozumieć „odbiorcę końcowego dokonującego zakupu energii elektrycznej na podstawie umowy kompleksowej, wytwarzającego energię elektryczną wyłącznie z odnawialnych źródeł energii w mikroinstalacji w celu jej zużycia na potrzeby własne, niezwiązane z wykonywaną działalnością gospodarczą regulowaną ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2015 r. poz. 584, z późn. zm., zwaną dalej «ustawą o swobodzie działalności gospodarczej»”.

Uzasadnienie wprowadzenia regulacji stanowiło m.in. „wprowadzenie przejrzystych zasad w zakresie wytwarzania i wykorzystywania na własne potrzeby energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii (OZE) w mikroinstalacjach, zapewniając, iż takie działania nie mają być nakierowane na osiągnięcie zysków, a jedynie na zaspokajanie własnych potrzeb energetycznych”^[3].

Powyższa regulacja obowiązywała do 30.04.2018 r., tj. do dnia wejścia w życie przepisów wprowadzających ustawę z 6.03.2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 650). Artykułem 163 ww. ustawy znowelizowano dotychczasowe brzmienie art. 2 pkt 27a ustawy OZE poprzez odwołanie się do ustawy z 6.03.2018 r. Prawo przedsiębiorców, w miejsce dotychczas obowiązującej ustawy o swobodzie działalności go-



spodarczej. Regulacja dotycząca normatywnego rozumienia terminu „prosument” pozostała w dotychczasowym brzmieniu. Tym samym dokonana zmiana miała charakter zmiany redakcyjnej.

Znaczną zmianę w zakresie rozumienia terminu prosumenta jako odbiorcy końcowego będącego osobą fizyczną, która nie prowadzi działalności gospodarczej związanej z wytwarzaniem energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, wprowadziła ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1524).

Art. 1 pkt 1 lit. c ustawy z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw wprowadził normatywną definicję prosumenta, zgodnie z którą prosument (nazywany od tej pory prosumentem energii odnawialnej) to odbiorca końcowy wytwarzający energię elektryczną wyłącznie z odnawialnych źródeł energii na własne potrzeby w mikroinstalacji, pod warunkiem że w przypadku odbiorcy końcowego niebędącego odbiorcą energii elektrycznej w gospodarstwie domowym nie stanowi to przedmiotu przeważającej działalności gospodarczej określonej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 40 ust. 2 ustawy z 29.06.1995 r. o statystyce publicznej^[4].

Wprowadzona regulacja, obowiązująca od 29.08.2019 r., umożliwiła osiągnięcie statusu prosumenta energii odnawialnej przedsiębiorcom, pod warunkiem że wytwarzanie energii elektrycznej nie będzie stanowiło przedmiotu przeważającej działalności gospodarczej. Jednocześnie, zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw z 9.07.2019 r. miała doprowadzić do osiągnięcia celu w postaci 15% udziału energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii brutto do 2020 r. oraz zwiększenia bezpieczeństwa energetycznego^[5].

Z uwagi na przyjęty model funkcjonowania prosumenta, „zawodowe” wytwarzanie energii elektrycznej, która stanowiłaby przeważający przedmiot działalności przedsiębiorstwa, zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy z 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2022 r. poz. 1385, dalej: ustawa Prawo energetyczne), co do zasady wymaga uzyskania koncesji. Jednocześnie, zawodowe wytwarzanie energii elektrycznej jest sprzeczne z ideą prosumenctwa, w związku z czym aktualnie obowiązująca regulacja dotyczy przedsiębiorstw, które nie posiadają statusu przedsiębiorstw energetycz-

nych w rozumieniu art. 3 pkt 2 ustawy Prawo energetyczne. Potwierdza to art. 4 ust. 8 ustawy OZE, który w swoim brzmieniu wskazuje wprost, że wytwarzanie i wprowadzanie do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej energii elektrycznej przez prosumenta energii odnawialnej, prosumenta zbiorowego energii odnawialnej lub prosumenta wirtualnego energii odnawialnej niebędącego przedsiębiorcą, o którym mowa w ustawie z 6.03.2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162), nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu art. 3 tej ustawy.

Ponadto status prosumenta przysługuje odbiorcom końcowym (osobom fizycznym, jak i prawnym) jedynie w sytuacji, w której wytwarzanie energii elektrycznej z odnawialnego źródła energii zachodzi w mikroinstalacji, a więc instalacji odnawialnego źródła energii o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej nie większej niż 50 kW.



RODZAJE PROSUMENTÓW

Do 31.03.2022 r. w polskim systemie prawa energetycznego funkcjonował tylko jeden model prosumenta energii odnawialnej, który przysługiwał zarówno osobom fizycznym, jak i przedsiębiorcom pod warunkiem, że wytwarzanie energii elektrycznej nie stanowiło przedmiotu przeważającej działalności gospodarczej określonej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 40 ust. 2 ustawy z 29.06.1995 r. o statystyce publicznej (Dz.U. z 2022 r. poz. 459 i 830).

Artykułem 1 pkt 2 lit. c ustawy z 29.10.2021 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2376) ustawodawca wprowadził do art. 2 ustawy OZE pkt 27b oraz 27c definicję prosumenta wirtualnego energii odnawialnej oraz prosumenta zbiorowego energii odnawialnej.

Jak wynika z art. 2 pkt 27b ustawy OZE – prosument wirtualny energii odnawialnej to odbiorca końcowy wytwarzający energię elektryczną wyłącznie z odnawialnych źródeł energii na własne potrzeby w instalacji odnawialnego źródła energii przyłączonej do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej w innym miejscu niż miejsce dostarczania energii elektrycznej do tego odbiorcy, która jednocześnie nie jest przyłączona do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej za pośrednictwem wewnętrznej instalacji elektrycznej budynku wielolokalowego, pod warunkiem że w przypadku odbiorcy koń-



cowego niebędącego odbiorcą energii elektrycznej w gospodarstwie domowym wytwarzanie to nie stanowi przedmiotu przeważającej działalności gospodarczej określonej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 40 ust. 2 ustawy z 29.06.1995 r. o statystyce publicznej.

Przepisy regulujące funkcjonowanie prosumenta wirtualnego energii odnawialnej, zgodnie z art. 9 pkt 2 *in fine* ustawy z 29.10.2021 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw, wejdą w życie z dniem 2.07.2024 r.

Zgodnie z wolą ustawodawcy wyrażoną w art. 2 pkt 27c ustawy OZE, prosument zbiorowy energii odnawialnej to odbiorca końcowy wytwarzający energię elektryczną wyłącznie z odnawialnych źródeł energii na własne potrzeby w mikroinstalacji lub małej instalacji przyłączonej do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej za pośrednictwem wewnętrznej instalacji elektrycznej budynku wielolokalowego, w której znajduje się punkt poboru energii elektrycznej tego odbiorcy, pod warunkiem że w przypadku odbiorcy końcowego niebędącego odbiorcą energii elektrycznej w gospodarstwie domowym wytwarzanie to nie stanowi przedmiotu przeważającej działalności gospodarczej określonej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 40 ust. 2 ustawy z 29.06.1995 r. o statystyce publicznej. Jak wskazują praktycy, „Wdrożenie tej koncepcji ma dać większe korzyści, które dzięki energetyce prosumenckiej będą mogli czerpać mieszkańcy bloków wielorodzinnych. Dotychczasowy system opustów ograniczał te korzyści tylko do możliwości zmniejszenia rachunków za energię zużywaną do zasilania części wspólnych takich budynków. Teraz, dzięki prosumentowi zbiorowemu, mieszkańcy bloków, na których pojawią się instalacje fotowoltaiczne, będą mogli odnosić również indywidualne korzyści”^[6].



OBOWIĄZKI PROSUMENTA

Niezależnie od przyjętego modelu, każdy z prosumentów, na mocy art. 4a ust. 7 ustawy OZE, zobowiązany jest do:

1. **dysonowania tytułem prawnym do instalacji odnawialnego źródła energii, za który uważa się także umowę zawartą pomiędzy prosumentami zbiorowymi energii odnawialnej;**

2. **dysonowania tytułem prawnym do nieruchomości lub obiektu budowlanego, na którym została zlokalizowana instalacja odnawialnego źródła energii, chyba że korzysta z tej instalacji na zasadach określonych w ust. 4–6 – w takim przypadku tytułem prawnym do nieruchomości lub obiektu budowlanego, na którym została zlokalizowana instalacja odnawialnego źródła energii, jest obowiązany dysponować właściciel lub zarządca tej instalacji;**
3. **wytwarzania energii elektrycznej w instalacji odnawialnego źródła energii spełniającej wymagania określone w przepisach odrębnych, w szczególności w przepisach prawa budowlanego, przepisach o ochronie przeciwpożarowej, przepisach sanitarnych lub przepisach o ochronie środowiska;**
4. **niewykorzystywania podczas wytwarzania energii elektrycznej w instalacji odnawialnego źródła energii paliw kopalnych lub paliw powstałych z ich przetworzenia lub biomasy, biogazu, biogazu rolniczego i biopłynów, do których dodano substancje niebędące biomasą, biogazem, biogazem rolniczym lub biopłynami, zwiększające ich wartość opałową.**

Powyższy zapis jest konsekwencją przyjęcia wytwarzania energii elektrycznej przez prosumenta (dowolnego typu) wyłącznie z odnawialnych źródeł energii z instalacji OZE, do której posiada tytuł prawny. Bez znaczenia jest przy tym, czy instalacja ta stanowi własność prosumenta, czy też jest on posiadaczem zależnym w rozumieniu art. 336 ustawy z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360).



WYTWARZANIE ENERGII Z OZE

Jak wynika z definicji prosumenta energii odnawialnej, prosumenta zbiorowego energii odnawialnej oraz prosumenta wirtualnego energii odnawialnej, zawartych w art. 2 pkt 27a–27c ustawy OZE, wytwarzanie energii elektrycznej musi odbywać się z wykorzystaniem odnawialnego źródła energii. Oznacza to, zgodnie z art. 2 pkt 22 ustawy OZE, odnawialne, niekopalne źródła energii obejmujące energię wiatru, energię promieniowania słonecznego, energię aerotermalną, energię geotermalną, energię hydrotermalną, hydroenergię, energię fal, prądów i pływów morskich, energię otrzymywaną z biomasy, biogazu, biogazu rolniczego oraz z biopłynów. Tym samym w aktualnym stanie prawnym wykluczone jest wytwarzanie



energii elektrycznej przez prosumenta dowolnego rodzaju, z paliw kopalnych zarówno stałych, jak i ciekłych.

Zgodnie z wolą ustawodawcy, dla prosumentów energii odnawialnej dopuszczalną instalacją, w której prosument jest uprawniony do wytwarzania energii elektrycznej, jest mikroinstalacja, a więc, jak wynika z art. 2 pkt 19 ustawy OZE, instalacja odnawialnego źródła energii o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej nie większej niż 50 kW, przyłączona do sieci elektroenergetycznej o napięciu znamionowym niższym niż 110 kV albo o mocy osiągalnej cieplnej w skojarzeniu nie większej niż 150 kW, w której łączna moc zainstalowana elektryczna jest nie większa niż 50 kW.

Odmienne kształtuje się kwestia wytwarzania energii elektrycznej przez prosumenta zbiorowego energii odnawialnej. Prosument ten został dopuszczony do wytwarzania energii elektrycznej w mikroinstalacji OZE lub małej instalacji, a więc zgodnie z art. 2 pkt 18 ustawy OZE instalacji odnawialnego źródła energii o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej większej niż 50 kW i nie większej niż 1 MW, przyłączonej do sieci elektroenergetycznej o napięciu znamionowym niższym niż 110 kV albo o mocy osiągalnej cieplnej w skojarzeniu większej niż 150 kW i mniejszej niż 3 MW, w której łączna moc zainstalowana elektryczna jest większa niż 50 kW i nie większa niż 1 MW.



POROZUMIENIE PROSUMENTÓW

Z uwagi na specyfikację prosumentów zbiorowych energii odnawialnej, ustawodawca, w art. 4a ustawy OZE, wskazał wymagania, jakie ma spełnić umowa dotycząca funkcjonowania tych modeli prosumentów.

Umowa o współpracę pomiędzy prosumentami zbiorowymi energii odnawialnej stanowi przykład pozakodeksowej regulacji zobowiązaniowej. Należy podkreślić, że wymienione poniżej obowiązkowe zapisy porozumienia prosumentów, z uwagi na użycie przez ustawodawcę zwrotu „w szczególności”, nie stanowią katalogu zamkniętego, a w konsekwencji uprawniają strony do względnie swobodnego ukształtowania porozumienia w pozostałym zakresie. Z uwagi na brak obowiązkowej formy prawnej, w jakiej ma zostać zawarte porozumienie prosumentów, należy uznać, że może być

ono zawarte w dowolnej formie, również ustnej, jednak zważywszy na jej funkcję, rekomenduje się formę pisemną.

Essentialia negotii porozumienia prosumentów, w ślad za art. 4a ust. 1 ustawy OZE, to:

1. **przysługujący poszczególnym prosumentom zbiorowym energii odnawialnej udział, wyrażony w procentach, w wytwarzaniu energii elektrycznej z odnawialnego źródła energii oraz maksymalna zainstalowana elektryczna moc, wyrażona w jednostkach energii, której ten udział odpowiada. Udział ten, zgodnie z art. 4a ust. 3 ustawy OZE, określany jest co najmniej na okres 12 miesięcy. W przypadku zmiany tego udziału po upływie co najmniej 12 miesięcy, zmiana taka obowiązuje przez okres 12 miesięcy;**
2. **tytuł prawny przysługujący prosumentom zbiorowym energii odnawialnej do mikroinstalacji lub małej instalacji;**
3. **określenie reprezentanta prosumentów;**
4. **zasady zarządzania instalacją odnawialnego źródła energii oraz odpowiedzialności za bezpieczeństwo funkcjonowania, eksploatację, konserwację oraz remonty instalacji odnawialnego źródła energii;**
5. **położenie oraz dane techniczne instalacji odnawialnego źródła energii, w szczególności określenie jej rodzaju i łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej;**
6. **położenie oraz dane identyfikacyjne punktów poboru energii elektrycznej poszczególnych prosumentów zbiorowych energii odnawialnej;**
7. **zasady zmiany umowy, w szczególności zmiany udziałów w wytwarzanej energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii przysługujących poszczególnym prosumentom, oraz zasady rozwiązania umowy.**

Wspomniany w punkcie 3 reprezentant prosumentów to, zgodnie z art. 2 pkt 29b ustawy OZE, osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, uprawniona na podstawie umowy do reprezentacji prosumentów zbioro-



wych energii odnawialnej, w szczególności w relacjach z operatorem systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego, zarządcą budynku wielolokalowego lub organami administracji architektoniczno-budowlanej. Jak wskazują praktycy, jego funkcja sprowadza się m.in. do reprezentacji prosumentów, którzy zawarli ww. porozumienie^[7].

Ustawodawca rozróżnił w art. 4a ust. 5 oraz 6 ustawy OZE sytuacje dotyczące zarządzania mikroinstalacją lub małą instalacją wykorzystywaną przez prosumenta zbiorowego energii odnawialnej. Jeżeli zarządcą lub właścicielem ww. instalacji nie jest prosument zbiorowy energii odnawialnej, który jest stroną porozumienia prosumentów, to zobowiązany jest on do stosowania się do poleceń oraz instrukcji prosumentów zbiorowych energii odnawialnej, na zasadach określonych w tej umowie. W przypadku gdy nie jest stroną porozumienia prosumentów – na zasadach przewidzianych w odrębnym porozumieniu pomiędzy porozumieniem reprezentowanym przez reprezentanta prosumentów a zarządcą lub właścicielem.

W sytuacji, w której właścicielem mikroinstalacji lub małej instalacji wykorzystywanych przez prosumenta zbiorowego energii odnawialnej nie jest ten prosument zbiorowy energii odnawialnej, każdy z prosumentów zbiorowych energii odnawialnej może zawrzeć z właścicielem lub zarządcą instalacji odrębną umowę.



SPOSÓB ROZLICZANIA ENERGIJ ELEKTRYCZNEJ

Ustawodawca w art. 4 ust. 2 ustawy OZE wprowadził rozróżnienie w zakresie dokonywania rozliczenia przez sprzedawcę zobowiązanego lub sprzedawcę z wyboru w przypadku przeprowadzenia rozliczeń poszczególnych typów prosumentów.

Prosument energii odnawialnej rozliczany jest na podstawie wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego dokonującego pomiaru ilości energii elektrycznej w punkcie poboru prosumenta energii odnawialnej, co wynika z literalnego brzmienia art. 4 ust. 2 pkt 1 ustawy OZE. Tym samym rozliczenia dokonywane są na podstawie wskazań licznika energii elektrycznej.

Prosumenci zbiorowi energii odnawialnej, jak wynika z art. 4 ust. 2 pkt 2 ustawy OZE, rozliczani są na podstawie wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego dokonującego pomiaru ilości energii elektrycznej wytworzonej w mikroinstalacji lub małej instalacji, przy czym ilość energii elektrycznej wytworzonej ustala się odpowiednio do udziału prosumenta zbiorowego energii odnawialnej w wytwarzaniu energii odnawialnej w tej instalacji, określonego w umowie pomiędzy prosumentami zbiorowymi energii elektrycznej oraz ilości energii pobranej przez tego prosumenta.

Zgodnie z art. 4 ust. 5 ustawy OZE rozliczeniu podlega energia elektryczna wprowadzona do sieci dystrybucyjnej nie wcześniej niż na 12 miesięcy przed datą wprowadzenia energii do sieci. Jako datę wprowadzenia energii elektrycznej do sieci przyjmuje się ostatni dzień danego miesiąca kalendarzowego, w którym ta energia została wprowadzona do sieci, z zastrzeżeniem, że niewykorzystana energia elektryczna w danym okresie rozliczeniowym przechodzi na kolejne okresy rozliczeniowe, jednak nie dłużej niż na kolejne 12 miesięcy od daty wprowadzenia tej energii do sieci.

W sytuacji gdy prosument zbiorowy energii odnawialnej pobierze odpowiednio z instalacji albo z sieci w miejscu, w którym dokonywany jest pomiar energii elektrycznej pobieranej, większą ilość energii elektrycznej niż przysługująca mu ilość energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii, to uznaje się, że brakującą ilość energii elektrycznej ponad wytworzoną dla niego w instalacji odnawialnego źródła energii pobiera on z sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej, co wynika z art. 4 ust. 2c pkt 1 ustawy OZE. Odpowiednio w sytuacji określonej w art. 4 ust. 2c pkt 2 ustawy OZE, kiedy to pobierze on mniej energii, niż wytworzy w instalacji, uznaje się, że nadwyżka została wprowadzona do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej.

Ustawodawca w art. 4 ust. 2c pkt 3 ustawy OZE przewidział także kolejność rozliczeń w sytuacji, w której energia elektryczna w jednym miejscu dostarczania energii elektrycznej jest pobierana przez podmiot będący jednocześnie prosumentem energii odnawialnej oraz prosumentem zbiorowym energii odnawialnej. Energia taka jest rozliczana w pierwszej kolejności dla wprowadzonej i pobranej przez prosumenta energii odnawialnej, a następnie przez prosumenta zbiorowego energii odnawialnej.



Zgodnie z art. 4 ust. 2d ustawy OZE, w przypadku gdy układ pomiarowo-rozliczeniowy w punkcie poboru energii elektrycznej przez prosumenta zbiorowego energii odnawialnej nie umożliwia ustalenia godzinowej ilości pobranej energii elektrycznej, to operator systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego ustala godzinowy pobór energii elektrycznej z uwzględnieniem standardowego profilu zużycia^[9].

Istotne z punktu widzenia prosumentów jest zwolnienie prosumentów wszystkich typów od ponoszenia opłat z tytułu rozliczenia energii elektrycznej na rzecz sprzedawcy zobowiązanego lub z wyboru. Opłaty te, za energię rozliczoną w systemie opustów, uiszczane są na rzecz operatora systemu dystrybucyjnego (dalej: OSD), przez sprzedawcę zobowiązanego lub z wyboru. Rekompensatę dla sprzedawcy, jak wynika z art. 4 ust. 11 ustawy OZE, stanowi nieodebrana przez prosumenta w ciągu 12 miesięcy od daty jej wprowadzenia do sieci energia elektryczna.

Odmiennie uregulowana została kwestia niewykorzystanych nadwyżek, powstałych w ramach wprowadzonej do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej od 1.07.2022 r. przez prosumenta energii odnawialnej oraz prosumenta zbiorowego energii odnawialnej korzystającego z systemu net-billingu. Niewykorzystane w okresie 12 kolejnych miesięcy kalendarzowych środki zgromadzone dla danego miesiąca kalendarzowego odpowiadające wartości energii elektrycznej wprowadzonej do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej stanowią nadpłatę, która jest zwracana prosumentowi energii odnawialnej lub prosumentowi zbiorowemu energii odnawialnej przez sprzedawcę, zobowiązanego lub z wyboru, w terminie nie dłuższym niż do końca 13. miesiąca następującego po danym miesiącu. Wysokość zwracanej nadpłaty nie może przekroczyć dwudziestu procent wartości energii elektrycznej wprowadzonej do sieci w miesiącu kalendarzowym, którego dotyczy zwrot nadpłaty.



SYSTEM OPUSTÓW

Regulacja art. 4 ust. 1 ustawy OZE bezpośrednio określa warunki rozliczenia w postaci stosunku energii wprowadzonej do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej wobec ilości energii elektrycznej pobranej przez prosumenta energii odnawialnej na potrzeby własne. Kryterium podziału zastosowa-

ne przez ustawodawcę oparte jest na mocy mikroinstalacji wykorzystanej do wytworzenia energii elektrycznej i stosunek ten stanowi kolejno: 1 do 0,7 dla mikroinstalacji o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej większej niż 10 kW oraz 1 do 0,8 dla mikroinstalacji, której łączna moc zainstalowana elektryczna nie przekracza 10 kW.

Powyższy system opustów był stosowany także względem prosumentów energii odnawialnej oraz prosumentów zbiorowych energii odnawialnej, w odniesieniu do instalacji, w których energia elektryczna została wytworzona i wprowadzona do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej po raz pierwszy w okresie od 1.04.2022 r. do 30.06.2022 r.

Rozliczenie energii dokonywane jest przez sprzedawcę zobowiązanego^[9], chyba że rozliczenia dokonuje sprzedawca wybrany przez prosumenta energii odnawialnej lub prosumenta zbiorowego energii odnawialnej na podstawie umowy kompleksowej lub umowy sprzedaży.

Założeniem ustawodawcy jest odchodzenie od systemu opustów na rzecz systemu net-billingu. Obowiązujący system opustów pozwala na rozliczanie energii elektrycznej według ilości wprowadzonej do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej. Co istotne, sam ustawodawca, w art. 4d ust. 1 ustawy OZE, wskazał, że prosument energii odnawialnej, który korzystał z rozliczeń w systemie opustów, jeżeli skorzysta z rozliczenia systemu net-billingowego, nie może ponownie wrócić do rozliczeń w systemie opustów.

Dla porządku należy zaznaczyć, że pominięcie w omawianym przepisie, zawartym w art. 4d ust. 1 ustawy OZE, prosumenta zbiorowego energii odnawialnej oraz prosumenta wirtualnego energii odnawialnej nie wynika z błędu legislacyjnego, a jest konsekwencją art. 4 ust. 1a pkt 2 ustawy OZE, który przewiduje rozliczanie prosumenta zbiorowego energii odnawialnej oraz prosumenta wirtualnego energii odnawialnej w systemie net-billingu.

Ustawodawca nie zrezygnował całkowicie z systemu opustów względem nowych prosumentów energii odnawialnej. Zgodnie z art. 4d ust. 2 ustawy OZE – z obowiązującego do 31.03.2022 r. systemu opustów może korzystać



prosument energii odnawialnej (a więc wyłącznie prosument w rozumieniu art. 2 pkt 27a ustawy OZE w brzmieniu do 31.03.2022 r.), którego mikroinstalacja została przyłączona do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej:

1. **po 31.03.2022 r. na podstawie kompletnego i poprawnego zgłoszenia, o którym mowa w art. 7 ust. 8d ustawy Prawo energetyczne, złożonego przez tego prosumenta energii odnawialnej w terminie do 31.03.2022 r. W sytuacji, w której zgłoszenie do właściwego OSD elektroenergetycznego jest niekompletne lub niepoprawne, OSD na podstawie art. 4d ust. 3 ustawy OZE wzywa prosumenta do uzupełnienia lub poprawienia zgłoszenia w terminie 14 dni pod rygorem braku możliwości skorzystania z rozliczenia w systemie opustów. Poprawione lub uzupełnione zgłoszenie, przesłane w 14-dniowym terminie, uważa się za złożone w terminie do 31.03.2022 r.;**
2. **do 31.03.2022 r., ale wprowadzenie energii elektrycznej do tej sieci nastąpiło po raz pierwszy po 31.03.2022 r.;**
3. **po 31.03.2022 r. na podstawie kompletnego i poprawnego zgłoszenia, o którym mowa w art. 7 ust. 8d4 ustawy Prawo energetyczne, złożonego w terminie do 31.12.2023 r., w przypadku gdy prosument ten w terminie do 31.03.2022 r. zawarł umowę na zakup, montaż lub dofinansowanie tej mikroinstalacji z jednostką samorządu terytorialnego lub innym podmiotem, który realizuje projekt, o którym mowa w art. 2 pkt 18 ustawy z 11.07.2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (Dz.U. z 2020 r. poz. 818), dofinansowany w ramach regionalnego programu operacyjnego, o którym mowa w art. 2 pkt 17 lit. c tej ustawy. Analogicznie jak w przypadku, o którym mowa w pkt 1, jak wynika z art. 4d ust. 6 ustawy OZE, w razie złożenia niekompletnego lub nieprawidłowego zgłoszenia do OSD, ten wzywa prosumenta do złożenia uzupełnionego lub poprawionego zgłoszenia w terminie 14 dni pod rygorem braku możliwości skorzystania z rozliczeń w systemie opustów. Zgodnie z art. 4d ust. 8 ustawy OZE, uzupełnione lub poprawione zgłoszenie złożone w wyznaczonym przez OSD terminie uważa się za złożone przed dniem 31.12.2023 r.**

Należy podkreślić, że w przypadku, o którym mowa w pkt 1 i 3, na mocy odpowiednio art. 4d ust. 4 oraz 7 ustawy OZE, OSD ma obowiązek wskazać przyczynę uznania zgłoszenia za niekompletne lub nieprawidłowe.

Co istotne, prosument dokonujący zgłoszenia, o którym mowa w pkt 3, zobowiązany jest złożyć oświadczenie o treści wskazanej w art. 4d ust 9 ustawy OZE. Oświadczenie to, jak wynika z art. 4d ust. 10 ustawy OZE, ma zawierać dane osobowe oraz adresowe prosumenta (imię i nazwisko prosumenta energii odnawialnej oraz adres zamieszkania), a także datę, miejsce oraz jego podpis. Oświadczenie to, zgodnie z wolą ustawodawcy wyrażoną w art. 4d ust. 11 ustawy OZE, zastępuje pouczenie o odpowiedzialności za składanie fałszywych oświadczeń.

Ustawodawca w art. 4 ust. 1b ustawy OZE przewidział, że prosumenci energii odnawialnej lub zbiorowi prosumenci energii odnawialnej są uprawnieni do przejścia na model rozliczenia w systemie net-billingu, jeżeli nie później niż na 21 dni przed początkiem kolejnego kwartału złożą pisemne oświadczenie do sprzedawcy zobowiązanego lub z wyboru o skorzystaniu z zasad prowadzenia rozliczeń w systemie net-billingu. Zasady prowadzenia rozliczeń w systemie net-billingu stosuje się wówczas od pierwszego dnia kolejnego kwartału, lecz nie wcześniej niż od 1.07.2022 r., przez okres 15 lat, pomniejszony o okres korzystania przez tego prosumenta energii odnawialnej z rozliczeń prowadzonych w systemie opustów. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 4d ust. 1 ustawy OZE prosument energii odnawialnej dotychczas korzystający z rozliczeń w systemie opustów, który skorzysta z rozliczeń w systemie net-billingu, nie może ponownie skorzystać z rozliczeń w systemie opustów.



SYSTEM NET-BILLINGU

Artykuł 1 pkt 4 ustawy z 29.10.2021 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw wprowadził do polskiego systemu prawa energetycznego rozliczenie wytworzonej oraz wprowadzonej do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej energii elektrycznej według jej wartości, a nie ilości. Przyjęte rozwiązanie prowadzi do powstania dualistycznego modelu rozliczeń wprowadzanej energii elektrycznej przez prosumentów energii elektrycznej, z zastrzeżeniem, że prosumenci energii odnawialnej, którzy skorzystali z tzw. systemu net-billingu, nie mogą powrócić do rozliczeń w systemie opustów, co wynika z literalnego brzmienia art. 4d ust. 1 ustawy OZE.



Określony w art. 4b ustawy OZE sposób rozliczania prosumenta energii odnawialnej lub prosumenta zbiorowego energii odnawialnej został wprowadzony do ustawy OZE art. 1 pkt 5 ustawy z 29.10.2021 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2376).

Zgodnie z art. 4 ust. 3a ustawy OZE, sprzedawca zobowiązany lub z wyboru dokonuje rozliczenia wartości energii elektrycznej wprowadzonej do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej od 1.07.2022 r., na podstawie ilości energii sumarycznie zbilansowanych, w zakresie różnicy pomiędzy wartością energii elektrycznej wprowadzonej do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej oraz wartością energii elektrycznej pobranej z tej sieci, ustaloną jako suma iloczynów, dla wszystkich okresów rozliczania niezbilansowania w okresie rozliczeniowym, ilości energii elektrycznej pobranej z sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej przez prosumenta energii odnawialnej lub prosumenta zbiorowego energii odnawialnej oraz ceny sprzedaży energii elektrycznej uwzględniającej obowiązkowe obciążenia podatkowe i fiskalne, stosowanej w rozliczeniach pomiędzy sprzedawcą i prosumentem dla tego okresu rozliczenia niezbilansowania.

Zgodnie z art. 4b ust. 1 ustawy OZE, wartość energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii i wprowadzonej do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej w okresie od 1.07.2022 r. do 30.06.2024 r. jest wyznaczana dla każdego miesiąca kalendarzowego i stanowi iloczyn sumy ilości energii elektrycznej wprowadzonej do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej przez prosumenta energii odnawialnej lub prosumenta zbiorowego energii odnawialnej w poszczególnych okresach rozliczania niezbilansowania składających się na dany miesiąc kalendarzowy oraz rynkowej miesięcznej ceny energii elektrycznej, wyznaczonej dla danego miesiąca kalendarzowego jako ważona wolumenem energii elektrycznej wprowadzanej do sieci elektroenergetycznej przez prosumentów energii odnawialnej lub prosumentów zbiorowych energii odnawialnej wytwarzających energię elektryczną w mikroinstalacjach lub małych instalacjach, średnia z rynkowych cen energii elektrycznej.

Co istotne, ustawodawca w art. 4b ust. 10 ustawy OZE przewidział, że w przypadku gdy dla okresu rozliczania niezbilansowania nie jest możliwe wyznaczenie rynkowej ceny energii elektrycznej, to dla tego okresu roz-

liczania niezbilansowania jako obowiązującą wartość tej ceny przyjmuje się wartość rynkowej ceny energii elektrycznej wyznaczonej dla okresu rozliczania niezbilansowania w najbliższym dniu poprzedzającym, dla którego cena ta została wyznaczona.

Rozliczenia z prosumentami energii odnawialnej lub prosumentami zbiorowymi energii odnawialnej dokonywane są na podstawie zaewidencjonowanych na koncie prosumenta przez sprzedawcę zobowiązanego ilości energii elektrycznej i wartości energii elektrycznej, o których mowa w art. 4 ust. 1a ustawy OZE, oraz wynikającej z nich wartości środków za energię elektryczną należną prosumentowi za energię elektryczną wprowadzoną do sieci, co wynika z literalnego brzmienia art. 4c ust. 1 ustawy OZE. Depozyt ten, na mocy art. 4c ust. 2 ustawy OZE, przeznaczony jest na rozliczenie zobowiązań prosumenta energii odnawialnej lub prosumenta zbiorowego energii odnawialnej z tytułu zakupu energii elektrycznej od sprzedawcy prowadzącego konto prosumenta.

Wysokość zobowiązania dla danego okresu rozliczeniowego, zgodnie z art. 4c ust. 3 ustawy OZE, stanowi sumę iloczynów, dla wszystkich okresów rozliczania niezbilansowania w okresie rozliczeniowym, ilości energii elektrycznej pobranej z sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej przez prosumenta przez wymienionych w ustawie prosumentów, która przyjmuje wartość dodaną, oraz ceny sprzedaży energii elektrycznej uwzględniającej obowiązkowe obciążenia podatkowe i fiskalne, stosowanej w rozliczeniach pomiędzy sprzedawcą i prosumentem dla tego okresu rozliczenia niezbilansowania.

Jeżeli rozliczenia pomiędzy prosumentami każdego typu a sprzedawcą zobowiązanym lub sprzedawcą z wyboru dokonywane są w oparciu o dane pomiarowe dla okresów dłuższych niż okres rozliczania niezbilansowania, to ustalenia ilości energii elektrycznej dla danego okresu, na potrzeby ustalenia jej wartości, dokonuje się na podstawie ilości energii elektrycznej odpowiednio wprowadzonej do sieci i pobranej z sieci, wyznaczonych dla okresu, dla którego prowadzone są rozliczenia, dzieląc tę ilość energii elektrycznej po równo na zawierające się w tym okresie okresy rozliczania niezbilansowania.

Zgodnie z wolą ustawodawcy wyrażoną w art. 4c ust. 4 ustawy OZE, wartość wyliczonego według wyżej opisanego sposobu depozytu prosumentckiego dotycząca danego miesiąca kalendarzowego jest ustalana i przypo-



rządkowywana do konta prosumenckiego w kolejnym miesiącu kalendarzowym. Kwota środków stanowiąca depozyt prosumencki może być, na mocy art. 4c ust. 5 ustawy OZE, rozliczana na koncie prosumenckim przez okres 12 miesięcy od dnia przypisania tej kwoty jako depozyt prosumencki na koncie prosumenta. Po upływie powyższego, 12-miesięcznego okresu, niewykorzystane lub niezwrócone środki, zgodnie z art. 4c ust. 6 ustawy OZE, na podstawie art. 4 ust. 11 pkt 2 ustawy OZE są umarzone. Powyższe wskazuje na niekorzystny, w porównaniu z systemem opustów, zapis, bowiem w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawy OZE, dokonanej ustawą z 29.10.2021 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw, ówczesnie obowiązujący system opustów pozwalał na przejście niewykorzystanej w danym okresie rozliczeniowym energii na kolejne okresy rozliczeniowe, jednak nie dłużej niż na kolejne 12 miesięcy od daty wprowadzenia tej energii do sieci.

Mając na uwadze powyższe, pomimo zawilej regulacji, system net-bilingu opiera się w istocie na wartości energii elektrycznej ustalonej na podstawie cen giełdowych oraz ilości wprowadzonej przez prosumenta danego typu energii elektrycznej. W okresie przejściowym do 30.06.2024 r. rozliczenie następuje na podstawie średniej ważonej z rynkowych cen energii elektrycznej dla danego miesiąca.

Od 1.07.2024 r. rozliczenie nastąpi w oparciu o iloczyn ilości energii elektrycznej wprowadzonej przez prosumentów do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej oraz średniej ważonej z cen energii elektrycznej określonych dla polskiego obszaru rynkowego dla wszystkich sesji notowań danej doby w systemie kursu jednolitego na rynkach dnia następnego.



ZAKOŃCZENIE

Wprowadzona do polskiego modelu prawa energetycznego instytucja prosumenta energii odnawialnej cieszy się rosnącą popularnością z uwagi na możliwość zastosowania niższych stawek energii przewidzianych na zasadach omówionych w niniejszym artykule. Rozszerzenie regulacji o zbiorowego prosumenta oraz prosumenta wirtualnego pozwoli na dywersyfikację wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii. Jednocześnie kontrowersje budzi brak możliwości kontynuowania rozli-

czeń w systemie opustów dla nowych prosumentów. Na niekorzyść wprowadzonych zmian przemawia także zawila regulacja dotycząca rozliczania w systemie net-billingu, która dla niektórych może być dużo mniej przejrzysta niż dotychczas obowiązujący system opustów.

STRESZCZENIE

W artykule przedstawiono aktualnie obowiązującą regulację w zakresie funkcjonującego w Polsce modelu prosumenta. Artykuł zawiera informacje dotyczące rodzajów prosumentów, przedstawia sposób rozliczeń oraz aktualnie obowiązujące modele rozliczania energii elektrycznej wytworzonej i wprowadzonej do sieci przez prosumentów. W artykule przedstawiono aktualnie obowiązujące modele rozliczeń – model opustów oraz model net-billingu.

Słowa kluczowe: prosument, energetyka odnawialna, prawo energetyczne

SUMMARY

The article presents the currently binding regulations regarding the prosumer model in force in Poland. The article contains information on the types of prosumers, presents the billing methods and the current billing models for electricity generated and fed into the grid by prosumers. The article presents the currently applicable settlement models – the discount model and the net-billing model.

Key words: prosumer, renewable energy, law of energy

BIBLIOGRAFIA

1. R. Mizieliński, *Energetyka rozproszona na świecie: modele funkcjonowania, regulacje, systemy wsparcia, wnioski dla Polski*, Warszawa 2019, https://www.er.agh.edu.pl/media/filer_public/9d/3a/9d3aa320-99a4-4ec1-9add-789207920f62/rozwiązania_wspierajace_energetyce_rozproszona_i_obywatelska_we_francji.pdf (dostęp: 7.08.2022 r.).
2. *Kupiec: prosument zbiorowy, czyli rewolucja prosumencka w aglomeracjach miejskich (ANALIZA)*, <https://biznesalert.pl/kupiec-prosument-zbiorowy-czyli-rewolucja-prosumencka-w-miejskich-aglomeracjach-analiza/> (dostęp: 24.08.2022 r.).



3. *Blackout – co to jest i jak sobie z nim radzić?*, <https://www.cire.pl/artykuly/serwis-informacyjny-cire-24/blackout--co-to-jest-i-jak-sobie-z-nim-radzic> (dostęp: 20.08.2022 r.).
4. P. Pająk, *Nowe prawo dla prosumentów to nie tylko net-billing. To najważniejsze zmiany*, <https://www.gramwzielone.pl/energia-sloneczna/106854/nowe-prawo-dla-prosumentow-to-nie-tylko-netbilling-to-najwazniejsze-zmiany> (dostęp: 19.08.2022 r.).
5. Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360).
6. Ustawa z 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2022 r. poz. 1385).
7. Ustawa z 20.02.2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz.U. z 2022 r. poz. 1378).
8. Ustawa z 22.06.2016 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 925).
9. Ustawa z 6.03.2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 650).
10. Ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1524).
11. Ustawa z 29.10.2021 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2376).
12. Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw z 5.05.2016 r. Druk nr 476, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/2116A686EED12E05C1257FAF003C6219/%24File/476.pdf> (dostęp: 7.08.2022 r.).
13. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw z 9.07.2019 r. Druk nr 3656, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/F52CE4E541BD66D8C125843A002F746E/%24File/3656.pdf> (dostęp: 7.08.2022 r.).

PRZYPISY

- 1 W najprostszym rozumieniu blackout oznacza stan, w którym brak jest energii elektrycznej. Zob. *Blackout – co to jest i jak sobie z nim radzić?*, <https://www.cire.pl/artykuly/serwis-informacyjny-cire-24/blackout--co-to-jest-i-jak-sobie-z-nim-radzic> (dostęp: 20.08.2022 r.).
- 2 R. Mizeliński, *Energetyka rozproszona na świecie: Modele funkcjonowania, regulacje, systemy wsparcia, wnioski dla Polski*, Warszawa 2019, https://www.er.agh.edu.pl/media/filer_public/9d/3a/9d3aa320-99a4-4ec1-9add-789207920f62/rozwiązania_wspierajace_energetyke_rozproszona_i_obywatelska_we_francji.pdf (dostęp: 7.08.2022 r.), s. 3.
- 3 Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 maja 2016 r. Druk nr 476, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/2116A686EED12E05C1257FAF003C6219/%24File/476.pdf> (dostęp: 07.08.2022 r.), s. 41.
- 4 Art. 1 pkt 1 lit. c ustawy z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 649 i 730).

5 Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw z dnia 9 lipca 2019 r. Druk nr 3656, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/F52CE4E541BD66D8C125843A002F746E/%24File/3656.pdf> (dostęp: 7.08.2022 r.), s. 1.

6 P. Pająk, *Nowe prawo dla prosumentów to nie tylko net-billing. To najważniejsze zmiany*, <https://www.gramwzielone.pl/energia-sloneczna/106854/nowe-prawo-dla-prosumentow-to-nie-tylko-net-billing-to-najwazniejsze-zmiany> (dostęp: 19.08.2022 r.).

7 *Kupiec: Prosument zbiorowy, czyli rewolucja prosumencka w aglomeracjach miejskich (ANALIZA)*, <https://biznesalert.pl/kupiec-prosument-zbiorowy-czyli-rewolucja-prosumencka-w-miejskich-aglomeracjach-analiza/> (dostęp: 24.08.2022 r.).

8 W rozumieniu art. 3 pkt 39 ustawy Prawo energetyczne, standardowy profil użycia oznacza zbiór danych o przeciętnym zużyciu energii elektrycznej w poszczególnych godzinach doby przez grupę odbiorców końcowych:

a) nieposiadających urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych umożliwiających rejestrację tych danych,

b) o zbliżonej charakterystyce poboru energii elektrycznej,

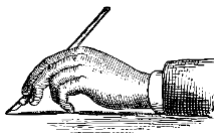
c) zlokalizowanych na obszarze działania danego operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego.

9 Sprzedawca zobowiązany to zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy OZE sprzedawca wyznaczony przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki do zakupu niewykorzystanej wytworzonej energii elektrycznej na podstawie umowy, o której mowa w art. 5 ustawy Prawo energetyczne.



Legitymacja
NABYWCY
WIERZYTELNOŚCI
 OBEJMUJĄCEJ ODSZKODOWANIE
 ZA ODJĘCIE PRAWA WŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI
DO WYSTĘPOWANIA JAKO STRONA
 W POSTĘPOWANIU O USTALENIE ODSZKODOWANIA
 W ŚWIETLE UCHWAŁY
 NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO
 Z 30.06.2022 R.

apl. adw. Jakub Racinowski
 Wielkopolska Izba Adwokacka w Poznaniu



Artykuł dotyczy rozstrzygnięcia przez Naczelny Sąd Administracyjny sporu o możliwość występowania nabywcy wierzytelności odszkodowawczej za odjęcie prawa własności nieruchomości w charakterze strony w postępowaniu administracyjnym toczącym się w przedmiocie ustalenia odszkodowania, a także stanowiska tego Sądu co do źródeł interesu prawnego, o którym mowa w art. 28 Kodeksu postępowania administracyjnego. Autor prezentuje rozbieżności zachodzące dotychczas w orzecznictwie sądowoadministracyjnym, podsumowuje argumentację Naczelnego Sądu Administracyjnego zawartą w uchwale tego Sądu z dnia 30.06.2022 r. (I OPS 1/22) oraz dokonuje jej analizy ze szczególnym uwzględnieniem konstytucyjno-prawnego aspektu wyłączenia nieruchomości.



WPROWADZENIE

W dniu 30 czerwca bieżącego roku Naczelny Sąd Administracyjny, orzekając w składzie 7 sędziów, wydał uchwałę, zgodnie z którą: „Z samej umowy przelewu, ujętej w art. 509 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740, z późn. zm.), której przedmiotem jest wierzytelność odszkodowawcza za odjęcie prawa własności nieruchomości w wyni-



ku zdarzenia lub aktu ze sfery prawa publicznego, nabywcy tej wierzytelności w sprawie o ustalenie odszkodowania, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2021 r. poz. 1899 ze zm.), nie przysługuje przymiot strony w rozumieniu art. 28 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.)^[1]. W tezie uchwały zawarto nadto kategorię stwierdzenie, iż „Źródłem interesu prawnego, o którym mowa w art. 28 Kodeksu postępowania administracyjnego, jest norma prawa powszechnie obowiązującego, a nie skutki czynności prawnej dokonanej przez podmiot prawa cywilnego”^[2].

Zapadłe rozstrzygnięcie miało położyć kres występującym od lat wątpliwościom w przedmiocie możliwości zbywania przez byłych właścicieli nieruchomości wywłaszczonych w związku z przedsięwzięciami publicznymi wierzytelności obejmujących odszkodowanie za pozbawienie ich prawa własności – a ściślej rzecz ujmując, o to, czy nabywcy takiej wierzytelności przysługuje w sprawie o ustalenie odszkodowania, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami^[3] przymiot strony w rozumieniu art. 28 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego^[4]. Spór w istocie został jednoznacznie rozstrzygnięty. Argumentacja, na której skład 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego oparł swoje stanowisko, a także sam sposób owego rozstrzygnięcia, budzić muszą jednak, jeśli nie wątpliwości, to przynajmniej poważne pytania co do kierunku, w jakim zmierzają wyrażone w niej założenia.



PRZYCZYNY WYDANIA UCHWAŁY

Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30.06.2022 r. (I OPS 1/22) wydana została w związku z pytaniem przedstawionym składowi siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego postanowieniem tegoż Sądu z dnia 7.02.2022 r. (I OSK 810/19) w brzmieniu: „Czy stronie umowy przelewu wierzytelności, zawartej na podstawie art. 509 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740), której przedmiotem jest roszczenie odszkodowawcze za odjęcie prawa własności nieruchomości w wyniku zdarzenia lub aktu ze sfery prawa publicznego, przysługuje przymiot strony w rozumieniu art. 28 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735), w sprawie o usta-



lenie odszkodowania, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2021 r. poz. 1899)?^[5].

Pytanie powyższe pojawiło się na kanwie typowej w swej istocie sprawy, w której Starosta, a następnie (w drugiej instancji) Wojewoda odmówili wszczęcia postępowania w przedmiocie ustalenia odszkodowania za nieruchomości wywłaszczoną z mocy prawa, tj. art. 10 ust. 5 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości^[6] (która utraciła moc z dniem 1.01.1997 r.). Wnioskodawcą w sprawie był podmiot legitymujący się nabyciem, w drodze odpłatnej umowy cesji, wierzytelności obejmującej prawo do rekompensaty za wywłaszczone grunty. Organy obydwu instancji stanęły na stanowisku, iż umowa przelewu wierzytelności zawarta z byłym właścicielem nieruchomości nie mogła przenieść na podmiot występujący w roli cesjonariusza roszczenia odszkodowawczego, a co za tym idzie – że temu ostatniemu nie przysługuje status strony w postępowaniu w przedmiocie ustalenia odszkodowania, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Choć Naczelny Sąd Administracyjny nie podzielił wprost ww. zapatrywania organów, to sposób, w jaki rozstrzygnął przedstawione mu zagadnienie, prowadzi do zasadniczo tożsamyh skutków.



DOTYCHCZASOWE ORZECZNICTWO

Rozpatrując skargę wniesioną przez Wojewodę od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, Naczelny Sąd Administracyjny słusznie uznał, że omawiana kwestia od lat rodzi na tyle poważne wątpliwości, że wskazane było jednoznaczne wyjaśnienie jej w drodze uchwały 7 sędziów tegoż Sądu.

Do tej pory sądy administracyjne rzeczywiście zdecydowanie niejednolicie podchodziły do kwestii skuteczności cesji wierzytelności obejmującej odszkodowanie za wywłaszczoną nieruchomość w świetle prawa administracyjnego.

I tak, w uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14.11.2007 r. podkreślano, iż: „Cechą każdego odszkodowania jest jego cywilnoprawny charakter. Cecha ta jest wpisana w naturę odszkodowania, jest immanentnie z nią związana. Błędny jest założenie, że tylko właścicielowi przysługuje prawo wystąpienia o odszkodowanie za zajęte nieru-

chomości. Błędne jest także stanowisko Sądu o niezbywalnym charakterze roszczenia o ustalenie i wypłatę odszkodowania^[7]. Z kolei, wyjaśniając motywy swojego wyroku z 2.09.2015 r., Naczelny Sąd Administracyjny podkreślał, iż: „Bez znaczenia jest argument, że zobowiązany do zapłaty odszkodowania jest podmiot publicznoprawny tzn. Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego^[8]. Jak bowiem wskazał Sąd: „Podmioty te występują w obrocie cywilnoprawnym na takich samych zasadach jak podmioty prywatne. Powierzenie organowi administracji prowadzenia postępowania w sprawie wynikającej ze stosunku cywilnoprawnego ani nie zmienia cywilnoprawnego charakteru sprawy, która ten stosunek kreuje, ani też temu powierzeniu nie stoją na przeszkodzie przepisy określające zakres przedmiotowy postępowania administracyjnego^[9]. Podobnie chociażby w uzasadnieniu postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12.07.2017 r. wyeksplikowano: „Prawo do odszkodowania wynikające z art. 128 ust. 1 i 4 GospNierU, wbrew twierdzeniu Sądu pierwszej instancji, może być przedmiotem obrotu cywilnoprawnego. Cechą każdego odszkodowania jest jego cywilnoprawny charakter. Właściwość ta jest wpisana w naturę odszkodowania, a więc jest immanentnie z nią związana. Prezentowanie odmiennego stanowiska narusza art. 509 KC^[10].

Jednocześnie w tym samym czasie w orzecznictwie sądowoadministracyjnym, w tym Naczelnego Sądu Administracyjnego, spotykane były orzeczenia oparte na zgoła odmiennym zapatrywaniu. Tytułem przykładu warto wskazać, iż już w uzasadnieniu wyroku z 25.02.2009 r. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że: „odszkodowanie ma cywilnoprawny charakter, jeżeli wynika z czynu niedozwolonego lub z umowy. Jeśli natomiast (tak jak ma to miejsce w rozpoznawanej sprawie) jego źródłem jest decyzja administracyjna, to nie posiada ono takiego charakteru. Wtedy to, z uwagi na źródło powstania, można mówić o jego publicznoprawnym charakterze^[11]. W uzasadnieniu wyroku z 29.05.2019 r. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał zaś wprost, iż: „odszkodowanie o którym mowa w art. 129 ust. 5 pkt 3 GospNierU jest odszkodowaniem należnym tylko podmiotowi wywłaszczonemu. Prawo to nie przechodzi co do zasady na następców synularnych ani uniwersalnych^[12].

Wypada odnotować także, iż w orzecznictwie spotykany był dotychczas również trzeci pogląd, zgodnie z którym roszczenie odszkodowawcze określone w art. 129 ust. 5 pkt 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami uznać



należy co prawda za mające charakter cywilnoprawny, ale przysługuje ono jedynie właścicielom nieruchomości i ich spadkobiercom. Zgodnie z tym zapatrywaniem, roszczenie to nie przysługuje natomiast nabywcom w ramach – będącej przedmiotem omawianej uchwały – sukcesji syngularnej. Pogląd taki został wyrażony m.in. w wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3.03.2017 r. (I OSK 1235/15), z 23.08.2017 r. (I OSK 2781/15), czy też z 11.10.2018 r. (I OSK 2899/16).

Wskazane rozbieżności stanowisk Naczelnego Sądu Administracyjnego przekładały się przez lata na daleko idącą niejednorodność judykatów sądów administracyjnych I instancji. Taki stan rzeczy nie gwarantował z kolei pewności co sytuacji prawnej ani byłych właścicieli nieruchomości, którzy nabywali prawo do odszkodowania w sposób pierwotny, ani tym bardziej ewentualnych nabywców takowych wierzytelności.



MOTYWY UCHWAŁY

W uzasadnieniu uchwały z 30.06.2022 r. Naczelny Sąd Administracyjny przeprowadził obszerną analizę zagadnienia interesu prawnego w prawie administracyjnym, a także związku, jaki musi zachodzić pomiędzy interesem indywidualnym a normą prawną, na której się on opiera, aby interes taki mógł być zakwalifikowany jako interes prawny w rozumieniu w/w gałęzi prawa.

I tak Naczelny Sąd Administracyjny odwołał się do poglądu, zgodnie z którym interes prawny stanowiący przesłankę występowania w postępowaniu administracyjnym w charakterze strony to interes: „znajdujący swoją podstawę w normach prawa materialnego i potwierdzenie w okolicznościach faktycznych – musi być konkretny, dający się obiektywnie stwierdzić oraz aktualny, tj. nadający się do urzeczywistnienia w danej sytuacji faktycznej i prawnej, i wiążący się z realnością, co oznacza, że powinien istnieć w dacie stosowania norm (zob. postanowienie NSA z dnia 4 lutego 2011 r., II OZ 18/11, LEX nr 743838), a nie ewentualny, czy potencjalny”^[13].

Powyższe stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego uzupełnia konstatacją, iż: „Tylko ścisły związek interesu indywidualnego z normą prawną mającą charakter normy-reguły, jako źródłem tego interesu, pozwala taki interes określać mianem interesu prawnego”^[14]. W uzasadnieniu uchwały

stwierdza się kategorycznie, iż: „Brak ścisłego związku interesu indywidualnego z normą prawną, rozpatrywaną jako źródło tego interesu, pozwala określać taki interes jedynie jako interes faktyczny”^[15]. Myśl ta prowadzi Sąd do wniosku, iż podstawą interesu prawnego w rozumieniu prawa administracyjnego nie może być czynność cywilnoprawna.

Reasumując – Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że źródłem interesu prawnego w rozumieniu art. 28 Kodeksu postępowania administracyjnego może być jedynie materialna norma prawa powszechnie obowiązującego, bezpośrednio związana z interesem indywidualnym mającym znajdować w niej ochronę. Jednocześnie, zdaniem Sądu: „Źródłem interesu prawnego nie są natomiast normy-zasady”^[16]. Powyższa teza stanowi w zasadzie główny argument przytaczany w uzasadnieniu uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Z motywów omawianego orzeczenia daje się jednak zrekonstruować jeszcze jedną zasadniczą przesłankę, w której Sąd doszukuje się uzasadnienia dla swojego stanowiska. Otóż w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, poza normą stanowiącą źródło interesu prawnego, dla posiadania legitymacji do występowania w postępowaniu administracyjnym w charakterze strony konieczne jest istnienie także normy zapewniającej jego ochronę, tj. uprawniającej wprost do zainicjowania określonej procedury administracyjnej.

Stwierdzić zatem należy, iż Naczelny Sąd Administracyjny zerwał całkowicie z dotychczasowym dorobkiem orzecznym tegoż Sądu w zakresie, w jakim opowiadał się on wcześniej za przyjęciem założenia o *stricte* cywilnoprawnym charakterze roszczenia o odszkodowanie za wywłaszczoną nieruchomość^[17]. Pomimo bowiem, że w uzasadnieniu omawianej uchwały nie podjęto wprost polemiki z ww. poglądem, rozumowanie Naczelnego Sądu Administracyjnego odziera niejako instytucję odszkodowania za wywłaszczenie nieruchomości z jej cywilnoprawnego charakteru. Skoro bowiem wtórny nabywca wierzytelności nie może zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego skutecznie dochodzić jej wypłaty przez organ, mimo iż ma do tego pełne prawo w świetle reguł prawa cywilnego, oznaczałoby to, że wobec tego wyłączono jednocześnie tak fundamentalną w prawie prywatnym możliwość cesji wierzytelności.



BRAK JEDNOZNACZNOŚCI PRZEPISÓW I ZASADA PRAWORZĄDNOŚCI

Podkreślenia wymaga, iż jedną z najistotniejszych przyczyn (można zaryzykować stwierdzenie, że najważniejszą) wieloletnich rozbieżności poglądów co do posiadania przez nabywcę wierzytelności obejmującej odszkodowanie za wywłaszczoną nieruchomości interesu prawnego w zakresie wszczęcia postępowania administracyjnego w przedmiocie ustalenia takiej rekompensaty jest brak przepisów, z których w sposób bezpośredni można by wywodzić jednoznaczny w tej kwestii odpowiedź.

Przepis art. 128 ust. 1 UGN, mający zasadnicze znaczenie w kontekście odszkodowań za wywłaszczone nieruchomości, stanowi bowiem jedynie, iż: „Wywłaszczenie własności nieruchomości, użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego następuje za odszkodowaniem na rzecz osoby wywłaszczonej odpowiadającym wartości tych praw”^[18]. Z kolei w myśl art. 10 ust. 5 ustawy o gospodarce gruntami, na mocy którego doszło do wywłaszczenia nieruchomości w sprawie stanowiącej tło dla wydania omawianej uchwały: „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”^[19]. Żaden zaś z przepisów Rozdziału 6 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, poświęconego *stricte* wywłaszczeniom nieruchomości, choć przepisy te nie pozostawiały wątpliwości, iż uprawnionym do wpłaty odszkodowania jest podmiot będący właścicielem nieruchomości w momencie wywłaszczenia, nie zabraniał jednocześnie cesji owej wierzytelności. Nie zawężyła one również wprost katalogu podmiotów mogących skutecznie inicjować postępowanie w przedmiocie ustalenia odszkodowania do owych pierwotnych właścicieli. Warto odnotować, iż podobnie w obowiązującej dzisiaj – w miejsce wspomnianej wyżej ustawy o gospodarce gruntami – UGN brak takich regulacji. Implikuje to konieczność poszukiwania rozstrzygnięcia problemu w normach – zasadach i metodach wykładni.

Naczelny Sąd Administracyjny asumptu do postawienia tezy o możliwości przyznania charakteru strony tylko podmiotom, które przepis prawa w sposób jednoznaczny uprawnia do żądania od organu administracji rozstrzy-

gnięcia konkretnej sprawy, doszukuje się właśnie w regulacjach konstytucyjnych, tj. w art. 1 Konstytucji RP, z którego wynika, że „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”^[20]. W uzasadnieniu uchwały czytamy, iż: „Perspektywa aksjologiczna wyznaczona tą konstytucyjną normą-zasadą, zestawiona ze specyfiką prawa prywatnego i prawa administracyjnego, uzasadnia twierdzenie, że o ile cechą charakterystyczną normowania prawem prywatnym jest zagospodarowywanie przestrzeni swobody do granic niesprzeczności z dobrem wspólnym, to cechą normowania prawem administracyjnym (publicznym) jest «pozytywne» realizowanie dobra wspólnego”^[21]. Powyższe, zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, potwierdza, że także z perspektywy aksjologicznej, status strony w prawie administracyjnym musi mieć bezpośrednie oparcie w wyrażonym brzmieniu przepisu ustawy.

Zapetrywanie Naczelnego Sądu Administracyjnego wydaje się zmierzać tym samym do ścisłego odseparowania od siebie prawa prywatnego, gdzie granice możliwości działań jednostek rozciągają się wszędzie tam, gdzie brak jest ich kolizji z dobrem wspólnym, czy też z dobrem innych uprawnionych, od prawa publicznego, którego cechą jest, jak wskazano w uzasadnieniu uchwały „«pozytywne» realizowanie dobra wspólnego”^[22].

Naczelny Sąd Administracyjny wydaje się jednak w tym wypadku pomijać, iż poprzez normy prawa administracyjnego realizowane jest nie tylko dobro wspólne, ale i prawa – w tym te o charakterze konstytucyjnym – jednostek, czego klarownym przykładem są regulacje dotyczące wywłaszczeń nieruchomości. Stojąca u podstawy prawa administracyjnego zasada praworządności (art. 7 Konstytucji oraz art. 6 KPA) wyznacza zaś jedynie granice działań organów administracji. Jej adresatami nie są obywatele oraz inne osoby będące podmiotami wolności lub praw wskazanych w rozdz. II Konstytucji RP^[23].

Jednocześnie ścisłe odseparowanie prawa administracyjnego od prawa cywilnego (i zasad w nim obowiązujących) nie jest możliwe. Jak wskazuje się w doktrynie: „współistnienie, wzajemne dopełnianie się i przenikanie, a także okoliczność zapożyczania pojęć i instytucji funkcjonujących w ramach jednej dziedziny prawa do innych, a przez to wkraczanie jednej dziedziny prawa w inną są zjawiskiem naturalnym. Nie ma racjonalnych podstaw do budowania okopów wokół prawa administracyjnego i prawa cywilnego albo budowania sztucznych zasieków je rozdzielających”^[24]. Powyższe jest





niewątpliwie szczególnie istotne w przypadku przepisów regulujących wywłaszczenie nieruchomości, gdzie ustawodawca wprost, w sposób zamierzony i przemyślany skojarzył ze sobą gwarancje zapewniane przez prawo administracyjne, mające możliwie skutecznie zabezpieczać otrzymanie przez podmiot wywłaszczony słusznego odszkodowania, oraz instytucje prawa cywilnego, zapewniające konieczną w takich przypadkach elastyczność – czego wyraz odnajdujemy zwłaszcza w instytucji rokowań, które winny poprzedzać obecnie ustalenie odszkodowania za odjęte prawo własności w trybie administracyjnym.

Niezależnie zatem od przyjętych założeń, instytucje znamionujące się *stricte* cywilnym charakterem bez wątpienia odgrywają obecnie decydującą rolę w kontekście wywłaszczenia nieruchomości. Tymczasem, jak już wspomniano, Naczelny Sąd Administracyjny – nie odmawiając wprost odszkodowaniu, o którym mowa w art. 128 ust. 1 UGN, cywilnoprawnego charakteru – w oparciu o art. 1 Konstytucji RP, dokonuje jednak wykładni w/w przepisu UGN w sposób poważnie zawężający możliwości, pozostające w zakresie byłego właściciela nieruchomości, dysponowania jego uprawnieniem. Nie może on bowiem, według Sądu, skutecznie zbyć obejmującej przedmiotowe odszkodowanie wierzytelności. Chcąc zaś być bardziej dokładnym, należałoby wskazać, iż Naczelny Sąd Administracyjny uprawnienia takiego wprost podmiotowym wywłaszczonym nie odmawia, ale stawia tezę o braku uprawnienia nabywcy takiej wierzytelności do występowania w postępowaniu w przedmiocie ustalenia odszkodowania w charakterze strony. Z punktu widzenia skutków prawno-gospodarczych kwestie te postrzegać należy utożsamnie – choć patrząc na problem z innej strony, zastanowić można się, czy skoro Naczelny Sąd Administracyjny nie zdecydował się odmówić wprost omawianemu odszkodowaniu cywilnoprawnego charakteru, a jednocześnie zanegował status strony nabywcy wierzytelności w postępowaniu w przedmiocie ustalenia odszkodowania (jednocześnie nie podważając wprost samej skuteczności cesji), to czy wyraził w ten sposób pogląd, iż nabywca takiej wierzytelności może dochodzić zaspokojenia swojego roszczenia na drodze cywilnoprawnej? Znane są przecież przypadki, kiedy regulacje pozornie jawiące się jako publicznoprawne bezspornie stanowią podstawę do powództwa cywilnego, np. art. 126 ust. 1 pkt 5 ustawy z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2009 r. nr 151 poz. 1220 z późn. zm.). Naczelny Sąd Administracyjny w sposób oczywisty nie zdecydował się wziąć na siebie odpowiedzialności za wspomniany wyżej problem, który oceniać należy jako bezpośrednie pokłosie wydanej przez niego uchwały.



ODEJŚCIE OD WYKŁADNI PROKONSTYTUCYJNEJ

Przepis art. 21 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, iż: „Wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem”^[25]. Nawet zatem najważniejszy w polskim porządku prawnym przepis prawa poświęcony wywłaszczeniu nieruchomości nie ogranicza katalogu podmiotów mogących domagać się ustalenia na ich rzecz odszkodowania z tego tytułu.

W uzasadnieniu wydanego zaskakująco niedawno, albowiem w dniu 1.03.2022 r., wyroku Naczelny Sąd Administracyjny dokonał dość oczywistej konstatacji, iż: „Przepisy Konstytucji nie określają podmiotów, na których rzecz ustalane jest odszkodowanie. Skoro zatem przepis rangi konstytucyjnej nie stanowi przeszkody dla obrotu wierzytelnością powstałą z tytułu odszkodowania za wywłaszczenie nieruchomości, to tym bardziej przepis rangi ustawowej podlegający wykładni prokonstytucyjnej nie może wprowadzać takiego ograniczenia. W świetle powyższego, wobec dopuszczalności dokonania cesji prawa do odszkodowania, o którym mowa w art. 128 ust. 1 GospNierU, uznać należy, że nabywca wierzytelności w trybie określonym art. 509 § 1 KC uzyskuje interes prawny do udziału w postępowaniu, którego przedmiotem jest ustalenie i wypłata odszkodowania”^[26].

W analizie prawnej prowadzącej do wydania uchwały z 30.06.2022 r. Naczelny Sąd Administracyjny *de facto* wystąpił przeciwko wspomnianemu wyżej poglądowi. Co zaskakujące jednak, mimo podkreślania przez Sąd prokonstytucyjnych motywów stojących u podstaw uchwały z 30.06.2022 r., w żaden sposób nie podjął on dyskusji z w/w zapatrywaniem, tak przecież odmiennym, a wyrażonym zaledwie kilka miesięcy wcześniej przez ten sam organ. Jak już wspomniano, niewątpliwie szeroką i w pewnych kwestiach niezaprzeczalnie wnikliwą analizę stojącą u podstaw przedmiotowego orzeczenia składu 7 sędziów sprowadzić można w istocie do stwierdzenia, iż skoro żaden przepis prawa nie daje bezpośrednio podstaw do skutecznego dochodzenia przez cesjonariusza ustalenia odszkodowania w trybie administracyjnym, oznacza to, iż podmiot taki legitymacją taką nie dysponuje.

Warto w tym miejscu odnotować, iż w uzasadnieniu swojej uchwały Naczelny Sąd Administracyjny, w kontekście norm mogących stanowić źródło



interesu w prawie administracyjnym, wskazał, iż: „mogą to być normy całego systemu prawnego, a nie jedynie normy prawa administracyjnego”^[27]. Taką normą nie jest jednak zdaniem składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego art. 509 Kodeksu cywilnego, mimo iż w § 1 tegoż przepisu wskazano, że: „Wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania”^[28].

Niejako w nawiązaniu do powyższego, należy stanowczo zaznaczyć, iż wbrew budowanej przez Naczelną Sąd Administracyjny narracji, ustawodawca niejednokrotnie świadomie wyraźnie zawęży katalog podmiotów uprawnionych do występowania w charakterze strony w postępowaniu administracyjnym. Czyni to np. w przypadku art. 35 ustawy o ewidencji ludności, zgodnie z którym uprawnionym do złożenia wniosku o wydanie decyzji o wymeldowaniu jest właściciel nieruchomości oraz obywatel polski dokonujący zameldowania na pobyt stały lub czasowy^[29]. Żaden przepis nie mówi jednak wprost, iż uprawnionym do żądania ustalenia odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość jest tylko podmiot będący właścicielem nieruchomości w momencie odjęcia prawa własności.

Nie bez pewnej obawy, należy stwierdzić, iż skutki uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30.06.2022 r. sięgać będą najpewniej o wiele dalej niż sprawy z zakresu wywłaszczeń nieruchomości.

Taki zresztą cel niewątpliwie przyświecał składowi orzekającemu, kiedy sformułowano punkt tezy dotyczący dopuszczalnych źródeł interesu prawnego. Otwarte pozostaje pytanie o to, jakie jeszcze podmioty spotkają się w najbliższym czasie z odmową uznania ich legitymacji do występowania w postępowaniach administracyjnych w charakterze strony z uwagi na brak przepisów wprost przyznających im taki status.



SPRZECZNOŚCI AKTUALNEGO ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Niedawno na łamach „Młodej Palestry”^[30] omawiana była diametralna zmiana, jaka zaszła w aktualnym orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego w kontekście możliwości zaakceptowania ustalenia w trybie cy-

wilnoprawnym odszkodowania za nieruchomości drogowe wywłaszczone na mocy art. 10 ust. 5 (a wcześniej art. 12 ust. 5) ustawy o gospodarce gruntami (poprzedniczki ustawy o gospodarce nieruchomościami). Warto przypomnieć, iż wątpliwości budzi zwłaszcza, iż pod wpływem tez zawartych w wyroku Sądu Najwyższego z 18.01.2018 r. wydanego w sprawie o sygn. akt: V CSK 261/17, Naczelny Sąd Administracyjny zaaprobował swoiste domniemanie kompetencji organów administracji. Zgodził się bowiem z poglądem, iż skoro ówczesne przepisy nie zabraniały właściwym organom administracji dokonywać z właścicielami nieruchomości ustaleń co do kwestii odszkodowania (czego częstokroć dokonywały one jeszcze przed wydaniem decyzji podziałowej, same ustalenia zaś sprowadzając do odebrania oświadczenia o zrzeczeniu się odszkodowania), to mogły one uzgadniać kwestię odszkodowania właśnie w taki sposób. Co istotne, we wspomnianej kwestii Naczelny Sąd Administracyjny ma zatem wątpliwości co do *stricte* cywilnoprawnego charakteru odszkodowania za wywłaszczone nieruchomości drogowe ze wszystkimi tego konsekwencjami. Obecnie jednak ten sam Sąd dał wyraz podejściu sprzecznemu z wyżej wspomnianym poglądem, wskazując, iż nabywca wierzytelności obejmującej takie odszkodowanie nie może skutecznie dochodzić jego ustalenia w trybie administracyjnoprawnym, bo żaden przepis prawa nie daje mu takiej możliwości.

Na wspomnianą linię orzeczniczą warto jednak zwrócić uwagę z jednego jeszcze względu. Obydwa omawiane poglądy Naczelnego Sądu Administracyjnego mają bowiem wspólny, wysoce niepokojący mianownik. Są otóż przejawem tendencji do rozszerzającej interpretacji uprawnień organów administracji (domniemanie uprawnienia do stosowania cywilnoprawnego trybu ustalenia odszkodowania, skoro prawo go nie zabraniało), przy jednoczesnym zawężeniu swobody działań jednostki na płaszczyźnie prawa administracyjnego (brak możliwości skutecznego – przynajmniej pod względem celowościowym – zbycia wierzytelności obejmującej to samo odszkodowanie z tego powodu, iż żaden przepis wyraźnie możliwości takiej nie przewiduje).

W ten sposób, analizując aktualne orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, dojść można coraz częściej do wniosku, iż organy administracji zyskały w ostatnim czasie znamienitego rzecznika swoich interesów (nie należy zapominać, iż to sami starości, będący co do zasady gospodarzami postępowania w przedmiocie odszkodowania za wywłaszczone nierucho-



mości, zobligowali się do wpłaty ustalanych przez siebie samych odszkodowań). Szkoda tylko, że – jak się zdaje – nie takie jest główne zadanie czołowego organu krajowego sądownictwa administracyjnego.

STRESZCZENIE

Artykuł dotyczy rozstrzygnięcia przez Naczelny Sąd Administracyjny sporu o możliwość występowania nabywcy wierzytelności odszkodowawczej za odjęcie prawa własności nieruchomości w charakterze strony w postępowaniu administracyjnym toczącym się w przedmiocie ustalenia odszkodowania, a także stanowiska tego Sądu co do źródeł interesu prawnego, o którym mowa w art. 28 Kodeksu postępowania administracyjnego. Autor prezentuje rozbieżności zachodzące dotychczas w orzecznictwie sądowo-administracyjnym, podsumowuje argumentację Naczelnego Sądu Administracyjnego zawartą w uchwale tego Sądu z 30.06.2022 r. (I OPS 1/22) oraz dokonuje jej analizy ze szczególnym uwzględnieniem konstytucyjnoprawnego aspektu wywłaszczenia nieruchomości. Koniec pracy poświęcony jest wskazaniu rozbieżności zachodzących w aktualnym orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego na tle oceny charakteru odszkodowania za wywłaszczenie nieruchomości oraz niepokojących tendencji dostrzeganych w najnowszym orzecznictwie wspomnianego Sądu.

Słowa kluczowe: odszkodowanie, wywłaszczenie nieruchomości, cesja wierzytelności, uchwała, Naczelny Sąd Administracyjny

ABSTRACT

The article concerns the resolution of the dispute by the Supreme Administrative Court for the possibility of the buyer of a claim for damages for the deduction of the property ownership right as a part in administrative proceedings pending to establish compensation, as well as the position of the Court as to the sources of the legal interest referred to in Art. 28 of the Code of Administrative Procedure. The author presents the discrepancies that have occurred so far in the judicial and administrative jurisprudence, summarizes the arguments of the Supreme Administrative Court contained in the resolution of this Court of June 30, 2022 (I OPS 1/22) and analyzes it with

particular emphasis on the constitutional and legal aspect of expropriation of real estate. The end of the article is devoted to pointing out the discrepancies in the current jurisprudence of the Supreme Administrative Court against the background of the assessment of the nature of compensation for the expropriation of real estate and the disturbing tendency visible in the most recent jurisprudence of the Supreme Administrative Court.

Keywords: compensation, expropriation of real estate, assignment of receivables, resolution, the Supreme Administrative Court

BIBLIOGRAFIA:

1. E. Bończak-Kucharczyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2022, LEX/el., art. 128.
2. *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 7*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
3. J. Mojak, *Obrót wierzytelnościami*, Warszawa 2021.
4. *Nieruchomości w prawie cywilnym, administracyjnym i podatkowym. Umowy obciążające korzystanie z nieruchomości. Orzeczenia spadkowe. Wywłaszczenie nieruchomości*, red. A. Bieranowski, M. Jasiewicz, T. Kolanowski, R. Pęk, E. Stefańska, S. Babiaryz, Warszawa 2017, t. 2.
5. P.M. Przybysz (w.): *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2022, LEX/el., art. 28.
6. J. Racinowski, *Ustalenie odszkodowania za nieruchomości drogowe powstałe na skutek podziału przeprowadzonego na wniosek właściciela wywłaszczone na gruncie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości a problem domniemania kompetencji organów administracji*, „Młoda Palestra” 2021, nr 1.
7. M. Zdyb, *Podstawowe dylematy realizacji prawa cywilnego w prawie administracyjnym w kontekście stosowania instrumentów administracyjnych (i odwrotnie). Poszukiwanie optymalnego modelu współlistnienia obu sfer prawa w perspektywie współczesnych wyzwań, przy uwzględnieniu wybranych dziedzin publicznego (administracyjnego) prawa gospodarczego*, „Zeszyty Naukowe KUL” 61 (2018), nr 4 (244).
8. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 z późn. zm.).
9. Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7.02.2022 r. (I OSK 810/19), Legalis nr 2677184.
10. Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12.07.2017 r. (I OSK 274/17), Legalis nr 1741816.
11. Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. nr 115 poz. 741 z późn. zm.).



12. Ustawa z 29.04.1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. z 1991 r. nr 30 poz. 127 z późn. zm.).
13. Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16 poz. 93 z późn. zm.).
14. Ustawa z dnia 24.09.2010 r. o ewidencji ludności (Dz.U. nr 217 poz. 1427 z późn. zm.).
15. Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30.06.2022 r. (I OPS 1/22), Legalis nr 2709498.
16. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14.11.2007 r. (I OSK 1485/06), Legalis nr 164644.
17. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2.09.2015 r. (I OSK 690/15), Legalis nr 1407576.
18. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25.02.2009 r. (I OSK 461/08), Legalis nr 172603.
19. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29.05.2019 r. (I OSK 740/19), Legalis nr 1951711.
20. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23.06.2020 r. (I OSK 1387/19), Legalis nr 2621428.
21. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 1.03.2022 r. (I OSK 809/19), Legalis nr 2671848.

PRZYPISY

- 1 Uchwała Składu Siedmiu Sędziów NSA z 30.06.2022 r. (I OPS 1/22), Legalis nr 2709498.
- 2 Uchwała Składu Siedmiu Sędziów NSA z 30.06.2022 r. (I OPS 1/22), Legalis nr 2709498.
- 3 Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2021 r. poz. 1899 ze zm.), dalej: UGN.
- 4 Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.).
- 5 Postanowienie NSA z 7.02.2022 r. (I OSK 810/19), Legalis nr 2677184.
- 6 Ustawa z 29.04.1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. z 1991 r. nr 30 poz. 127 ze zm.), dalej: ustawa o gospodarce gruntami.
- 7 Wyrok NSA z 14.11.2007 r. (I OSK 1485/06), Legalis nr 164644.
- 8 Wyrok NSA z 2.09.2015 r. (I OSK 690/15), Legalis nr 1407576.
- 9 Wyrok NSA z 2.09.2015 r. (I OSK 690/15), Legalis nr 1407576.
- 10 Postanowienie NSA z 12.07.2017 r. (I OSK 274/17), Legalis nr 1741816.
- 11 Wyrok NSA z 25.02.2009 r. (I OSK 461/08), Legalis nr 172603.

- 12 Wyrok NSA z 29.05.2019 r. (I OSK 740/19), Legalis nr 1951711.
- 13 Uchwała Składu Siedmiu Sędziów NSA z 30.06.2022 r. (I OPS 1/22), Legalis nr 2709498.
- 14 Uchwała Składu Siedmiu Sędziów NSA z 30.06.2022 r. (I OPS 1/22), Legalis nr 2709498.
- 15 Uchwała Składu Siedmiu Sędziów NSA z 30.06.2022 r. (I OPS 1/22), Legalis nr 2709498.
- 16 Uchwała Składu Siedmiu Sędziów NSA z 30.06.2022 r. (I OPS 1/22), Legalis nr 2709498.
- 17 M.in.: wyrok NSA z 23.06.2020 r. (I OSK 1387/19), Legalis nr 2621428; postanowienie NSA z 12.07.2017 r. (I OSK 274/17), Legalis nr 1741816; wyrok NSA z 1.03.2022 r. (I OSK 809/19), Legalis nr 2671848.
- 18 Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. nr 115, poz. 741 z późn. zm.).
- 19 Ustawa z 29.04.1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. z 1991 r. nr 30 poz. 127 z późn. zm.).
- 20 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 z późn. zm.).
- 21 Uchwała Składu Siedmiu Sędziów NSA z 30.06.2022 r. (I OPS 1/22), Legalis nr 2709498.
- 22 Uchwała Składu Siedmiu Sędziów NSA z 30.06.2022 r. (I OPS 1/22), Legalis nr 2709498.
- 23 *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 7*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis, nb. 9
- 24 M. Zdyb, *Podstawowe dylematy realizacji prawa cywilnego w prawie administracyjnym w kontekście stosowania instrumentów administracyjnych (i odwrotnie). Poszukiwanie optymalnego modelu współistnienia obu sfer prawa w perspektywie współczesnych wyzwań, przy uwzględnieniu wybranych dziedzin publicznego (administracyjnego) prawa gospodarczego*, „Zeszyty Naukowe KUL” 61 (2018), nr 4 (244), s. 39.
- 25 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 z późn. zm.).
- 26 Wyrok NSA z 1.03.2022 r. (I OSK 809/19), Legalis nr 2671848.
- 27 Uchwała Składu Siedmiu Sędziów NSA z 30.06.2022 r. (I OPS 1/22), Legalis nr 2709498.
- 28 Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16 poz. 93 z późn. zm.).
- 29 Ustawa z 24.09.2010 r. o ewidencji ludności (Dz.U. nr 217 poz. 1427 z późn. zm.).
- 30 J. Racinowski, *Ustalanie odszkodowania za nieruchomości drogowe powstałe na skutek podziału przeprowadzonego na wniosek właściciela wywłaszczone na gruncie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości a problem domniemania kompetencji organów administracji*, „Młoda Palestra” 2021, nr 1.

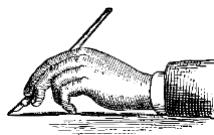
Etyka
i
inne



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



apl. adw. Dominika Dziel
Wielkopolska Izba Adwokacka w Poznaniu



Adwokat nie tylko wykonuje wolny zawód, ale także prowadzi działalność gospodarczą. Pozostawanie przez niego przedsiębiorcą sprawia, że swą aktywność zawodową podejmuje w celu osiągnięcia zysku. Duża konkurencja na rynku usług prawnych zmusza adwokatów do rozważenia sposobów na dotarcie do szerokiego grona klientów. Innymi słowy – rodzi się pytanie o rolę, charakter i cel obowiązywania zakazu reklamy wśród przedstawicieli palestry. Obecnie szczególną uwagę zwrócić należy na zakres przedmiotowego ograniczenia w odniesieniu do mediów społecznościowych oraz korzystania z nich przez adwokatów.



ZAKAZ REKLAMY NA GRUNCIE KODEKSU ETYKI ADWOKACKIEJ

Kwestia dotycząca obowiązującego adwokatów zakazu reklamy uregulowana została w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. § 23 Kodeksu etyki adwokackiej (dalej: KEA) stanowi, iż adwokata obowiązuje zakaz korzystania z reklamy, jak również zakaz pozyskiwania klientów w sposób sprzeczny z godnością zawodu oraz współpracy z podmiotami pozyskującymi klientów z naruszeniem prawa lub zasad współżycia spo-



łecznego. Zakaz ten – w ujęciu przedmiotowym – odnosi się do świadczonej przez adwokata usług związanych z udzielaniem pomocy prawnej, współdziałaniem w ochronie praw i wolności obywatelskich, a także z uczestnictwem przez adwokata w procesie kształtowania oraz stanowienia prawa^[1]. W ujęciu podmiotowym przywołany powyżej zakaz odnosi się nie tylko do adwokatów, ale – w oparciu o § 3 KEA – także do aplikantów adwokackich. KEA nie zawiera jednak przepisów przewidujących sankcje za naruszenie zakazu reklamy. Za działalność sprzeczną z etyką i godnością zawodu, w tym za reklamowanie swoich usług i działalności, członkowie samorządu adwokackiego odpowiadają na podstawie przepisów ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze^[2].

Naruszeniem powyższego zakazu będzie między innymi korzystanie z usług pośredników, pozyskiwanie klientów w sposób niezgodny z zasadami lojalności wobec kolegów adwokatów, umieszczanie reklam w mediach społecznościowych, prasie lub innych środkach masowego przekazu, jak również promowanie swojej działalności podczas wystąpień publicznych^[3]. Funkcjonujące na rynku wolnych zawodów prawniczych współzawodnicтво oparte jest zatem na wiedzy prawniczej, nieskazitelnosci osobistej adwokata, jego charakterze, pracy i jej rezultatach^[4]. W literaturze przedmiotu panuje jednak pogląd, iż nasilenie rynku prawniczego, jakie niewątpliwie ma miejsce na przestrzeni ostatnich lat, powoduje, że konkurowanie o klienta wyłącznie na podstawie jakości oferowanych przez adwokatów usług jest niewystarczające^[5].

By móc należycie omówić zakaz wynikający z § 23 KEA, w pierwszej kolejności, niezbędne wydaje się zdefiniowanie pojęcia reklamy. Legalna definicja tego terminu ujęta została w art. 4 pkt 17 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji^[6]. Zgodnie z tą definicją reklama to przekaz handlowy pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego, w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług. Za reklamę uznawana jest ponadto autopromocja^[7]. Zdaniem Sądu Najwyższego wypowiedź stanowi reklamę wtedy, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru – i to zarówno w odbiorze adresata, do którego przedmiotowa reklama jest kierowana, jak również w kontekście przyświecającego jej nadawcy celu^[8]. Celem reklamy jest promowanie sprzedaży bądź odpłatnego korzystania z towarów lub usług, w związku z czym ogłoszenie



publikowane przez przedsiębiorcę poszukującego pracowników i promującego się jako „dobry pracodawca” nie będzie kwalifikowało się jako wypowiedź tego rodzaju^[9]. Poza elementami perswazyjnymi w przekazie reklamowym mogą wystąpić między innymi elementy informacyjne, niemniej jednak pierwszoplanową rolę, a zatem rolę odróżniającą reklamę od innych wypowiedzi, odgrywa zachęta do nabycia towaru bądź skorzystania z usługi^[10]. Tym samym pozornie neutralna informacja na temat świadczonych usług bądź sposobu skorzystania z nich może nosić znamiona reklamy.



INFORMACJE, KTÓRYCH PUBLIKOWANIE JEST DOZWOLONE NA GRUNCIE KODEKSU ETYKI ADWOKACKIEJ

W literaturze przedmiotu podkreśla się, iż kształtowanie wizerunku adwokata w opinii publicznej zależne jest od zakresu informacji, jakie adwokat może opublikować^[11]. W myśl § 23a pkt 1 KEA adwokat jest uprawniony do informowania o swojej działalności, jednakże publikowana przez niego informacja oraz jej forma muszą spełniać następujące kryteria:

- a. **muszą być zgodne z zasadami KEA,**
- b. **muszą być zgodne z obowiązującymi przepisami, zwłaszcza z przepisami dotyczącymi ochrony konsumentów i zwalczania nieuczciwej konkurencji,**
- c. **muszą być dokładne i niewprowadzające w błąd,**
- d. **muszą być przekazywane z poszanowaniem tajemnicy zawodowej,**
- e. **nie mogą być ukierunkowane na udzielenie adwokatowi konkretnego zlecenia, za wyjątkiem ofert składanych w postępowaniu o charakterze przetargu lub konkursu oraz ofert złożonych na wyraźne życzenie potencjalnego klienta (w przedmiotowych ofertach dozwolone jest podawanie informacji o działalności zawodowej adwokata, które mogą mieć znaczenie przy ocenie tej oferty).**

Paragraf 23a pkt 2 KEA jest natomiast zamkniętym katalogiem dopuszczalnych sposobów informowania przez adwokata o prowadzonej przez niego działalności. Do tych sposobów zalicza się między innymi umieszcza-

nie informacji na dokumentach firmowych, umieszczanie informacji na stronie internetowej oraz umieszczanie danych o tej stronie w katalogach i wyszukiwarkach, oznaczanie siedziby kancelarii czy wydawanie broszur bądź informatorów. Przepis pkt 3 § 23a KEA enumeratywnie wymienia treść, jaka może być zawarta w publikowanych przez adwokata informacjach. W informacjach tych może znaleźć się między innymi znak towarowy lub graficzny kancelarii bądź spółki, dane o możliwości świadczenia przez adwokata pomocy prawnej w obcych językach, tytuł lub stopień naukowy adwokata, a także wykaz jego publikacji.

Dalsze zakazy, jakie obowiązują przedstawicieli palestry w zakresie informowania o świadczonych usługach, zawarte zostały w przepisie § 23b KEA, zgodnie z którym przekazywane przez adwokata informacje nie mogą w szczególności stwarzać prawdopodobieństwa wywołania u potencjalnego klienta oczekiwań co do wyników pracy adwokata, powoływać się na osobistą znajomość adwokata z sędziami, prokuratorami i urzędnikami, zawierać bezpośrednich porównań co do jakości świadczonej pracy przez innych możliwych do identyfikacji adwokatów oraz członków innych korporacji prawniczych bądź ich krytykować, przybierać niestosownej lub natarczywej formy, jak również zawierać jakichkolwiek elementów ocennych.

Ponadto, w świetle wyżej przywołanego § 23b KEA, adwokatowi nie wolno odpłatnie inspirować artykułów prasowych lub audycji, które w rzeczywistości – pod pretekstem obiektywnej informacji – mają służyć promocji adwokata, jego kancelarii lub spółki. Co więcej, niedopuszczalne jest zwracanie się przez adwokata do potencjalnych klientów w celu przekazania im informacji o prowadzonej działalności, w tym także podczas nieproszonych wizyt i rozmów telefonicznych oraz w korespondencji do osób, które nie zwróciły się do adwokata z prośbą o udzielenie pomocy prawnej. Kodeks etyki adwokackiej zakazuje nadto zlecenia osobom trzecim rozpowszechniania informacji o adwokacie. Na gruncie przepisu § 23b pkt 5 KEA za publikowanie informacji adwokat nie może płacić żadnego wynagrodzenia, z wyjątkiem rozsądnych kosztów publikacji.



ZAKAZ REKLAMY A POZYCJONOWANIE STRONY INTERNETOWEJ ADWOKATA W WYSZUKIWARCE INTERNETOWEJ

Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu nie zawiera regulacji, które wprost odnosiłyby się do dopuszczalności posłużenia się przez adwokata Internetem w celu promowania oferowanych przez niego usług. W orzeczeniu z 22.10.2016 r. Wyższy Sąd Dyscyplinarny stanął na stanowisku, iż korzystanie przez adwokata z możliwości oferowanych przez Internet winno mieścić się w granicach określonych przez przepisy prawa i zasady etyki^[12]. WSD przypomniał, iż w myśl § 23a pkt 2 lit. f KEA adwokatowi wolno umieścić informacje o świadczonych usługach na stronach internetowych, a nadto umieścić dane o tej stronie w katalogach i wyszukiwarkach. W oparciu o już przywołany § 23b pkt 1 KEA zabronione jest proponowanie przez adwokata usług potencjalnym klientom, którzy uprzednio nie wyrazili takiego wyraźnego życzenia. Wyższy Sąd Dyscyplinarny podkreślił, iż reklamy AdWords stanowią odpowiedź na konkretnie wyszukiwane hasła, w związku z czym należy domniemywać, iż osoba posługująca się tymi hasłami pragnie uzyskać właśnie takie informacje^[13]. W ocenie Sądu korzystanie z pozycjonowania nie stanowi naruszenia zasad etyki zawodu również z tego powodu, iż koszty publikacji za pomocą systemu AdWords są jednako-
we dla wszystkich.

Sąd Najwyższy – rozpoznając skargę kasacyjną w sprawie adwokata obwionego o korzystanie z reklamy Google AdWords – stanął na odmiennym stanowisku i orzekł, iż adwokatowi wolno prowadzić stronę internetową kancelarii, niemniej jednak obowiązuje go zakaz stosowania reklamy agresywnej, która przynosi realne zyski i zwiększa przychody^[14]. Postanowieniem z 14.11.2019 r. Sąd Najwyższy potwierdził uprzednio wyrażony pogląd, wskazując, iż w ocenie Sądu Najwyższego pozycjonowanie uznawane jest za niedozwoloną reklamę, której zakaz stosowania wynika nie tylko z przepisów prawa krajowego, ale również prawa unijnego^[15].

Kilka lat wcześniej kwestia pozycjonowania poddana została dyskusji Komisji Etyki przy Naczelnej Radzie Adwokackiej. Podczas obrad w dniu 24.03.2012 r. członkowie Komisji uznali, iż korzystanie przez adwokatów ze stwarzanych przez system Google AdWords możliwości rozpowszechniania informacji o oferowanych usługach nie można jednoznacznie trak-

tować jako reklamy. Ponadto Komisja Etyki opowiedziała się za dopuszczalnością informowania przez adwokata o świadczonej pomocy prawnej poprzez między innymi umieszczenie danych o prowadzonej stronie internetowej w wyszukiwarkach i katalogach, jednakże wszelkie publikowane informacje muszą być zgodne z KEA^[16]. Naruszeniem § 23 Zbioru Zasad będzie zatem sytuacja, gdy adwokat – pod pozorem przekazywania informacji – będzie reklamował swoje usługi oraz będzie docierał do osób, które w rzeczywistości z tych usług nie chcą skorzystać^[17]. Komisja wskazała również, że naruszeniem zakazu konkurencji i uchybieniem godności zawodu będzie promowanie własnej kancelarii przy okazji publikowania w mediach informacji o sprawach medialnych^[18].



ZAKAZ REKLAMY NA GRUNCIE PRAWA EUROPEJSKIEGO

Reklama na rynku świadczonych przez adwokatów usług została uregulowana również na szczeblu prawa europejskiego. Dyrektywa Rady z 22.03.1977 r. mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług^[19] odnosi się do adwokatów czasowo świadczących usługi prawne na terytorium innego państwa członkowskiego. Zgodnie z art. 4 ust. 1 powyżej przywołanej dyrektywy czynności związane z reprezentowaniem lub obroną klienta w postępowaniu sądowym bądź przed organami władzy państwowej adwokaci obowiązani są wykonywać w każdym przyjmującym państwie członkowskim na warunkach określonych dla prawników prowadzących działalność zawodową w tym państwie, z wykluczeniem wszelkich warunków wymagających pobytu lub zarejestrowania się w organizacji zawodowej w tym państwie. W myśl art. 4 ust. 4 przedmiotowej dyrektywy adwokat – wykonujący czynności inne aniżeli zastępowanie klienta w postępowaniu sądowym bądź przed organami władzy państwowej – podlega warunkom i zasadom regulaminu zawodowego obowiązującego w państwie członkowskim pochodzenia, bez naruszania zasad i bez względu na źródło zasad, które obowiązują w tym zawodzie w przyjmującym państwie członkowskim, przede wszystkim zaś zasad, które dotyczą sprzeczności pomiędzy wykonywaniem czynności prawnika i wykonywaniem innych czynności w tym państwie członkowskim, zachowania tajemnicy zawodowej, zależności wobec innych prawników, zakazu występowania tego samego prawnika w imieniu stron



o sprzecznych interesach oraz reklamy. Co więcej, zasady te obowiązują tylko wtedy, gdy mogą być przestrzegane przez adwokata, który nie prowadzi działalności zawodowej w przyjmującym państwie członkowskim, i to w stopniu, w jakim ich przestrzeganie jest obiektywnie uzasadnione jako mogące zapewnić prawidłowe wykonywanie czynności profesjonalnego pełnomocnika, powagę zawodu oraz poszanowanie zasad dotyczących sprzeczności w wykonywaniu czynności zawodowych. Adwokat musi zatem stosować się do podwójnych regulacji, tj. przepisów obowiązujących w państwie jego pochodzenia oraz tych obowiązujących w kraju, gdzie czasowo świadczy pomoc prawną. Niebezpieczeństwo może pojawić się wtedy, gdy na gruncie prawa krajowego istnieje nieograniczony dostęp do reklamy, podczas gdy w państwie czasowego pobytu obowiązuje bezwzględny zakaz reklamy bądź korzystanie z niej jest znacząco ograniczone.

Kodeks Etyki Adwokatów Unii Europejskiej (dalej: CCBE)^[20] zawiera ogólne standardy w zakresie stosowania przez adwokatów reklamy^[21]. CCBE wskazuje dopuszczalność rozgłosu (ang. *publicity*) wśród adwokatów^[22]. Użycie przedmiotowego terminu nie jest przypadkowe, albowiem zdobywanie rozgłosu to inaczej przekazywanie informacji, podczas gdy reklama nakierowana jest na promowanie towarów lub usług^[23]. Art. 2.6 CCBE określa zakres dopuszczalnej w środowisku adwokackim reklamy osobistej, stanowiąc, iż adwokat jest uprawniony – z poszanowaniem tajemnicy zawodowej oraz innych podstawowych wartości – do informowania społeczeństwa o swych usługach przy założeniu, że informacja taka jest dokładna i niewprowadzająca w błąd^[24]. Inne podstawowe wartości to – zgodnie z przepisami CCBE – niezależność, zaufanie, wiarygodność, prawość i poufność^[25]. Jednocześnie, na gruncie powyższego kodeksu adwokaci są uprawnieni do szukania rozgłosu za pomocą środków przekazu, w tym radia, prasy, telewizji bądź środków elektronicznej komunikacji, jednakże muszą czynić to z poszanowaniem tajemnicy zawodowej oraz wyżej wymienionych wartości, a przekazywana przez nich informacja nie może wprowadzać jej odbiorcy w błąd^[26].

Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8.06.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego^[27] reguluje podstawowe kwestie związane z handlem elektronicznym, w tym także wprowadza wymogi,

które musi spełniać stosowana przez przedstawicieli zawodów regulowanych reklama. Artykuł 8 ust. 1 przedmiotowej dyrektywy nakłada na Państwa Członkowskie obowiązek zagwarantowania, by przedstawiciele zawodów regulowanych mogli używać informacji handlowych, jednakże używanie tych informacji musi być zgodne z zasadami wykonywania zawodu dotyczącymi w szczególności niezależności, godności i prestiżu zawodu, jak również tajemnicy zawodowej oraz rzetelności wobec klientów i innych przedstawicieli zawodu^[28]. Powyżej przywołana dyrektywa definiuje informację handlową jako każdą formę informacji przeznaczoną do promowania – bezpośrednio lub pośrednio – towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorstwa, organizacji bądź osoby prowadzącej działalność handlową, gospodarczą, rzemieślniczą, a także wykonującą zawód regulowany^[29].

Omawiając dopuszczalność reklamy na gruncie prawa europejskiego, uwagę należy zwrócić także na orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 4.05.2017 r. wydane w sprawie C-339/15, w którym Trybunał podkreślił, iż zasady wykonywania zawodu mogą skutecznie określać treść oraz formę informacji handlowych, niemniej jednak nie mogą zawierać ogólnego i całkowitego zakazu wszelkiej reklamy^[30]. W ocenie Trybunału swoboda świadczenia usług sprzeciwia się regulacjom krajowym, które – w sposób generalny – ustanawiają bezwzględny zakaz wszelkiej formy reklamy dotyczącej danego zawodu^[31].



W MIEJSCE REKLAMY

Konsekwencją obowiązującego zakazu reklamy jest poszukiwanie przez adwokatów, którzy – oprócz działania na rzecz ochrony praw i wolności obywatelskich – są także przedsiębiorcami, rozwiązań umożliwiających pozyskanie klientów, i to w sposób zgodny z zasadami etyki oraz przepisami prawa.

W dzisiejszym świecie wielu adwokatów nie prowadzi już tylko stron internetowych, ale także bardzo aktywnie udziela się w mediach społecznościowych, korzystając między innymi z portali takich jak: Facebook, Instagram, TikTok, YouTube czy Twitter. Elektroniczny marketing usług prawnych to podejmowanie – przy pomocy środków i technik elektronicznych – działań polegających na rzetelnym informowaniu o oferowanych usługach i wyko-



nywanym zawodzie, których celem nie jest zawarcie umowy z konkretnym klientem^[32]. Podstawą funkcjonowania przedmiotowego marketingu jest zatem informacja, która – zgodna z rzeczywistością – służy jedynie przybliżeniu zakresu świadczonej pomocy prawnej^[33]. Podejmowana przez adwokatów aktywność marketingowa ma nadto na celu pozyskanie nowych klientów, jak również utrzymanie tych dotychczasowych^[34]. Tym samym na rynku usług prawniczych wyróżnia się także marketing relacji, którego rola polega na tworzeniu, utrzymywaniu i wzmacnianiu relacji z klientami^[35].

Kodeks etyki adwokackiej nie reguluje zagadnienia dotyczącego wykorzystywania przez adwokatów w prowadzonej działalności mediów społecznościowych, choć wydaje się, iż postępujący rozwój i konsekwentnie wzrastająca popularność różnorodnych aplikacji, a także dostępność coraz to nowszych, właśnie tego wymagają. Skuteczne działania w mediach społecznościowych pozwalają adwokatom zbudować markę oraz wizerunek, jak również – poprzez przybliżanie społeczeństwu określonych zagadnień bądź instytucji prawa – promować oferowane usługi wśród dotychczasowych oraz potencjalnych klientów.

Zjawiskiem coraz powszechniejszym jest publikowanie przez adwokatów różnego rodzaju wpisów, filmików bądź postów, w których:

- **w sposób przystępny wyjaśniają instytucje prawa,**
- **omawiają bardziej lub mniej kontrowersyjne orzeczenia,**
- **informują o liczbie wygranych spraw (niekiedy opracowują specjalny licznik wygranych sporów lub wskazują łączną wartość świadczeń zasądzonych na rzecz klientów),**
- **opisują sukcesy w prowadzonych postępowaniach,**
- **omawiają wprowadzane zmiany prawa,**
- **komentują medialne spory,**
- **informują o osiągnięciach współpracowników kancelarii,**

- **odnoszą się do swojej działalności pozazawodowej, w szczególności naukowej.**

Zdaje się, iż powyższe działania nie noszą znamion oczywistej reklamy, jednakże nie można tego w sposób generalny wykluczyć.



PODSUMOWANIE

Brak jednoznacznych regulacji odnoszących się do aktywności zawodowej adwokatów w szeroko pojętym Internecie powoduje, iż adwokaci nie są pewni, jakie zachowanie może zostać uznane za naruszające etykę i godność zawodu lub też podważające do niego zaufanie. Wielokrotnie granica pomiędzy informacją a reklamą jest trudna do uchwycenia, a ocena charakteru danego działania wymaga uwzględnienia całokształtu okoliczności danej sprawy.

Wydarzenia ostatnich kilku miesięcy pokazują, że środowisko adwokackie gotowe jest na zmiany w zakresie obowiązującego zakazu reklamy. Wśród przedstawicieli palestry wygłaszany jest pogląd, iż granice jej dopuszczalności powinny stanowić dobre obyczaje i godność zawodu. Projekty zmian są w trakcie opracowywania. Próba pogodzenia ze sobą charakteru wykonywanego przez adwokata zawodu oraz potrzeby efektywnego funkcjonowania na wolnym rynku nie jest jednak skazana na niepowodzenie. Wydaje się, że każda aktywność adwokata w mediach społecznościowych winna być oceniana indywidualnie. Konieczne jest jednak wprowadzenie pewnych ogólnych reguł określających warunki promowania osoby adwokata i jego kancelarii.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE

1. Ustawa z 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 1982 r. nr 16 poz. 124 z późn. zm.).
2. Ustawa z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 1993 r. nr 7 poz. 34 z późn. zm.).
3. Dyrektywa Rady z 22.03.1977 r. mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (OJ L 78, 26.3.1977, p. 17–18).
4. Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8.06.2000 r. w sprawie niektó-



rych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (OJ L 178, 17.7.2000, p. 1–16).

5. Kodeks Etyki Adwokatów Unii Europejskiej, https://www.rgw.com.pl/pdf/skan_Etyka-Adw_Eu.pdf (dostęp: 15.09.2022 r.)

LITERATURA

1. P. Brózek, *Czy adwokaci powinni się reklamować?*, „Palestra” 2021, nr 7–8.
2. E. Czarny-Drożdżejko, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2014.
3. J. Dudzik, R. Skubisz (w:) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwa-ja, A. Jakubecki, M. Kępiński, Warszawa 1994.
4. B. Fogel, *Elektroniczny marketing usług prawniczych jako środek komunikacji rynkowej*, Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej, e-Biuletyn 3/2008, Wrocław 2008.
5. A. Masiota, J. Masiota, *Zakaz reklamy a prawo do rzetelnej informacji (w świetle przepisów o adwokaturze)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002.
6. S. Nowakowski, B. Koczetkow, *Reklama adwokacka w Polsce i za granicą. Przyczynek do dyskusji na tle wybranych rozwiązań obcych*, „Palestra” 2004, nr 49/7–8.
7. M. Piotrowska, *Reklama adwokacka w regulacjach Unii Europejskiej*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2006, nr 4.
8. E. Zaděcka, *Bezwzględny zakaz reklamy kancelarii adwokackich w realiach współczesnego funkcjonowania rynku usług prawniczych*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr 115.

ORZECZNICTWO

1. Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 4.05.2017 r. (C-339/15) (ECLI:EU:C:2017:335).
2. Wyrok SN z 2.10.2007 r. (II CSk 289/07), LEX nr 341805.
3. Wyrok WSD z 22.10.2016 r. (WSD 120/15).
4. Postanowienie SN z 8.01.2019 r. (II DSI 9/18).
5. Postanowienie SN z 14.11.2019 r. (II DSI 65/19).
6. Stanowisko Komisji Etyki NRA w sprawie dopuszczalności informowania przez adwokata o swojej działalności zawodowej na stronach internetowych, Wrocław, 26.03.2013 r.

ABSTRAKT

Słowa kluczowe: etyka, reklama, adwokat, media społecznościowe

Celem niniejszego opracowania jest omówienie obowiązującego adwokatów zakazu reklamy w świecie konsekwentnie rozwijających się i cieszących się ogromną popularnością mediów społecznościowych. W artykule wskazano alternatywne rozwiązania wykorzystywane przez adwokatów w celu budowania własnej marki na rynku usług prawniczych oraz zasygnalizowano problemy, na które należy zwrócić uwagę podczas promowania własnej działalności – tak by podejmowanymi działaniami nie naruszyć zasad etyki oraz godności zawodu. Podjęta została próba rozróżnienia informacji i reklamy. Ustosunkowano się do powszechnych praktyk stosowanych przez kancelarie adwokackie.

ABSTRACT

Keywords: ethics, advertisement, advocate, social media

The purpose of this article is to discuss the advertising ban among attorneys at law in a world of consistently developing and hugely popular social media. The article presents alternative solutions used by attorneys at law to build their own brand on the legal services market and indicates the problems that should be taken into consideration when promoting own business – so that the actions taken by attorneys at law do not violate the principles of ethics and the dignity of the profession. An attempt was made to distinguish information from advertisement. The common practices used by law firms were addressed.

PRZYPISY

- 1 A. Masiota, J. Masiota, *Zakaz reklamy a prawo do rzetelnej informacji (w świetle przepisów o adwokaturze)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, s. 51.
- 2 Ustawa z 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 1982 r. nr 16 poz. 124 z późn. zm.).
- 3 A. Masiota, J. Masiota, *Zakaz...*, s. 57.

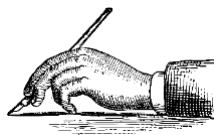


- 4 A. Masiota, J. Masiota, *Zakaz...*, s. 51.
- 5 E. Zaděcka, *Bezwzględny zakaz reklamy kancelarii adwokackich w realiach współczesnego funkcjonowania rynku usług prawnych*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr 115, s. 98–99.
- 6 Ustawa z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 1993 r. nr 7 poz. 34 z późn. zm.).
- 7 Ustawa z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 1993 r. nr 7 poz. 34 z późn. zm.).
- 8 Wyrok SN z 2.10.2007 r. (II CSK 289/07), LEX nr 341805.
- 9 E. Czarny-Drożdżejko, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2014.
- 10 J. Dudzik, R. Skubisz (w:) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, A. Jakubecki, M. Kępiński, Warszawa 1994, s. 635 i n.
- 11 P. Brózek, *Czy adwokaci powinni się reklamować?*, „Palestra” 2021, nr 7–8, s. 243.
- 12 Wyrok WSD z 22.10.2016 r. (WSD 120/15).
- 13 P. Brózek, *Czy adwokaci...*, s. 247.
- 14 Postanowienie SN z 8.01.2019 r. (II DSI 9/18).
- 15 Postanowienie SN z 14.11.2019 r. (II DSI 65/19).
- 16 Stanowisko Komisji Etyki NRA w sprawie dopuszczalności informowania przez adwokata o swojej działalności zawodowej na stronach internetowych, Wrocław, 26.03.2013 r.
- 17 Stanowisko Komisji Etyki NRA....
- 18 Stanowisko Komisji Etyki NRA....
- 19 Dyrektywa Rady z 22.03.1977 r. mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (OJ L 78, 26.3.1977, s. 17–18).
- 20 The Council of the Bars and Law Societies of The European Union – Rada Adwokatur i Korporacji Prawniczych Unii Europejskiej. Kodeks Etyki Adwokatów Unii Europejskiej, https://www.rgw.com.pl/pdf/skan_EtykaAdw_Eu.pdf (dostęp: 15.09.2022 r.).
- 21 S. Nowakowski, B. Koczetkow, *Reklama adwokacka w Polsce i za granicą. Przyczynek do dyskusji na tle wybranych rozwiązań obcych*, „Palestra” 2004, nr 49/7–8, s. 141.
- 22 S. Nowakowski, B. Koczetkow, *Reklama...*, s. 141.
- 23 S. Nowakowski, B. Koczetkow, *Reklama...*, s. 141.
- 24 The Council of the Bars and Law Societies of The European Union – Rada Adwokatur i Korporacji Prawniczych Unii Europejskiej.
- 25 M. Piotrowska, *Reklama adwokacka w regulacjach Unii Europejskiej*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2006, nr 4, s. 202.
- 26 The Council of the Bars and Law Societies of The European Union – Rada Adwokatur i Korporacji Prawniczych Unii Europejskiej.
- 27 Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8.06.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (OJ L 178, 17.7.2000, p. 1–16), dalej: dyrektywa o handlu elektronicznym.
- 28 Dyrektywa o handlu elektronicznym.
- 29 Dyrektywa o handlu elektronicznym.
- 30 Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 4.05.2017 r. (C-339/15) (ECLI:EU :C:2017:335).
- 31 Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 4.05.2017 r. (C-339/15) (ECLI:EU :C:2017:335).
- 32 B. Fogel, *Elektroniczny marketing usług prawnych jako środek komunikacji rynkowej*, Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej, e-Biuletyn 3/2008, Wrocław 2008, s. 6.
- 33 B. Fogel, *Elektroniczny marketing...*, s. 6.
- 34 E. Zaděcka, *Bezwzględny...*, s. 102.
- 35 E. Zaděcka, *Bezwzględny...*, s. 102.



apl. adw. Marcelina Głowa

Izba Adwokacka w Rzeszowie



Analiza etycznych zasad obowiązujących dzisiejszą palestrę nasuwa pytanie o to, czy z całą stanowczością można stwierdzić, iż prawo rzymskie w zakresie etycznych standardów wykonywania zawodu adwokata przestało istnieć? W tym celu porównane zostaną reguły postępowania obowiązujące adwokatów rzymskiej cywilizacji antycznej ze współczesnymi wzorcami etyki adwokackiej. Artykuł zostanie ograniczony do wybranych zagadnień obejmujących przedmiotowy zakres.



PRZYMIOTY ADWOKATA

Aktualnie obowiązujące przepisy regulujące kwestie zasad wykonywania zawodu adwokata znajdują się przede wszystkim w ustawie z 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze^[1], Zbiorze Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu^[2] oraz w Regulaminie wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach^[3]. Dodatkowo, zakres i standardy wykonywanych przez adwokata czynności zawodowych zostały uszczegółowione w ramach przepisów proceduralnych, poczynając od procedury karnej^[4], poprzez administracyjną^[5], a na cywilnej^[6] kończąc. Jak się wydaje, przywoła-

ne akty prawne uchwalane są w sposób autonomiczny i odpowiadają potrzebom współczesnej adwokatury. Niemniej jednak analiza dorobku cywilizacji rzymskiej pozwala słusznie stwierdzić, iż korzeni niektórych współczesnych rozwiązań warto doszukiwać się w regulacjach wypracowanych przez starożytnych Rzymian.

Pomimo tego, iż w okresie cesarstwa rzymskiego nie istniał zwarty zbiór zasad etyki adwokackiej w oparciu o analizę źródeł prawa rzymskiego, można wskazać zasadnicze przymioty, których wymagano od pretendentów do wykonywania jednego z najbardziej cenionych w społeczności rzymskiej zawodów. Ulpian terminu *advocatus* używał dla określenia podmiotów zawodowo trudniących się prowadzeniem spraw sądowych, mających do tego stosowne przygotowanie^[7]. Natomiast samo określenie *advocatus* pochodzi od łacińskiego słowa *advocare*, oznaczającego przywołanie, powołanie do udzielenia pomocy prawnej. W przeciwieństwie do *iurisperitus*, będącego nauczycielem prawa, adwokat udzielał swoim mandantom nie tylko porad prawnych, lecz przede wszystkim służył im fachową pomocą, zapewniając reprezentację przed sądem.

W państwie rzymskim, podobnie jak współcześnie, niezbędnym warunkiem wykonywania zawodu adwokata był wpis na listę adwokatów. Marcus Fabius Quintilianus w *Institutio oratoria* wskazuje na przymioty, które winny odznaczać kandydata dopuszczonego do wykonywania tak znaczącego zawodu prawniczego^[8]. W pierwszym rządzie Kwintyliana zauważa, że adwokat powinien legitymować się uczciwością, bezinteresownością oraz niezależnością. Ukoronowaniem wyliczanych cech osobowościowych pretendenta, zdaniem rzymskiego retora, jest moralna odwaga. Równolegle przy uwzględnieniu, iż ówczesne postępowania sądowe prowadzone były w języku łacińskim i wymagały znajomości rzeczoności zarówno w mowie, jak i w piśmie, a także że reprezentacja wiązała się z udzielaniem pomocy prawnej, poza wszelką wątpliwością pozostaje fakt, iż adwokaci musieli również odbyć stosowne przygotowanie merytoryczne, by rzetelnie świadczyć owe usługi.

W tej kwestii pomimo upływu lat niewiele się zmieniło od czasów antycznych, z zastrzeżeniem, że obecnie odnośne przepisy posługują się odmienną terminologią. Przechodząc do omówienia obowiązujących norm, w pierwszej kolejności należy przywołać art. 65 ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze, dotyczący wymogów stawianych kandydatom ubiega-





jącym się o wpis na listę adwokatów^[9]. W przepisie tym prawodawca wskazuje nieskazitelną charakter pretendenta oraz dawanie przez niego rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu adwokata, ocenianej z punktu widzenia jego dotychczasowych dokonań. Kolejno wymienia się korzystanie z pełni praw publicznych oraz pełną zdolność do czynności prawnych, a na końcu wymogi dotyczące specjalistycznego przygotowania zawodowego. Warto w tym miejscu zauważyć, iż na gruncie współcześnie obowiązujących przepisów prawa generalnie pozbawienie praw publicznych następuje na mocy prawomocnego wyroku skazującego za przestępstwa skonkretyzowane w ustawie z 6.06.1997 r. – Kodeks karny^[10]. Natomiast kryterium pełnej zdolności do czynności prawnych pozbawia osoby ubezwłasnowolnione możliwości ubiegania się o wpis na listę adwokatów.

Dokonując analizy formalno-dogmatycznej przywołanych przepisów, stwierdzić trzeba, że współczesny ustawodawca podobnie jak w czasach antycznych zauważa konieczność legitymowania się adwokata zarówno odpowiednimi cechami osobowościowymi, jak i dostatecznym przygotowaniem merytorycznym do wykonywania obranej ścieżki zawodowej. Co więcej, zgodnie z wyrokiem NSA z 20.01.2010 r. wydanym w sprawie o sygn. akt II GSK 324/09 „o nieskazitelności charakteru pretendenta ubiegającego się o wpis na listę adwokatów, świadczą takie przymioty osobiste jak: uczciwość w życiu prywatnym i zawodowym, uczynność, pracowitość, poczucie odpowiedzialności za własne słowa i czyny, stanowczość, odwaga cywilna, samokrytycyzm, umiejętność współżycia z otoczeniem”^[11]. Z powyższego wynika, iż tak jak w czasach Imperium, tak i obecnie brak odpowiednich zalet osobowościowych po stronie kandydata nie może być w żaden sposób sanowany. Równolegle podkreślić trzeba, że w ocenie obu porządków prawnych cechą wyróżniającą działanie adwokatów jest uczciwość i odwaga. Istotnie, konkluzja ta pozostaje w ścisłej korelacji z zapisami § 8 zd. 1 i § 43 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Z pierwszego z przywołanych przepisów wynikają granice pozwalające na określenie prawidłowości wywiązywania się adwokata ze spoczywających na nim obowiązków zawodowych, tj. postępowania z jego „najlepszą wolą i wiedzą” oraz z „należytą uczciwością, sumiennością i gorliwością”^[12]. Natomiast druga z przywołanych regulacji prawnych zawarta w systematycznym zbiorze zasad etycznych domaga się od adwokata odważnego i honorowego podejmowania czynności związanych z wykonywanym zawodem.

W świetle przeprowadzonych rozważań słuszną wydaje się być teza, zgodnie z którą przymioty, którymi powinien legitymować się adwokat, pomimo upadku cesarstwa rzymskiego wciąż pozostają aktualne i jako takie świadczą o uniwersalności antycznych rozwiązań w tej mierze.



SŁUŻEBNA ROLA ADWOKATA WOBEC SPOŁECZEŃSTWA

W czasach starożytnych najbardziej widocznym elementem determinującym służebny charakter działalności adwokatury był stosunek do wynagrodzenia adwokata za świadczone przez niego usługi. Nie tylko wszelkiego rodzaju chciwość była piętnowana, o czym pisał wyżej wspomniany Kwintyliusz, lecz nawet przyjęcie jakiegokolwiek zapłaty za udzieloną pomoc uznawane było za niegodne. W przekonaniu antycznego społeczeństwa owe zarobkowanie miało pozbawiać szlachetności posiadanego przez adwokata talentu, którym zobowiązany był on służyć, a nie nim kupczyć. Tendencje te stopniowo ewoluowały wraz z rozwojem adwokackiej profesji. W konsekwencji rzymscy adwokaci co prawda nie otrzymywali umówionego honorarium za prowadzone przez siebie sprawy, ale mogli otrzymać donacje według uznania reprezentowanych przez siebie mandantów. Niemniej jednak z biegiem czasu zostały wprowadzone restrykcje ukierunkowane na miarkowanie wysokości darowanych donacji. Bezwzględnym zakazem objęte zostało dokonywanie donacji przez niewolnika występującego w charakterze obwinionego, na rzecz właściciela będącego jego obrońcą^[13]. Innym przykładem wzmocnienia akcentu służebnej roli adwokatury był plebiscyt z 204 r. p.n.e. *Lex Cincia de donis et muneribus*, ograniczający wysokość wpłacanej darowizny także w zakresie uposażenia adwokackiego^[14]. Jak zauważa profesor Sowiński, rozwiązaniom tym mógł przyświecać cel mobilizujący adwokatów do bardziej gorliwego zaangażowania w prowadzoną sprawę, skoro wysokość donacji warunkowana była zadowoleniem reprezentowanego podmiotu. Z drugiej strony, niewątpliwie sceptyczne nastawienie wobec odpłatnego charakteru udzielanej pomocy prawnej ukazuje, iż gratyfikacja finansowa mogła prowadzić do zakwestionowania profesjonalizmu po stronie pełnomocnika^[15].

Poszerzając zagadnienie służebnego charakteru adwokatury antycznej, przywołać należy konflikt etyczny Cycerona związany z obroną Gajusza An-



toniusza w procesie o zachowanie niegodne rzymskiego urzędnika. Znamienne w tym względzie są słowa Arpinaty skierowane w liście adresowanym do Attyka, w którym wyznał, że broniąc Gajusza, sam ponosi uszczerbek na swoim honorze. Nadto, iż osobiście przejawia niechęć wobec przedmiotowej obrony. Istotnie, powyższe dowodzi tego, że już w czasach starożytnych względ na własne interesy nie mógł być ważniejszy niż moralny nakaz zapewnienia obrony potrzebującemu. Warto pamiętać, iż środowisko uprawnionych do świadczenia pomocy prawnej w cesarstwie rzymskim nie było liczne. Na taki stan rzeczy wskazał sam Cynceron, pełniąc rolę obrońcy w sprawie oskarżonego Lucjusza Licyniusza Maurena. Odpierając zarzuty Serwiusza Rufusa, podnosił on: „Nie mogę nie udzielać pomocy obywatelom w celu wyrwania ich z niebezpieczeństw (...) gdyby twoja przyjaźń odwiodła mnie od tej sprawy i gdyby tak samo postąpili znakomici obywatele Kwintus Hortensjusz, Marek Krassus oraz inni, którzy cenią sobie twoją przyjaźń, to czyż w mieście, w którym zgodnie z życzeniem przodków nawet najniższej klasy obywatel ma swojego obrońcę, miałby być pozbawiony obrońcy człowiek mianowany konsulem?”^[16].

Nakaz harmonizowania interesów klienta, własnych interesów oraz interesów wymiaru sprawiedliwości pozostaje wciąż aktualny dla współczesnej palestry. Prawodawca reguluje tę kwestię w szczególności w § 43 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, naprowadzając na zobowiązanie adwokata do obrony interesów swego klienta, „nie bacząc na własne korzyści osobiste oraz konsekwencje wynikające z takiej postawy dla siebie lub innej osoby”^[17]. Ponadto o służebnej roli adwokata nowożytnej adwokatury świadczy rygorystyczny w postaci zakazu odmowy udzielenia pomocy prawnej oraz ograniczenia z § 55 ust. 1 w/w Kodeksu Etyki Adwokackiej, tj. „zaniechania czynności w prowadzonej sprawie z tego powodu, że klient nie wniósł ustalonego honorarium”^[18]. Co więcej, z odnośnych przepisów procedury cywilnej wynika, iż pomimo wypowiedzenia przez adwokata pełnomocnictwa, w tym także z przyczyn nieuiszczenia wymaganego honorarium przez mocodawcę na rzecz adwokata, ten ostatni zgodnie z art. 94 § 2 zd. 1 k.p.c. ma obowiązek działać za stronę jeszcze przez dwa tygodnie, o ile z owego zadania nie zostanie zwolniony przez klienta^[19]. Przy regulacji tej pozostaje obowiązkowe, czy do ustania stosunku pełnomocnictwa doszło z czynników leżących po stronie mocodawcy, czy też nie. Nie bez powodu więc współczesna adwokatura zaliczana jest do zawodów zaufania publicznego, skoro zapewnia tak daleko idące zabezpieczenie praw procesowych reprezentowanej strony.

Na gruncie prowadzonych rozważań należy przypomnieć, że adwokatura została powołana do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz współdziałania w kształtowaniu i stosowaniu prawa. Z tego też względu adwokat ma obowiązek podjęcia się obrony swojego mandanta, od którego to obowiązku może się uchylić jedynie z ważnych powodów. W piśmiennictwie i judykaturze okoliczności te są interpretowane jako racje, które wskazują na niemożność skutecznej obrony interesów klienta. Trzeba dodać, iż nawet niewystarczający stan majątkowy mocodawcy nie może być przesłanką odmowy świadczenia pomocy, albowiem naprzeciwko takim sytuacjom wychodzi § 55 ust. 1 zd. 1 Kodeksu Etyki Adwokackiej, zakazujący zaniechania czynności prawnej w sprawie przez pełnomocnika tylko z powodu nieuiszczenia umówionego honorarium. Wśród uzasadnionych motywów odmowy udzielenia pomocy prawnej Kodeks Etyki Adwokackiej wyróżnia m.in. okoliczności mogące prowadzić do osłabienia niezależności adwokata. Do takich sytuacji zaliczyć należy wcześniejsze udzielenie pomocy prawnej stronie przeciwnej w tej sprawie lub w innej, ale związanej z tą pierwszą. Ponadto również udział adwokata w sprawie na wcześniejszym jej etapie, podczas gdy pełnił on funkcję publiczną, stanowić będzie usprawiedliwioną przepisami prawa przyczynę odmowy podjęcia się prowadzenia danej sprawy.

Z przeprowadzonej analizy wynika, iż pomimo upływu czasu, intuicja antycznego prawodawcy w zakresie służebnej roli adwokatury nie straciła na aktualności. Tezie tej nie sprzeciwia się nawet fakt merkantylizacji usług adwokackich, albowiem rzeczono nadal przybiera formę honorarium, od którego nie należy uzależniać jakości wykonywanych na rzecz klienta czynności w ramach umówionego zlecenia. Ponadto, jak uprzednio wskazano, nawet brak regularności w zapłacie wynagrodzenia dla adwokata nie może pozbawić strony reprezentacji w sprawie. Gwarancją tego jest wprowadzony przez ustawodawcę nakaz występowania w sprawie w charakterze pełnomocnika jeszcze przez okres dwóch tygodni, licząc od dnia rozwiązania stosunku pełnomocnictwa. Ponadto, podobnie jak w przeszłości, również od obecnych adwokatów wymaga się przedkładania działania dla dobra interesu klienta ponad własne korzyści. Powyższe materializuje współczesna zasada odważnej i honorowej obrony interesów mandanta określona w § 43 Kodeksu Etyki Adwokackiej. Dodatkowo taki kierunek wykładani standardów etyki adwokackiej wzmacniają przepisy dotyczące zakazów odmowy udzielenia pomocy prawnej.



ZASADA RZETELNOŚCI I LOJALNOŚCI ADWOKACKIEJ

Zgłębiając treść poszczególnych kodeksów etycznych współczesnych zawodów jurydycznych, można dojść do przekonania, że lojalność i rzetelność stanowią fundament każdej profesji prawniczej. Bezapelacyjnie, normy te powinny również zachowywać i spełniać adwokat. Równolegle warto zauważyć, iż o ile zdefiniowanie nieuczciwości i braku rzetelności nie przysparza większych problemów, o tyle trudno jest jednoznacznie zdefiniować ich przeciwieństwa, którymi są lojalność i rzetelność. W ogólności wskazać można, iż źródłem rzetelności i uczciwości adwokackiej jest nie tylko prawo, lecz również powszechnie przyjęte normy moralne. Do kanonów tych zaliczyć należy przestrzeganie podczas wykonywania obowiązków zawodowych zasad poszanowania godności, równości, sprawiedliwości, prywatności oraz niezależności. Uzasadnieniem powyższych konstytutywnych dla palestry standardów etyki zawodowej jest fakt, iż adwokaci, wykonując swoje obowiązki, stykają się z najwyższymi dobrami swoich mandantów. Rzeczono obejmują zarówno dobra materialne, jak i niematerialne. To z kolei obliuguje adwokata do postępowania z należyłą starannością celem uniknięcia narażenia jakiegokolwiek interesu mocodawcy na uszczerbek.

W aspekcie powyższego warto poczynić uwagi wstępne ukierunkowane na wyjaśnienie przedmiotowego zakresu rzetelności i lojalności z punktu widzenia zasad etyki i godności zawodu adwokata. W aktualnie obowiązujących przepisach prawa próżno szukać legalnej definicji omawianych pojęć. Nie wchodząc w etymologiczne tłumaczenia, rzetelność i lojalność adwokacką najogólniej określić można jako umiejętność zharmonizowania dwóch przeciwstawnych sobie biegunów, jakimi są z jednej strony – przesadne, a z drugiej – niesolidne wykonywanie swojej pracy. Doktryna na wyrażenie rzetelności i lojalności adwokackiej posługuje się takimi określeniami, jak m.in. profesjonalizm prawniczy, właściwe przygotowanie do wykonywania zawodu adwokata, samodyscyplina, pilność, sumienność, skupienie uwagi na konkretnym i precyzyjnym działaniu, dokładność, koncentracja, kompetentność, a także uczciwe oszacowanie szans procesowych i ich przedstawienie klientowi oraz nienarażanie klienta na zbędne koszty wynikające z celowego dążenia do przewlekłości postępowania czy też proponowania niewspółmiernie kosztownych wariantów procesowych.

Szczególne role przymiotów adwokata składających się na rzetelność i lojalność zawodową znana była już w starożytności. Dowodzą tego powszechnie obowiązujące wówczas normy, na czele ze sformułowaną przez Luliusza Paulusa paremią „*Omnis qui defenditur boni viri arbitratu defendentus est*”^[20], naprowadzającą na postępowanie według uczciwego osądu. Doprecyzowanie owej powinności znalazło ukonstytuowanie w 368 roku w Konstytucji cesarza Valentiniana i Valensa, w nakazie, iż wszyscy adwokaci, świadcząc pomoc prawną, nie powinni zapędzać się w kłótnie i oszczerstwa, ponad to, czego wymaga interes obrony, oraz celowo przedłużać sporów. Z kolei rzymski jurysta Ulpian, stwierdzając, że *advocatus defendit, non accusat*^[21] – co można przetłumaczyć: rzeczą adwokata jest obrona, nie zaś oskarżanie – dał podwaliny dla dzisiejszej zasady działania adwokata zawsze w obronie interesu reprezentowanej przez siebie strony. Równolegle nie można pominąć tego, iż z nakazem tym ściśle korelują dwie inne zasady, mianowicie zasada rzeczowości oraz miarkowania, uregulowane odpowiednio w § 13 i § 16 Kodeksu Etyki Adwokackiej^[22]. Powyższe determinuje sporny charakter procedury sądowej i związaną z tym konieczność właściwego wyważenia granic reprezentacji w sytuacji, gdy obrona jednej strony wymaga oskarżania przeciwnika procesowego. Istotnie, warto podkreślić, iż zasada miarkowania rozciąga się także na korespondencję zawodową, w której należy zadbać nie tylko o właściwą formę, lecz również wystrzegać się obraźliwych wyrażań czy zwrotów. Omawiany przepis § 16 Kodeksu Etyki Adwokackiej zabrania również kierowania przez adwokata gróźb ścigania karnego lub dyscyplinarnego.

Niewątpliwie cechą wyróżniającą nie tylko współczesnych, ale i starożytnych mecenasów jest roztropność rozumiana jako ostrożność na każdym etapie współpracy z klientem, gwarantująca dochowanie lojalności temu ostatniemu. W tym względzie równie istotna jak rozważa w toku prowadzenia sprawy jest powściągliwość w momencie podjęcia samej decyzji o przyjęciu danego zlecenia reprezentacji. Aktualnie obowiązujące przepisy prawa nakładają na adwokatów szereg dyscyplinujących restrykcji związanych z niemożnością podejmowania się spraw, w których mogłoby dojść do kolizji interesów stron reprezentowanych przez tego samego pełnomocnika. Zakaz ten obwarowany został bezwzględną sankcją natury dyscyplinarnej określoną w § 46 Kodeksu Etyki Adwokackiej. Wzmocnieniem omawianej zasady lojalności adwokackiej są okoliczności enumeratywnie wyliczające możliwość podjęcia się prowadzenia danej sprawy przez adwokata, uregu-



lowane w § 21 i 22 Kodeksu Etyki Adwokackiej. Dodatkowo, w świetle aktualnego prawodawstwa na pełnomocniku spoczywa obowiązek sumiennego opracowania sprawy, wyboru taktyki procesowej i prowadzenia sprawy według najlepszej woli i wiedzy. Równoległe zasady etyki adwokackiej obligują do uczciwego i rzetelnego informowania klienta o każdym stanie sprawy, zwłaszcza o niekorzystnych dla niego rozstrzygnięciach i szansach procesowych. Na tym tle wielokrotnie wypowiadały się sądy dyscyplinarne adwokackiej profesji. W konsekwencji postuluje się, by owe regulacje prawne były bezwzględnie egzekwowane od adwokatów z uwagi na ich nadrzędny cel. Zadaniem tym jest zapewnienie należytej ochrony interesów klienta bez względu na okoliczności i rodzaj prowadzonej sprawy^[23].

Bardzo podobne założenia przyświecały rzymskim jurystom, przez których szczególnie piętnowany był brak lojalności, narastający do rangi przestępczej zmywy przeciwko mandantowi. Uszczegółowieniem walorów etycznych adwokata w tej mierze w państwie antycznym zajmowali się Ulpian oraz Kwintylijan. Obaj juryści pozostawali zgodni co do tego, iż sprzedajność adwokata, będąca sprzeniewierzeniem się zasadzie uczciwości wobec mocodawcy, może polegać nie tylko na porozumiewaniu się ze stroną przeciwną bez jego wiedzy i zgody, lecz także na wszelkim innym celowym działaniu na szkodę klienta. Tworzący ówczesną palestrę pełnomocnicy zobowiązani byli do prowadzenia spraw w sposób wyłączający jakiegokolwiek naruszenie zaufania zarówno do nich samych, jak i do wykonywanego przez nich zawodu. Warto zauważyć, iż współcześnie regulacje w tym przedmiocie pozostają niezmiennie. Traktujący o tym zapis § 1 ust. 2 Kodeksu Etyki Adwokackiej nie pozostawia wątpliwości, iż owa powinność dbałości o dobre i nieskazitelne imię adwokata dotyczy zarówno jego życia zawodowego, jak i prywatnego.



PODSUMOWANIE

W oparciu o przeprowadzoną analizę dorobku legislacyjnego antycznych jurystów, jak i poszczególnych rozwiązań wypracowanych na gruncie praktyki procesowej, należy zgodzić się z twierdzeniem, iż wiele spośród współczesnych standardów etyki adwokackiej ma swoje źródło w starożytności. Bez wątpienia do najważniejszych przymiotów adwokata oba porządki palestry zaliczają odwagę, prymat obrony interesu klienta ponad własne ko-

rzyści, a także nieskazitelną opinię pretendenta do wykonywania zawodu. Obecne przepisy prawa – odmiennie niż regulacje rzymskiej judykatury – przyzwalają na odpłatne świadczenie usług adwokackich, niemniej profesja ta nadal zaliczana jest do zawodów zaufania publicznego ukierunkowanych na służebną rolę wobec społeczeństwa. Z tej przyczyny do nadrzędnych zasad etyki adwokackiej zaliczane są zasady rzetelności i lojalności adwokackiej, stanowiące trzon tejże profesji prawniczej.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWA RZYMSKIEGO

1. Paulus, D.3.3.77.
2. Quintilianus, Ins. 12, 1, 24.
3. Ulpianus, D.47,15,1,1.
4. Ulpianus, D.50,13,1,11.
5. Venuleius Saturnicus, D.49, 1, 12, 3.

AKTY PRAWNE

1. Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. nr 30 poz. 168 z późn. zm.).
2. Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43 poz. 296 z późn. zm.).
3. Ustawa z 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. nr 16 poz. 124 z późn. zm.).
4. Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2022, poz. 1138 z późn. zm.).
5. Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89 poz. 555 z późn. zm.).
6. Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) stanowiący załącznik do uchwały Prezydium NRA z 1.07.2021 r. w sprawie obwieszczenia jednolitego tekstu tego aktu.
7. Regulamin wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach stanowiący załącznik do uchwały Prezydium NRA z 7.07.2015 r. w sprawie obwieszczenia jednolitego tekstu tego aktu.



LITERATURA

1. Ciceron, *Mowy*, Kęty 2003, s. 81–82.
2. B. Sitek, *Convivium, cena i donum manus w Antycznym Rzymie a współczesne dylematy korupcji wyborczej (crimen ambitus)*, „Studia Prawnoustrojowe” 2010, nr 11.
3. P.K. Sowiński, *Rzymskie korzenie rzetelności adwokackiej (w:) Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2018.*

ORZECZNICTWO

1. Wyrok NSA z 20.01.2010 r. (II GSK 324/09), LEX nr 596756.
2. Orzeczenie WKD z 17.10.1970 r. (WKD 78/70); orzeczenie WSD z 14.02.2009 r. (WSD 76/08), dane za stroną internetową: <http://wsd.adwokatura.pl/orzecznictwo/orzeczenia?sid=54:orzeczenia&site=47>, dostęp: 5.08.2022 r.

ABSTRACT

Keywords: advocate, Roman law, rules, ethics

This article attempts to show the coherent relationship between the principles of practicing the profession of an advocate in force in the ancient times and contemporary legal regulations in this field. The intellectual discourse of the article is determined by the analysis of the source material which includes both the relevant acts of statutory law and moral norms shaped over the centuries. The legal and comparative research conducted with the use of the dogmatic-legal method allows for identifying identical and differentiating paradigms reflecting the standards of practicing the profession of an advocate.

ABSTRAKT

Słowa kluczowe: adwokat, prawo rzymskie, zasady, etyka

W przedmiotowym artykule podjęta została próba ukazania koherentnej zależności pomiędzy obowiązującymi w czasach antycznych zasadami wykonywania zawodu adwokata a współczesnymi regulacjami prawa w tym

zakresie. Dyskurs myślowy artykułu wyznacza analiza materiału źródłowego obejmującego zarówno odnośne akty prawa stanowionego, jak i normy moralne ukształtowane na przestrzeni wieków. Badania prawno-porównawcze przeprowadzone z wykorzystaniem metody dogmatyczno-prawnej pozwalają na wskazanie tożsamych i różnicujących paradygmatów obrazujących standardy wykonywania zawodu adwokata.

PRZYPISY

- 1 Ustawa z 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. nr 16, poz. 124 z późn. zm.).
- 2 Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) stanowiący załącznik do uchwały Prezydium NRA z 1.07.2021 r. w sprawie obwieszczenia jednolitego tekstu tego aktu.
- 3 Regulamin wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach stanowiący załącznik do uchwały Prezydium NRA z 7.07.2015 r. w sprawie obwieszczenia jednolitego tekstu tego aktu.
- 4 Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89 poz. 555 z późn. zm.).
- 5 Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. nr 30 poz. 168 z późn. zm.).
- 6 Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43 poz. 296 z późn. zm.).
- 7 Ulpianus, D.50,13,1,11.
- 8 Quintilianus, Ins. 12, 1, 24.
- 9 Ustawa z 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. nr 16 poz. 124 z późn. zm.).
- 10 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm.).
- 11 Wyrok NSA z 20.01.2010 r. (II GSK 324/09), LEX nr 596756.
- 12 Zbiór Zasad Etyki...
- 13 Venuleius Saturnicus, D.49, 1, 12, 3.
- 14 B. Sitek, *Convivium, cena i donum manus w Antycznym Rzymie a współczesne dylematy korupcji wyborczej (crimen ambitus)*, „Studia Prawnoustrojowe” 2010, nr 11.
- 15 P.K. Sowiński, *Rzymskie korzenie rzetelności adwokackiej (w:) Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2018.*
- 16 Zob. Ciceron, *Mowy*, Kęty 2003, s. 81–82.



17 Zbiór Zasad Etyki...

18 Zbiór Zasad Etyki...

19 Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43 poz. 296 z późn. zm.).

20 Paulus, D.3.3.77.

21 Ulpianus, D.47,15,1,1.

22 Zbiór Zasad Etyki...

23 Orzeczenie WKD z 17.10.1970 r. (WKD 78/70); orzeczenie WSD z 14.02.2009 r. (WSD 76/08), dane za stroną internetową: <http://wsd.adwokatura.pl/orzecznictwo/orzeczenia?sid=54:orzeczenia&site=47>, (dostęp: 5.08.2022 r.).

A *fisz*

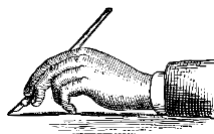


**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH





DLACZEGO
WARTO
wybrać ●●●
APLIKACJĘ
ADWOKACKĄ



apl. adw. Bartosz Łukowiak

Izba Adwokacka we Wrocławiu

apl. adw. Patrycja Polaczek

Izba Adwokacka w Warszawie

apl. adw. Aleksander Petrys

Izba Adwokacka w Warszawie

apl. adw. Dominika Gałus

Izba Adwokacka w Warszawie

Każdego roku kilka tysięcy absolwentów studiów prawniczych decyduje się na przystąpienie do egzaminu wstępnego na aplikację adwokacką. Podobnie, kilka tysięcy aplikantów adwokackich każdego roku zdobywa nowe umiejętności i doświadczenia w ramach aplikacji. Warto zatem, na etapie podejmowania decyzji o rozpoczęciu szkolenia, jak również na etapie jego realizacji, zastanowić się nad tym, jakie zalety ma odbycie szkolenia w ramach tej aplikacji.

Aplikanci adwokaccy wskazują na różne zalety realizacji aplikacji adwokackiej. Większość tych zalet w istocie związana jest z zaletami późniejszego wykonywania zawodu adwokata, które co do zasady wymaga właśnie odbycia aplikacji. Dostrzec bowiem należy fakt, iż właśnie odbycie aplikacji adwokackiej pozwala młodemu prawnikowi na poznanie oraz doświadczenie różnych aspektów wiążących się z wykonywaniem zawodu adwokata, a także skutkować może ukierunkowaniem prawnika na szczególną dziedzinę prawa, którą będzie się on zajmował w przyszłości. Szeroki zakres szkolenia realizowanego w ramach aplikacji adwokackiej wpływać może na wybór specjalizacji przez młodego prawnika, która ulegać będzie doskonaleniu w czasie aplikacji, a także po zdanych egzaminie zawodowym.

Odnosząc się do dalszych zalet doskonalenia zawodowego w ramach aplikacji, wskazać warto, iż o ile odbywanie praktyk (w sądach, prokuraturach czy kancelariach prawniczych) jest na etapie studiów prawniczych jedynie fakultatywne, o tyle na etapie aplikacji adwokackiej umiejętność łączenia różnych „sfer” działalności prawniczej należy postrzegać jako konieczność. Z jednej strony aplikant musi się skupić na realizacji obowiązków kancelaryjnych (najczęściej chodzi tu o pracę wykonywaną dla swojego patrona), a z drugiej – na obowiązkach szkoleniowych, związanych z koniecznością uczestniczenia w wykładach i ćwiczeniach, czy wymogiem odbycia praktyk w sądach albo prokuraturach.

Szkolenie w ramach aplikacji realizowane jest w modelu optymalnym, który pozwala na jednoczesne uczenie się oraz praktyczne zdobywanie nowych umiejętności i doświadczeń. Realizacja praktyk pozwala również na „zderzenie się przez młodego prawnika z prawem w akcji”, co jest nieocenionym doświadczeniem z perspektywy działalności przyszłego adwokata i możliwości niesienia pomocy klientom. Ponadto realizacja praktyk zazwyczaj wiąże się również z zaznajomieniem aplikantów adwokackich z określonymi i często niepisаныmi zwyczajami obowiązującymi w sądach czy prokuraturach.

Ponadto za cechą pozytywną związaną z realizacją szkolenia w ramach aplikacji adwokackiej należy uznać wielozadaniowość, która na pierwszy rzut oka może się wydawać największą trudnością, a w istocie jest jedną z największych zalet związanych z aplikacją. W praktyce oznacza ona bowiem, że patroni doskonale zdają sobie sprawę z tego, że aplikant adwo-

kacki potrzebuje czasu, by móc się skupić na obowiązkach pozakancelaryjnych. Z drugiej strony członkowie organów izb adwokackich również wiedzą, że aplikant potrzebuje czasu na wykonywanie obowiązków niezwiązanych bezpośrednio ze szkoleniem. Opisana wyżej specyficzna rola aplikanta adwokackiego, wymagająca od niego otwartości na różne „sfery” działalności prawniczej, sprawia, że odbywanie aplikacji stwarza idealną wręcz przestrzeń do rozwijania się na różnych polach działalności.

W powyższym kontekście dostrzec warto, iż nie przez przypadek wielu aplikantów adwokackich z powodzeniem łączy działalność praktyczną z działalnością naukową. O ile część osób nie ma realnej możliwości łączenia pracy ze studiami doktoranckimi, przez co musi się skupić na wyłącznie jednej z tych działalności, o tyle w środowisku adwokackim łączenie aplikacji z doktoratem jest czymś całkowicie normalnym i zrozumiałym. Mało tego, z uwagi na specyfikę działalności prawniczej łączenie tych dwóch „sfer” jest wręcz wskazane.

Z jednej strony działalność praktyczna i prowadzenie różnych spraw pozwala na wychwycenie i zrozumienie problemów naukowych, których zaobserwowanie jest wyjątkowo utrudnione w „warunkach bibliotecznym”, przez co aplikacja jest wręcz stworzona dla ludzi marzących o karierze akademickiej. Z drugiej strony, jak zwykle się mawiać, nie ma nic bardziej praktycznego niż dobra teoria, w związku z czym praktyk doskonale zaznajomiony z dorobkiem doktryny czy teorii prawa jest nieocenioną wartością dla każdej kancelarii adwokackiej, a także potencjalnych klientów. Realizacja obowiązków nałożonych na aplikanta adwokackiego w ramach odbywanego szkolenia uczy młodego prawnika samodzielności, a także umiejętności dobrej organizacji i zarządzania własnym czasem, co należy uznać za istotne korzyści w kontekście wykonywania w przyszłości zawodu adwokata.

Realizacja aplikacji adwokackiej wiąże się nie tylko z korzyściami dotyczącymi rozwoju zawodowego, ale również odnosi się do rozwoju aplikanta adwokackiego w sferze umiejętności miękkich. W tym kontekście dostrzec warto, że okres aplikacji adwokackiej stanowi czas uczestnictwa aplikantów w samorządzie adwokackim. Trzy lata aplikacji pozwalają na nawiązanie wartościowych relacji w wymiarze poznania koleżanek i kolegów aplikantów, poznania adwokatów wykonujących zawód, jak również doskonałe nauczenie się i „przeziąknięcie” wartościami jakimi kieruje się adwokatura.

Aplikację adwokacką należy uznać za okres, który w ujęciu etycznym i moralnym kształtuje młodego prawnika, uczącego się swojego przyszłego zawodu. Zauważyć bowiem należy, że szkolenie w ramach aplikacji adwokackiej odbywa się w duchu nauczania młodych prawników tego, aby w ramach podejmowanych aktywności kierowali się zasadami wynikającymi ze Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeksu Etyki Adwokackiej), ale także czerpali z przykładów adwokatów należących do samorządu zawodowego w przeszłości oraz aktualnie. Dodatkowo, aplikanci adwokaccy mają możliwość udzielania się w sferze działalności samorządowej, co przyczynia się do zdobywania nowych umiejętności, budowania relacji międzyludzkich istotnych dla rozwoju młodego prawnika, a także bieżącego oraz przyszłego funkcjonowania adwokatury, którą współtworzą aplikanci adwokaccy.

Podsumowując, należy stwierdzić, że istotną zaletą odbywania aplikacji adwokackiej jest jej elastyczność, pozwalająca aplikantom adwokackim na rozwój na całkowicie różnych płaszczyznach. Nie chodzi tu oczywiście wyłącznie o płaszczyznę naukową, czy też wyłącznie płaszczyznę praktyczną. Sposób zorganizowania aplikacji adwokackiej pozwala jej uczestnikom na pogodzenie działalności zawodowej z działalnością społeczną, samorządową, charytatywną i każdą inną, stanowiąc idealny sposób na wejście przez młodych prawników w dorosłe życie.



VIII Konferencja Naukowa
z cyklu

„Prawne formy ochrony zabytków i opieki nad zabytkami”

pt. „Człowiek, samorząd i państwo
wobec zagrożeń zabytków
w trakcie pokoju
i w czasie wojny”

apl. adw. Adam Kozień

Krakowska Izba Adwokacka

Redaktor Naczelny „Młodej Palestry – Czasopisma Aplikantów Adwokackich”

Czasopismo Aplikantów Adwokackich „Młoda Palestra” objęło swoim patronatem medialnym VIII Konferencję Naukową z cyklu „Prawne formy ochrony zabytków i opieki nad zabytkami” pt. „Człowiek, samorząd i państwo wobec zagrożeń zabytków w trakcie pokoju i w czasie wojny”, która odbyła się w dniach 1–2 czerwca 2022 r.

Czasopismo Aplikantów Adwokackich „Młoda Palestra” objęło swoim patronatem medialnym VIII Konferencję Naukową z cyklu „Prawne formy ochrony zabytków i opieki nad zabytkami” pt. „Człowiek, samorząd i państwo wobec zagrożeń zabytków w trakcie pokoju i w czasie wojny”, która odbyła się w dniach 1–2 czerwca 2022 r. Konferencja ma charakter cykliczny, a od trzech edycji, w tym również w bieżącym roku, miała ona status międzynarodowy. Konferencja została zorganizowana przez Koło Naukowe Prawnej Ochrony Dóbr Kultury Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego przy udziale Instytutu Prawa Ochrony Dziedzictwa. Opiekunem naukowym Konferencji od samego początku jest Prodziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

w Krakowie Pan prof. dr hab. Piotr Dobosz. Tegoroczna Konferencja trwała dwa dni. W pierwszym dniu obrady miały miejsce w Sali Obrad Rady Miasta Krakowa oraz Sali im. Juliusza Leo w Urzędzie Miasta Krakowa, natomiast w drugim dniu w Collegium Wróblewskiego – budynku Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Konferencja miała charakter hybrydowy, a zatem była możliwość uczestnictwa również za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. W pierwszym dniu Konferencji po zakończeniu obrad konferencyjnych odbył się bankiet konferencyjny w Pałacu Larischa.

Patronat nad tegoroczną Konferencją objęli: prof. dr hab. Jacek Majchrowski – Prezydent Miasta Krakowa, Rafał Komarewicz – Przewodniczący Rady Miasta Krakowa, prof. dr hab. Jerzy Pisuliński – Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, dr inż. arch. Piotr Turkiewicz – Małopolski Wojewódzki Konserwator Zabytków, Krajowa Reprezentacja Samorządowych Kolegiów Odwoławczych, Polski Komitet Narodowy Międzynarodowej Rady Ochrony Zabytków ICOMOS – Polska, Narodowy Instytut Dziedzictwa, Komitet Kopca Kościuszki, Stowarzyszenie Konserwatorów Zabytków, SSW Pragmatic Solutions. Natomiast patronat medialny objęły: Miesięcznik Uniwersytetu Jagiellońskiego „Alma Mater” oraz Czasopismo Aplikantów Adwokackich „Młoda Palestra”.

Skład Komitetu Naukowego Konferencji pod przewodnictwem Pani prof. dr hab. Iwony Niżnik-Dobosz przedstawiał się następująco: dr hab. Monika Bogdanowska (Politechnika Krakowska), Profesor Contratado Doctor Tipo I Luis-Javier Capote-Pérez, Ph.D. (Universidad de La Laguna), prof. dr hab. Piotr Dobosz (Uniwersytet Jagielloński), dr hab. Jerzy Korczak, prof. UW (Uniwersytet Wrocławski), dr hab. Ewa Kozień, prof. UEK (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie), prof. dr hab. inż. arch. Dominika Kuśnierz-Krupa (Politechnika Krakowska), dr hab. Marcin Marcinko (Uniwersytet Jagielloński), prof. dr hab. inż. arch. Maciej Motak (Politechnika Krakowska), dr hab. Mieczysław Rokosz, prof. Akademii „Ignatianum”, dr hab. Mateusz Stępień, prof. UJ (Uniwersytet Jagielloński), dr hab. Marta Szuniewicz-Stępień, prof. AMW (Akademia Marynarki Wojennej), dr hab. Katarzyna Zalaśńska (Uniwersytet Warszawski), prof. dr hab. Kamil Zeidler (Uniwersytet Gdański). W skład Komitetu Organizacyjnego Konferencji w bieżącym roku weszli: przewodniczący Komitetu Organizacyjnego Konferencji – mgr Witold Górny, zastępca Przewodniczącego Komitetu Organizacyjnego Konferencji –

mgr Adam Kozień, sekretarz Komitetu Organizacyjnego Konferencji – Milena Rutkowska, a także członkowie Komitetu Organizacyjnego Konferencji: mgr Jan Kłapa, Joanna Kotulska, mgr Bartosz Mazurek, Jan Pałka, Sylwia Pomieszcz, Aleksander Pyrzyk, Tomasz Waltoś.

Na rozpoczęcie zarówno pierwszego, jak też drugiego dnia Konferencji zostały wygłoszone przez zaproszonych ekspertów referaty inauguracyjne. Podczas Konferencji oprócz paneli w języku polskim odbył się również panel w języku angielskim, w którym brali udział przedstawiciele zagranicznych ośrodków naukowych. Do zaproszonych na Konferencję ekspertów z Polski oraz z zagranicy należeli w sposób szczególny: Pan dr hab. Jerzy Korczak, prof. UW w Uniwersytecie Wrocławskim (referat pt. „Partycypacyjny model opieki nad zabytkami”), Pani prof. dr hab. inż. arch. Dominika Kuśnierz-Krupa, Pan dr hab. inż. arch. Michał Krupa, Prof. PK, Pani dr inż. arch. Małgorzata Hryniewicz z Politechniki Krakowskiej oraz Pani mgr inż. arch. Dorota Bober (referat pt. „Dwory na Podkarpaciu – nowe życie zabytków”), Pan Prezes Komitetu Kopca Kościuszki w Krakowie dr hab. Mieczysław Rokosz, prof. Akademii „Ignatianum” (referat pt. „Ratowanie zabytków archiwalnych w czasie pokoju i wojny – kilka przypomnień”), Pani Zastępca Dyrektora Narodowego Instytutu Dziedzictwa dr hab. Monika Bogdanowska z Politechniki Krakowskiej (referat pt. „Czterech jeźdźców Apokalipsy w ochronie zabytków”), Pan prof. dr hab. inż. arch. Maciej Motak z Politechniki Krakowskiej (referat pt. „Ile czasu potrzeba, by odbudować miasto? Na przykładach miast zniszczonych w wojnach XX wieku”), Pani dr Alicja Jagielska-Burduk z Uniwersytetu Opolskiego (referat pt. „Konwencje kulturalne UNESCO a poszukiwanie synergii między konwencjami”), Pan dr hab. Mateusz Stępień, prof. UJ w Uniwersytecie Jagiellońskim (referat pt. „Sztuka i krytyczne myślenie o prawie. Pietera Bruegela Starszego Justitia”), Pani dr hab. Marta Szuniewicz-Stępień, prof. AMW z Akademii Marynarki Wojennej oraz Pani dr Katarzyna Góralczyk z Uniwersytetu Papieskiego im. Jana Pawła II (referat pt. „Profesjonalne kształcenie specjalistów ds. ochrony dóbr kultury na wypadek sytuacji kryzysowej i konfliktu zbrojnego jako element systemu ochrony dóbr kultury w Polsce”), Pan dr hab. Marcin Marcinko z Uniwersytetu Jagiellońskiego (referat pt. „»Kategoryczna« lub »niedająca się uniknąć« – pojęcie konieczności wojskowej w Konwencji haskiej z 1954 roku i jej Protokole II”), Pani dr hab. Ewa Kozień, prof. UEK z Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie (referat pt. „Zarządzanie dziedzictwem kulturowym w sytuacjach kryzysowych”), Pan prof. dr hab. Piotr Dobosz z Uniwersytetu Jagiellońskiego (referat pt. „Nauka o biletach

(*ticket science*), czyli biletologia (*ticketology*) w systemie nauki o dziedzictwie kulturowym”), Pan prof. dr hab. Kamil Zeidler z Uniwersytetu Gdańskiego (referat pt. „O tym, jak łatwo pomylić troskę o dobro wspólne z socjalizmem – na kilku przykładach z praktyki ministerstwa oraz urzędów ochrony zabytków”), Pan Profesor Contratado Doctor Tipo I Luis-Javier Capote-Pérez, Ph.D. z Universidad de La Laguna (referat pt. „Cultural heritage limits to the ownership rights in the protection and monument care”), Pan Ricardo Arlindo Dias Neves, Ph.D. z Federal University of Rio Grande do Sul oraz Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg (referat pt. „Art Crime: Contemporary Challenges”), Pani mgr inż. Agnieszka Zulewska, Associate professor z VIA University College (referat pt. „Trends in management of cultural heritage in Europe on the example of Denmark”), Pani dr Małgorzata Węgrzak z Uniwersytetu Gdańskiego (referat pt. „NFT and new technologies – new opportunities to enhance the protection of cultural heritage or a threat?”), a także Pani Marcela Szalanska, MLitt z Newcastle University (referat pt. „The role of the Red Cross and Red Crescent Movement in the protection of cultural heritage”).

Podczas Konferencji podjęto problematykę szeroko pojętej ochrony dziedzictwa kulturowego, w tym w szczególności z perspektywy właścicieli zabytków, działalności administracji rządowej i samorządowej, jak też organizacji pozarządowych na rzecz dziedzictwa kulturowego, bezpieczeństwa zabytków, zarządzania dziedzictwem kulturowym, ochrony dziedzictwa naturalnego, dziedzictwa Krakowa, prawa międzynarodowego i unijnego w zakresie ochrony dziedzictwa kulturowego, muzeów, konserwatorstwa, a także aktualnych wyzwań, problemów i zagrożeń w zakresie ochrony dziedzictwa kulturowego, a także obrotu dziełami sztuki. W trakcie obrad konferencyjnych głos zabierali przedstawiciele **nauki, administracji rządowej oraz samorządowej, a także organizacji publicznych i prywatnych oraz samorządów zawodowych, jak również doktorantów i studentów. Podczas obrad konferencyjnych zaprezentowano interdyscyplinarne oraz wieloaspektowe podejście do kwestii dziedzictwa kulturowego, szczególnie w obszarze prawnym, ekonomicznym, menadżerskim, filozoficznym, społecznym, kulturalnym, architektonicznym oraz urbanistycznym. Prelekcje oraz dyskusje ukazały konieczność szerokiego podejścia do kwestii ochrony i opieki nad dziedzictwem kulturalnym i naturalnym nie tylko w aspekcie statycznym, ale współcześnie coraz częściej dynamicznym i z wykorzystaniem nowoczesnych technologii.**



NABÓR TEKSTÓW

MŁODA.PALESTRA@NRA.PL

#PUBLIKUJ



**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH