

ISSN 1897-5577

IUS NOVUM

VOL. 16
NUMER 1
2022

STYCZEŃ-MARZEC

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO



ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 16
NUMER 1
2022

STYCZEŃ-MARZEC

DOI: 10.26399/IUSNOVUM.V16.1.2022

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2022

RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz, Uczelnia Łazarskiego (przewodnicząca)
prof. dr hab. Sylvie Bernigasud, l'Université Lumière Lyon 2 (Francja)
prof. dr hab. Vincent Correia, Université Paris-Sud, Université de Poitiers (Francja)
prof. dr hab. Bertil Cottier, Università della Svizzera Italiana w Lugano (Szwajcaria)
prof. dr hab. Regina Garcimartín Montero, Universidad de Zaragoza (Hiszpania)
prof. dr Juana María Gil Ruiz, Universidad de Granada (Hiszpania)
prof. dr hab. Stephan Hobe, Cologne University (Niemcy)
prof. dr hab. dr h.c. Brunon Hołyst, Wyższa Szkoła Menedżerska w Warszawie (Polska)
prof. dr hab. Michele Indelicato, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)
prof. dr hab. Hugues Kenfack, Université Toulouse 1 w Tuluzie (Francja)
dr hab. Anna Konert, Uczelnia Łazarskiego
prof. dr hab. ks. Franciszek Longchamps de Bérier, Uniwersytet Jagielloński
Prof. dr hab. Sofia Lykhova, Państwowy Uniwersytet Lotniczy w Kijowie (Ukraina)
prof. dr hab. Pablo Mendes de Leon, Leiden University (Holandia)
prof. dr hab. Marek Mozgawa, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie (Polska)
dr hab. Katarzyna Nazar, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie (Polska)
prof. dr hab. Adam Olejniczak, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu
prof. dr Ferdinando Parente, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)
prof. dr hab. Grzegorz Rydlewski, Uniwersytet Warszawski
prof. dr hab. Vinai Kumar Singh, New Delhi, Indian Society of International Law (Indie)
prof. dr hab. Gintaras Švedas, Vilniaus Universitetas (Litwa)
prof. dr hab. Anita Ušacka, sędzia Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze (Holandia)
dr Ewa Weigend, Instytut Prawa Karnego Max-Plancka we Freiburgu (Niemcy)

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

Redaktor Naczelny: prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego
Sekretarz: dr hab. Jacek Kosonoga, prof. Uczelni Łazarskiego

Członkowie / Members

prof. dr Juan Carlos Ferré Olivé, Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Huelva (Hiszpania)
prof. dr Carmen Armendáriz León, Wydział Prawa Uniwersytetu Complutense w Madrycie (Hiszpania)

Redaktor językowy / Linguistic Editor
Agnieszka Toczko-Rak

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – dr hab. Barbara Nita-Świątłowska, prof. Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie
prawo cywilne – dr Helena Ciepła
prawo administracyjne – prof. dr hab. Stanisław Hoc
prawo konstytucyjne – dr hab. Jacek Zaleśny
prawo międzynarodowe – dr Dominika Harasimiuk
statystyka – dr Krystyna Bąk

Redaktor prowadzący / Executive Editor
dr Jacek Dąbrowski

Od 1 stycznia 2021 r. czasopismo wydawane jest wyłącznie w formie elektronicznej.

Pełne teksty artykułów w języku polskim wraz ze spisem treści i streszczeniami w językach polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej: <https://iusnovum.lazarski.pl/>

Czasopismo indeksowane w bazach:

Erih PLUS, BazHum, Index Copernicus, EBSCO, DOAJ, CEJSH, EDS, CEEAS, EZB, vLex, EuroPub, Ariant, Google Scholar

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2022

ISSN 1897-5577, online ISSN 2545-0271

OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI ŁAZARSKIEGO

02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43; tel. +48 22 54 35 450; www.lazarski.pl; wydawnictwo@lazarski.edu.pl



SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

<i>Krzysztof Ślebzak, Maciej Jakub Zieliński</i> Odpowiedzialność cywilna firm audytorskich – część 2.	5
<i>Ewa Jasiuk, Roman Wosiek</i> Crowdfunding jako źródło finansowania przedsiębiorstw w Polsce – problemy ekonomiczne i prawne	27
<i>Szymon Balcarek</i> Klauzula <i>liquidation preference</i> w świetle swobody umów oraz wybranych instytucji prawa handlowego.	45
<i>Maciej Rogalski, Przemysław Szustakiewicz</i> Pojęcie i zakres tajemnicy komunikacji elektronicznej.	59
<i>Wojciech M. Hrynicki</i> Rozpatrywanie skarg powszechnych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji.	83
<i>Agnieszka Kania-Chramęga</i> Rektorskie uznanie czynu studenta jako przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi.	102
<i>Blanka J. Stefańska</i> Zatarcie skazania obejmującego kary orzeczone kumulatywnie.	117
<i>Ryszard A. Stefański</i> Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2021 rok.	133
<i>Szymon Krajnik</i> Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2021 r., V KK 384/21	164
Noty o Autorach.	174

CONTENTS

ARTICLES

<i>Krzysztof Ślebzak, Maciej Jakub Zieliński</i> Civil liability of audit firms – part II	5
<i>Ewa Jasiuk, Roman Wosiek</i> Crowdfunding as a source of funding for companies in Poland: economic and legal issues.	27
<i>Szymon Balcarek</i> Liquidation preference clause in the light of freedom of contracts and selected institutions of commercial law	45
<i>Maciej Rogalski, Przemysław Szustakiewicz</i> The definition and scope of electronic communications secret	59
<i>Wojciech M. Hrynicki</i> Dealing with common complaints in execution proceedings in administration	83
<i>Agnieszka Kania-Chramęga</i> Rector's decision concerning the recognition of a student's act as a lesser disciplinary breach of rules and regulations	102
<i>Blanka J. Stefańska</i> Erasure of conviction concerning cumulative penalties.	117
<i>Ryszard A. Stefański</i> Review of the resolutions of the Supreme Court Criminal Chamber concerning substantive criminal law, penal fiscal law and law on misdemeanours passed in 2021	133
<i>Szymon Krajnik</i> Gloss on the Supreme Court ruling of 17 November 2021, V KK 384/21.	164
Notes on the Authors	174

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA FIRM AUDYTORSKICH – CZĘŚĆ 2

KRZYSZTOF ŚLEBZAK*
MACIEJ JAKUB ZIELIŃSKI**

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.1/k.slebzak/m.j.zielinski

1. WPROWADZENIE

W pierwszej części opracowania omówiono problem odrębności cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej firm audytorskich oraz odpowiedzialność kontraktową za badanie jednostkowych sprawozdań finansowych wobec badanej jednostki. Przedmiotem drugiej części opracowania jest problematyka odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej za badanie jednostkowych sprawozdań finansowych osób trzecich, a także odpowiedzialność firmy audytorskiej w związku z badaniem skonsolidowanych sprawozdań finansowych i za świadczenie innych czynności rewizji finansowej niż badanie. Zaprezentowane zostaną także wnioski płynące z przeprowadzonych rozważań.

2. ODPOWIEDZIALNOŚĆ KONTRAKTOWA ZA BADANIE JEDNOSTKOWYCH SPRAWOZDAŃ FINANSOWYCH WOBEK OSÓB TRZECICH

Odpowiedzialność kontraktowa znajduje zastosowanie tylko między wierzycielem i dłużnikiem jako stronami określonego, istniejącego i ważnego stosunku zobowiązaniowego¹. W konsekwencji zagadnieniem wstępnym przy identyfikowaniu podmiotów odpowiedzialności kontraktowej jest zawsze ustalenie, kto należy do kręgu wierzycieli². To zależy natomiast od tego, czy źródłem zobowiązania jest ustawa, czy umowa. Jeżeli zobowiązanie wynika z ustawy, to zarówno podmiot

* prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: slebzak@amu.edu.pl, ORCID: 0000-0002-5029-4241

** dr, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: maciej.zielinski@amu.edu.pl, ORCID: 0000-0003-2250-6582

¹ K. Zgrobelny, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2019, Nb. 6 do art. 471.

² T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 49.

zobowiązany do naprawienia szkody, jak i podmiot uprawniony do żądania jej naprawienia wskazują właściwy przepis. Z kolei gdy źródłem zobowiązania jest umowa, odpowiedzialność odnosi się do jej stron, zaś jedyny wyjątek w tym zakresie wprowadza art. 393 k.c., ponieważ w ramach umowy na rzecz osoby trzeciej wierzycielem może być ta osoba, nieuczestnicząca w jej zawieraniu³. Jednocześnie w polskim prawie cywilnym kwestionuje się możliwość stosowania wypracowanych w literaturze niemieckiej koncepcji umów, których skutek w stosunku do osoby trzeciej polega na objęciu jej podwyższonym, wynikającym z umowy obowiązkiem staranności ze strony przyrzekającego, zwłaszcza w trosce o jej bezpieczeństwo, ochronę zaufania i zaspokajanie ważnych potrzeb życiowych (*Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* – umowa ze skutkiem ochronnym na rzecz osoby trzeciej)⁴. Na gruncie prawa polskiego rozszerzenie odpowiedzialności odszkodowawczej, prowadzące do podobnego skutku, możliwe jest w zasadzie jedynie dzięki umownemu zmodyfikowaniu zakresu „normalności następstw” zdarzenia szkodzącego (art. 361 § 1 k.c.)⁵.

Mając powyższe na uwadze, należy podkreślić, że zobowiązanie firmy audytorskiej do przeprowadzenia badania sprawozdania finansowego i wydania opinii w tym przedmiocie zawsze wynika z umowy z badaną jednostką. Jego źródłem nie jest ustawa, nawet jeżeli przepisy u.b.r. są nakierowane na ochronę jednostek niebiorących udziału w zawieraniu umowy o przeprowadzenie badania sprawozdania finansowego. W konsekwencji, o ile w umowie strony nie rozszerzą zakresu odpowiedzialności firmy audytorskiej także na szkody wyrządzone osobom trzecim, odpowiedzialność kontraktowa w relacjach z takimi osobami jest wykluczona.

3. ODPOWIEDZIALNOŚĆ DELIKTOWA ZA BADANIE JEDNOSTKOWYCH SPRAWOZDAŃ FINANSOWYCH WOBEC BADANEJ JEDNOSTKI

Uwzględniając powyższe rozważania, należy rozpocząć od powtórzenia, że nie ma przeciwskażeń, aby na gruncie u.b.r. rekonstruować reżim odpowiedzialności deliktowej firmy audytorskiej wobec badanej jednostki za wyrządzoną szkodę. Prawną podstawę stanowiłyby wówczas: art. 54 u.b.r. oraz art. 3 ust. 3 u.b.r. (na gruncie u.b.r. z 2009 r. – art. 51 u.b.r. z 2009 r. oraz art. 3 ust. 3 u.b.r. z 2009 r.),

³ K. Zgrobelny, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., Nb. 6 do art. 471. Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2001 r., III CKN 506/00, LEX nr 53096. Zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2009 r., II CSK 435/08, LEX nr 527121; a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 stycznia 2013 r., III APa 36/12, LEX nr 1280357.

⁴ Niezależnie od braku możliwości stosowania tej konstrukcji na gruncie polskiego prawa cywilnego, warto odnotować, że również w niemieckiej doktrynie kwestionuje się możliwość przypisania skutku ochronnego dla osób trzecich umowie o przeprowadzenie badania sprawozdania finansowego (W.F. Ebke, Komentarz do § 323 HGB, *Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers, Vertrag zugunsten Dritter*, Münchener Kommentar Handelsgesetzbuch, Beck-Online, 2020, Nb. 131).

⁵ P. Drapała, A. Kubas, K. Osajda, A. Szlęzak, w: K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 1157.

które w odniesieniu do spółek akcyjnych występowałyby w zbiegu z art. 482 k.s.h. Jeśli chodzi natomiast o relację art. 482 k.s.h. do art. 54 u.b.r., to mimo że mają one różne redakcje językowe, to rekonstrukcja na ich podstawie przesłanek odpowiedzialności deliktowej nieuchronnie prowadzi do tego samego rezultatu, gdyż również w odniesieniu do art. 54 u.b.r. należałoby przyjąć, iż firma audytorska – w związku z badaniem – podobnie, jak w wypadku przedstawionej wyżej odpowiedzialności kontraktowej, odpowiada za kluczowego biegłego rewidenta sporządzającego sprawozdanie z badania jak za własne działania lub zaniechania. W tym kontekście odpowiedzialność deliktowa na podstawie art. 54 u.b.r. jest również odpowiedzialnością opartą na zasadzie winy, co znajduje potwierdzenie w treści art. 3 ust. 3 u.b.r. oraz art. 54 ust. 3 u.b.r. Artykuł 54 ust. 3 u.b.r. odwołuje się bowiem do umyślnego naruszenia obowiązków zawodowych przez biegłego rewidenta (a zatem wskazuje na postać winy), który zgodnie z art. 3 ust. 3 u.b.r. wykonuje zawód w imieniu firmy audytorskiej.

Tym samym przesłankami odpowiedzialności deliktowej są: 1) wystąpienie czynu niedozwolonego, 2) szkoda oraz 3) związek przyczynowy między czynem niedozwolonym a szkodą w tej postaci, iż szkoda jest jego zwykłym następstwem.

W odniesieniu do rozumienia pojęcia szkody oraz związku przyczynowego, aktualne pozostają ustalenia poczynione w odniesieniu do tych przesłanek w ramach odpowiedzialności kontraktowej.

Problematyczne jest natomiast ustalenie rozumienia czynu niedozwolonego, czyli bezprawności. Nie ulega wątpliwości, że samo niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z art. 66 ust. 5 u.o.r. w zw. z art. 83 ust. 3–6 u.b.r. (a zatem przeprowadzenie badania zgodnie z krajowymi standardami badania w celu sporządzenia sprawozdania z badania) nie będzie stanowiło czynu niedozwolonego. Z deliktem będziemy mieli do czynienia jedynie w sytuacji, gdy firma audytorska (biegły rewident) naruszy powszechnie obowiązujące normy prawidłowego postępowania⁶. Wbrew temu, co twierdzi M. Wierzbowski, odpowiedzialność deliktowa nie ma charakteru marginalnego, dotycząc wyłącznie takich przypadków, jak zniszczenie przez biegłego rewidenta dokumentacji księgowej, sfałszowanie jej lub wykorzystanie do popełnienia przestępstwa czy też ujawnienie przez biegłego rewidenta tajemnicy przedsiębiorstwa czy też innych informacji poufnych⁷. Powszechnie ustalone reguły prawidłowego postępowania dotyczące przeprowadzania badań ustawowych sprawozdań finansowych w pewnym specyficznym zakresie wynikają bowiem z u.b.r.

Z punktu widzenia podstawowego obowiązku biegłego rewidenta związanego z badaniem, deliktem będzie natomiast wydanie sprawozdania z badania w rozumieniu art. 83 ust. 3–6 u.b.r., w którym zostaną wyrażone opinie, jakich biegły rewident nie powinien zawrzeć, biorąc pod uwagę zasady przeprowadzania badania. Dla oceny potwierdzenia takiego deliktu istotne znaczenie ma art. 84 u.b.r.,

⁶ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 1997 r., III CKN 202/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 42; T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 56–57.

⁷ M. Wierzbowski (red.), A. Krysiak, M. Olewiński, J. Żelazek, *Odpowiedzialność biegłego rewidenta*, Warszawa 2017, s. 68.

który nakłada obowiązek sporządzenia sprawozdania z badania na podstawie akt badania opracowanych w toku badania, tak aby biegły rewident niebiorący udziału w badaniu miał możliwość prześledzenia przebiegu badania i znalezienia uzasadnienia dla opinii o badanym sprawozdaniu finansowym wyrażonej w sprawozdaniu z badania. Powszechnym obowiązkiem biegłego rewidenta jest bowiem wydanie na podstawie akt badania opinii o określonej treści (niezmodyfikowanej, zmodyfikowanej bądź odstąpienia od wyrażenia opinii), co dotyczy zwłaszcza opinii w przedmiocie tego:

- 1) czy sprawozdanie finansowe przedstawia rzetelny i jasny obraz sytuacji majątkowej i finansowej oraz wyniku finansowego badanej jednostki zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami dotyczącymi rachunkowości i sprawozdawczości finansowej, a także przyjętymi zasadami (polityką) rachunkowości (art. 83 ust. 3 pkt 8 u.b.r.);
- 2) czy sprawozdanie z działalności zostało sporządzone zgodnie z przepisami oraz czy jest zgodne z informacjami zawartymi w rocznym sprawozdaniu finansowym (art. 83 ust. 1 pkt 10 u.b.r.);
- 3) czy w świetle wiedzy o jednostce i jej otoczeniu uzyskanej podczas badania stwierdzono istotne zniekształcenia w sprawozdaniu z działalności, oraz wskazanie, na czym polega każde takie istotne zniekształcenie (art. 83 ust. 3 pkt 11 u.b.r.);
- 4) czy zostały zawarte objaśnienia, w których biegły rewident odnosi się do spraw, na które zwrócił uwagę podczas badania, które nie powodują wydania opinii z zastrzeżeniami (art. 83 ust. 3 pkt 13 u.b.r.);
- 5) czy wystąpiła istotna niepewność w odniesieniu do zdarzeń lub uwarunkowań, które mogą rodzić zasadnicze wątpliwości co do zdolności jednostki do kontynuowania działalności (art. 83 ust. 3 pkt 14 u.b.r.);
- 6) czy badane sprawozdanie finansowe zostało sporządzone na podstawie prawidłowo prowadzonych ksiąg rachunkowych (art. 83 ust. 6 pkt 1 u.b.r.);
- 7) czy zawarto uzasadnienie wydania opinii z zastrzeżeniami, wydania opinii negatywnej albo odmowy wydania opinii przez biegłego rewidenta, wraz z opisem skutków zniekształceń będących powodem wydania takiej opinii albo odmowy jej wydania (art. 83 ust. 6 pkt 2 u.b.r.).

Przykładowo za delikt będzie można uznać wydanie opinii z zastrzeżeniem w sytuacji, w której na podstawie dokumentacji z badania powinna zostać wydana opinia negatywna bądź bez zastrzeżeń, a skutkiem tego będzie powstanie po stronie badanej jednostki szkody w opisanym wyżej rozumieniu. Wówczas wystąpi także sytuacja zbiegu odpowiedzialności deliktowej z kontraktową, gdyż deliktem będzie nienależyte wykonanie zobowiązania w rozumieniu, jakie zostało przyjęte przy omawianiu zasad odpowiedzialności kontraktowej, zaś wybór podstawy roszczenia będzie należał do badanej jednostki.

Deliktem nie będzie natomiast samo naruszenie krajowych standardów badania, ponieważ są to normy obowiązujące wyłącznie biegłego rewidenta jako członka samorządu zawodowego, który je ustanowił. W tym kontekście zwrócić należy uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2006 r., I CSK

315/06⁸, w którym stwierdzono, że naruszenie przez biegłego rewidenta zasad wykonywania tego zawodu, określonych ustawowo oraz w tzw. normach deontologicznych, może być uznane za czyn niedozwolony. Prawidłowe odczytanie tezy przedmiotowego orzeczenia wymaga odniesienia się do jego uzasadnienia, a zwłaszcza okoliczności faktycznych. Potwierdzenie istnienia deliktu w przedmiotowej sprawie nie wynikało wyłącznie z naruszenia norm deontologicznych zawartych w uchwale nr 144/66/96 z dnia 16 lutego 1996 r. Krajowej Rady Biegłych Rewidentów w sprawie norm wykonywania zawodu biegłego rewidenta powziętej w porozumieniu z ministrem finansów. Sąd wywiódł natomiast, że określoną interpretację przepisów ustawy, to jest art. 65 ust. 1 u.o.r. stanowiącego wówczas, że celem badania sprawozdania finansowego jest wyrażenie przez biegłego rewidenta opinii wraz z raportem o tym, czy sprawozdanie finansowe jest prawidłowe oraz rzetelnie i jasno przedstawia sytuację majątkową i finansową, jak też wynik finansowy badanej jednostki, potwierdzają normy deontologiczne zawarte w przedmiotowej uchwale. Z tych względów przyjął, że badanie sprawozdania finansowego oznacza merytoryczną kontrolę zgodności co do formy i treści sprawozdania z obowiązującymi przepisami prawa i aktów założycielskich spółki. Wynikało to zarówno z treści umowy, jak i z przepisów ustawy o rachunkowości oraz treści norm deontologicznych. W tym świetle uznał, że deliktem może być naruszenie zasad wykonywania tego zawodu, określonych ustawowo oraz w tzw. normach deontologicznych, tyle że w okolicznościach faktycznych sprawy, treść norm deontologicznych potwierdzała (wyrażała) obowiązki, które pokrywały się z obowiązkami wyinterpretowanymi z ustawy.

Kwestia możliwości oparcia odpowiedzialności deliktowej na naruszeniu norm wykonywania zawodu jest bardzo dobrze rozpoznana w innych porządkach prawnych. Przykładowo, w prawie niemieckim, w którym podstawę odpowiedzialności biegłego rewidenta stanowi co do zasady § 323 HGB (niemieckiego kodeksu handlowego), stwierdza się, że podstawą odpowiedzialności deliktowej powinien jednak stanowić § 823 ust. 2 BGB (niemieckiego kodeksu cywilnego), który wymaga, aby działanie bądź zaniechanie biegłego rewidenta stanowiło naruszenie ustawy mającej na celu ochronę osoby trzeciej. W ramach przedmiotowej koncepcji bezprawności względnej, zakładającej generalnie, że konkretne zachowanie może być określone jako bezprawne tylko wtedy, gdy naruszenie miało za przedmiot normę postępowania skierowaną na ochronę grupy jednostek, do której należy poszkodowany, stwierdza się, że do tego typu norm nie można zaliczyć ani regulaminu zawodowego określającego prawa i obowiązki biegłych rewidentów, ani norm (standardów) wykonywania zawodu, w tym również standardów przeprowadzania czynności rewizji finansowej, które służą zagwarantowaniu określonej jakości wykonywania czynności rewizji finansowej, gdyż normy te nie posiadają charakteru norm prawnych („keine Rechtsnormqualität”), co sprawia, że nie mogą być one uznane za „ustawę ochronną” w ujęciu § 823 ust. 2 BGB⁹.

⁸ OSNC 2007, nr 11, poz. 169.

⁹ F. Ebke, Komentarz do § 323 HGB, *Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers, Vertrag zugunsten Dritter*, Münchener Kommentar Handelsgesetzbuch, Beck-Online, 2020, Nb. 93, 98 oraz 99.

W tym świetle należałoby przyjąć, że deliktem może być naruszenie wyłącznie opisanych wyżej norm ustawowych, tj. art. 83 ust. 3–6 u.b.r. (w stanie prawnym obowiązującym przed 21 czerwca 2017 r. – art. 65 ust. 2–6 u.o.r.), co może znajdować potwierdzenie w krajowych standardach wykonywania badania, tym bardziej że z perspektywy art. 83 ust. 1 u.b.r. oraz art. 84 u.b.r. ustawodawca założył, iż osiągnięcie celu badania polegającego na sporządzeniu prawidłowego sprawozdania z badania wymaga przeprowadzenia badania zgodnie z krajowymi standardami badania. Delikt w postaci niesporządzenia prawidłowego sprawozdania z badania nie musi być jednak spowodowany naruszeniem krajowych standardów badania. Innymi słowy, naruszenie krajowych standardów badania nie musi automatycznie prowadzić do wystąpienia deliktu. Tym samym o bezprawności działania biegłego rewidenta w znaczeniu przypisywanym jednej z cech deliktu można mówić wyłącznie wówczas, gdy dochodzi do naruszenia przepisów ustawowych, których treść, cel oraz funkcja – w okolicznościach danej sprawy – pozwala na zrekonstruowanie norm prawnych, których zakres zastosowania i normowania jest identyczny z normami deontologicznymi wynikającymi z krajowych standardów wykonywania badania. W takim przypadku naruszenie standardu jest jednocześnie naruszeniem skutecznego *erga omnes* nakazu lub zakazu wyrażonego w normie prawnej.

Odpowiedzialność deliktowa firmy audytorskiej może być także następstwem naruszenia przez firmę audytorską bądź przez osoby, za które ponosi odpowiedzialność, nakazów lub zakazów wynikających wprost z przepisów prawa, w tym zwłaszcza u.b.r. Przykładowo, w grę wchodzi tu naruszenie tajemnicy określonej w art. 78 u.b.r. Podmiotami zobowiązanymi do jej zachowania są zarówno biegły rewident, jak i firma audytorska. Ta ostatnia może zatem ponosić odpowiedzialność nie tylko, jeżeli ujawnienia dopuści się biegły rewident wykonujący zawód w jej imieniu, ale także wówczas, gdy sprawcą naruszenia tajemnicy jest piastun organu jednostki wpisanej na listę biegłych rewidentów bądź osoba, za którą jednostka ta ponosi odpowiedzialność na zasadach określonych w art. 429 k.c., art. 430 k.c. bądź art. 120 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy¹⁰.

4. ODPOWIEDZIALNOŚĆ DELIKTOWA ZA BADANIE JEDNOSTKOWYCH SPRAWOZDAŃ FINANSOWYCH WOBEC OSÓB TRZECICH

O czym była mowa wyżej, o ile w ramach odpowiedzialności kontraktowej wyłączona jest odpowiedzialność firm audytorskich wobec osób trzecich, o tyle nie jest ona wykluczona w ramach odpowiedzialności deliktowej. Jeśli chodzi o rozumienie deliktu oraz szkody, to aktualne pozostają ustalenia dotyczące odpowiedzialności deliktowej wobec badanej jednostki. Podstawowy problem sprowadza się do tego, że w praktyce dochodzenie takich roszczeń będzie dość trudne ze względu na praktyczne trudności związane z wykazaniem szkody i istnieniem adekwat-

¹⁰ Dz.U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm.

nego związku przyczynowego. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy w sprawozdaniu z badania wyrażono pozytywną opinię, mimo że akta badania nie pozwalały na znalezienie dla niej uzasadnienia. Należy bowiem odnotować, że w większości takich przypadków w adekwatnym związku przyczynowym ze szkodą osoby trzeciej pozostawać będzie nie tyle sama opinia o tym, że sprawozdanie finansowe przedstawia rzetelny i jasny obraz sytuacji majątkowej i finansowej oraz wyniku finansowego badanej jednostki, co działania lub zaniechania stanowiące naruszenie obowiązku zapewnienia, aby sprawozdanie finansowe (skonsolidowane sprawozdanie finansowe, sprawozdanie z działalności oraz sprawozdanie z działalności grupy kapitałowej) spełniały wymagania przewidziane w u.o.r. W świetle art. 4a ust. 1 u.o.r. jest to obowiązek kierownika jednostki oraz członków rady nadzorczej lub innego organu nadzorującego jednostki. Podmioty te ponoszą z tego tytułu pełną solidarną odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 4a ust. 2 u.o.r.).

W jednostkach niebędących spółkami publicznymi teoretycznie można by rozważać omawiany typ odpowiedzialności na przykład w sytuacji, gdy doszło do zakupu przez osobę trzecią udziałów lub akcji w badanej jednostce po cenie wyższej niż ich realna wartość, bądź w sytuacji, gdy osoba trzecia nie dokona zbycia wspomnianych udziałów lub akcji, gdyż na skutek opinii nie będzie miała świadomości zaistnienia zagrożenia kontynuowania działalności jednostki, zaś sama jednostka zostanie postawiona w stan upadłości lub likwidacji, a jej majątek nie pozwoli na uzyskanie żadnych kwot po zaspokojeniu ujawnionych wierzycieli. Należy jednak podkreślić, że odpowiedzialność firmy audytorskiej wobec osób trzecich niebędących stronami umowy powstać może jedynie w przypadkach, w których szkoda jest normalnym następstwem wydania sprawozdania z badania w rozumieniu art. 83 ust. 3–6 u.b.r. i tylko wówczas, gdy wyrażone w nim zostały opinie, jakich biegły rewident nie powinien był zawrzeć, biorąc pod uwagę zasady przeprowadzania badania.

Jak wskazano powyżej, w świetle art. 83 ust. 3 u.b.r. zadaniem biegłego rewidenta, którego działania lub zaniechania przy przeprowadzeniu badania są przypisywane firmie audytorskiej, jest wyrażenie opinii, zaś w kontekście art. 85 u.b.r. nie ulega wątpliwości, że ustawodawca wprost dopuszcza istnienie „różnicy zdań” odnośnie do jej treści. Także i w tym przypadku uzasadnione jest odwołanie się do orzecznictwa dotyczącego miernika staranności zawodowej radcy prawnego lub adwokata przy sporządzeniu opinii prawnej, w tym zwłaszcza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 330/11. W konsekwencji staranność zawodowa biegłego rewidenta może być uznana za niemieszczącą się we wzorcu należytej staranności tylko wtedy, gdy w świetle akt badania oczywiście niemożliwe jest znalezienie uzasadnienia dla opinii o badanym sprawozdaniu finansowym wyrażonej w sporządzonym sprawozdaniu z badania.

W większości przypadków uszczerbek doznany w tego typu sytuacjach przez osobę trzecią będzie wypadkową bardzo wielu czynników, zaś zdarzeniem szkodzącym będzie przede wszystkim wadliwe sporządzenie sprawozdania finansowego przez kierownika jednostki. W tego typu sytuacjach przypisanie odpowiedzialności firmie audytorskiej będzie o tyle utrudnione, że w większości przypadków wydanie sprawozdania nie będzie samo w sobie stanowiło dostatecznej przyczyny

wystąpienia szkody. Jedynie w wyniku ustalenia, że bez wydania opinii przez biegłego rewidenta nie doszłoby w normalnym porządku rzeczy do wywołania danego skutku, możliwe byłoby przypisanie w omawianym przypadku odpowiedzialności firmie audytorskiej¹¹. Co więcej, w sytuacji, gdy osoba trzecia upatruje szkody w niedokonaniu zbycia na czas praw udziałowych w badanej jednostce, niezbędne wydaje się udowodnienie, że takie zbycie – w określonych okolicznościach faktycznych – w ogóle było realne, co również nie będzie łatwe.

W wypadku spółek publicznych podstawą odpowiedzialności firmy audytorskiej wobec osób trzecich w związku z badaniem sprawozdania rocznego może stanowić art. 98 ust. 7 u.o.p. Zgodnie z treścią przedmiotowej regulacji emitent oraz podmiot, który sporządził lub brał udział w sporządzeniu informacji, o których mowa w art. 56 ust. 1 u.o.p., odnoszącym się do raportów okresowych, jest obowiązany do naprawienia szkody wyrządzonej przez udostępnienie do publicznej wiadomości nieprawdziwej informacji lub przemilczenie informacji, chyba że ani on, ani osoby, za które odpowiada, nie ponoszą winy.

Krąg podmiotów uprawnionych do formułowania roszczeń odszkodowawczych na podstawie art. 98 ust. 7 u.o.p. obejmuje jedynie inwestorów, którzy na podstawie nierzetelnego raportu okresowego podjęli określoną decyzję inwestycyjną i w jej wyniku ponieśli szkodę¹². W doktrynie wskazuje się niekiedy, że do kręgu tego należą także inwestorzy potencjalni, którzy wyłącznie rozważali nabycie określonych papierów wartościowych¹³. W przypadku tych ostatnich szkoda często przybierać będzie jedynie postać niepodlegającej indemnizacji szkody potencjalnej. Z tej perspektywy ważne jest ustalenie związku przyczynowego pomiędzy działaniem lub zaniechaniem biegłego rewidenta, za które firma audytorska odpowiada jak za własne, a szkodą¹⁴. Dla zaistnienia odpowiedzialności z art. 98 ust. 7 u.o.p. niewystarczające jest natomiast ograniczenie się do ustalenia związku przyczynowego między nierzetelnością sprawozdania stanowiącego element raportu okresowego a szkodą finalnie poniesioną; konieczne jest ustalenie takiego związku między wspomnianą nierzetelnością a konkretną decyzją inwestycyjną, w wyniku której inwestor poniósł szkodę¹⁵. W praktyce może być to trudne, bowiem z rzadka inwestorzy bazują jedynie na sprawozdaniach firm audytorskich z badań sprawozdań finansowych. Co więcej, w praktycznym wymiarze przedmiotowa odpowiedzialność dotyczyć będzie tylko takich zniekształceń w sprawozdaniu z badania, które odnoszą się do informacji mających walor cenotwórczy, a których skutkiem było podjęcie przez inwestora określonych decyzji inwestycyjnych, zaś nie do wszyst-

¹¹ Takie zapatrywanie wpisuje się w koncepcję tzw. bezprawności względnej, zgodnie z którą uprawnionym do odszkodowania może być jedynie taki podmiot, który jest objęty celem ochronnym normy stanowiącej podstawę odpowiedzialności (por. szerzej M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 111–112; J. Jastrzębski, *O granicach kompensacji*, w: idem (red.), *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 2007, s. 14–15).

¹² Ibidem, s. 55.

¹³ A. Nowicka, P. Wajda, w: M. Wierzbowski (red.), L. Sobolewski (red.), P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 501.

¹⁴ J. Jastrzębski, *Odpowiedzialność audytora spółki publicznej wobec osób trzecich*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 11, s. 55.

¹⁵ Podobnie ibidem.

kich potencjalnych działań lub zaniechań biegłego rewidenta, za działania lub zaniechania którego firma audytorska podnosi odpowiedzialność. Co więcej, na istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy działaniem lub zaniechaniem firmy audytorskiej a omawianą szkodą wpływ może mieć na przykład nieadekwatność działań nadzorczych ze strony powoływanych do tego organów państwa (np. Komisji Nadzoru Finansowego), która w określonych okolicznościach może przybrać nawet charakter *novae causae intervenientis*, pojawiającej się obok przyczyny pierwotnej związanej z nierzetelną treścią sprawozdania z badania, potęgującej jej działanie i przerywającej tym samym relację kauzalną szkody z działaniem lub zaniechaniem firmy audytorskiej¹⁶.

5. ODPOWIEDZIALNOŚĆ FIRMY AUDYTORSKIEJ W ZWIĄZKU Z BADANIEM SKONSOLIDOWANYCH SPRAWOZDAŃ FINANSOWYCH

Odrębną uwagę należy poświęcić odpowiedzialności z tytułu badania skonsolidowanych sprawozdań finansowych, zwłaszcza biorąc pod uwagę możliwość wystąpienia bardzo różnych konstelacji związanych z ewentualnym źródłem szkody oraz podmiotu (firmy audytorskiej), który doprowadził do jej powstania.

Przed wszystkim trzeba przypomnieć, że prawną podstawę odpowiedzialności kontraktowej stanowi art. 54 u.b.r. w zw. z art. 81 ust. 1 oraz w zw. z art. 3 ust. 3 u.b.r. Szczególne znaczenie posiada w tym przypadku art. 81 ust. 1 u.b.r., który przesądza, że za badanie skonsolidowanego sprawozdania finansowego odpowiada firma audytorska grupy. Dla porządku należy również przypomnieć, że w zakresie odpowiedzialności kontraktowej podstawę odpowiedzialności będzie stanowiła umowa zawierana pomiędzy jednostką dominującą a firmą audytorską na badanie skonsolidowanego sprawozdania finansowego. Jednocześnie będą istniały również umowy na badanie sprawozdania finansowych zarówno jednostek zależnych, jak i jednostki dominującej. Oznacza to, że wpływ na badanie skonsolidowanego sprawozdania finansowego grupy kapitałowej będą miały sprawozdania z jednostkowych badań sprawozdań finansowych jednostek zależnych oraz jednostki dominującej. W tym świetle szczególnie interesujący wydaje się więc nie tyle przypadek, gdy źródłem szkody była błędna opinia co do oceny skonsolidowanego sprawozdania finansowego, ale oceny sprawozdań (sprawozdania) finansowych jednostkowych (niezależnie od tego, czy jednostek zależnych czy dominującej), która była spowodowana działaniem bądź zaniechaniem innej firmy audytorskiej aniżeli badającej skonsolidowane sprawozdanie finansowe. Dotyczy to zwłaszcza przypadku, w którym błąd na poziomie badania jednostkowego został niejako „powielony” („powtórzony”) na poziomie badania skonsolidowanego sprawozdania finansowego. Przesłanki tej odpowiedzialności przedstawiają się identycznie jak w przypadku badania jednostkowego sprawozdania finansowego, co dotyczy

¹⁶ Szerzej na temat *novam causam intervenientis* zob. A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 272.

zwłaszcza opisanej wyżej kwestii związku przyczynowego, niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania oraz kwestii zawinienia.

W odniesieniu do kwestii związku przyczynowego należy jednak pamiętać, że w wypadku odpowiedzialności firmy audytorskiej źródłem szkody jest błędna opinia z badania sprawozdania finansowego. Ustalenie odpowiedzialności danej firmy audytorskiej będzie zatem zależało przede wszystkim od ustaleń faktycznych dotyczących związku przyczynowego pomiędzy szkodą i opinią dotyczącą konkretnego sprawozdania finansowego (jednostkowego lub skonsolidowanego).

Jeżeli natomiast chodzi o problem bezprawności, to należy wskazać na specyficzne obowiązki wynikające z treści art. 81 ust. 2–11 u.b.r. Po pierwsze, firma audytorska grupy dokumentuje wyniki własnej pracy wykonanej w związku z badaniem skonsolidowanego sprawozdania finansowego i tworzy akta badania, o których mowa w art. 67 ust. 4 u.b.r. Istotne jest przy tym, że w trakcie przeprowadzania badania skonsolidowanego sprawozdania finansowego firma audytorska grupy może polegać na wynikach pracy wykonanej przez:

- 1) inną firmę audytorską i działających w jej imieniu biegłych rewidentów lub
- 2) jednostkę audytorską pochodzącą z państwa trzeciego, lub
- 3) biegłych rewidentów pochodzących z państwa trzeciego –

w zakresie badania sprawozdań finansowych lub pakietów konsolidacyjnych jednostek wchodzących w skład grupy, pod warunkiem dokonania, na podstawie umowy gwarantującej udostępnienie dokumentacji badania jednostek wchodzących w skład grupy kapitałowej, przeglądu pracy podmiotów, o których mowa powyżej. W takiej sytuacji konieczne jest jednak zawarcie umowy oraz dokonanie przeglądu pracy przedmiotowych podmiotów.

Tym samym obowiązek odszkodowawczy może aktualizować się jedynie w przypadku, gdy firma audytorska grupy dokonała błędnego przeglądu, co spowodowało się do „powielenia” błędu zawartego w sprawozdaniu z jednostkowego badania, lub w pakiecie konsolidacyjnym jednostek wchodzących w skład grupy kapitałowej. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że ustawodawca odwołuje się do przeglądu pracy innych podmiotów, a nie do ponownego badania sprawozdań finansowych badanych jednostek, co sugeruje, że w takim przypadku powinien mieć zastosowanie standard staranności obniżony w porównaniu z badaniem sprawozdań finansowych. W razie braku takiej umowy, zakres odpowiedzialności wydaje się znacznie szerszy, gdyż wówczas odpowiedzialność za określone ustalenia w ramach badania skonsolidowanego sprawozdania finansowego spada na firmę audytorską grupy. Potwierdza to zresztą art. 81 ust. 7 u.b.r., który stanowi, że w przypadku gdy firma audytorska grupy nie ma możliwości dokonania przeglądu, o którym mowa w art. 81 ust. 4, dla celów właściwego przeprowadzenia badania skonsolidowanego sprawozdania finansowego, przeprowadza dodatkową pracę w zakresie badania sprawozdań finansowych lub pakietów konsolidacyjnych jednostek wchodzących w skład grupy kapitałowej, bezpośrednio albo na podstawie umowy, o której mowa w art. 48 ust. 2 u.b.r. Firma audytorska grupy informuje PANA o przeprowadzeniu dodatkowej pracy w związku z niemożnością dokonania przeglądu. Podobnie sytuacja przedstawiała się na gruncie art. 61 ust. 2 u.b.r. z 2009, zgodnie z którym biegły rewident grupy powinien był dokumentować

wyniki własnej pracy rewizyjnej oraz przeglądu pracy wykonanej przez biegłego rewidenta lub podmiot uprawniony do badania sprawozdań finansowych badający sprawozdanie finansowe istotnej jednostki wchodzącej w skład grupy kapitałowej. Tym samym znaczenie przypisywano jednostkowym sprawozdaniom finansowym jednostek „istotnych”. Zasadne wydaje się przyjęcie, że odwołanie się do pojęcia „istotnej jednostki wchodzącej w skład grupy” było konsekwencją unormowań u.o.r., w której zezwalano na fakultatywne nieobejmowanie konsolidacją jednostek zależnych, jeżeli ich dane finansowe nie były istotne dla realizacji obowiązku określonego w art. 4 ust. 1 u.o.r., a zatem rzetelnego i jasnego przedstawienia sytuacji majątkowej i finansowej oraz wyniku finansowego. Oparcie się na wynikach przeglądu możliwe było więc wyłącznie w odniesieniu do jednostek istotnych, co było logiczne z tego powodu, że sprawozdania finansowe jednostek nieistotnych nie wpływały na rzetelne i jasne przedstawienie sytuacji majątkowej i finansowej oraz wyniku finansowego grupy kapitałowej.

W sytuacji zatem, w której błąd z jednostkowego sprawozdania finansowego lub jednostkowego pakietu konsolidacyjnego został niejako „powielony” na poziomie skonsolidowanego sprawozdania finansowego, nie wywołuje wątpliwości odpowiedzialność firmy audytorskiej grupy, jeśli badała ona jednostkowe sprawozdanie finansowe, w którym ów błąd wystąpił. Istotne jest natomiast to, czy jest to błąd w sprawozdaniu jednostki zależnej czy dominującej. Jeżeli błąd został popełniony w jednostkowym sprawozdaniu finansowym jednostki dominującej i przejęty w skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym, to wówczas odpowiedzialność będzie ograniczona do wysokości limitu, o którym mowa w art. 53 ust. 2 u.b.r. Natomiast jeśli błąd został popełniony w jednostkowym sprawozdaniu finansowym jednostki zależnej, a następnie powtórzony w skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym, wówczas limit odpowiedzialności należałoby rozpatrywać w odniesieniu do każdej z jednostek, której takim błędem została wyrządzona szkoda.

Inaczej sprawa się przedstawia, gdy błąd został spowodowany działaniem innej firmy audytorskiej aniżeli firma audytorska grupy. Istotne jest wówczas ustalenie, czy firma audytorska grupy mogła – w świetle powołanych wyżej przepisów – polegać na wynikach pracy wykonanej przez inną firmę audytorską i działających w jej imieniu biegłych rewidentów, jednostkę audytorską pochodzącą z państwa trzeciego lub biegłych rewidentów pochodzących z państwa trzeciego.

6. ODPOWIEDZIALNOŚĆ FIRM AUDYTORSKICH ZA ŚWIADCZENIE INNYCH CZYNNOŚCI REWIZJI FINANSOWEJ NIŻ BADANIE

1.1. POJĘCIE INNYCH CZYNNOŚCI REWIZJI FINANSOWEJ NIŻ BADANIE ORAZ PRAWNE PODSTAWY ICH ŚWIADCZENIA

Ustalenie pojęcia czynności rewizji finansowej innych niż badanie możliwe jest na podstawie definicji legalnych zawartych w art. 2 u.b.r. W wypadku czynności rewizji finansowej chodzi o usługi atestacyjne (art. 2 pkt 5 u.b.r.), które obejmują badania (art. 2 pkt 3 u.b.r.; a więc badania ustawowe – art. 2 pkt 1 u.b.r., i dobrowolne – art. 2

pkt 2 u.b.r.), a także przeglądy sprawozdań finansowych (art. 2 pkt 4 u.b.r.) i inne usługi atestacyjne określone przepisami prawa, zastrzeżone dla biegłego rewidenta (art. 2 pkt 7 u.b.r.). Poza badaniami mamy więc przeglądy sprawozdań finansowych oraz inne czynności zastrzeżone dla biegłego rewidenta.

Z punktu widzenia struktury przedmiotowej regulacji, w szczególności w relacji do innych kategorii czynności, pojawia się wątpliwość co do rozumienia usługi atestacyjnej. W zasadzie można mówić o usłudze atestacyjnej w czterech znaczeniach. Może to być:

- 1) badanie (art. 2 pkt 7 u.b.r. w zw. z art. 2 pkt 3 u.b.r.);
- 2) usługa atestacyjna w rozumieniu art. 2 pkt 5 u.b.r.;
- 3) inna usługa atestacyjna, określona przepisami prawa zastrzeżona dla biegłego rewidenta (art. 2 pkt 7 u.b.r.) – w tym przypadku trzeba byłoby stwierdzić, że jest to inna aniżeli badanie usługa atestacyjna, oraz
- 4) usługa atestacyjna inna niż czynności rewizji finansowej, niezastrzeżona do wykonywania przez biegłych rewidentów – takie znaczenie wynika wprost z art. 3 ust. 1 pkt 2 u.b.r., w którym normuje się, na czym polega zawód biegłego rewidenta (zob. komentarz do art. 3 u.b.r.).

W definicji „usług atestacyjnych” zawartych w art. 2 pkt 5 u.b.r., mimo że sformułowanej w sposób możliwie jak najszerszy, brakuje uwzględnienia powyższego podziału. Zasadniczo trzeba byłoby więc przyjąć, że podstawowym kryterium odróżniającym czynności rewizji finansowej od innych czynności, z których wiele mieści się również w zakresie przedmiotowym czynności rewizji finansowej, jest to, czy ich wykonywanie zostało zastrzeżone dla biegłego rewidenta. Dlatego czynnościami rewizji finansowej są wszystkie usługi, zgodnie z przepisami prawa zastrzeżone wyłącznie dla biegłego rewidenta, do których zaliczyć można usługi atestacyjne, w tym badania oraz przeglądy sprawozdań finansowych. Poza zakresem czynności rewizji finansowej pozostają natomiast usługi atestacyjne, inne niż czynności rewizji finansowej, niezastrzeżone do wykonywania przez biegłych rewidentów (art. 3 ust. 1 pkt 2 u.b.r.) oraz usługi pokrewne (art. 2 pkt 6 oraz art. 3 ust. 1 pkt 3 u.b.r.).

6. REŻYMY ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA SZKODĘ WYRZĄDZONĄ PRZEZ FIRMĘ AUDYTORSKĄ

Z punktu widzenia prawnych podstaw świadczenia przedmiotowych usług oraz odpowiedzialności firm audytorskich, warto zauważyć, że przed wejściem w życie u.b.r. odrębnie należało odnosić się do przeglądów oraz innych czynności rewizji finansowej zastrzeżonych dla biegłych rewidentów.

6.1. PRZEGLĄDY

W stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie u.b.r. problematyka zawierania „umów o przegląd sprawozdania finansowego” (tak zostały one nazwane ustawowo) uregulowana była w art. 66 ust. 4 i 5 u.o.r. i przedstawiała

się identycznie jak obowiązująca aktualnie regulacja dotycząca zawierania umów o badanie. Zmiana doprowadziła przede wszystkim do tego, że wyboru firmy audytorskiej w przypadku przeglądów nie musi dokonywać kierownik organu zatwierdzający sprawozdanie finansowe, a umowa o przegląd została poddana ogólnym zasadom prawa cywilnego. Obecnie dla zasad świadczenia tych usług istotne znaczenie ma natomiast art. 73 u.b.r., który stanowi, że świadczenie usług innych niż badanie odbywa się zgodnie z wymogami niezależności określonymi odpowiednio dla takich usług w zasadach etyki zawodowej oraz standardach wykonywania takich usług. W odniesieniu do przeglądów będzie to zatem Krajowy Standard Przeglądu 2410 w brzmieniu Międzynarodowego Standardu Przeglądu 2410 – „Przegląd śródrocznych informacji finansowych przeprowadzony przez niezależnego biegłego rewidenta jednostki”, przyjęty uchwałą Krajowej Rady Biegłych Rewidentów z dnia 8 kwietnia 2019 r. (dalej jako „KSP 2410”). Warto zarazem zauważyć, że za sporządzenie i przedstawienie sprawozdania finansowego podlegającego przeglądowi odpowiada kierownik jednostki, który ponosi również odpowiedzialność (obok członków rady nadzorczej) za szkody wynikające z tego tytułu (art. 4a u.o.r.).

W tym świetle pojawia się pytanie o zakres zobowiązania firmy audytorskiej dokonującej przeglądu, gdyż ten wynika wyłącznie z pkt. 7 KSP 2410, który stanowi, że celem zlecenia przeglądu śródrocznych informacji finansowych jest umożliwienie biegłemu rewidentowi sformułowania wniosku, czy na podstawie przeglądu nic nie zwróciło uwagi biegłego rewidenta, co kazałoby mu sądzić, że śródroczne informacje finansowe nie zostały, we wszystkich istotnych aspektach, sporządzone zgodnie z mającymi zastosowanie ramowymi założeniami sprawozdawczości finansowej. Cel przeglądu śródrocznych informacji finansowych różni się zatem znacząco od celu badania przeprowadzonego zgodnie z Międzynarodowymi Standardami Badania (MSB). Przegląd śródrocznych informacji finansowych nie dostarcza podstawy do wyrażenia opinii, czy informacje finansowe przedstawiają rzetelny i jasny obraz lub czy przedstawiają rzetelnie, we wszystkich istotnych aspektach, sytuację finansową jednostki, zgodnie z mającymi zastosowanie ramowymi założeniami sprawozdawczości finansowej (pkt 8 KSP 2410). Przegląd, w przeciwieństwie do badania, nie jest więc zaprojektowany, aby uzyskać racjonalną pewność, że informacje finansowe są wolne od istotnego zniekształcenia. Przegląd polega na kierowaniu zapytań, przede wszystkim do osób odpowiedzialnych za kwestie finansowe i księgowe, oraz przeprowadzaniu procedur analitycznych i innych procedur przeglądu. Przegląd może zwrócić uwagę biegłego rewidenta na znaczące kwestie wpływające na śródroczne informacje finansowe, ale nie dostarcza wszystkich dowodów, które byłyby wymagane w przypadku badania (pkt 9 KSP 2410).

W świetle powyższego należy więc stwierdzić, że zobowiązanie firmy audytorskiej może mieć charakter wyłącznie umowny i sprowadzać się do wyrażenia wniosku, o którym mowa wyżej. Tym samym ewentualna odpowiedzialność biegłego rewidenta wobec badanej jednostki może mieć charakter kontraktowy. Odpowiedzialność ta może dotyczyć jedynie następstw zawarcia w raporcie z przeglądu stwierdzenia odnoszącego się do okoliczności wskazujących, że śródroczne infor-

macje finansowe nie zostały sporządzone zgodnie z ramami sprawozdawczości finansowej, względnie stwierdzenia, że żadne takie okoliczności nie zwróciły uwagi biegłego. W tym ostatnim przypadku odpowiedzialność można by rozważać jedynie wtedy, gdy na podstawie posiadanej dokumentacji biegły powinien był poczynić takie zastrzeżenie. Odnotowania wymaga przy tym, że z uwagi na przedmiot przeglądu trudne do wykazania będzie istnienie związku przyczynowego pomiędzy danym uszczerbkiem majątkowym a treścią raportu z przeglądu. Skoro bowiem raport ten nie zawiera opinii o tym, że informacje finansowe przedstawiają rzetelny i jasny obraz lub że przedstawiają rzetelnie, we wszystkich istotnych aspektach, sytuację finansową jednostki, a jedynie wskazanie okoliczności, które zwróciły uwagę biegłego rewidenta istotnych z punktu widzenia oceny, czy śródroczne informacje finansowe zostały sporządzone zgodnie z mającymi zastosowanie ramowymi założeniami sprawozdawczości finansowej, dużo trudniejsze niż w przypadku badania sprawozdania finansowego byłoby ustalenie związku treści wspomnianego raportu ze szkodą wynikającą na przykład z wypowiedzenia umowy kredytowej, o ile przedłużenie finansowania przez podmioty zewnętrzne było uzależnione od przedstawienia sprawozdania z badania. Ważne znaczenie w tym zakresie ma jednak fakt, że z uwagi na opisaną wyżej metodykę wykonywania przeglądów w większości przypadków firma audytorska będzie mogła się ekskulpować z powołaniem na okoliczność, że biegły rewident wykonujący przegląd bazował na nieprawdziwych oświadczeniach kierownika badanej jednostki, co do których nierzetelności nie miał i nie mógł mieć wiedzy.

Na analogicznych zasadach firma audytorska będzie mogła ekskulpować się od odpowiedzialności, której podstawę stanowi art. 98 ust. 7 u.o.p., odczytywany razem z § 68 ust. 1 pkt 5, § 69 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 marca 2018 r. w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych oraz warunków uznawania za równoważne informacji wymaganych przepisami prawa państwa niebędącego państwem członkowskim¹⁷. Jak wskazano powyżej, brak winy pozwala na zwolnienie się z odpowiedzialności na podstawie tego pierwszego przepisu.

W odniesieniu do przeglądów nie będzie natomiast wchodziła w rachubę możliwość skorzystania z reżimu odpowiedzialności deliktowej na zasadach ogólnych, gdyż do jej zrekonstruowania wymagane jest istnienie czynu bezprawnego. Jak wskazano powyżej, konstrukcja czynu niedozwolonego przyjęta w polskim prawie cywilnym eliminuje z zakresu tego pojęcia naruszenie reguł ostrożności niewynikających z reguł powszechnie obowiązujących. *De lege lata* takich reguł nie ma, bowiem zasady przeprowadzania przeglądów uregulowane są w krajowych standardach przeglądu, które nie mają waloru normy skutecznej *erga omnes*, bowiem wiąże jedynie członków samorządu zawodowego biegłych rewidentów.

17

6.2. INNE CZYNNOSCI ZASTRZEŻONE DLA BIEGŁEGO REWIDENTA

W wypadku innych czynności zastrzeżonych dla biegłego rewidenta ich wykonywanie może odbywać się albo na podstawie umowy zawartej w ramach działalności firmy audytorskiej, albo na podstawie decyzji organu władzy publicznej. W zakresie dotyczącym czynności zastrzeżonych dla biegłego rewidenta, które wykonywane są na mocy decyzji organu władzy publicznej, chodzi zwłaszcza o: badanie przez biegłego rewidenta sprawozdania założycieli spółki akcyjnej (art. 312 k.s.h.), ustalenie ceny wykupu akcji nienotowanych na rynku regulowanym w związku ze zmianą przedmiotu działalności (art. 417 k.s.h.), ustalenie ceny przymusowego odkupu akcji (art. 418¹ k.s.h.), badanie planu połączeń spółek (art. 502, art. 516¹, art. 520 k.s.h.), badanie planu podziału (art. 537 k.s.h.), badanie planu przekształcenia w spółkę akcyjną (art. 559 k.s.h.), badanie sprawozdania o przychodach, wydatkach i zobowiązaniach finansowych komitetu wyborczego składanego Państwowej Komisji Wyborczej (art. 142 Ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy¹⁸) czy badanie corocznej informacji finansowej o otrzymanej subwencji oraz o poniesionych z subwencji wydatkach przez partie polityczne (art. 34 Ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych¹⁹). Wprawdzie w przepisach tych mowa jest o wyznaczeniu biegłego rewidenta, a nie firmy audytorskiej, lecz w świetle art. 3 ust. 2 i 3 u.b.r. zawód biegłego rewidenta można wykonywać jedynie w ramach i w imieniu firmy audytorskiej, co uprawnia do rozważania odpowiedzialności firmy audytorskiej w tym zakresie.

O ile w przypadku, gdy inna czynność zastrzeżona dla biegłego rewidenta wykonywana jest na podstawie umowy z firmą audytorską, możliwe jest zastosowanie wyłącznie reżimu odpowiedzialności kontraktowej, a deliktowej jedynie wtedy, gdy możliwe będzie wskazanie czynu niedozwolonego w rozumieniu przyjętym powyżej, o tyle w przypadku wykonywania czynności wyłącznie na zlecenie właściwego sądu, bez umowy z podmiotem, którego czynność ma dotyczyć, w rachubę wchodzi wyłącznie odpowiedzialność deliktowa. Wprawdzie do tych czynności również stosuje się krajowe standardy wykonywania zawodu (o ile określona czynność jest nimi normowana), jednak dla pociągnięcia do odpowiedzialności niezbędne będzie istnienie deliktu, co w zależności od treści konkretnej czynności rewizji finansowej wymagać będzie zrekonstruowania powszechnie obowiązującego nakazu określonego zachowania. Warto zarazem podkreślić, że dla wszystkich czynności rewizji finansowych, wykonywanych na innej podstawie aniżeli umowa o wykonywanie czynności rewizji finansowej nie będzie mogło znaleźć zastosowania ograniczenie wysokości odszkodowania, o którym mowa w art. 54 ust. 2 i 3 u.b.r. W odniesieniu do niektórych z tych czynności zostały zawarte szczegółowe regulacje prawne normujące odpowiedzialność za szkodę. I tak przykładowo, art. 568 § 2 k.s.h. stanowi, że biegły rewident odpowiada wobec spółki i wspólników spółki przekształcanej w spółkę akcyjną za szkody wyrządzone z jego winy. Podobną regulację zawarto w art. 513 k.s.h. dotyczącym odpowiedzialności wobec

¹⁸ Dz.U. z 2020 r., poz. 1319.

¹⁹ Dz.U. z 2018 r., poz. 580.

łączących się spółek oraz ich wspólników, czy w art. 584¹⁰ k.s.h., odnoszącym się do odpowiedzialności wobec przekształcanego przedsiębiorcy.

Podstawę prawną odpowiedzialności firmy audytorskiej w związku z wykonywaniem w jej imieniu przez biegłego rewidenta usług atestacyjnych związanych ze sporządzaniem prospektów emisyjnych może stanowić art. 98 ust. 1 u.o.p. W tym zakresie aktualność zachowują rozważania poczynione przy okazji omawiania odpowiedzialności wynikającej z art. 98 ust. 7 u.o.p., a także zawarte poniżej uwagi odnoszące się do zastosowania ustawowych limitów odpowiedzialności określonych w art. 54 ust. 2 u.b.r.

7. PROBLEM OGRANICZENIA ODPOWIEDZIALNOŚCI FIRM AUDYTORSKICH

Problem ograniczenia odpowiedzialności należy rozpatrywać przez pryzmat treści cytowanego już wyżej art. 54 ust. 2 i 3 u.b.r. Przepis ten stanowi przede wszystkim odejście od zasady pełnego odszkodowania wyrażonej w art. 361 § 2 k.c., który stanowi, że w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Z praktycznego punktu widzenia chodzi więc o to, że po ustaleniu wysokości szkody na zasadach ogólnych wynikających z art. 361–363 k.c. dochodzi do ograniczenia wysokości odszkodowania. Warto zarazem zauważyć, że określone w art. 54 ust. 2 u.b.r. ustawowe ograniczenie wysokości odszkodowania uwzględnia wytyczne wynikające z Zalecenia Komisji z 2008 r. Z punktu 1 do 3 przedmiotowego zalecenia wynika, że dotyczy ono odpowiedzialności cywilnej biegłych rewidentów i firm audytorskich przeprowadzających ustawowe badania skonsolidowanych lub rocznych sprawozdań finansowych spółki zarejestrowanej w jednym z państw członkowskich, której papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym w którymkolwiek z państw członkowskich. Odpowiedzialność cywilna biegłych rewidentów oraz firm audytorskich z tytułu naruszenia obowiązków zawodowych powinna zostać ograniczona, z wyjątkiem przypadków celowego (w polskich realiach prawnych – umyślnego) naruszenia obowiązków zawodowych przez biegłego rewidenta lub firmę audytorską.

Warto zarazem zauważyć, że art. 54 ust. 2 i 3 u.b.r. stanowi w zasadzie powtórzenie wcześniej obowiązującego art. 51 ust. 2 i 3 u.b.r. z 2009 r. Jak wynika z uzasadnienia projektu u.b.r. z 2009 r.²⁰, stanowiło to wykonanie Zalecenia Komisji z 2008 r., które ma istotne znaczenie z punktu widzenia dyrektyw wykładni funkcjonalnej przepisów u.b.r. zarówno w zakresie oceny możliwości stosowania omawianego ograniczenia kwoty odszkodowania w relacji z badaną jednostką, która dochodzi naprawienia szkody w reżimie kontraktowym oraz deliktowym, jak i w relacji z osobami trzecimi.

²⁰ VI kadencja Sejmu, druk sejmowy nr 1627.

Jeżeli chodzi o relację z badaną jednostką, to podkreślenia wymaga, że w pkt 2 Zalecenia Komisji z 2008 r. przesądzono, że ograniczeniu powinna podlegać „odpowiedzialność cywilna”, a zatem wszelka odpowiedzialność odszkodowawcza, bez względu na reżim, w którym może być ona dochodzona, z jednym tylko wyjątkiem, odnoszącym się do umyślnego wyrządzenia szkody. Skoro więc art. 54 ust. 2 u.b.r. nie rozróżnia reżimu, w którym poszkodowany będzie dochodzić roszczeń wobec firmy audytorskiej, to zarówno z językowego punktu widzenia (*argumentum lege non distinguente*), jak i w ramach wykładni funkcjonalnej uzasadniony jest wniosek, że zakres zastosowania przedmiotowej regulacji dotyczy zatem szkody wyrządzonej przy świadczeniu usług rewizji finansowej, bez względu na reżim, w którym będzie dochodzone odszkodowanie.

Co się zaś tyczy odpowiedzialności względem osób trzecich, która – co wykazano powyżej – może być realizowana jedynie w ramach reżimu deliktowego, to podkreślenia wymaga, że art. 54 ust. 2 i 3 u.b.r. ogranicza kwotę odszkodowania z tytułu odpowiedzialności firm audytorskich przeprowadzających badania, nie rozróżniając podmiotów, które mogą dochodzić takiego odszkodowania. Dyrektywy wykładni językowej wskazują, że przedmiotowe ograniczenie odnosi się do wszelkich szkód, których źródłem jest działanie lub zaniechanie biegłego rewidenta, przypisywane firmie audytorskiej, popełnione przy świadczeniu usług rewizji finansowej na rzecz badanej jednostki. Do podobnych wniosków prowadzą dyrektywy wykładni funkcjonalnej. W pkt 3 Zalecenia Komisji z 2008 r. wskazano bowiem, że „ograniczenie odpowiedzialności powinno stosować się wobec badanej spółki i jakiegokolwiek strony trzeciej uprawnionej na mocy krajowych przepisów prawa do wysunięcia roszczenia odszkodowawczego”. W tym sensie również funkcjonalnie i systemowo, aktualnie obowiązujący art. 54 ust. 2 i 3 u.b.r. odnosi się zarówno do badanej jednostki, jak i osób trzecich, co nie dotyczy umyślnego wyrządzenia szkody przez biegłego rewidenta, które na zasadzie art. 3 ust. 3 u.b.r. może być przypisane firmie audytorskiej. W relacji z osobami trzecimi ograniczenie odszkodowania znajduje zastosowanie zarówno w zakresie, w jakim odpowiedzialność firmy audytorskiej wynika z art. 415 k.c., jak i w przypadku, gdy opiera się ona na przepisach szczególnych, takich jak art. 98 ust. 1 lub ust. 7 u.o.p., o ile źródłem szkody jest działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu czynności rewizji finansowej. Okoliczność, że podstawy prawne odpowiedzialności firmy audytorskiej zlokalizowane są poza u.b.r. (w k.c. oraz w u.o.p.), nie może mieć znaczenia decydującego.

Odrębną kwestią jest natomiast ustalenie, czy zastosowanie ograniczenia odpowiedzialności z art. 54 ust. 2 u.b.r. możliwe jest również do szkody wyrządzonej w wyniku dokonanego przeglądu. Podkreślić należy, że Zalecenie Komisji z 2008 r. odwołuje się do ustawowego badania sprawozdań finansowych. Ponadto brzmienie art. 54 ust. 2 u.b.r. w zakresie użytego zwrotu „badających” mogłoby sugerować, że chodzi o wąsko rozumiane badanie, jednakże zwrot ten odwołuje się do badania jednostki, a nie do badania sprawozdań finansowych, co zatem wskazuje na szerszy zakres tego pojęcia. Ponadto limit ten ustalany jest na podstawie kwoty określonej „w umowie wykonania czynności rewizji finansowej”. Biorąc natomiast pod uwagę, że „czynności rewizji finansowej” zostały legalnie zdefiniowane sze-

rzej, obejmując również inne niż ustawowe badanie, czynności rewizji finansowej, w tym dobrowolne badanie sprawozdań finansowych, przeglądy oraz czynności zastrzeżone dla biegłego rewidenta, to należałoby przyjąć, że ustawowe limity odszkodowania określone w art. 54 ust. 2 u.b.r. mają zastosowanie również do dobrowolnych badań sprawozdań finansowych oraz do przeglądów. Ustawowe limity odnoszą się więc do odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej firmy audytorskiej tak wobec jednostki, na rzecz której przeprowadzone były badania i przeglądy, jak i do odpowiedzialności wobec osób trzecich.

Zauważenia również wymaga fakt, że ograniczenie limitu odpowiedzialności nie dotyczy umyślnego wyrządzenia szkody przez biegłego rewidenta. O czym była mowa, regulacja ta przesądza, że mamy do czynienia z odpowiedzialnością opartą na zasadzie winy, a nie na zasadzie ryzyka czy tzw. odpowiedzialnością absolutną.

Z ograniczeniem odpowiedzialności wiąże się również problem dopuszczalności umownego ograniczenia wysokości odszkodowania, choć dotyczy on jedynie odpowiedzialności kontraktowej oraz odpowiedzialności deliktowej wobec badanej jednostki. W tym zakresie zastosowanie znajduje art. 361 § 2 k.c., w którym regulując ogólną zasadę wyrównania pełnej szkody, ustanawia się zastrzeżenie, że inne zasady mogą wynikać zarówno z ustawy, jak i z umowy. Użycie w tym przepisie spójnika „lub”, oznaczającego z logicznego punktu widzenia koniunkcję nierozłączoną, nie wyklucza sytuacji, że poza ustawowym ograniczeniem odpowiedzialności odszkodowawczej, do takiego ograniczenia dojdzie również w umowie między stronami. W tym zakresie żadna z regulacji u.b.r. nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego, co oznacza, że określenie w art. 54 ust. 2 u.b.r. górnego limitu odpowiedzialności nie wyklucza innej regulacji w zawartej umowie wykonania czynności rewizji finansowej, skoro zezwala na to dyspozytywny charakter art. 361 § 2 k.c. Strony mogą ograniczyć w umowie nie tylko odpowiedzialność kontraktową firmy audytorskiej wobec badanej jednostki za szkody powstałe w związku z wykonaniem czynności rewizji finansowej, w tym badania czy przeglądy, ale również jej odpowiedzialność deliktową wobec tej jednostki za te czynności. Co się tyczy możliwości umownego ograniczenia odpowiedzialności w sferze deliktowej w relacjach z badaną jednostką, to wprost przesądził to Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku z dnia 1 grudnia 2006 r., I CSK 315/06.

Natomiast umowne ograniczenie wysokości szkody znajduje jednak swoje granice w treści art. 353¹ k.c. oraz art. 473 § 2 k.c.²¹ Niedopuszczalne jest zatem, po pierwsze, zastrzeżenie, zgodnie z którym firma audytorska nie będzie odpowiedzialna za szkodę, którą może wyrządzić badanej jednostce umyślnie, a po drugie – że nie jest dopuszczalne ustanowienie takiego limitu, który zaprzecza idei odpowiedzialności odszkodowawczej.

²¹ Szerzej o granicach umownego modyfikowania zakresu odpowiedzialności zob. J. Jastrzębski, *O umownych modyfikacjach podstawy odpowiedzialności dłużnika*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, nr 3, *passim*.

8. WNIOSKI

Na podstawie przeprowadzonych rozważań należy sformułować podstawowy wniosek, że rekonstruowanie reżimu odpowiedzialności firm audytorskich nie może odbywać się wyłącznie na podstawie artykułu 54 u.b.r. Przepis ten, traktowany samodzielnie, jest bowiem niewystarczający do wskazania przesłanek odpowiedzialności firm audytorskich, niezależnie od tego, czy odpowiedzialność ta miałaby mieć miejsce w ramach odpowiedzialności deliktowej czy też kontraktowej. Ustalenie zasad odpowiedzialności firm audytorskich musi zatem uwzględniać szereg innych unormowań dotyczących: 1) przedmiotu działalności firm audytorskich, 2) wykonywania zawodu przez biegłych rewidentów w kontekście ich relacji do firm audytorskich, 3) prawnych podstaw świadczenia usług przez firmy audytorskie czy 4) regulacji szczególnych dotyczących odpowiedzialności firm audytorskich. Ich analiza doprowadziła do wniosku, że reżim oraz zasady odpowiedzialności muszą być rekonstruowane w zależności od rodzaju usługi świadczonej przez firmę audytorską, przy czym uprawniony jest dychotomiczny podział na badanie oraz inne czynności rewizji finansowej. Co do zasady, w przypadku każdej z tych usług możliwe jest pociągnięcie firmy audytorskiej do odpowiedzialności cywilnej zarówno w ramach odpowiedzialności kontraktowej, jak i deliktowej. Rozważania dotyczące relacji firm audytorskich oraz biegłych rewidentów w zakresie związanym ze świadczeniem przedmiotowych usług, jak również art. 54 ust. 3 u.b.r. pozwalają natomiast sformułować tezę, że zarówno odpowiedzialność kontraktowa, jak i deliktowa firmy audytorskiej oparta jest na zasadzie winy, gdyż *de facto* firma audytorska odpowiada zarówno za biegłego rewidenta, jak i za własne działania i zaniechania.

Analiza relacji poszczególnych przepisów u.b.r. doprowadziła do wniosku, że pełną normatywną podstawę odpowiedzialności kontraktowej firmy audytorskiej za szkodę wyrządzoną podczas przeprowadzenia badania jednostkowych sprawozdań finansowych stanowi art. 54 u.b.r. w zw. z art. 48 ust. 1 u.b.r. oraz art. 3 ust. 3 u.b.r. W przypadku badania skonsolidowanych sprawozdań finansowych taką podstawą będzie art. 54 u.b.r. w zw. z art. 81 ust. 1 u.b.r. oraz art. 3 ust. 3 u.b.r. Natomiast podstawę odpowiedzialności firmy audytorskiej za szkody powstałe w związku z badaniem sprawozdań finansowych (jednostkowych oraz skonsolidowanych) stanowi art. 54 u.b.r. oraz art. 3 ust. 3 u.b.r.

Z uwagi na to, że odpowiedzialność firmy audytorskiej za szkodę unormowana w u.b.r. jest odpowiedzialnością cywilną, zasadne jest stosowanie przepisów k.c. w sprawach nieunormowanych w u.b.r.

Do przesłanek odpowiedzialności kontraktowej firmy audytorskiej za badanie sprawozdań finansowych (jednostkowych oraz skonsolidowanych) należą: niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania; zawinione niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania; szkoda oraz normalny związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy zawinionym niewykonaniem bądź nienależytym wykonaniem zobowiązania (tj. zawinione zachowanie biegłego rewidenta, za które firma audytorska odpowiada jak za własne działania i zaniechania) a powstałą szkodą. Natomiast przesłankami odpowiedzialności deliktowej firmy audytorskiej

są: wystąpienie czynu niedozwolonego, szkoda oraz związek przyczynowy między czynem niedozwolonym a szkodą w tej postaci, iż szkoda jest jego zwykłym następstwem.

Podmiot, na rzecz którego świadczona jest określona usługa, może dokonać wyboru, w jakim reżimie będzie domagał się odszkodowania od firmy audytorskiej – w reżimie odpowiedzialności kontraktowej czy deliktowej. Odpowiedzialność wobec osób trzecich wchodzi w rachubę wyłącznie w ramach odpowiedzialności deliktowej.

Szczególny problem związany jest ze standardami zawodowymi, których naruszenie może stanowić podstawę odpowiedzialności tylko w ramach odpowiedzialności kontraktowej. W ramach odpowiedzialności deliktowej jest to niemożliwe, chyba że z przepisów obowiązującego prawa – biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne konkretnej sprawy – zostanie wyinterpretowana norma prawna o tożsamej treści do tej, jaką można byłoby wyprowadzić na podstawie norm deontologicznych normujących standardy wykonywania zawodu. Naruszenie wyłącznie standardów zawodowych, bez istnienia żadnego związku z regulacjami prawa powszechnie obowiązującego, odpowiedzialność deliktową – co do zasady – wyklucza.

Ustawowe limity odpowiedzialności firmy audytorskiej określone w art. 54 ust. 2 u.b.r. znajdują zastosowanie zarówno w ramach odpowiedzialności kontraktowej, jak i deliktowej, dochodzonej zarówno przez podmiot, na rzecz którego czynności z zakresu rewizji finansowej zostały wykonane, jak i przez osoby trzecie, w tym na podstawie art. 415 k.c., art. 98 ust. 1 i 7 u.o.p. Zastosowanie ustawowych limitów do odpowiedzialności deliktowej zgłoszonej przez osoby trzecie wynika z analizy Zalecenia z 2018 r. stanowiącego podstawę podjęcia prac legislacyjnych mających na celu wprowadzenia tych limitów oraz z wykładni art. 54 ust. 2 u.b.r., który nie wprowadza ograniczenia co do osób poszkodowanych, wobec których limity mają zastosowanie. Odnośnie do rodzaju czynności wykonanych przez firmę audytorską, co do których mają zastosowanie ustawowe limity odpowiedzialności, to wprawdzie użycie przez ustawodawcę zwrotu „badających” oraz wykonanie Zalecenia z 2018 r. odwołującego się do badań ustawowych mogłoby sugerować, że ustawowe limity mają zastosowanie wyłącznie do ustawowych badań sprawozdań finansowych, niemniej odwołanie się przez ustawodawcę w art. 54 ust. 2 u.b.r. do zwrotu „czynności rewizji finansowej”, zdefiniowanego w u.b.r., dowodzi, że limity te mają zastosowanie m.in. do szkód powstałych w związku z badaniem sprawozdań finansowych (ustawowym i dobrowolnym) oraz do szkód wynikających z przeglądów sprawozdań finansowych, o ile podstawą wykonania tych czynności była umowa. Ustawowe limity odpowiedzialności firmy audytorskiej nie mają zastosowania w przypadku umyślnego naruszenia obowiązków zawodowych przez biegłego rewidenta. Strony mogą natomiast umownie zmodyfikować określone ustawowo limity odpowiedzialności firmy audytorskiej. Orzecznictwo sądowe potwierdza dopuszczalność umownego ograniczenia nie tylko odpowiedzialności kontraktowej, ale również odpowiedzialności deliktowej wobec strony umowy. Umowne ograniczenie odpowiedzialności nie może jednak niweczyć funkcji odszkodowania oraz nie może dotyczyć szkód wyrządzonych umyślnie. Swobodę stron ogranicza bowiem art. 353¹ k.c. oraz art. 473 § 2 k.c.

BIBLIOGRAFIA

- Ebke W.F., *Komentarz do § 323, Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers, Vertrag zugunsten Dritter*, Münchner Kommentar Handelsgesetzbuch, Beck-Online, 2020.
- Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2019, Nb. 6 do art. 471.
- Jastrzębski J., *O granicach kompensacji*, w: idem (red.), *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 2007.
- Jastrzębski J., *O umownych modyfikacjach podstawy odpowiedzialności dłużnika*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, nr 3.
- Jastrzębski J., *Odpowiedzialność audytora spółki publicznej wobec osób trzecich*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 11.
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011.
- Koch A., *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975.
- Osajda K. (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 1157.
- Wierzbowski M., Sobolewski L., Wajda P. (red.), *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, Warszawa 2014.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA FIRM AUDYTORSKICH – CZĘŚĆ 2

Streszczenie

Artykuł dotyczy problematyki odpowiedzialności cywilnej firm audytorskich. Autorzy podejmują próbę zrekonstruowania reżimu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez firmy audytorskie na gruncie Ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym. Rozważania prowadzą do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy *de lege lata* mamy do czynienia z odrębnym i samodzielny reżimem odpowiedzialności cywilnej firmy audytorskiej, a jeśli tak, to czy dopuszczalne jest stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących odpowiedzialności deliktowej lub kontraktowej oraz w jakim zakresie. Rozstrzygnięcie tej kwestii pozwala również na podjęcie innych szczegółowych zagadnień, odnoszących się m.in. do zakresu zastosowania ustawowych limitów odpowiedzialności czy kwalifikowania naruszenia standardów zawodowych przez biegłego rewidenta z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności.

Przedmiotem drugiej części opracowania jest problematyka odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej za badanie jednostkowych sprawozdań finansowych wobec osób trzecich, a także odpowiedzialność firmy audytorskiej w związku z badaniem skonsolidowanych sprawozdań finansowych i za świadczenie innych czynności rewizji finansowej niż badanie. Zaprezentowane zostaną także wnioski płynące z przeprowadzonych rozważań.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność cywilna, odpowiedzialność odszkodowawcza, firma audytorska, biegli rewidenty

CIVIL LIABILITY OF AUDIT FIRMS – PART II

Summary

The study in question is about civil liability of audit firms. The authors attempt to reconstruct the liability regime for damage caused by audit firms under the Act of 11 May 2017 on statutory auditors, audit firms and public supervision. The considerations lead to an answer to the question whether under the law as it stands there is an independent regime of civil liability of audit firms, and if so, whether it is permissible to apply thereto the provisions of the Civil Code relating to torts and contractual liability and to what extent. Resolving this issue also allows for a reference to other specific issues relating, *inter alia*, to the scope of application of statutory limits of liability, or qualifying breach of professional standards by the statutory auditors from the point of view of the premises of liability. The first part of the study addresses the issue of the separate civil liability of audit firms and contractual liability for the audit of separate financial statements towards the audited entity.

The second part of the study addresses issues of contractual and tort liability against third parties for damages caused in connection with auditing individual financial statements of, as well as the liability of an audit firm in connection with auditing of consolidated financial statements and for the provision of activities other than audit. Conclusions of the paper are also be presented.

Key words: civil liability, indemnity, audit firm, statutory auditors

Cytuj jako: Ślebzak K., Zieliński M.J., *Odpowiedzialność cywilna firm audytorskich – część 2*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 1, s. 5–26. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.1/k.slebzak/m.j.zielinski

Cite as: Ślebzak K., Zieliński M.J. (2022) ‘Civil liability of audit firms – part II’. *Ius Novum* (Vol. 16) 1, 5–26. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.1/k.slebzak/m.j.zielinski

CROWDFUNDING JAKO ŹRÓDŁO FINANSOWANIA PRZEDSIĘBIORSTW W POLSCE – PROBLEMY EKONOMICZNE I PRAWNE

EWA JASIUK*

ROMAN WOSIEK**

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.2/e.jasiuk/r.wosiek

Cele artykułu są dwa: podjęcie próby zdefiniowania oraz analiza – w ujęciu ekonomicznym i prawnym – procesu crowdfundingu w Polsce. Finansowanie społecznościowe innowacyjnych pomysłów nie znalazło do tej pory zainteresowania ustawodawcy w Polsce, pomimo iż z roku na rok wzrasta jego znaczenie. Zdobywanie kapitału w tak „niekonwencjonalny” sposób spotyka się z ogromnym zainteresowaniem na całym świecie, w Polsce także zwiększa się grono zainteresowanych tą metodą zdobywania środków. Prawnicy zauważają problemy, jakie może napotkać ustawodawca, m.in. związane z zdefiniowaniem crowdfundingu, czyli finansowania społecznościowego.

Artykuł został przygotowany z dominującym wykorzystaniem metody prawnoporównawczej. Metodyka pracy obejmuje analizę regulacji prawnych odnoszących się do crowdfundingu w Polsce. Zastosowano metodę dogmatyczno-prawną, polegającą na szczegółowej analizie przepisów prawa krajowego (polskiego). Postawiony cel badawczy został zrealizowany dzięki zastosowaniu reguł wykładni językowej, która została wsparta kolejnymi metodami – metodą systemową oraz funkcjonalną. Dla zagadnień dogmatyczno-prawnych wykorzystana została metoda prawnoporównawcza. W obrębie przyjętej głównej metody badawczej autorzy dokonali szczegółowej analizy przepisów prawa krajowego. Zastosowana metoda badawcza wymaga – w pierwszym kroku – przedstawienia dorobku doktryny prawa i eko-

* dr, Katedra Prawa Międzynarodowego i Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, prodziekan Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego ds. jakości kształcenia, e-mail: e.jasiuk@wp.pl, ORCID: 0000-0002-0918-7225

** dr, Instytut Studiów Międzynarodowych, Kolegium Ekonomiczno-Społeczne, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, e-mail: roman.wosiek@sgh.waw.pl, ORCID: 0000-0002-1625-3278

nomii. W celu ukazania szerszej perspektywy – uzupełniająco, w drugim kroku – autorzy przedstawili także dorobek autorów zagranicznych.

Autorom zależało na zbadaniu, w jakim zakresie przepisy prawa krajowego są zgodne lub przynajmniej kompatybilne z istniejącymi potrzebami i w jaki sposób brak przepisów wpływa na bezpieczeństwo prawne.

TEZA BADAWCZA

Autorzy przyjęli wstępną hipotezę badawczą, że brak jest regulacji dotyczących crowdfundingu w Polsce, przy jednoczesnej potrzebie uregulowania tej problematyki.

PRÓBA ZDEFINIOWANIA I ANALIZA HISTORYCZNA POJĘCIA

Termin crowdfunding jest współcześnie powszechnie używany w ekonomii i szerzej – w dziedzinie nauk społecznych, a debata naukowa na temat samej koncepcji crowdfundingu nieprzerwanie toczy się od początku XXI wieku¹. Crowdfunding jako metoda finansowania społecznościowego szczególnego znaczenia nabrał wraz z pojawieniem się kolejnej fali rewolucji przemysłowej, stanowiącej pochodną osiągnięć w zakresie nauki i techniki, w której zasadniczą rolę odgrywają zaawansowane technologie informacyjno-komunikacyjne (ICT), w tym internet oraz media społecznościowe.

Termin „crowdfunding” jest neologizmem, który powstał w wyniku połączenia dwóch zwrotów: *crowd* (tłum) i *funding* (finansowanie). Stąd też wynika najczęściej pojawiające się w polskiej literaturze tłumaczenie (wprost) – finansowanie społecznościowe. Wśród innych propozycji polskich odpowiedników tego terminu wymienić można m.in.: wpłaty przez tłum, finansowanie masowe, fala finansowa, ławica finansowa, kumulacja finansowa, kula finansowa, finansowanie w chmurze, finansowanie wirtualne, finansowanie alternatywne. Warto podkreślić, iż niektóre z tych sformułowań mają charakter pejoratywny, część z nich jest mało precyzyjna, pozostałe mają szersze znaczenie terminologiczne².

Crowdfunding oznacza gromadzenie funduszy na określony cel, gdzie środki pochodzą od dużej grupy osób udostępniających na ogół relatywnie małe kwoty. Brakuje jednoznacznej i powszechnie akceptowanej definicji tej kategorii. Powstało wiele koincydencyjnych formuł określających, czym jest crowdfunding, aczkolwiek

¹ Warto nadmienić, iż crowdfunding ma coraz szerszy zakres zastosowań gospodarczych. Oprócz finansowania produkcji filmowej, gier elektronicznych, sfery muzyki, branży mody, sportu (walki bokserskie, wyścigi konne, tenis, wspinaczka wysokogórska), kampanii politycznych, sektora bankowego – finansuje liczne projekty ze sfery gospodarki, w tym m.in.: produkcję ropy naftowej i gazu, górnictwo, przemysł odzieżowy, rolnictwo, produkcję żywności i napojów, przemysł budowlany, farmaceutyczny, badania medyczne, badania i eksperymenty naukowe (w tym archeologiczne), handel detaliczny i hurtowy. Więcej: D.T. Dziuba, *Ekonomika crowdfundingu. Zarys problematyki badawczej*, Warszawa 2015, s. 16–17, 114–210.

² K. Żukrowska, *Crowdfunding w Polsce na tle doświadczeń Stanów Zjednoczonych i wybranych krajów europejskich*, w: *Crowdfunding w Polsce*, red. A. Pluszyńska, A. Szopa, Kraków 2018, s. 50–51.

o różnym stopniu szczegółowości. Część z nich dotyczy analizy pojęcia w odniesieniu do wybranego obszaru – akcentuje wybrane aspekty i wymiary ekonomiczne, inne z kolei są dość ogólne, o małej użyteczności badawczej. Literatura przedmiotu zawiera wprawdzie propozycje definicji terminu „crowdfunding”, lecz – co warto podkreślić – wszystkie one odwołują się do trzech głównych elementów: 1) społeczności internetowej w roli donatorów, sponsorów inwestorów, darczyńców środków finansowych, 2) beneficjentów ostatecznych tych środków, tj. pożyczkobiorców, w tym firm i osób prywatnych, oraz 3) pośredników usług, czyli brokerów rynku social lending³, którzy za pośrednictwem platform internetowych kreują otoczenie do tworzenia relacji biznesowych i podejmowania współpracy w ramach tego ekosystemu dla pozostałych uczestników – fundatorów i beneficjentów ostatecznych⁴.

Oprócz tych elementów można wyróżnić także cechy charakterystyczne crowdfundingu:

- zdefiniowany cel projektu;
- informacja o projekcie kierowana jest do potencjalnie dużej grupy wspierających osób; ma charakter globalny;
- wsparcie ma charakter finansowy;
- najczęściej przekazywane są relatywnie niskie kwoty; małe masowe wpłaty;
- zbiórka prowadzona jest z wykorzystaniem technologii ICT;
- wspierający często za wsparcie finansowe otrzymują zazwyczaj tzw. świadczenia zwrotne.

Koncepcja crowdfundingu pochodzi z crowdsourcingu, czyli podejmowania pracy rozumianej jako proces. W ramach crowdsourcingu organizacja, firma lub instytucja publiczna przeprowadzają outsourcing zadań wykonywanych tradycyjnie przez pracowników, tzn. zwracają się z ofertą na wykonanie tych zadań do niezidentyfikowanej, najczęściej stosunkowo licznej grupy internautów, w formie otwartego zgłoszenia (*open call*). Na otwartym zgłoszeniu projektu online jednak podobieństwa tych koncepcji się kończą. Różne natomiast pozostają grupy docelowe, motywy, zakładane cele i rezultaty projektu. Odmiennie są też przedmioty obrotu: w wypadku crowdsourcingu to kapitał, a w crowdfundingu – praca⁵.

W literaturze przedmiotu z zakresu ekonomiki crowdfundingu wskazuje się na różnorodne określenia tego terminu. Według Ricka Washa „crowdfunding to działalność polegająca na staraniu się – poprzez otwarte zgłoszenie – o pozyskanie zasobów od dużej grupy uczestników rynku, dla potrzeb realizacji nowej idei”⁶. Podkreślenie celowości zbiórki w ramach projektu crowdfundingowego jest także

³ Nadmienić w tym miejscu warto, że na rynku pożyczek społecznościowych, oprócz głównych pośredników usług, jakimi są brokerzy, funkcjonują też inne grupy usługodawców, np. informatycy, którzy tworzą i zarządzają platformą, dostawcy oprogramowania i technologii, menadżerowie systemów zabezpieczeń, prawnicy (kancelarie prawne) realizujący procesy windykacji, dostawcy metod płatności.

⁴ Massolution, *The Crowdfunding Industry Report, 2015*, <http://www.massolution.com> s. 34–45 (dostęp: 16.08.2020).

⁵ R. Wosiek, *Nowoczesne usługi biznesowe Social lending w sektorze przedsiębiorstw, w: Crowdfunding w Polsce...*, op. cit., s. 298.

⁶ R. Wash, *The Value of Completing Crowdfunding Projects*, w: *Proceeding of the Seventh International Conference on Weblogs and Social Media*, Cambridge 2013, s. 631–632.

w definicjach Paula Belleflamme, Thomasa Lamberta i Armina Schwienbacher, którzy postulują, iż celem „otwartego zgłoszenia wystosowanego za pośrednictwem Internetu jest pozyskanie środków finansowych w formie darowizny lub w zamian za przyszły produkt lub inny rodzaj nagrody”⁷. Inne definicje nawiązują do możliwości wykorzystania „siły tłumu” w postaci znacznej aktywności uczestników na platformie, którzy dokonują licznie wpłat małych kwot. Przykładowo David M. Freeman i Mathew R. Nutting crowdfunding definiują jako „metodę pozyskiwania dużej liczby małych wpłat za pomocą finansowania przy użyciu platformy online na cele finansowe lub kapitalizacji znanego przedsięwzięcia”⁸. W innych definicjach wskazuje się *explicite* grupę docelową beneficjentów, np. „crowdfunding oferuje metodę finansowania projektów artystów i przedsiębiorców, potencjalnie przyspieszając uzyskiwanie celów, jakie w żaden inny sposób nie zostałyby osiągnięte”⁹. Nieco szerzej definicję crowdfundingu ujmuje Karol Król, który uwzględnia aspekty ekonomiczno-finansowe oraz technologie informacyjno-komunikacyjne: „Crowdfunding to rodzaj gromadzenia i alokacji kapitału przekazywanego na rzecz rozwoju określonego przedsięwzięcia w zamian za określone świadczenie zwrotne, który angażuje szerokie grono kapitałodawców, charakteryzujące się wykorzystaniem technologii teleinformatycznych oraz niższą barierą wejścia i lepszymi warunkami transakcyjnymi niż ogólnodostępny na rynku”¹⁰.

RODZAJE CROWDFUNDINGU

W praktyce gospodarczej crowdfunding może być realizowany przez różne modele, które ukierunkowane są na realizację różnych celów; odmienne pozostają także strategie wynagradzania uczestników oraz ich motywacje do partycypacji w kampaniach. Crowdfunding jest zatem kombinacją różnych modeli biznesowych, lecz dominującym jest udział submodelu *social lending* – stąd też często te dwa pojęcia są utożsamiane. Dla właściwej w sensie aksjologicznym i terminologicznym dalszej analizy badawczej niezbędna jest zatem krótka prezentacja modeli crowdfundingu. Konstruowane współcześnie podstawy teoretyczne (definicje, baza pojęciowa, podstawowe koncepcje), merytoryczne (identyfikacja zjawisk, typologia modeli), metodologiczne (metody, mierniki i wskaźniki) oraz szerzej – paradygmaty nowej dyscypliny ekonomicznej, jaką jest ekonomika crowdfundingu, wskazują na cztery fundamentalne modele crowdfundingu¹¹:

⁷ P. Belleflamme, T. Lambert, A. Schwienbacher, *Crowdfunding: Tapping the Right Crowd*, „Journal of Business Venturing” 2014, vol. 29 (5), s. 585–609.

⁸ D.M. Freeman, M.R. Nutting, *A Brief History of Crowdfunding: Including Rewards, Donations, Debt, and Equity Platforms in USA*, November 2015, s. 1, slidelegend.com_a-brief-history-of-crowdfunding-david-m-freedman_59b633181723ddf2725f0afc.pdf (dostęp: 13.01.2021).

⁹ A. Agrawal, Ch. Catalini, A. Goldfarb, *Some Simple Economics of Crowdfunding*, „The National Bureau Of Economics Research. NBER Working Paper”, No. 19133, June, s. 3 (dostęp: 14.02.2020).

¹⁰ K. Król, *Crowdfunding. Od pomysłu do biznesu, dzięki społeczności*, Warszawa 2013, s. 23.

¹¹ D.T. Dziuba, *Ekonomika crowdfundingu*, Warszawa 2015, s. 22–27.

- model donacyjny (*donations model*), w tym model bez nagradzania uczestników, zwany charytatywnym, oraz model z nagradzaniem niefinansowym uczestników, zwany sponsorskim czy opartym na świadczeniach dodatkowych;
- model pożyczkowy (*social lending*), zwany dłużnym, obejmujący bezpośrednio pożyczki społeczne: konsumenckie, dla przedsiębiorstw, na zakup nieruchomości, i inne oraz mikrokredyty;
- model inwestycyjny, w tym: udziałowy, akcyjny (handlu akcjami na rynkach pierwotnym i wtórnym), inwestowania w papiery wartościowe (obligacje), w nieruchomości, fundusze inwestycyjne, w kryptowaluty i inne pieniądze cyfrowe, sieci inwestorów;
- model hybrydowy (*hybrid model*).

Najpopularniejszym modelem wykorzystywanym w praktyce jest model donacyjny, którego istota działania sprowadza się do uruchomienia platformy, za pośrednictwem której można nawiązać komunikację z tłumem potencjalnych uczestników. W tradycyjnym ujęciu, donatorzy nie są nagradzani za okazane wsparcie finansowe, a ich motywacją jest działalność filantropijna. Modyfikacją jest model donacyjny z nagradzaniem niefinansowym uczestników, gdzie wpłata środków przez darczyńców podyktowana jest jednocześnie ich inwestycją w konkretny projekt, np. w produkcję filmu, albumu muzycznego czy w wydanie książki.

Z kolei model pożyczkowy umożliwia, z pominięciem tradycyjnych instytucji finansowych, uzyskanie pożyczek społecznościowych lub mikrokredytów. Platforma lendingowa łączy wtedy inwestorów oraz osoby fizyczne i przedsiębiorców, którzy poszukują finansowania swoich pomysłów. Asumptem uczestników wpłacających środki finansowe pozostaje chęć uzyskania relatywnie wysokiej zwrotu z poczynionej inwestycji.

Model inwestycyjny wykorzystuje finansowanie udziałowe, tj. taki jego rodzaj, w którym internetowi inwestorzy oczekują np. podziału dochodów firmy, udziału w przyszłych dochodach ze sprzedaży dóbr lub usług, ogólnie – udziału w zyskach. Gratyfikacją może być również pakiet akcji spółki/firmy, innych papierów wartościowych czy też licencji.

Ostatnią grupę stanowią modele hybrydowe, które łączą wszystkie wyżej wymienione modele, a każdy z nich jest równoprawny. Wyróżnić tutaj można pełny model hybrydowy, który łączy trzy podejścia: donacyjne, pożyczek społecznych oraz inwestycyjny. Innym przykładem jest niepełny model hybrydowy, umożliwiający realizację jednego z trzech pojęć: modelu sponsorskiego i modelu pożyczkowego; modelu sponsorskiego/donacyjnego i modelu inwestycyjnego, a najczęściej inwestycyjnego (akcyjnego) wraz z modelem pożyczkowym. Scalanie funkcji następuje na kilku poziomach – między modelami (integracja horyzontalna) i/lub pomiędzy modelami (integracja wertykalna)¹².

¹² A. Szopa, *Charakterystyka modeli i platform crowdfundingowych w Polsce*, w: *Crowdfunding w Polsce...*, op. cit., s. 41–43.

PROBLEMY PRAWNE CROWDFUNDINGU

Finansowanie społeczno-innowacyjnych pomysłów nie znalazło do tej pory wymaganego zainteresowania ustawodawcy w Polsce, pomimo iż z roku na rok wzrasta jego znaczenie. Zdobywanie kapitału w tak „niekonwencjonalny” sposób spotyka się z ogromnym zainteresowaniem ludzi na całym świecie, zwiększa się także grono chętnych w Polsce. Prawnicy zauważają problemy, jakie może napotkać ustawodawca, m.in. związane ze zdefiniowaniem zjawiska, mając na uwadze dynamizm jego rozwoju, co powoduje, iż precyzyjne jego określenie może być bardzo trudne, a nawet – niemożliwe. Są także dość często wyrażane poglądy, iż szczegółowe regulowanie tej problematyki może doprowadzić do zahamowania dynamiki rozwoju tego zjawiska, którego rozwój jest pożądany.

To właśnie dzięki crowdfundingowi udało się zrealizować ogromną ilość projektów, które bez tego rodzaju wsparcia nie mogłyby zostać zrealizowane. Niestety, ciągle jeszcze brak jest regulacji prawnych normujących crowdfunding kompleksowo. Rodzi to często wiele problemów i wpływa znacząco na brak poczucia bezpieczeństwa prawnego w tym obszarze. Ów brak poczucia bezpieczeństwa dotyczy także tak istotnej kwestii, jak aspekty podatkowe, dlatego też powstaje konieczność wydania wielu indywidualnych interpretacji podatkowych¹³.

Dokonując analizy obowiązujących w Polsce przepisów prawa, zauważa się, iż ustawa o zasadach prowadzenia zbiorów publicznych z dnia 14 marca 2014 r.¹⁴ nie może mieć zastosowania do crowdfundingu, gdyż – jak stanowi jej art. 1 – dotyczy ona jedynie zbiorów publicznych, przez które rozumie się „(...) zbieranie ofiar w gotówce lub w naturze w miejscu publicznym na określony, zgodny z prawem cel pozostający w sferze zadań publicznych, o których mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹⁵, oraz na cele religijne”. Dalej ustawa stanowi, iż miejscem publicznym jest miejsce ogólnodostępne, a w szczególności ulice, place, parki i cmentarze. Ustawa nie przewiduje więc w tym przypadku miejsca takiego jak Internet. Z kolei w art. 2 omawianej ustawy wskazuje się, co nie jest zbiórką publiczną i w tym miejscu także nie wymienia się Internetu, stanowiąc, iż „(...) zbiórką publiczną nie jest zbieranie ofiar w gotówce lub w naturze:

- 1) na cele religijne, na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą, naukową, oświatową i wychowawczą oraz na utrzymanie duchownych i członków zakonów, jeżeli odbywa się w obrębie terenów kościelnych, kaplic oraz w miejscach i okolicznościach zwyczajowo przyjętych w danej okolicy i w sposób tradycyjnie ustalony;

¹³ IPPB1/415-1405/14-2/ES – Interpretacja indywidualna z dnia 05-03-2015, IPPP1/4512-438/15-2/EK – Interpretacja indywidualna z dnia 23-06-2015, 0114-KDIP4.4012.123.2018.3.AS – Interpretacja indywidualna z dnia 30-05-2018, IPPB2/4515-164/15-2/AF – Interpretacja indywidualna z dnia 17-03-2016, ITPB1/415-850/14/MW – Interpretacja indywidualna z dnia 25-11-2014, ITPB3/423-473/14/KK – Interpretacja indywidualna z dnia 26-11-2014, IPPB6/4510-32/15-4/AZ – Interpretacja indywidualna z dnia 07-08-2015.

¹⁴ Dz.U. z 2017 r., poz. 1223 z późn. zm.

¹⁵ Dz.U. z 2018 r., poz. 450.

- 2) w drodze loterii pieniężnych i fantowych;
- 3) wśród grona osób znanych osobiście przeprowadzającym zbiórkę;
- 4) wśród młodzieży szkolnej na terenach szkolnych, odbywające się na podstawie pozwolenia władz szkolnych;
- 5) w ramach zbiórek koleżeńskich odbywających się w:
 - a. lokalu urzędu publicznego na podstawie pozwolenia kierownika urzędu lub
 - b. innym zakładzie pracy”.

Crowdfunding będący komercyjnym finansowaniem społecznościowym, posiada *stricte* biznesowy cel, bowiem służy jego realizacji i zapewnia pomysłodawcy możliwość jego sfinansowania. Natomiast forma zbiórki dokonywana jest w formie przelewów i płatności internetowych a nie ofiar w gotówce lub naturze. Zauważyć należy, iż crowdfunding, w odróżnieniu od zbiórek publicznych, może zakładać, że na osoby wspierające projekt czekają określone świadczenia.

REGULACJE PRAWNE CROWDFUNDINGU W POLSCE

Konieczność regulacji prawnych wynikająca z dynamicznego rozwoju crowdfundingu w Polsce potwierdza m.in. raport *Expanding Horizons: The 3rd European Finance Industry*¹⁶. Wynika z niego, iż nasz kraj najszybszy rozwój crowdfundingu odnotował w latach 2015–2016 i osiągnął wówczas całkowitą wartość rynku alternatywnego finansowania na poziomie 38 milionów euro, co stanowi wzrost o ponad 270% w ciągu jednego roku. Podkreślić należy, iż Polska jest pod tym względem liderem w Europie Środkowej i wyprzedza Węgry, Słowację oraz Czechy. W Polsce szczególnie korzysta się z pożyczek społecznościowych (31 mln euro) oraz z crowdfundingu udziałowego (0,9 mln euro), czyli tych typów finansowania, które mają największe bariery prawne oraz są najtrudniejsze do realizacji. Crowdfunding w Polsce bardzo często wykorzystywany jest do przedsięwzięć biznesowych związanych z kwestiami innowacyjności i nowych technologii, jednak nie tylko¹⁷. Z kolei już w 2021 roku, jak wynika z badania Związku Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce, spółki w Polsce dzięki finansowaniu społecznościowemu pozyskały prawie 292 mln zł, a najwyższa zebrana kwota to ponad 4,5 mln zł. Tylko w tym roku (2022) na emisje akcji i udziałów w ten sposób zdecydowały się aż 82 spółki, z których większość skorzystała z jednej z 16 platform crowdfundingowych aktywnych na polskim rynku¹⁸.

¹⁶ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3106911#:~:text=%20Expanding%20Horizons%3A%20The%203rd%20European%20Alternative%20Finance,most%20comprehensive%20analysis%20of%20the%20status...%20More%20 (dostęp: 28.12.2021).

¹⁷ A. Polanowski, *Crowdfunding. Zasady działania i europejskie plany regulacyjne*, <https://www.parp.gov.pl/component/content/article/54127:crowdfunding-zasady-dzialania-i-europejskie-plan-y-regulacyjne> (dostęp: 25.02.2022).

¹⁸ M. Czugań, *Rok 2021 rekordowy pod względem liczby kampanii crowdfundingowych w Polsce – wyniki najnowszego raportu ZPF „Crowdfunding udziałowy 3.0”*, <https://zpf.pl/rok-2021-rekordowy-pod-wzgle-dem-liczby-kampanii-crowdfundingowych-w-polsce/> (dostęp: 25.02.2022).

Mając na uwadze brak regulacji prawnych odnoszących się całościowo do crowdfundingu, przyjmuje się, iż stosujemy doń odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego. Poniżej odniesiono się przede wszystkim do najpopularniejszego modelu crowdfundingu, a mianowicie modelu donacyjnego (*donations model*), obejmującego model bez nagradzania uczestników, zwany charytatywnym, oraz model z nagradzaniem niefinansowym uczestników, zwany sponsorskim czy też opartym na świadczeniach dodatkowych.

Wymienia się następujące rodzaje finansowania społecznościowego:

- dotacyjne, zakładające dokonywanie wpłat przez finansujących na określony cel, bez powiązania z jakimkolwiek świadczeniem wzajemnym projektodawcy;
- oparte na nagrodach, zakładające, że finansujący projekt otrzymują określony rodzaj nagrody, będący świadczeniem wzajemnym za wpłatę określonej kwoty pieniężnej, przy czym gratyfikacja w znaczeniu wartości materialnej nie musi i w zdecydowanej większości przypadków nie jest równa wartości udzielonego wsparcia (najbardziej popularne w Polsce);
- oparte na przedsprzedaży, zakładające, że finansujący projekt przelewają środki na stworzenie danego produktu/usługi, który po jakimś czasie (często odległym) jest im dostarczany przez beneficjenta;
- udziałowe, zakładające inwestycję finansujących w przedsięwzięcie projektodawcy; finansujący otrzymują jednostki udziałowe w kapitale zakładowym spółki projektodawcy;
- dłużne, zakładający, że świadczenie osób wspierających projekt ma charakter zwrotny, to znaczy, że beneficjent jest zobligowany do zwrotu środków wpłaconych przez finansujących¹⁹.

W wypadku finansowania dotacyjnego (np. zbiórki na cele charytatywne) najczęściej zawierana jest umowa darowizny. Zgodnie z treścią art. 888 §1 Kodeksu cywilnego przez umowę darowizny darczyńca zobowiązuje się do bezpłatnego świadczenia na rzecz obdarowanego kosztem swego majątku. Dodać trzeba, iż sposób zawarcia umowy nie musi być sformalizowany, a mianowicie w przypadku crowdfundingu zazwyczaj nie będzie to klasyczna umowa pisemna, lecz zawarta w sposób dorozumiany – poprzez dokonanie wpłaty na odpowiednie konto i z określonym tytułem wpłaty. Według art. 890 §1 Kodeksu cywilnego oświadczenie darczyńcy powinno być złożone w formie aktu notarialnego, zdanie drugie tego przepisu stanowi: jednakże umowa darowizny zawarta bez zachowania tej formy staje się ważna, jeżeli przyrzeczone świadczenie zostało spełnione. W crowdfundingu zawarcie umowy i spełnienie świadczenia przez darczyńcę będą następowały jednocześnie – wykonanie przelewu z określonym tytułem wpłaty. Po myśli zatem art. 890 §1 k.c. umowa taka jest ważna.

Ustawowa definicja umowy darowizny zakłada bezpłatne świadczenie darczyńcy na rzecz obdarowanego, jednak także orzecznictwo sądowe dostrzega umowy o cechach umowy darowizny, gdzie pewne świadczenie ze strony obda-

¹⁹ J. Czarnecki, *Okiem prawnika – rodzaje crowdfundingu*, <http://akademiacrowdfundingu.pl/okiem-prawnika-rodzaje-crowdfundingu> (dostęp: 23.12.2018).

rowanego występuje. Dobrym tego przykładem jest chociażby wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 września 2018 r.²⁰, w którym stwierdzono, iż cechy darowizny ma każda umowa, w której darczyńca zmierza do wzbogacenia obdarowanego kosztem swego majątku, a jedynie pełna odpłatność wyłącza darowiznę. W uzasadnieniu przywołanego wyroku wskazano, iż darowizna może być obciążona poleceniem, co wprost wynika z treści art. 893 k.c., lecz w orzecznictwie i doktrynie dopuszcza się również tzw. darowiznę obciążliwą, stanowiącą wykształcony w praktyce obrotu stosunek, w którego treści występuje odmienny element – świadczenie obdarowanego powiązane z określonym wierzycielem wywodzącym swoje uprawnienie z treści art. 393 k.c. Stanowisko takie, znajdujące pod rządem obowiązywania Kodeksu zobowiązań podstawę w art. 354 § 2 Kodeksu zobowiązań, stanowiącym, że darczyńca może obciążyć obdarowanego obowiązkiem spełnienia określonego świadczenia (a więc nie tylko poleceniem), jest utrwalone także pod rządem Kodeksu cywilnego, gdyż Sąd Najwyższy już w wyrokach z dnia 11 marca 1970 r.²¹ i z dnia 21 marca 1973 r.²² wyraził pogląd, że mimo niezamieszczenia w Kodeksie cywilnym odpowiednika art. 358 § 2 Kodeksu zobowiązań darczyńcy wolno obciążyć drugą stronę umowy darowizny (obdarowanego) obowiązkiem spełnienia oznaczonego świadczenia na rzecz osoby trzeciej, przez co czyni on tę osobę wierzycielem obdarowanego. Przy świadczeniu na rzecz osoby trzeciej obowiązek spoczywający na obdarowanym nie ma charakteru samoistnego, lecz według zamiaru stron ma stanowić obciążenie otrzymanego przez obdarowanego przysporzenia, przez co, co do zasady, nie pozbawia umowy darowizny cechy nieodpłatności. Cechy darowizny ma bowiem każda umowa, w której darczyńca zmierza do wzbogacenia obdarowanego kosztem swego majątku, a jedynie pełna (ekwiwalentna) odpłatność lub świadczenie wyłącza darowiznę. Do zawarcia umowy darowizny dochodzi więc w każdym wypadku, gdy wartość świadczenia darczyńcy jest znacznie wyższa od wartości świadczenia obdarowanego. W konsekwencji nałożenie na obdarowanego obowiązku spełnienia świadczenia na rzecz innej osoby, która jednocześnie staje się wierzycielem, nie jest sprzeczne z naturą umowy darowizny i jest dopuszczalne w świetle zasady swobody umów wynikającej z art. 353¹ k.c.

Bardzo popularnym przykładem tego typu umowy, na jaką wskazywał Sąd Apelacyjny we wskazanym wyżej wyroku z dnia 14 września 2018 r., będzie sytuacja polegająca na wpłaceniu przez darczyńcę określonej kwoty w zamian za np.: zamieszczenie na liście patronów, możliwość zareklamowania się, przysłanie przez obdarowanego pocztówki lub gadżetu, dostęp do zamkniętej grupy dyskusyjnej, osobiste spotkanie z obdarowanym czy inne świadczenia o wartości znacznie mniejszej aniżeli wartość dokonanych wpłat pieniężnych. Bardzo często bywa tak, że osoby lub podmioty ubiegające się o wsparcie w ramach crowdfundingu z góry określają, w jakiej wysokości wpłaty i dokonywane i z jaką częstotliwością będą wiązały się z określonymi świadczeniami wzajemnymi, lecz nie ekwiwalentnymi.

²⁰ Sygn. akt V ACa 899/17, opubl. w programie komputerowym Legalis.

²¹ III CZP 28/70, OSNC rok 1971, Nr 10, poz. 171.

²² III CRN 40/73, OSNCP rok 1974, Nr 2, poz. 26.

Z kolei do crowdfundingu opartego na przedsprzedaży wykorzystuje się umowę sprzedaży lub umowę nienazwaną, podobną do umowy sprzedaży. Może wyrażać się to w tym, iż finansujący uzyskują w zamian za swoje świadczenie możliwość wcześniejszego dostępu do pewnego dzieła, produktu lub usługi. W tym wypadku bardzo często będą miały zastosowanie także przepisy Ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną²³. Zgodnie z art. 1 tej ustawy określa się obowiązki usługodawcy związane ze świadczeniem usług drogą elektroniczną, zasady wyłączania odpowiedzialności usługodawcy z tytułu świadczenia usług drogą elektroniczną oraz zasady ochrony danych osobowych osób fizycznych korzystających z usług świadczonych drogą elektroniczną.

Klasykzna umowa sprzedaży to umowa nazwana, a więc uregulowana w Kodeksie cywilnym. Jest ona unormowana w art. 535 k.c., który stanowi, iż przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. W komentarzu do Kodeksu cywilnego²⁴ wskazano, iż mówiąc o przedmiocie umowy sprzedaży, można dokonać rozróżnienia na przedmiot w znaczeniach szerokim i wąskim. W ujęciu szerokim podstawowym przedmiotem zobowiązania mającego źródło w komentowanej umowie jest przeniesienie własności rzeczy przez sprzedawcę na kupującego²⁵. Z kolei w rozumieniu węższym przedmiotem umowy, rozpoznawanym z punktu widzenia świadczenia sprzedawcy, są rzeczy w rozumieniu art. 45 k.c. Przepis art. 45 Kodeksu cywilnego stanowi, iż rzeczami w rozumieniu tego kodeksu są tylko przedmioty materialne.

Kodeks cywilny w ramach zasady swobody umów dopuszcza, aby strony zawierające umowę ułożyły stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Za komentarzem do art. 353¹ k.c. wskazać można, iż swoboda kształtowania treści stosunku umownego polega zarówno na swobodzie ustalania treści stosunków umownych w ramach poszczególnych typów umowy nazwanej, jak i na swobodzie kreowania stosunków umownych nieobjętych katalogiem umów nazwanych, w tym także stosunków łączących elementy różnych umów nazwanych (*negotium mixtum*). Wszelkie wyjątki od tej zasady nie mogą być interpretowane rozszerzająco (*exceptiones non sunt extendendae*).

W wypadku crowdfundingu udziałowego, gdzie następuje nabycie udziałów lub akcji przez udzielnie określonego świadczenia pieniężnego, bierze się pod uwagę regulacje stworzone dla rynku kapitałowego. Wskazać trzeba, iż zgodnie z polskim Kodeksem spółek handlowych udziały to jednostki, na które dzieli się kapitał zakładowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 152 k.s.h.), zaś akcje to jednostki, na które dzieli się kapitał zakładowy spółki akcyjnej (art. 302 k.s.h.). Akcje występują także w przypadku spółki komandytowo-akcyjnej uregulowanej

²³ Dz.U. z 2017 r., poz. 1219 z późn. zm.

²⁴ Kodeks cywilny, tom II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018.

²⁵ Por. E. Habryn-Chojnacka, w: *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 353–626*, red. M. Gutowski, komentarz do art. 535.

w art. 125 i następnych k.s.h., a także w przypadku prostej spółki akcyjnej, którą regulują art. 300¹ k.s.h. i następne.

Przepis art. 152 k.s.h. stanowi, iż kapitał zakładowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością dzieli się na udziały o równej albo nierównej wartości nominalnej. Z kolei art. 302 k.s.h. przewiduje, że kapitał zakładowy spółki akcyjnej dzieli się na akcje o równej wartości nominalnej.

Przepisy art. 154 k.s.h. w §§ 2 i 3 stanowią, iż wartość nominalna udziału nie może być niższa niż 50 zł oraz że udziały nie mogą być obejmowane poniżej ich wartości nominalnej.

Odpowiednie do powyższych regulacje dotyczące spółek akcyjnych to art. 308 i 309 k.s.h. Według art. 308 § 2 k.s.h. wartość nominalna akcji nie może być niższa niż 1 grosz. Przepis art. 309 § 1 ustanawia regułę, iż akcje nie mogą być obejmowane poniżej ich wartości nominalnej.

W wypadku prostej spółki akcyjnej ustawodawca postanowił, iż akcje nie posiadają wartości nominalnej, nie stanowią części kapitału akcyjnego i są niepodzielne (art. 300² § 3 k.s.h.). Akcje są obejmowane w zamian za wkłady pieniężne lub niepieniężne (art. 300² § 1 k.s.h.).

Jeśli chodzi o spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, to przez pryzmat crowdfundingu udziałowego istotna jest regulacja zawarta w art. 180 §1 k.s.h., zgodnie z którą zbycie udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz jego zastawienie powinno być dokonane w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi.

W spółce akcyjnej akcje dzielą się na dwa rodzaje: imienne i na okaziciela (art. 334 § 1 k.s.h.). O tym, jakiego rodzaju akcje w danej spółce akcyjnej występują, decydują zapisy jej statutu, do czego podstawę prawną stanowi art. 304 § 1 pkt 5 k.s.h.

Aby przenieść na inny podmiot akcję imienną konieczne jest, zgodnie z art. 339 k.s.h., złożenie pisemnego oświadczenia albo na samym dokumencie akcji, albo w osobnym dokumencie oraz wymagane jest przeniesienie posiadania akcji. Nie musi to zawsze oznaczać fizycznego wydania dokumentu akcji, albowiem w przypadku, gdy akcja np. została zdeponowana w domu maklerskim lub w banku, przeniesienie posiadania następuje w wyniku umowy zawartej między stronami oraz zawiadomienia posiadacza zależnego – domu maklerskiego lub banku.

Akcje na okaziciela są w świetle polskiego prawa papierami wartościowymi. Regulacje dotyczące papierów wartościowych znajdują się przede wszystkim w Kodeksie cywilnym – art. 921⁶ i następne. Zgodnie z art. 921¹² k.c. przeniesienie praw z dokumentu na okaziciela wymaga wydania tego dokumentu.

Nie można w wypadku akcji pominąć regulacji wynikających z Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych²⁶. Zgodnie z art. 3 ust 1 tej ustawy ofertą publiczną jest udostępnianie co najmniej 150 osobom na terytorium jednego państwa członkowskiego lub nieoznaczonemu adresatowi, w dowolnej formie i w dowolny sposób, informacji

²⁶ Dz.U. z 2018 r., poz. 512.

o papierach wartościowych i warunkach ich nabycia, stanowiących wystarczającą podstawę do podjęcia decyzji o nabyciu tych papierów wartościowych. Wskazana wyżej ustawa określa między innymi zasady i warunki dokonywania oferty publicznej papierów wartościowych, prowadzenia subskrypcji lub sprzedaży tych papierów wartościowych oraz ubiegania się o dopuszczenie i wprowadzenie papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych do obrotu na rynku regulowanym.

Crowdfunding dłużny zakłada, że świadczenie osób wspierających projekt ma charakter zwrotny, to znaczy, że beneficjent jest zobligowany do zwrotu środków wpłaconych przez finansujących. Z punktu widzenia prawnego ten rodzaj crowdfundingu podlega regulacjom wskazanym w przepisach dotyczących pożyczki – art. 720 i następane k.c. Przepis art. 720 k.c. stanowi, iż przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości.

Crowdfunding udziałowy ma wiele zalet zarówno dla inwestorów, jak i dla podmiotów, które są beneficjentami wsparcia finansowego w zamian za udziały lub akcje. Główną zaletą dla inwestorów to możliwość włączenia się do danego przedsięwzięcia mimo posiadania małych środków finansowych. Oczywiście zaletą w tym przypadku jest odpowiednio małe ryzyko finansowe – strata mniejszej kwoty jest przecież mniej odczuwalna.

Crowdfunding udziałowy jest sposobem inwestowania w przeciwieństwie do innych modeli crowdfundingu, których istotą jest chęć wsparcia finansowego.

Ważne jest także to, że pomiędzy zbywającym swe udziały lub akcje a inwestorem powstaje swoista relacja, która może w większym stopniu doprowadzić do tego, iż ów inwestor będzie także klientem podmiotu, w który zainwestował, również po części po to, aby czerpać z tego swój zysk – jako inwestor.

Ustawa o prawach konsumenta²⁷, regulująca także kwestię sprzedaży w Internecie, stanowi o prawie konsumenta do odstąpienia od umowy w terminie 14 dni (art. 27 ustawy). Zgodnie z tym przepisem konsument, który zawarł umowę na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa, może w terminie 14 dni odstąpić od niej bez podawania przyczyny i bez ponoszenia kosztów, z wyjątkiem kosztów określonych w art. 33, art. 34 ust. 2 i art. 35. Wskazany przepis ma także zastosowanie do crowdfundingu opierającym się na przedsprzedaży bądź systemie nagrodowym.

Należy mieć na uwadze także to, iż regulacje prawne crowdfundingu to także regulaminy poszczególnych serwisów umożliwiających tę formę wspierania czy inwestowania.

Zgodnie z art. 8 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną²⁸ usługodawca określa regulamin świadczenia usług drogą elektroniczną, zwany dalej „regulaminem”. Regulamin określa w szczególności:

²⁷ Ustawa z dnia 30 maja 2014 r., Dz.U. z 2020 r., poz. 287 z późn. zm.

²⁸ Dz.U. z 2002 r., nr 144, poz. 1204.

1. rodzaje i zakres usług świadczonych drogą elektroniczną;
2. warunki świadczenia usług drogą elektroniczną, w tym:
 - a. wymagania techniczne niezbędne do współpracy z systemem teleinformatycznym, którym posługuje się usługodawca,
 - b. zakaz dostarczania przez usługobiorcę treści o charakterze bezprawnym;
3. warunki zawierania i rozwiązywania umów o świadczenie usług drogą elektroniczną;
4. tryb postępowania reklamacyjnego.

REGULACJE UNII EUROPEJSKIEJ DOTYCZĄCE CROWDFUNDINGU

Unia Europejska, mając na uwadze dynamiczny rozwój crowdfundingu, już w 2015 wydała przewodnik w organizowaniu kampanii crowdfundingowych dla małych i średnich przedsiębiorców²⁹, a Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (ESMA) wydał opinię w przedmiocie zakresu zastosowania unijnych regulacji do crowdfundingu udziałowego³⁰. Wówczas urząd wskazał, iż w tego typu finansowaniu mogą znaleźć zastosowanie przepisy wynikające z takich aktów, jak dyrektywa prospektowa, dyrektywa w sprawie rynków instrumentów finansowych, dyrektywy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy czy rozporządzenie w sprawie europejskich funduszy na rzecz przedsiębiorczości społecznej.

Z kolei Komisja Europejska podjęła się badania dotyczącego identyfikacji barier dla rozwoju finansowania społecznościowego oraz podjęcia odpowiednich działań legislacyjnych, które mają dążyć do ich ograniczenia. Rezultaty tych prac zostały przedstawione w wydanym w marcu 2018 planie na rzecz rozwoju FinTechu na rynku europejskim (*FinTech Action Plan: For a More Competitive and Innovative European Financial Sector*), którego integralną częścią był projekt nowego rozporządzenia w sprawie europejskich dostawców usług w zakresie finansowania społecznościowego dla przedsiębiorstw. W dniu 8 lipca 2020 r. Rada Unii Europejskiej przyjęła regulacje w zakresie crowdfundingu, na którą składa się Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1503 z dnia 7 października 2020 r. w sprawie europejskich dostawców usług finansowania społecznościowego dla przedsięwzięć gospodarczych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) 2017/1129 i dyrektywę (UE) 2019/1937. Zauważyć należy, iż wymienione regulacje zostały zatwierdzone przez Parlament Europejski w dniu 5 października 2020 r., opublikowano je natomiast w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 października 2020 r. Rozporządzenie weszło w życie z dniem 10 listopada 2020 r., i zgodnie z art. 51 Rozporządzenia ma zastosowanie od dnia 10 listopada 2021 r.³¹

²⁹ <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/10229/> (dostęp: 23.12.2019).

³⁰ https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/2014-1378_opinion_on_investment-based_crowdfunding.pdf (dostęp: 23.12.2019).

³¹ Zob. <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20201002IPR88439/final-vote-on-eu-rules-for-crowdfunding-platforms> (dostęp: 29.12.2021).

Zgodnie z art. 29 ust. 1 Rozporządzenia 2020/1503 państwa członkowskie są zobowiązane do wyznaczenia właściwego organu odpowiedzialnego za wykonywanie funkcji i obowiązków przewidzianych w tym rozporządzeniu. Brak wskazania organu powoduje niemożność stosowania przepisów rozporządzenia. Na szczeblu krajowym wyznaczenie organu nastąpi poprzez zmianę art. 3 ust. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym³². Zmiana ta ma być zawarta w projekcie ustawy o finansowaniu społecznościowym dla przedsiębiorstw gospodarczych³³. Na terytorium Polski organem, o którym mowa wyżej, ma być Komisja Nadzoru Finansowego. Na koniec 2021 roku projekt ustawy był na etapie opiniowania.

Na marginesie rozważań należy zauważyć, iż zgodnie z art. 288 (dawny art. 249 TWE) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej rozporządzenie ma zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Nie jest zatem wymagane implementowanie rozporządzenia do krajowego porządku prawnego państw członkowskich. Zauważyć należy, iż w większości krajów crowdfunding nie jest prawnie uregulowany, a jeśli istnieją krajowe regulacje w tym przedmiocie, to są niejednolite. Przed pojawianiem się wymienionych regulacji w Unii Europejskiej istniała niepewność obrotu, co bardzo często zniechęcało dostawców usług crowdfundingowych do oferowania usług transgranicznych. Taki stan rzeczy przyczyniał się do braku realizacji często bardzo ciekawych projektów. Potwierdzeniem tej tendencji może być sprawozdanie Komisji z 2015 r., w którym stwierdzono, że w latach 2013 i 2014 projekty crowdfundingowe były realizowane w każdym państwie członkowskim, a 206 tys. 908 projektów zebrało łącznie 2,3 mld euro, natomiast projekty transgraniczne stanowiły tylko 8,5% zebranej kwoty w 2013 r. i odpowiednio 7,3% w 2014 r.³⁴

Celem akcji crowdfundingowych jest dotarcie do jak największej grupy osób, a ich narodowość czy miejsce zamieszkania nie mają większego znaczenia. Kampanie crowdfundingowe o charakterze międzynarodowym i transgranicznym z pewnością mają dużo większy potencjał niż te o charakterze wewnątrz krajowym – to właśnie one są w stanie zebrać największe fundusze w stosunkowo najkrótszym terminie. Do tej pory w ramach Unii Europejskiej wiązało się ze znacznymi utrudnieniami wynikającymi z faktu, iż nie istniały jednolite regulacje europejskie. Ze względu na te niedogodności przedsiębiorcy poszukujący finansowania często decydowali się na zrealizowanie swojej kampanii na obszarze innych jurysdykcji w tym w Stanach Zjednoczonych lub w jednym z krajów azjatyckich. Wskazane powyżej regulacje Unii Europejskiej z pewnością wpłyną na zwiększenie konkurencyjności europejskich platform crowdfundingowych.

Wprowadzone nowe przepisy UE pozwolą europejskim platformom finansowania społecznościowego oferować nowe możliwości dla przedsiębiorstw typu start-up i inwestorów jednolicie na całym rynku UE. Otwiera to zupełnie nowe możliwości dla potencjalnych inwestorów, innowatorów i małych firm oraz

³² Tj. z dnia 15 lipca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 1400).

³³ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12346354> (dostęp: 14.11.2022).

³⁴ [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/595882/EPRS_BRI\(2017\)595882_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/595882/EPRS_BRI(2017)595882_EN.pdf) (dostęp: 28.12.2021).

zapewni inwestorom większy wybór projektów i lepszą ochronę przed ryzykiem finansowym. To bardzo ważne, mając na uwadze ogromny potencjał projektów crowdfundingowych, które dzięki nowym, jednolitym w całej Unii Europejskiej przepisom, działając w kilku krajach Unii Europejskiej, nie będą musiały znać i stosować różniących się od siebie przepisów prawa. Należy mieć przy tym na uwadze, iż crowdfunding jest najczęściej wykorzystywany przez firmy rozpoczynające działalność, pozwala im rozwijać się poprzez dostęp do alternatywnych funduszy³⁵.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1503 z dnia 7 października 2020 r. w sprawie europejskich dostawców usług finansowania społecznościowego dla przedsięwzięć gospodarczych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) 2017/1129 i dyrektywę (UE) 2019/1937³⁶ ma na celu ułatwienie transgranicznego świadczenia usług crowdfundingowych, przy jednoczesnym gwarantowaniu wysokich standardów w zakresie ochrony inwestorów i stabilności rynku. Rozporządzenie określa jednolite wymogi dotyczące świadczenia usług finansowania społecznościowego, organizacji dostawców usług finansowania społecznościowego, udzielania im zezwoleń oraz nadzoru nad nimi, dotyczące funkcjonowania platform finansowania społecznościowego, a także dotyczące przejrzystości i komunikatów marketingowych w odniesieniu do świadczenia usług finansowania społecznościowego w Unii. Zgodnie z rozporządzeniem usługi finansowania społecznościowego mogą być świadczone wyłącznie przez osoby prawne, które mają siedzibę w Unii i które uzyskały zezwolenie na prowadzenie działalności jako dostawcy usług finansowania społecznościowego. Organ zarządzający dostawcy usług finansowania społecznościowego ustanawia odpowiednie polityki i procedury w celu zapewnienia skutecznego i ostrożnego zarządzania, w tym podziału obowiązków, ciągłości działania i zapobiegania konfliktom interesów, oraz nadzoruje ich wdrażanie w sposób, który sprzyja integralności rynku i interesom klientów tego dostawcy. Rozporządzenie reguluje dwa modele crowdfundingu o zasadniczym znaczeniu z perspektywy finansowania przedsięwzięć gospodarczych: modelu pożyczkowego (dłużnego) oraz inwestycyjnego (udziałowego). Jego zakresem nie są zatem objęte m.in. platformy crowdfundingu donacyjnego (charytatywnego) czy opartego na nagrodach. Rozporządzenie zawiera definicję usługi finansowania społecznościowego, za którą uważa kojarzenie inwestorów zainteresowanych finansowaniem przedsięwzięć gospodarczych z właścicielami projektów z wykorzystaniem platformy finansowania społecznościowego, obejmujące którekolwiek z poniższych działań:

- ułatwianie udzielania pożyczek;
- subemisję bez gwarancji przejęcia emisji.

Na dostawców usług finansowania społecznościowego nakłada się obowiązek dysponowania skutecznymi i przejrzystymi procedurami szybkiego, rzetelnego

³⁵ https://ec.europa.eu/growth/access-finance-smes/guide-crowdfunding/what-crowdfunding/crowdfunding-explained_pl (dostęp: 28.12.2021).

³⁶ Dz. Urz. UE nr L 2020.347.1.

i spójnego rozpatrywania skarg otrzymywanych od klientów oraz obowiązków publikowania opisów tych procedur.

Omawiane rozporządzenie zgodnie z oczekiwaniami operatorów platform crowdfundingu udziałowego wprowadza limit zbiórki do 5 mln euro, a także wprowadza jednolitą europejską licencję crowdfundingową, która ma stanowić instrument w walce z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu, mający wpływ na rynek wewnętrzny i dotyczący działalności transgranicznej. Jak zapisano w rozporządzeniu 2020/1503, „Procedura udzielania zezwoleń powinna umożliwiać właściwym organom uzyskiwanie informacji o usługach, jakie zamierzają świadczyć potencjalni dostawcy usług finansowania społecznościowego, w tym o platformach finansowania społecznościowego, które zamierzają oni obsługiwać, a także ocenę jakości ich zarządzania oraz ocenę ich wewnętrznej organizacji i procedur ustanowionych w celu zapewnienia zgodności z niniejszym rozporządzeniem”. Dodatkowo nadzór byłby również prowadzony przez krajowe organy ochrony konkurencji, a Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (ESMA) ułatwiałby i koordynował współpracę między państwami członkowskimi.

Rozporządzenie wprowadza tzw. tablicę ogłoszeń, na której w ramach platformy crowdfundingowej można będzie zamieszczać ogłoszeń dotyczących zamiaru zbycia/nabycia danego instrumentu finansowego przez inwestorów, którzy nabyli go wskutek przeprowadzanej przez platformę kampanii. Wspomnieć należy, iż omawiane rozporządzenie wprowadza również szczegółowe obowiązki informacyjne. Dokument, który będzie udostępniany inwestorom, powinien zawierać w szczególności jasne informacje związane z ryzykiem angażowania swojego kapitału w dane przedsięwzięcie. Dokonanie publikacji przedmiotowego dokumentu informacyjnego w przypadku zbiorów nieprzekraczających limitu równowartości 5 mln euro będzie powodowało wyłączenie obowiązku udostępniania do publicznej wiadomości prospektu emisyjnego.

ZAKOŃCZENIE

Crowdfunding jako źródło finansowania przedsiębiorstw w Polsce odgrywa we współczesnym świecie coraz większą rolę, wpływając na rozwój przedsięwzięć, dla których tego typu wsparcie stanowi często główne źródło pozyskania kapitału. Taki rodzaj finansowania społecznościowego staje się nowoczesną i perspektywiczną metodą pozyskiwania kapitału na przedsięwzięcia biznesowe. Rozwój technologiczny znacząco obniżył bariery finansowe wejścia dla nowych przedsiębiorców, a tym samym otworzył drogę dla start-upów szukających inwestowania na wczesnym etapie rozwoju. W tle tych procesów pozostaje stały wzrost liczby inwestorów aktywnie poszukujących możliwości lokowania kapitału. Postawiona na wstępie teza, że brak jest regulacji dotyczących crowdfundingu w Polsce, przy jednoczesnej potrzebie uregulowania tej problematyki, znalazła potwierdzenie z jednoczesnym zastrzeżeniem, iż widoczne są jednak działania w tym zakresie. Niestety, brak jest kompleksowych regulacji prawnych w tym zakresie w naszym kraju. Projekt ustawy o finansowaniu społecznościowym dla przedsięwzięć gospo-

darczych, przygotowany przez Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej, ma na celu uregulowanie w Polsce crowdfundingu oraz implementację do polskiego porządku prawnego przepisów unijnych o finansowaniu społecznościowym. Ustawa regulować więc będzie pewne rozwiązania z dziedziny technologii finansowej, które zapewnią małym i średnim przedsiębiorstwom, w szczególności przedsiębiorstwom typu start-up, alternatywny dostęp do finansowania, i jest rozwiązaniem prawnym długo oczekiwanym. Jednak przepisy prawa krajowego ciągle jeszcze nie są zgodne z istniejącymi potrzebami. Taki stan rzeczy wpływa na brak bezpieczeństwa prawnego w tym obszarze. Istotny krok w tym zakresie poczyniła Unia Europejska, wydając Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1503 z dnia 7 października 2020 r. w sprawie europejskich dostawców usług finansowania społecznościowego dla przedsięwzięć gospodarczych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) 2017/1129 i dyrektywę (UE) 2019/1937.

Niniejsze opracowanie nie wyczerpuje tematu dogłębnie, jest jedynie próbą zebrania najistotniejszych i najbardziej typowych informacji dotyczących crowdfundingu jako źródła finansowania przedsiębiorstw w Polsce. Zgromadzona tu wiedza może stać się inspiracją, pomocą i zachętą do głębszego badania problematyki odnoszącej się do zagadnień zarysowanych w tytule.

BIBLIOGRAFIA

- Agrawal A., Catalini Ch., Goldfarb A., *Some Simple Economics of Crowdfunding*, „The National Bureau Of Economics Research. NBER Working Paper”, No 19133, June.
- Belleflamme P., Lambert T., Schwienbacher A., *Crowdfunding: Tapping the Right Crowd*, „Journal of Business Venturing” 2014, vol. 29 (5).
- Freeman D.M., Nutting M.R., *A Brief History of Crowdfunding: Including Rewards, Donations, Debt, and Equity Platforms in USA*, November 2015.
- Habryn-Chojnacka E., w: *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 353–626*, red. M. Gutowski, komentarz do art. 535.
- Kodeks cywilny, tom II*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018.
- Visvizi A., Abdel-Razek S.A., Wosiek R., Malik R., *Conceptualizing Walking and Walkability in the Smart City through a Model Composite w² Smart City Utility Index*, „Energies” 2021, vol. 14, no. 8193.
- Wosiek R., *Nowoczesne usługi biznesowe Social lending w sektorze przedsiębiorstw*, w: *Crowdfunding w Polsce*, red. A. Pluszyńska, A. Szopa, Kraków 2018.
- Wash R., *The Value of Completing Crowdfunding Projects*, w: *Proceeding of the Seventh International Conference on Weblogs and Social Media*, Cambridge 2013.
- Wosiek R., Visvizi A., *The VWRCA Index: Measuring a Country's Comparative Advantage and Specialization in Services. The Case of Poland*, „Economies” 2021, vol. 9, no. 48.
- Żukowska K., *Crowdfunding w Polsce na tle doświadczeń Stanów Zjednoczonych i wybranych krajów europejskich*, w: *Crowdfunding w Polsce*, red. A. Pluszyńska, A. Szopa, Kraków 2018.

CROWDFUNDING JAKO ŹRÓDŁO FINANSOWANIA PRZEDSIĘBIORSTW W POLSCE – PROBLEMY EKONOMICZNE I PRAWNE

Streszczenie

Artykuł dotyczy aktualnego i ważnego zagadnienia, jakim jest crowdfunding (finansowanie społecznościowe). Stanowi on współcześnie istotne źródło finansowania przedsiębiorstw w Polsce. Autorzy podjęli próbę zdefiniowania – zarówno w ujęciu ekonomicznym, jak i prawnym – procesu crowdfundingu w Polsce. W pierwszym kroku wskazane zostały cechy charakterystyczne determinujące crowdfunding i szerzej – modele oraz rodzaje crowdfundingu. W drugim kroku dokonana została szczegółowa analiza przepisów prawa w zakresie finansowania społecznościowego przez pryzmat przepisów prawa krajowego i Unii Europejskiej. Postawiona w pracy teza badawcza, że brak jest regulacji dotyczących crowdfundingu w Polsce, przy jednoczesnej potrzebie uregulowania tej problematyki została zweryfikowana i potwierdzona. Nadmienić warto, iż widoczne są pewne działania w zakresie regulacji prawnych dotyczących procesu crowdfundingu. Niestety, brak jest nadal kompleksowych regulacji prawnych w tym zakresie w naszym kraju.

Słowa kluczowe: crowdfunding, finansowanie społecznościowe, Internet, przedsięwzięcia gospodarcze

CROWDFUNDING AS A SOURCE OF FINANCING FOR COMPANIES IN POLAND – ECONOMICS AND LEGAL ISSUES

Summary

The article focuses on a current and important issue called crowdfunding (i.e. social funding). At present, it constitutes a significant source of funding for companies in Poland. The authors try to define the process of crowdfunding in Poland both in economic and legal terms. Firstly, they discuss characteristic features determining crowdfunding and, what is more, models and types of crowdfunding. Secondly, a detailed analysis of legal regulations concerning social funding is conducted through the prism of national and the EU law. The research thesis presented in the article that there is a lack of regulations concerning crowdfunding and that there is a need to regulate the issue is verified and confirmed. It is worth mentioning that some activities aimed at regulating the processes of crowdfunding can be noticed. Unfortunately, there are still no complex legal regulations of the phenomenon in our country.

Key words: crowdfunding, social funding, Internet, economic undertakings

Cytuj jako: Jasiuk E., Wośiek R., *Crowdfunding jako źródło finansowania przedsiębiorstw w Polsce – problemy ekonomiczne i prawne*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 1, s. 27–44. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.2/e.jasiuk/r.wosiek

Cite as: Jasiuk E., Wośiek R. (2022) ‘Crowdfunding as a source of funding for companies in Poland: economic and legal issues’. *Ius Novum* (Vol. 16) 1, 27–44. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.2/e.jasiuk/r.wosiek

KLAUZULA *LIQUIDATION PREFERENCE* W ŚWIETLE SWOBODY UMÓW ORAZ WYBRANYCH INSTYTUCJI PRAWA HANDLOWEGO

SZYMON BALCAREK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.3/s.balcarek

WPROWADZENIE

W niniejszym artykule zostanie zdefiniowane pojęcie klauzuli *liquidation preference* oraz wyróżni się jej rodzaje z uwagi na zakres przyznanych przywilejów. Omówione zostanie jej zastosowanie w świetle zasady swobody umów oraz niektórych instytucji prawa handlowego. Szczególną uwagę poświęci się zagadnieniu zgodności klauzuli z zasadami współżycia społecznego, omawiając sprawę zawisłą przed Sądem Kanclerskim w Delaware, w której uznano, że przyznanie całości świadczeń tylko wspólnikom uprzywilejowanym, korzystającym z klauzuli *liquidation preference*, jest zgodne z prawem.

Autor przyjrzy się także instytucjom uprzywilejowania udziałów/akcji oraz przyznania uprawnień osobistych niektórym wspólnikom spółki kapitałowej i wskaże, która z tych instytucji w lepszy sposób realizuje cel klauzuli *liquidation preference*. Dokona też omówienia instytucji uprzywilejowania w zakresie prawa do uczestnictwa w majątku likwidowanej spółki w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, spółce akcyjnej oraz prostej spółce akcyjnej.

POJĘCIE KLAUZULI *LIQUIDATION PREFERENCE*

Klauzula *liquidation preference* jest narzędziem, które umożliwia korzystniejsze traktowanie niektórych wspólników¹ w przypadku wystąpienia zdarzenia likwidacyj-

* mgr, aplikant radcowski w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Krakowie, e-mail: szbal@interia.pl, ORCID: 0000-0001-9947-828X

¹ W niniejszym artykule przy definiowaniu pojęcia klauzuli *liquidation preference* i jej rodzajów autor posługuje się pojęciem wspólnik w szerokim znaczeniu, przez co rozumie

nego (*liquidation event*)². Zgodnie z przyjmowaną przez H. de Vries, M. van Loon i S. Mol definicją klauzula *liquidation preference* określa, jaką część wpływów mogą otrzymać niektórzy wspólnicy, zanim jakiegokolwiek wpływy zostaną wypłacone pozostałym wspólnikom w razie wystąpienia zdarzenia likwidacyjnego³. Z kolei M. Ramsinghani definiuje klauzulę *liquidation preference* jako prawo do otrzymania zwrotu przed zwykłymi (nieuprzywilejowanymi) wspólnikami, które wchodzi w grę w momencie upływniania aktywów spółki⁴. Biorąc pod uwagę te definicje, należy wskazać, że klauzula *liquidation preference* uprawnia niektórych wspólników spółki do zaspokojenia swoich roszczeń w określonej wysokości przed pozostałymi wspólnikami w razie wystąpienia zdarzenia likwidacyjnego.

W użytej definicji istotne znaczenie ma pojęcie zdarzenia likwidacyjnego⁵. Jest to określone przez strony zdarzenie, które powoduje aktywację klauzuli *liquidation preference*, a więc uprawnia uprzywilejowanych wspólników do otrzymania określonej w umowie części wpływów ze zdarzenia likwidacyjnego na preferencyjnych warunkach. Zdarzenie likwidacyjne zasadniczo odnosi się do sytuacji likwidacji spółki. Celem zastosowania klauzuli *liquidation preference* jest przede wszystkim ochrona określonych wspólników, którzy otrzymają prawo do określonego udziału w majątku likwidacyjnym z pierwszeństwem zaspokojenia

zarówno wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i akcjonariusza spółki akcyjnej oraz prostej spółki akcyjnej. Użycie ogólnego pojęcia wspólnik uzasadnione jest z dwóch powodów. Po pierwsze, zdefiniowanie pojęcia klauzuli *liquidation preference* zostało dokonane na podstawie źródeł anglojęzycznych, w których występuje ogólne pojęcie „shareholder”, oznaczające wspólnika/udziałowca spółki kapitałowej, które w polskich realiach prawnych odnosi się do wspólników spółki z o.o. i do akcjonariuszy spółki akcyjnej oraz prostej spółki akcyjnej. Po drugie, jest to uzasadnione uzyskaniem przejrzystości redakcyjnej artykułu.

² A. Wilmerding, *Term Sheets & Valuations. An Inside Look at the Intricacies of Term Sheets & Valuations*, New York, 2003, s. 42.

³ H. de Vries, M. van Loon, S. Mol, *Venture Capital Deal Terms: A Guide to Negotiating and Structuring Venture Capital Transactions*, Utrecht, 2016, s. 84.

⁴ M. Ramsinghani, *The Business of Venture Capital. Insights from Leading Practitioners on the Art. Raising a Fund, Deal Structuring, Value Creation, and Exit Strategies*, Hoboken, New Jersey, 2014, s. 273.

⁵ W literaturze czasem spotkać się można także z określeniem *liquidity event*. Pomimo że terminy te odnoszą się do tej samej instytucji, ich znaczenie jest jednak różne. Termin *liquidation* oznacza „proces zamykania firmy, sprzedawania tego, co posiada i spłacania długów”, a więc likwidację (Oxford Learner’s Dictionary, <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/liquidation?q=liquidation>, dostęp: 10.03.2022), natomiast pojęcie *liquidity* to „stan posiadania rzeczy wartościowych, które mogą być łatwo wymienione na gotówkę”, a więc płynność. W wypadku wąskiego rozumienia tego pojęcia, gdy odnosi się ono jedynie do sytuacji związanych z niepowodzeniem przedsięwzięcia (takich jak likwidacja czy upadłość spółki), trafniejszy wydaje się termin zdarzenie likwidacyjne (*liquidation event*). W szerokim rozumieniu tego pojęcia i przyjęciu, że dotyczy ono także zdarzeń niezwiązanych z niepowodzeniem przedsięwzięcia (np. sprzedaż udziałów, przejęcie, zmiana osób posiadających kontrolę w spółce), lepszym terminem wydaje się *liquidity event*, które na język polski można by przetłumaczyć jako „zdarzenie płynnościowe”. Jednak w praktyce język stosowany w umowach sektora venture capital posługuje się pojęciem *liquidation event* na określenie szerokiego grona zdarzeń – zarówno tych związanych z niepowodzeniem przedsięwzięcia, jak odnoszących się także do innych okoliczności. Zob. B. Feld, J. Mendelson, *Venture Deals. Be Smarter Than Your Lawyer and Venture Capitalist*, Hoboken, New Jersey, 2016, s. 47.

przed pozostałymi współnikami. W praktyce obrotu prawnego wspólnicy, na rzecz których zastrzeżono *liquidation preference*, to inwestorzy, którzy wnosząc wkłady na pokrycie udziałów lub odpłatnie nabywając udziały w spółce, chcą zagwarantować sobie określoną stopę zwrotu z inwestycji.

Zazwyczaj jednak zdarzenie likwidacyjne zostaje rozszerzone przez strony umowy także na okoliczności, które nie są związane z zakończeniem działalności przez spółkę⁶. Takie okoliczności czasem określane są terminem *deemed liquidation*⁷. Katalog zdarzeń likwidacyjnych w zależności od woli stron może obejmować w szczególności sprzedaż udziałów, fuzje, przejęcia czy inne sytuacje powodujące utratę kontroli nad spółką⁸ (np. zaspokojenie swoich roszczeń przez zastawnika z zastawionych udziałów, umorzenie udziałów, utratę pakietu kontrolnego udziałów). Klauzula *liquidation preference* przewiduje zazwyczaj prawo do pobrania określonej sumy pieniężnej, należne niektórym współnikom w sytuacji zaistnienia zdarzenia likwidacyjnego, niezależnie od faktycznie uiszczonyj ceny sprzedaży czy przejęcia. W ten sposób zabezpiecza ich na wypadek sprzedaży spółki po zaniżonej cenie i zapewnia zwrot zainwestowanej kwoty lub jej wielokrotności.

Sporne jest natomiast, czy zdarzeniem likwidacyjnym może być wprowadzenie akcji spółki do obrotu w trybie pierwszej oferty publicznej (*initial public offering*, IPO). Zasadniczo wskazuje się, że pierwsza oferta publiczna jest rundą inwestycyjną polegającą na emisji przez spółkę nowych akcji i prowadzi do zwiększenia majątku spółki – nie jest zdarzeniem powodującym powstanie wpływów do podziału pomiędzy współników. W związku z tym z celu i istoty instytucji pierwszej oferty publicznej wynika, że nie może ona zostać uznana za zdarzenie likwidacyjne⁹.

Można więc wskazać, że *liquidation preference* to klauzula zapewniająca uprzywilejowanym współnikom uprawnienia do uzyskania określonej kwoty pieniężnej zanim inni nieuprzywilejowani wspólnicy otrzymają jakiegokolwiek świadczenia. Istotą klauzuli *liquidation preference* jest zabezpieczenie uprzywilejowanych współników w sytuacji wystąpienia zdarzenia likwidacyjnego. Wspólnicy ci zainwestowali środki pieniężne w przedsięwzięcie, wnosząc określony wkład do spółki, oczekują zatem określonego zwrotu z inwestycji. Skorzystanie z klauzuli *liquidation preference* ma na celu odzyskanie części bądź całości zainwestowanych środków albo uzyskanie kwoty wyższej niż zainwestowana. Klauzula ta stanowi zazwyczaj uprawnienie, a nie obowiązek współnika, w związku z czym może on zrezygnować z tego uprawnienia w sytuacji, gdy podział zysku na zasadach ogólnych będzie dla niego korzystniejszy.

⁶ H. de Vries, M. van Loon, S. Mol, *Venture Capital Deal Terms: A Guide to Negotiating and Structuring Venture Capital Transactions.....*, op. cit., rozdz. 4.16.

⁷ Słowo *deemed* oznacza „mieć określoną opinię o kimś/ o czymś (Oxford Learner's Dictionary, <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/deem?q=deemed>, dostęp: 10.03.2022), termin *deemed liquidation* można zatem przetłumaczyć jako „zdarzenia, które strony uznają za likwidację” albo jako „domniemaną likwidację”.

⁸ B. Feld, J. Mendelson, *Venture Deals. Be Smarter Than Your Lawyer and Venture Capitalist...*, op. cit., s. 47.

⁹ Tak: ibidem, s. 48; H. de Vries, M. van Loon, S. Mol, *Venture Capital Deal Terms: A Guide to Negotiating and Structuring Venture Capital Transactions*, op. cit., rozdz. 4.16.

RODZAJE KLAUZULI LIQUIDATION PREFERENCE

W obrocie prawnym można wyróżnić trzy podstawowe rodzaje klauzuli *liquidation preference*:

- 1) klauzula nieuczestnicząca (*non-participating liquidation preference*);
- 2) klauzula uczestnicząca (*participating liquidation preference*);
- 3) klauzula uczestnicząca ograniczona¹⁰ (*capped participating liquidation preference*)¹¹.

KLAUZULA NIEUCZESTNICZĄCA

Klauzula nieuczestnicząca (zwana także prostą – *simple liquidation preference*) uprawnia niektórych wspólników do uzyskania jedynie określonej kwoty pieniężnej w przypadku wystąpienia zdarzenia likwidacyjnego, nie uprawnia ich jednak do uczestnictwa w podziale kwoty pozostałej po spłacie uprzywilejowanych wspólników. Pozostała kwota przypada wspólnikom nieuprzywilejowanym według ich udziałów, chyba że umowa spółki stanowi inaczej¹².

Jeśli klauzula nieuczestnicząca zawiera mnożnik 1x, oznacza to, że uprzywilejowanym wspólnikom przysługuje kwota w wysokości równej kwoty zapłaconej przez nich za wniesione lub nabyte udziały. Niekiedy klauzula ta zawiera wyższy mnożnik (np. 2x, 3x), oznaczający, że określonym wspólnikom przysługuje wielokrotność tej kwoty. Kwota należna wspólnikom czasem zostaje także umownie powiększona o ogłoszone, lecz niewypłacone dywidendy.

Ilustrując powyższe na przykładzie, załóżmy, że spółka akcyjna posiada 50% akcji uprzywilejowanych i 50% akcji zwykłych. Wszystkie akcje uprzywilejowane są w posiadaniu tego samego akcjonariusza, które nabył je za kwotę 500 tys. zł. Jest on uprawniony na podstawie klauzuli nieuczestniczącej *liquidation preference* z mnożnikiem 2x do otrzymania 1 mln zł w przypadku wystąpienia zdarzenia likwidacyjnego. W wyniku wystąpienia zdarzenia likwidacyjnego 100% udziałów w spółce zostało sprzedanych za kwotę 1,5 mln zł. Korzystając z klauzuli *liquidation preference*, akcjonariusz uprzywilejowany ma prawo do uzyskania kwoty 1 mln zł. Pozostałe 500 tys. zł zostanie podzielone pomiędzy akcjonariuszy nieuprzywilejowanych, zgodnie z liczbą posiadanych przez nich udziałów, bowiem akcjonariusz uprzywilejowany, zgodnie z klauzulą, nie ma prawa do uczestniczenia w pozostałej części zysków ze sprzedaży. Gdyby akcjonariusz uprzywilejowany nie skorzystał z klauzuli *liquidation preference*, miałby prawo do otrzymania jedynie połowy kwoty uzyskanej w związku ze sprzedażą udziałów, czyli 750 tys. zł, bowiem posiada on 50% akcji w spółce. Gdyby natomiast 100% akcji zostało sprzedanych jedynie za 1 mln zł, to wówczas, zgodnie z klauzulą *liquidation preference*, cała kwota

¹⁰ Pojęcie „capped” oznacza „ograniczenie kwoty pieniędzy, która może być pobrana za coś lub wydana na coś” (Oxford Learner’s Dictionary, https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/cap_2?q=capped, dostęp: 10.03.2022).

¹¹ H. de Vries, M. van Loon, S., *Venture Capital Deal Terms: A Guide to Negotiating and Structuring Venture Capital Transactions...*, op. cit., rozdz. 4.16.

¹² Ibidem.

przypadłaby akcjonariuszowi uprzywilejowanemu, a pozostali akcjonariusze nie otrzymaliby żadnego świadczenia¹³.

KLAUZULA UCZESTNICZĄCA

Klauzula uczestnicząca uprawnia wspólników uprzywilejowanych do otrzymania w pierwszej kolejności określonej kwoty pieniężnej, zazwyczaj równej cenie zapłaconej za wniesione lub nabyte udziały przed pozostałymi wspólnikami, a ponadto do uczestniczenia w podziale kwoty pozostałej po spłacie, według ilości udziałów lub w uprzywilejowanym w stosunku do pozostałych wspólników zakresie. Ta cecha podwójnej spłaty jest często określana jako *double dip*¹⁴.

Odnieśmy się do przykładu z poprzedniego podrozdziału. Załóżmy, że klauzula uczestnicząca dla akcjonariusza uprzywilejowanego wynosi 500 tys. zł oraz że zawiera prawo do udziału w pozostałej kwocie w wysokości 50%. W wypadku sprzedaży 100% akcji w spółce za kwotę 1,5 mln zł akcjonariusz uprzywilejowany otrzyma w pierwszej kolejności 500 tys. zł, a następnie 50% z pozostałej kwoty 1 mln zł, czyli kolejne 500 tys. zł. Takie określenie praw akcjonariusza uprzywilejowanego może być dla niego korzystniejsze, zwłaszcza w przypadku dużego wzrostu wartości akcji spółki i uzyskania wysokiej ceny sprzedaży.

KLAUZULA UCZESTNICZĄCA OGRANICZONA

Klauzula uczestnicząca ograniczona, podobnie jak klauzula uczestnicząca, uprawnia wspólnika uprzywilejowanego do otrzymania określonej kwoty pieniężnej przed pozostałymi wspólnikami oraz do uczestnictwa w kwocie pozostałej do podziału. Zakłada ona jednak określoną górną granicę całkowitej kwoty, jaką wspólnik uprzywilejowany ma prawo uzyskać w związku z wystąpieniem zdarzenia likwidacyjnego.

Wracając do przywołanego przykładu, załóżmy, że akcjonariusz uprzywilejowany zgodnie z klauzulą *liquidation preference* ma prawo do uzyskania kwoty 500 tys. zł przed pozostałymi wspólnikami oraz prawo do udziału w pozostałej kwocie w wysokości 50%, jednak całkowita kwota przypadająca akcjonariuszowi uprzywilejowanemu nie może przekroczyć 1 mln zł. W sytuacji sprzedaży 100% udziałów w spółce za kwotę 3 mln zł, aktywując klauzulę *liquidation preference*, akcjonariusz uprzywilejowany otrzyma w pierwszej kolejności 500 tys. zł oraz 50% z pozostałej kwoty, z zastrzeżeniem jednak, że cała otrzymana przez niego kwota nie przekroczy 1 mln zł. Łącznie po aktywacji klauzuli akcjonariusz uprzywilejowany otrzyma zatem 1 mln zł. W razie rezygnacji ze skorzystania z uprawnień

¹³ Kwestia zgodności z zasadami współżycia społecznego takiego postanowienia umownego została omówiona szerzej w podrozdziale: *Liquidation preference a swoboda umów*.

¹⁴ H. de Vries, M. van Loon, S. Mol, *Venture Capital Deal Terms: A Guide to Negotiating and Structuring Venture Capital Transactions...*, op. cit., rozdz. 4.16.

nia *liquidation preference* akcjonariusz ten, zgodnie z zasadami ogólnymi, otrzyma 50% kwoty uzyskanej ze sprzedaży udziałów, a więc 1,5 mln zł. Wówczas bardziej korzystne dla niego będzie nieskorzystanie z klauzuli *liquidation preference*.

LIQUIDATION PREFERENCE A SWOBODA UMÓW

Instytucja *liquidation preference* nie została uregulowana w Kodeksie cywilnym¹⁵. Wobec powyższego w celu ustalenia jej dopuszczalności i wykładni znajdują zastosowanie przepisy ogólne Kodeksu cywilnego. Szczególnie istotne znaczenie będzie miała tutaj zasada swobody umów (art. 353¹ k.c.) oraz zasady wykładni oświadczeń woli (art. 65 k.c.).

Zgodnie z zasadą swobody umów strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, jednak jego treść lub cel nie mogą sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. W orzecznictwie podkreśla się, że zasada swobody stron nie jest absolutna i podlega ograniczeniom¹⁶. Rozpatrując klauzulę *liquidation preference* w świetle zgodności z zasadami współżycia społecznego, należy wskazać, że do naruszenia tych zasad mogłoby hipotetycznie dojść w szczególności w sytuacji, gdy aktywacja klauzuli powodowałaby przyznanie całego świadczenia wspólnikom uprzywilejowanym, przy braku jakiegokolwiek zapłaty pozostałym wspólnikom.

W tym miejscu warto przeanalizować poglądy doktryny na gruncie dopuszczalności umownego wyłączenia niektórych wspólników od udziału majątku likwidacyjnego. Podział majątku likwidacyjnego stanowi zasadniczo jedno ze zdarzeń likwidacyjnych. Za dopuszczalnością takiego wyłączenia wypowiadają się J.P. Naworski¹⁷ oraz M. Rodzynkiewicz. Ten ostatni wskazuje, że co do zasady takie postanowienie jest dopuszczalne, jednak każdy przypadek należy rozważać *ad causam* w świetle art. 353¹ k.c.¹⁸ Stanowisko przeciwne możliwości całkowitego wyłączenia jednego lub kilku ze wspólników od udziału w sumie likwidacyjnej wyrażają A. Terc¹⁹, a także M. Michalski²⁰, który uznaje, że wyłączenie niektórych wspólników od udziału w sumie likwidacyjnej jest niedopuszczalne w świetle zasady równości wspólników/akcjonariuszy określonej w art. 20 Kodeksu spółek handlowych²¹.

¹⁵ Ustawa z 24.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.), dalej jako: k.c.

¹⁶ Wyrok SA w Krakowie, z 22.04.2021 r., IAGa 100/20, LEX nr 3210514; wyrok SN z 16.06.2020 r., I UK 217/19, LEX nr 3157562.

¹⁷ J.P. Naworski, w: R. Potrzeuszcz, T. Siemiątkowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2011, art. 286, Nb 8.

¹⁸ M. Rodzynkiewicz, w: A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych, Tom IIB. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Komentarz. Art. 227–300*, Warszawa 2018, Art. 286, Nb 9.

¹⁹ A. Terc, w: Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 286, Nb 10.

²⁰ M. Michalski, w: S. Sołtysiński (red.), *System Praw Prywatnego, T. 17A. Prawo spółek kapitałowych*, Warszawa 2015, s. 635.

²¹ Ustawa z 15.09.2000 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 1526 ze zm.), dalej jako: k.s.h.

W tym kontekście interesująco prezentuje się orzeczenie amerykańskiego Sądu Kanclerskiego w Delaware w sprawie *In Re Trados Inc*²². Spór w opisywanej sprawie powstał w związku z transakcją sprzedaży spółki Trados Inc. z siedzibą w Delaware, w wyniku której uprzywilejowani akcjonariusze otrzymali zyski ze swoich inwestycji (ale mniejsze niż ich całkowita kwota wynikająca z aktywacji klauzuli *liquidation preference*), natomiast akcjonariusze nieuprzywilejowani nie otrzymali żadnej zapłaty. Sąd zastosował w sprawie tzw. standard całkowitej uczciwości transakcji (*entire fairness standard*), wymagający ustalenia przez sąd, czy transakcja jest całkowicie uczciwa wobec akcjonariuszy spółki. Ciężar udowodnienia, że kwestionowana transakcja jest w pełni uczciwa, spoczywa na właściwych dyrektorach lub udziałowcach, którzy posiadają dostęp do informacji poufnych dotyczących przeprowadzonej transakcji. Na tych osobach spoczywa ciężar dowodu, że transakcja została zatwierdzona przez specjalną komisję złożoną z niezależnych dyrektorów lub w wyniku świadomego głosowania większości niezainteresowanych akcjonariuszy. Gdy osoby te nie wykażą wskazanej okoliczności, sąd stosuje tzw. test uczciwości, który bada, czy wszystkie aspekty transakcji zapewniają jej uczciwość, w szczególności czy cały proces transakcji (np. inicjatywa w przeprowadzeniu transakcji, proces negocjacji, procedura zatwierdzenia przez radę nadzorczą lub walne zgromadzenie) oraz uiszczona cena mogą zostać uznane za uczciwe. Zgodnie z zasadą całkowitej uczciwości transakcji nawet szczerze przekonanie osób decyzyjnych w spółce, że transakcja była całkowicie uczciwa, nie wystarczy, konieczne jest bowiem ustalenie obiektywnej uczciwości takiej transakcji²³. W realiach rozpatrywanej sprawy sąd uznał, że dopuszczalna jest sytuacja, w wyniku której ziszczenia się zdarzenia likwidacyjnego zwykli akcjonariusze nie otrzymają żadnego wynagrodzenia za akcje, gdy całość przeprowadzonej transakcji spełnia test uczciwości. Pozwani dyrektorzy spółki wykazali bowiem, że przed sprzedażą spółka znajdowała się w tak złej kondycji finansowej, że akcje nieuprzywilejowane nie przedstawiały żadnej wartości ekonomicznej. Wobec tego akcjonariusze nieuprzywilejowani nie byli uprawnieni do otrzymania jakiegokolwiek zapłaty w związku z aktywacją klauzuli *liquidation preference* przez akcjonariuszy uprzywilejowanych²⁴.

W ocenie autora należy przyjąć, że takie skonstruowanie klauzuli *liquidation preference*, której aktywacja przez wspólników uprzywilejowanych powoduje przyznanie tym wspólnikom całości świadczenia powstałego w wyniku zdarzenia likwidacyjnego, jest co do zasady dopuszczalne. Nie można bowiem *a priori* przyjąć, że taka klauzula zawsze jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Można sobie wyobrazić sytuację, w której przedsięwzięcie rozwija się gorzej, niż zakładano, z przyczyn leżących po stronie wspólników nieuprzywilejowanych, w związku z czym nie uda się uzyskać ceny sprzedaży spółki wyższej niż kwota przeznaczona dla wspólników uprzywilejowanych wskazana w klauzuli *liquidation*

²² *In re Trados Inc. Shareholder Litigation*, Consol. C.A. No. 1512-VCL, mem. op. (Del. Ch. Aug. 16, 2013).

²³ *Ibidem*, s. 25.

²⁴ *Ibidem*, s. 58.

preference. Zdaniem autora, trudno byłoby wówczas mówić o naruszeniu zasad współzycia społecznego przez wspólnika uprzywilejowanego. Co więcej, uznanie takiej klauzuli za nieważną byłoby sprzeczne z jej celem, który polega na tym, że wspólnik, który ryzykuje swój kapitał, inwestując w spółkę, powinien uzyskać przynajmniej zwrot zainwestowanej kwoty, niezależnie od ceny uzyskanej przy wystąpieniu zdarzenia likwidacyjnego. W związku z tym badanie zgodności klauzuli z art. 353¹k.c., zwłaszcza z zasadami współzycia społecznego, powinno odbywać się z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy. Pewnych wskazówek interpretacyjnych mogłoby dostarczać orzeczenie Sądu Kanclerskiego w Delaware, w którym zastosowano instytucję podobną do polskich zasad współzycia społecznego – standard uczciwości całej transakcji (*entire fairness standard*²⁵). Standard ten stanowi *de facto* dyrektywę dla sądu do badania wszystkich okoliczności danej sprawy i w świetle tych okoliczności dokonania oceny, czy dane postępowanie było uczciwe (w polskich realiach – zgodne z zasadami współzycia społecznego).

Według autora w obrocie prawnym będą także zachodzić przypadki, w których klauzula *liquidation preference* może zostać uznana za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego. Istotne znaczenie ma z całą pewnością ustalenie, czy strona uprawniona do *liquidation preference* posiada silniejszą pozycję od pozostałych stron umowy. Taka sytuacja może mieć miejsce zwłaszcza wtedy, gdy duże fundusze inwestycyjne dokonują inwestycji w niewielkie przedsięwzięcia znajdujące się na wczesnej fazie rozwoju (np. start-upy). Wykorzystując silniejszą pozycję, fundusz może wymusić takie skonstruowanie klauzuli *liquidation preference*, które będzie ewidentnie krzywdzące dla właścicieli start-upu. Jak wskazuje się w orzecznictwie sądowym, umowa naruszająca zasady uczciwego obrotu oraz lojalności wobec kontrahenta może zostać uznana za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego, zwłaszcza w sytuacji, gdy „do ukształtowania stosunków umownych w sposób wyraźnie krzywdzący dla jednej ze stron doszło przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji, przy znacznej intensywności pokrzywdzenia drugiej strony²⁶”.

KLAUZULA *LIQUIDATION PREFERENCE* A INSTYTUCJE PRAWA HANDLOWEGO

Klauzula *liquidation preference* standardowo zamieszczana jest w umowie inwestycyjnej. Niekiedy również umieszcza się ją w umowie bądź statucie spółki. Może to być podyktowane zamiarem mocniejszej ochrony wspólnika poprzez wpisanie preferencyjnych zasad zaspokojenia także w samej umowie spółki, a niekiedy

²⁵ Instytucje te nie są tożsame, bowiem zasady współzycia społecznego mogą obejmować szerszą gamę zachowań niż zasady uczciwości obrotu i słuszności kontraktowej, np. reguły dotyczące wolności działalności gospodarczej, ochronę dobra rodziny rodzina i dobra dziecka, wolną konkurencję itp. Jednak zasady wynikające z *entire fairness standard* stanowią z całą pewnością istotną składową zasad współzycia społecznego.

²⁶ Wyrok SA w Szczecinie z 12.11.2020 r., I ACa 181/20, LEX nr 3147202.

Kodeks spółek handlowych wymaga dla swej skuteczności zamieszczenia takich postanowień w umowie bądź statucie spółki²⁷.

Klauzula *liquidation preference* nie jest instytucją jednolitą i odnosi się do co najmniej kilku odmiennych instytucji prawa handlowego, uregulowanych w Kodeksie spółek handlowych, wśród których można wymienić w szczególności:

- 1) udziały/akcje uprzywilejowane (art. 174, art. 300²⁵, art. 351 k.s.h.);
- 2) uprawnienia osobiste (art. 159, art. 300²⁸, art. 354 k.s.h.);
- 3) podział pomiędzy wspólników/akcjonariuszy majątku pozostałego po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli w postępowaniu likwidacyjnym z zastosowaniem uprzywilejowania niektórych wspólników co do udziału w majątku likwidacyjnym (art. 286, art. 300¹²¹, art. 474 k.s.h.).

UDZIAŁY I AKCJE UPRZYWILEJOWANE

W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością Kodeks spółek handlowych wprowadza zasadę równych praw i obowiązków wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (art. 174 § 1 k.s.h.). Dopuszczalne jest jednak wprowadzenie udziałów uprzywilejowanych, z którymi wiążą się szczególne uprawnienia. Uprawnienia te powinny zostać nie tylko wskazane, ale także opisane w umowie spółki²⁸. Z uwagi na wskazanie przez ustawodawcę tylko przykładowego zakresu uprzywilejowania udziałów (w zakresie prawa głosu, prawa do dywidendy lub sposobu uczestniczenia w podziale majątku w przypadku likwidacji spółki), na co wskazuje zwrot „w szczególności”, dopuszczalne jest także uprzywilejowanie w zakresie innym niż wskazany w art. 174 § 3 k.s.h.

Ustawodawca dopuścił także emitowanie akcji uprzywilejowanych w spółce akcyjnej (art. 351 k.s.h.) oraz w prostej spółce akcyjnej (art. 300²⁵ k.s.h.), wskazując przykładowy zakres uprzywilejowania w sposób tożsamy, jak uczynił to w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. W doktrynie wskazuje się, że uprzywilejowanie nie może mieć charakteru nieograniczonego, a jego granice określają zgodność z przepisami prawa, naturą prawną spółki i dobrymi obyczajami (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.)²⁹.

UPRAWNIENIA OSOBISTE (INDYWIDUALNE)

Kodeks spółek handlowych przewiduje także możliwość przyznania wybranym akcjonariuszom spółki akcyjnej uprawnień osobistych (art. 354 k.s.h.). Uprawnienia te mogą zostać przyznane tylko w statucie i co do zasady wygasają najpóźniej

²⁷ Przykładem takiego postanowienia jest art. 159 k.s.h., który stanowi, że przyznanie wspólnikowi szczególnych korzyści wymaga pod rygorem bezskuteczności wobec spółki dokładnego określenia ich w umowie spółki.

²⁸ M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018, art. 174, Nb 4.

²⁹ Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 174, Nb 15.

z dniem, w którym uprawniony przestaje być akcjonariuszem spółki. Katalog uprawnień przyznanych akcjonariuszowi ma charakter otwarty i w szczególności może dotyczyć prawa powoływania lub odwoływania członków zarządu, rady nadzorczej lub prawa do otrzymywania oznaczonych świadczeń od spółki. Możliwe jest również przyznanie akcjonariuszowi innych, niewymienionych w k.s.h. uprawnień. Swoboda w tym zakresie jest ograniczona, podobnie jak w wypadku uprzywilejowania akcji przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, a także przez naturę stosunku spółki akcyjnej oraz dobre obyczaje³⁰.

Podobna instytucja została także wyodrębniona w prostej spółce akcyjnej, gdzie znaleźć ją można pod pojęciem uprawnień indywidualnych akcjonariuszy (art. 300²⁸ k.s.h.), które mogą zostać przyznane akcjonariuszom w umowie spółki. Z kolei w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością funkcjonuje pojęcie szczególnych korzyści lub obowiązków wspólników, które zgodnie z art. 159 k.s.h. powinny pod rygorem bezskuteczności wobec spółki zostać dokładnie określone w umowie spółki.

UPRZYWILEJOWANIE W ZAKRESIE PRAWA DO UCZESTNICTWA W MAJĄTKU LIKWIDOWANEJ SPÓŁKI

W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością zasadą wynikającą z art. 286 § 2 k.s.h. jest podział majątku pozostałego po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli między wspólników w stosunku do ich udziałów. Umowa spółki może jednak określać inne zasady podziału (art. 286 § 3 k.s.h.). Uprzywilejowanie co do zasad podziału w zakresie udziału w majątku polikwidacyjnym może mieć postać przywilejów udziałowych³¹ lub osobistych³².

Z przepisu art. 286 k.s.h. wynika, że niezbędne jest spełnienie następujących okoliczności, aby można było przeprowadzić podział majątku z uwzględnieniem innych zasad podziału niż zasady ogólne:

- 1) niezbędny jest upływ sześciu miesięcy od daty ogłoszenia o otwarciu likwidacji i wezwaniu wierzycieli;
- 2) niezbędne jest wcześniejsze zaspokojenie lub zabezpieczenie wierzycieli;
- 3) niezbędne jest wskazanie uprzywilejowania danego wspólnika co do uczestnictwa w majątku spółki w umowie spółki, przy czym zmiana umowy spółki w zakresie określenia zasad podziału majątku spółki pomiędzy wspólników po zakończeniu likwidacji może nastąpić także w toku postępowania likwidacyjnego³³.

³⁰ M. Dumkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 354, Nb. 2.

³¹ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany do art. 1–300*, LEX/el. 2021, art. 286, pkt 3.

³² A.J. Witosz, w: A. Kidyba (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz t. II*, Warszawa 2018, art. 286, pkt 5.

³³ A. Terc, w: Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 286, Nb 11.

Zasady podziału majątku likwidacyjnego wprowadzone w spółce akcyjnej (art. 474 k.s.h.) są podobne do zasad podziału majątku w spółce z o.o., z pewnymi jednak różnicami. Podział może nastąpić, jeżeli od dnia ostatniego ogłoszenia o otwarciu likwidacji i wezwaniu wierzycieli upłyne okres roku. Natomiast art. 474 § 3 k.s.h. wprowadza szczególną zasadę podziału, zgodnie z którą w wypadku, gdy występują akcje uprzywilejowane korzystające z prawa pierwszeństwa przy podziale majątku, należy przede wszystkim spłacić akcje uprzywilejowane w granicach sum wpłaconych na każdą z nich, a następnie spłacić w ten sam sposób akcje zwykłe; nadwyżka majątku zostanie natomiast podzielona na ogólnych zasadach między wszystkie akcje.

W prostej spółce akcyjnej, oprócz ogólnych zasad podziału, które są zasadniczo zbieżne z zasadami występującymi w spółce akcyjnej, została wprowadzona nowa instytucja przejścia całego majątku spółki przez jednego akcjonariusza w postępowaniu likwidacyjnym (art. 300¹²² k.s.h.). Przejęcie to następuje jeszcze przed zaspokojeniem wierzycieli i pozostałych akcjonariuszy, na mocy uchwały walnego zgromadzenia, podjętej większością trzech czwartych głosów, oddanych w obecności akcjonariuszy reprezentujących co najmniej połowę ogólnej liczby akcji oraz za zezwoleniem sądu rejestrowego na przejście.

PODSUMOWANIE

Zdaniem autora umieszczenie klauzuli *liquidation preference* w umowie bądź statucie spółki kapitałowej jest w świetle przepisów k.s.h. dopuszczalne zarówno poprzez przyznanie uprawnień udziałowych, jak i uprawnień osobistych. Z uwagi na istotę klauzuli bardziej odpowiednią instytucją wydaje się jednak przyznanie uprawnień osobistych (indywidualnych) poszczególnym wspólnikom. Wynika to z faktu, że uprawnienia osobiste to – zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego – przyznane bezpośrednio określonej osobie niezbywalne prawa podmiotowe³⁴, które co do zasady wygasają z dniem, w którym uprawniony przestaje być wspólnikiem/akcjonariuszem spółki. Natomiast prawa udziałowe są związane z posiadaniem konkretnych udziałów w spółce. Udziały te są przedmiotem obrotu razem z uprzywilejowaniem i nie są przypisane do konkretnego wspólnika³⁵. Celem *liquidation preference* jest przyznanie określonych przywilejów konkretnemu wspólnikowi, którego wolą jest uzyskanie określonego zwrotu z inwestycji w spółkę. Wobec tego, uprawnienia osobiste wydają się w większym stopniu zgodne z celem klauzuli niż uprawnienia udziałowe oraz mogą w bardziej kompleksowy sposób zabezpieczać interesy zainteresowanego wspólnika.

Kodeks spółek handlowych nie przewiduje granic uprzywilejowania co do podziału majątku w przypadku likwidacji spółki kapitałowej. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że wyznaczone są one poprzez przepisy ustawy,

³⁴ Wyrok SN z 6.03.2002 r., V CKN 846/00, LEX nr 54476.

³⁵ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2021, art. 174, Nb 2.

zasady współzycia społecznego oraz naturę (właściwość) stosunku spółki (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.³⁶). Spornym zagadnieniem jest możliwość całkowitego wyłączenia jednego lub kilku ze wspólników od udziału w sumie likwidacyjnej. Zdaniem autora artykułu takie wyłączenie nie zawsze będzie niezgodne z zasadami współzycia społecznego lub z właściwością spółki. Wobec powyższego, w świetle przepisów k.s.h. należy dopuścić całkowite wyłączenie jednego lub kilku ze wspólników od udziału w sumie likwidacyjnej, z zastrzeżeniem, że w okolicznościach danej sprawy należy badać zgodność takiego postanowienia z zasadami współzycia społecznego i naturą spółki.

BIBLIOGRAFIA

- Dumkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Feld B., Mendelson J., *Venture Deals. Be Smarter Than Your Lawyer and Venture Capitalist*, Hoboken, New Jersey, 2016.
- Jara Z. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2021.
- Kidyba A. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. II, Warszawa 2018.
- Opalski A. (red.), *Kodeks spółek handlowych, Tom IIB. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością* Komentarz. Art. 227–300, Warszawa 2018.
- Potrzeszcz R., Siemiątkowski T. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2011.
- Ramsinghani M., *The Business of Venture Capital. Insights from Leading Practitioners on the Art of Raising a Fund, Deal Structuring, Value Creation, and Exit Strategies*, Hoboken, New Jersey, 2014.
- Rodzinkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Sołtysiński S. (red.), *System Praw Prywatnego, T. 17A Prawo spółek kapitałowych*, Warszawa 2015.
- de Vries H., van Loon M., Mol S., *Venture Capital Deal Terms: A Guide to Negotiating and Structuring Venture Capital Transactions*, Utrecht 2016.
- Wilmerding A., *Term Sheets & Valuations. An Inside Look at the Intricacies of Term Sheets & Valuations*, New York 2003.

KLAUZULA LIQUIDATION PREFERENCE W ŚWIETLE SWOBODY UMÓW ORAZ WYBRANYCH INSTYTUCJI PRAWA HANDLOWEGO

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie pojęcia klauzuli *liquidation preference*, opisanie jej rodzajów, a także omówienie jej zastosowania w świetle zasady swobody umów oraz niektórych instytucji polskiego prawa handlowego. W artykule zastosowano następujące metody badawcze: analizę formalno-dogmatyczną norm prawnych, analizę orzecznictwa i doktryny prawa, metodę komparatystyczną.

³⁶ M. Dumkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 286, Nb 2; wyrok SN z 23.06.2020 r., V CSK 521/18, LEX nr 3120302.

Klauzula *liquidation preference* uprawnia niektórych współników spółki do zaspokojenia swoich roszczeń w określonej wysokości przed pozostałymi współnikami w razie wystąpienia zdarzenia likwidacyjnego (*liquidation event*). Zdarzenie likwidacyjne może być rozumiane zarówno jako likwidacja spółki, jak i jako zdarzenia niezwiązane z likwidacją, takie jak sprzedaż czy połączenie spółek. Granice klauzuli *liquidation preference* wyznacza zasada swobody umów. Autor artykułu opowiada się za dopuszczalnością takiego skonstruowania klauzuli *liquidation preference*, że w przypadku skorzystania z niej powoduje ona wyłączenie niektórych współników od partycypacji w przychodzie uzyskanym w związku ze zdarzeniem likwidacyjnym.

Zgodnie z postanowieniami Kodeksu spółek handlowych zawarcie klauzuli *liquidation preference* w umowie spółki kapitałowej jest możliwe z zastosowaniem instytucji uprzywilejowania udziałów/akcji lub przyznania uprawnień osobistych określonym współnikom/akcjonariuszom. Zdaniem autora właściwszą – z uwagi na cel klauzuli *liquidation preference* – instytucją jest przyznanie uprawnień osobistych określonym współnikom: jest to prawo podmiotowe, związane z osobą współnika/akcjonariusza, a nie prawo związane z udziałami/akcjami.

Słowa kluczowe: venture capital, umowa inwestycyjna, *liquidation preference*, likwidacja, spółki kapitałowe, upadłość, sprzedaż udziałów, klauzule umowne

LIQUIDATION PREFERENCE CLAUSE IN THE LIGHT OF FREEDOM OF CONTRACTS AND SELECTED INSTITUTIONS OF COMMERCIAL LAW

Summary

The purpose of the article is to present the notion of liquidation preference clause, to describe its types, as well as to discuss its application in the light of the principle of freedom of contracts and certain institutions of Polish commercial law. The article uses the following research methods: formal-dogmatic analysis of legal norms, analysis of case law and legal doctrine, comparative method.

The liquidation preference clause entitles certain shareholders of the company to be satisfied in a certain amount before the other shareholders in case of a liquidation event. A liquidation event may be understood both as liquidation of the company and events unrelated to the liquidation, such as sale or merger of companies. The limitations of the liquidation preference clause are set by the principle of freedom of contract. The author of this article advocates the admissibility of such a construction of the liquidation preference clause, that in case of its application excludes some partners from participation in income obtained in connection with the liquidation event.

Pursuant to the provisions of the Polish Commercial Companies Code, there is a possibility to include the liquidation preference clause in the capital company agreement, by using the institution of preference of shares or granting personal rights to certain shareholders. In the opinion of the author the more appropriate institution considering the purpose of the liquidation preference clause is granting of personal rights to certain shareholders, which is an entity right connected with the person of the shareholder, and not a right connected with shares.

Keywords: venture capital, investment agreement, liquidation preference, liquidation preference, capital companies, bankruptcy, sale of shares, contractual clauses

Cytuj jako: Balcarek S., *Klauzula liquidation preference w świetle swobody umów oraz wybranych instytucji prawa handlowego*, „*Ius Novum*” 2022 (16) nr 1, s. 45–58. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.3/s.balcarek

Cite as: Balcarek S. (2022) ‘Liquidation preference clause in the light of freedom of contracts and selected institutions of commercial law’. *Ius Novum* (Vol. 16) 1, 45–58. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.3/s.balcarek

POJĘCIE I ZAKRES TAJEMNICY KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

MACIEJ ROGALSKI*

PRZEMYSŁAW SZUSTAKIEWICZ**

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.4/m.rogalski/p.szustakiewicz

WPROWADZENIE

Przygotowany został projekt Ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r. Prawo komunikacji elektronicznej¹, którego celem jest m.in. wdrożenie postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r., ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej², oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/58/WE z dnia 12 lipca 2002 r., dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej³. Dyrektywa o prywatności jest dyrektywą sektorową, która poszerza w obszarze łączności elektronicznej ogólne wymagania w zakresie ochrony danych osobowych zawarte w dyrektywie 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób w związku z przetwarzaniem danych osobowych oraz swobodnego przepływu tych danych⁴. W odróżnieniu od pozostałych dyrektyw w sprawach łączności elektronicznej, dyrektywa o prywatności posiada głównie charakter ochronny⁵. Głównym jej celem ochrona podstawowych praw i wolności człowieka, a w szczególności prawa do prywatności w związku z przetwarzaniem danych.

* prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, e-mail: maciej@rogalski.waw.pl, ORCID: 0000-0003-4366-642X

** dr hab., prof. UŁa Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, e-mail: przemyslaw.szustakiewicz@lazarski.edu.pl, ORCID: 0000-0001-9102-9308

¹ <https://mc.bip.gov.pl/projekty-aktow-prawnych-mc/projekt-ustawy-prawo-komunikacji-elektronicznej.html> (dostęp: 20.12.2021), dalej jako: PKE.

² Dz. Urz. WE L 321/36, dalej jako: EKŁE.

³ Dz. Urz. WE L 201, dalej jako: dyrektywa o prywatności.

⁴ Dz. Urz. UE L Nr 281, dalej jako: dyrektywa 95/46/WE.

⁵ A. Mednis, *Ochrona danych osobowych w świetle dyrektywy UE z 12 lipca 2002 roku o prywatności w komunikacji elektronicznej*, „Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji” 2002, nr 4, s. 61 i n.

W zakresie ochrony danych osobowych istotne zmiany nastąpiły po uchynieniu dyrektywy 95/46/WE i rozpoczęciu stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE⁶. RODO odnosi się w motywie 173 oraz w art. 21 ust. 5 i art. 95 do dyrektywy o prywatności. Stosunek RODO do dyrektywy o prywatności wyjaśnia motyw 173 RODO. Zgodnie z tym motywem RODO powinno mieć zastosowanie do wszystkich tych kwestii dotyczących ochrony podstawowych praw i wolności w związku z przetwarzaniem danych osobowych, które nie podlegają szczególnym obowiązkom mającym ten sam cel określony w dyrektywie o prywatności, w tym obowiązkom nałożonym na administratora oraz prawom osób fizycznych.

Przedmiotem artykułu będzie zbadanie, jakie są zakresy – podmiotowy i przedmiotowy – tajemnicy komunikacji elektronicznej sformułowane w projekcie nowego prawa komunikacji elektronicznej oraz w jakim stopniu nowe rozwiązania stanowią realizację konstytucyjnej zasady ochrony tajemnicy komunikowania się. Zbadane zostanie również, czy w sposób prawidłowy zostały określone w zakresie ochrony danych osobowych relacje pomiędzy projektowanymi postanowieniami PKE a RODO. Przeanalizowane zostaną także relacje projektowanych przepisów do przepisów o dostępie do informacji publicznej. W analizie zostanie wykorzystany dotychczasowy dorobek orzecniczy w zakresie wskazanych relacji pod rządami Ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne⁷ oraz Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych⁸.

TAJEMNICA KOMUNIKOWANIA SIĘ W KONSTYTUCJI RP

Tajemnica komunikacji elektronicznej powinna spełniać w odniesieniu do telekomunikacji wymogi związane z określoną w art. 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁹ – tajemnicą komunikowania się. Przepis art. 49 Konstytucji RP zapewnia wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się, a zatem ma bardzo szeroki zakres¹⁰. Ograniczenie tych gwarancji może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. „Dla prawidłowego określenia znaczenia gwarancji określonych w art. 49 Konstytucji RP wskazać należy, że w istocie posiada on charakter ochronny, ponieważ jest on jedną z gwarancji określonej w art. 39 ust. 1 Konstytucji RP wolności człowieka. Wolność człowieka chroniona jest w konstytucji poprzez nie tylko ogóle jej przywołanie, ale przede wszystkim przez system szeregu rodzaju prawnych zabezpieczeń, które chronią różnorodnego rodzaju elementy umożliwiające jedno-

⁶ Dz. Urz. UE L Nr 119, dalej jako: RODO.

⁷ Dz.U. z 1997 r., nr 171, poz. 1800 ze zm., dalej jako: p.t.

⁸ Dz.U. z 2002 r., nr 101, poz. 926 ze zm., dalej jako: u.o.d.o.

⁹ Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, dalej jako: konstytucja.

¹⁰ Por. M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, t. I, Komentarz do art. 1–86*, Legalis 2016, kom. do art. 49 cz. III, pkt 2.

stce ludzkiej suwerenne i autonomiczne podejmowanie decyzji o sobie. Ingerencje władzy publicznej w tę swobodę następować mogą tylko w sytuacjach i w formach przewidzianych konstytucyjnie. Innymi słowy, zasada wolności formułuje domniemanie swobody decyzji i działań, natomiast dla poddawania ich ograniczeniom konieczna jest zawsze interwencja prawodawcy¹¹.

Tajemnica komunikowania się chroni wolność porozumiewania się ludzi, rozumianą jako wolność nieskrępowanego wyboru podmiotu, z którym można pozostać w więzi, treść przekazanych temu podmiotowi informacji i danych od niego otrzymanych, a także środka komunikacji. Tajemnica komunikowania się wraz z prawem do prywatności (art. 47 Konstytucji RP) i prawem do ochrony danych osobowych (art. 51 ust. 1 Konstytucji RP) stanowią rozbudowany katalog uprawnień gwarantujący, że ingerencja państwa w prywatność osoby fizycznej będzie ograniczona do niezbędnego minimum. Trybunał Konstytucyjny („TK”) wskazuje, że „immanentnym elementem wszystkich konstytucyjnych wolności człowieka jest spoczywający na państwie obowiązek ich prawnego poszanowania i ochrony, a także powstrzymywania się od ingerowania w wolności zarówno przez państwo, jak i podmioty prywatne¹². Chronione powinny być informacje wchodzące w zakres sfery prywatnej człowieka, których ujawnienie mogłyby posłużyć do manipulowania nim, co mogłoby utrudniać podejmowanie przez niego racjonalnych decyzji¹³.

Podmiotami zobowiązanymi na gruncie art. 49 Konstytucji RP są organy władzy publicznej, na których spoczywa obowiązek poszanowania wolności komunikowania się jednostek między sobą oraz obowiązek ochrony tajemnicy komunikowania się. Obowiązek przestrzegania tajemnicy komunikowania się spoczywa również na podmiotach prywatnych, do których komunikat nadawcy jest kierowany, a także innych podmiotach prywatnych, do których komunikat ten zgodnie z intencją nadawcy nie powinien dotrzeć¹⁴. Podmiotem uprawnionym do powoływania się na ochronę jaką daje treść art. 49 Konstytucji RP jest każdy człowiek niezależnie od jego statusu wynikającego z przynależności państwowej lub sytuacji prawnej, a zatem ochrona tajemnicy komunikacji przysługuje również obywatelom. Mogą na tajemnicę komunikowania się również powoływać osoby niepełnoletnie i ubezwłasnowolnione, choć oczywiście wykonują swoje uprawnienie w tym zakresie poprzez swoich przedstawicieli oraz niekiedy jednostki organizacyjne.

¹¹ L. Garlicki, K. Wojtyczek, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II*, red. M. Zubik, LEX 2016, art. 31.

¹² Wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” („OTK”) 2014, nr 7, poz. 80.

¹³ Przykładem jest wykorzystanie danych z portali społecznościowych zgromadzonych przez przedsiębiorstwo Cambridge Analytica do wpływania na decyzje wyborców w latach 2015–2016, por. S. Czubkowska, *Afera Cambridge Analytica. Facebook wybrał Amerykanom prezydenta. Czy nam też wybierze? I jeszcze na tym zarobi*, <https://wyborcza.pl/7,156282,23182834,afere-cambridge-analytica-facebook-wybral-amerykanom.html> (dostęp: 15.03.2021).

¹⁴ M. Florczak-Wątor, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX 2019, art. 49.

Zakres przedmiotowy tajemnicy komunikowania się obejmuje, jak podniósł TK, wszelkie sposoby przekazywania wiadomości, w każdej formie komunikowania się, bez względu na fizyczny ich nośnik (są to np. rozmowy osobiste i telefoniczne, korespondencja pisemna, faks, wiadomości tekstowe i multimedialne, poczta elektroniczna). Ochrona konstytucyjna obejmuje dane osobowe uczestników komunikacji, informacje o wybieranych numerach telefonów, przeglądanych stronach internetowych, dane obrazujące czas i częstotliwość połączeń czy umożliwiające lokalizację geograficzną uczestników rozmowy, wreszcie dane o numerze IP czy numerze IMEI¹⁵. Ze sformułowania art. 49 Konstytucji RP wyraźnie wynika objęcie tajemnicą nie tylko treści przekazów, lecz także faktu i okoliczności komunikowania się¹⁶. Z tajemnicy komunikowania się wynikają m.in.: „zakaz stosowania podsłuchu telefonicznego, wprowadzania cenzury korespondencji czy też wchodzenia w inny sposób w krąg wiadomości dotyczących życia, interesów i działań innych osób”¹⁷. Zakres konstytucyjnej tajemnicy komunikowania się musi być uwzględniany przy formułowaniu ustawowych ograniczeń w zakresie wolności komunikowania się¹⁸.

Ustawodawca, ograniczając tajemnicę komunikowania się, powinien postępować ostrożnie, ponieważ jego ingerencja nie dotyczy niejako kwestii technicznej związanej z ochroną pewnego rodzaju tajemnicy, ale narusza ważny element chroniący wolność człowieka. Stąd przewidziane przez prawo możliwości naruszenia tego rodzaju tajemnicy powinny być wyjątkowe¹⁹.

OCHRONA PRYWATNOŚCI W EUROPEJSKIEJ KONWENCJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI ORAZ KARCIE PRAW PODSTAWOWYCH

Zgodnie z art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, przyjętej w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2 („EKPCPW”)²⁰, każdy ma

¹⁵ Wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11, OTK 2014, nr 7, poz. 80.

¹⁶ Zob. B. Opaliński, *Tajemnica komunikowania się w Konstytucji RP*, w: *Gromadzenie i udostępnianie danych telekomunikacyjnych*, red. P. Brzeziński, B. Opaliński, M. Rogalski, Warszawa 2016, s. 7 i n.

¹⁷ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII, LEX 2013, art. 49.

¹⁸ Por. wyrok TK z 20 czerwca 2005 r., sygn. akt K 4/04, OTK 2005, nr 6, poz. 64. Zob. także wyrok TK z 2 lipca 2007 r., sygn. akt K 41/05, OTK ZU 2007/7A, poz. 72, cz. III, pkt 5.2.

¹⁹ Zob. szerzej na temat art. 31 ust. 3 Konstytucji: P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2011, s. 100; L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2002, s. 22–28. Zob. także wyrok TK z 18 lutego 2004 r., sygn. akt P. 21/02, OTK 2004/2A, poz. 9, cz. III, pkt 4; wyrok TK z 26 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 33/98, OTK 1999/4, poz. 71; wyrok TK z 11 maja 1999 r., sygn. akt K 13/98, OTK 1999, nr 4, poz. 74; wyrok TK z 25 lutego 1999 r., sygn. akt K 23/98, OTK 1999/2, poz. 25; wyrok TK z 12 listopada 1995 r., sygn. akt K 12/95, OTK 1995/3, poz. 15, LEX nr 25568.

²⁰ Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.

prawo do poszanowania swojego życia prywatnego, w tym swojej korespondencji. Warunki ograniczania tego prawa przewiduje art. 8 ust. 2 EKPCPW, zgodnie z którym niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z prawa wyrażonego w art. 8 ust. 1 EKPCPW, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Przepis art. 8 ust. 1 EKPCPW dotyczy szeroko rozumianego prawa do poszanowania prywatnej sfery życia człowieka, gwarantując autonomię jednostce w zakresie kształtowania aspektów jej życia oraz własnej osobowości. Istotą tego prawa jest zapewnienie każdej jednostce sfery prywatności (autonomii) chronionej przed ingerencją zewnętrzną, pochodzącą zarówno od państwa, jak i podmiotów prywatnych²¹.

Przepis art. 8 ust. 1 EKPCPW wskazuje cztery podstawowe dziedziny podlegające ochronie prawnej, a mianowicie: życie prywatne, życie rodzinne, mieszkanie i korespondencje. Sfery prywatności wymienione w tym przepisie nie mogą być ujmowane rozłącznie, gdyż nakładają się na siebie, tworząc tym samym wiele szczegółowych praw i odpowiadających im negatywnych i pozytywnych obowiązków władzy publicznej. Ich celem jest w konsekwencji ochrona godności człowieka i jego wolności²². Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, w art. 7 także stanowi, że każda osoba ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Ratyfikowane umowy międzynarodowe są źródłem prawa w Polsce. Państwo powinno gwarantować przyjęte przez siebie prawa nie tylko swoim obywatelom, ale także wszystkim osobom podlegającym jego jurysdykcji, niezależnie od obywatelstwa²³. Postanowienia wskazanych aktów prawa międzynarodowego powinny być także uwzględniane w tworzonych nowych regulacjach prawnych, w tym w ustawie Prawo komunikacji elektronicznej. W szczególności, że przepisy prawa międzynarodowego ustanawiają jedynie minimalne standardy ochrony praw człowieka. Nie jest więc możliwe przyjmowanie w przepisach krajowych dotyczących ochrony praw człowieka zmian ograniczających lub znoszących gwarancje tylko z tego powodu, że postanowienia konwencji przewidują węższy niż prawo krajowe zakres²⁴.

²¹ Zob. L. Garlicki, uwaga 21 do art. 8, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 491; wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, OTK ZU 2014, nr 7, poz. 180; K. Szczehowicz, *Podstuch telefoniczny w polskim procesie karnym*, Olsztyn 2009, s. 22–23.

²² Zob. L. Garlicki, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, op. cit., uwaga 21 do art. 8; wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, OTK ZU 2014, nr 7, poz. 180.

²³ F. Sudre, *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Warszawa 1993, s. 12. Zob. także M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 13.

²⁴ D. Gajdus, B. Gronowska, *Stosowanie podstuchu telefonicznego w ocenie Europejskiej Komisji i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. (Refleksje na tle rozwiązań polskich)*, „Palestra” 1994, nr 11, s. 122.

DEFINICJA TAJEMNICY KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

W obowiązującej obecnie ustawie prawo telekomunikacyjne używane jest pojęcie tajemnicy telekomunikacyjnej, zdefiniowane w art. 159 ust. 1 p.t. Tajemnicy telekomunikacyjnej poświęcony jest dział VII p.t. zatytułowany *Tajemnica telekomunikacyjna i ochrona danych użytkowników końcowych* (art. 159–174d p.t.). PKE wprowadza nową nazwę tej tajemnicy – to „tajemnica komunikacji elektronicznej”, której poświęcony jest rozdział 4 zatytułowany *Tajemnica komunikacji elektronicznej oraz dane użytkowników końcowych* (art. 381–400 PKE) w dziale VII zatytułowanym *Publicznie dostępne usługi komunikacji elektronicznej*.

Definicję tajemnicy komunikacji elektronicznej zawiera art. 381 PKE, który implementuje art. 5 dyrektywy o prywatności. W przepisie art. 381 PKE jest mowa o poufności komunikacji i związanych z nią danych o ruchu za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej. Tajemnica komunikacji elektronicznej odnosi się nie tylko do usług świadczonych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ale również przez dostawców usług komunikacji interpersonalnej niewykorzystującej numeracji.

Zgodnie z art. 381 ust. 1 PKE tajemnica komunikowania się w sieciach telekomunikacyjnych (tajemnica komunikacji elektronicznej) obejmuje:

- 1) dane dotyczące użytkownika;
- 2) komunikat elektroniczny;
- 3) dane transmisyjne, które oznaczają dane przetwarzane dla celów przekazywania komunikatów elektronicznych w sieciach telekomunikacyjnych lub naliczania opłat za usługi komunikacji elektronicznej, i mogą obejmować dane lokalizacyjne, które oznaczają wszelkie dane przetwarzane w sieci telekomunikacyjnej lub w ramach usług komunikacji elektronicznej wskazujące położenie geograficzne telekomunikacyjnego urządzenia końcowego użytkownika usług komunikacji elektronicznej;
- 4) dane o lokalizacji, które oznaczają dane lokalizacyjne wykraczające poza dane niezbędne do transmisji komunikatu elektronicznego lub wystawienia rachunku;
- 5) dane o próbach uzyskania połączenia pomiędzy zakończeniami sieci, w tym dane o nieudanych próbach połączeń, oznaczających połączenia między telekomunikacyjnymi urządzeniami końcowymi lub zakończeniami sieci, które zostały zestawione i nie zostały odebrane przez użytkownika końcowego lub nastąpiło przerwanie zestawianych połączeń.

Tajemnica komunikacji elektronicznej występuje tylko w przypadku, gdy następuje wykorzystanie sieci telekomunikacyjnych w celu komunikowania. Pojęcie sieci telekomunikacyjnej zostało określone w PKE w sposób szeroki. Obejmuje systemy transmisyjne, a także urządzenia telekomunikacyjne, oprócz telekomunikacyjnych urządzeń końcowych, oraz inne zasoby, w tym nieaktywne elementy sieci, które umożliwiają przekazywanie sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od rodzaju przekazywanej informacji (art. 2 pkt 59 PKE). Komunikowanie się w sieciach telekomunikacyjnych jest przedmiotem ochrony nie tylko w zakresie przesyłania informacji i danych, ale również w zakresie innych zda-

rzeń towarzyszących tym transmisjom²⁵. Artykuł 381 ust. 1 PKE ogranicza pojęcia tajemnicy komunikacji elektronicznej do komunikowania w sieciach publicznych (art. 2 pkt 44 PKE).

DANE UŻYTKOWNIKA

Tajemnica komunikacji elektronicznej obejmuje dane dotyczące użytkownika (art. 381 ust. 1 pkt 1 PKE). W wypadku przetwarzania danych dotyczących użytkownika, jeżeli mają charakter danych osobowych, a więc dotyczą osób fizycznych, powinno być ono zgodne z przepisami o ochronie danych osobowych. Ochrona danych o użytkownikach, którzy nie są osobami fizycznymi (użytkowników instytucjonalnych), jest uregulowana w przepisach PKE. Dane osobowe mogą również występować w treściach i danych, o których mowa w art. 381 ust. 1 pkt 2–5 (treść indywidualnych komunikatów, dane lokalizacyjne, dane o lokalizacji i próbach uzyskania połączenia). Dane te powinny podlegać ochronie przewidzianej w PKE zarówno w przypadku, gdy dotyczą osób fizycznych, jak i gdy są związane z podmiotami instytucjonalnymi²⁶.

Zgodnie z art. 2 pkt 86 PKE użytkownikiem jest podmiot korzystający z publicznie dostępnej usługi komunikacji elektronicznej lub żądający świadczenia takiej usługi, bez konieczności pozostawania stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Tajemnicą są objęte dane dotyczące użytkowników przekazywane w sieci telekomunikacyjnej, a także dane o użytkownikach występujące w związku z ustanowieniem stosunku prawnego pomiędzy użytkownikiem a przedsiębiorcą oraz w związku z korzystaniem z usług²⁷. Przepis art. 2 pkt 1 PKE definiuje z kolei abonenta jako użytkownika, który jest stroną umowy o świadczenie usług komunikacji elektronicznej zawartej z dostawcą usług komunikacji elektronicznej. Zgodnie więc z definicją przyjętą w PKE każdy abonent jest użytkownikiem. Wszystkie zatem regulacje w zakresie tajemnicy komunikacji elektronicznej, dotyczące użytkownika, odnoszą się także do abonenta. PKE używa także pojęcia użytkownik końcowy, którym jest podmiot korzystający z publicznie dostępnej usługi komunikacji elektronicznej lub żądający świadczenia takiej usługi dla zaspokojenia własnych potrzeb (art. 2 pkt 87 PKE). Pojęcie użytkownika jest szersze niż użytkownika końcowego i ochrona tajemnicy komunikacji elektronicznej obejmuje także użytkowników końcowych.

KOMUNIKAT ELEKTRONICZNY

Zgodnie z art. 2 pkt 19 PKE komunikat elektroniczny obejmuje każdą informację wymienianą lub przekazywaną między określonymi użytkownikami za pośrednictwem publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej. W związku z tym, że ochrona obejmuje użytkowników, to nie ma znaczenia, czy są oni stroną

²⁵ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1097.

²⁶ Ibidem, s. 1098.

²⁷ Ibidem.

umowy z dostawcą usług komunikacji elektronicznej (art. 2 pkt 77 PKE). Komunikat jest informacją przekazywaną za pośrednictwem publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej, co zawęża przedmiot ochrony. Zgodnie bowiem z art. 2 pkt 45 PKE publicznie dostępna usługa komunikacji elektronicznej oznacza usługę komunikacji elektronicznej dostępną dla ogółu użytkowników.

DANE TRANSMISYJNE

Tajemnicą komunikacji elektronicznej objęte są dane transmisyjne (art. 381 ust. 1 pkt 3 PKE). W związku z komunikatami elektronicznymi przekazywane są informacje towarzyszące, niezbędne do zestawienia połączenia lub transmisji komunikatu w sposób bezpołączeniowy, ustalenia sposobu zestawienia połączenia lub kierowania komunikatu, stosowanego protokołu komunikacyjnego oraz formatu komunikatu, identyfikacji abonentów, identyfikacji zakończeń sieci (numery, nazwy, inne znaki identyfikujące), identyfikacji urządzeń końcowych (np. numer IMEI), ustalenia należności za usługę telekomunikacyjną (termin rozpoczęcia i zakończenia, czas trwania połączenia lub przekazu, objętość informacji), a także inne informacje w zależności od rodzaju sieci i usługi komunikacji elektronicznej. Zakres przetwarzanych danych transmisyjnych jest pochodną funkcjonalności wykonywanej usługi komunikacji elektronicznej oraz technologii wykorzystywanej do jej świadczenia. Wśród danych transmisyjnych występują dane lokalizacyjne, wskazujące położenie geograficzne telekomunikacyjnego urządzenia końcowego należącego do użytkownika usług komunikacji elektronicznej. Chodzi o wszelkie dane przetwarzane w sieci telekomunikacyjnej lub w ramach wykonywania usług telekomunikacyjnych. Dane lokalizacyjne obejmują szerokość, długość geograficzną i wysokość nad poziomem morza, które można ustalić w odniesieniu do konkretnego terminala²⁸.

DANE O LOKALIZACJI

Kategorię danych o lokalizacji wyróżniono w celu uregulowania spraw związanych z wykonywaniem usług o wartości wzbogaconej, opartych na lokalizacji (art. 2 pkt 80 PKE). Przepis art. 381 ust. 1 PKE wyróżnia więc dane lokalizacyjne (art. 381 ust. 1 pkt 3 PKE) oraz dane o lokalizacji (art. 381 ust. 1 pkt 4 PKE). Podział ten opiera się na różnym celu przetwarzania. Dane o lokalizacji mogą być gromadzone na podstawie różnych technologii występujących w sieciach telekomunikacyjnych lub w urządzeniach, którymi posługuje się użytkownik urządzenia²⁹.

²⁸ Ibidem, s. 1100. Zob. także K. Kawalek, M. Rogalski (red.), *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 861.

²⁹ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, op. cit., s. 1100.

DANE O PRÓBACH UZYSKANIA POŁĄCZENIA

Tajemnicą komunikacji elektronicznej objęte są dane o próbie uzyskania połączenia między określonymi zakończeniami sieci, w tym dane o nieudanych próbach połączeń (art. 381 ust. 1 pkt 5 PKE). Zarejestrowane dane tego rodzaju są chronione tajemnicą komunikacji elektronicznej na takich samych zasadach, jak dane o zrealizowanych połączeniach. Źródłem wymagań dotyczących zatrzymywania danych o próbach połączeń była dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/24/WE z 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE. Trybunał Sprawiedliwości UE („TSUE”) w wyroku z 8 kwietnia 2014 r., sprawy połączone C293/12 i C594/12, *Digital Rights Ireland Ltd przeciwko Minister for Communications i in.*³⁰, orzekł o nieważności tej dyrektywy³¹, co jednak nie spowodowało uchylecia przepisów implementujących ją w krajowym porządku prawnym. Wyrok TSUE nie kwestionował bowiem dopuszczalności retencji danych telekomunikacyjnych w przepisach krajowych³². TSUE sformułował wytyczne w zakresie retencji danych³³. Wątpliwości budzi natomiast charakter prawny tych wytycznych, tj. czy posiadają charakter bezwzględnych nakazów, czy też część z nich można uznać za niewiążące sugestie³⁴.

Dokonując wykładni przepisu art. 381 ust. 1 pkt 5 PKE, należy stwierdzić, że nieudaną próbą połączenia jest takie połączenie, które zostało zestawione pomiędzy zakończeniem sieci abonenta wywołującego oraz abonenta wywoływanego, ale z jakiegoś powodu nie zostało odebrane lub po zestawieniu zostało przerwane przez system. W praktyce oznaczać to będzie, że nieudaną próbą połączenia jest połączenie zestawione, lecz nieodebrane przez abonenta wywoływanego. Podobnie w przypadku połączenia przerwane przez abonenta wywołującego lub wywoływanego podczas sygnału dzwonięcia³⁵.

³⁰ European Case Law Identifier:EU:C:2014:238.

³¹ Zob. szerzej w sprawie rozstrzygnięcia z dnia 8 kwietnia 2014 r. TSUE i jego uzasadnienia: A. Roberts, *Privacy, Data Retention and Domination: Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications*, „Modern Law Review” 2015, nr 78 (3), s. 547 i n.; J. Milaj, *Invalidation of the Data Retention Directive – Extending the Proportionality Test*, „Computer Law & Security Review” 2015, nr 31, s. 606 i n.; S. Tracey, *The Fall of the Data Retention Directive*, „Communications Law” 2015, nr 20 (2), s. 54 i n.; M.P. Granger, K. Irion, *The Court of Justice and the Data Retention Directive in Digital Rights Ireland: Telling Off the EU Legislator and Teaching a Lesson in Privacy and Data Protection*, „European Law Review” 2014, nr 39 (6), s. 848.

³² Zob. M. Tomkiewicz, *Sądowa kontrola pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, internetowych i pocztowych*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 4, s. 69.

³³ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, op. cit., s. 1101.

³⁴ Zob. szerzej M. Husovec, *First European Constitutional Court Suspends Data Retention after the Decision of the Court of Justice of EU*, The Center for Internet and Society, 8 April 2014, <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2014/04/first-european-constitutional-court-suspends-data-retention-after-decision-court> (dostęp: 20.12.2020). Zob. także S. Peers, *The Data Retention Judgment: The CJEU Prohibits Mass Surveillance*, EU Law Analysis, 8 April 2014, <http://eulawanalysis.blogspot.fi/2014/04/the-data-retention-judgment-cjeu.html> (dostęp: 11.10.2020).

³⁵ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, op. cit., s. 1101. Zob. także K. Kawalek, M. Rogalski (red.), *Prawo telekomunikacyjne...*, op. cit., s. 861–862.

ZAKRES PODMIOTOWY TAJEMNICY KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

Postanowienia art. 381 PKE obejmują wszystkie osoby, które mają dostęp do danych objętych tajemnicą komunikacji elektronicznej. Przepisy art. 382 PKE, które bezpośrednio odnoszą się do zakresu podmiotowego obowiązku zachowania tajemnicy komunikacji elektronicznej, wiążą ten obowiązek z uczestnictwem w wykonywaniu działalności elektronicznej (art. 382 ust. 1 PKE). Obowiązek zachowania tajemnicy obciąża więc wszystkie osoby, które funkcjonują w podmiotach uczestniczących w wykonywaniu działalności komunikacji elektronicznej w publicznych sieciach telekomunikacyjnych oraz podmiotach z nim współpracujących. Pojęcie „działalności komunikacji elektronicznej” obejmuje świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, dostarczanie publicznych sieci telekomunikacyjnych, w tym sieci i usług służących rozpowszechnianiu lub rozprowadzaniu programów radiofonicznych i telewizyjnych, lub świadczenie powiązanych usług oraz świadczenie publicznie dostępnych usług komunikacji interpersonalnej niewykorzystujących numerów (art. 1 ust. 1 PKE). PKE poszerza więc zakres podmiotowy uregulowań na przedsiębiorców świadczących publicznie dostępne usługi komunikacji interpersonalnej niewykorzystujące numeracji. Usługi te są określane jako usługi *Over the Top* (OTT). Wskazane wcześniej podmioty są obowiązane do zachowania należytej staranności w zakresie uzasadnionym względami technicznymi lub ekonomicznymi, przy zabezpieczaniu urządzeń telekomunikacyjnych, publicznych sieci telekomunikacyjnych oraz danych przed ujawnieniem tajemnicy komunikacji elektronicznej (art. 382 ust. 2 PKE).

Poszerzenie zakresu przedmiotowego i podmiotowego usług łączności elektronicznej w PKE (OTT) wpłynie na zakres stosowania dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej)³⁶. W konsekwencji obowiązki wynikające z tej dyrektywy będą miały również zastosowanie do dostawców usług OTT-1, do których zalicza się usługi łączności elektronicznej, które nie mają formalnie takiego charakteru, ale są lub mogą być dla nich substytucyjne. W większości przypadków przetwarzanie informacji zawartych w łączności elektronicznej i powiązanych metadanych wygenerowanych w trakcie świadczenia usług OTT-1 będzie wymagać zgody użytkownika. Jedyne wyjątki mogą być prawnie dozwolone zgodnie z art. 15 ust. 1 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej³⁷.

Obecnie trwają prace nad Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poszanowania życia prywatnego oraz ochrony danych osobowych w łączności elektronicznej i uchylające dyrektywę 2002/58/WE (rozporządzenie w sprawie prywatności i łączności elektronicznej)³⁸. Zakres stosowania tego rozporządzenia

³⁶ Dz. Urz. UE 2002 L 201.37 z dnia 31 lipca 2002.

³⁷ X. Konarski, *Wpływ Europejskiego kodeksu łączności elektronicznej na ochronę danych osobowych i prywatności użytkowników usług OTT-1 (usług łączności interpersonalnej)*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, nr 1, s. 75–76, 79–80, 82–83.

³⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0010&from=PL> (dostęp: 15.12.2021).

obejmie także dostawców usług OTT (por. punkt 1.3 tego rozporządzenia). Podtrzymuje także treść obecnego art. 15 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej.

PRZESŁANKI LEGALNEGO DOSTĘPU DO TAJEMNICY TELEKOMUNIKACYJNEJ

Informacje, o których mowa w art. 381 ust. 1 pkt 2–5, objęte tajemnicą komunikacji elektronicznej mogą być przetwarzane wyłącznie na potrzeby świadczonej usługi komunikacji elektronicznej. Przetwarzanie w innych celach jest dopuszczalne jedynie na podstawie przepisów ustawowych (art. 384 ust. 1 PKE). Przepis art. 384 ust. 2 PKE pozwala dostawcy usług komunikacji elektronicznej zanonimizować informacje, o których mowa w art. 381 ust. 1 pkt 2–5. Z kolei przepis art. 387 ust. 1 pkt 2 PKE stanowi, że w celu wykorzystania danych o lokalizacji dostawcy usług komunikacji elektronicznej jest obowiązany dokonać anonimizacji tych danych. Dostawcy usług komunikacji elektronicznej będą mogli więc dokonywać operacji na zanonimizowanych danych. W motywie 26 RODO wyjaśniono, że anonimizacja danych osobowych oznacza czynności, który rezultatem jest to, że danych osób, których te dane dotyczą, w ogóle nie można zidentyfikować lub już nie można zidentyfikować³⁹.

Przepis art. 384 ust. 3 PKE, zezwala także operatorowi przetwarzać dane osobowe użytkowników końcowych w zakresie niezbędnym do realizacji obowiązków, o których mowa w art. 21a Ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym. Zgodnie z art. 21a ust. 3 tej ustawy operator jest obowiązany, na żądanie dyrektora Centrum, do niezwłocznego, nieodpłatnego wysłania komunikatów do wszystkich lub określonych przez dyrektora Rządowego Centrum Bezpieczeństwa grup użytkowników końcowych, w szczególności przebywających na określonym przez niego obszarze, jednorazowo lub przez wskazany przez dyrektora tego Centrum okres.

Warto zwrócić także uwagę na obowiązujące obecnie przepisy dotyczące zwalczania epidemii COVID-19, a dotyczące się tajemnicy telekomunikacyjnej. Zgodnie z art. 11f Ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2021 r., poz. 2095 ze zm.), podczas stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii albo stanu klęski żywiołowej operator jest obowiązany do udostępniania ministrowi właściwemu do spraw informatyzacji danych lokalizacyjnych, obejmujących okres ostatnich 14 dni, telekomunikacyjnego urządzenia użytkownika końcowego chorego na chorobę zakaźną COVID-19 lub objętego kwarantanną, na żądanie oraz

³⁹ Szerzej na temat istoty i charakteru prawnego anonimizacji danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną zob. S. Piątek, P. Piątek, *Anonimizacja danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014, nr 8, s. 51–59.

w sposób i w formie ustalonej przez ministra właściwego do spraw informatyzacji. Operator na żądanie ministra właściwego do spraw informatyzacji jest obowiązany do przekazania w sposób i w formie ustalonej przez tego ministra, w celu przeciwdziałania COVID-19, podczas stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii albo stanu klęski żywiołowej zanonimizowanych danych lokalizacyjnych urządzeń końcowych użytkowników końcowych. Zgoda użytkownika końcowego na przetwarzanie i udostępnianie tych danych nie jest wymagana. Z kolei zgodnie z art. 11g wskazanej ustawy podczas stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii albo stanu klęski żywiołowej anonimizacja danych lokalizacyjnych w celu przeciwdziałania COVID-19 nie stanowi czynności przetwarzania, o której mowa w art. 161 ust. 1 p.t.

Zgodnie z art. 382 ust. 5 PKE podmioty uczestniczące w wykonywaniu działalności komunikacji elektronicznej w publicznych sieciach telekomunikacyjnych oraz podmioty z nim współpracujące, działając na zlecenie organów administracji publicznej, mogą wysyłać komunikaty elektroniczne w interesie publicznym do użytkowników końcowych. Przepis ten przewiduje kolejny wyjątek w zakresie zachowania tajemnicy komunikacji elektronicznej, który jest uzasadniony interesem publicznym.

Wreszcie wskazać należy na postanowienia art. 393 PKE. Zgodnie ust. 1 tego przepisu zakazane jest używanie: 1) automatycznych systemów wywołujących lub 2) telekomunikacyjnych urządzeń końcowych, w szczególności w ramach korzystania z usług komunikacji interpersonalnej – dla celów przesyłania niezamówionej informacji handlowej w rozumieniu Ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, w tym marketingu bezpośredniego, do abonenta lub użytkownika końcowego, chyba że uprzednio wyraził on na to zgodę. Zgoda ta może być wyrażona przez udostępnienie przez abonenta lub użytkownika końcowego identyfikującego go adresu elektronicznego w rozumieniu Ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, w celu przesyłania niezamówionej informacji handlowej (art. 393 ust. 2 PKE).

W tym miejscu przypomnieć należy treść art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, według którego ograniczenia w zakresie konstytucyjnych wolności i praw, a więc wolności komunikowania się i tajemnicy komunikowania się, mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, w szczególności dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Przepis ten formułuje zasadę proporcjonalności, którą kształtują trzy przesłanki o charakterze materialnym: przydatność, konieczność oraz proporcjonalność⁴⁰. Przepis ten określa dwie przesłanki (formalną i materialną), które muszą zostać spełnione łącznie, aby uznać, że możliwe jest naruszenie tajemnicy komunikowania się. Przesłanka formalna określa formę aktu prawnego, który zezwala na naruszenie rodzaju tajemnicy określonego w art. 49 Konstytucji – dopuszczalne jest tylko ograniczenie tajemnicy dokonane w ustawie. Przesłanka materialna z kolei wskazuje na wartości, które powinny być brane pod

⁴⁰ Zob. szerzej P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2011, s. 100; L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2002, s. 22–28.

uwagę w demokratycznym państwie, jeżeli decyduje się ona na ingerencję w tajemnicę komunikowania się. Należą do nich bezpieczeństwo, porządek publiczny lub ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo ochrona wolności i praw innych osób, przy czym naruszanie tajemnicy komunikowania się nie może w powodować, że przestanie ona faktycznie istnieć. W PKE została określona jedynie PKE przesłanka formalna, ponieważ art. 384 ust. 1 PKE wskazuje wprost, że przetwarzanie danych objętych tajemnicą komunikacyjną w celach innych niż związanych z świadczonymi usługami może nastąpić tylko na podstawie przepisów ustawy. Natomiast PKE nie określa przesłanek materialnych udostępnienia danych objętych tajemnicą korespondencji, te bowiem są określone w innych ustawach określających prawo dostępu do danych objętych tajemnicą komunikacyjną.

DOSTĘP DO TAJEMNICY TELEKOMUNIKACYJNEJ – ORZECZNICTWO SĄDÓW POWSZECHNYCH

Przepis art. 381 ust. 2 PKE zakazuje przetwarzanie informacji objętych tajemnicą komunikacji elektronicznej, o których mowa w art. 381 ust. 1 pkt 2–5 PKE, przez osoby inne niż nadawca i odbiorca komunikatu, ale jednocześnie określa wyjątki, kiedy przetwarzanie takie będzie możliwe. Operacje na treściach i danych objętych tajemnicą komunikacji elektronicznej są dozwolone dla nadawcy i odbiorcy komunikatu. Z przepisu art. 381 ust. 2 PKE nie wynika jednak uprawnienie dla nadawcy i odbiorcy komunikatu do żądania dostępu do wszystkich danych objętych tajemnicą, w szczególności do wszelkich danych transmisyjnych i danych o lokalizacji. Nadawca i odbiorca komunikatów uzyskują dostęp do poszczególnych treści i danych na podstawie umowy lub z mocy przepisów prawa. Pewne ograniczenia w zakresie dostępu do tych danych mogą jednak wynikać z treści innych stosunków publiczno- lub prywatnoprawnych. Przepis art. 381 ust. 2 pkt 4 PKE wprost wskazuje, że wkroczenie w sferę tajemnicy komunikacji elektronicznej jest możliwe tylko w przypadkach ściśle określonych ustawą oraz w przepisach odrębnych⁴¹.

Przepis art. 381 ust. 2 PKE dotyczy różnych kategorii treści i danych, które podlegają odrębnym zasadom ochrony, co może w praktyce powodować trudności. W sposób jednolity potraktowano bowiem treści komunikatów, dane użytkowników oraz inne dane objęte tajemnicą komunikacji elektronicznej. Przepisy art. 381 ust. 2 PKE posiadają charakter szczególny w stosunku do przepisów chroniących dane osobowe. Zakresy czynności podejmowanych w związku z treściami i danymi objętymi tajemnicą komunikacji elektronicznej krzyżują się z czynnościami regulowanymi przepisami o ochronie danych osobowych.

Pod rządami Prawa telekomunikacyjnego orzecznictwo sądowe zmierzało w kierunku ograniczenia dopuszczalności żądania przez sądy danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną, w szczególności danych objętych retencją, dla celów

⁴¹ Zob. także S. Hoc, *Glosa do uchwały SN z 22.1.2003 r., I KZP 45/02, „Przegląd Sądowy”* 2003, nr 11–12, s. 203; J. Misztal-Konecka, J. Konecki, *Billing jako dowód w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, „Państwo i Prawo”* 2010, nr 7, s. 84; A. Bojańczyk, *Karnoprawne aspekty ochrony praw pracownika do tajemnicy komunikowania się, cz. I, „Palestra”* 2003, nr 1–2, s. 49.

postępowania innego niż w sprawach karnych⁴². SA w Białymstoku w postanowieniu z dnia 6 kwietnia 2011 r., sygn. akt I ACz 279/11, wyjaśnił, że „ani prawo telekomunikacyjne, ani przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie stwarzają podstawy uzasadniającej wydanie przez sąd w sprawie cywilnej postanowienia dowodowego obligującego operatora do przetworzenia i przekazania temu sądowi danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną. Zarówno bowiem w ustawie prawo telekomunikacyjne, jak i w Kodeksie postępowania cywilnego brak jest uregulowań przewidujących taką możliwość. Wprowadzenie przez ustawodawcę ochrony tajemnicy telekomunikacyjnej powoduje natomiast, że odjęta została możliwość pozyskania danych dotyczących użytkownika numeru i danych tzw. transmisyjnych w postępowaniu w sprawach cywilnych jedynie na podstawie imperium przysługującego organowi procesowemu. Dowód taki może natomiast być przeprowadzony na podstawie zgody strony lub osoby, której te dane dotyczą (art. 159 ust. 2 pkt 2)⁴³. W wyroku tym SA wyjaśnił także, że art. 248 i 251 k.p.c. odnoszą się do dowodów z dokumentów i nie mogą być stosowane wprost do dowodów z informacji, a w szczególności dotyczących informacji o połączeniach telefonicznych z określonych numerów telefonów oraz danych dotyczących użytkownika tych numerów⁴⁴.

W uchwale z dnia 6 sierpnia 2020 r., III CZP 78/19, SN stwierdził jednak, że sąd jest uprawniony na podstawie art. 159 ust. 2 pkt 4 p.t. – „do żądania od podmiotu związanego tajemnicą telekomunikacyjną informacji pozwalających zweryfikować twierdzenia powoda, że czynu naruszającego dobra osobiste dopuścił się pozwany w sprawie”⁴⁵.

DOSTĘP DO TAJEMNICY KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ A OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH

W okresie obowiązywania Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych⁴⁶, zagadnieniem analizowanym w orzecznictwie sądów administracyjnych była możliwość wykorzystania przepisów tej ustawy jako podstawy przekazywania danych osobowych objętych tajemnicą telekomunikacyjną. Zagadnienie to wystąpiło w dwóch sytuacjach:

- w sprawach o udostępnianie danych użytkownika adresu IP dla potrzeb innego postępowania (cywilnego lub karnego),

⁴² Zob. szerzej M. Rogalski, *Udostępnianie danych telekomunikacyjnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 7–8, s. 31–32.

⁴³ „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych Apelacji Białostockiej” 2011, nr 1, s. 36. Zob. także M. Janik, *Kwalifikacja dowodowa danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 3, s. 158.

⁴⁴ Zob. także uchwałę SN z 29 marca 1990 r., sygn. akt III CZP 102/89, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego” 1990, nr 10–11, poz. 127; postanowienie SA we Wrocławiu z 30 sierpnia 2010 r., sygn. akt I Acz 1032/10 niepublikowane.

⁴⁵ OSNC 2021, nr 2, poz. 7. Zob. krytyczną głosę do tej uchwały K. Sobolewski, *Dopuszczalność uchylecia tajemnicy komunikacyjnej przez sąd cywilny. Glosa do uchwały SN z dnia 6 sierpnia 2020 r., III CZP 78/19*, „Glosa” 2021, nr 3, s. 51–57.

⁴⁶ Dz.U. z 2016 r., poz. 922, dalej jako: u.o.d.o.

– w sprawach o udostępnienie straży gminnej (miejskiej) danych osobowych użytkowników telekomunikacji w celu wykonywania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego w związku ze ściganiem wykroczeń.

W pierwszym aspekcie orzecznictwo sądów ewoluowało od uznania, że nie można na podstawie art. 29 ust. 2 a po jego uchyleniu art. 23 ust. 1 pkt 2 lub pkt 5 u.o.d.o. żądać udostępnienia danych osobowych objętych tajemnicą telekomunikacyjną, gdyż wskazany przepis nie zawierał jednoznacznych dyrektyw pozwalających na odkodowanie zakresu znaczeniowego użytego w tym przepisie zwrotu, „jeżeli w sposób wiarygodny uzasadnią potrzebę posiadania tych danych”. Tymczasem istotą wyjątku od przestrzegania tajemnicy telekomunikacyjnej określonego w p.t. jest właśnie dookreśloność celu czy powodu, przewidzianego jednocześnie w przepisie szczególnym innego aktu prawnego⁴⁷. Podnoszono również, że przepis art. 159 ust. 2 p.t. jest przepisem przewidującym silniejszą ochronę danych niż przepis art. 23 ust. 1 u.o.d.o. i dlatego to on znajdzie zastosowanie jako podstawa legalizująca przetwarzanie danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną. W takiej sytuacji doszłoby więc do częściowego wyłączenia przepisów ustawy o ochronie danych osobowych⁴⁸. Uznano więc, że ochrona przewidziana w przepisach statuujących tajemnicę telekomunikacyjną jest dalej idąca niż rozwiązanie zawarte w u.o.d.o.

Z czasem jednak, być może pod wpływem niezwykle szybkiego rozwinięcia się zjawiska hejtu w internecie, które faktycznie stawało się bezkarne i jednocześnie bardzo dotkliwie, a dotyczyło zarówno pojedynczych osób, jak i całych środowisk, w orzecznictwie NSA zaczął dominować podgląd zawarty m.in. w wyroku z 21 lutego 2014 r., sygn. akt I OSK 2324/12, w którym na tle stosowania przepisów art. 159 ust. 2 pkt 4 p.t. w zw. z art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o. uznano, że „tajemnica telekomunikacyjna, nie jest nieograniczona. Nie sięga przede wszystkim takich działań w sieci, które naruszają obowiązujący porządek prawny. Umożliwienie zatem podejmowania działań zmierzających do naprawy tej sytuacji, w tym też ścigania, i to nie tylko z urzędu, ale i w drodze prywatnego aktu oskarżenia czy domaganie się ochrony dóbr osobistych na drodze cywilnej, jest działaniem w granicach prawa, pozwalającym na zwolnienie z tej ochrony”⁴⁹. W sytuacji więc, gdy po pierwsze, istnieje zarówno w Prawie telekomunikacyjnym lub innym akcie prawnym przepis pozwalający na uchylenie tajemnicy telekomunikacyjnej, a po drugie, takie uchylenie omawianego rodzaju tajemnicy nie budzi wątpliwości – przedsiębiorca telekomunikacyjny powinien ujawnić dane osobowe⁵⁰.

Uwzględniając powyższą argumentację, sądy administracyjne akceptowały szeroką możliwość uzyskiwania danych objętych omawianym rodzajem tajemnicy. Podejście to było krytykowane w doktrynie, gdyż pozwalało na „uzyskiwanie danych identyfikujących abonentów i użytkowników usług telekomunikacyjnych

⁴⁷ Por. wyrok WSA w Warszawie z 28 listopada 2011 r., sygn. akt II SA/Wa 1875/11, Legalis.

⁴⁸ Wyrok NSA z 26 stycznia 2009 r., sygn. akt I OSK 174/08, LEX nr 478301.

⁴⁹ Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych („CBOSA”), podobnie wyrok NSA z 29 kwietnia 2020 r., sygn. akt I OSK 4332/18, CBOSA.

⁵⁰ Zob. uzasadnienie wyroku NSA z 29 kwietnia 2020 r., I OSK 4332/18, LEX nr 3034351.

oraz świadczonych drogą elektroniczną przez podmioty prywatne nie tylko w sprawach o przestępstwa, lecz także w przypadku dochodzenia roszczeń cywilnych w postępowaniu cywilnym, do czego podstawy prawnej nie mają nawet sądy⁵¹. Umożliwienie dostępu do tych danych jest jednak obwarowane dwoma warunkami. Po pierwsze, „umożliwienie podjęcia czynności prawnych zmierzających do ochrony swoich dóbr osobistych na drodze cywilnej jest działaniem w granicach prawa, pozwalającym na odstępstwo od zasady ochrony danych osobowych. Zauważa się przy tym, że w celu udostępnienia danych na potrzeby wniesienia pozwu do sądu przez jednostkę wnioskującą konieczne jest wnikliwe przeanalizowanie i zweryfikowanie przez organ, że zamiar tej jednostki skorzystania z prawa do sądu w konkretnej sprawie jest realny i rzeczywisty⁵². Pierwszy warunek leży po stronie podmiotu, który złożył wniosek o udostępnienie danych objętych tajemnicą komunikacyjną. Wniosek o udostępnienie danych, aby był skuteczny, powinien być poprzedzony działaniami, które zmierzają do realizacji uprawnień wynikających z prawa karnego lub prawa cywilnego⁵³ w zakresie obrony dóbr podlegających ochronie prawnej, a wola wszczęcia przez dany podmiot postępowania sądowego nie ma charakteru pozornego⁵⁴.

W toku postępowania administracyjnego powinno więc zostać ustalone, „czy u podstaw żądania uczestnika postępowania istotnie leżał cel, jakim było wystąpienie na drogę sądową, a który cechowała aktualność i pewność. O powyższym mogłyby zaś świadczyć podjęte przez uczestnika postępowania konkretne, określone działania, polegające np. na występowaniu do Policji lub Prokuratury z prośbą o udzielenie mu stosownej pomocy w uzyskaniu ochrony dóbr osobistych naruszonych przez autora komentarzy. Wyłącznie tylko deklarowanie, że dane osobowe osoby trzeciej są wnioskodawcy niezbędne, gdyż zamierza on wystąpić z pozwem w stosunku do tej osoby, w obowiązującym stanie prawnym, jest niewystarczające⁵⁵.

Po drugie, warunkiem udostępnienia danych jest zastosowaniem zasady proporcjonalności. Sądy administracyjne uważają, że udostępnienie danych użytkownika Internetu jest możliwe, ale tylko po wyważeniu przeciwstawnych interesów, stosownie do okoliczności każdego przypadku oraz przy należytych uwzględnieniu wymogów wynikających z zasady proporcjonalności. Organy orzekające w tego rodzaju sprawach powinny zatem z urzędu wziąć pod uwagę zarówno interesy podmiotu wnioskującego o żądane informacje, jak i administratora danych oraz – co istotne – podmiotów, których te informacje dotyczą, a które z istoty postępowania o wyjawienie ich danych nie są i nie mogą być czynnie działającymi stronami tego postępowania administracyjnego⁵⁶. Podjęte środki powinny być przede

⁵¹ A. Lach, *Uzyskiwanie przez osoby prywatne danych telekomunikacyjnych oraz danych internetowych*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 6, s. 72.

⁵² Wyrok NSA z 11 grudnia 2018 r., sygn. akt I OSK 398/17, LEX nr 2614892, podobnie wyrok z 10 listopada 2015 r., sygn. akt I OSK 1173/14, CBOSA.

⁵³ Por. wyrok NSA z 4 grudnia 2014 r., sygn. akt I OSK 978/13, CBOSA.

⁵⁴ Por. wyrok NSA z 22 marca 2018 r., sygn. akt I OSK 454/16, CBOSA.

⁵⁵ Wyrok NSA z 3 czerwca 2016 r., sygn. akt I OSK 2496/13, CBOSA.

⁵⁶ Por. wyrok NSA z dnia 21 sierpnia 2013 r., sygn. akt I OSK 1666/12 CBOSA.

wszystkim adekwatne do celu i nie naruszać innych gwarancji ochronnych, przy których ocenie należy uwzględnić przepisy rangi konstytucyjnej⁵⁷.

Kwestią sporną było również przetwarzanie danych osobowych użytkowników usług telekomunikacyjnych w celu wykonywania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego w związku ze ściganiem wykroczeń np. przez straże miejskie i gminne. W tym zakresie orzecznictwo sądów administracyjnych również uległo zmianie. Początkowo w orzecznictwie sądowym wykluczano możliwość udostępnienia danych telekomunikacyjnych w ramach postępowania w sprawach o wykroczenia. W wyroku z dnia 30 sierpnia 2006 r., II SA/Wa 809/05, WSA w Warszawie stwierdził, że ustawodawca nie przewidział możliwości zwolnienia z tajemnicy telekomunikacyjnej w ramach postępowania dotyczącego wykroczenia⁵⁸. Analogicznie w wyroku z 10 października 2006 r., II SA/Wa 642/05, WSA w Warszawie stwierdził, że brak jest podstawy prawnej dopuszczającej przetwarzanie danych osobowych objętych tajemnicą telekomunikacyjną przez straż gminną w toku czynności wyjaśniających prowadzonych w sprawach o wykroczenia⁵⁹. Podobnie w wyroku z 23 kwietnia 2008 r., II SA/Wa 1552/06, WSA w Warszawie stwierdził, że wykładnia celowościowa ostatniego zdania art. 161 p.t. nie przemawia za możliwością udostępnienia tajemnicy telekomunikacyjnej na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 2 i 4 u.o.d.o.⁶⁰

W wyroku z 5 lutego 2008 r., I OSK 37/07, NSA uznał jednak, że pomiędzy p.t. a u.o.d.o. nie zachodzi relacja wyłączenia, lecz uzupełnienia. Zdaniem NSA okolicznością usprawiedliwiającą przetwarzanie danych osobowych abonenta przez straż miejską jest niezbędność tej czynności do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego, związanych z wykryciem sprawcy fałszywych alarmów pożarowych⁶¹. Ten kierunek wykładni podtrzymał NSA w wyrokach z 19 stycznia 2015 r., I OSK 1099/13⁶², oraz z 6 marca 2019 r., sygn. akt I OSK 2677/16, w którym stwierdzono, że „wprowadzie przepisy ustawy o ochronie danych osobowych, prawa telekomunikacyjnego, ustawy o strażach gminnych czy kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia nie stanowią wprost o uprawnieniu straży gminnej do żądania, w przypadku prowadzenia postępowania w sprawie popełnienia wykroczenia, od operatora sieci danych osobowych jej abonenta, takich jak: imię, nazwisko i adres zamieszkania, który jest potencjalnym sprawcą czynu, tym niemniej nie ulega wątpliwości, iż takie uprawnienie straż gminna/miejska jednak posiada”⁶³. Zdaniem NSA wykładnia przepisów regulujących omawianą materię nie może bowiem prowadzić do paraliżu organu,

⁵⁷ Zob. analizę prawnych podstaw dostępu do danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną na podstawie przepisów o ochronie danych osobowych w artykule: A. Lach, *Uzyskiwanie przez osoby prywatne danych telekomunikacyjnych oraz danych internetowych*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 6, s. 67 i n.

⁵⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 sierpnia 2006 r., II SA/Wa 809/05, Legalis.

⁵⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 10 października 2006 r., II SA/Wa 642/05, Legalis.

⁶⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 23 kwietnia 2008 r., II SA/Wa 1552/06, Legalis.

⁶¹ Wyrok NSA z 5 lutego 2008 r., I OSK 37/07, Legalis.

⁶² Wyrok NSA z 19 stycznia 2015 r., I OSK 1099/13, Legalis.

⁶³ Wyrok NSA z 6 marca 2019 r., sygn. akt I OSK 2677/16, CBOSA.

mającego ustawowe kompetencje do m.in. ścigania sprawców wykroczeń. Zgodnie bowiem z art. 11 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych⁶⁴ straż jest powoływana przez samorząd gminny m.in. w celu: ochrony spokoju i porządku w miejscach publicznych, a także ochrony obiektów komunalnych i urządzeń użyteczności publicznej. Dla zrealizowania tych zadań straż posiada wiele uprawnień, do których należy m.in. prawo do legitymowania osób w uzasadnionych przypadkach w celu ustalenia tożsamości osób, w stosunku co do których zachodzi podejrzenie popełnienia przez nie czynu zabronionego (art. 12 u.s.g.). Oczywiście powyższe uprawnienia nie odnoszą się wprost do prawa żądania ujawnienia przez operatora sieci danych osobowych abonenta, który jest potencjalnym sprawcą wykroczenia, ale zakres tych uprawnień straży gminnej (miejskiej) ewidentnie dowodzi, że jest to podmiot mający – z mocy ustawy – prawo do naruszania w określonych sytuacjach wolności i prywatności osób, a więc praw chronionych konstytucyjnie. Wyższość dobra publicznego w określonych sytuacjach wymaga bowiem podporządkowania praw przysługujących jednostce. Z kolei w myśl treści art. 17 Ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia⁶⁵ straż gminna jest jednym z wymienionych w katalogu oskarżycieli publicznych w sprawach o wykroczenia, a więc przyznano jej również uprawnienie do przeprowadzenia czynności wyjaśniających w celu ustalenia, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie oraz zebrania danych niezbędnych do sporządzenia wniosku o ukaranie (art. 54–56a k.p.w.). Przy czym – w myśl art. 54 ust. 1 *in fine* k.p.w. – wskazane czynności wyjaśniające powinny być w miarę możliwości podejmowane w miejscu popełnienia czynu bezpośrednio po jego ujawnieniu i zakończone w ciągu miesiąca. W sprawach o ściganie wykroczeń niezmiernie ważnym czynnikiem jest więc czas, który wpływa na skuteczność działania. Wykonywanie przez straż gminną lub miejską zadań i obowiązków wymaga zatem wykorzystywania informacji o osobach, których działania te dotyczą. Prowadzi to do wniosku, że przepisy ustawy o strażach gminnych stanowią o uprawnieniu straży do przetwarzania danych w związku z wykonywaniem powierzonych temu organowi zadań, bez konieczności uzyskiwania na to zgody osoby, której dane te dotyczą. Tym bardziej że, zgodnie z rt.. 10a ust. 1 u.s.g., straż w celu realizacji ustawowych zadań może przetwarzać dane osobowe, z wyłączeniem danych sensytywnych. Stąd sądy administracyjne przyjęły, że straże gminne są uprawnione do pozyskiwania danych objętych klauzulą tajemnicy komunikacyjnej w sprawach o wykroczenia na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o.

Podkreślić należy, że wobec takiego samego brzemienia poprzednio obowiązujących art. 23 ust. 1 pkt 2 i pkt 5 u.o.d.o. oraz obecnie obowiązujących art. 6 ust. 1 lit. c i f RODO przytoczone wyżej poglądy sądów administracyjnych nadal zachowują swoją aktualność⁶⁶, a zatem znajdują one zastosowanie w obecnym stanie prawnym.

⁶⁴ Tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1795 ze zm., dalej jako: u.s.g.

⁶⁵ Dz.U. z 2021 r., poz. 457 ze zm., dalej jako: k.p.w.

⁶⁶ Por. wyrok NSA z dnia 20 kwietnia 2021 r., sygn. akt III OSK 161/21, LEX nr 3169386, podobnie uważa P. Fajgielski, w: *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 w sprawie ochrony osób*

Przepis art. 381 ust. 2 PKE zezwala na przetwarzanie danych z innych powodów określonych ustawą lub przepisami odrębnymi, a przepis art. 381 ust. 3 PKE zezwala tylko w przypadkach określonych w ustawie⁶⁷. Przepis art. 381 ust. 2 pkt 4 PKE dopuszcza nie tylko przetwarzanie danych osobowych na podstawie przepisów PKE, ale także na podstawie innych przepisów, w tym RODO. W zakresie przetwarzania danych osobowych przepisy art. 381 ust. 2 pkt 4 i ust. 3 PKE oraz przepisy art. 6 ust. 1 lit. c i e w zw. z ust. 3 RODO zawierają podobne odesłania określające dozwolony zakres przetwarzania danych, poprzez odwołanie się do uprawnień, obowiązków i zadań realizowanych w interesie publicznym wynikających z innych przepisów prawa.

Zbieg przepisów PKE i RODO w sprawie przetwarzania danych osobowych został uregulowany w RODO. Zgodnie z art. 95 RODO rozporządzenie nie nakłada dodatkowych obowiązków na osoby fizyczne ani prawne co do przetwarzania w związku ze świadczeniem ogólnodostępnych usług łączności elektronicznej w publicznych sieciach łączności w Unii w sprawach, w których podmioty te podlegają szczegółowym obowiązkom mającym ten sam cel, określonym w dyrektywie o prywatności. W sprawach, które nie zostały uregulowane w RODO, odpowiedni przepis rozporządzenia stanowi dostateczną podstawę przetwarzania danych osobowych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Zauważa się, że z treści tego przepisu wynika, iż w zakresie, w jakim przepisy te regulują materię uregulowaną w dyrektywie, nie powinny ulegać zmianie, nawet gdyby w drodze wykładni wskazywać miała na to treść RODO. Mówiąc jeszcze inaczej, można wskazać, że konsekwencją wskazanej w komentowanym przepisie relacji RODO do dyrektywy 2002/58/WE jest to, że przepisy implementujące tę dyrektywę nie będą mogły zostać uznane za niezgodne z RODO, nawet jeżeli dotyczą przetwarzania danych osobowych objętych RODO⁶⁸, a zatem można uznać, że relacja pomiędzy RODO a przepisami implementującymi dyrektywę 2002/58/WE jest jak między *lex generali* a *lex specialis*⁶⁹. Przepisy krajowe, a zatem i projektowanego PKE, powinny mieć pierwszeństwo w stosowaniu przed rozwiązaniami przyjętymi w RODO.

Pomimo, wydawałoby się, dość jasnej regulacji zawartej w art. 95 RODO, granica pomiędzy danymi osobowymi w rozumieniu RODO a danymi telekomunikacyjnymi określonymi w art. 381 ust. 1 pkt 3–5 PKE nie jest jednoznaczna. Wiele danych telekomunikacyjnych umożliwia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu łatwe zidentyfikowanie abonenta lub użytkownika końcowego, co w świetle art. 4 pkt 1 RODO przemawia za traktowaniem takich danych jako danych osobowych⁷⁰.

fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, wyd. II, LEX 2022, art. 6.

⁶⁷ Zob. także P. Fajgielski, *Ochrona danych osobowych w telekomunikacji – aspekty prawne*, Lublin 2003, s. 235.

⁶⁸ Por. M. Górski, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. M. Sakowska-Baryła, Legalis 2018, kom. do art. 95.

⁶⁹ Por. W. Chomiczewski, M. Czerniawski, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. E. Bielik-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018, s. 1128.

⁷⁰ Zob. na gruncie wcześniejszych przepisów: P. Litwiński, *Ochrona prywatności i tajemnicy telekomunikacyjnej w nowym prawie telekomunikacyjnym*, w: *Vademecum nowego prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2004, s. 69.

Zgodnie z wyrokiem WSA w Warszawie z 3 lutego 2010 r., II SA/Wa 1598/09⁷¹, adres IP stanowi dane osobowe, gdy jest na stałe przypisany do określonego urządzenia, użytkowanego przez określony podmiot. NSA w wyroku z 19 maja 2011 r., I OSK 1079/10⁷², wskazał, że tam, gdzie adres IP jest na dłuższy okres przypisany do konkretnego urządzenia, a urządzenie to przypisane jest konkretnemu użytkownikowi, należy uznać, że stanowi on dane osobowe, jest to bowiem informacja umożliwiająca identyfikację konkretnej osoby fizycznej. Zależność ta powoduje, że w określonych sytuacjach istnieje możliwość identyfikacji tego podmiotu. Podobnie TSUE w wyroku z 19 października 2016 r., sygn. akt C-582/14, *Breyer v. Bundesrepublik Deutschland*, jednoznacznie przesądził, że „dynamiczny adres protokołu internetowego (adres IP) zarejestrowany przez dostawcę usług medialnych online przy okazji przeglądania przez daną osobę strony internetowej, którą dostawca ten udostępnia publicznie, stanowi, wobec tego dostawcy dane osobowe”⁷³.

DOSTĘP DO DANYCH OBJĘTYCH TAJEMNICĄ TELEKOMUNIKACYJNA NA PODSTAWIE PRZEPISÓW O DOSTĘPIE DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁷⁴ statuuje w art. 1 ust. 1, że każda informacja o sprawach publicznych jest informacją publiczną. Przepis ten wraz z art. 6 u.d.i.p. określa bardzo szeroki zakres przedmiotowy pojęcia „informacja publiczna” i choć budzi on pewne kontrowersje i spory⁷⁵ – to wydaje się, że w pełni akceptuje się stanowisko, iż dotyczy on działalności organów władzy publicznej osób pełniących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie spraw publicznych – to zarówno „działalność organów władzy publicznej, jak i wskazanych wcześniej samorządów oraz osób i jednostek organizacyjnych w zakresie wykonywania zadań władzy publicznej oraz gospodarowania mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa”⁷⁶. Treść art. 1 ust. 1 wskazuje zatem, że intencją ustawodawcy było takie określenie informacji publicznej, aby każdy sposób wykonywania władztwa państwowego zarówno w sferze społecznej, politycznej, jak i gospodarczej mógł zostać poddany kontroli społecznej za pomocą narzędzi określonych w ustawie o dostępie do informacji publicznej.

W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni są zobowiązani w obszarze prowadzonej przez nich działalności do udostępnienia danych na zasadach określonych w przepisach określających obowiązki związane z obronnością, bezpieczeństwem państwa oraz bezpieczeń-

⁷¹ Wyrok WSA w Warszawie z 3 lutego 2010 r., II SA/Wa 1598/09, Legalis.

⁷² Wyrok NSA z 19 maja 2011 r., I OSK 1079/10, Legalis.

⁷³ <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-582/14&language=PL> (dostęp: 22.12.2021).

⁷⁴ Dz.U. z 2020 r., poz. 2176, dalej jako: u.d.i.p.

⁷⁵ Por. P. Szustakiewicz, *Problemy dostępu do informacji publicznej na tle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 4, s. 58–71.

⁷⁶ I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 23.

stwem i porządkiem publicznym (art. 176 i n. p.t.)⁷⁷. Rynek telekomunikacyjny jest rynkiem regulowanym, na którym rolę regulatora pełni Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Poza wskazanymi wcześniej obowiązkami przedsiębiorcy telekomunikacyjni realizują jeszcze wiele innych obowiązków wynikających z prawa telekomunikacyjnego lub na żądanie Prezesa UKE. W zakresie realizacji tych obowiązków, przy uwzględnieniu przepisów p.t., Prezes UKE może być zobowiązany do udostępnienia informacji w trybie dostępu do informacji publicznej.

Prawo dostępu do informacji publicznej nie ma jednak charakteru nieograniczonego. Wynika to wprost z art. 5 ust. 1 u.d.i.p., według którego podlega ono ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych. Do takich tajemnic zalicza się również tajemnicę telekomunikacyjną⁷⁸. Niewątpliwie zatem w sytuacji, gdy w ramach dostępu do informacji publicznej żądane dane dotyczą informacji objętych tajemnicą telekomunikacyjną, Prezes UKE powinien zgodnie z art. 16 ust. 1 u.d.i.p. wydać decyzję o odmowie dostępu do informacji publicznej. Decyzja taka podlega kontroli instancyjnej i sądowej.

SANKCJE ZA NARUSZENIE OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY TELEKOMUNIKACYJNEJ

Zgodnie z art. 441 ust. 1 pkt 79 PKE, kto narusza obowiązek zachowania tajemnicy komunikacji elektronicznej, podlega karze pieniężnej. Kara pieniężna przewidziana jest także za używanie automatycznych systemów wywołujących lub używanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych dla celów przesyłania niezamówionej informacji handlowej bez uprzedniego uzyskania zgody abonenta lub użytkownika końcowego (art. 441 ust. 1 pkt 83 PKE). Kary pieniężne nakłada Prezes UKE, w drodze decyzji, w wysokości do 3% przychodu ukaranego podmiotu, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym. Decyzji o nałożeniu kary pieniężnej nie nadaje się rygoru natychmiastowej wykonalności (art. 442 ust. 1 PKE). Niezależnie od kar pieniężnych Prezes UKE może nałożyć na kierującego przedsiębiorstwem telekomunikacyjnym, w szczególności osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego lub związku takich przedsiębiorców, karę pieniężną w wysokości do 300% jego miesięcznego wynagrodzenia, naliczanego jak dla celów ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy (art. 441 ust. 4 PKE).

Kara może zostać nałożona także na podstawie innych niż PKE przepisów. Kara grzywny za przesyłanie za pomocą środków komunikacji elektronicznej niezamówionych informacji handlowych może być nałożona na podstawie art. 24 ust. 1

⁷⁷ Wyrok NSA z 4 grudnia 2015 r. sygn. akt I OSK 1898/14, CBOSA podobnie wyrok NSA z 2 grudnia 2015 r., sygn. akt I OSK 289/15, CBOSA oraz wyrok WSA w Warszawie z 16 października 2015 r., sygn. akt II SAB/Wa 718/15, CBOSA.

⁷⁸ Por. wyrok NSA z 10 stycznia 2014 r., sygn. akt I OSK 2075/13, LEX nr 1456978, wyroki WSA w Warszawie z 5 grudnia 2013 r., sygn. akt VIII SA/Wa 621/13, LEX nr 1408050 i z 23 maja 2012 r., sygn. akt VIII SA/Wa 160/12, LEX nr 1276055.

Ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2020 r., poz. 344 ze zm.), w sytuacji braku zgody abonenta lub użytkownika końcowego na przesyłanie takich informacji.

WNIOSKI

Skonstruowane w PKE postanowienia w zakresie tajemnicy komunikacji elektronicznej są generalnie zgodne ze standardem konstytucyjnej zasady ochrony tajemnicy komunikowania się. Nie zachodzi konflikt pomiędzy postanowieniami PKE a RODO. Brak także takiego konfliktu pomiędzy tajemnicą komunikacji elektronicznej a prawem dostępu do informacji publicznej. Nie budzi bowiem wątpliwości, że dane objęte tajemnicą komunikacji elektronicznej nie mogą podlegać ujawnieniu w trybie określonym przez ustawę o dostępie do informacji publicznej.

BIBLIOGRAFIA

- Bojańczyk A., *Karnoprawne aspekty ochrony praw pracownika do tajemnicy komunikowania się*, cz. I, „Palestra” 2003, nr 1–2.
- Chomiczewski W., Czerniawski M., w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018.
- Czubkowska S., *Afera Cambridge Analytica. Facebook wybrał Amerykanom prezydenta. Czy nam też wybierze? I jeszcze na tym zarobi*, <https://wyborcza.pl/7,156282,23182834,afera-cambridge-analytica-facebook-wybral-amerykanom.html>.
- Fajgielski P., w: *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz, wyd. II*, LEX 2022.
- Fajgielski P., *Ochrona danych osobowych w telekomunikacji – aspekty prawne*, Lublin 2003.
- Florczak-Wątor M., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX 2019.
- Garlicki L. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2002.
- Garlicki L., Wojtyczek K., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II*, red. M. Zubik, LEX 2016.
- Górski M., w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. M. Sakowska-Baryła, Legalis 2018.
- Granger M.P., Irion K., *The Court of Justice and the Data Retention Directive in Digital Rights Ireland: Telling Off the EU Legislator and Teaching a Lesson in Privacy and Data Protection*, „European Law Review” 2014, nr 39 (6).
- Hoc S., *Glosa do uchwały SN z 22.1.2003 r., I KZP 45/02*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 11–12.
- Husovec M., *First European Constitutional Court Suspends Data Retention after the Decision of the Court of Justice of EU*, The Center for Internet and Society, 8 April 2014, <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2014/04/first-european-constitutional-court-suspends-data-retention-after-decision-court>.

- Janik M., *Kwalifikacja dowodowa danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 3.
- Kamińska I., Rozbicka-Ostrowska M., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Kawałek K., Rogalski M. (red.), *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Konarski X., *Wpływ Europejskiego kodeksu łączności elektronicznej na ochronę danych osobowych i prywatności użytkowników usług OTT-1 (usług łączności interpersonalnej)*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, nr 1.
- Mednis A., *Ochrona danych osobowych w świetle dyrektywy UE z 12 lipca 2002 roku o prywatności w komunikacji elektronicznej*, „Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji” 2002, nr 4.
- Miształ-Konecka J., Konecki J., *Billing jako dowód w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 7.
- Lach A., *Uzyskiwanie przez osoby prywatne danych telekomunikacyjnych oraz danych internetowych*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 6.
- Litwiński P., *Ochrona prywatności i tajemnicy telekomunikacyjnej w nowym Prawie telekomunikacyjnym*, w: *Vademecum nowego prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2004.
- Milaj J., *Invalidation of the Data Retention Directive – Extending the Proportionality Test*, „Computer Law & Security Review” 2015, nr 31.
- Opaliński B., *Tajemnica komunikowania się w Konstytucji RP*, w: *Gromadzenie i udostępnianie danych telekomunikacyjnych*, red. P. Brzeziński, B. Opaliński, M. Rogalski, Warszawa 2016.
- Peers S., *The Data Retention Judgment: The CJEU Prohibits Mass Surveillance*, EU Law Analysis, 8 April 2014, <http://eulawanalysis.blogspot.fi/2014/04/the-data-retention-judgment-cjeu.html>.
- Piątek S., Piątek P., *Anonimizacja danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014, nr 8.
- Piątek S., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Roberts A., *Privacy, Data Retention and Domination: Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications*, „Modern Law Review” 2015, nr 78 (3).
- Rogalski M., *Udostępnianie danych telekomunikacyjnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 7–8.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP, t. I, Komentarz do art. 1–86*, Legalis 2016.
- Sarnecki P. (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2011.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. VII*, LEX 2013.
- Sobolewski K., *Dopuszczalność uchylecia tajemnicy komunikacyjnej przez sąd cywilny. Glosa do uchwały SN z dnia 6 sierpnia 2020 r., III CZP 78/19*, „Glosa” 2021, nr 3.
- Szustakiewicz P., *Problemy dostępu do informacji publicznej na tle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 4.
- Tomkiewicz M., *Sądowa kontrola pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, internetowych i pocztowych*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 4.
- Tracey S., *The Fall of the Data Retention Directive*, „Communications Law” 2015, nr 20 (2).

POJĘCIE I ZAKRES TAJEMNICY KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

Streszczenie

W polskim prawie funkcjonuje od kilkunastu lat pojęcie tajemnicy telekomunikacyjnej, które zostało zdefiniowane w ustawie prawo telekomunikacyjne. Przedmiotem artykułu będzie ana-

liza, czy uregulowania w tym zakresie spełniają wymagania konstytucyjnej zasady ochrony tajemnicy komunikowania się oraz jaka jest ich relacja do przepisów o ochronie danych osobowych. Analiza w szczególności dotyczyć będzie postanowień poświęconych tajemnicy komunikacji elektronicznej w projekcie ustawy prawo komunikacji elektronicznej, który został przygotowany w związku z wejściem w życie Europejskiego kodeksu łączności elektronicznej.

Słowa kluczowe: tajemnica komunikowania się, tajemnica telekomunikacyjna, tajemnica komunikacji elektronicznej, ochrona danych osobowych, dostęp do informacji publicznej

THE DEFINITION AND SCOPE OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS SECRET

Summary

The concept of telecommunications secret, defined in the Telecommunications Act, has been in use in Polish law for several years. In connection with the entry into force of the European Electronic Communications Code, a draft Act on Electronic Communications was prepared, which includes provisions on the secrecy of electronic communications. The subject of the article will be to analyze whether the proposed regulations meet the requirements of the constitutional principle of the protection of confidentiality of communication and what is their relation to the provisions on the protection of personal data.

Keywords: communication secret, telecommunications secret, electronic communication secret, personal data protection, access to public information

Cytuj jako: Rogalski M., Szustakiewicz P., *Pojęcie i zakres tajemnicy komunikacji elektronicznej*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 1, s. 59–82. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.4/m.rogalski/p.szustakiewicz

Cite as: Rogalski M., Szustakiewicz P. (2022) ‘The definition and scope of electronic communications secret’. *Ius Novum* (Vol. 16) 1, 59–82. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.4/m.rogalski/p.szustakiewicz

ROZPATRYWANIE SKARG POWSZECHNYCH W POSTĘPOWANIU EGZEKUCYJNYM W ADMINISTRACJI

WOJCIECH M. HRYNICKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.5/w.m.hrynicky

1. SKARGI POWSZECHNE – UWAGI OGÓLNE

Skargi powszechne, łącznie z wnioskami i petycjami, stanowią nie tylko realizację konstytucyjnego prawa do skargi (art. 63 Konstytucji RP¹), ale są ważnym przejawem kontroli społecznej. Idea tej kontroli polega na dążeniu do stworzenia obywatelom możliwości sprawdzania i oceniania administracji publicznej, a w konsekwencji do określonego oddziaływania na jej funkcjonowanie i realizację przez nią zadań publicznych, przy czym konkretne rozwiązania urzeczywistniające wspomniane główne założenie mogą być różne i determinowane wieloma przesłankami natury politycznej, ustrojowej, technicznej i innymi². Kontrolą społeczną są zatem nie tylko kontrola opinii społecznej, kontrola prasy, kontrola grup nieformalnych w aparacie administracji państwowej, kontrola organizacji społecznych nad administracją, ale także kontrola obywatela poprzez składane skargi i wnioski, jak też przysługujące obywatelowi w postępowaniach sformalizowanych środki odwoławcze³.

Spośród tych trzech środków kontroli społecznej (skargi, wnioski, petycje) to właśnie skargi powszechne mają charakter najbardziej dyscyplinujący władze publiczne⁴. Jako pozaprocesowe środki prawne oddziałują na podmioty władzy publicznej, a w istocie na podmioty wykonujące zadania publiczne. Środki te dość dobrze utrwaliły się w polskim prawie administracyjnym, w szczególności

* dr nauk prawnych, wykładowca na Wydziale Bezpieczeństwa i Nauk Społeczno-Prawnych Wyższej Szkoły Bezpieczeństwa Publicznego i Indywidualnego „Apeiron” w Krakowie, e-mail: wojciech.hrynicky@onet.pl, ORCID: 0000-0001-7268-6951; prezentowane stanowisko jest prywatną opinią autora.

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

² J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2006, s. 141.

³ Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2002, s. 134–135.

⁴ Więcej w temacie: W.M. Hrynicky, *Zbieżność zakresów przedmiotowych wniosków i petycji jako pozaprocesowych środków dyscyplinujących organy władzy publicznej*, „Administracja T.D.P.” 2017, nr 2 (47), s. 39–59.

poprzez przepisy działu VIII Kodeksu postępowania administracyjnego⁵. Umożliwiają w sposób pozaprocesowy zwracanie uwagi na dostrzeżone uchybienia i nieprawidłowości organów i instytucji publicznych oraz wpływają na ich decyzje o charakterze regulacyjno-porządkowym. Poprzez to stają się dobrym i stosunkowo prostym instrumentem kontrolującym instytucje i organy władzy publicznej, zdecydowanie różnym przy tym od środków funkcjonujących w postępowaniach jurysdykcyjnych. Wyraźne rozłączenie ogólnego postępowania administracyjnego od postępowania skargowego podkreśla funkcje kontrolną, krytyczną⁶ i dyscyplinującą organy władzy publicznej tego drugiego postępowania, co jest niezwykle korzystne z punktu widzenia społeczeństwa obywatelskiego w demokratycznym państwie prawa. Należy pamiętać, że sprawne funkcjonowanie współczesnej administracji, która jest strukturą biurokratyczną, wymaga instytucji i procedur zapewniających wpływ administrowanych, a więc obywateli, na podejmowane przez nią decyzje⁷.

Prawo do skargi zalicza się do katalogu wolności i praw politycznych⁸ o charakterze uniwersalnym (przysługujących każdemu człowiekowi), obok praw do pokojowego zgromadzenia oraz zrzeszania się, w tym w związkach zawodowych, organizacjach społeczno-zawodowych rolników i organizacjach pracodawców. Prawo to determinuje w sposób szczególny i przesądza o możliwości realizacji aktywności osobistej obywateli w życiu społeczno-politycznym państwa⁹. Realizacja prawa do skargi przy tym nie jest związana z posiadaniem obywatelstwa polskiego, jak w przypadku np. prawa dostępu do służby publicznej, przynależności do partii politycznych, uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne¹⁰.

Przedmiotem skargi powszechnej może być każda dysfunkcja w działaniu administracji publicznej i innych jednostek wykonujących zadania publiczne. Artykuł 227 Kpa stanowi, że przedmiotem skargi mogą być w szczególności: zaniedbanie lub nienależyte wykonanie zadań przez właściwe organy albo przez ich pracowników, naruszenie praworządności lub interesów skarżących, a także przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw. Szeroki zakres przedmiotowy skarg powszechnych determinuje zatem stwierdzenie, że niemal każda negatywna ocena działalności podmiotu powołanego do wykonywania zadań państwa lub innego podmiotu, at. organizacji społecznej, któremu zlecono zadania z zakresu administracji publicznej oraz ich pracowników i funkcjonariuszy, może być przedmiotem skargi¹¹. Skarga jest zatem zarzutem pod adresem czyjegoś zachowania lub

⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r., poz. 735 ze zm.), dalej jako: Kpa.

⁶ Zob. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2004, s. 486.

⁷ E. Knosala, *Rozważania z teorii nauki administracji*, Tychy 2004, s. 92.

⁸ M. Granat, *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2016, s. 111.

⁹ B. Gronowska, w: *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2006, s. 191–192.

¹⁰ A. Młynarska-Sobaczewska, *Wolności i prawa człowieka i obywatela*, w: *Polskie prawo konstytucyjne*, red. D. Górecki, Warszawa 2008, s. 97–98; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 111–112.

¹¹ M. Jaśkowska, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. A. Wróbel, M. Jaśkowska, Warszawa 2018, s. 1305.

postępowania mającego miejsce w przeszłości¹². Jest rodzajem środka prawnego *actionis popularis* o bardzo szerokim zakresie przedmiotowym¹³, a wyliczenie z art. 227 okoliczności, które mogą być przedmiotem skargi, ma charakter wyłącznie przykładowy, co już kilkakrotnie podkreślały sądy administracyjne¹⁴.

Postępowanie skargowe jest szczególnym rodzajem postępowania administracyjnego o charakterze uproszczonym. Postępowanie w sprawach skarg jest rodzajem postępowania administracyjnego w szerokim znaczeniu (drogi administracyjnej *sensu largo*); ma kodeksowy, aczkolwiek niejurusdykcyjny charakter¹⁵. Postępowanie to nosi tylko pewne cechy postępowania administracyjnego uproszczonego¹⁶, o czym świadczą:

- 1) odrębność od postępowania administracyjnego ogólnego,
- 2) ustępowanie miejsca postępowaniu jurysdykcyjnemu,
- 3) jednoinstancyjność,
- 4) brak aktu administracyjnego.

Postępowanie skargowe uregulowane zostało w sposób na tyle odrębny, że spośród przepisów regulujących ogólne postępowanie administracyjne stosuje się w postępowaniu skargowym wyłącznie niektóre przepisy regulujące terminy załatwiania spraw (art. 36–38 Kpa)¹⁷. Niemniej w postępowaniu tym obowiązują zasady zachowania obiektywizmu i obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia sprawy będącej przyczyną skargi¹⁸. Skarżący jednak nie jest stroną postępowania, lecz podmiotem realizującym bezpośrednio swoje konstytucyjne prawo do skargi, a zawiadomienie o sposobie załatwienia skargi nie jest aktem administracyjnym, lecz należy do czynności faktycznych (materialno-technicznych) administracji, co kilkakrotnie podkreślały sądy administracyjne¹⁹. Od zawiadomienia tego nie służą środki zaskarżenia ani w dalszym trybie administracyjnym, ani w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Nadto pierwszeństwo postępowania jurysdykcyjnego przed uproszczonym postępowaniem skargowym skutkuje niemożnością prowa-

¹² E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001, s. 248.

¹³ K. Popik-Choraży, w: *Postępowanie administracyjne*, red. L. Bielecki, P. Ruczkowski, Warszawa 2011, s. 289.

¹⁴ Wyrok WSA w Krakowie z 20 czerwca 2017 r. II SAB/Kr 92/17 (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F8A004B7B9>, dostęp: 19.01.2022); postanowienie NSA z 4 kwietnia 2012 r. I OSK 717/12 (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8418355EE0>, dostęp: 19.01.2022).

¹⁵ P. Gołaszewski, K. Wąsowski, *Komentarz do art. 2, w: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2018, s. 55.

¹⁶ J. Lang, *Struktura prawna skargi w prawie administracyjnym*, Wrocław 1972, s. 11.

¹⁷ Więcej w temacie: W.M. Hrynicki, *Normatywne i praktyczne aspekty załatwiania skarg i wniosków niespełniających wymogów formalnych, zagadnienia wybrane*, „Administracja T.D.P.” 2017, nr 4 (49), s. 18–38; idem, *Zasadność wezwań w sprawach niepodpisanych skarg, wniosków i petycji – przyczynek do dyskusji*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018, nr 3 (23), s. 77–95.

¹⁸ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1010.

¹⁹ Postanowienie NSA z 15 maja 2009 r. I OZ 520/09 (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7F1D967FEC>, dostęp: 19.01.2022); postanowienie NSA z 17 lutego 2011 r. I OSK 196/11 (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/6FE2BDAF7A>, dostęp: 19.01.2022); postanowienie WSA w Rzeszowie z 14 lutego 2012 r. II SAB/Rz 84/11 (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B26C730E91>, dostęp: 19.01.2022).

dzenia obu postępowań równolegle w tej samej sprawie i koniecznością rozpatrzenia skargi w postępowaniu jurysdykcyjnym.

Odrębność postępowania skargowego oraz szeroki przedmiot skargi powszechnej powodują, że środek ten chętnie wybierany jest nie tylko w ogólnych sprawach działania administracji i wykonywania zadań publicznych, lecz także w sprawach objętych różnymi postępowaniami jurysdykcyjnymi. To z kolei nastęrcza pewne trudności w załatwianiu skarg, które *de facto* mogą przekształcić się w inny środek prawny charakterystyczny dla postępowania jurysdykcyjnego (w szczególności administracyjnego)²⁰. Co istotne, przekształcona w ten sposób skarga powszechna rozpatrywana jest przez organ właściwy do prowadzenia odnośnego postępowania jurysdykcyjnego (art. 236 § 1 Kpa) i odbywa się to zgodnie z zasadami i w terminach właściwych dla tego postępowania. Postępowanie egzekucyjne w administracji, mimo tego że jest postępowaniem administracyjnym, niewątpliwie charakteryzuje się dużą odrębnością i wiąże się ze swoistego rodzaju konfliktem między stronami, co sprzyja wnoszeniu skarg na działanie organu egzekucyjnego, a te rodzą problemy w praktyce.

2. POSTĘPOWANIE EGZEKUCYJNE W ADMINISTRACJI – UWAGI OGÓLNE

Postępowanie egzekucyjne w administracji jest rodzajem postępowania administracyjnego, prowadzonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji²¹ i uzupełniająco na podstawie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego²². Postępowanie egzekucyjne w administracji niewątpliwie wiąże się z zagadnieniem skuteczności działania organów władzy publicznej i innych jednostek wykonujących zadania publiczne. Co prawda na organach administracji publicznej wydających akty administracyjne ciąży przede wszystkim zasada przekonywania adresata do wykonania aktu bez środków przymusu, ale naiwnością byłoby myślenie, że działanie administracji bez środków przymusu jest w ogóle możliwe. Przymus administracyjny występuje w dwóch klasycznych postaciach: kary i egzekucji²³. Stosowane w postępowaniu egzekucyjnym w administracji środki egzekucyjne nie mają charakteru sankcyjnego, lecz prowadzą bezpośrednio do zapewnienia wykonania aktu administracyjnego bądź nakazu wynikającego wprost z przepisu prawa. Karę orzeka się jako skutek przestępstwa lub wykroczenia, zaś środek egzekucyjny służy do bezpośredniego spowodowania stanu wymaganego przez normę prawną lub przez akt administracyjny²⁴.

²⁰ E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970, s. 305.

²¹ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2020 r., poz. 1427 ze zm.), dalej jako: upea.

²² Art. 18 upea.

²³ Więcej: J. Jendrośka, *Ogólne postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Wrocław 2005, s. 144–155.

²⁴ E. Ochendowski, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne. Wybór orzecznictwa*, Toruń 2000, s. 240–241.

Postępowanie egzekucyjne w administracji może zmierzać zarówno do wykonania obowiązków o charakterze pieniężnym (w tym podatków, ceł, składek, opłat, dopłat, grzywien), jak i obowiązków o charakterze niepieniężnym (np. obowiązku szkolnego, obowiązków wynikających z prawa budowlanego, prawa o ochronie środowiska, prawa drogowego²⁵). Możliwość stosowania środków egzekucyjnych zależy zatem od rodzaju egzekwowanego obowiązku. Tym niemniej środki egzekucyjne są zinstytucjonalizowaną formą przymusu administracyjnego, stosowanego według ściśle określonego trybu postępowania, a skierowanego bezpośrednio na wykonanie obowiązku prawnego²⁶.

Stosowanie środków egzekucyjnych, będących w istocie przejawem przymusu państwowego, jest obwarowane licznymi restrykcjami i zasadami. Ponieważ postępowanie egzekucyjne w administracji jest rodzajem postępowania administracyjnego, do postępowania tego stosuje się odpowiednio zasady ogólne postępowania administracyjnego. Niektóre z tych zasad mogą być stosowane wprost (np. zasada szybkości postępowania), inne w węższym zakresie (np. zasada prawdy obiektywnej, zasada pisemności). Nadto w postępowaniu egzekucyjnym w administracji muszą być przestrzegane zasady charakterystyczne dla tego postępowania, choć różnie klasyfikowane²⁷, jak przykładowo:

- 1) zasada obowiązku prowadzenia egzekucji (art. 6 § 1 i art. 26 § 1 upea),
- 2) zasada stosowania wyłącznie środka egzekucyjnego przewidzianego w ustawie (art. 7 § 1 i art. 1a pkt 12 upea),
- 3) zasada stosowania najmniej uciążliwego środka egzekucyjnego (art. 7 § 2 upea),
- 4) zasada niezbędności (art. 7 § 3 upea),
- 5) zasada współpracy organu egzekucyjnego, wierzyciela i dłużnika zajętej wierzycielności (art. 7a upea),
- 6) zasada poszanowania minimum egzystencji (art. 8–8a upea),
- 7) zasada uprzedniego zagrożenia (art. 15 § 1 upea),
- 8) zasada celowości egzekucji (art. 15 § 1 upea),
- 9) zasada prowadzenia egzekucji w sposób najmniej uciążliwy dla zobowiązanego (art. 52 § 1 upea),
- 10) zasada niezależnego stosowania środków egzekucyjnych i środków represyjnych (art. 16 upea)²⁸.

Postępowanie egzekucyjne w administracji odbiega od ogólnego postępowania administracyjnego ze względu na cel tego postępowania, autonomiczne zasady

²⁵ Więcej: M. Staniszewski, *Egzekucja administracyjna obowiązków o charakterze niepieniężnym*, „Studia Administracyjne” 2018, nr 10, s. 33–50.

²⁶ Z. Leoński, *Egzekucja administracyjna świadczeń niepieniężnych*, Warszawa 1968, s. 56.

²⁷ Więcej: M. Szubiakowski, *Tok postępowania administracyjnego*, w: *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, red. M. Wierzbowski, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, Warszawa 2004, s. 350 i n.

²⁸ Więcej: R. Lewandowski, *Zasady prowadzenia egzekucji administracyjnej*, https://www.podatki.biz/artykuly/13_16376.htm (dostęp: 19.01.2022); W. Piątek, *Zasady postępowania egzekucyjnego w administracji*, w: *Egzekucja administracyjna świadczeń pieniężnych*, red. J. Olszanowski, P. Ostojki, W. Piątek, Wrocław 2018, s. 66–75.

jego prowadzenia, czynności podejmowane przez organ egzekucyjny oraz środki prawne przysługujące zobowiązanemu. O ile bowiem celem ogólnego postępowania administracyjnego jest na ogół realizacja norm prawa materialnego w określonej sprawie administracyjnej²⁹, czyli doprowadzenie do wydania rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej³⁰, o tyle celem postępowania egzekucyjnego w administracji jest doprowadzenie do przymusowego wykonania egzekwowanego obowiązku ciążącego na zobowiązanym, zarówno wynikającego wprost z przepisów prawa, jak i wypływającego z zapadłego wcześniej rozstrzygnięcia. O ile, tym samym, cel ogólnego postępowania administracyjnego materializuje się zazwyczaj wydaniem aktu administracyjnego rozstrzygającego sprawę administracyjną co do istoty (podjęciem decyzji³¹), o tyle postępowanie egzekucyjne w administracji charakteryzuje się szeregiem podejmowanych czynności materialno-technicznych, mających na celu doprowadzenie do wykonania obowiązku przez zobowiązanego. Dążenie do wydania aktu administracyjnego w ogólnym postępowaniu administracyjnym związane jest z obowiązkiem prowadzenia postępowania dowodowego (mniej lub bardziej szerokiego, ale zawsze służącego celowi postępowania). Czynności dowodowe nie są natomiast prowadzone na etapie postępowania egzekucyjnego, bowiem wiele podejmowanych czynności i środków egzekucyjnych (jak przykładowo doręczenie tytułu wykonawczego, zajęcie rachunku bankowego, zajęcie wynagrodzenia za pracę, egzekucja z ruchomości) odbywa się na bazie działań faktycznych (czynności materialno-technicznych). To z kolei dywersyfikuje środki prawne przysługujące stronom obu tych postępowań i wpływa na sposób rozpatrywania skarg powszechnych w tych postępowaniach. Czasem zatem środki prawne wnoszone w toku postępowania egzekucyjnego w administracji mylone są ze skargami powszechnymi, co może rodzić późniejsze ograniczenie praw zobowiązanego (np. skutek upływu terminów proceduralnych).

3. SPECYFIKA ROZPATRYWANIA SKARG W POSTĘPOWANIU EGZEKUCYJNYM W ADMINISTRACJI

Wspomniany prymat postępowania jurysdykcyjnego nad uproszczonym postępowaniem skargowym³², charakteryzujący się ustępowaniem miejsca postępowaniu jurysdykcyjnemu, skutkuje koniecznością kwalifikacji skarg powszechnych wnoszonych przez zobowiązanego w postępowaniu egzekucyjnym w administracji jako środków prawnych charakterystycznych dla tego postępowania. Z art. 234 pkt 1 Kpa wynika bowiem, że w sprawie, w której toczy się postępowanie administracyjne, skarga złożona przez stronę podlega rozpatrzeniu w toku postępowania zgodnie z przepisami kodeksu. Skarga złożona więc przez stronę toczącego

²⁹ Więcej: W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983, s. 30–32.

³⁰ P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 18.

³¹ E. Knosala, *Zarys teorii decyzji w nauce prawa administracyjnego*, Warszawa 2011, s. 23 i n.

³² Więcej: A. Matan, *Dział VIII. Skargi i wnioski*, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. G. Łaszczycy, C. Martysz, A. Matan, Warszawa 2010, s. 495.

się postępowania jest kwalifikowana stosownie do okoliczności i stanu sprawy i może być uznana za odwołanie, zażalenie lub za innego rodzaju pismo procesowe³³ (przykładowo żądanie przeprowadzenia dowodu, wnioszek o zawieszenie postępowania). Niemniej w postępowaniu egzekucyjnym w administracji może to być zarówno pismo procesowe, jak i – znacznie częściej – środek prawny przysługujący zobowiązanemu.

Z kolei z art. 234 pkt 2 Kpa wynika, że w sprawie, w której toczy się postępowanie administracyjne, skarga pochodząca od innych osób stanowi materiał, który organ prowadzący postępowanie powinien rozpatrzyć z urzędu. Skarga taka może zostać potraktowana w postępowaniu jurysdykcyjnym jako materiał dowodowy³⁴. Natomiast w postępowaniu egzekucyjnym w administracji może także być środkiem prawnym przysługującym podmiotowi niebędącemu stroną postępowania (zobowiązanemu), np. sprzeciw małżonka w sprawie odpowiedzialności majątkiem wspólnym (art. 27f § 1 upea). Co istotne, skarga powszechna przekształcona w tego typu środek egzekucyjny rozpatrywana jest według przepisów właściwych dla postępowania egzekucyjnego w administracji oraz uzupełniająco według przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego (art. 18 upea).

Na tle art. 234 Kpa należy wspomnieć, że rozpatrywanie i załatwianie skarg powszechnych to dwa różne pojęcia. O ile faza przyjęcia skargi jest decydująca przede wszystkim dla rozstrzygnięcia kwestii dopuszczalności postępowania w ogóle, o tyle faza następną, określaną mianem rozpatrywania, w dużej mierze przesądza o rzeczywistym załatwieniu poruszanej sprawy, bowiem organ sprawdza zasadność skargi oraz ustala sposób załatwienia sprawy będącej jej przedmiotem³⁵. Rozpatrywanie jest zatem szeregiem czynności mających na celu zajęcie się przedmiotem skargi, z kolei załatwienie jest rezultatem tego rozpatrywania, polegającym na ustaleniu zasadności zarzutu z jednoczesnym powiadomieniem skarżącego o tym ustaleniu i podjęciu ewentualnych czynności zaradczych (naprawczych). Ponieważ art. 234 pkt 1 Kpa stanowi wyraźnie o „rozpatrzeniu”, nie o „załatwieniu” skargi, należy mieć na względzie, że zarzuty zawarte w skardze zobowiązanego przekształconej w środek prawny w postępowaniu egzekucyjnym w administracji są rozpatrywane, a po ich rozpatrzeniu nie są załatwiane w trybie skargowym (w formie zawiadomienia o sposobie załatwienia skargi, o którym mowa w art. 237 § 3 i art. 238 Kpa), lecz w trybie przewidzianym dla danego środka prawnego w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Ponieważ z kolei w art. 234 pkt 2 Kpa mowa jest o „rozpatrzeniu z urzędu” materiału wniesionego przez inną niż strona (zobowiązany) osobę, zarzuty takiej skargi są rozpatrywane (wykorzystywane) w tym postępowaniu, a sam skarżący informowany jest o tym, że powyższe nastąpi. Ustawodawca nie stanowi, w jaki sposób skarga taka winna

³³ P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz...*, op. cit., s. 658.

³⁴ K. Wojciechowska, *Dział VIII. Skargi i wnioski*, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2018, s. 1367.

³⁵ J. Lang, *Wybrane problemy prawnej regulacji wykonywania prawa do składania skarg i wniosków*, „Acta Universitatis Vratislaviensis”, Prawo CLXXVIII, Wrocław 1990, s. 161–168.

zostać rozpatrzona i wnosić z tego należy, że zależne jest to od specyfiki postępowania, do którego skargę wniesiono.

Należy również zwrócić uwagę, że w art. 234 Kpa mowa jest o tym, iż postępowanie jurysdykcyjne musi się toczyć, by skargę powszechną złożoną przez stronę tego postępowania móc rozpatrzeć w jego toku. Skoro postępowanie egzekucyjne w administracji wszczynane jest na wniosek wierzyciela i na podstawie wystawionego przez niego tytułu wykonawczego (względnie poprzez nadanie przez organ egzekucyjny będący jednocześnie wierzycielem tytułowi wykonawczemu klauzuli o skierowaniu tego tytułu do egzekucji administracyjnej) [art. 26 § 1 upea], należy przyjąć, że do rozpatrzenia skargi powszechnej w tym postępowaniu nie trzeba odrębnego zainicjowania jednego ze środków prawnych przysługujących zobowiązanemu. To znaczy, że sama skarga powszechna może stanowić zarówno na przykład skargę na czynność egzekucyjną (nawet jeśli zostanie wniesiona po terminie), jak i uzupełnienie skargi na czynność egzekucyjną (wniesionej wcześniej lub jednocześnie ze skargą powszechną). Może też być zupełnie innym środkiem prawnym, biorąc zwłaszcza pod uwagę specyfikę samych czynności egzekucyjnych.

Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji przewiduje dla zobowiązanego szereg środków zaskarżenia czynności podejmowanych przez organ egzekucyjny w toku postępowania egzekucyjnego. Do najważniejszych z nich należą skarga na czynność egzekucyjną (art. 54 upea) oraz skarga na przewlekłość prowadzonego postępowania egzekucyjnego (art. 54a upea). Skargi powszechne, ze względu na szeroki zakres przedmiotowy (art. 227 Kpa), mogą być mylone ze skargami przysługującymi zobowiązanemu w postępowaniu egzekucyjnym w administracji, co może skutkować nie tylko rozpatrzeniem skargi przez organ niewłaściwy, ale zamknięciem zobowiązanemu instancyjnej drogi możliwości dochodzenia swych praw. Potrzeba rozróżnienia tych skarg jest postulowana w literaturze³⁶.

Przedmiotem skargi powszechnej, jak wspomniano wyżej, może być przykładowo zaniedbanie lub nienależyte wykonanie zadań przez organ, naruszenie praworządności lub interesów skarżących (art. 227 Kpa), z kolei przedmiotem skargi na czynność egzekucyjną – dokonanie czynności egzekucyjnej z naruszeniem ustawy egzekucyjnej lub zbytnią uciążliwość środka egzekucyjnego zastosowanego w ramach dokonanej czynności egzekucyjnej (art. 54 § 1 upea). Dla porządku należy przypomnieć, że czynnościami egzekucyjnymi są wszelkie podejmowane przez organ egzekucyjny działania zmierzające do zastosowania lub zrealizowania środka egzekucyjnego (art. 1a pkt 2 upea). Wyróżnia się dwie podstawowe kategorie czynności egzekucyjnych: 1) akty egzekucyjne i 2) czynności materialno-techniczne³⁷. Podobny podział polega na wyodrębnieniu oświadczeń procesowych oraz czynności faktycznych (realnych)³⁸. Do kategorii aktów egzekucyjnych należy

³⁶ Z. Leoński, R. Hauser, w: *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, red. R. Hauser, A. Skoczylas, Warszawa 2018, s. 301.

³⁷ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 332.

³⁸ Z.R. Kmiecik, *Czynności egzekucyjne w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym*, w: *System egzekucji administracyjnej*, red. J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz, Warszawa 2004, s. 237.

zaliczyć przede wszystkim różnorodne postanowienia wydawane w trakcie postępowania egzekucyjnego³⁹, które zazwyczaj należą do aktów zaskarżalnych. Z kolei czynności materialno-techniczne obejmują w szczególności faktyczną realizację środka egzekucyjnego, poprzez zarówno wysyłanie różnych pism do zobowiązanego, jak i działania bardziej dolegliwe, jak przeszukanie, otwarcie, odebranie rzeczy lub pieniędzy, a także stosowanie przymusu bezpośredniego⁴⁰. Czynności materialno-techniczne charakteryzują się tym, że dla ich dokonania musi istnieć koniecznie wyraźna podstawa prawna oraz wywołują określone, bezpośrednie skutki prawne, nadto mają charakter form władczych⁴¹. Zaliczane są one do grupy czynności faktycznych, które wywołują skutki prawne drogą faktów i służą bezpośredniej i praktycznej realizacji konkretnych zadań administracji⁴². Przepisy prawa muszą wyraźnie upoważniać organy administracyjne do dokonywania czynności materialno-technicznych⁴³.

Swoistość postępowania egzekucyjnego w administracji sprowadza w praktyce organów egzekucyjnych wiele działań materialno-technicznych, w sprawach których pisma zobowiązanych również mogą być mylone ze skargami powszechnymi, względnie w stosunku do których organy rozpatrujące skargi powszechne powinny stosować art. 234 pkt 1 w związku z art. 236 § 1 Kpa. Należy przy tym mieć na względzie, że czynności egzekucyjne obejmują przede wszystkim wzmiankowane czynności materialno-techniczne, a skoro tak, to mogą być one przedmiotem skargi na czynność egzekucyjną, o której mowa w art. 54 upea. Wydaje się, że skarga na czynność egzekucyjną obejmuje swoim zakresem przedmiotowym wszystkie czynności egzekucyjne, jednak ze względu na swój subsydiarny charakter nie jest dopuszczalne, gdy przepisy prawa przewidują możliwość ich zaskarżenia przy pomocy innych środków prawnych, takich jak zarzut czy zażalenie⁴⁴. Stanowisko to jest konsekwencją obowiązującej w postępowaniu administracyjnym zasady niekonkurencyjności środków zaskarżania⁴⁵.

Przedmiotem skargi powszechnej może być także przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw (art. 227 Kpa), natomiast przedmiotem skargi na przewlekłość postępowania egzekucyjnego jest po prostu przewlekłość tego postępowania (art. 54a § 1 upea). W związku z tym oraz przy respektowaniu zasady pierwszeństwa postępowania jurysdykcyjnego przed uproszczonym postępowaniem skargowym, zarzuty zobowiązanego dotyczące czasu prowadzenia egzekucji administracyjnej

³⁹ A. Skóra, *Postanowienie w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym*, w: *System egzekucji administracyjnej...*, op. cit., s. 258.

⁴⁰ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, op. cit., s. 333.

⁴¹ B. Dobkowska, *Formy i metody działania administracji*, w: *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje w świetle źródeł prawa, doktryny i judykatury*, red. W. Bednarek, Olsztyn 2002, s. 133.

⁴² M. Stahl, w: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2004, s. 408.

⁴³ J. Błaś, w: *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2007, s. 349.

⁴⁴ T. Jędrzejewski, *Komentarz do art. 54*, w: *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2021, s. 403.

⁴⁵ M. Romańska, *Skarga na czynności organu egzekucyjnego lub egzekutora oraz na przewlekłość administracyjnego postępowania egzekucyjnego*, w: *System egzekucji administracyjnej*, red. J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz, Warszawa 2004, s. 536.

winy skutkować ich kwalifikacją jako skargi na przewlekłość postępowania egzekucyjnego (art. 54a upea), nie zaś skargi powszechnej (art. 227 Kpa). Trzeba zauważyć, że art. 54a upea udziela ochrony prawnej zarówno interesowi prawnemu, jak i interesowi faktycznemu, co daje możliwość wniesienia skargi na przewlekłość postępowania egzekucyjnego każdemu zainteresowanemu prowadzeniem postępowania egzekucyjnego w prawidłowy sposób. To odróżnia skargę na przewlekłość postępowania egzekucyjnego od skargi powszechnej, zatem nie przysługuje temu, kto powołuje się wyłącznie na potrzebę ochrony praworządności⁴⁶.

Jak wskazano wyżej, zakres przedmiotowy skargi powszechnej może być zbieżny z zakresem przedmiotowym skargi na czynność egzekucyjną lub skargi na przewlekłość postępowania egzekucyjnego. Należy mieć na względzie, że wnoszący skargi (lub inne środki prawne) nierzadko tytułują pisma przypadkowo, a używany przez nich język nie jest językiem profesjonalnym. Organ administracyjny jest w związku z tym obciążony ryzykiem popełnienia błędu niepoprawnej kwalifikacji pisma jako skargi powszechnej, zamiast przysługującej zobowiązanemu skargi na czynność egzekucyjną lub skargi na przewlekłość postępowania egzekucyjnego. Jak wspomniano wyżej, w sytuacji takiej następuje rozpatrzenie rzekomej skargi powszechnej, a w istocie skargi, o której mowa w art. 54 lub art. 54a upea, przez organ niewłaściwy, bowiem właściwym w sprawie skarg na czynność egzekucyjną lub na przewlekłość postępowania egzekucyjnego jest organ egzekucyjny⁴⁷, natomiast w sprawach skarg powszechnych są to na ogół organy wyższego stopnia lub sprawujące bezpośredni nadzór nad organami (jednostkami), w związku z działalnością których wniesiono skargę powszechną (art. 229 Kpa). Organ rozpatrujący skargę zobowiązanego na czynność egzekucyjną lub skargę na przewlekłość postępowania egzekucyjnego, która została błędnie zakwalifikowana jako skarga powszechna i nieprzekazana do załatwienia organowi egzekucyjnemu (zgodnie z art. 234 pkt 1 w związku z art. 236 § 1 Kpa), naraża się nadto na zarzut niedopełnienia obowiązków.

Jednak istotniejszym zagrożeniem dla samego zobowiązanego, wskutek błędnego rozpoznania skargi na czynność egzekucyjną lub skargi na przewlekłość postępowania egzekucyjnego (albo jej nieprzekazania w trybie art. 234 pkt 1 w związku z art. 236 § 1 Kpa), może być upływ terminów do dokonania czynności proceduralnych, a w konsekwencji zamknięcie zobowiązanemu drogi instancyjnej w tych sprawach. Należy pamiętać, że organ egzekucyjny – zarówno w przypadku skargi na czynność egzekucyjną, jak i skargi na przewlekłość postępowania egzekucyjnego – może skargę oddalić (w całości lub w części) i w tym

⁴⁶ P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 371.

⁴⁷ W przypadku obowiązków o charakterze pieniężnym: naczelnik urzędu skarbowego, dyrektor oddziału ZUS, organy gminy o statusie miasta, dyrektor oddziału regionalnego Agencji Mienia Wojskowego, inne organy (art. 19 upea); w przypadku obowiązków o charakterze niepieniężnym: wojewoda, organy jednostek samorządu terytorialnego, kierownicy wojewódzkich i powiatowych służb, inspekcji i straży, organy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Straży Granicznej, Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych, organ Państwowej Inspekcji Pracy, organ straży pożarnej, inne organy (art. 20 upea).

zakresie wydaje zaskarżalne postanowienie (art. 54 §§ 4 i 5 oraz art. 54a § 2 upea). Sprawa objęta rzeczonym postanowieniem może więc być przedmiotem weryfikacji organu wyższego stopnia, podczas gdy zawiadomienie o sposobie załatwienia skargi powszechnej jest zwykłą czynnością materialno-techniczną, nierozstrzygającą w istocie problemu nakreślonego zarzutem skargowym, na które nie przysługuje żaden środek zaskarżenia. Co prawda możliwość skorzystania ze skargi na czynność egzekucyjną obwarowana jest formalnym określeniem zaskarżonej czynności egzekucyjnej wraz z zakresem żądania i jego uzasadnieniem oraz siedmiodniowym terminem na jej wniesienie (liczonym od momentu doręczenia zobowiązanemu odpisu dokumentu stanowiącego podstawę dokonania zaskarżonej czynności), ale ocena spełnienia tych warunków należy do organu egzekucyjnego, nie zaś do organu właściwego do rozpatrzenia skargi powszechnej. Tym samym nieuprawnione jest niepodlegające dyskusji kwalifikowanie przez organ właściwy do rozpatrzenia skargi powszechnej pisma zobowiązanego zawierającego zarzuty do czynności podejmowanych przez organ egzekucyjny lub do terminowości prowadzenia postępowania egzekucyjnego – jako skargi powszechnej i jego nieprzekazanie organowi egzekucyjnemu (zgodnie z art. 234 pkt 1 i art. 236 § 1 Kpa). Stoi to w sprzeczności z zasadą pierwszeństwa postępowania jurysdykcyjnego przed uproszczonym postępowaniem skargowym. Nawet jeśli organ uprawniony do załatwienia skargi powszechnej (w istocie organ wyższego stopnia lub organ sprawujący bezpośredni nadzór nad organem egzekucyjnym) dostrzeże, że wniesione pismo zawiera chybione zarzuty pod adresem organu egzekucyjnego lub zostało wniesione po terminie (art. 54 § 3 upea), nie może uzurpować sobie prawa do automatycznego „przekwalifikowania” skargi na czynność egzekucyjną lub skargi na przewlekłość postępowania egzekucyjnego w skargę powszechną, posiłkując się przy tym opacznie zakresem przedmiotowym skargi powszechnej. Sądowictwo administracyjne trafnie zauważa, że nie jest właściwe kwalifikowanie wniosku lub pisma procesowego jako skargi, bowiem zamyka to drogę wnoszącemu pismo do postępowania administracyjnego i pozbawia praw procesowych, przede wszystkim zaś prawa do skontrolowania stanowiska organu⁴⁸. Rekapitulując, prerogatywa oceny spełnienia warunków formalnych oraz skuteczności skargi na czynność egzekucyjną lub skargi na przewlekłość postępowania egzekucyjnego należy do organu egzekucyjnego, który oceniając powyższe, powinien wydać w sprawie stosowne zaskarżalne postanowienie (art. 54 §§ 4 i 5 oraz art. 54a § 2 upea). Kompetencja ta nie może być zawłaszczona przez organ właściwy do rozpatrzenia skargi powszechnej (bez względu czy za wiedzą, czy bez wiedzy organu egzekucyjnego).

Mylne kwalifikowanie skarg na czynność egzekucyjną lub skarg na przewlekłość postępowania egzekucyjnego jako skarg powszechnych (choćby ze względu na użycie przez ustawodawcę tego samego określenia „skarga”) może występować częściej niż w przypadku innych środków prawnych przysługujących zobowiązanemu w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Niemniej może to również

⁴⁸ Wyrok WSA w Białymstoku z 1 października 2020 r. sygn. akt II SAB/Bk 62/20 (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/2413AF4DA9>, dostęp: 19.01.2022); postanowienie NSA z 15 maja 2009 r. I OZ 520/09 (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7F1D967FEC>, dostęp: 19.01.2022).

dotyczyć źle zatytułowanego lub nieporadnie (nieprofesjonalnie) zredagowanego innego pisma zobowiązanego, niezależnie od tego, czy organem właściwym do jego załatwienia jest organ egzekucyjny czy organ sprawujący nadzór nad egzekucją administracyjną (według art. 23 upea). Może to być:

- 1) wniosek zobowiązanego o zwolnienie, na czas oznaczony lub nieoznaczony, z egzekucji w całości lub części określonych składników majątkowych zobowiązanego (art. 13 § 1 upea),
- 2) wniosek zobowiązanego o zawieszenie postępowania egzekucyjnego (art. 56 upea),
- 3) żądanie umorzenia postępowania egzekucyjnego (art. 59 upea).

W każdym z tych trzech przypadków właściwy organ wydaje postanowienie, na które zobowiązanemu przysługuje zażalenie (odpowiednio art. 13 § 2, art. 56 § 4, art. 59 § 5 upea). Co prawda zawieszenie lub umorzenie postępowania egzekucyjnego może prowadzić do korzystnej sytuacji dla zobowiązanego i w istocie zażalenie powinno opierać się na interesie faktycznym lub prawnym zobowiązanego⁴⁹, ale sytuacji zaskarżenia takiego postanowienia z góry nie można wykluczyć. W związku z tym rozpatrywanie żądań zobowiązanego w trybie przewidzianym dla skargi powszechnej w tych przypadkach, wbrew art. 234 pkt 1 i art. 236 § 1 Kpa, również stanowiłoby przekroczenie uprawnień przez przedstawiciela organu właściwego do rozpatrzenia skargi powszechnej, ale nade wszystko byłoby blokowaniem zobowiązanemu drogi możliwej kontroli instancyjnej działań organu egzekucyjnego lub organu nadzoru, jako że, jak wspomniano, zawiadomienie o sposobie załatwienia skargi powszechnej należy do niezaskarżalnych działań materialno-technicznych administracji. To samo dotyczy sytuacji, gdy skarga powszechna wnoszona jest na etapie postępowania zażaleniowego od rozstrzygnięcia w przedmiocie środka prawnego przysługującego zobowiązanemu i jej treść wiąże się z meritem sprawy objętej zażaleniem. Wówczas powinna być ona rozpatrzona w toku postępowania przez organ załatwiający zażalenie.

Spośród środków prawnych przysługujących zobowiązanemu w postępowaniu egzekucyjnym w administracji wyróżnić należy także zarzut w sprawie egzekucji administracyjnej (art. 33 upea). W przeciwieństwie jednak do skargi na czynność egzekucyjną lub skargi na przewlekłość postępowania egzekucyjnego, przedmiotem zarzutu w sprawie egzekucji administracyjnej nie jest działanie organu egzekucyjnego, lecz działanie lub zaniechanie wierzyciela związane z egzekwowanym obowiązkiem. Może to być żądanie prowadzenia egzekucji administracyjnej w sytuacji nieistnienia obowiązku lub jego błędne określenie, błędne określenie zobowiązanego, niedoręczenie zobowiązanemu wymaganego prawem upomnienia, dochodzenie wykonania obowiązku w sytuacji braku jego wymagalności lub wygaśnięcia. Rozpatrzenie zarzutu w sprawie egzekucyjnej nie należy do organu egzekucyjnego, lecz do wierzyciela, mimo że zarzut wnosi się za pośrednictwem tego organu, a sam zarzut obwarowany jest nie tylko terminem, ale i musi zawierać istotę oraz zakres żądania oraz dowody je uzasadniające (art. 33 §§ 4–5 upea). Jed-

⁴⁹ Z. Leoński, w: R. Hauser, Z. Leoński, A. Skoczylas, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 165–166.

nak, co najbardziej – w kontekście omawianego zagadnienia – istotne, wierzyciel w sprawie zarzutu wydaje zaskarżalne postanowienie (art. 34 §§ 2–3 upea), a samo działanie organu egzekucyjnego zależne jest od rozstrzygnięcia wierzyciela. Tym samym zarzuty zobowiązanego w sprawie działania lub zaniechania wierzyciela związane z egzekwowanym obowiązkiem o charakterze publicznym w pierwszej kolejności powinny być kwalifikowane jako zarzuty w sprawie egzekucyjnej, nie zaś jako zarzuty skargi powszechnej. Błędne zatytułowanie pisma zawierającego zarzuty w sprawie egzekucyjnej i załatwienie go w ramach skargi powszechnej nie może skutkować pozbawieniem zobowiązanego prawa do formułowania formalnych zarzutów pod adresem wierzyciela. Co prawda wierzyciel nie jest organem prowadzącym postępowanie egzekucyjne w administracji, ale jest uczestnikiem tego postępowania mającym realny wpływ na sytuację prawną zobowiązanego. Rozpatrzenie zarzutów zobowiązanego w sprawie egzekucyjnej przez organ właściwy w sprawach skarg powszechnych wskutek nieprzekazania skargi zawierającej takie zarzuty organowi egzekucyjnemu (pośredniczącemu w przekazaniu zarzutów wierzycielowi) skutkuje naruszeniem nie tylko art. 33–34 upea, ale również art. 234 pkt 1 w związku z art. 236 § 1 i art. 229 Kpa. Podobnie jak w przypadku skarg na organ egzekucyjny, załatwienie zarzutów w sprawie egzekucyjnej zawiadomieniem o sposobie załatwienia skargi powszechnej ograniczyłoby prawo zobowiązanego do kontroli instancyjnej działań podejmowanych w związku z prowadzoną wobec niego egzekucją administracyjną, choć w tym wypadku faktycznie działań wierzyciela oraz istoty dochodzonego obowiązku. W razie wątpliwości lub braków formalnych pisma, które mogłoby stanowić zarzut w sprawie egzekucji administracyjnej organ powinien skorzystać z wezwania w trybie art. 64 § 2 Kpa⁵⁰, zamiast kwalifikować pismo jako skargę powszechną.

Jeśli w toku postępowania egzekucyjnego organ sprawujący bezpośredni nadzór nad organem egzekucyjnym (to jest organ właściwy w sprawie skargi powszechnej) w jakiś sposób uzna, że skargi powszechnej zobowiązanego nie można formalnie załatwić poprzez przysługujący mu środek prawny, może co najwyżej poinformować zobowiązanego o przysługujących mu środkach zaskarżenia czynności podejmowanych przez organ egzekucyjny lub przez wierzyciela. Tym samym organ ten w postępowaniu skargowym nie może odnosić się do zasadności podejmowanych przez organ egzekucyjny działań, kwestionowanych przez zobowiązanego, jeśli postępowanie egzekucyjne pozostaje w toku.

Mając na względzie skargi powszechne w postępowaniu egzekucyjnym w administracji – pochodzące od innych osób niż zobowiązany – przypomnieć trzeba, że art. 234 pkt 2 Kpa wyraźnie stanowi, iż w sprawie, w której toczy się postępowanie administracyjne, skarga pochodząca od innych osób stanowi materiał, który organ prowadzący postępowanie powinien rozpatrzyć z urzędu. Jak wspomniano wyżej, zarzuty takiej skargi są rozpatrywane (wykorzystywane) w danym postępowaniu egzekucyjnym w administracji, a sam skarżący zawiadamiany jest jedynie o tym, że powyższe rozpatrzenie nastąpi. Jeżeli skarga wniesiona zostanie bezpośrednio do organu właściwego, to jest do organu prowadzącego postępowanie egzeku-

⁵⁰ S. Firkowski, *Zmiany w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Warszawa 2020, s. 81.

cyjne (art. 236 § 1 Kpa), organ ten informuje skarżącego o rozpatrzeniu zarzutów z urzędu. Jeśli natomiast skarga została wniesiona do organu ustalonego według właściwości ogólnej w sprawach skarg powszechnych (art. 229 Kpa), organ ten, przekazując skargę do właściwego organu egzekucyjnego (art. 236 § 1 Kpa), powinien poinformować skarżącego, że jego skarga staje się materiałem podlegającym rozpatrzeniu z urzędu przez organ egzekucyjny.

Ustawodawca nie stanowi, w jaki sposób skarga powszechna osoby niebędącej stroną postępowania winna zostać rozpatrzona, a zatem zależne jest to od specyfiki postępowania, do którego skargę wniesiono. Ze względu na specyfikę postępowania egzekucyjnego w administracji oraz jego uczestników rozpatrzenie skargi powszechnej osoby niebędącej zobowiązanym zależne jest od statusu tej osoby w tym postępowaniu oraz jej prawnych możliwości. W szczególności skarga taka może zostać zakwalifikowana jako właściwy środek prawny w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Należy pamiętać, że ustawa egzekucyjna przewiduje szereg środków prawnych nie tylko dla samego zobowiązanego, ale również dla innych uczestników postępowania i podmiotów związanych z tym postępowaniem, co ułatwia kwalifikowanie wnoszonych skarg jako właściwych środków prawnych podlegających reżimowi ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Do przypadków tych należy przykładowo zaliczyć:

- 1) skargę na przewlekłość postępowania egzekucyjnego wnoszoną przez wierzyciela niebędącego organem egzekucyjnym, podmiot, którego interes prawny lub faktyczny został naruszony w wyniku niewykonania obowiązku lub organ zainteresowany wykonaniem obowiązku (art. 54a § 1 upea);
- 2) skargę na bezczynność wierzyciela wnoszoną przez podmiot, którego interes prawny lub faktyczny został naruszony w wyniku niewykonania obowiązku lub przez organ zainteresowany wykonaniem obowiązku (art. 6 ust. 1a upea);
- 3) skargę na czynności organu egzekucyjnego dotyczące obwieszczenia o licytacji (art. 110z upea);
- 4) skargę na czynności poborcy skarbowego w toku licytacji (art. 111l upea);
- 5) sprzeciw małżonka w sprawie odpowiedzialności majątkiem wspólnym (art. 27f § 1 upea).

W sytuacjach tych wnoszone skargi powszechne i jednocześnie zawierające zarzuty charakterystyczne dla określonego środka prawnego, zgodnie z art. 234 pkt 2 Kpa, winny być załatwiane podobnie jak skargi lub zarzuty zobowiązanego, a zatem zgodnie z procedurą przewidzianą ustawą o postępowaniu egzekucyjnym w administracji dla tego środka prawnego. Przykładowo sprzeciw małżonka w sprawie odpowiedzialności majątkiem wspólnym (art. 27f § 1 upea) załatwiany jest postanowieniem wierzyciela (środek wnosi się bezpośrednio do organu egzekucyjnego), na które małżonkowi zobowiązanego przysługuje zażalenie. Również w pozostałych przypadkach rozstrzygnięcie zarzutów skargowych następuje w ramach określonego środka prawnego i przybiera formę zaskarżalnego postanowienia. Czasem rozstrzygnięcie złożonego środka prawnego może nastą-

pić natychmiastowo, jak w przypadku skargi na czynność poborcy skarbowego w toku licytacji (art. 1111 upea), ale i w tym wypadku rozstrzygnięcie to ma moc zaskarżalnego postanowienia. Prymat postępowania jurysdykcyjnego nad uproszczonym postępowaniem skargowym, wyrażony wspomnianym art. 234 pkt 2 Kpa, przesądza również o tym, by zarzuty skarg powszechnych innych niż zobowiązany uczestników postępowania egzekucyjnego w administracji kwalifikować i załatwiać w sposób przewidziany dla środków prawnych im przysługujących.

Problematyczne natomiast wydawać mogą się skargi powszechne pochodzące od osób trzecich, których nie sposób zakwalifikować do żadnego ze środków przewidzianych ustawą egzekucyjną. Przykładowo może to być skarga osoby bliskiej zobowiązanemu (bez jego zgody) na temat zastosowania przez organ egzekucyjny środków egzekucyjnych szczególnie uciążliwych dla zobowiązanego. Skarga taka, zgodnie z omawianym art. 234 pkt 2 Kpa, powinna stanowić materiał, który organ egzekucyjny rozpatruje z urzędu. Wydaje się, że w tym wypadku, mając na względzie cele skargi, organ egzekucyjny powinien działać dwuetapowo:

- 1) po pierwsze, dokonując samooceny, czy zastosowane środki egzekucyjne były niezbędne i najmniej uciążliwe dla zobowiązanego,
- 2) po drugie, zawiadamiając skarżącego o wykorzystaniu jego skargi (bez informowania go o szczegółach dokonanej oceny).

Zawiadamiając skarżącego o wykorzystaniu skargi, organ egzekucyjny może poinformować go jednocześnie o środkach prawnych przysługujących samemu zobowiązanemu.

Reasumując, również skargi pochodzące od osób niebędących stroną postępowania egzekucyjnego winny być załatwiane z uwzględnieniem prymatu postępowania jurysdykcyjnego nad uproszczonym postępowaniem skargowym. Nieuprawnione jest pomijanie art. 234 pkt 2 Kpa w przypadku skarg składanych przez osoby trzecie i załatwianie ich w ramach uproszczonego postępowania skargowego.

4. ZAKOŃCZENIE I WNIOSKI

Rekapitułując, stwierdzić należy, że pierwszeństwo postępowania jurysdykcyjnego przed uproszczonym postępowaniem skargowym winno być respektowane także w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Środki prawne wnoszone przez zobowiązanego w ramach skarg powszechnych nie powinny być załatwiane w ramach postępowania skargowego, jako że kończy się ono zawiadomieniem należącym do czynności materialno-technicznych administracji, co może powodować zamknięcie drogi zobowiązanemu do kontroli działania organu egzekucyjnego (względnie wierzyciela) w toku instancyjnym, a sam organ rozpatrujący skargę powszechną (w miejsce środka prawnego charakterystycznego dla postępowania egzekucyjnego w administracji) naraża ten organ na przekroczenie uprawnień.

Transformacja skargi powszechnej złożonej przez zobowiązanego w jeden ze środków przysługujących mu w postępowaniu egzekucyjnym w administracji jest konsekwencją wykładni art. 234 pkt 1 Kpa. Jeżeli skarga jest natomiast wnoszona

na etapie postępowania zażaleniowego od rozstrzygnięcia w przedmiocie środka prawnego przysługującego zobowiązanemu i jej treść wiąże się z meritem sprawy objętej zażaleniem, powinna być rozpatrzona w toku tego postępowania przez organ załatwiający zażalenie.

Również skarga powszechna pochodząca od innych osób aniżeli zobowiązany winna być rozpatrzona w ramach postępowania egzekucyjnego w administracji, jeśli zarzuty skargowe z nim się wiążą. Rozpatrzenie skargi osoby trzeciej w postępowaniu egzekucyjnym w administracji zależne jest od statusu prawnego wnoszącego skargę i przysługujących mu środków prawnych w tym postępowaniu.

Konkludując, skargi wnoszone w postępowaniu egzekucyjnym w administracji powinny być załatwiane w tym postępowaniu, co jest konsekwencją pierwszeństwa postępowania jurysdykcyjnego przed uproszczonym postępowaniem skargowym. Specyfika postępowania egzekucyjnego w administracji, a w szczególności wielość środków prawnych przysługujących zobowiązanemu i innym uczestnikom postępowania egzekucyjnego, powoduje, że zarzuty skargowe wyrażone w skardze powszechnej powinny być w pierwszym rzędzie odczytywane przez pryzmat możliwości ich rozpoznania w ramach właściwego środka prawnego w postępowaniu egzekucyjnym. Rozpatrywanie i załatwianie skarg powszechnych zawierających zarzuty do prowadzonego postępowania egzekucyjnego przez organ właściwości ogólnej w sprawach skarg, a zatem z naruszeniem prymatu postępowania jurysdykcyjnego, winno być kwalifikowane jako rozpatrzenie skargi przez organ niewłaściwy w sprawie (to jest z naruszeniem art. 236 § 1 Kpa).

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Dawidowicz W., *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983.
- Duniewska Z., Jaworska-Dębska B., Michalska-Badziak R., Olejniczak-Szałowska E., Stahl M., *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2004.
- Firkowski S., *Zmiany w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Warszawa 2020.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
- Granat M., *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2016.
- Hauser R., Leoński Z., Skoczylas A., *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Hrynicky W.M., *Normatywne i praktyczne aspekty załatwiania skarg i wniosków niespełniających wymogów formalnych, zagadnienia wybrane*, „Administracja T.D.P.” 2017, nr 4 (49).
- Hrynicky W.M., *Zasadność wezwań w sprawach niepodpisanych skarg, wniosków i petycji – przyczynek do dyskusji*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018, nr 3 (23).
- Hrynicky W.M., *Zbieżność zakresów przedmiotowych wniosków i petycji jako pozaprosesowych środków dyscyplinujących organy władzy publicznej*, „Administracja T.D.P.” 2017, nr 2 (47).
- Iserzon E., Starościak J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970.
- Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2006.
- Jendrońska J., *Ogólne postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, Wrocław 2005.

- Knosala E., *Rozważania z teorii nauki administracji*, Tychy 2004.
- Knosala E., *Zarys teorii decyzji w nauce prawa administracyjnego*, Warszawa 2011.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2018.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. A. Wróbel, M. Jaśkowska, Warszawa 2018.
- Lang J., *Struktura prawna skargi w prawie administracyjnym*, Wrocław 1972.
- Lang J., *Wybrane problemy prawnej regulacji wykonywania prawa do składania skarg i wniosków*, „Acta Universitatis Vratislaviensis”, Prawo CLXXVIII, Wrocław 1990.
- Leoński Z., *Egzekucja administracyjna świadczeń niepieniężnych*, Warszawa 1968.
- Leoński Z., *Nauka administracji*, Warszawa 2002.
- Lewandowski R., *Zasady prowadzenia egzekucji administracyjnej*, https://www.podatki.biz/artykuly/13_16376.htm.
- Łaszczyca G., Martysz C., Matan A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Ochendowski E., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne. Wybór orzecznictwa*, Toruń 2000.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2004.
- Olszanowski J., Ostojski P., Piątek W., *Egzekucja administracyjna świadczeń pieniężnych*, Wrocław 2018.
- Polskie prawo konstytucyjne*, red. D. Górecki, Warszawa 2008.
- Postępowanie administracyjne*, red. L. Bielecki, P. Ruczkowski, Warszawa 2011.
- Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, red. R. Hauser, A. Skoczylas, Warszawa 2018.
- Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2021.
- Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2007.
- Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje w świetle źródeł prawa, doktryny i judykatury*, red. W. Bednarek, Olsztyn 2002.
- Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2006.
- Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Przybysz P., *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Staniszewski M., *Egzekucja administracyjna obowiązków o charakterze niepieniężnym*, „Studia Administracyjne” 2018, nr 10.
- System egzekucji administracyjnej*, red. J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz, Warszawa 2004.
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001.
- Wierzbowski M., Szubiakowski M., Wiktorowska A., *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2004.
- Zimmermann M., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010.

ROZPATRYWANIE SKARG POWSZECHNYCH W POSTĘPOWANIU EGZEKUCYJNYM W ADMINISTRACJI

Streszczenie

Artykuł podejmuje zagadnienie pierwszeństwa postępowania jurysdykcyjnego przed uproszczonym postępowaniem skargowym w ramach postępowania egzekucyjnego w administracji. Autor zauważa, że zarzuty zawierane w skargach powszechnych mogą być podobne do tych,

które zawierane są w ramach środków prawnych przysługujących zobowiązanemu (i innym uczestnikom) w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Jednocześnie dowodzi, że wniesienie skargi powszechnej – zamiast właściwego środka prawnego w postępowaniu egzekucyjnym w administracji – nie powoduje automatycznego uprawnienia po stronie organu właściwości ogólnej w sprawach skarg powszechnych do załatwienia takiej skargi poza toczącym się postępowaniem egzekucyjnym w administracji. Przeciwnie, obowiązujące przepisy obligują do załatwienia takiej skargi w ramach toczącego się postępowania egzekucyjnego i najczęściej ma to miejsce, biorąc pod uwagę zarzuty skargowe, w ramach uruchomionej procedury właściwego środka prawnego w tym postępowaniu. Autor podkreśla, że prymat postępowania jurysdykcyjnego powoduje, iż rozpatrywanie i załatwianie skarg powszechnych zawierających zarzuty do prowadzonego postępowania egzekucyjnego przez organ właściwości ogólnej w sprawach skarg powszechnych, zamiast przez organ egzekucyjny (czasem organ nadzoru), powinny być kwalifikowane jako rozpatrzenie skargi przez organ niewłaściwy w sprawie.

Słowa kluczowe: skarga, postępowanie skargowe, postępowanie egzekucyjne w administracji, środki prawne w postępowaniu egzekucyjnym w administracji, czynność egzekucyjna

DEALING WITH COMMON COMPLAINTS IN EXECUTION PROCEEDINGS IN ADMINISTRATION

Summary

The article discusses the issue of priority of jurisdiction proceedings over simplified complaint proceedings in enforcement proceedings in administration. The author notes that allegations included in common complaints may be similar to those included in the legal remedies available to the obliged (and other participants) in the enforcement proceedings in administration. At the same time, the author argues that filing a common complaint – instead of an appropriate legal remedy in the enforcement proceedings in administration – does not cause an automatic entitlement on the part of the body with general jurisdiction over complaints to deal with such a complaint outside the pending enforcement proceedings in administration. On the contrary, the regulations in force oblige to handle such a complaint within the framework of pending enforcement proceedings and this usually takes place, given the allegations of the complaint, within the framework of the initiated procedure of the appropriate legal remedy in these proceedings. The author emphasises that the primacy of jurisdiction proceedings means that the consideration and settlement of common complaints containing allegations against the conducted enforcement proceedings by a body of general jurisdiction for common complaints, instead of by an enforcement body (sometimes a supervisory body), should be qualified as consideration of a complaint by a body not competent in the case.

Keywords: complaint, complaint proceedings, enforcement proceedings in administration, legal remedies in enforcement proceedings in administration, act in enforcement proceedings

Cytuj jako: Hrynicky W.M., *Rozpatrywanie skarg powszechnych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 1, s. 83–101. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.5/w.m.hrynicky

Cite as: Hrynicky W.M. (2022) 'Dealing with common complaints in execution proceedings in administration'. *Ius Novum* (Vol. 16) 1, 83–101. OI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.5/w.m.hrynicky

REKTORSKIE UZNANIE CZYNU STUDENTA JAKO PRZEWINIENIA DYSCYPLINARNEGO MNIEJSZEJ WAGI

AGNIESZKA KANIA-CHRAMĘGA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.6/a.kania-chramega

WPROWADZENIE

Celem opracowania jest analiza wybranych problemów interpretacyjnych, które generuje aktualne ujęcie kary upomnienia, wymierzonej studentowi przez rektora za przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi. Dla zachowania precyzyjności, wypada na wstępie zaznaczyć, że zgodnie z regulacją ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹ wspomnianą karę rektor może wymierzyć z własnej inicjatywy, przed skierowaniem sprawy do postępowania wyjaśniającego (art. 312 ust. 1 cyt. ustawy), uznając jednocześnie, iż czyn studenta stanowi przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi², a ponadto wówczas, gdy – po zakończonym postępowaniu wyjaśniającym – z wnioskiem o wymierzenie tej kary zwróci się do rektora rzecznik dyscyplinarny³ (art. 313 ust. 2 cyt. ustawy w zw. z § 11 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 28 września 2018 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego w sprawach studentów, a także sposobu wykonywania kar dyscyplinarnych i ich zatarcia⁴). Koncentrując się

* dr, Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Zielonogórskiego, e-mail: a.kania@wpa.uz.zgora.pl, ORCID: 0000-0001-6246-3172

¹ Tj. z dnia 1 marca 2021 r., Dz.U. z 2021 r., poz. 478 ze zm.

² Warto w tym miejscu zaznaczyć, że w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów ustawodawca nie obliuguje rektora do ustalenia, iż udowodnienie winy studentowi nie wymagało przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego (zob. art. 282 pkt 2 cyt. ustawy).

³ Należy tutaj wyraźnie zaznaczyć, że złożenie przez rzecznika dyscyplinarnego wniosku do rektora o wymierzenie studentowi kary upomnienia nie jest obwarowane *verba legis* uprzednim stwierdzeniem, iż przewinienie dyscyplinarne stanowiło rodzaj przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi. Zob. jednak art. 287 ust. 6 pkt 2 cyt. ustawy. W tym przepisie przewidziano, iż w wypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli akademickich złożenie wniosku przez rzecznika dyscyplinarnego o ukaranie karą, o której mowa w art. 276 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy (tj. karą upomnienia), aktualizuje się w odniesieniu do przewinień dyscyplinarnych mniejszej wagi.

⁴ Dz.U. z 2018 r., poz. 1882. Ponadto warto również w tym miejscu podkreślić, że zgodnie z art. 308 pkt 1 cyt. ustawy karę upomnienia może wymierzyć studentowi (już wprawdzie na

w niniejszym opracowaniu na pierwszym z wyróżnionych wariantów wymierzenia studentowi kary upomnienia przez rektora, w podjętych analizach odniesiono się do niektórych wątpliwych interpretacyjnie aspektów tej instytucji. W pierwszej kolejności zaakcentowano kontrowersje dotyczące zarówno charakteru prawnego kary upomnienia (wymierzonej studentowi przez rektora), jak i podejmowanej w tym zakresie „decyzji” procesowej przez rektora. Dalsze rozważania poświęcono już natomiast (co wydaje się koherentne z tytułem opracowania) objaśnieniu pojęcia przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi, które w myśl art. 312 ust. 1 cyt. ustawy bezpośrednio aktualizuje kompetencje rektora w przedmiocie wymierzenia studentowi kary upomnienia.

CHARAKTER PRAWNY KARY UPOMNIENIA WYMIERZANEJ STUDENTOWI PRZEZ REKTORA ZA PRZEWINIENIE DYSCYPLINARNE MNIEJSZEJ WAGI ORAZ „DECYZJI” PROCESOWEJ REKTORA W PRZEDMIOCIE JEJ WYMIERZENIA

Odnosząc się do pierwszego z zasygnalizowanych zagadnień, należy zaznaczyć, że analizowana w tym opracowaniu kara upomnienia jest najmniej dolegliwą spośród wszystkich form czy postaci reakcji, przewidzianych w przepisach cyt. ustawy. Wspomniana kara może zostać wymierzona w razie popełnienia – ogólnie ujmując – drobnych czynów (*verba legis* przewinień dyscyplinarnych mniejszej wagi) i *de facto* wtedy (jak wypadaloby dopowiedzieć), gdy sama potencjalność wszczęcia postępowania wyjaśniającego (lub dyscyplinarnego) stanowiłaby wystarczającą reakcję na zachowanie, polegające na naruszeniu przepisów obowiązujących w uczelni lub uchybieniu godności studenta⁵. Warto przy tym nadmienić, że choć omawiana tutaj kara posiada bezspornie charakter dyscyplinujący, to jednak niniejsze stwierdzenie nie eliminuje dalszych kontrowersji, związanych zwłaszcza z koniecznością ustalenia czy wskazaną karę, z racji choćby już tego, iż jest wymierzana poza postępowaniem dyscyplinarnym, można uznać za karę dyscyplinarną⁶? Dostrzeżona tutaj prawidłowość, implikująca nieuniknione rozbieżności interpretacyjne, rodzi w konsekwencji pytanie, czy specyficzny tryb wymierzania tej kary nie

etapie postępowania dyscyplinarnego) komisja dyscyplinarna.

⁵ Zob. w tym zakresie: wyrok SN z dnia 16 grudnia 2009 r., SNO 90/09, LEX nr 1289030; wyrok SN z dnia 26 lutego 2016 r., SNO 80/15, LEX nr 1997970; wyrok SN z dnia 31 stycznia 2013 r., SNO 55/12, LEX nr 1418813; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2003 r., SNO 49/03, LEX nr 568984.

⁶ Odpowiedzi twierdzącej na to pytanie udzielił R. Giętkowski, *Rektorskie upomnienie*, „Forum Prawnicze” 2021, nr 6, s. 19–20, uznając (w kontekście odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli akademickich), że kara ta nie tylko jest wymierzana wyłącznie za przewinienie dyscyplinarne, w postępowaniu w sprawie dyscyplinarnej, lecz także dlatego, iż została ona przewidziana w przepisach cyt. ustawy, które odnoszą się właśnie do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

wymagałby *de lege ferenda* wyraźnego przesądzenia jej istoty przez ustawodawcę⁷. Wychodząc „naprzeciw” postulowanemu w tej materii rozstrzygnięciu, wydaje się, że ustawodawca, dookreślając wprost charakter prawny kary upomnienia, wymierzonej studentowi przez rektora za przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi, powinien mieć na względzie nie tylko jej systematykę (tj. umiejscowienie wśród przepisów odnoszących się do reżimu odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów), lecz także prawidłowość, iż kara ta jest wszak wymierzana wyłącznie za przewinienie dyscyplinarne, w ramach postępowania w sprawie dyscyplinarnej⁸. Stąd też wypadałoby stwierdzić, iż przy braku jakichkolwiek zmian normatywnych w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów trudno byłoby (już nawet *de lege lata*) odmówić analizowanej karze upomnienia charakteru kary dyscyplinarnej w rozumieniu art. 308 cyt. ustawy⁹.

Niemniej kontrowersji generuje także dookreślenie „formy” prawnej, w jakiej następuje (czy też powinno nastąpić) wymierzenie studentowi kary upomnienia przez rektora za przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi. W szczególności wypadałoby rozstrzygnąć, czy jego „decyzja” procesowa w tym zakresie jest przykładem decyzji administracyjnej, czy też „decyzji” karnoprosesowej¹⁰. Odpowiedź na to pytanie (w świetle powyższych ustaleń, jak również postanowień cyt. ustawy) nie wydaje się ani oczywista, ani jednoznaczna. Z jednej bowiem strony zauważa się przecież, iż rektor jest organem administracji publicznej¹¹ (przynajmniej w sensie funkcjonalnym)¹² i tym samym jego działania są oparte na domniemaniu formy decyzji administracyjnej¹³. Z drugiej – wyrażono w orzecznictwie przekonanie (odnoszące się wprost do sytuacji, gdy rektor z własnej inicjatywy podejmuje decyzję w przedmiocie ukarania studenta karą upomnienia)¹⁴, że choć

⁷ Zob. także A. Gutkowska, *Upomnienie rektorskie – kara dyscyplinarna czy porządkowa? Problemy na tle dwuinstancyjności postępowania*, „*Studia Iuridica*” 2020, t. 84, s. 171; zob. również A. Bocheńska, *Uprawnienia rektora w związku z postępowaniem dyscyplinarnym wobec nauczyciela akademickiego*, „*Białostockie Studia Prawnicze*” 2020, nr 1, s. 38.

⁸ Zob. R. Giętkowski, *Rektorskie...*, op. cit., s. 19–20.

⁹ Taki sam postulat należałoby odnieść także do sytuacji, gdy kara upomnienia jest wymierzana studentowi przez rektora na wniosek rzecznika dyscyplinarnego (art. 313 ust. 2 cyt. ustawy w zw. z § 11 ust. 1 pkt 3 cyt. rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego).

¹⁰ Na temat istoty karnoprawnych decyzji procesowych zob. m.in. wyrok SA w Gdańsku z dnia 23 kwietnia 2014 r., II AKA 82/14, Legalis nr 992856.

¹¹ Wyrok NSA z dnia 10 września 2013 r., I OSK 1377/13, Legalis nr 1924820.

¹² Zob. postanowienie WSA w Lublinie z dnia 23 listopada 2011 r., III SA/Lu 579/11, LEX nr 1159733. Jak zauważał P. Daniel: „W doktrynie wyodrębniła się osobną kategorię organów administracji publicznej w ujęciu funkcjonalnym, jaką jest kategoria organów administrujących. Przez pojęcie to należy rozumieć te wszystkie podmioty, które mają kompetencję administracyjną przyznaną im wyraźnie przez ustawę, a więc które są uprawnione i jednocześnie zobowiązane do korzystania z określonej formy (form) działania, należącej do działań administracyjnych, niezależnie od tego, czy stanowią część aparatu państwowego, czy też innego podmiotu” – zob. P. Daniel, *Pojęcie, cechy organu oraz reprezentacja organu, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania jest przedmiotem skargi*, w: P. Daniel, F. Geburczyk, J. Szuma, *Organ administracji publicznej w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, Warszawa 2018, s. 4.

¹³ Uchwała NSA z dnia 24 maja 2012 r., II GPS 1/12, Legalis nr 486537.

¹⁴ Postanowienie WSA w Opolu z dnia 17 czerwca 2019 r., II SAB/Op 13/19, LEX nr 2682387.

działanie rektora kształtuje przebieg postępowania wobec osoby objętej zawiadomieniem o popełnieniu czynu mającego znamiona przewinienia dyscyplinarnego, to jednak: „(...) sam wybór sposobu dalszego działania wobec zawiadomienia o popełnieniu czynu nie kształtuje w sposób jednostronny praw lub obowiązków konkretnych zindywidualizowanych osób, co jest podstawową cechą prawną decyzji administracyjnej. Innymi słowy, rektor nie kształtuje w sposób jednostronny praw i obowiązków adresata, niezależnie od jego woli, w ramach stosunku administracyjnoprawnego”¹⁵. Uzupełniając to stwierdzenie, zauważa się także, że na gruncie rozważanych przepisów nie przewidziano *expressis verbis* odesłania do: „(...) trybu administracyjnego, właściwego przy wydawaniu decyzji bądź innych aktów administracyjnych”¹⁶.

W kontekście drugiego z zaprezentowanych stanowisk należałoby w rezultacie zastanowić się czy w tej sytuacji odpowiednie zastosowanie powinny znaleźć (z mocy art. 320 cyt. ustawy) przepisy Kodeksu postępowania karnego. Pozytywną odpowiedź na to pytanie trudno *prima facie* uznać za oczywistą, skoro powołany art. 320 cyt. ustawy przewiduje, iż odpowiednie stosowanie Kodeksu postępowania karnego¹⁷ jest możliwe jedynie w postępowaniu wyjaśniającym i dyscyplinarnym a zatem – *expressis verbis* – już nie w ramach „uproszczonego” postępowania przedrektora. Odmówienie „decyzji” procesowej rektora (w przedmiocie wymierzenia studentowi kary upomnienia) charakteru decyzji administracyjnej, a także zanegowanie możliwości stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego – w drodze *de facto* daleko idącej analogii – w ramach omawianego postępowania miałyby jednakże poważne konsekwencje. Przede wszystkim rodziłoby podejrzenia, że „decyzja” procesowa w przedmiocie wymierzenia kary upomnienia stanowi prawnie nieprzewidziany, *sui generis* akt o normatywnie nieskonkretyzowanej formie. Stąd też *de lege lata* należy opowiedzieć się za dopuszczalnością stosowania właściwych tym zakresie przepisów karnoprosesowych w (art. 93 § 3 w zw. z art. 94 k.p.k.), zaś *de lege ferenda* postulować skorygowanie obowiązujących rozwiązań w cyt. ustawie, co finalnie pozwoliłoby wyeliminować jeszcze inne wątpliwości, jakie mogą pojawić się choćby na etapie „wstępnej” kontroli/kwalifikacji przez rektora czynu studenta¹⁸.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem. W orzecznictwie wyrażono pogląd, iż: „Wątpliwości co do formy załatwienia przez organ administracji sprawy strony, w sytuacji gdy przepisy ustawy stanowiącej materialnoprawną podstawę jej rozstrzygnięcia odsyłają w kwestiach nieuregulowanych do stosowania Kodeksu postępowania administracyjnego, należy rozstrzygać na korzyść decyzyjnej formy załatwienia sprawy. Za takim wyborem przemawia zasada domniemania załatwienia spraw przez organ administracji publicznej w formie decyzji administracyjnej oraz prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa” – zob. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 9 marca 2017 r., II SA/Bk 63/17, Legalis nr 1576700.

¹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, tj. z dnia 1 marca 2021 r., Dz.U. z 2021 r., poz. 534 ze zm.

¹⁸ Zob. A. Gutkowska, *Upomnienie rektorskie...*, op. cit., s. 169. *De lege lata* powstaje pytanie choćby o możliwość uwzględnienia postanowień art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.

POJĘCIE WYPADKU MNIEJSZEJ WAGI W UJĘCIU KARNISTYCZNYM ORAZ JEGO ZNACZENIE NA GRUNCIE PRZEPISÓW USTAWY Z DNIA 20 LIPCA 2018 R. PRAWO O SZKOLNICTWIE WYŻSZYM I NAUCE

Z postanowień ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce nie wynika *expressis verbis* możliwość choćby odpowiedniego zastosowania przepisów Kodeksu karnego przy egzekwowaniu odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów. Wydaje się jednak, że – na zasadzie analogii¹⁹, przy uwzględnieniu faktu przynależności prawa dyscyplinarnego do gałęzi prawa represyjnego – należy dopuścić taką możliwość²⁰ (a w konsekwencji również możliwość posiłkowania się dorobkiem doktryny i judykatury w zakresie wykładni przepisów Kodeksu karnego²¹) zarówno w odniesieniu do postępowania wyjaśniającego, dyscyplinarnego, jak i „uproszczonego” postępowania przed rektorem.

Wychodząc z powyższego punktu widzenia, trzeba by w konsekwencji stwierdzić, że przy objaśnianiu istoty przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi nie sposób pominąć znaczenia *de facto* zbliżonego pojęcia, w postaci wypadku mniejszej wagi, jakie wypracowano w orzecznictwie oraz literaturze karnistycznej. Przyjmując niniejszą optykę, wypada wspomnieć, iż zgodnie z dominującym poglądem²², wypadek mniejszej wagi nie stanowi okoliczności wpływającej na sądowy wymiar kary, lecz znamię tworzące uprzywilejowany typ czynu zabronionego²³. Sama istota wypadku mniejszej wagi²⁴ nie została przy tym „słownikowo” objaśniona

¹⁹ K. Dudka, *Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz zakres stosowania przepisów k.p.k. w postępowaniu dyscyplinarnym wobec nauczycieli akademickich*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, nr 9, s. 16; R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 116. Zob. także P. Czarnecki, *Stosowanie kodeksu karnego w postępowaniach dyscyplinarnych*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 10, s. 105 i n. oraz lit. tam podana.

²⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tj. z dnia 2 grudnia 2021 r., Dz.U. z 2021 r., poz. 2345 ze zm.; zob. P. Czarnecki, *Przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi w prawie polskim*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, nr 1, s. 29; idem, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, s. 179 i n.; zob. także K. Dudka, *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym wobec notariuszy*, „Rejent” 2010, nr 3, s. 198.

²¹ K. Banasik, *Kara upomnienia za przewinienia dyscyplinarne nauczycieli akademickich*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 7–8, s. 125.

²² Zob. J. Brzezińska, *Struktura zmodyfikowanych typów przestępstw. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2020, s. 107 i n. oraz lit. tam podana; zob. także wyrok SA w Łodzi z dnia 14 września 2017 r., II AKA 174/17, Legalis nr 2239526; wyrok SN z dnia 3 listopada 2016 r., SDI 64/16, LEX nr 2159136; zob. jednak P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 7–8, s. 32 i n.

²³ Należy jednak podkreślić, iż rozbieżności w tej materii pociągają za sobą określone konsekwencje, zarówno w sferze materialnoprawnej, jak i procesowej – zob. szerzej P. Lewczyk, *Glosa do wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r., II KK 79/08*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2010, nr 3, s. 233.

²⁴ Warto w tym miejscu nadmienić, iż niekiedy na określenie „wypadku mniejszej wagi” używa się niepoprawnego (nieznajdującego wsparcia w obowiązującym Kodeksie karnym) określenia „przypadek mniejszej wagi” – zob. wyrok SN z dnia 26 listopada 2008 r., II KK 79/08, OSP 2010, nr 3, poz. 34. *De lege lata* niniejszym określeniem – „przypadek mniejszej wagi” – ustawodawca posługuje się na gruncie tzw. pozakodeksowego prawa karnego – zob.

w przepisach obowiązującego Kodeksu karnego²⁵. Pozostawienie zdefiniowania niniejszego pojęcia teorii oraz praktyce stosowania prawa nie może jednak całkiem abstrahować od konkretnych rozwiązań kodeksowych, współkształtujących, już na płaszczyźnie normatywnej, znaczenia wskazanego pojęcia, tj. od regulacji wynikających odpowiednio z art. 1 § 2 k.k. oraz art. 115 § 2 k.k.

Na tle pierwszego z powołanych rozwiązań, wskazującego *de facto* poziom karygodności czynu, od którego spełnienia jest uzależniona jego przestępność, należałoby przede wszystkim postawić pytanie czy dopuszczalne byłoby jednocześnie uznanie danego czynu za czyn stanowiący wypadek mniejszej wagi oraz za czyn o znikomym ładunku społecznej szkodliwości. Już *prima facie* wydaje się, że odpowiedź na postawione pytanie powinna być negatywna. O ile bowiem wypadek mniejszej wagi jest postacią podstawowego typu czynu zabronionego, charakteryzującego się jedynie przewagą elementów łagodzących o charakterze przedmiotowo-podmiotowym, o tyle czyn o znikomym stopniu społecznej szkodliwości nie stanowi – wszak *verba legis* – przestępstwa²⁶. Oznacza to zatem, iż o przyjęciu kwalifikacji czynu jako wypadku mniejszej wagi decyduje ocena jego społecznej szkodliwości, wprawdzie zmniejszonej (w stosunku do typu podstawowego), ale jednak nie do granicy znikomości²⁷. Wobec tej uwagi nasuwa się także konstatacja, że – w porządku horyzontalnym, uwzględniającym swoiście „graniczne” czyny zabronione w stosunku do wypadku mniejszej wagi – natęże-

m.in. art. 31 ust. 3 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw, tj. z dnia 8 grudnia 2020 r., Dz.U. z 2021 r., poz. 133 ze zm. W ramach zaś historycznoprawnego uzupełnienia wypadka wspomnieć, że instytucja „wypadku mniejszej wagi” była przewidziana w Kodeksie karnym z 1932 r. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Kodeks karny z dnia 11 lipca 1932 r., Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm., i stanowiła wówczas podstawę do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (zob. m.in. art. 257 § 2, 263 § 2, 264 § 2 czy też 257 § 2 Kodeksu karnego z 1932 r.). Dopiero w Ustawie Kodeks karny z dnia 19 kwietnia 1969 r., Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm., nastąpiła zmiana tego pojęcia na „wypadek mniejszej wagi”. Sam charakter tej instytucji nie był jednomyślnie ujmowany w ówczesnej doktrynie oraz w orzecnictwie. W konkurujących w tym zakresie poglądach przekonywano z jednej strony, iż „wypadek mniejszej wagi” należy traktować jako okoliczność wpływająca na sądowy wymiar kary (zob. K. Buchała, *Glosa do wyroku SN z dnia 9 października 1996 r.*, V KKN 79/96, „Państwo i Prawo” 1997, nr 9, s. 111 i n.), a z drugiej – jako znamie tworzące uprzywilejowany typ czynu zabronionego (I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1983, s. 413; T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w prawie polskim*, Warszawa 1982, s. 142 (warto jednak nadmienić, że T. Bojarski zwracał uwagę na osobliwość rozważanej konstrukcji „wypadku mniejszej wagi”, akcentując, iż pozostaje ona instytucją z pogranicza typu czynu zabronionego i wymiaru kary); wyrok SN z dnia 14 sierpnia 1975 r., Rw 398/75, OSNKW 1975, nr 12, poz. 169; wyrok SN z dnia 29 sierpnia 1978 r., VI KRN 207/78, OSNKW 1978, nr 12, poz. 142; wyrok SN z dnia 9 października 1996 r., V KKN 79/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 27).

²⁵ W orzecznictwie podjęto próby skonstruowania definicji wypadku mniejszej wagi – zob. m.in. wyrok SA w Łodzi z dnia 14 września 2017 r., II AKa 174/17, Legalis nr 2239526. Na marginesie warto w tym miejscu także nadmienić, iż w Kodeksie karnym skarbowym ustawodawca w art. 53 § 8 zdefiniował istotę wypadku mniejszej wagi (w odniesieniu do wykroczeń skarbowych).

²⁶ Zob. wyrok SN z dnia 17 stycznia 2017 r., WA 17/16, LEX nr 2200605.

²⁷ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 26 września 2016 r., SNO 32/16, LEX nr 2135820. Zob. jednak odmiennie K. Banasik, *Typ uprzywilejowany czynu zabronionego*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 9, s. 55.

nie społecznej szkodliwości w odniesieniu do rozważanego „wypadku mniejszej wagi” jest w istocie wyższe niż przy wykroczeniach²⁸ i jednocześnie niższe od zawartego w typach podstawowych²⁹.

Konieczność odwołania się do drugiego z powołanych przepisów kodeksowych (art. 115 § 2 k.k.) znajduje z kolei wsparcie w ogólnie aprobowanym poglądzie, iż okolicznościami wpływającymi na charakterystykę wypadku mniejszej wagi są wyłącznie elementy strony przedmiotowo-podmiotowej czynu zabronionego³⁰. Wspomniane elementy w sposób enumeratywny określa powołany art. 115 § 2 k.k.³¹, co oznaczałoby w konsekwencji, iż o uznaniu konkretnego czynu za wypadek mniejszej wagi decyduje ocena jego społecznej szkodliwości³², zdeterminowana kwantyfikatorami nakazującymi odwołać się do: rodzaju i charakteru naruszonego dobra, rozmiarów wyrządzonej lub grożącej szkody, sposobu i okoliczności popełnienia czynu, wagi naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postaci zamiaru, motywacji sprawcy, rodzaju naruszonych reguł ostrożności i stopnia ich naruszenia³³. Normatywna zawartość regulacji z art. 115 § 2 k.k. nie pozostawia przy tym wątpliwości, że dominujące znaczenie mają okoliczności z zakresu strony przedmiotowej (*stricte* podmiotowy charakter mają bowiem tylko dwie okoliczności, tj. postać zamiaru oraz motywacja sprawcy)³⁴. Jednocześnie poza dyskusją pozostaje, że niniejsza ocena (dokonywana już *in concreto*) nie może abstrahować od uwzględnienia tych elementów, które „zaktywizują się” na gruncie danego przypadku³⁵. Przyjęcie koncepcji podmiotowo-przedmiotowej zarówno przy określeniu stopnia społecznej szkodliwości czynu, jak i przy kwalifikowaniu wypadku mniejszej wagi wymaga ponadto podkreślenia, iż w ten sposób odrzucone zostały inne, konkurujące ze sobą stanowiska, w tym stanowisko całościowe, zrównujące zakres elementów decydujących o wypadku mniejszej wagi z zakresem wszystkich okoliczności wpływających na wymiar kary oraz ściśle przedmiotowe, ograniczające się wyłącznie do przesłanek związanych ze stroną przedmiotową czynu³⁶.

²⁸ Wyrok SO w Poznaniu z dnia 23 sierpnia 2016 r., XVII Ka 662/16, LEX nr 2125425.

²⁹ Zob. J. Brzezińska, *Kilka uwag o „wypadku mniejszej wagi”*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2014, t. XXXI, s. 43–44.

³⁰ Wyrok SN z dnia 21 czerwca 2017 r., II KK 98/17, OSNKW 2017, nr 11, poz. 64. Zob. także wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2015 r., SNO 48/15, LEX nr 1808551.

³¹ Wyrok SN z dnia 19 października 2016 r., V KK 250/16, LEX nr 2152411; wyrok SA w Gdańsku z dnia 30 stycznia 2014 r., II AKa 7/14, LEX nr 1439017.

³² Zob. postanowienie SN z dnia 16 października 2018 r., IV KK 414/18, KZS 2019, nr 4, poz. 17.

³³ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 6 września 2012 r., II AKa 269/12, Legalis nr 748836; postanowienie SN z dnia 22 września 2016 r., V KK 209/16, LEX nr 2149233.

³⁴ Wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2014 r., III KK 385/13, Legalis nr 998588.

³⁵ Uchwała SN z dnia 30 marca 2012 r., SNO 6/12, LEX nr 1215816.

³⁶ Zob. J. Brzezińska, *Kilka uwag o „wypadku mniejszej...”, op. cit., s. 46–50; P. Lewczyk, Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym..., op. cit., s. 33; R.A. Stefański, Okoliczności uzasadniające przyjęcie „wypadku mniejszej wagi”, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 12, s. 125 i n.*

PRZEWINIENIE DYSCYPLINARNE MNIEJSZEJ WAGI W ŚWIETLE POSTANOWIEŃ USTAWY Z DNIA 20 LIPCA 2018 R. PRAWO O SZKOLNICTWIE WYŻSZYM I NAUCE

Zbliżona konstrukcja przewinienia dyscyplinarnego do przestępstwa oraz przesłanek przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej do odpowiedzialności karnej³⁷ skłaniają do konstatacji, że delikt dyscyplinarne studenta (z perspektywy oceny jego karygodności) musi m.in. charakteryzować się określonym stopniem społecznej szkodliwości³⁸. Uwzględnienie w drodze analogii art. 1 § 2 k.k. na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej oznaczałoby, iż w przypadku, gdy czyn studenta cechowałby się znikomym stopniem społecznej szkodliwości (ustalonym na moment jego popełnienia, a nie na moment późniejszy³⁹), to w konsekwencji nie mógłby on zostać potraktowany w kategoriach przewinienia dyscyplinarnego. W takiej zaś sytuacji (co *verba legis* nie budzi wątpliwości na etapie postępowania wyjaśniającego, a także dyscyplinarnego – art. 320 cyt. ustawy) zastosowanie powinien znaleźć art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.⁴⁰ Wydaje się, iż przepis ten, bazując na wspomnianej analogii, powinien także znaleźć zastosowanie w ramach „uproszczonego” postępowania przed rektorem.

Wobec ostatniej z wyrażonych uwag warto więc podkreślić, że zakwalifikowanie przewinienia dyscyplinarnego jako przewinienia mniejszej wagi może zaktualizować się tylko na gruncie czynów legitymujących się wyższym niż znikomym stopniem społecznej szkodliwości. Innymi słowy – przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi będzie zatem – używając terminologii karnistycznej – uprzywilejowaną postacią przewinienia dyscyplinarnego, czyli *de facto*: „(...) punktem ulokowanym na osi pomiędzy przewinieniami o niemal znikomym stopniu społecznej szkodliwości a przewinieniami, które cechuje wysoki stopień społecznej szkodliwości”⁴¹. Zastanawiając się w tym miejscu także nad tym, jaka powinna być sama metodyka kwalifikowania przewinienia dyscyplinarnego jako przewinienia mniejszej wagi (w sytuacji, gdy rektor tego rodzaju decyzję podejmuje z własnej inicjatywy), można by zaproponować następującą sekwencję ustaleń. W pierwszej kolejności, tj. przed wydaniem rzecznikowi dyscyplinarnemu polecenia wszczęcia postępowania wyjaśniającego, rektor powinien rozważyć: 1) czy zachowanie studenta wypełniło znamiona przewinienia dyscyplinarnego, 2) czy stopień społecznej szkodliwości zarzucanego studentowi czynu nie uzasadnia przyjęcia kwalifikacji tego zachowania jako przewinienia mniejszej wagi (co uzasadniałoby wymierzenie mu przez rektora kary upomnienia), 3) a w razie

³⁷ J.R. Kubiak, J. Kubiak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, „Przeгляд Sądowy” 1994, nr 4, s. 5.

³⁸ Zob. także wyrok SN z dnia 17 czerwca 2008 r., SNO 46/08, LEX nr 1288909.

³⁹ Zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 23 lutego 2017 r., II AKa 9/17, LEX nr 2295163.

⁴⁰ Zob. w tym zakresie wyrok SA w Szczecinie z dnia 23 lutego 2017 r., II AKa 9/17, LEX nr 2295163.

⁴¹ P. Czarnecki, *Przewinienie dyscyplinarne...*, op. cit., s. 31; zob. także wyrok SN z dnia 30 października 2015 r., IV KK 235/15, LEX nr 1938291; zob. jednak także wyrok SA w Katowicach z dnia 24 maja 2013 r., II AKa 104/13, LEX nr 1363253.

stwierdzenia, iż tak nie jest, wydać rzecznikowi dyscyplinarnemu polecenie wszczęcia postępowania wyjaśniającego⁴². Na marginesie warto nadmienić, iż pewne wątpliwości co do „metodyki” postępowania rektora pojawiają się wtedy, gdy z wnioskiem o wymierzenie kary upomnienia zwróci się rzecznik dyscyplinarny, kwalifikując wprost (czego wszak nie można wykluczyć) przewinienie dyscyplinarne studenta jako przewinienie mniejszej wagi. Obowiązujące przepisy nie precyzują czy w tym przypadku rektor powinien weryfikować wniosek rzecznika dyscyplinarnego, jak również tego, czy może on nie zgodzić się z – możliwym – zakwalifikowaniem czynu studenta jako przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi. Z jednej strony można by stwierdzić, że wniosek ten ma w istocie charakter postulatyczny i tym samym ostateczna decyzja w tym zakresie powinna należeć do rektora, na którego polecenie rzecznik dyscyplinarny podejmuje przeciw stosowne czynności (art. 313 ust. 1 cyt. ustawy). Z drugiej, w piśmiennictwie wskazuje się, iż w sytuacji, gdy rektor nie zgadza się z wnioskiem rzecznika dyscyplinarnego: „(...) dopuszczalne wydaje się, aby (...) polecił innemu rzecznikowi dyscyplinarnemu wszczęcie postępowania wyjaśniającego, przy czym kolejny rzecznik także może ponownie zawnieioskować o nałożenie kary upomnienia”⁴³. Zaproponowane tutaj rozwiązanie nie uwzględnia jednakże sytuacji, gdy na stanowisko rzecznika dyscyplinarnego rektor, w ramach danej uczelni, powołał tylko jedną osobę. *De lege ferenda* za postulowane wypadałoby uznać jednoznaczne uregulowanie tej kwestii.

Zasygnalizowaną już wcześniej konsekwencją dostrzeżenia licznych podobieństw pomiędzy odpowiedzialnością karną a odpowiedzialnością dyscyplinarną pozostaje stwierdzenie, iż w drodze analogii ocena przewinienia dyscyplinarnego jako przewinienia mniejszej wagi wymagałaby uwzględnienia jeszcze innych regulacji Kodeksu karnego. W szczególności nie sposób byłoby pominąć w tej materii konstrukcji wspomnianego art. 115 § 2 k.k., na podstawie którego dokonano by oceny jego społecznej szkodliwości. Powołany przepis, a precyzując zawarte w nim kwantyfikatory, powinny umożliwić ocenę tego, czy za dane przewinienie dyscyplinarne kara upomnienia będzie stanowiła wystarczającą dolegliwość, co w konsekwencji przesądziłoby o zbędności przeprowadzenia sformalizowanego postępowania (wyjaśniającego lub dyscyplinarnego)⁴⁴.

⁴² Zob. w tym zakresie wyrok SN z dnia 21 czerwca 2017 r., II KK 98/17, OSNKW 2017, nr 11, poz. 64.

⁴³ P. Wojciechowski, *Komentarz do art. 313, w: Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. J. Woźnicki, Warszawa 2019, LEX/el. (dostęp: 22.02.2022).

⁴⁴ W literaturze wskazuje się jednak również, że stosownego uwzględnienia wymagają także okoliczności, które można by zakwalifikować jako obciążające bądź łagodzące – zob. R. Giętkowski, *Rektorskie...*, op. cit., s. 25.

GRANICE REKTORSKIEGO UZNANIA W PRZEDMIOCIE OCENY PRZEWINIENIA DYSCYPLINARNEGO JAKO PRZEWINIENIA MNIEJSZEJ WAGI

Uznanie rektorskie w przedmiocie wymierzenia kary upomnienia za czyn stanowiący *in concreto* przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi, polegające na naruszeniu przepisów obowiązujących w uczelni lub uchybieniu godności studenta⁴⁵, nie ma charakteru absolutnego i tym samym trudno je uznać za równoznaczne z dowolnością czy arbitralnością. Oprócz ustawowo wskazanych sytuacji, w których *de facto* skorzystanie z tej kompetencji zostało wyłączone⁴⁶, wypada podkreślić, że na gruncie konkretnego przypadku ocena przewinienia dyscyplinarnego jako przewinienia mniejszej wagi jest w istocie zdeterminowana wskazaniem, wynikającymi z art. 115 § 2 k.k. Wobec powyższego należałoby zauważyć, iż rektor nie może pominąć żadnego ze wskazanych w tym przepisie kryteriów, chyba że któreś z nich nie odnosi się do znamion czynu, stanowiącego przewinienie dyscyplinarne⁴⁷. Dokonana ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu powinna przy tym stanowić ocenę całościową a nie zaś sumę ocen cząstkowych takiej czy innej „ujemności”, ustalonej na podstawie kwantyfikatorów wymienionych w powołanym przepisie⁴⁸.

Warto także zaznaczyć, że choć ustawodawca nie zobowiązał rektora (w nad wyraz skromnej regulacji art. 312 ust 1 i 2 cyt. ustawy) do uzasadnienia decyzji w przedmiocie ukarania studenta karą upomnienia, to jednak przedstawienie powodów takiego rozstrzygnięcia wydaje się w pełni postulowane. W orzecznictwie karnistycznym nie bez racji zauważa się, iż: „Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu nie jest wystarczające ogólnikowe powołanie się na stronę przedmiotową i podmiotową czynu zabronionego, ale należy wykazać, jakie to elementy natury podmiotowej i przedmiotowej przemawiają za przyjęciem danego pomiaru stopnia społecznej szkodliwości czynu”⁴⁹. Ograniczenie się zatem wyłącznie do prostej formuły, iż (ujmując przykładowo) student jest winny zarzucanego mu czynu i na podstawie art. 312 ust. 1 cyt. ustawy zostanie mu wymierzona kara upomnienia, wypada uznać tak za niesatysfakcjonujące, jak i ogólnie za nieprzekonujące stwierdzenie. Stąd też wydaje się, za czym zresztą przemawiają wprost wcześniejsze uwagi, iż odpowiednie zastosowanie powinien znaleźć art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k. Przedstawienie, choćby zwięzłego, uzasadnienia w tej materii spełniałoby bowiem doniosłą rolę⁵⁰, skoro *de facto*: wymuszałyby ono

⁴⁵ Zob. postanowienie SN z dnia 30 stycznia 2020 r., II DSI 73/19, LEX nr 3145646.

⁴⁶ Zob. art. 307 ust. 2 oraz art. 312 ust. 3 cyt. ustawy.

⁴⁷ Zob. w tym zakresie wyrok SN z dnia 22 lutego 2018 r., II KK 349/17, LEX nr 2449784.

⁴⁸ Wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r., IV KK 200/14, Legalis nr 1160484.

⁴⁹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 10 października 2014 r., II AKa 268/14, Legalis nr 1092984.

⁵⁰ Zob. szeroko R. Broniecka, *Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2014, s. 54 i n.; J. Mierzwińska-Lorencka, *Uzasadnianie wyroków w sprawach karnych*, w: *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. M. Grochowski, I. Rzucidło-Grochowska, Warszawa 2015, s. 266 i n.; M. Gałęski, K. Leżak, R. Zawłocki, *Uzasadnienia wyroków sądu karnego na urzędowych formularzach. Komentarz. Wzory. Orzecznictwo*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2021, s. 13 i n.

samokontrolę oceny rektora, dokumentowałyby argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem czy też służyłoby jego indywidualnej akceptacji⁵¹. Ponadto sporządzenie wspomnianego uzasadnienia wypadałoby uznać jako istotne z perspektywy regulacji art. 312 ust. 2 cyt. ustawy, w której przewidziano, że student ukarany przez rektora karą upomnienia jest uprawniony do wniesienia odwołania do komisji dyscyplinarnej. W kontekście tej regulacji wypada zaś nadmienić, że ustawodawca, nie konkretyzując wprawdzie tego, czy komisja dyscyplinarna działa tutaj jako organ drugiej instancji (co może rodzić rozbieżności w praktyce⁵²), wskazał jedynie, iż odwołanie takie wnosi się w zawitym (nieprzekraczalnym) terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o ukaraniu, a komisja dyscyplinarna może w tym przypadku wymierzyć studentowi tylko karę upomnienia (co z kolei stanowi przejaw realizacji zakazu *reformationis in peius*). Wydaje się przy tym, że powodem wniesienia odwołania może okazać się nie tylko niedopełnienie przez rektora ustawowego wymogu, w postaci wysłuchania studenta (lub jego obrońcy)⁵³ przed wymierzeniem mu kary upomnienia – art. 312 ust. 1 cyt. ustawy⁵⁴. Prawo odwołania się do komisji dyscyplinarnej powinno bowiem gwarantować studentowi nie tylko zweryfikowanie samego proceduralnego trybu ukarania, lecz także jego merytorycznej zasadności. Stąd też trzeba by dopowiedzieć, że doniosła rola w tym zakresie przypada prawidłowej ocenie stopnia społecznej szkodliwości popełnionego deliktu dyscyplinarnego, która usprawiedliwiałaby przyjęcie konstrukcji przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi. Wobec powyższego stwierdzenia należy zaznaczyć, że ewentualne czy potencjalne uchybienia przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu mogłyby – używając terminologii karnoprosesowej – przybierać dwojaką postać: wadliwości materialnej bądź formalnej⁵⁵. „Błąd co do prawa materialnego występuje wówczas, gdy przy ocenie stopnia karygodności czynu pominięto okoliczności (lub okoliczność) wymienione w art. 115 § 2 k.k. lub wzięto pod uwagę okoliczności (lub okoliczność) niewyszczególnione w tym przepisie. Błąd w ustaleniach faktycznych występuje natomiast wtedy, gdy okolicznościom z art. 115

⁵¹ Zob. w tym zakresie poglądy, w świetle których starano się wskazać funkcje, jakie spełnia pisemne uzasadnienie wyroków w sprawach karnych; zob. m.in. wyrok SN z dnia 28 maja 2013 r., II KK 308/12, LEX nr 1319257.

⁵² A. Gutkowska, *Upomnienie rektorskie...*, op. cit., s. 166–167. Należy zgodzić się z poglądem autorki, iż komisja dyscyplinarna, rozpatrująca odwołanie studenta od wymierzonej mu przez rektora kary upomnienia, działa jako organ odwoławczy. „Przyznanie ukaranemu prawa do odwołania od orzeczenia komisji dyscyplinarnej byłoby – jak zauważa A. Gutkowska – *de facto* przyznaniem dodatkowej instancji kontrolnej”. Za takim kierunkiem wykładni przemawia także treść regulacji art. 317 cyt. ustawy.

⁵³ Użycie alternatywy „lub” pozwala stwierdzić, że dopuszczalne i jednocześnie wystarczające jest wysłuchanie samego studenta bądź samego obrońcy.

⁵⁴ W piśmiennictwie zwraca się jednak uwagę, że tego obowiązku nie będzie naruszać powierzenie tego zadania przez rektora innej osobie. Podkreśla się także, że najistotniejsze jest w tej materii, aby rektor stworzył samą możliwość studentowi (lub jego obrońcy) złożenia „wyjaśnień” – zob. P. Wojciechowski, *Komentarz do art. 312*, w: *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. J. Woźnicki, Warszawa 2019, LEX/el. (dostęp: 22.02.2022).

⁵⁵ Postanowienie SN z dnia 19 września 2007 r., III KK 111/07, LEX nr 340579.

§ 2 k.k. przydano zbyt dużą lub zbyt małą rangę⁵⁶. Nieakceptowalna pozostawałaby zatem taka subsumpcja, która byłaby obarczona ograniczeniem podstawy rozstrzygnięcia albo nadmiernym jej rozszerzeniem⁵⁷. W konsekwencji nasuwa się spostrzeżenie (uwzględniając zamknięty katalog kwantyfikatorów, przewidzianych w art. 115 § 2 k.k.), że ani przypadkowość/incydentalność czynu, ani nawet naprawienie wyrządzonej nim szkody nie mogą zostać uznane za okoliczności wpływające na ocenę społecznej szkodliwości, o której mowa w powołanym przepisie⁵⁸. Jako równie niedopuszczalne wypadałoby także potraktować przypadki niedoceny pewnych okoliczności, relewantnych przy ustaleniu przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi, oraz sytuacji przesadnego akcentowania jednego z nich, np. motywacji studenta, która następnie w zbyt dalece idącym zakresie usprawiedliwiałaby jego ogólnie naganne zachowanie⁵⁹.

Na kanwie niniejszych ustaleń warto jednak w tym miejscu zaznaczyć, że o ile – jak już starano się zasygnalizować – ukarany student może *verba legis* kwestionować przed komisją dyscyplinarną rozstrzygnięcie rektora (podnosząc przykładowo, że jego czyn nie jest w ogóle społecznie szkodliwy bądź też społeczna szkodliwość jest znikoma), o tyle cytowana ustawa nie przewiduje możliwości zaskarżenia decyzji rektora przez rzecznika dyscyplinarnego (ani *de facto* nawet powiadomienia rzecznika dyscyplinarnego o samym jej wydaniu). Także i sam rektor nie ma możliwości ani cofnięcia decyzji o ukaraniu studenta karą upomnienia, ani wniesienia odwołania od własnej decyzji, co przykładowo ujmując, mogłoby znaleźć odzwierciedlenie wtedy, gdy po wymierzeniu studentowi kary upomnienia uznałby, że jednak nieprawidłowo zakwalifikował zarzucany mu czyn jako przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi.

UWAGI KOŃCOWE

Przeprowadzone rozważania skłaniają *in genere* do pesymistycznego wniosku, że obowiązująca regulacja kary upomnienia wymierzanej studentowi przez rektora za przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi wymaga niezbędnej interwencji ustawodawcy. Konieczne (zwłaszcza dla wyeliminowania niepotrzebnych antynomii) wydaje się wyraźne przesądzenie charakteru prawnego zarówno kary upomnienia wymierzanej studentowi przez rektora, jak i samej jego „decyzji” procesowej w tym zakresie. Jako postulowane należy ocenić także jednoznaczne wskazanie, czy w „uproszczonym” postępowaniu przed rektorem odpowiednie zastosowanie

⁵⁶ Postanowienie SN z dnia 7 czerwca 2017 r., III KK 118/17, LEX nr 2350659. Zastrzec jednak w tym miejscu należy, że wszystkich spośród wymienionych przez ustawodawcę w art. 115 § 2 k.k. okoliczności nie można zawsze ujmować kumulatywnie, albowiem – z natury rzeczy – nie zawsze zaktualizują się one jednocześnie. Ponadto (jak już starano się wcześniej podkreślić) wymienione w tym przepisie okoliczności mogą wpływać na ocenę stopnia społecznej szkodliwości określonego zachowania tylko wtedy, gdy w danym przypadku wystąpią.

⁵⁷ Wyrok SN z dnia 14 listopada 1997 r., V KKN 4/97, OSNKW 1998, nr 3–4, poz. 17.

⁵⁸ Postanowienie SN z dnia 7 czerwca 2017 r., III KK 118/17, LEX nr 2350659.

⁵⁹ Postanowienie SN z dnia 5 października 2001 r., III KKN 530/99, LEX nr 51937.

powinny znaleźć przepisy Kodeksu karnego oraz Kodeksu postępowania karnego. Poza dyskusją pozostaje bowiem, że dostrzeżona nieprecyzyjność obowiązujących rozwiązań sprzyja zarówno ogólnemu poczuciu niepewności prawnej, jak i nieakceptowalnej arbitralności interpretacyjnej, która nieuchronnie będzie prowadzić do rozbieżności w procesie stosowania analizowanych przepisów. Taki zaś stan rzeczy wydaje się szczególnie wątpliwy ze względów natury gwarancyjnej.

BIBLIOGRAFIA

- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1983.
- Banasik K., *Kara upomnienia za przewinienia dyscyplinarne nauczycieli akademickich*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 7–8.
- Banasik K., *Typ uprzywilejowany czynu zabronionego*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 9.
- Bocheńska A., *Uprawnienia rektora w związku z postępowaniem dyscyplinarnym wobec nauczyciela akademickiego*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2020, nr 1.
- Bojarski T., *Odmiany podstawowych typów przestępstw w prawie polskim*, Warszawa 1982.
- Broniecka R., *Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2014.
- Brzezińska J., *Kilka uwag o „wypadku mniejszej wagi”*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2014, t. XXXI.
- Brzezińska J., *Struktura zmodyfikowanych typów przestępstw. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2020.
- Buchała K., *Glosa do wyroku SN z dnia 9 października 1996 r.*, V KKN 79/96, „Państwo i Prawo” 1997, nr 9.
- Czarnecki P., *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013.
- Czarnecki P., *Przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi w prawie polskim*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, nr 1.
- Czarnecki P., *Stosowanie kodeksu karnego w postępowaniach dyscyplinarnych*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 10.
- Daniel P., *Pojęcie, cechy organu oraz reprezentacja organu, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania jest przedmiotem skargi*, w: P. Daniel, F. Geburczyk, J. Szuma, *Organ administracji publicznej w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, Warszawa 2018.
- Dudka K., *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym wobec notariuszy*, „Rejent” 2010, nr 3.
- Dudka K., *Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz zakres stosowania przepisów k.p.k. w postępowaniu dyscyplinarnym wobec nauczycieli akademickich*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, nr 9.
- Gałęski M., Leżak K., Zawłocki R., *Uzasadnienia wyroków sądu karnego na urzędowych formularzach. Komentarz. Wzory. Orzecznictwo*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2021.
- Giętkowski R., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013.
- Giętkowski R., *Rektorskie upomnienie*, „Forum Prawnicze” 2021, nr 6.
- Gutkowska A., *Upomnienie rektorskie – kara dyscyplinarna czy porządkowa? Problemy na tle dwuinstancyjności postępowania*, „Studia Iuridica” 2020, t. 84.
- Kubiak J.R., Kubiak J., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 4.
- Lewczyk P., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r.*, II KK 79/08, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2010, nr 3.

- Lewczyk P., *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 7–8.
- Mierzińska-Lorencka J., *Uzasadnianie wyroków w sprawach karnych*, w: *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. M. Grochowski, I. Rzucidło-Grochowska, Warszawa 2015.
- Stefański R.A., *Okoliczności uzasadniające przyjęcie „wypadku mniejszej wagi”*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 12.
- Wojciechowski P., *Komentarz do art. 312*, w: *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. J. Woźnicki, Warszawa 2019, LEX/el.
- Wojciechowski P., *Komentarz do art. 313*, w: *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. J. Woźnicki, Warszawa 2019, LEX/el.

REKTORSKIE UZNANIE CZYNU STUDENTA JAKO PRZEWINIENIA DYSCYPLINARNEGO MNIEJSZEJ WAGI

Streszczenie

Celem artykułu jest zwrócenie uwagi na wybrane problemy, w tym na niedoskonałości legislacyjne oraz potencjalne rozbieżności interpretacyjne, jakie generuje aktualne ujęcie kary upomnienia, wymierzonej studentowi przez rektora za przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi. Wykorzystując formalno-dogmatyczną metodę analiz, przeprowadzone rozważania skłaniają do wniosku, że *de lege ferenda* należałoby postulować wyraźne przesądzenie przez ustawodawcę już samego charakteru prawnego kary upomnienia, a także „decyzji” procesowej rektora w przedmiocie jej wymierzenia. Z dokonanych ustaleń wynika też, że uznanie rektorskie w przedmiocie wymierzenia kary upomnienia za czyn stanowiący *in concreto* przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi nie ma charakteru absolutnego i tym samym trudno je uznać za równoznaczne z dowolnością czy arbitralnością. W drodze analogii należy bowiem przyjąć, że przy kwalifikowaniu przewinienia dyscyplinarne jako przewinienia mniejszej wagi doniosła rola przypadku odwołaniu się zarówno do treści art. 1 § 2 k.k., jak i do postanowień art. 115 § 2 k.k. W konsekwencji wypadałoby również zaznaczyć, iż dla objaśnienia istoty przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi doniosłe znaczenie posiada dotychczasowy dorobek doktryny oraz orzecznictwa karnistycznego, w którym starano się objaśnić sens „wypadku mniejszej wagi”.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność dyscyplinarna studentów, postępowanie w sprawach dyscyplinarnych studentów, przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi, kara upomnienia

RECTOR'S DECISION CONCERNING THE RECOGNITION OF A STUDENT'S ACT AS A LESSER DISCIPLINARY BREACH

Summary

The article aims to draw attention to selected issues, inter alia imperfect legal solutions and potential interpretational discrepancies, generated by the present spin on the penalty of admonishment imposed on students by a rector for a lesser disciplinary breach of rules and regulations. The analysis conducted with the use of the formal-dogmatic method leads to a conclusion that *de lege ferenda* the legislator should clearly determine the legal character of the penalty of admonishment, as well as a rector's procedural 'decision' on its imposition.

The findings also indicate that a rector's decision to impose a penalty of admonishment for a student's act recognised in concerto as a lesser disciplinary breach of rules and regulations is not absolute in nature and, thus, it is difficult to treat it as a discretionary or arbitrary one. Analogically, it should be assumed that while classifying a disciplinary breach of rules and regulations as a lesser breach of law, it is of extraordinary importance to refer to the content of Article 1 § 2 CC and the provisions of Article 115 § 2 CC. As a result, it should also be indicated that what is especially important in order to explain the essence of a lesser disciplinary breach of rules and regulations is the output of the doctrine as well as penal case law, which tries to explain a concept of a 'lesser offence'.

Key words: disciplinary liability of students, disciplinary proceedings concerning students, lesser breach of rules and regulations, penalty of admonishment

Cytuj jako: Kania-Chramega A., *Rektorskie uznanie czynu studenta jako przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 1, s. 102–116. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.6/a.kania-chramega

Cite as: Kania-Chramega A. (2022) 'Rector's decision concerning the recognition of a student's act as a lesser disciplinary breach of rules and regulations'. *Ius Novum* (Vol. 16) 1, 102–116. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.6/a.kania-chramega

ZATARCIE SKAZANIA OBEJMUJĄCEGO KARY ORZECZONE KUMULATYWNIE

BLANKA J. STEFAŃSKA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.7/b.j.stefanska

WPROWADZENIE

Kodeks karny przewiduje możliwość skazania za przestępstwo nie tylko na jedną, ale nawet na dwie kary. Chodzi o skazanie na karę pozbawienia wolności i grzywnę albo karę pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności, a także – w tym ostatnim wypadku – dodatkowo na grzywnę. Ze względu na to, że zatarcie skazania zarówno z mocy prawa, jak i na podstawie orzeczenia sądu odpowiednio następuje lub może nastąpić po upływie wskazanego w Kodeksie karnym okresu zależnego od rodzaju i wymiaru kary (art. 107 k.k.), rodzi się wątpliwość, w jakim momencie dochodzi lub może dojść do zatarcia takiego skazania.

Celem artykułu, który ma charakter naukowo-badawczy, jest wyjaśnienie tej wątpliwości, co jest o tyle istotne, że kwestia ta nie jest wyraźnie uregulowana w Kodeksie karnym. Problemem badawczym jest zatarcie skazania obejmującego orzeczoną obok kary pozbawienia wolności grzywnę lub karę ograniczenia wolności. Hipotezę stanowi założenie, że w aktualnym stanie prawnym nie jest możliwe jednoznaczne rozwiązanie tego problemu, z wyjątkiem kary grzywny orzeczonej obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w związku z tym zachodzi konieczność wprowadzenia do Kodeksu karnego przepisów określających warunki jednoczesnego zatarcia skazania na wszystkie orzeczone kary. Dla osiągnięcia założonego celu i zweryfikowania tezy oraz hipotezy badawczej została wykorzystana metoda formalno-dogmatyczna, oparta na analizie językowo-logicznej przepisów Kodeksu karnego, regulujących zatarcie skazania. Aby wyjaśnić ten problem, niezbędne jest określenie charakteru kar orzekanych obok kary pozbawienia wolności.

* dr, adiunkt, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, e-mail: blanka.stefanska@lazarski.pl, ORCID: 0000-0003-3146-6842

GRZYWNA ORZECZONA OBOK KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI

Grzywna może być wymierzona obok kary pozbawienia wolności w wypadku, gdy:

1) nie jest przewidziana w zagrożeniu karnym danego typu przestępstwa, lecz sprawca dopuścił się go w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął (art. 33 § 2 k.k.). Może ona być orzeczona obok tzw. terminowej kary pozbawienia wolności, na co wskazuje dookreślenie zawarte w art. 33 § 2 k.k. przez odesłanie do art. 32 pkt 3 k.k.

Wprawdzie w przepisie tym jest mowa ogólnie o karze pozbawienia wolności, lecz w myśl art. 37 k.k. kara ta trwa najkrócej miesiąc, a najdłużej 15 lat. Oznacza to, że nie może być orzeczona obok kary 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności;

2) wykonanie kary pozbawienia wolności zostaje warunkowo zawieszona, a wymierzenie grzywny obok kary pozbawienia wolności na innej podstawie nie jest możliwe (art. 71 § 1 k.k.). Jej orzeczenie jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy kara grzywny nie jest przewidziana w sankcji przepisu typizującego przestępstwo przypisane oskarżonemu, oraz gdy nie ustalono, aby sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, albo gdy korzyść majątkową osiągnął¹;

3) przepis szczególny wyraźnie dopuszcza możliwość orzeczenia grzywny obok kary pozbawienia wolności. Taka możliwość jest przewidziana w art. 289 § 4 k.k. oraz art. 309 w zw. z art. 296 § 3, art. 297 § 1 i art. 299 k.k. Nie stanowi takiej podstawy – wbrew temu co się twierdzi w literaturze² – art. 277b k.k., według którego „grzywnę orzeczoną obok kary pozbawienia wolności można wymierzyć w wysokości do 3000 stawek dziennych”. Przepis ten określa jedynie wyższą liczbę stawek od określonych w art. 33 § 3 k.k. Słusznie w doktrynie przyjmuje się, że przepis ten nie zawiera odrębnej podstawy orzeczenia grzywny, a jedynie podwyższa ich wysokość i objęte są nim tylko podstawy orzeczenia grzywny, które przewidują grzywnę kumulatywną³. Nie dotyczy grzywny orzekanej na podstawie art. 71 § 1 k.k., gdyż jest ona orzekana nie razem z karą pozbawienia wolności, a w związku ze stosowaniem instytucji warunkowego zawieszenia wykonania tej kary⁴;

4) jest przewidziana w sankcji przepisu określającego przestępstwo obok kary pozbawienia wolności, które są połączone za pomocą funktora zdaniowego „i”, co oznacza, że obie te kary muszą być wymierzone, np. grzywna i kara pozbawienia wolności są przewidziane w sankcji przepisów określających przestępstwo

¹ Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2008 r., II KK 42/08, LEX nr 39391.

² V. Konarska-Wrzosek, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, s. 232.

³ T. Sroka, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. II, cz. 2, Warszawa 2017, s. 801–802; M. Gałązka, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 1362; M. Mozgawa, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 918; A. Lach, w: *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzosek, 2020, op. cit., s. 1279–1280.

⁴ Wyrok SA w Katowicach z dnia 24 października 2013 r., II AKA 311/13, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 2014, nr 10, poz. 32; T. Sroka, w: *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll t. II, cz. 2, 2017, op. cit., s. 802. Nietrafnie odmiennie A. Herzog, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 1767.

wytwarzania, przetwarzania, przerabiania środków odurzających, substancji psychotropowych lub nowych substancji psychoaktywnych albo przetwarzania słomy makowej w znacznych ilościach (art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁵) oraz przestępstwo prowadzenia bez zezwolenia działalności bankowej (art. 171 ust. 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe⁶).

Grzywna może być też orzeczona obok kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności wymierzonych na podstawie art. 37b k.k.⁷ Kwestionując taką możliwość, argumentuje się, że sąd – zgodnie z art. 33 § 2 k.k. – może orzec grzywnę *verba legis* „obok kary pozbawienia wolności”, a nie przewiduje jej orzeczenia obok kary ograniczenia wolności. W tym wypadku byłaby wymierzona obok obu tych kar. Sąd może kumulatywnie wymierzyć za popełnienie tego samego przestępstwa dwie kary rodzajowe tylko wtedy, gdy odpowiedni przepis statuuje kompetencje sądu do jednoczesnego orzeczenia tych dwóch kar rodzajowych⁸. Poglądu tego nie można podzielić, gdy jest spełniony ustawowy warunek orzeczenia jej obok kary pozbawienia wolności i skoro taka kara jest wymierzona, to nie ma znaczenia, że jeszcze obok niej występuje kara ograniczenia wolności. Wykluczenie możliwości orzeczenia w takiej sytuacji grzywny prowadziłoby *ad absurdum*, gdyż byłaby taka możliwość w razie wymierzenia kary pozbawienia wolności w wyższym wymiarze, a nie można byłoby tego uczynić w wypadku zastosowania łagodniejszej represji karnej, co jest celem stosowania art. 37b k.k.

W doktrynie i judykaturze grzywna orzekana obok kary pozbawienia wolności jest określana mianem grzywny kumulatywnej⁹.

Orzeczona na podstawie art. 71 § 1 k.k. kara grzywny jest karą akcesoryjną, ma charakter subsydiarny¹⁰, gdyż jest integralnie związana z orzeczeniem o warunkowym zawieszeniu kary pozbawienia wolności, i nie może samodzielnie egzystować bez takiego orzeczenia¹¹. Wynika to wprost z treści przepisu art. 71 § 2 k.k. Stosownie

⁵ Dz.U. z 2020 r., poz. 2050 ze zm.

⁶ Dz.U. z 2021 r., poz. 2439 ze zm.

⁷ A. Grześkowiak, w: *Kodeks...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, 2019, op. cit., s. 371.

⁸ A. Jezusek, *Sekwencja kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa (art. 37b k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 4, s. 86.

⁹ M. Mozgawa, w: *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2006, s. 361; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 266; D. Szeleszczuk, w: *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2009, s. 190; Z. Sienkiewicz, w: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2010, s. 517; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 374; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 428–429; L. Tyszkiewicz, w: *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2014, s. 200; J. Warylewski, *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 421; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 334–335; M. Leciak, w: *Leksykon prawa karnego – część ogólna*, red. P. Daniluk, Warszawa 2018, s. 85; M. Mozgawa, w: *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, 2019, op. cit., s. 134; V. Konarska-Wrzosek, w: *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 231–232; wyrok SA w Szczecinie z dnia 9 października 2013 r., II AKA 120/13, LEX nr 1409315.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2008 r., II KK 42/08, LEX nr 393913; wyrok SA w Warszawie z dnia 30 maja 2014 r., II AKA 126/14, LEX nr 1483852; wyrok SA w Gdańsku z dnia 12 lutego 2014 r., II AKA 9/14, LEX nr 1448506.

¹¹ Wyrok SN z dnia 16 października 2014 r., III KK 261/14, KZS 2015, nr 1, poz. 17; wyrok SN z dnia 19 lutego 2019 r., III KK 48/19, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 2019, nr 9, poz. 3.

do normy wyrażonej w tym przepisie, w razie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności kara grzywny orzeczona na jego podstawie nie podlega wykonaniu¹².

KARA OGRANICZENIA WOLNOŚCI ORZECZONA OBOK KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI

W sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn – zgodnie z art. 37b k. k. – sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy oraz karę ograniczenia wolności do lat 2. Rozwiązane przewidziane w tym przepisie jest różnie określane w literaturze i orzecznictwie i każde z nich – zdaniem ich twórców – ma oddawać jego istotę. Jest ono określane jako:

1) kara mieszana, który to termin został użyty w uzasadnieniu projektu ustawy, dodającej ten przepis do Kodeksu karnego, w którym wprost podkreśla się, że: „Istotnym *novum* przewidzianym w projekcie jest instytucja kary mieszanej, jako kombinowanej formy represji prawnokarnej, która powinna być szczególnie atrakcyjna w przypadku poważniejszych występkuw”¹³. Znalazło ono stałe miejsce w literaturze¹⁴ i orzecznictwie¹⁵;

¹² M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 273; wyrok SN z dnia 10 grudnia 2020 r., II KK 343/20, LEX nr 3177713; wyrok SN z dnia 25 czerwca 2020 r., V KK 445/19, LEX nr 3277479; wyrok SN z dnia 17 czerwca 2020 r., IV KK 151/20, LEX nr 3278059; wyrok SN z dnia 23 sierpnia 2018 r., V KK 262/18, LEX nr 2538861; wyrok SN z dnia 21 listopada 2017 r., III KK 472/17, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 2018, nr 1, poz. 2.

¹³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw Sejm VII kadencji, druk nr 2393, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393> (dostęp: 20.01.2022).

¹⁴ T. Szymanowski, *Reforma prawa karnego w Polsce*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 115; A. Grześkowiak, *Model ustawowej polityki karnej na tle projektów zmian kodeksu karnego*, w: *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015 r.: Wybrane zagadnienia*, red. D. Kala, I. Zgoliński, Warszawa 2015, s. 45–46; eadem, *Kara mieszana w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 3, s. 9–26; eadem, w: *Kodeks...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, 2019, op. cit., s. 364; I.S. Kalinowska, *Kara mieszana – próba oceny nowelizacji kodeksu karnego*, w: *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, red. S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczyk-Grącka, Olsztyn 2015, s. 164; M. Królikowski, *Wymiar kary po 1 lipca 2015 r.*, w: *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 390; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 345; V. Konarska-Wrzosek, w: *System Prawa Karnego, Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, t. 5, Warszawa 2017, s. 300; eadem, w: *Kodeks karny...*, red. V. Konarska-Wrzosek, 2020, op. cit., s. 251; M. Błaszczuk, *Kara mieszana*, w: *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, red. S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka, Olsztyn 2015, s. 154; P. Gensikowski, w: *Leksykon prawa karnego-część ogólna*, red. P. Daniluk, Warszawa 2018, s. 91; E. Hryniewicz-Lach, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. I, Warszawa 2021, s. 723.

¹⁵ Postanowienie SN z dnia 26 października 2020 r., IV KK 647/19, LEX nr 3174433; wyrok SN z dnia 16 grudnia 2016 r., II KK 295/16, LEX nr 2178699 z głosem aprobującym M. Małeckiego, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2018, nr 1, s. 73–80.

2) sekwencja kar, wyrażająca się w jednoczesnym orzekaniu krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności¹⁶;

3) kumulatywna kara ograniczenia wolności, argumentowana tym, że art. 37b k.k. określa sposób orzekania kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, który polega na ich kumulowaniu, bez jakiegokolwiek ich modyfikacji. Nazwa ta wskazuje wprost, że kara ograniczenia wolności jest orzekana łącznie z inną karą¹⁷;

4) kary kombinowane¹⁸, będące połączeniem składowych kar w jedną całość;

5) kara zamienna¹⁹;

6) kara łączona używana równolegle z nazwą kara mieszana²⁰.

Spośród tych określeń najwięcej kontrowersji budzi określenie kara mieszana. Nietrafne jest spostrzeżenie, że kara pozbawienia wolności i ograniczenia wolności wymierzona na podstawie art. 37b k.k. są jedną karą²¹, bowiem nie można tak traktować dwóch odrębnych i niezależnych skazań na kary określone w art. 32 pkt 2 k.k. i art. 32 pkt 3 k.k.²² Nie przekonuje argument, że kary te stanowią jedną karę, ujmowaną całościowo jako reakcja na popełnione przestępstwo²³. Akceptowaniu tego poglądu sprzeciwia się treść art. 37b k.k., bowiem jest w nim mowa o tym, że sąd „może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności (...) oraz karę ograniczenia wolności”. W ten sposób sąd został upoważniony do kumulatywnego wymierzenia dwóch kar rodzajowych wskazanych w katalogu kar określonym w art. 32 k.k. Taką nazwą można by określić także karę pozbawienia wolności orzeczoną kumulatywnie z grzywną²⁴, a łącznie tych kar – jak już wskazywano –

¹⁶ M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 297; idem, *Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (art. 37b k.k.) – zagadnienia podstawowe*, „Palestra” 2015, nr 7–8, s. 41–43; idem, *Co zmienia nowelizacja art. 37b k.k.?*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 2, s. 23; A. Jezusek, *Sekwencja kary...*, op. cit., s. 80–94; Z. Sienkiewicz, w: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2017, s. 358; wyrok SN z dnia 16 grudnia 2016 r., II KK 295/16, KZS 2019, nr 1, poz. 8.

¹⁷ B.J. Stefańska, *Kumulatywna kara ograniczenia wolności – sposób na łagodzenie represji karnej*, w: *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, red. S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka, Olsztyn 2015, s. 135–136; eadem, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 211.

¹⁸ B. Czarnecka-Działuk, *Kary kombinowane – kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności orzekane na podstawie art. 37b k.k. Zagadnienia teoretyczne i praktyka orzecznicza*, Warszawa 2017, s. 17; T. Szymanowski, *Reforma...*, op. cit., s. 115.

¹⁹ Postanowienie SN z dnia 26 października 2020 r., IV KK 647/19, LEX nr 3174433; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 lutego 2016 r., II AKa 20/16, LEX nr 2023597.

²⁰ V. Konarska-Wrzosek, w: *System...*, t. 5, op. cit., s. 308; A. Woźniak, R. Wrzosek, *Kara mieszana (łączona) – kontrowersje wokół zakresu jej stosowania*, „Ius Novum” 2017, nr 3, s. 37.

²¹ Wyrok SN z dnia 29 maja 2018 r., II KK 155/18, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 2018, nr 10, poz. 3 z głosa aprobującą M. Małeckiego, GSP-Prz.Orz. 2018, nr 1, s. 73–80; A. Grzeškowiak, w: *Kodeks...*, red. A. Grzeškowiak, K. Wiak, 2019, op. cit., s. 364.

²² B.J. Stefańska, *Kumulatywna kara...*, op. cit., s. 135; M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie...*, op. cit., s. 297.

²³ A. Zoll, *Zmiany w zakresie środków probacyjnych (ustawa nowelizująca Kodeks karny z 11 marca 2016 r.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 2, s. 11.

²⁴ J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 95.

jest powszechnie określane jak grzywna kumulatywna. Słusznie w piśmiennictwie podkreśla się, że skorzystanie przez sąd z tej możliwości nie oznacza, że zatarła się odrębność między karą pozbawienia wolności i karą ograniczenia wolności oraz że została w ten sposób stworzona nowa kara rodzajowa – kara mieszana²⁵. Dodatkowym argumentem jest fakt, że kara taka nie została wprowadzona do katalogu kar w art. 32 k.k.²⁶ Rację ma Sąd Najwyższy, że: „Sąd wymierza na podstawie art. 37b k.k. jednocześnie dwie odrębne kary, tj. krótkoterminową karę pozbawienia wolności oraz karę ograniczenia wolności, które są wykonywane kolejno”²⁷.

Co do nazwy „sekwencja kar”, w doktrynie wskazuje się, że w określeniu tym akcentuje się kolejność orzekania kar, ale chyba nie zauważa się, że w art. 37b *in fine* k.k. chodzi o kolejność ich wykonania²⁸.

Pozostałe nazwy nie dotyczą istoty problemu i nie mają znaczenia merytorycznego, niemniej największe uzasadnienie aksjologiczne ma określenie kumulatywna kara ograniczenia wolności, za czym dodatkowo przemawia symetria rozwiązań kodeksowych w zakresie kar, bowiem grzywna orzekana obok kary pozbawienia wolności – jak już wskazywano – jest określana grzywną kumulatywną.

W kontekście tytułowego zagadnienia nie sposób nie poruszyć problemu dopuszczalności warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wymierzonej w trybie art. 37b k.k. *Prima vista* mogłoby się wydawać, że zawarty w art. 37b k.k. zwrot: „Przepisów art. 69–75 nie stosuje się” przesądza o niedopuszczalności takiego orzeczenia. Taka też była wola ustawodawcy. W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw²⁹, którą wprowadzono ten zwrot, podkreśla się, że wymierzając te dwie kary w rozumieniu obecnie obowiązujących przepisów, można stosować instytucję warunkowego zawieszenia, zaś: „W opinii projektodawcy taka możliwość znacząco osłabia funkcje kary mieszanej, stwarzając ryzyko konserwacji wadliwej struktury kar z nadmiernym udziałem kar warunkowo zawieszonych. Z tego względu (...) proponuje się nowelizację art. 37b k.k. poprzez wyłączenie możliwości stosowania warunkowego zawieszenia, o którym mowa w art. 69 k.k.”³⁰. Takie też stanowisko zajął Sąd Najwyższy, stwierdzając, że warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności może nastąpić tylko na zasadach określonych w art. 69–75 k.k., to jest nie w sytuacji, gdy stosowanie tych przepisów prawa karnego materialnego jest wyłączone, jeżeli kara pozbawienia wolności orzeczona została jako jedna z kar na podstawie art. 37b k.k.³¹ W literaturze uznaje się, że zwrot: „Przepisów art. 69–75 nie stosuje się”

²⁵ A. Jezusek, *Sekwencja kary...*, op. cit., s. 82.

²⁶ Z. Sienkiewicz, *Z problematyki kary ograniczenia wolności w świetle nowelizacji kodeksu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2018, nr 48, s. 63.

²⁷ Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2019 r., V KK 173/18, OSNKW 2019, nr 7, poz. 38.

²⁸ J. Kosonoga-Zygmunt, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 374.

²⁹ Dz.U. z 2016 r., poz. 437.

³⁰ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 207, Sejm VIII kadencji, s. 17, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> (dostęp: 20.01.2021).

³¹ Postanowienie SN z dnia 9 lutego 2021 r., IV KK 260/20, LEX nr 3158986.

przesądza o nieistnieniu możliwości warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności³². Nie jest to takie oczywiste.

Z art. 37b k.k. wynika *a contrario* wniosek, że dopuszczalne jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie innego przepisu. W literaturze wskazuje się, że umieszczenie w art. 37b k.k. klauzuli: „Przepisów art. 69–75 nie stosuje się” między pierwszym a ostatnim zdaniem prowadzi do wniosku, że jeżeli wymierzona zostaje kara pozbawienia wolności i nie stosuje się do niej warunkowego zawieszenia jej wykonania, to wówczas wykonuje się w pierwszej kolejności karę pozbawienia wolności. Konieczność wykonania kary pozbawienia wolności ze względu na wspomnianą klauzulę nie wyklucza warunkowego zawieszenia wykonania kary izolacyjnej w innych wypadkach³³. Ze zwrotu tego wynika wniosek, że nie może nastąpić warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 69 k.k., a otwarta jest taka możliwość na podstawie innego przepisu.

Takim przepisem jest art. 60 § 3 i 4 k.k., który przewiduje warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w stosunku do tzw. małego świadka koronnego³⁴. Możliwe jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia (art. 60 § 3 k.k.), a także jest to możliwe na wniosek prokuratora w stosunku do sprawcy przestępstwa, który, niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie, ujawnił przed organem ścigania i przedstawił istotne okoliczności, nieznanne dotychczas temu organowi, przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności (art. 60 § 4 k.k.). W tych wypadkach sąd, wymierzając karę pozbawienia wolności do lat 5, może warunkowo zawiesić jej wykonanie na okres próby wynoszący do 10 lat, jeżeli uzna, że pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni ponownie przestępstwa (art. 60 § 5 k.k.). Nie ma – z mocy wyłączenia w art. 60 § 5 *in fine* k.k. – zastosowania art. 69 k.k., a przepisy art. 71–76 k.k. stosuje się odpowiednio.

W doktrynie wskazuje się, że do nowelizacji art. 37b k.k. nie było w ogóle możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzekanej na podstawie tego przepisu, a taką możliwość stworzyła dopiero nowela³⁵.

³² J. Raglewska, *Kary sekwencyjne orzeczone na podstawie art. 37b k.k. – wybrane problemy związane z ich wykonaniem*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2019, nr 54, s. 206. A. Grześkowiak, w: *Kodeks...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, 2019, op. cit., s. 372; V. Konarska-Wrzosek, w: *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzosek, 2020, op. cit., s. 254.

³³ M. Małecki, *Co zmienia nowelizacja...*, op. cit., s. 46–47.

³⁴ Tak też uważa się w literaturze (J. Majewski, w: *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. I, cz. 1, 2016, op. cit., s. 750; M. Małecki, *Co zmienia nowelizacja...*, op. cit., s. 46–47; J. Kosonoga-Zygmunt, w: *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, 2020, op. cit., s. 378).

³⁵ M. Małecki, *Co zmienia nowelizacja...*, op. cit., s. 51; A. Zoll, *Zmiany w zakresie środków...*, op. cit., s. 11.

ZATARCIE SKAZANIA OBEJMUJĄCEGO KARĘ KUMULATYWNĄ

Kodeks karny nie zawiera ogólnej klauzuli określającej zatarcie skazania obejmującego karę kumulatywną, tj. zarówno karę pozbawienia wolności i grzywnę, jak i karę pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności. Zasadnie w literaturze twierdzi się, że zatarcie skazania dotyczy całości skazania, a nie poszczególnych kar³⁶, lecz nie rozwiązuje to problemu, w jaki sposób ma to nastąpić.

1. ZATARCIE SKAZANIA OBEJMUJĄCEGO KUMULATYWNĄ GRZYWNĘ

Wyraźnie jest uregulowane zatarcie skazania w razie wymierzenia grzywny obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Skazanie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania ulega zatarcu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby (art. 76 § 1 k.k.). Jednakże w wypadku, gdy wobec skazanego orzeczono grzywnę, zatarcie skazania nie może nastąpić przed jej wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem wykonania (art. 76 § 2 k.k.).

Mając na uwadze, że zatarcie skazania tylko na grzywnę następuje z mocy prawa z upływem roku od wykonania lub darowania kary albo od przedawnienia jej wykonania (art. 107 § 4a k.k.), w wypadku grzywny kumulatywnej skutek ten z reguły nastąpi po upływie dłuższego okresu, obejmującego okres próby oraz 6 miesięcy po jego upływie³⁷. Zakładając, że wykonanie kary pozbawienia wolności zostanie warunkowo zawieszona na minimalny okres roku (art. 70 § 1 k.k.), to zatarcie skazania nastąpi po upływie roku i 6 miesięcy.

Nie następuje jednak zatarcie skazania na tej podstawie w wypadku, gdy dany osobnik skazany został za inne przestępstwo niepozostające w zbiegu przestępstw albo w razie popełnienia nowego przestępstwa po rozpoczęciu okresu wymaganego do zatarcia skazania, a przed jego zakończeniem; wówczas dopuszczalne jest tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań, chyba że nie doszło z tego powodu do skazania, a wymagany okres do zatarcia upłynął (arg. ex art.76 § 1b w zw. z art. 108 k.k.).

Nie jest uregulowane zatarcie skazania w sytuacji, gdy grzywna została orzeczona obok bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Wprawdzie w myśl art. 107 § 6 k.k. jeżeli orzeczono środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, zatarcie skazania nie może nastąpić przed jego wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem jego wykonania, lecz – inaczej niż w art.76 § 2 k.k. – nie jest

³⁶ J. Majewski, w: *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. I, cz. 1, 2016, op. cit., s. 101; Sz. Tarapata, *Przedawnienie i zatarcie skazania*, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 825; M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, 2019, op. cit., s. 292; J. Kosonoga-Zygmunt, w: *Kodeks...*, red. R. A. Stefański, 2020, op. cit., s. 378; E. Hryniewicz-Lach, w: *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. I, 2021, op. cit., s. 727.

³⁷ A. Zientara, *Nowelizacje kodeksu karnego w zakresie zatarcia skazania*, „*Studia Iuridica*” 2016, nr 65, s. 191; M. Błaszczyk, A. Zientara, w: *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. I, 2021, op. cit., s. 1403.

wymieniona w tym przepisie grzywna. Wprawdzie można próbować wyprowadzić taką przeszkodę także co do takiej grzywy, stosując rozumowanie *argumentum a minori ad maius*, jak to czyniono na gruncie art. 111 § 4 k.k. z 1969 r.³⁸, lecz byłaby to niedopuszczalna interpretacja rozszerzająca na niekorzyść sprawy. W razie orzeczenia grzywny obok kary pozbawienia wolności zatarcie skazania – wbrew temu, co twierdzi się w doktrynie – nie następuje z upływem terminów określonych w kodeksie karnym dla tej kary, która została wykonana lub darowana jako ostatnia³⁹. Okres wymagany do zatarcia kary wykonanej jako ostatnia może być przecież krótszy i wówczas w grę wchodzi okres wymagany do kary wykonanej wcześniej⁴⁰.

Proponuje się przyjąć, że do tej grzywny ma zastosowanie także art. 107 § 4a k.k., bowiem ustawodawca w przepisie dotyczącym zatarcia skazania na grzywnę nie czyni rozróżnienia na rodzaje grzywny, zatem w myśl zasady *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, przepis ten obejmuje wszystkie rodzaje grzywny poza tą, która jest orzekana przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary⁴¹. Przyjęciu tej propozycji stoi na przeszkodzie fakt, że ustawodawca wyraźnie wyróżnia grzywnę kumulatywną, regulując jej orzekanie, a nadto w art. 76 k.k. przewiduje odrębny tryb zatarcia skazania obejmującego taką grzywnę.

Występuje więc luka, której w żaden sposób nie można wypełnić, nie pozostaje więc nic innego, jak przyjąć najkorzystniejsze rozwiązanie dla skazanego, a mianowicie, że zatarcie skazania na grzywnę kumulatywną następuje w razie ziszczenia się warunków tylko do zatarcia skazania na karę pozbawienia wolności (art. 107 § 1 k.k.). Kwestia ta powinna zostać uregulowana w dodanym do art. 107 § 5a k.k.

Co do zatarcia takiego skazania na mocy orzeczenia sądu, nadal aktualny jest pogląd Sądu Najwyższego, że: „grzywna orzeczona obok kary pozbawienia wolności w wysokości nieprzekraczającej 2 lat (obecnie 3 lat – B.J.S.), nie stanowi przeszkody do zatarcia skazania na podstawie art. 111 § 2 KK z 1969 r. (obecnie art. 107 § 2 k.k. – B.J.S.)”⁴².

³⁸ K. Buchała, w: *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, red. K. Buchała, Warszawa 1994, s. 490.

³⁹ S. Zimoch, *Istota i znaczenie instytucji zatarcia skazania*, Warszawa 1979, s. 22–23; Wąsek, w: O. Górniok, S. Hoc, M., Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2005, s. 769; M. Błaszczuk, A. Zientara, w: *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. I, 2021, op. cit., s. 1403; D. Gruszecka, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 821.

⁴⁰ B.J. Stefańska, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 731.

⁴¹ A. Grześkowiak, w: *Kodeks...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, 2019, s. 712.

⁴² Uchwała SN z dnia 28 kwietnia 1980 r., VI KZP 5/80, OSNKW 1980, nr 7, poz. 57; tak też A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. A. Marek, Warszawa 1986, s. 279; G. Bogdan, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 453–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016, s. 873; M. Błaszczuk, A. Zientara, w: *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. I, 2021, op. cit., s. 1404.

2. ZATARCIE SKAZANIA OBEJMUJĄCEGO KUMULATYWNĄ KARĘ OGRANICZENIA WOLNOŚCI

Jasna jest sytuacja w wypadku, gdy obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczonej na podstawie art. 60 § 5 k.k. została orzeczona kumulatywna kara ograniczenia wolności, która została wykonana i upłynął okres wymagany do jej zatarcia w okresie próby, zatarcie całego skazania następuje z mocy prawa po upływie okresu próby i 6 miesięcy od jego zakończenia (art. 76 § 1 k.k.). W stosunku do każdej z tych kar upłynął okres wymagany do zatarcia skazania. Taka sytuacja może mieć miejsce w praktyce, gdyż słusznie w piśmiennictwie przyjmuje się, że w takim wypadku nie ma zastosowania art. 37b zd. 3 k.k., przewidujący konieczność wykonania kary pozbawienia wolności w pierwszej kolejności⁴³.

Trudności rodzi określenie momentu, w którym następuje zatarcie skazania w wypadku, gdy kara ograniczenia wolności nie została wykonana lub została wykonana, ale nie upłynął okres wymagany do zatarcia skazania na tego rodzaju karę, przed upływem okresu wymaganego do zatarcia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Można rozważyć, że zatarcie skazania:

1) nie następuje z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby ze względu na niewykonanie kary ograniczenia wolności. Rozwiązanie opiera się na stosowaniu w drodze analogii art. 76 § 2 k.k. (*analogia legis*), który uzależnia zatarcie skazania od wykonania kary grzywny. Wydawać by się mogło, że jest to najprostsze rozwiązanie, gdyż regulacja tej kwestii jest niekompletna i utrudnia podjęcie decyzji (luka konstrukcyjna), a wypełnianiu luk służy wnioskowanie *per analogiam*⁴⁴. Rozwiązanie to nie jest do zaakceptowania, gdyż byłaby to niedopuszczalna w prawie karnym analogia na niekorzyść sprawcy⁴⁵;

2) następuje z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby, mimo że nie została wykonana kara ograniczenia wolności. Przeciwno niemu przemawia fakt, że prowadzi do paradoksalnej sytuacji, bowiem nastąpiłoby zatarcie skazania, mimo że kara ograniczenia wolności nie została jeszcze wykonana, co stawiałoby pod znakiem zapytania celowość jej orzeczenia. Mimo tego zastrzeżenia i mając na uwadze, że problem ten musi być rozwiązany, trzeba je przyjąć jako korzystniejsze rozwiązanie dla oskarżonego, a jednocześnie postulować, by ustawodawca wypełnił tę lukę⁴⁶, dodając do art. 76 § 2 k.k. karę ograniczenia wolności.

Mniejsze trudności wywołuje wskazanie momentu, w którym następuje zatarcie skazania obejmującego karę ograniczenia wolności orzeczoną obok kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ze względu na to, że zatarcie skazania – jak już wskazywano – dotyczy całego skazania, a nie skazania na poszczególne kary, nasuwa się logiczny wniosek, że zatarcie skazania

⁴³ M. Małecki, *Co zmienia nowelizacja...*, op. cit., s. 48.

⁴⁴ J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 90–91.

⁴⁵ Wyrok TK z dnia 6 lipca 1999r., P 2/99, OTK 1999, nr 5, poz.103; L. Morawski *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 206.

⁴⁶ Na istnienie luki w tym zakresie zwróciła uwagę Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego (*Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2020*, Warszawa 2021, s. 106–107).

możliwe jest tylko w razie łącznego spełnienia warunków do zatarcia zarówno kary ograniczenia wolności, jak i kary pozbawienia wolności⁴⁷.

Rozwiązanie to nie ma jednak wyraźnego uzasadnienia normatywnego i trzeba przyjąć, że zatarcie całego skazania obejmującego karę ograniczenia wolności orzeczoną obok kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania następuje z mocy prawa z chwilą upływu okresu wymaganego do zatarcia skazania dla kary pozbawienia wolności. Nie jest to rozwiązanie niebudzące zastrzeżeń, dlatego słusznie w piśmiennictwie formułowano wniosek *de lege ferenda*, by kwestię tę wyraźnie uregulować w Kodeksie karnym⁴⁸. Postulat ten, a także co do grzywny kumulatywnej, można zrealizować przez dodanie do art. 107 § 5a k.k. w brzmieniu: „W razie skazania na podstawie art. 37b lub orzeczenia grzywny obok kary pozbawienia wolności, zatarcie skazania następuje z wpływem okresów przewidzianych w art. 107 § 1, 4 i 4a”.

W związku z tym, że zatarcie skazania na karę pozbawienia wolności następuje z mocy prawa z upływem 10 lat od wykonania lub darowania kary albo od przedawnienia jej wykonania (art. 107 § 1 k.k.), a kary ograniczenia wolności z upływem 3 lat od wykonania lub darowania kary albo od przedawnienia jej wykonania (art. 107 § 4 k.k.), i mając na względzie, że różnice między tymi okresami są znaczne oraz fakt, że wykonanie kary pozbawienia wolności następuje w pierwszej kolejności (art. 37b *in fine* k.k.), z reguły zatarcie skazania nastąpi głównie po upływie okresu wymaganego do zatarcia skazania na karę pozbawienia wolności. Przewidywania tego nie zmienia skierowanie kary ograniczenia wolności – zgodnie z art. 17a § 1 k.k.w. – do wykonania w pierwszej kolejności z powodu zachodzenia przeszkód prawnych do niezwłocznego wykonania kary pozbawienia wolności. W doktrynie wskazuje się, że przeszkodami prawnymi są wstrzymanie przez sąd wykonania kary pozbawienia wolności w wyniku zawieszenia postępowania wykonawczego w części dotyczącej kary pozbawienia wolności, odroczenia wykonania lub przerwy w wykonaniu tej kary, o ile okoliczności nie stanowią jednocześnie przeszkody w wykonaniu kary ograniczenia wolności⁴⁹. Okres do zatarcia skazania obejmującego karę pozbawienia wolności jest na tyle długi, że zanim on upłynie, to sam stanie się okresem wymaganym dla zatarcia skazania na karę ograniczenia wolności.

Skazany na karę pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności może również ubiegać się – na podstawie art. 107 § 2 k.k. – o wcześniejsze zatarcie skazania. Zgodnie z tym przepisem zatarcie skazania może na wniosek skazanego zarządzić sąd już po upływie 5 lat, jeżeli skazany w tym okresie przestrzegał porządku prawnego, a wymierzona kara pozbawienia wolności nie przekraczała 3 lat. Na podstawie art. 37b k.k. może być orzeczona – w zależności od górnej

⁴⁷ J. Majewski, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 101; Sz. Tarapata, *Kilka uwag na temat nowelizacji przepisów Kodeksu karnego dotyczących instytucji przedawnienia oraz zatarcia skazania*, „Palestra” 2015, nr 7–8, s. 142; A. Zientara, *Nowelizacja kodeksu karnego...*, op. cit., s. 192; A. Grześkowiak, w: *Kodeks...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, 2019, op. cit., s. 373.

⁴⁸ Sz. Tarapata, *Kilka uwag...*, op. cit., s. 142; M. Błaszczyk, *Kara mieszana...*, op. cit., s. 162; A. Grześkowiak, w: *Kodeks...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, 2019, op. cit., s. 372.

⁴⁹ K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 165.

granicy ustawowego zagrożenia – kara pozbawienia wolności w rozmiarze 3 albo 6 miesięcy. Tym samym zawsze jest spełniony ten warunek formalny. Jest to możliwe – tak samo jak w razie wcześniejszego zatarcia skazania na mocy orzeczenia sądu – skazania sprawcy obejmującego oprócz kary pozbawienia wolności kumulatywną grzywnę – w wypadku, gdy upłynął okres do zatarcia skazania w stosunku do kary pozbawienia wolności. W literaturze trafnie przyjmuje się, że kara ograniczenia wolności, podobnie jak kumulatywna grzywna orzeczona obok kary pozbawienia wolności, nie stanowi w takim wypadku przeszkody do wcześniejszego zatarcia skazania⁵⁰.

WNIOSKI

1) Kodeks karny dopuszcza wymierzanie obok kary pozbawienia wolności grzywny lub kary ograniczenia wolności, które – ze względu na łączenie ich z karą pozbawienia wolności – można nazwać odpowiednio grzywną kumulatywną i kumulatywną karą ograniczenia wolności.

2) W stosunku do skazań na takie kary nie jest, z wyjątkiem grzywny kumulatywnej orzeczonej obok kary (pozbawienia wolności) z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, uregulowane zatarcie ich skazania. To ostatnie skazanie ulega zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby, o ile grzywna została wykonana, darowana albo przedawniło się jej wykonanie (art. 76 § 1 i 2 k.k.).

3) Zatarcie skazania w sytuacji, gdy grzywna została orzeczona obok bezwzględnej kary pozbawienia wolności następuje *ipso iure* w razie ziszczenia się warunków tylko do zatarcia skazania na karę pozbawienia wolności (art. 107 § 1 k. k.).

4) W wypadku gdy obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania została orzeczona kumulatywna kara ograniczenia wolności, która została wykonana i upłynął okres wymagany do jej zatarcia w okresie próby, zatarcie całego skazania następuje z mocy prawa po upływie okresu próby i 6 miesięcy od jego zakończenia (art. 76 § 1 k.k.). W wypadku gdy kara ograniczenia wolności nie została wykonana i nie upłynął okres do zatarcia skazania na tę karę, *de lege lata* zatarcie całego skazania następuje z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby jako korzystniejsze rozwiązanie dla oskarżonego. *De lege ferenda* konieczne wydaje się, by ustawodawca wypełnił tę lukę, dodając do art. 76 § 2 k.k. karę ograniczenia wolności.

5) Zatarcie całego skazania obejmującego karę ograniczenia wolności orzeczoną obok kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania następuje z mocy prawa z chwilą upływu okresu wymaganego do zatarcia skazania dla kary pozbawienia wolności.

6) Co do zatarcia takiego skazania na mocy orzeczenia sądu zarówno kumulatywna grzywna, jak i kumulatywna kara ograniczenia wolności nie stanowią przeszkody do orzeczenia wcześniejszego zatarcia całego skazania.

⁵⁰ M. Błaszczyk, *Kara mieszana...*, op. cit., s. 162.

BIBLIOGRAFIA

- Błaszczuk M., *Kara mieszana*, w: *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, red. S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Gracka, Olsztyn 2015.
- Bogdan G., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 453–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016.
- Buchała K., w: *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, red. K. Buchała, Warszawa 1994.
- Budyn-Kulik M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019.
- Czarnecka-Działuk B., *Kary kombinowane – kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności orzekane na podstawie art. 37b k.k. Zagadnienia teoretyczne i praktyka orzecznicza*, Warszawa 2017.
- Gałązka M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019.
- Gensikowski P., w: *Leksykon prawa karnego – część ogólna*, red. P. Daniluk, Warszawa 2018.
- Gruszecka D., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Grześkowiak A., w: *Kodeks Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019.
- Grześkowiak A., *Kara mieszana w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 3.
- Grześkowiak A., *Model ustawowej polityki karnej na tle projektów zmian kodeksu karnego*, w: *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015 r. Wybrane zagadnienia*, red. D. Kala, I. Zgołiński, Warszawa 2015.
- Herzog A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
- Hryniewicz-Lach E., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. I, Warszawa 2021.
- Jezusek A., *Sekwencja kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa (art. 37b k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 4.
- Kalinowska I.S., *Kara mieszana – próba oceny nowelizacji kodeksu karnego*, w: *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, red. S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Gracka, Olsztyn 2015.
- Konarska-Wrzosek V., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
- Konarska-Wrzosek V., w: *System Prawa Karnego, Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, t. 5, Warszawa 2017.
- Kosonoga-Zygmunt J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
- Królikowski M., *Wymiar kary po 1 lipca 2015 r.*, w: *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Lach A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
- Leciak M., w: *Leksykon prawa karnego – część ogólna*, red. P. Daniluk, Warszawa 2018.
- Majewski J., w: *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. I, cz. 1, Warszawa 2016.
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
- Małecki M., *Co zmienia nowelizacja art. 37b k.k.?*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 2.
- Małecki M., *Glosa do wyroku SN z dnia 16 grudnia 2016 r., II KK 295/16*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2018, nr 1.
- Małecki M., *Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (art. 37b k.k.) – zagadnienia podstawowe*, „Palestra” 2015, nr 7–8.

- Małecki M., *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2009.
- Marek A., *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. A. Marek, Warszawa 1986.
- Mozgawa M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019.
- Mozgawa M., w: *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2006.
- Nowacki J., *Analogia legis*, Warszawa 1966.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012.
- Politowicz K., *Kara akcesoryjna w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014.
- Raglewska J., *Kary sekwencyjne orzeczone na podstawie art. 37b k.k. – wybrane problemy związane z ich wykonaniem*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2019.
- Sienkiewicz Z., w: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2017.
- Sienkiewicz Z., w: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2010.
- Sienkiewicz Z., *Z problematyki kary ograniczenia wolności w świetle nowelizacji kodeksu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2018, nr 48.
- Sroka T., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. II, cz. 2, Warszawa 2017.
- Stefańska B.J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Stefańska B.J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
- Stefańska B.J., *Kumulatywna kara ograniczenia wolności – sposób na łagodzenie represji karnej*, w: *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, red. S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka, Olsztyn 2015.
- Szeleszczuk D., w: *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2009.
- Szymanowski T., *Reforma prawa karnego w Polsce*, „Palestra” 2014, nr 9.
- Tarapata Sz., *Kilka uwag na temat nowelizacji przepisów Kodeksu karnego dotyczących instytucji przedawnienia oraz zatarcia skazania*, „Palestra” 2015, nr 7–8.
- Tarapata Sz., *Przedawnienie i zatarcie skazania*, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.
- Tyszkiewicz L., w: *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2014.
- Warylewski J., *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 2015.
- Wąsek A., w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2005.
- Woźniak A., Wrzosek R., *Kara mieszana (łączona) – kontrowersje wokół zakresu jej stosowania*, „Ius Novum” 2017, nr 3.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014.
- Zientara A., *Nowelizacje kodeksu karnego w zakresie zatarcia skazania*, „Studia Iuridica” 2016.
- Zimoch S., *Istota i znaczenie instytucji zatarcia skazania*, Warszawa 1979.
- Zoll A., *Zmiany w zakresie środków probacyjnych (ustawa nowelizująca Kodeks karny z 11 marca 2016 r.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 2.

ZATARCIE SKAZANIA OBEJMUJĄCEGO KARY ORZECZONE KUMULATYWNIE

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest problem zatarcia skazania, obejmującego orzeczoną obok kary pozbawienia wolności grzywnę lub karę ograniczenia wolności. W aktualnym stanie prawnym nie jest możliwe jednoznaczne rozwiązanie tego problemu, z wyjątkiem kary grzywny orzeczonej obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w związku z tym zachodzi konieczność wprowadzenia do Kodeksu karnego przepisów określających warunki jednoczesnego zatarcia skazania na wszystkie orzeczone kary. Wykorzystując metodę formalno-dogmatyczną, opierającą się na analizie językowo-logicznej przepisów Kodeksu karnego, regulujących zatarcie skazania, zaproponowano rozwiązanie tych problemów, przyjmując, że zatarcie skazania następuje na mocy prawa z chwilą upływu okresu przewidzianego dla zatarcia skazania na karę pozbawienia wolności. Wyrażono pogląd, że co do zatarcia takiego skazania na mocy orzeczenia sądu zarówno kumulatywna grzywna, jak i kumulatywna kara ograniczenia wolności nie stanowią przeszkody do orzeczenia zatarcia całego skazania. Jednocześnie zaproponowano, by dodać art. 107 § 5a k.k. w brzmieniu: „W razie skazania na podstawie art. 37b lub orzeczenia grzywny obok kary pozbawienia wolności, zatarcie skazania następuje z upływem okresów przewidzianych w art. 107 § 1, 4 i 4a”.

Słowa kluczowe: grzywna kumulatywna, kara mieszana, kumulatywna kara ograniczenia wolności, warunkowe zawieszenie wykonania kary, zatarcie skazania

ERASURE OF CONVICTION CONCERNING CUMULATIVE PENALTIES

Summary

The article discusses the issue of erasure of conviction concerning the penalty imposing a fine or limitation of liberty apart from the penalty of deprivation of liberty. In the present legal state, it is not possible to solve the problem unequivocally. The exception is the penalty of a fine imposed together with the penalty of deprivation of liberty with the suspension of its execution. Thus, there is a need to make amendments to Criminal Code and introduce provisions determining conditions for erasure of all convictions at the same time. Using the formal-dogmatic method based on the linguistic-logical analysis of the provisions of Criminal Code regulating erasure of convictions, the author suggests a solution of the problems. Assuming that erasure of conviction takes place by virtue of law after the statutory period stipulated for the penalty of deprivation of liberty, the author believes that there is no obstacle to erasure of the whole sentence, both the fine and the penalty of limitation of liberty. At the same time, the author suggests adding Article 107 § 5a CC in the following wording: “In case of conviction under Article 37b or imposition of the penalty of a fine apart from the penalty of deprivation of liberty, erasure of the sentence shall take place after the periods stipulated in Article 107 § 1. 4 and 4a.”

Key words: cumulative fine, mixed penalty, cumulative penalty of limitation of liberty, conditional suspension of penalty execution (suspended sentence), erasure of conviction

Cytuj jako: Stefańska B.J., *Zatarcie skazania obejmującego kary orzeczone kumulatywnie*, „*Ius Novum*” 2022 (16) nr 1, s. 117–132. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.7/b.j.stefanska

Cite as: Stefańska B.J. (2022) ‘Erasure of conviction concerning cumulative penalties’. *Ius Novum* (Vol. 16) 1, 117–132. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.7/b.j.stefanska

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO, PRAWA KARNEGO SKARBOWEGO I PRAWA WYKROCZEŃ ZA 2021 ROK

RYSZARD A. STEFAŃSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.8/r.a.stefanski

KODEKS KARNY

1. PRZESTĘPSTWO Z UŻYCIEM PRZEMOCY (ART. 41A § 1 K.K.)

Środek karny w postaci zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu lub nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym – zgodnie z art. 41a § 1 k.k. – może być orzeczony m.in. w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym zwłaszcza przemocy wobec osoby najbliższej.

Warunek w postaci skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy nasunął wątpliwości: po pierwsze, czy chodzi o przestępstwo, do którego ustawowych znamion należy przemoc, czy też o przestępstwo, które faktycznie popełnione zostało z użyciem przemocy; po drugie, czy przemoc obejmuje wyłącznie przemoc fizyczną, czy także przemoc psychiczną.

Problem pierwszy w literaturze wywołał kontrowersje i zarysowały się dwa przeciwne stanowiska. Według pierwszego chodzi o każde przestępstwo, które popełniono z użyciem przemocy, a nie tylko to, do które znamion należy użycie przemocy. Zwrot „przestępstwo z użyciem przemocy” wskazuje na sposób dzia-

* Prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, e-mail: ryszard.stefanski@lazarski.pl, ORCID: 0000-0003-0995-9499

łania sprawcy, a nie na znamię przestępstwa¹. Są bowiem przestępstwa z użyciem przemocy, przy których wprowadzicie ustawodawca nie wskazał przemocy jako wyłącznego albo jednego z alternatywnych sposobów ich popełnienia, ale z istoty tych przestępstw wynika, że nierzadko dla ich popełnienia nieodzownym jest użycie przemocy².

Zgodnie z drugim problemem zwrot ten ogranicza katalog przestępstw tylko do tych, do których znamion należy użycie przemocy³. Argumentuje się, że ustawodawca posłużył się określeniem „przestępstwa z użyciem przemocy”, a nie

¹ R.A. Stefański, *Środek karny w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 6, s. 69; idem, *Środek karny nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2, s. 13; idem, *Nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*, w: *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016, s. 198–199; idem, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 250–251; idem, w: *Kodeks Karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 410; P. Kiziukiewicz, *Problematyka zgodności z Konstytucją RP środka karnego obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu*, „Palestra” 2009, nr 11–12, s. 29; T. Kozioł, *Przestępstwo z użyciem przemocy jako przesłanka orzeczenia środka karnego z art. 41a § 1 Kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 11–12, s. 26–35; J. Kośla, *Zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu*, w: *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016, s. 153; N. Kłaczyńska, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 323; P. Daniluk, *Nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*, w: *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym*, red. P. Daniluk, Warszawa 2017, s. 228–230; M. Kulik, *Zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu*, w: *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym*, red. P. Daniluk, Warszawa 2017, s. 115–117; M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 168; A. Ziółkowska, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, s. 296.

² Postanowienie SN z dnia 16 marca 1999 r., I KZP 32/98, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 47, wraz z głosem K. Daszkiewicz, OSP 2000, nr 3, s. 162–165 i uwagi aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 1999 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2000, nr 1, s. 119–121; S. Zabłocki, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba karna*, „Palestra” 1999, nr 7–8, s. 152–153; K. Daszkiewicz, *Przestępstwa popełniane z przemocą w świetle przepisów Kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.*, „Palestra” 2000, nr 2–3, s. 44–46; P. Daniluk, *Przestępstwa podobne w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013, s. 215–216.

³ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 139–140; M. Melezini, A. Sakowicz, *Środek karny w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (art. 39 pkt 2b k.k.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, nr 2, s. 205; A. Sakowicz, w: *System Prawa Karnego. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, red. M. Melezini, t. 6, Warszawa 2016, s. 637, 657; M. Leciak, *Nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*, w: *Leksykon prawa karnego – część ogólna. 100 podstawowych pojęć*, red. P. Daniluk, Warszawa 2011, s. 215; Z. Sienkiewicz, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2014, s. 190; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 450; A. Pilch, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 327–329; M. Szewczyk, W. Górski, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, t. I, cz. 1, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 799; D. Szeleszczuk, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 414; W. Zalewski, w: *Kodeks karny. Część ogólna*,

„przestępstwa popełnione z użyciem przemocy”, przez co wskazał na kategorie rodzajowe przestępstw, do których znamion należy użycie przemocy, a nie na sposób działania, który mógłby dotyczyć jakiegokolwiek przestępstwa⁴.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 31 marca 2021 r., I KZP 7/20 (OSNK 2021, nr 6, poz. 23) uznał, że: Przestępstwem z użyciem przemocy w rozumieniu art. 41a § 1 k.k. jest każde przestępstwo, które faktycznie popełnione zostało z użyciem przemocy, przy czym użyte w tym przepisie słowo „przemoc” obejmuje zarówno przemoc fizyczną, jak i psychiczną. Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego jest trafne⁵, chociaż co do pojęcia przemocy spotkało się z krytyką⁶. Zdaniem tego organu z literalnego brzmienia art. 41a § 1 k.k. wynika niewątpliwie, iż użyte w nim sformułowanie „przestępstwo z użyciem przemocy” oznacza każde przestępstwo, które popełniono z użyciem przemocy, a zatem nie tylko takie, które opisano w ustawie jako popełnione z użyciem przemocy. Argument ten jest o tyle nietrafny, bowiem właśnie jego treść językowa doprowadziła do rozbieżności co do jego rozumienia. Za objęciem zakresem zwrotu: „Przestępstwem z użyciem przemocy” nie tylko przestępstw, do których znamion należy przemoc, przemawiają wykładnia teleologiczna i wykładnia systemowa.

Przestępstwa, za które dopuszczalne jest orzeczenie tego środka, wskazują, że jego celem jest zapobieganie przestępczości pedofilskiej oraz przestępczości z użyciem przemocy, a także ochrona osób pokrzywdzonych. Jest logiczne, że skoro jego orzeczenie jest dopuszczalne w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego lub inne przestępstwo przeciwko wolności oraz w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym przemocy przeciwko osobie najbliższej, to środek ten orzeka się po to, by nie doszło ponownie do popełnienia takiego przestępstwa. Trafnie w doktrynie zauważa się, że: „Chodzi przecież o to, aby przeciwdziałać przemocy domowej i przemocy w rodzinie jako zjawisku rzeczywistemu, przynoszącemu lub mogącemu przynosić realne szkody. Tymczasem taka przemoc wiąże się nie tylko z popełnianiem przestępstw operujących znamieniem przemocy. Wręcz przeciwnie, istnieje wiele przestępstw, które w swoich znamionach nie stanowią *expressis verbis* o przemocy, a które są bardzo charakterystyczne dla zjawiska przemocy domowej i przemocy w rodzinie. Najbardziej jaskrawym tego przykładem są przestępstwa z art. 207 k.k.”⁷.

Analogiczne pojęcie zawarte jest w art. 115 § 3 k.k. i Sąd Najwyższy na gruncie tego przepisu zasadnie przyjął, że: „Przepis art. 115 § 3 KK, stanowiąc, że przestępstwami podobnymi są m.in. przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia, nie wymaga, aby porównywane przestępstwa były przestęp-

Komentarz do art. 32–116, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. I, Warszawa 2021, s. 766–767; K. Lipiński, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 379.

⁴ A. Marek, *Kodeks...*, op. cit., s. 139.

⁵ Stanowisko to aprobowała Z.B. Gądzik, *Glosa do uchwały SN z dnia 31 marca 2021 r., I KZP 7/20*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2021, nr 11, s. 74–82. Tak też A. Ziółkowska, w: *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzošek, op. cit., s. 295–296.

⁶ P. Daniluk, *Glosa do tej uchwały*, OSP 2021, nr 11, s. 67–73.

⁷ P. Daniluk, *Glosa do w uchwały SN z dnia 31 marca 2021 r., I KZP 7/20*, OSP 2021, nr 11, s. 70.

fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą”. W definicji tej nie jest określona przemoc, a przemoc w rodzinie. Zasadnie zatem w literaturze twierdzi się, że definicja ta nie ma zastosowania w Kodeksie karnym¹³.

2. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA ZŁOŻENIE FAŁSZYWYCH ZEZNAŃ Z OBAWY PRZED GROŻĄCĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ KARNA (ART. 233 § 1A K.K.)

Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹⁴ został dodany do art. 233 k.k. § 1a przewidujący karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 za czyn polegający na zeznaniu nieprawdy lub zatajeniu prawdy przez świadka z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu. Jednocześnie został zmieniony art. 233 § 3 k.k., który obecnie przewiduje niepodleganie karze w wypadku, gdy składający fałszywe zeznanie nie wiedział o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania. Przestępstwo określone w art. 233 § 1a k.k. jest typem uprzywilejowanym przestępstwa¹⁵ w stosunku do określonego w art. 233 § 1 k.k., a okolicznością przemawiającą za łagodniejszym ukaraniem sprawcy jest obawa przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu.

W uzasadnieniu projektu tej ustawy podkreśla się, że: „Zmiana w zakresie art. 233 k.k. ma na celu zwiększenie stopnia ochrony wymiaru sprawiedliwości przed wprowadzaniem w błąd organów procesowych w wyniku składania fałszywych zeznań lub fałszywych opinii. Zeznania świadków i opinie biegłych są to podstawowe źródła dowodowe. Wprowadzenie w błąd organów wymiaru sprawiedliwości może zakończyć postępowanie wyrokiem oczywiście niesprawiedliwym, i to zarówno poprzez skazanie osoby niewinnej, jak i brak skazania osoby winnej. Jednocześnie k.p.k. przewiduje wystarczające gwarancje prawa do obrony przewidzianego w art. 6 EKPCZ i art. 42 ust. 2 Konstytucji. W szczególności realizacji gwarancji należy upatrywać w prawie do odmowy zeznań i prawie do odmowy odpowiedzi na pytanie, o którym mowa w art. 182 i art. 183 k.p.k. Skorelowane z tym polskiej doktrynie pojawiły się poglądy odmienne, zgodnie z którymi szerokie prawo do obrony wynika bezpośrednio z Konstytucji i przynajmniej potencjalnemu oskarżonemu nielimitowane prawo do kłamstwa. Poglądy te są nieuzasadnione i prowadzą do uznania, że zarówno art. 233 § 3 k.k., jak i art. 183 k.p.k. są pozbawione wartości normatywnej. Efektem takich poglądów jest obecność w judykaturze wypowiedzi utożsamiających prawo do obrony z prawem do wprowadzenia w błąd organów procesowych w zakresie wykraczającym poza stosowanie instytucji procesowych. W celu rozstrzygnięcia tego rodzaju wątpliwo-

¹³ S. Spurek, *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 107.

¹⁴ Dz.U. z 2016 r., poz. 437, dalej cyt. jako nowela z 2016 r.

¹⁵ Postanowienie SN z dnia 15 stycznia 2020 r., I KZP 10/19, OSNKW 2020, nr 1, poz. 1; M. Budyn-Kulik, *Kilka uwag o przestępstwie z art. 233 k.k. (składanie fałszywych zeznań) po nowelizacji z 11 marca 2016 r.*, „Annales UMCS” 2016, nr 1, s. 26.

ści i interpretacji mających negatywne konsekwencje dla pewności prawnej i skuteczności wymiaru sprawiedliwości projektodawca zdecydował się jednoznacznie uznać zachowanie uczestnika postępowania, polegające na świadomym składaniu fałszywych zeznań i wprowadzania w błąd organu procesowego, pomimo pouczenia go o prawie do odmowy składania zeznań lub odpowiedzi na pytania, za czyn zabroniony jako przestępstwo. Znalazło to wyraźne odzwierciedlenie normatywne w postaci zamieszczenia odrębnego przepisu art. 233 § 1a k.k., przewidującego odpowiedzialność karną w takich wypadkach¹⁶.

Te motywy zmiany treści art. 233 k. k. nie pozostawiają wątpliwości, że ich celem było zdezasuowanie dotychczasowych wypowiedzi Sądu Najwyższego przeciwstawiających się pociąganiu do odpowiedzialności za złożenie fałszywych zeznań osób, które uczyniły to z obawy przed grożącą im odpowiedzialnością karną.

Na tle stanu prawnego sprzed tej nowelizacji w judykaturze przyjmowano, że nie może ponosić odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 233 § 1 k.k. osoba, która została wprawdzie przesłuchana w charakterze świadka, ale z uwagi na fakt, że jest ona sprawcą czynu, powinna być przesłuchana w charakterze podejrzanego¹⁷. Ówczesnie art. 233 § 3 k.k. stanowił, że nie podlegał karze, kto, nie wiedząc o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania, składał fałszywe zeznanie z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu¹⁸.

Sąd Najwyższy twierdził, że:

– „Nie jest dopuszczalne skazanie sprawcy fałszywych zeznań za przestępstwo określone w art. 247 § 1 (ob. – art. 233 §1a – uwaga R.A.S.) k.k., jeżeli w postępowaniu karnym, w którym występował jako oskarżony, złożył je uprzednio w charakterze świadka co do okoliczności związanych z zarzucanym mu czynem”¹⁹;

¹⁶ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 207) (dostęp: 29.12.2021).

¹⁷ W doktrynie na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. prezentowano pogląd, że z niekaralności za podanie organowi postępowania nieprawdziwych faktów powinni korzystać także faktyczni sprawcy występujący na danym etapie sprawy jedynie jako świadkowie (M. Cieślak, *Przesłuchanie osoby podejrzanej o udział w przestępstwie, która nie występuje w charakterze oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 5–6, s. 864).

¹⁸ W doktrynie przepis ten traktowano jako regulujący „mały” stan wyższej konieczności fałszywych zeznań (A. Wąsek, *Stan wyższej konieczności w procesie karnym*, w: *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności, Księga ku czci Profesora Stanisława Waltośa*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll, Warszawa 2000, s. 299).

¹⁹ Uchwała SN z dnia 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 46 z głosami aprobującą Z. Kwiatkowskiego, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 7–8, s. 134; częściowo krytycznymi L.K. Paprzyckiego, „Palestra” 1992, nr 1–2, s. 95 i n.; A. Wąska, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1992, nr 3–4, s. 73–78 oraz uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1991–1993*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1994, nr 3–4, s. 96–97 i Z. Dody, J. Grajewskiego, *Węzłowe problemy postępowania karnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego za lata 1991–1994*, Cz. I, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 7–8, s. 29; wyrok SN z dnia 6 września 2005 r., WK 18/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1612; wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 127/07, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2007, nr 9, poz. 6; wyrok SA w Łodzi z dnia 19 czerwca 2001 r., II AKA 74/01, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2002, nr 9, poz. 22.

– „Nie ponosi odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1 k.k. osoba, która przesłuchana została w charakterze świadka wbrew wynikającemu z art. 313 § 1 k.p.k. nakazowi przesłuchania jej jako podejrzanego”²⁰;

– „Nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.) kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.)”²¹.

Słusznie zwracano uwagę, że realizacja przysługującego oskarżonemu prawa do obrony, gwarantowanego przez Konstytucję RP, wiążące Polskę konwencje międzynarodowe, jak również liczne przepisy Kodeksu postępowania karnego, w tym art. 6, art. 74 § 1 i art. 175 § 1 k.p.k., z którego korzysta w całym postępowaniu karnym, nie pozwala na uznanie za przestępstwo działania w granicach tego prawa. Granice te muszą obejmować przy tym całokształt wyjaśnień i zeznań składanych przez oskarżonego w toku prowadzonego w jego sprawie postępowania karnego, nie wyłączając także wstępnej fazy, w której był on jeszcze przesłuchiwany w charakterze świadka²². Wyłączenie bezprawności złożenia fałszywych zeznań – jak trafnie podkreśla się w doktrynie – obejmowało każde zeznania, o ile dotyczyły one okoliczności mających istotne znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności „obecnego”, „byłego” lub „przyszłego” oskarżonego (podejrzanego)²³. Zasadnie Sąd Najwyższy podkreślał, że: „Wyłączenie odpowiedzialności karnej z art. 233 § 1 k.k. dotyczy również takiej osoby, która złożyła fałszywe zeznania, bądź zataiła prawdę, co do okoliczności związanych z popełnieniem czynu zabronionego, którego nigdy w dalszym postępowaniu osobie tej nie zarzucono, ani też nie zajęto

²⁰ Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45 z glosami krytyczną M. Warchoła, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 3, s. 110–119; częściowo krytyczną R.A. Stefańskiego, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, nr 3, s. 191–195; M. Siwka, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 3, s. 131; J. Potulskiego, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2008, nr 3, s. 111–116; i uwagami aprobusyjnymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i prawa wykroczeń za 2007 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 1, s. 138–145.

²¹ Uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71 z glosami częściowo krytyczną R. Kmiecika, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 161–166; aprobusyjnymi M. Filara, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, nr 4, s. 307–309; A. Lacha, LEX/el. nr 200883583; S. Stopyły, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 15, s. 834; oraz uwagami częściowo krytycznymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i prawa wykroczeń za 2007 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 1, s. 145–147; postanowienie SN z dnia 22 września 2008 r., IV KK 241/08, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2009, nr 2, poz. 6; wyrok SN z dnia 9 lutego 2004 r., V KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42 z glosą aprobusyjną M. Szewczyk, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 12, s. 681–683 i uwagami A. Błachnio-Parzych, M. Hudzika, J. Pomykały, *Przegląd glos krytycznych do orzeczeń Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego, opublikowanych w okresie od kwietnia 2004 roku do marca 2005 roku*, „Palestra” 2005, nr 7–8, s. 276–278; wyrok SN z dnia 12 lutego 2009 r., III KK 339/08, LEX nr 486545; wyrok SN z dnia 30 czerwca 2009 r., V KK 25/09, LEX nr 512071; wyrok SN z dnia 17 października 2012 r., IV KK 99/12, LEX nr 1231601; wyrok SN z dnia 22 listopada 2012 r., V KK 265/12, LEX nr 1231653; wyrok SN z dnia 21 listopada 2014 r., III KK 348/14, LEX nr 1545153.

²² Postanowienie SN z dnia 22 września 2008 r., IV KK 241/08, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2009, nr 2, poz. 6.

²³ L.K. Paprzycki, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991 r.*, I KZP 12/91, „Palestra” 1992, nr 1–2, s. 95 i n.

żadnego innego stanowiska procesowego w postępowaniu przygotowawczym co do tego czynu, chociaż istniały ku temu podstawy”²⁴.

Przejawem prawa do nieoskarżania samego siebie, wynikającego z prawa do obrony, jest również bezkarność składania fałszywych zeznań w takim zakresie, w jakim miałyby one dotyczyć okoliczności faktycznych mogących świadczyć o odpowiedzialności karnej osoby przesłuchiwanej. Zwracano uwagę, że w wypadkach, gdy według przepisów prawa procesowego dana osoba powinna być uznana za stronę postępowania, ze względu na konieczność zapewnienia jej jak najszerzych uprawnień w procesie, należy przyjąć, że stroną tą staje się z chwila, gdy przemawia za tym stan dowodów, a nie dopiero wówczas, gdy dowody te zostaną przez organ przetworzone na odpowiednie decyzje czy czynności. Mimo wadliwego określenia roli procesowej, występuje już podejrzany i nie ma zasadniczo różnicy z punktu widzenia jego odpowiedzialności za przestępstwo fałszywych zeznań, czy jest to podejrzany *de iure*, czy *de facto*. W związku z tym o wyłączeniu odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie w takiej sytuacji decyduje fakt, że osoby rzeczywiście podejrzewanej nie można uznać za podmiot tego przestępstwa²⁵.

Prezentowano też pogląd, że świadek ponosi odpowiedzialność karną za składanie fałszywych zeznań wtedy, gdy – mimo pouczenia go o tym uprawnieniu – jednak złożył kłamliwe zeznania²⁶. Argumentowano tym, że jeżeli taki świadek nie jest faktycznym sprawcą przestępstwa, to odpowiada na podstawie art. 233 § 1 k.k., albowiem złożył fałszywe zeznanie jako świadek, a gdy jest faktycznym sprawcą przestępstwa, to uznanie, że miał uprawnienie do kłamstwa, wiąże się niewątpliwie z uznaniem jego sprawstwa co do czynu, na okoliczności, na które wcześniej zeznawał. Uznanie jego winy zaś może wynikać wyłącznie z prawomocnego orzeczenia sądu w tej kwestii (art. 42 ust. 3 Konstytucji). Jednocześnie wskazywano, że w takiej sytuacji brakuje podstaw do różnicowania pozycji faktycznych sprawców przestępstw od osób, które nie będąc faktycznymi sprawcami, składają fałszywe zeznania²⁷.

²⁴ Wyrok SN z dnia 6 września 2005 r. – WK 18/05, w: W. Marcinkowski, *Wybrane orzeczenia Izby Wojskowej Sądu Najwyższego wydane w 2005 roku wskutek rozpoznania kasacji*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 1, s. 71.

²⁵ D. Gruszecka, *Zasięg prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności za fałszywe zeznania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 2, s. 147.

²⁶ Z. Młynarczyk, *Fałszywe zeznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 153–154; S. Pałka, *Glosa do wyroku SN z dnia 9 lutego 2004 r.*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 16, s. 891; A. Wąsek, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991 r.*, I KZP 12/91..., op. cit., s. 73–78; M. Warchoł, *Glosa do uchwały SN Izba Karne z dnia 26 kwietnia 2007 r.*, I KZP 4/07, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 3, s. 113–115; G. Krysztofiuk, *Prawo do obrony osoby podejrzanej oraz faktycznie podejrzanego – uwagi na tle uchwał Sądu Najwyższego z 26.4.2007 r. (I KZP 4/07) oraz z 20.9.2007 r. (I KZP 26/07)*, w: *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym. Część druga*, red. B.T. Bieńkowska, D. Szafranski, Warszawa 2009, s. 166–169, 175–178; D. Czerniak, W. Jasiński, *Pouczenia osoby podejrzanej oraz podejrzanego o uprawieniach i obowiązkach procesowych po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. 100, s. 57; A. Jaskuła, *Zasada nemo se ipsum accusare tentur a odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2012, nr 2, s. 5–18.

²⁷ J. Czabański, M. Warchoł, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 49.

W judykaturze po noweli z 2016 r. prezentowane są także przeciwstawne stanowiska. Przyjmuje się, że: „Zachowanie sprawcy składającego fałszywe zeznania (art. 233 § 1 k.k.) w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, które do tej chwili traktowane było jako kontratyp działania w ramach prawa do obrony, zostało stypizowane jako uprzywilejowany typ przestępstwa określony w art. 233 § 1a k.k.²⁸”. W uzasadnieniu tego poglądu podkreśla się, że prawo do obrony nie jest gwarancją o charakterze absolutnym, o czym świadczy art. 74 §2 k.p.k., pozwalający na uzyskanie od oskarżonego dowodów także świadczących na jego niekorzyść, m.in. przez dokonanie oględzin zewnętrznych ciała. Priorytetowe znaczenie zatem nadano wartości, jaką jest dobro wymiaru sprawiedliwości, podkreślając, że w świetle *ratio legis* art. 233 § 1a k.k. funkcjonujące wcześniej kontratypy w zakresie prawa do obrony w nowym stanie prawnym straciły rację bytu.

Dopuszcza się odpowiedzialność osoby przesłuchiwanego w charakterze świadka, która z obawy o narażenie samego siebie na odpowiedzialność karną, zeznaje nieprawdę w odniesieniu do tych okoliczności, których treść nie jest związana ze sprawstwem czynu i potencjalną własną odpowiedzialnością karną przesłuchiwanego²⁹.

Podobnie przedstawia się ta kwestia w literaturze. Twierdzi się, że świadek podlega odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, nawet jeśli jest sprawcą czynu, którego dotyczy dane postępowanie lub inne, a tym samym poprzez dodanie § 1a do art. 233 k.k., zdezaktualizowały dotychczasowe wypowiedzi w judykaturze, o których jest mowa wyżej. Zachowanie sprawcy składającego fałszywe zeznania z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, które do tej chwili traktowane było jako kontratyp działania w ramach prawa do obrony, jest stypizowane jako uprzywilejowany typ przestępstwa określony w art. 233 §1a k.k.³⁰ Uznaje się, że art. 233 §1a k.k. rozstrzyga konflikt pomiędzy prawem do obrony a zapewnieniem prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, w postaci karalności przestępstwa składania fałszywych zeznań, na płaszczyźnie wymiaru kary, gdyż przepis ten konstytuuje łagodniejsze granice sądowego wymiaru kary, a nadto za jego stosowaniem przemawia także treść art. 233 § 3 k.k.³¹

²⁸ Postanowienie SN z dnia 15 stycznia 2020 r., I KZP 10/19, OSNKW 2020, nr 1, poz. 1 z głosami A. Jezuska, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 1, s. 121–135; A. Dziergawki, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 7–8, s. 186–194; oraz uwagami krytycznymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i procesowego za 2020 rok*, „Ius Novum” 2021, nr 3, s. 105–107.

²⁹ Wyrok SN z dnia 17 lutego 2021 r., IV KK 287/20, LEX nr 3268018; postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2020 r., I KK 58/19, OSNK 2021, nr 2, poz. 8 z głosem aprobującą J. Potulskiego, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2021, nr 12, s. 55–62.

³⁰ L. Tyszkiewicz, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar Warszawa 2016, s. 1402; W. Zalewski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 222–316*, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 204; M.J. Szewczyk, *Zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub jego najbliższemu (art. 233 § 1a KK)*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 9, s. 127–155; M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 780; A. Herzog, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 1644; I. Zgoliński, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, s. 1141–1142.

³¹ P. Nowak, *Definicja podejrzanego i oskarżonego a konstytucyjne prawo do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 4, s. 81.

Wyłącza się jego stosowanie w stosunku do świadków, którzy zeznają fałszywie z obawy przed własną odpowiedzialnością karną. Argumentuje się, że prawo do obrony jako mające umocowanie w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP nie może być ograniczone w drodze ustawy³². Ograniczenie prawa do obrony jedynie do prawa do milczenia, nie stanowi jego pełnej realizacji³³. Tym samym ogranicza się stosowanie art. 233 § 1a k.k. do tylko świadków, którzy składają fałszywe zeznania z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą ich najbliższym.

Zawęża się wyłączenie stosowania art. 133 § 1 k.k. tylko do sytuacji przesłuchania świadka, co do którego zachodzą już okoliczności do postawienia mu zarzutów, a tym samym przesłuchania go jako podejrzanego. Przesłuchanie takiej osoby w charakterze świadka bowiem jest od samego początku czynnością sprzeczną z prawem. Świadek ponosi odpowiedzialność za złożenie fałszywych zeznań jedynie w sytuacji, gdy w czasie jego przesłuchania nie istniał materiał pozwalający na postawienie mu zarzutów³⁴.

Nietrafnie uważa się, że art. 233 § 1a k.k. obejmuje składanie fałszywych zeznań wyłącznie przez działanie w postaci zeznawania nieprawdy. Zatajenie prawdy polegające na braku udzielenia pewnych informacji, to skoro i w art. 233 § 1a k.k., i w art. 183 § 1 k.p.k. chodzi o taką samą sytuację motywacyjną – obawę przed odpowiedzialnością karną, świadek korzysta z zagwarantowanego mu przez normę prawa karnego procesowego prawa i jego zachowanie mieści się w ramach kontratypu działania w ramach uprawnień lub obowiązków³⁵.

Sąd Najwyższy, rozstrzygając ten problem w uchwale składu 7 sędziów z dnia 9 listopada 2021 r., I KZP 5/21 (LEX nr 3253397), uznał, że: Nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1a k.k. świadek składający fałszywe zeznanie z obawy przed grożącą 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. Uchwale została nadana moc zasady prawnej. Pogląd ten jest słuszny i wcześniej był wyrażony w literaturze³⁶. Odmienne zapatrywanie sprowadzałoby się do przesłucha-

³² Sz. 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 prawa karnego*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017, s. 374–418; K. Wiak, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 1219–1220.

³³ G. Jędrzejewski *Odpowiedzialność karna świadka za niektóre przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 2, s. 74.

³⁴ J. Kluza, *Analiza odpowiedzialności karnej świadka będącego sprawcą czynu zabronionego za fałszywe zeznania (art. 233 § 1a k.k.) na tle regulacji prawnomiędzynarodowych*, „Transformacje” 2021, nr 2, s. 111.

³⁵ M. Budyn-Kulik, *Kilka uwag...*, op. cit., s. 27.

³⁶ O. Górniok, w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005, s. 291; J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2006, s. 453; W. Cieślak, *Brak lojalności organu procesowego jako okoliczność wyłaczająca odpowiedzialność karną za złożenie fałszywych zeznań*, w: *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Prof. B. Kunickiej-Michalskiej*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008, s. 331–332;

nia osoby w charakterze świadka, mimo dowodów wskazujących na możliwość postawienia jej zarzutu popełnienia przestępstwa w dalszej fazie śledztwa lub dochodzenia. Słusznie w literaturze podkreśla się, że faktycznie podejrzany, którego przesłuchuje się w charakterze świadka zamiast w charakterze podejrzanego, w warunkach naruszenia lub świadomego nadużycia prawa, w sferze konsekwencji prawno-karnych (art. 233 § 1 k.k.), nie może być traktowany jako świadek³⁷. Ponadto przeciwne rozwiązanie prowadziłoby do uznania, że można być świadkiem we własnej sprawie³⁸. Zakaz przesłuchiwanie oskarżonego w jego własnej sprawie w charakterze świadka wynika z samej istoty prawa oskarżonego do obrony i z jego procesowych gwarancji³⁹. Nadanie takiej osobie statusu świadka w istocie zmierza do uzyskania dowodów przeciwko niemu, a tym samym zmusza się ją do złożenia fałszywych zeznań, o ile nie chce się obciążać.

Stawia to tę osobę w trudnej sytuacji, gdyż z jednej strony składa zeznanie pod rygorem odpowiedzialności karnej za zeznanie lub zatajenie prawdy i naraża się na odpowiedzialność karną z art. 233 § 1a k.k., a z drugiej powiedzenie prawdy może spowodować pociągnięcie jej do odpowiedzialności za przestępstwo będące przedmiotem postępowania.

Jest to sytuacja niezgodna z założeniami demokratycznego państwa prawnego. Trafnie Sąd Najwyższy ostrzega, że: „Nie należy nikogo stawiać w położeniu przymusowym, w którym musi albo zeznawać nieprawdę lub zatajać prawdę, albo zeznając prawdę, obciążyć siebie lub osobę dla siebie najbliższą”⁴⁰. Słusznie w doktrynie akcentuje się, że: „Powołanie się na prawo odmowy odpowiedzi na pytania jest swoistym przyznaniem się świadka do winy i wymaga z jego strony sporej dozy odwagi cywilnej, i chyba nie tylko cywilnej”⁴¹. Świadek taki może obawiać się, że odmowa odpowiedzi na pytanie może świadczyć o jego winie. Zasadnie w literaturze zauważa, że przepis art. 183 § 1 k.p.k. nie gwarantuje takiemu świadkowi prawa do milczenia i stawia go przed dylematem: odmówić odpowiedzi na

A. Marek, *Kodeks...*, s. 518; B. Kunicka-Michalska, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 206; 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 (I KZP 10/19)*, „Palestra” 2020, nr 6, s. 161–175; A. Dziergawka, *Glosa do postanowienia SN z 15.01.2020 I KZP 10/19...*, op. cit., s. 186–192; A. Jezusek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 stycznia 2020 r.*, sygn. I KZP 10/19..., op. cit., s. 121–134; M. Szewczyk, W. Zontek, A. Wojtaszczyk, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. II, Warszawa 2017, s. 315; M. Basa, K. Jarzabek, *Składanie fałszywych zeznań przez sprawcę przestępstwa z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną I KZP 10/19*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 22.

³⁷ R. Kmieciak, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r.*, I KZP 26/07, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 161.

³⁸ W doktrynie odrzuca się taką możliwość (B. Kunicka-Michalska, w: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, Cz. II, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 667; eadem, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 65.

³⁹ Wyrok SN z dnia 4 lipca 2000 r., WKN 12/00, LEX nr 438511.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 9 lipca 1997 r. – V KKN 318/96, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 1998, nr 3, poz. 10.

⁴¹ M. Cieślak, *Przesłuchanie osoby podejrzaney...*, op. cit., s. 865.

pytanie, w ten sposób zwracając uwagę organu procesowego na okoliczności, o istnieniu których wolałby nie wspominać, czy też zeznawać i narazić się na odpowiedzialność karną za fałszywe zeznanie. Ta wewnętrzna sprzeczność sprawia, że może ona mieć tylko „minimalne znaczenie praktyczne” i „jest dotknięta wadą wrodzoną, której nie jest w stanie uleczyć żadna kuracja”⁴². Ponadto trudno oczekiwać, że obawa przed odpowiedzialnością karną za fałszywe zeznania będzie w stanie zmusić sprawcę czynu zabronionego do przełamywania naturalnego instynktu samozachowawczego i wyjawienia prawdy pogarszającej jego pozycję z punktu widzenia odpowiedzialności za przestępstwo, w odniesieniu do którego jest ona bliższa i bardziej realna niż prawdopodobieństwo odległego w czasie skazania za fałszywe zeznania⁴³. Rację ma Sąd Najwyższy, że: „Utrzymywanie, że uprawnienie określone w art. 183 § 1 k.p.k. stwarza w takim wypadku szansę realizacji prawa do obrony i zasady *nemo tenetur* byłoby przejawem hipokryzji i lekceważenia instytucji procesowych”⁴⁴. Ponadto trafnie wskazuje się, że odebranie takiej osobie możliwości obrony przy jednoczesnym zapewnieniu mu prawa do milczenia pozwalałoby w niektórych przypadkach traktować jego milczenie jako „nieme przyznanie się do winy”, co byłoby wypaczeniem zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*⁴⁵. Nie bez kozery uznaje się, że pouczenie o treści art. 183 § 1 k.p.k. „niesie *summa summarum* więcej niebezpieczeństw niż korzyści i określa się go mianem *privilegium odiosum*”⁴⁶ i „samo powołanie się przez świadka na ten przepis wymaga sporej odwagi”⁴⁷ oraz może prowadzić do przyjęcia stanowiska, że „milczenie osoby oznacza fakt posiadania «czegoś na sumieniu» lub stanowić tzw. bierne przyznanie się do winy, gdyby osoba faktycznie podejrzana nie mogła realizować własnej obrony w inny sposób”⁴⁸.

Ponadto ochrona przed przymuszeniem do samooskarżenia przysługuje także osobom, wobec których użyto przymusu prawnego poza postępowaniem karnym w celu uzyskania informacji, które mogą być następnie wykorzystane w postępowaniu karnym⁴⁹. Bałamatne jest twierdzenie w uzasadnieniu projektu noweli

⁴² P. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 126.

⁴³ Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982, s. 52–53; M. Rusinek, O „prawie do kłamstwa”, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 4, s. 88.

⁴⁴ Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45; uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71.

⁴⁵ M. Lipczyńska, R. Ponikowski, *Granice prawa oskarżonego do obrony*, „Palestra” 1978, nr 4, s. 10; R. Razowski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 777.

⁴⁶ K. Łojewski, *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 145.

⁴⁷ P.K. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 126.

⁴⁸ A. Sakowicz, *Zasady prawdy materialnej a prawo do milczenia*, w: *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 659.

⁴⁹ M. Wąsek-Wiaderek, „*Nemo se ipsum accusare tenetur*” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w: *Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, red. L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2008, s. 181–198; M. Bielski, *Wyłączenie przestępności składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*, „Czasopismo |Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 3, s. 73–75.

z 2016 r., że zmiana art. 233 k.k. nie prowadzi do kolizji z zasadą prawa do obrony, bowiem „skoro na gruncie art. 74 k.p.k. dopuszcza się sytuację, w której oskarżony jest źródłem pewnej wiedzy, nawet z jego punktu widzenia niekorzystnej, i – co więcej – może być fizycznie zmuszony do dostarczenia dowodów, to tym bardziej nie może zostać uznane za sprzeczne z omawianą zasadą postawienie go przed wyborem pomiędzy złożeniem prawdziwych wyjaśnień lub skorzystaniem z prawa do odmowy ich złożenia”. Zasadnie w doktrynie wskazuje się, że twierdzenie to opiera się na pewnym uproszczeniu, pomijającym w szczególności *ratio* ochrony przed samooskarżeniem⁵⁰.

W piśmiennictwie jako dodatkowy argument przywołuje się fakt, że art. 233 § 1a k.k. nie zawiera nowej treści normatywnej⁵¹.

Poza sporem jest niekaralność osoby przesłuchanej w charakterze świadka, która złożyła fałszywe zeznanie z obawy przed odpowiedzialnością karą grożącą jej lub jej najbliższemu, nie wiedząc o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania, gdyż jest *expressis verbis* gwarantowana w art. 233 § 3 k.k. Z przepisu tego w drodze wniosku *a contrario* wynika, że odpowiada za złożenie fałszywych zeznań świadek, który wiedział o prawie nieodpowiadania na pytania, a w szczególności gdy był o tym prawie uprzedzony i złożył fałszywe zeznanie na okoliczności niewiążące się z zarzuconym mu później czynem⁵².

Sytuacja się komplikuje, gdy świadek nie został pouczony o tym, że może uchylić się od odpowiedzi zna pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, ale wiedział o tym.

W art. 233 § 3 k.k. jest mowa o posiadaniu przez świadka wiedzy, że jest uprawniony do odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania, co prowadzi do wniosku, że nie jest istotne źródło tej wiedzy; może to być wiedza własna świadka lub może pochodzić z pouczenia przez organ procesowy. Nie jest oczywiste – wbrew twierdzeniom doktrynie⁵³ – że wystarczający jest sam fakt wiedzy o tym prawie, a obojętne jest, czy odbierający zeznanie pouczył go o prawie uchylenia się od odpowiedzi na pytania. Pouczenie bowiem świadka – zgodnie z art. 191 § 2 k.p.k. – o prawie do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, jest obligatoryjne. Artykuł 16 § 1 k.p.k. zaś wyraźnie stanowi, że jeżeli organ procesowy jest obowiązany pouczyć uczestników postępowania o ciążyących obowiązkach i przysługujących nim uprawnieniach,

⁵⁰ W. Hermeliński, B. Nita-Świątłowska, *Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z 2016 roku*, „Palestra” 2016, nr 9, s. 17.

⁵¹ P. Zagiczek, *Nowe typy uprzywilejowane przestępstw składamnia fałszywych zeznań i fałszywych opinii*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017, s. 424–427.

⁵² Uchwała SN z dnia 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 46; W. Cieślak, *Brak lojalności...*, op. cit., s. 332–333.

⁵³ Z. Młynarczyk, *Fałszywe zeznanie...*, op. cit., s. 153; O. Górniok, w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 294; L. Tyszkiewicz, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 754.

brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie mogą wywoływać dla nich ujemnych skutków procesowych. Wprawdzie w art. 16 § 1 k.p.k. mowa jest o skutkach procesowych, lecz w drodze rozumowania *argumentum a minori ad maius* treść tego przepisu trzeba rozciągnąć także na skutki karnoprawne⁵⁴. Trafnie Sąd Najwyższy przyjął, że: „Niedopełnienie obowiązku pouczenia świadka o przysługujących mu uprawnieniach odmowy składania zeznań lub udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytania, zgodnie z art. 233 § 3 k. k. i w przewidzianych tam sytuacjach, uchyla karalność fałszywych zeznań”⁵⁵.

Zasadnie w doktrynie zauważa się, że pouczenie faktycznego sprawcy jako świadka o tym prawie w miejsce przysługującego mu uprawnienia do odmowy składania wyjaśnień, oznaczałoby w praktyce uzyskanie przez organ ścigania informacji wynikającej z odmowy udzielenia odpowiedzi w sposób jawnie sprzeczny z regułami procesu⁵⁶. Słusznie zwraca się uwagę, że prawo do obrony nie może być przedmiotem wykładni ścieśniającej, inspirującej się wyłącznie wykładnią poszczególnych przepisów Kodeksu postępowania karnego⁵⁷.

Nie sposób nie zauważyć istotnego argumentu zawartego w zdaniu odrębnym sędziego M. Laskowskiego⁵⁸ o możliwości manipulacji statusem procesowym podmiotów postępowania karnego, w której rezultacie różne osoby w analogicznych sytuacjach mogą zostać potraktowane odmiennie. Jedna wobec przedstawienia jej zarzutów zostanie przesłuchana w charakterze podejrzanego i może odmówić składania wyjaśnień, a druga – na skutek decyzji o nieprzedstawieniu zarzutów – tylko jako świadek z obowiązkiem składania zeznań. Może to prowadzić w praktyce do nieuzasadnionych nierówności w traktowaniu sprawców przestępstwa ze względu na ich status procesowy⁵⁹.

Ponadto art. 42 ust. 2 Konstytucji RP gwarantuje każdemu, przeciwko komu jest prowadzone postępowanie karne, prawo do obrony, we wszystkich stadiach tego postępowania. Zasada prawa do obrony wyrażona art. 42 ust. 2 Konstytucji jest fundamentalną zasadą procesu karnego oraz elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego⁶⁰. Jest to prawo do ochrony jednostki przed wszelkimi ingerencjami w sferę wolności i praw, jakim zagraża bądź ze swej natury powoduje proces karny. Jest to zatem prawo do obrony człowieka, a nie

⁵⁴ R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i prawa wykroczeń za 2007 r...*, op. cit., s. 139.

⁵⁵ Wyrok SN z dnia 3 czerwca 2002 r. – III KKN 342/99, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2003, nr 5, poz. 2.

⁵⁶ A. Sakowicz, *Prawo do milczenia w polskim procesie karnym*, Białystok 2019, s. 239.

⁵⁷ M. Filar, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r.*, I KZP 26/07, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, nr 4, s. 309.

⁵⁸ Zdanie odrębne do postanowienia SN z dnia 15 stycznia 2020 r., I KZP 10/19, OSNKW 2020, nr 1, poz. 1.

⁵⁹ P. Kaczmar, B. Krzyżaniak, *Granice odpowiedzialności karnej za przestępstwo składania fałszywych zeznań, w interpretacji Sądu Najwyższego*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2020, nr 1, s. 105.

⁶⁰ Wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, OTK ZU 2004, nr 11/A, poz. 114; wyrok TK z dnia 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK ZU 2007, nr 3/A, poz. 27.

jego roli czy statusu w procesie karnym⁶¹. Prawo do obrony przysługuje niezależnie od formalnego uzyskania statusu podejrzanego lub oskarżonego⁶². Trafnie Trybunał Konstytucyjny zauważa, że „art. 42 ust. 2 Konstytucji nie mógłby pełnić swej funkcji gwarancyjnej, jeśli termin «we wszystkich stadiach postępowania» byłby rozumiany jedynie literalnie, przez pryzmat tego, co ustawodawca aktualnie włączył w zakres postępowania karnego. Ustawodawca mógłby w ten sposób omijać gwarancje konstytucyjne, umożliwiając organom przeprowadzanie określonych czynności procesowych ingerujących w prawa i wolności jednostek jeszcze przed formalnym wszczęciem postępowania (...). Jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego”⁶³. Ze względu na to, że prawo do obrony faktycznego sprawcy ma charakter konstytucyjny składającego fałszywe zeznanie z obawy przed odpowiedzialnością karną, wprowadzenie art. 233 § 1a k.k. jako aktu niższego rzędu nie może uchylić tego prawa⁶⁴. Słusznie zatem postuluje się pominięcie tego przepisu w zakresie, w jakim dotyczy składania fałszywych zeznań, z obawy przed odpowiedzialnością grożącemu jemu samemu⁶⁵.

Zgodnie z art. 14 ust. 3 lit. g Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ z dnia 19 grudnia 1966 r.⁶⁶, każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo, na zasadzie równości, do niezmuszania do zeznawania przeciwko sobie lub do przyznania się do winy. Przepis ten chroni każdego uczestnika postępowania karnego, który zobowiązany jest do składania oświadczeń procesowych – w tym i świadka – które w razie ujawnienia przestępstwa mogłyby narazić go na odpowiedzialność karną. Dotyczy więc potencjalnego podejrzanego jeszcze przed postawieniem mu jakiegokolwiek zarzutu, od momentu popełnienia czynu⁶⁷. Trafnie też Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał za „nielegalną próbę przesłuchania w charakterze świadka osoby, która z dotychczasowych działań organów może wnioskować, że złożone przez nią zeznania zostaną wykorzystane w przyszłości przeciwko niej samej”⁶⁸.

⁶¹ D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 202.

⁶² W. Wróbel, *Konstytucyjne prawo do obrony w perspektywie prawa karnego materialnego, w: Węzłowe problemy prawa karnego kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 225; A. Sakowicz, *Zakaz dowodowego wykorzystania wyjaśnień. Podejrzanego występującego bez obrońcy bądź pod nieobecność obrońcy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1, s. 47.

⁶³ Wyrok TK z dnia 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 7.

⁶⁴ Sz. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec sporu...*, op. cit., s. 412–413.

⁶⁵ A. Jezusek, *Możliwość dezinformowania przez świadka organów postępowania w świetle prawa do obrony, zasady równości wobec prawa i zasady praworządności a realizacja znamion występku z art. 233 § 1a k.k.*, „Czasopismo Prawo Karno i Nauk Penalnych” 2018, nr 4, s. 142.

⁶⁶ Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167.

⁶⁷ Z. Sobolewski, *Samooskarżenie...*, op. cit., s. 11; P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 356.

⁶⁸ Wyrok ETPCz z dnia 20 października 1997 r., RJD 1997–VI, § 45–47, w: M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Orzecznictwo. (Prawo do rzetelnego procesu sądowego)*, t. 1, Kraków 2001, s. 42.

Odwolanie się do wyłączenia odpowiedzialności karnej ze względu na realizację prawa do obrony trzeba rozumieć jako zastosowanie kontratypu działania w zakresie uprawnień i obowiązków. Ten kontratyp wywodzi się z zasady, że to, co jest dozwolone, nie jest zabronione; to, co dozwolone, nie może być zarazem bezprawiem, co wynika z zasady niesprzeczności systemu prawnego⁶⁹. Bezprawność czynu jest wyłączona – w myśl zasad, że nikomu nie szkodzi ten, kto korzysta ze swego prawa (*qui iure suo utitur neminem laedit*) oraz nie popełnia bezprawia ten, kto spełnia swoją powinność (*non facit fraudem, qui facit, quo debet*). Ustawa karna – wobec jej charakteru wtórnego – nie może wyłączać prawności działania opartego na innym upoważnieniu ustawowym⁷⁰. Jednym z warunków wyłączenia bezprawności na tej podstawie jest istnienie przepisu prawa, który zezwala na dokonanie określonej czynności⁷¹, i to rangi ustawowej⁷². Kontratyp działania w zakresie prawa do obrony – jak już wskazywano – ma na celu wyeliminowanie kolizji, jaka zachodzi w umyśle sprawcy pomiędzy koniecznością zeznawania prawdy jako świadek a prawem nieobciążania samego siebie. Kontratyp przesądza o primacie prawa do obrony nad dobrem wymiaru sprawiedliwości, ale również ma zapobiegać denuncjacji tak bezpośredniej, jak i pośredniej przez faktycznego sprawcę przestępstwa⁷³. Wobec tego nasuwa się pytanie, czy oskarżony, powołując się na prawo do obrony, może naruszać normy prawa karnego. Sąd Najwyższy dopuścił taką możliwość, stanowiąc, że: „Oskarżony, który składając wyjaśnienia w związku z toczącym się przeciwko niemu postępowaniem karnym, fałszywie pomawia inną osobę o współudział w tym przestępstwie w celu ukrycia tożsamości rzeczywistych współuczestników tego przestępstwa, a nie w celu własnej obrony, wykracza poza granice przysługującego mu prawa do obrony i może ponieść odpowiedzialność karną z art. 234 k.k.”⁷⁴. Z tezy tej wynika, że jeżeli działa w ramach prawa do obrony, to może dopuścić się czynu przestępnego, lecz problem nie jest tak oczywisty, a organ ten zajmował też odmienne stanowisko⁷⁵.

⁶⁹ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 125; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 180; A. Marek, w: A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Komentarze. Piśmiennictwo. Orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 40.

⁷⁰ W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa–Lublin–Łódź–Poznań, b.d.w., s. 274.

⁷¹ M. Mozgawa, w: *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2006, s. 240.

⁷² L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 131.

⁷³ D. Lupawa, *Pozaustawowy kontratyp działania w ramach uprawnień wynikających z prawa do obrony w kontekście nowelizacji art.233 § 1 k. Kodeksu karnego*, „Problemy Prawa Karnego” 2018, nr 2, s. 97.

⁷⁴ Uchwała SN z dnia 11 stycznia 2006 r., I KZP 49/05, OSNKW 2006, nr 2, poz. 12. Za bezkarnością oskarżonego w takiej sytuacji opowiedzieli się H. Rajzman, *Glosa do uchwały całej Izby Karnej SN z dnia 18 lutego 1961 r.*, VI KO 29/59, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1961, nr 7–8, s. 464–467; M. Cieślak, *Glosa do uchwały SN dnia 27 kwietnia 1972 r.*, VI KZP 67/71, „Państwo i Prawo” 1973, nr 11, s. 186; B. Kunicka-Michalska, *Prawo oskarżonego do obrony a fałszywe oskarżenie*, „Palestra” 1968, nr 6, s. 41; eadem, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości...*, op. cit., s. 106.

⁷⁵ Wyrok SN z dnia 30 lipca 1971 r., Rw 747/71, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1972, nr 3, s. 306; uchwała SN z dnia 29 czerwca 1972 r., VI KZP 67/71, OSNKW 1972, nr 10, poz. 150 z glosami J. Nelkena, „Nowe Prawo” 1973, nr 7–8, s. 1198–1203; M. Cieślaka, „Państwo i Prawo” 1973, nr 11, s. 186; wyrok SN z dnia 29 czerwca 1969 r., III KR 169/79, LEX

W literaturze problem nieodpowiedzialności świadka za złożenie fałszywego zeznania z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe próbowano rozwiązać także na płaszczyźnie:

1) znikomej szkodliwości takiego czynu, wywodząc, że trudno zaakceptować praktykę przesłuchiwanie osób faktycznie podejrzanych w niewłaściwej roli i w razie złożenia fałszywego zeznania pociągać ich do odpowiedzialności karnej⁷⁶;

2) obrony koniecznej, gdyż czynność procesowa przesłuchania takiej osoby jako świadka jest zachowaniem bezprawnym, co uzasadnia odparcie takiego zamachu przez złożenie fałszywego zeznania⁷⁷;

3) stanu wyższej konieczności, bowiem dochodzi do kolizji dóbr, a mianowicie między prawem do niedostarczania dowodów przeciwko sobie a dobrem wymiaru sprawiedliwości. Świadek nie podlega odpowiedzialności karnej, gdyż realizując swoje prawo do obrony, poświęca dobro o wartości niższej, jakim jest dobro wymiaru sprawiedliwości⁷⁸;

4) błędu co do znamion przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. (art. 28 § 1 k.k.) ze względu na to, że świadek składa zeznania kłamliwe, gdyż pozostaje w błędnym przekonaniu, że te posłużą za dowód w sprawie; po jego stronie zachodzi jedynie subiektywne uzasadnienie wadliwego odbioru własnej sytuacji procesowej. Jeżeli sprawca działa w mylnym przekonaniu, że jego wypowiedzi mają służyć za taki dowód, to w istocie pozostaje w błędzie co do znamienia typu czynu zabronionego, a to oznacza dekompletację strony podmiotowej przestępstwa fałszywych zeznań, które popełnić można wyłącznie umyślnie⁷⁹;

5) braku karygodności czynu, gdyż prawo do obrony zawiera uprawnienia wprost nienadane przez prawo, ale wynikające z ogólnego znaczenia m.in. zasady równości broni w postępowaniu karnym; jest nim bezkarność składania fałszywych zeznań przez osobę potencjalnie podejrzana⁸⁰;

6) braku bezprawności, gdyż w wypadku gdy zeznający korzysta z wynikającego z prawa do obrony i prawa do nieoskarżania samego siebie, „uprawnienia” do wprowadzania w błąd organu przesłuchującego w celu uniknięcia samodenuncjacji, nie obowiązuje go norma zakazująca zeznawania nieprawdy i nakazująca zeznawania prawdy, a tym samym zachowanie takie nie jest bezprawne; zachowa-

21822; postanowienie SN z dnia 25 kwietnia 1995 r. – II KO 6/95, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 1995, nr 7–8, poz. 7; wyrok SN z dnia 9 lutego 2004 r, V KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42 z aprobowanymi glosami A. Sakowicza, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 9, s. 141–149 i M. Szewczyk, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 12, s. 681–683.

⁷⁶ R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1991–1993...*, op. cit., s. 97; idem, *Glosa do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP4/07, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, nr 3, s. 191–193*; idem, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i prawa wykroczeń za 2007 r.*, op. cit., s. 142 i 145. Po zmianach wprowadzonych nowelą z 2016 r. uznałem, że ocena zachowania świadka jako działania w ramach prawa do obrony jest w pełni uzasadniona (R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i procesowego za 2020 rok...*, op. cit., s. 106–107).

⁷⁷ W. Cieślak, *Brak lojalności...*, op. cit., s. 334–336.

⁷⁸ A. Lach, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07, LEX/el. nr 200883583*.

⁷⁹ D. Gruszecka, *Zasięg prawa do obrony...*, op. cit., s. 153–154.

⁸⁰ J. Potulski, *Glosa do uchwały...*, op. cit., s. 114.

nie takie jest poza zakresem opisu znamion typu czynu zabronionego składania fałszywych zeznań⁸¹.

Ze względu na zakres opracowania nie sposób ustosunkować się do tych koncepcji.

KODEKS KARNY SKARBOWY

3. CHARAKTER LOSOWY GRY HAZARDOWEJ – ART. 2 UST. 3 I 5 USTAWY Z DNIA 19 LISTOPADA 2009 R. O GRACH HAZARDOWYCH (DZ.U. Z 2020 R., POZ. 2094)

Przestępstwem – zgodnie z art. 107§ 1 k.k.s. – jest urządzenie lub prowadzenie gier hazardowych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. W myśl art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych⁸², grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach zarządzane przez sieć Internet o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości (ust. 3), a także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach zarządzane przez sieć Internet organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy (ust. 5). Na tle tych przepisów wyłoniła się wątpliwość, czy „losowy charakter gry” oraz „element losowości” oznaczają nieprzewidywalność wyniku gry dla osoby korzystającej z takiego urządzenia bez względu na budowę automatu do gier, w tym i programu sterującego takim urządzeniem.

Sąd Najwyższy, rozstrzygając ten problem w postanowieniu z dnia 9 listopada 2021 r., I KZP 4/21 (OSNK 2021, nr 11–12, poz. 45), wyraził słuszny pogląd, że: Pojęcia „losowy charakter gry” oraz „element losowości”, o których mowa w art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2020 r., poz. 2094), oznaczają „nieprzewidywalność” wyniku gry dla osoby korzystającej z urządzenia do gier hazardowych bez względu na budowę takiego automatu, w tym oprogramowania nim sterującego; stan „nieprzewidywalności” nie jest przy tym eliminowany wskutek możliwości uprzedniego sprawdzenia wyniku gry za pomocą dostępnej funkcji oprogramowania.

Organ ten trafnie zauważył, że pojęcie „elementu losowości” (art. 2 ust. 3 u.g.h.) jest węższe od określenia „charakter losowy” (art. 2 ust. 5 u.g.h.). W judykaturze wskazuje się, że: „Zestawienie zamieszczonych w art. 2 ust. 3 i ust. 5 u.g.h. zwrotów «gra zawiera element losowości» oraz «gra ma charakter losowy» prowadzi do wniosku, że o ile na gruncie art. 2 ust. 3 u.g.h., poza losowością gry na automacie, możliwe jest jeszcze wprowadzenie do gry, jako istotnych, elementów umiejętności, zręczno-

⁸¹ M. Bielski, *Wyłączenie przestępności...*, op. cit., s. 89.

⁸² Dz.U. z 2020 r., poz. 2094, cyt. dalej jako u.g.h.

ści lub wiedzy gracza, o tyle na gruncie art. 2 ust. 5 u.g.h. te elementy (umiejętności, zręczności, wiedzy) mogą mieć jedynie charakter marginalny, aby zachowała ona charakter losowy w rozumieniu art. 2 ust. 5, dominującym elementem gry musi być «losowość» rozumiana jako sytuacja, w której wynik gry zależy od przypadku, a także jako sytuacja, w której rezultat gry jest nieprzewidywalny dla grającego. W świetle powyższego należy uznać, że pojęcie charakter losowy jest pojęciem znacznie szerszym niż pojęcie element losowości⁸³. Naczelny Sąd Administracyjny podkreśla, że: „Do zakwalifikowania gry do gier losowych wystarczy stwierdzenie wystąpienia w grze elementu losowości wpływającego bezpośrednio na wynik gry (wygraną pieniężną lub rzeczową). Natomiast wprowadzenie elementów dodatkowych, np. elementu wiedzy czy zręczności, postrzegane jest jako działanie mające na celu stworzenie pozoru braku losowości, które nie pozbawiają gry charakteru losowego, jeśli w konsekwencji wynik całej gry zależy od przypadku⁸⁴. Nie można uznać, że dla zakwalifikowania gry jako gry losowej przypadek musi być głównym przesądającym i z tego względu decydującym o wyniku gry czynnikiem⁸⁵. Racje ma Sąd Najwyższy, że: „Całkowita lub częściowa losowość jest zasadniczą cechą charakterystyczną dla gier hazardowych, a pojęcia «losowości» nie należy utożsamiać tylko z przypadkiem, gra ma bowiem charakter losowy, gdy dla gracza jej wynik jest nieprzewidywalny, a więc nie jest możliwy do przewidzenia i nie istnieje strategia umożliwiająca polepszenie wyniku bez złamania zasad gry; nieprzewidywalność tę należy oceniać przez pryzmat warunków standardowych, w jakich znajduje się grający, nie zaś przez pryzmat warunków szczególnych, atypowych⁸⁶.”

Każda z gier hazardowych musi być nacechowana losowością przynajmniej w minimalnym stopniu. W art. 2 u.g.h. występują dwa typy losowości; 1) względna – gdy przebieg gry zależy nie tylko od przypadku, ale może wynikać z określonych umiejętności, wiedzy, obserwacji lub doświadczenia uczestnika; 2) bezwzględna – gdy przebieg gry jest zależny wyłącznie od okoliczności, na które uczestnik nie ma wpływu⁸⁷. Losowość jest zasadniczą cechą przypisywaną pojęciu hazardu, a w związku z tym – jak trafnie podkreśla się w literaturze – aby dana gra została uznana za hazardową, musi cechować się wystąpieniem w niej zależności wyniku od przypadku, możliwością wygrania przez gracza nagrody pieniężnej lub rzeczowej oraz posiadaniem cech charakterystycznych dla którejś z gier wskazanych w art. 2 u.g.h.⁸⁸ Trafnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianego postanowienia odwołał się do orzecznictwa sądów

⁸³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 grudnia 2016 r., VIII SA/Wa 353/16, LEX nr 2185999.

⁸⁴ Wyrok NSA z dnia 4 lutego 2016 r., II GSK 1202/14, LEX nr 2036935; wyrok NSA z dnia 30 września 2014 r., II GSK 1852/13, LEX nr 1572655.

⁸⁵ Wyrok NSA z dnia 30 września 2014 r., II GSK 1852/13, LEX nr 1572655; wyrok NSA z dnia 11 czerwca 2013 r., II GSK 849/11, LEX nr 1368970; wyrok NSA z dnia 11 czerwca 2013 r., II GSK 1010/11, LEX nr 1356296; wyrok NSA z dnia 11 czerwca 2013 r., II GSK 1170/11, LEX nr 1558496.

⁸⁶ Wyrok SN z dnia 7 maja 2012 r., V KK 420/11, OSNKW 2012, nr 8, poz. 85.

⁸⁷ K. Ważny, *Decyzja w sprawie rozstrzygnięcia charakteru gry lub zakładu*, „Administracja” 2012, nr 4, s. 110–131; S. Babiarz, K. Aromiński, *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, red. S. Babiarz, Warszawa 2018, s. 44.

⁸⁸ K. Budnik, S. Radowicki, *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019, s. 36–37 i 45.

administracyjnych, w którym stwierdza się, że literalna wykładnia przepisów ustawy o grach hazardowych prowadzi do wniosku, iż wystarczającą przesłanką zastosowania art. 3 u.g.h., zgodnie z którym urządzenie gier losowych, zakładów wzajemnych, gier w karty i gier na automatach oraz prowadzenie działalności w tym zakresie jest dozwolone na podstawie właściwej koncesji, zezwolenia lub dokonanego zgłoszenia, jest aby przynajmniej jedna gra zainstalowana na urządzeniu miała charakter losowy. Nawet gdyby zainstalowane na automacie gry o charakterze czasowo-zręcznościowym przeważały, to okoliczność ta pozostaje bez wpływu na kwalifikację urządzenia jako automatu do gier hazardowych w świetle ustawy o grach hazardowych⁸⁹. Ponadto podkreśla się w nim, że dla uznania gry za losową nie jest konieczne, aby zawierała ona tylko i wyłącznie komponenty losowe; wystarczające jest, aby w ogóle występowały takie elementy. Nawet więc w sytuacji, gdy w danej grze współlistnieją elementy wiedzy, refleksu, spostrzegawczości itd. oraz elementy przypadkowe, narzucone przez program gry, to jest to równoznaczne z tym, że zawiera ona element losowości, który przesądza, że jest grą na automatach w rozumieniu u.g.h., a więc że dane urządzenie może być eksploatowane jedynie w kasynie⁹⁰. W orzecznictwie stwierdza się, że: „Znajomość sekwencji kolejnych układów może co najwyżej wpłynąć na długofalową strategię gracza przy obstawianiu kolejnych gier lub na decyzję o rozegraniu kolejnej gry. Gracz nie ma więc wpływu na wynik żadnej z gier, może co najwyżej zdecydować się grać dalej lub zakończyć grę. Możliwość podjęcia takiej decyzji nie jest jednak ani istotą pojedynczej gry, ani nie dowodzi żadnego udziału gracza i jego wpływu na przebieg gry”⁹¹.

KODEKS WYKROCZEŃ

4. ZAMIANA KARY W WYPADKU PRZEKSZTAŁCENIA PRZESTĘPSTWA W WYKROCZENIE (ART. 2A § 1 K.W.)

W zakresie tzw. czynów przepołowionych przeciwko mieniu od wartości przedmiotu czynu lub wyrządzonej szkody zależy, czy dochodzi do popełnienia przestępstwa, czy do wykroczenia. Ustawą z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw⁹² ta wartość graniczna została ustalona niezmienną kwotą 500 zł. Przed wejściem jej w życie, co nastąpiło w dniu 15 listopada 2018 r., była to wartość przekraczająca 1/4 minimalnego

⁸⁹ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 15 czerwca 2016 r., III SA/GI 2189/15, LEX nr 2098687; wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 czerwca 2018 r., V SA/Wa 2021/17, LEX nr 2543553; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 3 grudnia 2019 r., III SA/Po 614/19, LEX nr 2758560; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 30 stycznia 2020 r., II SA/Sz 522/19, LEX nr 2781783; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19 stycznia 2021 r., III SA/Po 244/20, LEX nr 3146158.

⁹⁰ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 3 kwietnia 2019 r., III SA/GI 1050/18, LEX nr 2656554.

⁹¹ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 3 grudnia 2019 r., III SA/Po 538/19, LEX nr 2755717; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 4 grudnia 2019 r., III SA/Po 622/19, LEX nr 2757602; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 22 lipca 2020 r., II SA/Go 101/20, LEX nr 3047788.

⁹² Dz.U. z 2018 r., poz. 2077.

wynagrodzenia, określanego obwieszczeniem Prezesa Rady Ministrów, wydawanym na podstawie art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę⁹³. W związku z tym zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne dotyczące stosowania art. 2a § 1 k.w. w sytuacji, gdy czyn objęty wyrokiem był przestępstwem, a ze względu na wartość jego przedmiotu określoną przez wymienioną nowelę stał się wykroczeniem.

Sąd Najwyższy w postanowieniu SN z dnia 26 maja 2021 r., I KZP 14/20 (OSNK 2021, nr 8, poz. 31), trafnie przyjął, że: Nową ustawą w rozumieniu art. 2a § 1 k.w., w odniesieniu do czynów polegających na kradzieży lub przywłaszczeniu mienia od dnia 15 listopada 2018 r., jest ustawa z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 2077).

W myśl art. 2a § 1 k.w., jeżeli według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na karę pozbawienia wolności stanowi wykroczenie, orzeczona kara podlegająca wykonaniu ulega zamianie na karę aresztu w wysokości równej górnej granicy ustawowego zagrożenia za taki czyn, a jeżeli ustawa nie przewiduje za ten czyn kary aresztu, na karę ograniczenia wolności, a jeżeli ustawa nie przewiduje za ten czyn kary ograniczenia wolności – na karę grzywny, przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny grzywnie w kwocie od 10 do 250 złotych i nie przekraczając górnej granicy tego rodzaju kary przewidzianej za ten czyn.

Zasadnie Sąd Najwyższy zauważył, że zawarta w nim regulacja dotycząca częściowej depenalizacji jest jednoznaczna i w sposób kompleksowy określa reguły intertemporalne dla prawomocnych wyroków skazujących za przestępstwa, które na gruncie nowej ustawy stały się wykroczeniami. Trafnie w doktrynie przyjmuje się, że art. 2a k.w. ma charakter kompleksowego uregulowania intertemporalnego dla prawomocnych wyroków skazujących za przestępstwa, które na gruncie ustawy stały się wykroczeniami, i tworzy stały mechanizm modyfikacji prawomocnych wyroków w przypadku depenalizacji częściowej⁹⁴. Zamianie ulegają tylko takie kary wymierzone w wyroku skazującym za przestępstwo, które podlegają wykonaniu, co oznacza, że przepis ten dotyczy tylko tej części kary, którą skazany musiałby odbyć, a nie tej, która została już wykonana⁹⁵. Nie podlegała zamianie kara pozbawienia wolności wykonana lub której wykonanie warunkowo zawieszono albo z której odbycia skazany został warunkowo zwolniony⁹⁶. Art. 2a § 1 k.w. ma jednak zastosowanie do kary pozbawienia wolności, której wykonanie uprzednio warunkowo zawieszono, lub co do kary, do której orzeczono o warunkowym zwolnieniu skazanego z odbycia reszty kary, ale dopiero odpowiednio

⁹³ Dz.U. z 2020 r., poz. 2207.

⁹⁴ W. Wróbel, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 923.

⁹⁵ J. Lachowski, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021, s. 35.

⁹⁶ P. Gensikowski, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, s. 40; idem, *Normy intertemporalne*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, red. P. Daniluk, t. 1, Warszawa 2019, s. 125; V. Konarska-Wrzošek, *Nowe przepisy intertemporalne – wątpliwości i trudności w ich praktycznym stosowaniu*, w: *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, red. M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łuczarski, Wrocław 2015, s. 215.

po zarządzeniu wykonania kary lub odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia⁹⁷. Rację ma Sąd Najwyższy, że: „Kontrawencjonalizacja wynikająca z art. 2a § 1 k.w. nie powoduje zmiany prawomocnego skazania za przestępstwo na skazanie za wykroczenie, a wyłącznie zmianę skazującej za przestępstwo kary pozbawienia wolności na karę aresztu w wysokości równej górnej granicy ustawowego zagrożenia za taki czyn”⁹⁸.

Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni (Dz.U. z 2018 r., poz. 505 z późn. zm.)

5. „PRZEWAŻAJĄCA DZIAŁALNOŚĆ” GOSPODARCZA (ART. 6 UST. 2 CYT. USTAWY)

W myśl art. 5 ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni⁹⁹, jest zakazane w niedziele i święta w placówkach handlowych prowadzenie handlu oraz wykonywanie czynności związanych z handlem oraz powierzanie pracownikowi lub zatrudnionemu wykonywania pracy w handlu i wykonywania czynności związanych z handlem. Zgodnie z art. 6 ust. 1 tej ustawy zakaz ten nie obowiązuje m.in. w placówkach handlowych, w których przeważająca działalność polega na handlu kwiatami (pkt 2), w placówkach handlowych, w których przeważająca działalność polega na handlu pamiątkami lub dewocjonaliami (pkt 5), w placówkach handlowych, w których przeważająca działalność polega na handlu prasą, biletami komunikacji miejskiej, wyrobami tytoniowymi, kuponami gier losowych i zakładów wzajemnych (pkt 6), w placówkach handlowych, w których przeważającą działalnością jest działalność gastronomiczna (pkt 29), na terenie rolno-spożywczych rynków hurtowych prowadzonych przez spółki prawa handlowego, których przeważająca działalność polega na wynajmie i zarządzaniu nieruchomościami na użytek handlu hurtowego artykułami rolno-spożywczymi (pkt 30).

Przeważająca działalność, o której mowa w tych przepisach, została zdefiniowana w art. 6 ust. 2 u.h.n. i oznacza rodzaj przeważającej działalności wskazany we wniosku o wpis do krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej, o którym mowa w ustawie z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej¹⁰⁰. Na tle tych przepisów powstał problem, czy o przyjęciu przeważającej działalności rozstrzygające jest samo wskazanie rodzaju działalności gospodarczej jako przeważającej, czy też prowadzenie danej działalności gospodarczej jako rzeczywiście przeważającej w stosunku do innej działalności gospodarczej prowadzonej przez dany podmiot, oraz czy dopuszczalne jest sumowanie przeważającej działalności gospodarczej tak, aby łączna suma prowadzonej w ten sposób działalności gospodarczej uzyskała charakter przeważającej działalności w stosunku do innych rodzajów działalności gospodarczej prowadzonych przez dany podmiot.

⁹⁷ M.J. Szewczyk, *Skutki kontrawencjonalizacji*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 1, s. 89.

⁹⁸ Wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2018 r., III KK 100/18, LEX nr 2490901.

⁹⁹ Dz.U. z 2021 r., poz. 936 ze zm.

¹⁰⁰ Dz.U. z 2021 r., poz. 955 ze zm.

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 26 maja 2021 r. I KZP 15/20 (OSNK 2021, nr 7, poz. 26), sprostowanym dnia 28 maja 2021 r., I KZP 15/20 (LEX nr 3181546), zasadnie stwierdził, że: „Przeważająca działalność” gospodarcza powinna być rozumiana ściśle, tj. zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni (Dz.U. z 2018 r., poz. 505 z późn. zm.). Wpis w odpowiednim rejestrze ma bowiem zamierzony przez ustawodawcę kluczowy charakter dla ustalenia przeważającej działalności i faktu, czy dana działalność podlega zakazowi handlu we wskazane dni, czy też jest wyłączona spod tego zakazu. Uzasadniając ten pogląd, Sąd Najwyższy odwołał się do wpisu do Krajowego Rejestru Urzędowego Podmiotów Gospodarki Narodowej (REGON) oraz załącznika „Polska Klasyfikacja Działalności (PKD)” do rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD)¹⁰¹. W punkcie 7 Zasad Budowy Klasyfikacji została zdefiniowana „przeważająca działalności jednostki statystycznej” jako „działalność posiadająca największy udział wskaźnika (np. wartość dodana, produkcja brutto, wartość sprzedaży, wielkość zatrudnienia lub wynagrodzeń) charakteryzującego działalność jednostki. W badaniach statystycznych zalecany wskaźnikiem służącym do określenia przeważającej działalności jest wartość dodana”. Rodzaj przeważającej działalności – zgodnie z § 9 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 listopada 2015 r. w sprawie sposobu i metodologii prowadzenia i aktualizacji krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej, wzorów wniosków, ankiet i zaświadczeń¹⁰² – ustala się m.in. w wypadku osób prawnych i jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, których celem jest osiąganie zysku, zakładów działalności gospodarczej: stowarzyszeń, organizacji społecznych, fundacji, związków zawodowych, kościołów – na podstawie procentowego udziału poszczególnych rodzajów działalności w ogólnej wartości przychodów ze sprzedaży lub, jeżeli nie jest możliwe zastosowanie tego miernika – na podstawie udziału pracujących, wykonujących poszczególne rodzaje działalności, w ogólnej liczbie pracujących (pkt 1), a osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą odrębnie dla: a) działalności wpisanej do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG), b) działalności rolniczej, c) pozostałej działalności, niewymienionej w tych punktach, prowadzonej na własny rachunek w celu osiągnięcia zysku – na podstawie procentowego udziału poszczególnych rodzajów działalności w ogólnej wartości przychodów ze sprzedaży lub, jeżeli nie jest możliwe zastosowanie tego miernika, na podstawie udziału pracujących, wykonujących poszczególne rodzaje działalności, w ogólnej liczbie pracujących (pkt 3).

Sąd Najwyższy argumentuje, że wniosek o wpis do krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej lub o zmianę cech objętych wpisem jest oświadczeniem wiedzy, a nie woli, gdyż nie łączą się z nim skutki cywilnoprawne, tj. na ich podstawie nie następują powstanie, zmiana lub ustanie stosunku prawnego. Nie prowadzi do stworzenia lub utrwalenia nowego stanu, a jedynie

¹⁰¹ Dz.U. z 2007 r., nr 251, poz. 1885 ze zm.

¹⁰² Dz.U. z 2015 r., poz. 2009 ze zm.

opisuje już stan istniejący. Wskazał, że ustawodawca nie odwołał się do kryterium związanego z rzeczywiście prowadzoną działalnością, a posłużył się kryterium formalnym, tj. rodzajem działalności określonej we wniosku o wpis do krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej. Nie decyduje faktyczne wykonywana działalność, a treść wniosku. Istotny jest formalny charakter wpisu do właściwego rejestru wyznaczającego taką działalność¹⁰³. Dane te muszą być zgodne ze stanem rzeczywistym, a w wypadku zaistnienia okoliczności uzasadniających zmianę, przedsiębiorcy mają obowiązek złożyć wnioski w tym zakresie w terminie 7 dni od zaistnienia okoliczności. W związku z tym w piśmiennictwie zwraca się uwagę, że stwarza to ryzyko, iż przedsiębiorcy prowadzący placówki handlowe będą deklarować jako przeważającą działalność któryś z rodzajów działalności uprawniający ich do prowadzenia handlu w niedziele w sposób niezgodny z rzeczywistością¹⁰⁴. Ponadto wskazuje się, że przeważająca działalność powinna być faktycznie prowadzona w placówce handlowej i pokrywać się z danymi z krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej¹⁰⁵.

BIBLIOGRAFIA

- Babiarz S., Aromiński K., *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, red. S. Babiarz, Warszawa 2018.
- Basa M., Jarzabek K., *Składanie fałszywych zeznań przez sprawcę przestępstwa z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną I KZP 10/19*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 22.
- Bielski M., *Wyłączenie przestępczości składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 3.
- Bigoszewski T., *Przemoc jako znamię strony przedmiotowej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1997, nr 2.
- Błachnio-Parzych A., Hudzik M., Pomykała J., *Przegląd głos krytycznych do orzeczeń Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego, opublikowanych w okresie od kwietnia 2004 roku do marca 2005 roku*, „Palestra” 2005, nr 7–8.
- Budnik K., Radowski S., *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019.
- Budyn-Kulik M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019.
- Budyn-Kulik M., *Kilka uwag o przestępstwie z rt.. 233 k.k. (składanie fałszywych zeznań) po nowelizacji z 11 marca 2016 r.*, „Annales UMCS” 2016, nr 1.
- Cieślak W., *Brak lojalności organu procesowego jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną za złożenie fałszywych zeznań*, w: *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga*

¹⁰³ D. Tokarczyk, *Przestępstwa i wykroczenia związane z zatrudnieniem. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 91; J. Kosonoga, *Powierzenie wykonywania pracy w handlu w niedziele lub święta wbrew zakazowi w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 11, s. 39 i n.

¹⁰⁴ P. Nowak, *Ograniczenie handlu w niedziele, święta i niektóre inne dni w sektorze turystycznym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 5, s. 38.

¹⁰⁵ K. Pietruszyńska, *Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 6, s. 41.

- pamiętkowa Prof. B. Kunickiej-Michalskiej*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008.
- Cieślak M., *Glosa do uchwały SN dnia 27 kwietnia 1972 r.*, VI KZP 67/71, „Państwo i Prawo” 1973, nr 11.
- Cieślak W., *Glosa do uchwały SN z dnia 10 grudnia 1998 r.*, I KZP 22/98, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 10.
- Cieślak M., *Przesłuchanie osoby podejrzanej o udział w przestępstwie, która nie występuje w charakterze oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 5–6.
- Czabański J., Warchoł M., *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12.
- Czerniak D., Jasiński W., *Pouczenia osoby podejrzanej oraz podejrzanego o uprawnieniach i obowiązkach procesowych po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. 100.
- Daniluk P., *Glosa do uchwały SN z dnia 31 marca 2021 r.*, I KZP 7/20, OSP 2021, nr 11.
- Daniluk P., *Nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*, w: *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym*, red. P. Daniluk, Warszawa 2017.
- Daniluk P., *Przestępstwa podobne w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013.
- Doda Z., Grajewski J., *Węzłowe problemy postępowania karnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego za lata 1991–1994*, Cz. I, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 7–8.
- Dudek D., *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999.
- Dziergawka A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 stycznia 2020 r.*, I KZP 10/19, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 7–8.
- Filar M., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r.*, I KZP 26/07, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, nr 4.
- Gajowniczek-Pruszyńska K., Karlik P., *Granice prawa do obrony z perspektywy art. 233 § 1a Kodeksu karnego – rozważania na tle postanowienia Sądu Najwyższego z 15.01.2020 (I KZP 10/19)*, „Palestra” 2020, nr 6.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2017.
- Gądzik Z.B., *Glosa do uchwały SN z dnia 31 marca 2021 r.*, I KZP 7/20, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2021, nr 11.
- Gensikowski P., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Gensikowski P., *Normy intertemporalne*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Górniok O., w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005.
- Gruszecka D., *Zasięg prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności za fałszywe zeznania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 2.
- Hermeliński W., Nita-Światłowska B., *Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z 2016 roku*, „Palestra” 2016, nr 9.
- Herzog A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
- Jaskuła A., *Zasada nemo se ipsum accusare tentur a odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2012, nr 2.
- Jezusek A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 stycznia 2020 r.*, I KZP 10/19, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 1.

- Jezusek A., *Możliwość dezinformowania przez świadka organów postępowania w świetle prawa do obrony, zasady równości wobec prawa i zasady praworządności a realizacja znamion występku z art. 233 § 1a k.k.*, „Czasopismo Prawo Karnego i Nauk Penalnych” 2018, nr 4.
- Jędrzejewski G., *Odpowiedzialność karna świadka za niektóre przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 2.
- Kaczmar P., Krzyżaniak B., *Granice odpowiedzialności karnej za przestępstwo składania fałszywych zeznań, w interpretacji Sądu Najwyższego*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2020, nr 1.
- Kiziukiewicz P., *Problematyka zgodności z Konstytucją RP środka karnego obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu*, „Palestra” 2009, nr 11–12.
- Kluza J., *Analiza odpowiedzialności karnej świadka będącego sprawcą czynu zabronionego za fałszywe zeznanie (art. 233 § 1a k.k.) na tle regulacji prawnomiędzynarodowych*, „Transformacje” 2021, nr 2.
- Kłaczyńska N., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012.
- Kmieciak R., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r.*, I KZP 26/07, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12.
- Konarska-Wrzosek V., *Nowe przepisy intertemporalne – wątpliwości i trudności w ich praktycznym stosowaniu*, w: *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, red. M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz, Wrocław 2015.
- Kosonoga J., *Powierzenie wykonywania pracy w handlu w niedziele lub święta wbrew zakazowi w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 11.
- Kośla J., *Zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu*, w: *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016.
- Kozioł T., *Przestępstwo z użyciem przemocy jako przesłanka orzeczenia środka karnego z art. 41a § 1 Kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 11–12.
- Krysztofuk G., *Prawo do obrony osoby podejrzanej oraz faktycznie podejrzanego – uwagi na tle uchwał Sądu Najwyższego z 26.4.2007 r. (I KZP 4/07) oraz z 20.9.2007 r. (I KZP 26/07)*, w: *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym. Część druga*, red. B.T. Bienkowska, D. Szafranski, Warszawa 2009.
- Kulesza J., *Glosa do uchwały SN z dnia 10 grudnia 1998 r.*, I KZP 22/98, „Palestra” 1999, nr 5.
- Kulik M., *Zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu*, w: *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym*, red. P. Daniluk, Warszawa 2017.
- Kunicka-Michalska B., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010.
- Kunicka-Michalska B., w: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, Cz. II, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989.
- Kunicka-Michalska B., *Prawo oskarżonego do obrony a fałszywe oskarżenia*, „Palestra” 1968, nr 6.
- Kunicka-Michalska B., *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000.

- Kwiatkowski Z., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, „Przeгляд Sądowy”* 1992, nr 7-8.
- Lach A., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07, LEX/el. nr 200883583.*
- Lachowski J., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.
- Leciak M., *Nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*, w: *Leksykon prawa karnego – część ogólna. 100 podstawowych pojęć*, red. P. Daniluk, Warszawa 2011.
- Lipczyńska M., Ponikowski R., *Granice prawa oskarżonego do obrony, „Palestra”* 1978, nr 4.
- Lipiński K., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Lupawa D., *Pozaustawowy kontratyp działania w ramach uprawnień wynikających z prawa do obrony w kontekście nowelizacji art.233 § 1 k. Kodeksu karnego, „Problemy Prawa Karnego”* 2018, nr 2.
- Łojewski K., *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970.
- Makowski W., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa–Lublin–Łódź–Poznań, b.d.w.
- Marcinkowski W., *Wybrane orzeczenia Izby Wojskowej Sądu Najwyższego wydane w 2005 roku wskutek rozpoznania kasacji, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”* 2006, nr 1.
- Marek A., w: A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Komentarze. Piśmiennictwo. Orzecznictwo*, Warszawa 2000.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Melezini M., Sakowicz A., *Środek karny w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (art. 39 pkt 2b k.k.), „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”* 2008, nr 2.
- Młynarczyk Z., *Falszywe zeznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971.
- Mozgawa M., w: *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2006.
- Mozgawa M., *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019.
- Nelken J., *Glosa do uchwały SN z dnia 29 czerwca 1972 r., VI KZP 67/71, „Nowe Prawo”* 1973, nr 7-8.
- Nowak P., *Definicja podejrzanego i oskarżonego a konstytucyjne prawo do obrony, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”* 2016, nr 4.
- Nowak P., *Ograniczenie handlu w niedziele, święta i niektóre inne dni w sektorze turystycznym, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”* 2018, nr 5.
- Nowicki M.A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Orzecznictwo. (Prawo do rzetelnego procesu sądowego)*, t. 1, Kraków 2001.
- Pałka S., *Glosa do wyroku SN z dnia 9 lutego 2004 r., „Monitor Prawniczy”* 2006, nr 16.
- Paprzycki L.K., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, „Palestra”* 1992, nr 1-2.
- Pietruszyńska K., *Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”* 2018, nr 6.
- Pilch A., w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.
- Piórkowska-Flieger J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2006.
- Potulski J., *Glosa do postanowienia SN z dnia 10 grudnia 2020 r., I KK 58/19, „Orzecznictwo Sądów Polskich”* 2021, nr 12.
- Potulski J., *Glosa do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa”* 2008, nr 3.
- Rajzman H., *Glosa do uchwały całej Izby Karnej SN z dnia 18 lutego 1961 r., VI KO 29/59, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych”* 1961, nr 7 8.

- Razowski R., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
- Rusinek M., O „prawie do kłamstwa”, *„Prokuratura i Prawo”* 2008, nr 4.
- Sakowicz A., w: *System Prawa Karnego. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, t. 6, red. M. Melezini, Warszawa 2016.
- Sakowicz A., *Glosa do wyroku SN z dnia 9 lutego 2004 r., V KK 194/03*, *„Przegląd Sądowy”* 2005, nr 9.
- Sakowicz A., *Prawo do milczenia w polskim procesie karnym*, Białystok 2019.
- Sakowicz A., *Zakaz dowodowego wykorzystania wyjaśnień. Podejrzanego występującego bez obrońcy bądź pod nieobecność obrońcy*, *„Europejski Przegląd Sądowy”* 2019, nr 1.
- Sakowicz A., *Zasady prawdy materialnej a prawo do milczenia*, w: *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010.
- Sienkiewicz Z., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2014.
- Siwek M., *Glosa do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07*, *„Przegląd Sądowy”* 2008, nr 3.
- Sobolewski Z., *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982.
- Sowiński P., *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004.
- Spurek S., *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Stefański R.A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Stefański R.A., w: *Kodeks Karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
- Stefański R.A., *Glosa do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07*, *„Orzecznictwo Sądów Polskich”* 2008, nr 3.
- Stefański R.A., *Nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*, w: *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i prawa wykroczeń za 2007 r.*, *„Wojskowy Przegląd Prawniczy”* 2008, nr 1.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i procesowego za 2020 rok*, *„Ius Novum”* 2021, nr 3.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 1999r.*, *„Wojskowy Przegląd Prawniczy”* 2000, nr 1.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2002 r.*, *„Wojskowy Przegląd Prawniczy”* 2003, nr 1.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1991–1993*, *„Wojskowy Przegląd Prawniczy”* 1994, nr 3–4.
- Stefański R.A., *Środek karny nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*, *„Prokuratura i Prawo”* 2011, nr 2.
- Stefański R.A., *Środek karny w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczenia określonego miejsca pobytu bez zgody sądu*, *„Przegląd Sądowy”* 2006, nr 6.
- Stypuła S., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07*, *„Monitor Prawniczy”* 2008, nr 15.
- Szeleszczuk D., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019.

- Szewczyk M., *Glosa do wyroku SN z dnia 9 lutego 2004 r, V KK 194/03, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 12.*
- Szewczyk M., Górowski W., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, t. I, cz.1, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.*
- Szewczyk M., Zontek W., Wojtaszczyk A., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 212–277d, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. II, Warszawa 2017.*
- Szewczyk M.J., *Skutki kontrawencjonalizacji, „Przeгляд Sądowy” 2017, nr 1.*
- Szewczyk M.J., *Zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub jego najbliższemu (art. 233 § 1a KK), „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 9.*
- Śliwowski J., *Prawo karne, Warszawa 1975.*
- Świda W., *Prawo karne, Warszawa 1989.*
- Tarapata Sz., Zakrzewski P., *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 prawa karnego, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017.*
- Tokarczyk D., *Przestępstwa i wykroczenia związane z zatrudnieniem. Komentarz, Warszawa 2021.*
- Tyszkiewicz L., w: *Kodeks karny. Komentarz, red. O. Górniok, Warszawa 2006.*
- Tyszkiewicz L., w: *Kodeks karny. Komentarz, red. M. Filar, Warszawa 2016.*
- Warchoła M., *Glosa do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 3.*
- Ważny K., *Decyzja w sprawie rozstrzygnięcia charakteru gry lub zakładu, „Administracja” 2012, nr 4.*
- Wąsek A., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1992, nr 3–4.*
- Wąsek A., *San wyższej konieczności w procesie karnym, w: Zasady procesu karego wobec wyzwań współczesności, Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll, Warszawa 2000.*
- Wąsek-Wiaderek M., *„Nemo se ipsum accusare tenetur” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w: Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne, red. L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2008.*
- Wiak K., w: *Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019.*
- Wiliński P., *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym, Kraków 2006.*
- Wróbel W., w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, red. W. Wróbel, Kraków 2015.*
- Wróbel W., *Konstytucyjne prawo do obrony w perspektywie prawa karnego materialnego, w: Węzłowe problemy prawa karnego kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi, red. V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010.*
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2014.*
- Wysocki M., *Przemoc wobec osoby w rozumieniu art. 191 k.k., „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 3.*
- Zabłocki S., *Przeгляд orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba karna, „Palestra” 1999, nr 7–8.*
- Zalewski W., w: *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz do art. 32–116, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. I, Warszawa 2021.*
- Zalewski W., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 222–316, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.*

Zagiczek P., *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.

Zgoliński I., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020.

Ziółkowska A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020.

Zoll A., *Glosa do uchwały SN z dnia 10 grudnia 1998 r., I KZP 22/98, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1999, nr 5.*

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO, PRAWA KARNEGO SKARBOWEGO I PRAWA WYKROCZEŃ ZA 2021 ROK

Streszczenie

Artykuł ma charakter naukowo-badawczy, a jego przedmiotem jest analiza uchwał i postanowień Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń wydanych w 2021 r., w wyniku rozpatrzenia tzw. pytań prawnych. Dotyczyły one: pojęcia przestępstwa z użyciem przemocy (art. 41a § 1 k.k.), odpowiedzialności za złożenie fałszywych zeznań z obawy przed grożącą odpowiedzialnością karną (art. 233 § 1a k.k.), charakteru losowego gry hazardowej (art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych), zamiany kary prawomocnie orzeczonej za przestępstwo w wypadku przekształcenia przestępstwa w wykroczenie (art. 2a§ 1 k.w.) oraz pojęcia „przeważająca działalność” gospodarcza, zawartego w art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta.

Podstawowym celem naukowym była ocena zasadności dokonanych przez ten organ interpretacji przepisów regulujących zagadnienia prawne poddane Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia. Głównymi tezami badawczymi było wykazanie, że tzw. instytucja pytań prawnych kierowanych do Sądu Najwyższego spełnia ważną rolę w zapewnieniu jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych, gdyż argumentacja stanowiska tego organu jest pogłębiona. Wyniki badania mają oryginalny charakter, ponieważ rozwijają twórczo interpretację zawartą w analizowanych rozstrzygnięciach. Badania mają przede wszystkim zasięg krajowy. Artykuł ma istotne znaczenie dla nauki – zawiera pogłębioną analizę dogmatyczną oraz duży ładunek myśli teoretycznej, a także jest przydatny dla praktyki, wzbogacając argumentację Sądu Najwyższego lub przytaczając okoliczności uzasadniające poglądy odmienne.

Słowa kluczowe: fałszywe zeznania, handel w niedziele i święta, odpowiedzialność karna, przemoc, przestępstwo, środek karny, wykroczenie, zamiana kary

REVIEW OF THE RESOLUTIONS OF THE SUPREME COURT CRIMINAL CHAMBER CONCERNING SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW, PENAL FISCAL LAW AND LAW ON MISDEMEANOURS PASSED IN 2021

Summary

This scientific research-based article aims to analyse resolutions and rulings of the Supreme Court Criminal Chamber concerning substantive criminal law, penal fiscal law and law on

misdeameanours passed in 2021 as the response to the so-called legal questions. They concerned the concept of a violent crime (Article 41a § 1 CC), liability for making false testimony for fear of penal liability (Article 233 § 1a CC), randomness-based nature of a game of chance (Article 2 par. 3 and 5 of Act of 19 November 2009 on games of chance), the change of a valid sentence passed for the commission of a crime in case the criminal classification changes and it becomes a misdemeanour instead of a crime (Article 2a § 1 Misdemeanour Code), and the concept of 'predominant business activity' laid down in Article 6 par. 2 of Act of 10 January 2018 establishing a ban on trading on Sundays and public holidays.

The main scientific objective is to assess grounds for the Supreme Court's interpretation of the provisions regulating the issues addressed in the questions to the organ. The main scientific theses indicate that the so-called legal questions to the Supreme Court play an important role in ensuring uniformity of common and military courts' judgements because the justification provided by the Supreme Court is deepened. The research findings are original in character because they creatively extend the interpretation included in the analysed resolutions. The research is mainly of national relevance. The article is of considerable importance for jurisprudence: it contains a deepened dogmatic analysis and a big load of theoretical thought, as well as is useful for legal practice enriching the Supreme Court's arguments and providing circumstances supporting different opinions.

Key words: false testimony, trading on Sundays and public holidays, criminal liability, violence, crime, penal measure, misdemeanour, change of sentence

Cytuj jako: Stefański R.A., *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2021 rok*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 1, s. 133–163. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.8/r.a.stefanski

Cite as: Stefański R.A. (2022) 'Review of the resolutions of the Supreme Court Criminal Chamber concerning substantive criminal law, penal fiscal law and law on misdemeanours passed in 2021'. *Ius Novum* (Vol. 16) 1, 133–163. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.8/r.a.stefanski

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 17 LISTOPADA 2021 R., V KK 384/21 (APROBUJĄCA)

SZYMON KRAJNIK *

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.9/s.krajnik

W glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy zweryfikował trafność prawomocnego wyroku uniewinniającego kierowcę – oskarżonego o spowodowanie wypadku komunikacyjnego, w którym przewożona pasażerka odniosła śmiertelne obrażenia w wyniku nieprawidłowego zapięcia przez nią pasów bezpieczeństwa. Wprawdzie w judykaturze pojawiały się już wcześniej orzeczenia, w których akcentowano obowiązek dopilnowania kierującego pojazdem, aby wszyscy przewożeni przez niego pasażerowie mieli zapięte pasy bezpieczeństwa, wskazując, że naruszenie tej powinności może skutkować odpowiedzialnością za przestępstwo określone w art. 177 k.k.¹ W najnowszym orzeczeniu sprawa jest jednak o tyle swoista, że ocenie prawnej podlegało nie tyle samo zapięcie pasów, ile prawidłowe dokonanie tej czynności, umożliwiające właściwe i bezpieczne zadziałanie pasów bezpieczeństwa w przypadku zderzenia. Ponadto – jak pokazuje treść obu wyroków sądów powszechnych – problem obiektywnego przypisania skutku w przypadku przyczynienia się pokrzywdzonego stanowi aktualne wyzwanie dla organów wymiaru sprawiedliwości, stwarzające kłopot z właściwym jego ujęciem w ramach analizy prawnej i prowadzący do wadliwych rozstrzygnięć. Warty jest zatem zaakcentowania również na gruncie komentowanego wyroku oraz realiów faktycznych i procesowych sprawy.

W sprawie, której wydano glosowany wyrok, oskarżono kierującego osobowym o przestępstwo z art. 177 § 2 k.k., polegające na tym, że naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym w ten sposób, iż na łuku drogi nie zachował

* dr, Akademia Leona Koźmińskiego, e-mail: krajnik@kozminski.edu.pl, ORCID: 0000-0001-9899-133X

¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2007 r., IV KK 379/07, LEX nr 340585; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2008 r., II KK 280/08, LEX nr 468657; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2013 r., II KK 169/12, LEX nr 1288660.

szczególnej ostrożności, przez co zjechał na pobocze, a następnie najechał na przydrożne drzewo, w wyniku czego pasażerka pojazdu, którym kierował oskarżony, doznała wielu obrażeń organów wewnętrznych, skutkujących jej zgonem na miejscu zdarzenia. W sprawie – na podstawie obrażeń na skórze i tkance podskórnej pokrzywdzonej – ustalono, że w momencie wypadku miała ona nieprawidłowo ułożone pasy bezpieczeństwa w części biodrowej. Było to wynikiem przyjęcia przez pokrzywdzoną nietypowej pozycji, w której chciała się zdrzemnąć. W trakcie zderzenia, w wyniku przesuwania się ku przodowi ciała pokrzywdzonej, przytrzymywanego przez pasy bezpieczeństwa na wysokości powyżej pępka, doszło do ucisku na narządy jamy otrzewnej, co skutkowało zmiążdżeniem wątroby oraz pęknięciem worka osierdziowego i serca.

Sąd pierwszej instancji uniewinnił oskarżonego od zarzucanego mu czynu. W ocenie tego sądu to działanie pokrzywdzonej doprowadziło bezpośrednio do jej śmierci. Sąd odwoławczy, po rozpoznaniu apelacji, wniesionej przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego, w której podniesiono zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. i błędu w ustaleniach faktycznych, utrzymał w mocy wyrok sądu *a quo*, podzielając pogląd, że to zachowanie pokrzywdzonej, która niewłaściwie użytkowała pasy bezpieczeństwa, stworzyło niebezpieczeństwo zaistnienia skutku w postaci śmierci.

Wyrok sądu drugiej instancji został zaskarżony na niekorzyść uniewinnionego przez prokuratora, który podniósł zarzut obrazy art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i wniósł o wydanie przez Sąd Najwyższy orzeczenia kasatoryjnego i przekazanie sprawy sądowi *ad quem* do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W świetle przytoczonych realiów procesowych, zwłaszcza ujęcia problemu przypisania skutku w apelacji i kasacji prokuratora, dostrzec można zasadniczą wadliwość płaszczyzny rozważań w decydującej dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy kwestii. Należy przypomnieć, że wprawdzie związek przyczynowy należący do znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego, lokuje się na płaszczyźnie ontologicznej i rozumiany w taki sposób, jak wynika to z praw przyrody, stanowi element ustaleń faktycznych, dla których przydatna jest teoria ekwiwalencyjna oraz test warunku koniecznego, ewentualnie test warunku właściwego². Tyle tylko, że dokonywane w nauce prawa karnego próby zawężenia przyczynowości przez wprowadzenie jakiegokolwiek kryterium ocennego przenoszą grunt rozważań ze sfery faktów na płaszczyznę normatywną, co akcentowano już w „Uzasadnieniu” do obecnie obowiązującego Kodeksu karnego³. Jest to szczególnie widoczne na gruncie koncepcji obiektywnego przypisania skutku, która od

² Zob. A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2004, s. 53.

³ „Nowy kodeks dla przyjęcia nieumyślności wymaga, aby czyn był popełniony na skutek niezachowania ostrożności. Nie każde bowiem naruszenie reguły ostrożności pozwala na przypisanie sprawcy tego naruszenia popełnienia czynu zabronionego, a w szczególności spowodowania określonego w ustawie skutku. Podstawą przypisania skutku będzie naruszenie tej reguły postępowania, która miała chronić przed wystąpieniem danego skutku właśnie w tej drodze, na której on rzeczywiście wystąpił”; *Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego*, w: *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 121.

ponad 20 lat stosowana jest w orzecznictwie na gruncie przestępstw materialnych⁴, w szczególności przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji oraz przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. Także w niniejszej sprawie sąd powołał się na tę koncepcję, przeprowadzając jednak błędne rozumowanie. Dlatego wadliwości stanowisk orzekających sądów należało upatrywać w obrazie art. 177 § 1 i 2 k.k., polegającej na błędzie subsupcyjnym, wynikającym z nieprawidłowego zbadania warstwy normatywnej i przeprowadzenia na jej gruncie analizy obiektywnego przypisania skutku. Trafnie zatem Sąd Najwyższy uznał, że analiza problemowego zagadnienia „nie dotyczy sfery ustaleń faktycznych i oceny dowodów, lecz lokuje się na płaszczyźnie normatywnej, gdzie newralgiczną kwestią jest określenie zasad bezpieczeństwa w ruchu, które wiązały oskarżonego, stwierdzenie niedochowania tych zasad (w świetle ustalonego stanu faktycznego – przyp. Sz.K.), a następnie ocena doniosłości stwierdzonego naruszenia reguł ostrożności dla spowodowania skutku śmiertelnego u pasażerki pojazdu (...)” (s. 3 uzasadnienia wyroku SN)⁵.

W realiach faktycznych sprawy na żadnym z etapów postępowania nie budziła wątpliwości zasadność przypisania oskarżonemu skutku w postaci spowodowania samego wypadku komunikacyjnego, polegającego na zderzeniu kierowanego pojazdu z drzewem, w wyniku naruszenia zasady ostrożności wyrażonej w art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym⁶. Problematyczne dla sądu obu instancji było natomiast przypisanie oskarżonemu następstwa w postaci śmierci pasażerki, wynikłej z nieprawidłowego korzystania z pasów bezpieczeństwa. Trafnie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że sądom orzekającym w sprawie umknęły regulacje nakładające na kierującego pojazdem obowiązek zadbania o to, aby on sam i wszyscy przewożeni przez niego pasażerowie mieli zapięte pasy bezpieczeństwa. Zgodnie bowiem z art. 45 ust. 2 pkt 3 p.r.d. kierującemu pojazdem zabrania się przewożenia pasażera w sposób niezgodny m.in. z art. 39 ust. 1 p.r.d., według którego zasadą⁷ jest, że: „kierujący pojazdem samochodowym oraz osoba przewożona takim pojazdem wyposażonym w pasy bezpieczeństwa są obowiązani korzystać z tych pasów podczas jazdy”. O ile naruszenie tego obowiązku przez samego pasażera będzie naruszać art. 39 ust. 1 p.r.d. i stanowić wykroczenie określone w art. 97 k.w., o tyle kierujący pojazdem w takiej sytuacji będzie naruszał zakaz ustanowiony w art. 45 ust. 2 pkt 3 p.r.d. w zw. z art. 39 ust. 1 p.r.d., również dopuszczając się wykroczenia z art. 97 k.w.⁸ Niewątpliwie zatem nie tylko pasażerka pojazdu, ale również sam oskarżony naruszył skodyfikowaną zasadę

⁴ Przełomowym orzeczeniem był wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2000 r., III KKN 231/98, OSNKW 2000, nr 5–6, s. 45; OSNKW 2000, nr 5–6, s. 45; trzeba jednak zauważyć, że aspekt normatywny w ustaleniu powiązania kausalnego Sąd Najwyższy zaakcentował we wcześniejszym wyroku, z 4 listopada 1998 r., V KN 303/97, OSNKW 1998, nr 11–12, s. 50; OSNKW 1998, nr 11–12, s. 50.

⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2011 r., IV KK 187/11; LEX nr 950442; zob. D. Czerwińska, *Nauka o obiektywnym przypisaniu skutku w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 2, s. 159–160.

⁶ Dz.U. z 2021 r., poz. 450, dalej jako p.r.d.

⁷ Wyjątki od tej zasady wymienione w dalszych ustępach art. 39 p.r.d. nie miały zastosowania w omawianej sprawie.

⁸ R.A. Stefański, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, teza 6 do art. 39, LEX 2008.

bezpieczeństwa w ruchu drogowym, której celem jest zmniejszenie prawdopodobieństwa śmierci lub doznania uszczerbków na zdrowiu u osób znajdujących się w pojeździe w ruchu.

Trzeba przy tym zaznaczyć, że Sąd Najwyższy trafnie zwrócił uwagę na to, iż: „nie chodzi o jakiegokolwiek zapięcie pasów (taka wykładnia byłaby sprzeczna z *ratio legis* ustanowionego przepisu, prowadząc do rezultatu *ad absurdum*), lecz o właściwe zapięcie i umieszczenie na ciele pasów bezpieczeństwa tak, aby mogły one spełnić swoją funkcję” (s. 5 uzasadnienia wyroku SN). Zasada bezpieczeństwa wymieniona w art. 39 ust. 1 p.r.d. i związany z nią zakaz z art. 45 ust. 2 pkt 3 p.r.d. wyrażają regułę ostrożności, której celem jest zmniejszenie prawdopodobieństwa wystąpienia negatywnych konsekwencji niektórych kategorii wypadków. Jak wskazuje się w literaturze: „skuteczność pasów bezpieczeństwa zależy od rodzaju i ciężkości wypadku oraz od pozycji zajmowanej przez człowieka. (...) Pasy spełniają swoją rolę, gdy są tak zbudowane i zakładane, że ich układ jest zharmonizowany z ochronnymi elementami samochodu jako całości i uwzględnia specyfikę organizmu ludzkiego”⁹. Nie może więc dziwić, że konstrukcja pasów bezpieczeństwa jest dostosowana do zajmowania pozycji siedzącej w pojeździe, a obowiązek zapięcia pasów musi być relatywizowany do takiego sposobu wykonania tej czynności, aby mogły one spełniać swą funkcję. Trafnie zatem Sąd Najwyższy powołał się na wykładnię celowościową art. 39 ust. 1 p.r.d., albowiem intencją ustawodawcy, wprowadzającego obowiązek, o którym mowa w tym przepisie, było zwiększenie bezpieczeństwa kierującego pojazdem oraz przewożonych pasażerów, co jest możliwe przy prawidłowo zapiętych trzypunktowych pasach bezpieczeństwa, kiedy to w przypadku zderzenia czołowego lub niektórych zderzeń ukośnych będą one w stanie utrzymać człowieka w fotelu, przekazując energię kinetyczną na klatkę piersiową i miednicę, które mogą ją przyjąć przy jak najmniejszym uszczerbku dla zdrowia człowieka. Sąd Najwyższy słusznie powołał się na *argumentum ad absurdum*, stanowiący szczególną odmianę argumentu z konsekwencji¹⁰, albowiem interpretacja art. 39 ust. 1 p.r.d. jako nakładającego obowiązek zapięcia pasów w jakikolwiek choćby i nieprawidłowy sposób prowadziłaby do pozbawienia funkcji ochronnej powinności płynącej z tego przepisu.

Konsekwencją powyższego stanowiska jest uznanie obowiązku dopilnowania przez kierującego pojazdem, aby wszystkie przewożone przez niego osoby miały zapięte pasy i to w sposób prawidłowy, tj. uwzględniający właściwą dla zajmowanego miejsca w pojeździe pozycję ciała w trakcie jazdy. Co istotne, powinność ta utrzymuje się przez cały okres jazdy. Jej niedochowanie i związane z tym ryzyko, choćby było związane z zachowaniem pasażera, obciąża kierującego pojazdem, jeżeli wiedział on, że pasażer nie ma lub ma niewłaściwie zapięte pasy bezpieczeństwa¹¹, lub wprawdzie nie wiedział, ale powinien i mógł w świetle okoliczności zdarzenia mieć tego świadomość.

⁹ Ibidem, teza 1 do art. 39 p.r.d. i powoływana tam literatura.

¹⁰ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 170.

¹¹ Por. R.A. Stefański, *Głosa do postanowienia SN z dnia 4 listopada 2008 r., II KK 280/08*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 7–8, s. 221–225, teza 2, LEX/el.

Przypisanie oskarżonemu skutku śmiertelnego wynika zatem z naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 45 ust. 2 pkt 3 p.r.d., stawiającego kierującego pojazdem w roli gwaranta dla zdrowia i życia przewożonych osób z perspektywy powinności zapięcia przez te osoby pasów bezpieczeństwa. Znajomość tej reguły ostrożności i jej doniosłość, niezależnie od kontestowania przez część opinii publicznej samego paternalistycznego charakteru regulacji¹², nakazuje przyjąć, że na gruncie badania obiektywnego przypisania skutku występuje także jego obiektywna przewidywalność. Nie może dziwić więc, że Sąd Najwyższy nie zaakcentował tej przesłanki, skoro w realiach faktycznych sprawy o dość typowym przebiegu jej spełnienie było oczywiste. Zasadnie natomiast przeprowadzono tzw. test przyczynowości alternatywnej, który – z uwagi na szczególne okoliczności sprawy – nie stwarzał wątpliwości odnośnie do znaczenia naruszonej reguły ostrożności dla wystąpienia skutku śmiertelnego, a co czyniło zbędnym odwołanie się do teorii o zwiększonym ryzyku (*Risikoerhöhungslehre*), której zresztą stosowanie – jak się wydaje – może stwarzać uzasadnione obawy z perspektywy zachowania reguł gwarancyjnych¹³. Biorąc pod uwagę fakt, że zarówno oskarżony, jak i pozostali dwaj pasażerowie, którzy mieli właściwe zapięte pasy w wyniku wypadku (przy prędkości zderzeniowej 50–60 km/h), nie doznali żadnych poważniejszych obrażeń, Sąd Najwyższy miał podstawy do uznania, że: „zapięcie pasów bezpieczeństwa i ich właściwe ulokowanie na ciele pokrzywdzonej uchroniłyby ją przed śmiercią” (s. 6 uzasadnienia wyroku SN). Konstatacja ta zgodna jest zresztą z opinią biegłego, która stanowiła podstawę ustaleń faktycznych w sprawie, ale której wnioski, wobec niedostrzeżenia naruszenia przez oskarżonego art. 45 ust. 2 pkt 3 p.r.d., nie zostały właściwie uwzględnione w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego przez sądy obu instancji.

W nauce prawa karnego akcentuje się, że pomimo spełnienia pozytywnych warunków obiektywnego przypisania skutku, należy także rozważyć wystąpienie przesłanek negatywnych. Jedną z nich jest autonomia ofiary, wyłączająca odpowiedzialność w razie jej samonarażenia się na wystąpienie skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego¹⁴. Wydaje się, że w realiach faktycznych analizowanej sprawy o autonomii woli pokrzywdzonej nie można mówić. Wynika to z tego, że norma prawna, którą naruszyła, nakazując zapięcie (właściwe) pasów bezpieczeństwa, z uwagi na treść art. 45 ust. 2 pkt 3 p.r.d., w jednakowym stopniu wiązała oskarżonego jako kierującego pojazdem. *De lege lata* kwestia zapięcia pasów przez pokrzywdzoną nie jest pozostawiona jej swobodnej decyzji woli, ale stwarza

¹² Co zresztą nie jest do końca trafne; zob. uzasadnienie wyroku TK z 9 lipca 2009 r., SK 48/05, Dz.U. z 2009 r., nr 114, poz. 956.

¹³ Zob. S. Zabłocki, *Zagadnienie przypisywalności skutku w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 4, s. 43–44.

¹⁴ M. Bielski, *Obiektywne przypisanie skutku przestępnego w przypadku kolizji odpowiedzialności za skutek*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 10, s. 80; zob. też: D. Gruszecka, *O niektórych problemach z wyznaczaniem granicy między odpowiedzialnością potencjalnego sprawcy a pokrzywdzonego w koncepcji obiektywnego przypisania skutku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2020, nr 3978, „Przegląd Prawa i Administracji” CXX/2, Wrocław, s. 67–79.

również powinność po stronie kierującego pojazdem, której niedochowanie nie pozwala na rozpoczęcie bądź kontynuowanie jazdy.

W piśmiennictwie wskazuje się także jako jedną z negatywnych przesłanek obiektywnego przypisania¹⁵ kolizję odpowiedzialności za skutek. Rozumie się przez nią: „takie występujące w dynamicznym układzie sytuacyjnym bezprawne zachowanie się jednego podmiotu, bez którego skutek przestępny nie mógłby wystąpić, mimo również bezprawnego i również normatywnie powiązanego ze skutkiem zachowania drugiego podmiotu, albo też bez którego skutek przestępny byłby mniej dotkliwy niż ten, który w rzeczywistości wystąpił”¹⁶. W ramach tej koncepcji istotne jest porównanie rodzaju naruszonych przez potencjalnego sprawcę i pokrzywdzonego norm zakazujących wywołania skutku przestępnego (lub norm nakazujących zapobieżenie takiemu skutkowi) i stopnia ich naruszenia w sytuacjach, gdy ich bezprawne zachowanie sprowadza do wystąpienia określonych prawnokarnie relewantnych następstw w postaci naruszenia dobra¹⁷. Również z tej perspektywy porównanie naruszonych przez oskarżonego i pokrzywdzoną reguł ostrożności, treściowo tożsamy, nie może prowadzić od wyłączenia odpowiedzialności za skutek oskarżonego. Trzeba przy tym zaakcentować, że o ile pasażerowie pojazdu mają nakaz zapięcia pasów bezpieczeństwa (art. 39 ust. 1 p.r.d.), o tyle kierowcę wiąże określony w art. 45 ust. 2 pkt 3 p.r.d. zakaz przewożenia pasażera w sposób niezgodny z art. 39 ust. 1 p.r.d. Trudno w takim układzie mówić o kolizji odpowiedzialności, skoro to kierujący pojazdem, podejmując się przewożenia pasażerów bez zapiętych lub z nieprawidłowo zapiętymi pasami bezpieczeństwa, przejmuje w zakresie wiążących go zasad bezpieczeństwa w ruchu odpowiedzialność za pasażerów, stając się odpowiedzialny, w przypadku spowodowania wypadku, za jego następstwa. Wydaje się zatem, że naruszenie przez kierującego pojazdem reguły ostrożności wynikającej z art. 45 ust. 2 pkt 3 p.r.d. jest bardziej doniosłe dla nastąpienia skutku śmiertelnego w wyniku wypadku niż naruszenie przez pasażera obowiązku prawidłowego zapięcia pasów bezpieczeństwa wynikającego z art. 39 ust. 1 p.r.d.

W nauce prawa karnego akcentuje się, że istotą negatywnych przesłanek przypisania skutku jest wzgląd na zasadę odpowiedzialności za własne, nie zaś za cudze czyny, tak aby potencjalni sprawcy nie byli obciążani autonomicznymi decyzjami dysponentów dóbr prawnych¹⁸. W tym kontekście wydaje się, że z perspektywy charakteru treści art. 45 ust. 2 pkt 3 p.r.d., mającego charakter zakazu wtórnego wobec realizacji decyzji woli pasażera naruszającej regułę ostrożności określona w art. 39 ust. 1 p.r.d., bo aktualizującego się dopiero w sytuacji, kiedy pasażer nie zapnie lub nieprawidłowo użyje pasów bezpieczeństwa, nie sposób mówić – na

¹⁵ Chociaż koncepcja ta zdaje się ewoluować w kierunku bardziej uniwersalnej formuły, obejmującej wiele przesłanek negatywnych; zob. D. Gruszecka, *O niektórych problemach...*, op. cit., s. 70.

¹⁶ M. Bielski, *Obiektywne przypisanie skutku przestępnego...*, op. cit., s. 83.

¹⁷ Ibidem, s. 86.

¹⁸ Sz. Tarapata, *Przypisanie sprawstwa skutku w sensie dynamicznym w polskim prawie karnym*, Kraków 2019, s. 385 i powoływana tam literatura.

płaszczyźnie normatywnej – o obciążeniu kierującego pojazdem autonomiczną decyzją woli pasażera i poniesieniem odpowiedzialności za jego zaniechanie.

W takim układzie, w ujęciu normatywnym, zachowanie pokrzywdzonej należy uznać jedynie za przyczynienie się do powstania skutku, nie zaś za jej sprawstwo. W orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, zgodnie z którym przyczynienie się pokrzywdzonego powinno zostać uwzględnione na korzyść sprawcy¹⁹, na płaszczyźnie winy lub stopnia społecznej szkodliwości czynu, skutkując złagodzeniem odpowiedzialności karnej²⁰. W zakresie materialnej treści czynu wskazuje się zwłaszcza na kwantyfikatory w postaci rodzaju i stopnia naruszonych przez sprawcę reguł ostrożności²¹. W analizowanej sprawie szczególnie znamienne jest podmiotowo podwójne związanie obowiązkiem, o którym mowa w art. 39 ust. 1 p.r.d., które – przy uwzględnieniu pozostałych mierników stopnia społecznej szkodliwości czynu²² – powinno istotnie obniżyć jej stopień. Nie można także nie wskazać na „sposób i okoliczności popełnienia czynu”, co jest kategorią przedmiotową tak ogólną, że pozwala dopełnić wartościowanie karygodności czynu z perspektywy całokształtu zachowania pokrzywdzonego, poprzedzającego moment nastąpienia wypadku.

Na koniec warto zwrócić uwagę na to, że problemy sądu obu instancji z właściwą analizą przypisania wypadku komunikacyjnego i jego następstwa korespondowały z wadliwym opisem czynu zaproponowanym w akcie oskarżenia. Nie zawiera on bowiem wskazania na naruszenie reguły ostrożności dotyczącej zapięcia pasów bezpieczeństwa przez wszystkich pasażerów, co przy zaproponowaniu przez prokuratora kwalifikacji prawnej czynu z art. 177 § 2 k.k. winno wskazywać również na naruszenie art. 45 ust. 2 pkt 3 p.r.d. w zw. z art. 39 ust. 1 p.r.d., którego konsekwencją było nastąpienie skutku śmiertelnego w wyniku najechania na drzewo. W świetle specyfiki wypadków komunikacyjnych dość często zdarza się, że na czyn sprawcy składa się kombinacja działania i zaniechania w świetle wiążących go zasad ostrożności²³.

Trzeba też zauważyć, że w akcie oskarżenia mowa jest jedynie o niezachowaniu „szczególnej ostrożności”, która w świetle art. 3 ust. 1 p.r.d. nie jest standardowym poziomem wymaganym dla kierującego pojazdem i aktualizuje się tylko w przypadkach wskazanych w ustawie. W stanie faktycznym, w którym doszło do wypadku, kierujący pojazdem na łuku drogi w terenie zabudowanym zobowiązany był do zachowania jedynie „zwykłej” ostrożności, albowiem żaden przepis

¹⁹ Zob. R.A. Stefański, *Przestępstwa drogowe w nowym Kodeksie karnym*, Kraków 1999, s. 195–197; Uchwała Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1975 r., V KZP 2/74, OSNKW 1975, nr 3–4, s. 33, LEX nr 18934, teza 38.

²⁰ Sz. Krajnik, A. Ornowska, *Przyczynienie się do powstania szkody w prawie cywilnym oraz jego aspekty prawno-karne*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2011, nr 8, s. 133–134.

²¹ E. Plebanek, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 września 2008 r.*, WA 37/08, LEX/el. 2009.

²² Potrzeba uwzględnienia wszystkich czynników, wskazanych w art. 115 § 2 k.k. jest wyraźnie akcentowana w orzecznictwie; zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2016 r., V KK 104/16, LEX nr 2080103, KZS 2016/12/28; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2016 r., V KK 250/16, LEX nr 2152411.

²³ K. Buchała, *Przestępstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej*, Bydgoszcz 1997, s. 116.

w takiej sytuacji nie wymagał zachowania ostrożności szczególnej. Zagadnienia te są istotne, albowiem konstrukcja znamion strony przedmiotowej występku określonego w art. 177 § 1 i 2 k.k., stanowiąca doprecyzowanie reguł ostrożności, o których mowa w art. 9 § 2 k.k., prowadzi – zgodnie z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. – do konieczności oddania w opisie czynu naruszonych przez oskarżonego zasad ostrożności w ruchu, które doprowadziły do spowodowania wypadku, oraz także następstw wymienionych w art. 177 § 2 k.k.²⁴, i wskazania konkretnej postaci strony podmiotowej²⁵. Wprawdzie nie bez racji w jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego podniesiono, że „samo (...) zamieszczenie w treści orzeczenia nazwy konkretnej zasady bezpieczeństwa naruszonej przez sprawcę wypadku komunikacyjnego lub wskazanie przepisu, który ją definiuje – choć rzeczywiście należy uznać za pożyteczne z punktu widzenia zewnętrznego odbioru rozstrzygnięcia – nie jest niezbędne dla określenia znamion czynu zabronionego z art. 177 § 2 k.k.”²⁶, to jednak w tym samym judykacie wyrażono tezę, zgodnie z którą: „na gruncie przestępstwa z art. 177 k.k., decydujące znaczenie powinno mieć takie przedstawienie zachowania uczestnika ruchu lądowego, wodnego lub powietrznego, z którego wynika, że w sposób zawiniony naruszył on zasady postępowania z dobrem prawnym podlegającym ochronie karnej – w tym wypadku – konkretne reguły tego ruchu, a w konsekwencji ich naruszenia spowodował wypadek, w wyniku czego inna osoba odniosła obrażenia ciała wymienione w art. 157 § 1 k.k., doznała ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub poniosła śmierć”. Jeżeli zatem sąd orzekający nie zdecyduje się na wierne przytoczenie w opisie czynu przypisanego zasad bezpieczeństwa w ruchu z przywołaniem odpowiednich przepisów p.r.d., to przynajmniej powinien wskazać, na czym polegało naruszenie zasad ostrożności doniosłych dla wyczerpania przez oskarżonego znamion skutkowych występku z art. 177 § 1 lub 2 k.k., wskazując tym samym, choć niekoniecznie *verba legis*, jakie to są zasady. Ich dookreślenie, wskazanie podstawy normatywnej winno natomiast zostać zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku, jeżeli takie zostanie sporządzone.

BIBLIOGRAFIA

- Buchała K., *Przestępstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej*, Bydgoszcz 1997.
- Bielski M., *Obiektywne przypisanie skutku przestępnego w przypadku kolizji odpowiedzialności za skutek*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 10.
- Czerwińska D., *Nauka o obiektywnym przypisaniu skutku w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 2.

²⁴ Zob. R.A. Stefański (red.), S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom III. Komentarz do art. 297–424*, Warszawa 2021, teza 12 do art. 413 k.p.k.

²⁵ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1997 r., V KKN 255/96, OSNKW 1997, nr 7–8, s. 60; LEX nr 29163; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2005 r., V KK 353/05, OSNwSK 2005, nr 1, s. 2301; LEX nr 174672.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2014 r., V KK 77/14, LEX nr 1532787, Biul.PK 2014, nr 11, s. 68–72.

- Gruszecka D., *O niektórych problemach z wyznaczaniem granicy między odpowiedzialnością potencjalnego sprawcy a pokrzywdzonego w koncepcji obiektywnego przypisania skutku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2020, nr 3978, „Przegląd Prawa i Administracji” CXX/2, Wrocław.
- Krajnik Sz., Ornowska A., *Przyczynienie się do powstania szkody w prawie cywilnym oraz jego aspekty prawno-karne*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2011, nr 8.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014.
- Plebaneck E., *Glosa do wyroku SN z dnia 23 września 2008 r.*, WA 37/08, LEX/el. 2009.
- Stefański R.A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 4 listopada 2008 r.*, II KK 280/08, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 7–8, s. 221–225.
- Stefański R.A., *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, LEX 2008.
- Stefański R.A., *Przestępstwa drogowe w nowym Kodeksie karnym*, Kraków 1999.
- Stefański R.A. (red.), Zabłocki S. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom III. Komentarz do art. 297–424*, Warszawa 2021.
- Tarapatka Sz., *Przypisanie sprawstwa skutku w sensie dynamicznym w polskim prawie karnym*, Kraków 2019.
- Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego*, w: *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997.
- Zabłocki S., *Zagadnienie przypisywalności skutku w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 4.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Kraków 2004.

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 17 LISTOPADA 2021 R., V KK 384/21

Streszczenie

W glosie do wyroku SN z 17 listopada 2021 r., V KK 384/21, zaprezentowano rozważania na temat obiektywnego przypisania skutku w zakresie spowodowania tzw. ciężkiego wypadku komunikacyjnego, będącego rezultatem nieprawidłowego zapięcia przez pasażera pojazdu pasów bezpieczeństwa. Autor glosy, pozytywnie oceniając orzeczenie Sądu Najwyższego, rozwinął zawartą w nim argumentację, zwłaszcza z perspektywy koncepcji obiektywnego przypisania skutku oraz w świetle zasad funkcjonalnej wykładni prawa.

Słowa kluczowe: wypadek komunikacyjny, obiektywne przepisanie skutku, naruszenie zasad ostrożności, przyczynienie się pokrzywdzonego, obowiązki kierującego pojazdem, pasy bezpieczeństwa

GLOSS ON THE SUPREME COURT RULING OF 17 NOVEMBER 2021, V KK 384/21

Summary

The gloss on the Supreme Court ruling of 17 November 2021, V KK 384/21, presents opinions about the objective recognition of the result of the act of causing the so-called serious traffic accident resulting from inappropriate fastening of seat belts by a passenger. Approving of the Supreme Court's ruling, the author of the gloss extends its justification, especially from the

perspective of the concept of the objective recognition of a result and in the light of the rules of functional interpretation of law.

Key words: traffic accident, objective recognition of a result, infringement of rules of cautiousness, victim's contribution, driver's duties, seat/safety belts

Cytuj jako: Krajnik S., *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2021 r., V KK 384/21*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 1, s. 164–173. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.9/s.krajnik

Cite as: Krajnik S. (2022) ‘Gloss on the Supreme Court ruling of 17 November 2021, V KK 384/21’. *Ius Novum* (Vol. 16) 1, 164–173. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.1.2022.9/s.krajnik

NOTY O AUTORACH

Krzysztof Ślęzak	prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Maciej Jakub Zieliński	dr, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Ewa Jasiuk	dr, Katedra Prawa Międzynarodowego i Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, prodziekan Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego ds. jakości kształcenia
Roman Wosiek	dr, Instytut Studiów Międzynarodowych, Kolegium Ekonomiczno-Społeczne, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie
Szymon Balcarek	mgr, aplikant radcowski w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Krakowie
Maciej Rogalski	prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
Przemysław Szustakiewicz	dr hab., profesor Uczelni Łazarskiego, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
Wojciech M. Hrynicki	dr, Wydział Bezpieczeństwa i Nauk Społeczno-Prawnych Wyższej Szkoły Bezpieczeństwa Publicznego i Indywidualnego „Apeiron” w Krakowie
Agnieszka Kania-Chramega	dr, Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Zielonogórskiego
Blanka J. Stefańska	dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
Ryszard A. Stefański	prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
Szymon Krajnik	dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Akademii Leona Koźmińskiego

NOTES ON THE AUTHORS

Krzysztof Ślebzak	Prof., PhD hab., Faculty of Law and Administration of the Adam Mickiewicz University in Poznan
Maciej Jakub Zieliński	PhD, Faculty of Law and Administration of the Adam Mickiewicz University in Poznan
Ewa Jasiuk	PhD, Department of International and European Law, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw, Deputy Dean for Education Quality, Faculty of Law and Administration
Roman Wosiek	PhD, Institute for International Studies of Collegium of Socio-Economics at the Warsaw School of Economics
Szymon Balcarek	MA, attorney at law trainee at Cracow Bar Association
Maciej Rogalski	Prof., PhD hab., Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
Przemysław Szustakiewicz	PhD hab., Associate Professor, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
Wojciech M. Hrynicki	PhD, Faculty of Security and Social and Legal Sciences at The College of Public and Individual Security "Apeiron" in Krakow
Agnieszka Kania-Chrąmga	PhD, Institute of Legal Studies at the University of Zielona Góra
Blanka J. Stefańska	PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
Ryszard A. Stefański	Prof., PhD hab., Head of the Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
Szymon Krajnik	PhD, Assistant Professor at the Department of Criminal Law of Kozminski University

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.
2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywa), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).
4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.
5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.
6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.
7. Szczegółowe wskazówki dla autorów opublikowane są na stronie internetowej Oficyny Wydawniczej Uczelni Łazarskiego, pod adresem <http://www.lazarski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/dla-autorow/>. Autorów artykułów obowiązuje składanie bibliografii.
8. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faksu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

ZASADY RECENZOWANIA OPRACOWAŃ PRZEZNACZONYCH DO PUBLIKACJI W „IUS NOVUM”

1. Wstępnej kwalifikacji artykułów do recenzji dokonują redaktorzy tematyczni.
2. Decyzje o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, po sprawdzeniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczalne, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określone w tytule, czy spełnia wymogi pracy naukowej, czy zawiera istotne elementy nowości, prawidłowość terminologiczną, rzetelność wyników i wniosków, układ pracy, objętość, przydatność poznawczą, język oraz wnioski co do przyjęcia bez zmian lub po poprawach albo odrzucenia. Recenzja sporządzana jest w formie karty recenzenta.
4. Recenzje opracowują recenzenci stali oraz powoływani *ad hoc*. Są to osoby posiadające znaczny dorobek naukowy w danej dyscyplinie naukowej. Lista recenzentów stałych jest publikowana na stronie internetowej, a w każdym numerze publikowany jest wykaz recenzentów, którzy recenzowali zamieszczone w nim artykuły i glosy.
5. Recenzje opracowuje dwóch niezależnych recenzentów.
6. Recenzenci nie są afiliowani przy tej samej placówce, z której pochodzą autorzy.
7. Recenzenci i autorzy nie znają swoich tożsamości.
8. Recenzenci do publikacji recenzowanego tekstu nie ujawniają informacji o jego recenzowaniu.
9. Recenzja jest sporządzana na piśmie według wzoru (karta recenzenta) i zawiera stwierdzenie o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu artykułu do publikacji.
10. Recenzent przekazuje redakcji recenzję w postaci elektronicznej oraz w formie papierowej z odręcznym podpisem. Jest ona przechowywana w redakcji przez 2 lata.
11. Uwagi recenzenta są przekazywane autorowi recenzowanego tekstu, który ma obowiązek ustosunkować się do nich. Recenzent dokonuje powtórnej weryfikacji poprawionego tekstu.
12. W razie negatywnej oceny przez recenzenta poprawionego tekstu, decyzje o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.

DODATKOWE INFORMACJE

W 2021 r. kwartalnik Ius Novum, po przejściu procedury weryfikacyjnej i uzyskaniu pozytywnej oceny parametrycznej, znalazł się na wykazie czasopism punktowanych Ministerstwa Edukacji i Nauki, a za publikację na jego łamach przyznano **100 punktów** (Komunikat Ministra Edukacji i Nauki z dnia 21 grudnia 2021 r. o zmianie i sprostowaniu komunikatu w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych, poz. 30030).

ADDITIONAL INFORMATION

In 2021 the Ius Novum quarterly, following the verification procedure and obtaining a positive parametric grade, was placed on the list of journals scored by the Ministry of Education and Science with **100 points** awarded for a publication in the quarterly (the Communication of the Minister of Education and Science of 21 December 2021 amending and correcting the communication concerning the list of scientific journals and reviewed materials from international conferences, entry number 30030).

LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW / REGULAR REVIEWERS

1. Dr hab. Maciej Borski, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Wyższa Szkoła Humanitas
2. Dr hab. Zbigniew Czarnik, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa w Rzeszowie
3. Prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
4. Dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
5. Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia, Wydział Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach
6. Dr hab. Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
7. Dr Dariusz Kala, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
8. Dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego,
9. Dr hab. Czesław Kłak, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
10. Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
11. Dr hab. Radosław Koper, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego
12. Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego
13. Dr hab. Jerzy Lachowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
14. Dr Maria Jeż-Ludwichowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
15. Dr hab. Aneta Łazarska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
16. Dr Eliza Maniewska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski
17. Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Państwowa Wyższa Szkoła Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży
18. Prof. dr hab. Hanna Paluszkiewicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
19. Dr hab. Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
20. Dr hab. Piotr Rączka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
21. Prof. dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
22. Prof. dr hab. Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

1/2022

23. Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
24. Dr hab. Andrzej Sakowicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku
25. Dr Marek Skwarcow, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
26. Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Instytut Nauk Prawnych Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie
27. Dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
28. Dr Blanka Julita Stefańska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
29. Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
30. Dr hab. Marek Świerczyński, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
31. Dr Marta Roma Tużnik, Wydział Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
32. Dr hab. Monika Wałachowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
33. Dr hab. Małgorzata Wasek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II
34. Prof. dr hab. Kazimierz Zgryzek, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach
35. Dr hab. Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

ZASADY ETYCZNE OBOWIĄZUJĄCE W ODNIESIENIU DO PUBLIKACJI ZAMIESZCZANYCH W „IUS NOVUM”

Redakcja „Ius Novum” dba o utrzymanie wysokich standardów etycznych czasopisma. Artykuły przekazane do publikacji w „Ius Novum” są oceniane pod kątem rzetelności, spełniania standardów etycznych oraz wkładu w rozwój nauki.

Poniższe zasady zostały oparte na COPE's Best Practice Guidelines for Journal Editors.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE REDAKCJI

Decyzje o publikacji

Redaktor naczelny stosuje się do aktualnego stanu prawnego w zakresie zniesławienia, naruszenia praw autorskich i plagiatu oraz ponosi odpowiedzialność za decyzje, które ze złożonych w Redakcji artykułów powinny zostać opublikowane.

Poufność

Żadnemu członkowi zespołu redakcyjnego oraz recenzentom nie wolno ujawniać informacji na temat złożonej pracy komukolwiek, kto nie jest upoważniony procedurą wydawniczą do ich otrzymania.

Ujawnienie i konflikt interesów

Nieopublikowane artykuły bądź ich fragmenty nie mogą być wykorzystane w badaniach własnych członków zespołu redakcyjnego bądź recenzentów bez wyraźnej pisemnej zgody autora.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE AUTORÓW

Autorstwo pracy

Autorstwo powinno być ograniczone do osób, które znacząco przyczyniły się do pomysłu, projektu, wykonania lub interpretacji pracy. Jako współautorzy powinny być wymienione wszystkie osoby, które miały udział w powstaniu pracy.

Ujawnienie i konflikt interesów

Autor powinien ujawnić wszelkie źródła finansowania projektów w swojej pracy oraz wszelkie istotne konflikty interesów, które mogą wpłynąć na jej wyniki lub interpretację.

Oryginalność i plagiat

Autor przekazuje do redakcji wyłącznie oryginalną pracę. Powinien upewnić się, że nazwiska autorów cytowanych w pracy i/lub fragmenty prac cytowanych dzieł zostały w niej w prawidłowy sposób zacytowane lub wymienione.

Ghostwriting/guestauthorship

Ghostwriting/guestauthorship są przejawem nierzetelności naukowej i wszelkie wykryte przypadki będą demaskowane. Autor/ka składa oświadczenie, którego celem jest zapobieganie praktykom ghostwriting/guestauthorship.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE RECENZENTÓW

Poufność

Wszystkie recenzowane prace są traktowane jak dokumenty poufne.

Anonimowość

Wszystkie recenzje wykonywane są anonimowo, a Redakcja nie udostępni danych autorów recenzentom.

Standardy obiektywności

Recenzje powinny być wykonane w sposób obiektywny i rzetelnie.

Ujawnienie i konflikt interesów

Informacje poufne lub pomysły nasuwające się w wyniku recenzji muszą być utrzymane w tajemnicy i nie mogą być wykorzystywane do innych celów. Recenzenci nie mogą recenzować prac, w stosunku do których występuje konflikt interesów wynikający z relacji z autorem.

**Wydawnictwo Uczelni Łazarskiego oferuje następujące nowe publikacje/
Lazarski University Press offers the following new publications:**

1. *Rynek pracy – ujęcie teoretyczne oraz instytucjonalne*, Piotr Stolarczyk, Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-27-6.
2. *Gospodarka budżetowa gmin na wybranych przykładach*, Jacek Sierak (red.), ISBN 978-83-66723-24-5, Warszawa 2021.
3. *Przeszło 70 lat Sojuszu Północnoatlantyckiego. Geneza, stan obecny i perspektywy*, Józef M. Fiszer (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-22-1.
4. *Prawne aspekty bezpieczeństwa transportu lotniczego*, Ewa Jasiuk, Kamil Sikora (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-10-8.
5. *Prospołeczność w życiu społeczno-gospodarczym w XXI wieku*, Martin Dahl, Ewelina Florczak (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-14-6.
6. *Rola prawa lotniczego w procesie budowy bezpieczeństwa transportu lotniczego*, Anna Konert (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-08-5.
7. *Prawne aspekty użytkowania bezzałogowych statków powietrznych*, Anna Konert (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-06-1.
8. *The Contemporary Discourse of Human Rights: Crossroads of Theory and Practice*, Margaryta Khvostova, Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-12-2.
9. *Business, Values, and EU's Response to Protests in Ukraine. Cases from 2003–2004, 2010, and 2013–2014*, Ostap Kushnir, Warszawa 2020, ISBN 978-83-66723-02-3.
10. *Zapomniany znawca Rosji. Wokół działalności i poglądów Tadeusza Grużewskiego na monarchię rosyjską i sprawę polską*, Marek Gałęzowski, Warszawa 2020, ISBN 978-83-66723-03-0.
11. *Usługi społeczne na poziomie lokalnym – funkcje, zasady, finansowanie*, Michał Bitner, Andrzej Gałązka, Jacek Sierak, ISBN 978-83-64054-99-0.
12. *Just culture. Kultura sprawiedliwego traktowania. Między bezpieczeństwem a odpowiedzialnością*, Sidney Dekker, Warszawa 2018, dodruk 2020, ISBN 978-83-64054-19-8.

Pozostałe publikacje/Other publications:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Maria Biegiewicz-Steyer, *O powstańczych dniach trochę inaczej*, Warszawa 2018.
3. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
4. Wojciech Bieńkowski, Adam K. Prokopowicz, Anna Dąbrowska, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership. The 21st Century Agreement*, Warsaw 2015.
5. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
6. Jacek Brdulak, Ewelina Florczak, *Uwarunkowania działalności przedsiębiorstw społecznych w Polsce*, Warszawa 2016.

7. Piotr Brzeziński, Zbigniew Czarnik, Zuzanna Łaganowska, Arwid Mednis, Stanisław Piątek, Maciej Rogalski, Marlena Wach, *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014.
8. Hans Ephraïmson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
9. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
10. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
11. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
12. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
13. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
14. Jan Grzymski, *Powrót do Europy – polski dyskurs. Wyznaczanie perspektywy krytycznej*, Warszawa 2016.
15. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
16. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
17. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
18. Marian Guzek, *Kapitalizm na krawędzi*, Warszawa 2014.
19. Marian Guzek, *Doktryny ustrojowe. Od liberalizmu do libertarianizmu*, Warszawa 2015.
20. Marian Guzek, *Przyszłość kapitalizmu – cesjonalizm?*, Warszawa 2016.
21. Marian Guzek, *Świat zachodu po nieudanym wejściu w erę postindustrialną*, Warszawa 2018.
22. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
23. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
24. Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red. nauk.), *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problem konkurencji i wzajemnych relacji*, Warszawa 2014.
25. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
26. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nacz.), kwartalnik, Uczelnia Łazarzskiego, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 1/2013, 2/2013, 3/2013, 4/2013, Numer specjalny 2014, 1/2014, 2/2014, 3/2014, 4/2014, 1/2015, 2/2015, 3/2015, 4/2015, 1/2016, 2/2016, 3/2016, 4/2016, 1/2017, 2/2017, 3/2017, 4/2017, 1/2018, 2/2018, 3/2018, 4/2018, 1/2019, 2/2019, 3/2019, 4/2019, 1/2020.
27. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
28. Sylwia Kaczyńska, Anna Konert, Katarzyna Łuczak, *Regulacje hiszpańskie na tle obowiązujących przepisów międzynarodowego i europejskiego prawa lotniczego*, Warszawa 2016.

29. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.
30. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.
31. Anna Konert (red.), *Internacjonalizacja i europeizacja prawa lotniczego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Marka Żylicza*, Warszawa 2015.
32. Łukasz Konopielko, Michał Wołoszyn, Jacek Wytrębrowicz, *Handel elektroniczny. Ewolucja i perspektywy*, Warszawa 2016
33. Dariusz A. Kosior, Marek Postuła, Marek Rosiak (red.), *Doustne leki przeciwkrzepliwe. Od badań klinicznych do praktyki*, Warszawa 2013.
34. Dariusz A. Kosior, Marek Rosiak, Marek Postuła (red.), *Doustne leki przeciwplytkowe wleczeniu chorób układu sercowo-naczyniowego. Okiem kardiologa i farmakologa*, Warszawa 2014.
35. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
36. Stanisław Koziej, *Rozmowy o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wywiadach i komentarzach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
37. Stanisław Koziej, *Rozważania o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wystąpieniach i referatach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
38. Stanisław Koziej, *Studia o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym i międzynarodowym w latach 2010–2015 w publikacjach i analizach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2017.
39. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
40. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
41. Rafał Krawczyk, *Zachód jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2016.
42. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
43. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
44. Michał Kuź, *Alexis de Tocqueville's Theory of Democracy and Revolutions*, Warsaw 2016.
45. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
46. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
47. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne, zeszyt 1*, Warszawa 2008.
48. Aleksandra Meżykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
49. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
50. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. naczej), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013, 4(43)2013, 1(44)2014, 2(45)2014, 3(46)2014,

- 4(47)2014, 1(48)2015, 2(49)2015, 3(50)2015, 4(51)2015, 1(52)2016, 2(53)2016, 3(54)2016, 4(55)2016, 1(56)2017, 2(57)2017, 3(58)2017, 4(59)2017, 1(60)2018, 2(61)2018, 3(62)2018, 4(63)2018, 1(64)2019, 2(65)2019, 3(66)2019, 4(67)2019.
51. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
 52. Marcin Olszówka, *Konstytucja PRL a system źródeł prawa wyznaniowego do roku 1989*, Warszawa 2016.
 53. Marcin Olszówka, *Wpływ Konstytucji RP z 1997 roku na system źródeł prawa wyznaniowego*, Warszawa 2016.
 54. Bartłomiej Opaliński, *Rola Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w procesie stanowienia ustaw na tle praktyki ustrojowej Konstytucji III RP*, Warszawa 2014.
 55. Bartłomiej Opaliński (red. nauk.), *Prawo administracyjne w ujęciu interdyscyplinarnym*, Warszawa 2014.
 56. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski (red. nauk.), *Kontrola korespondencji. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2018.
 57. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski, Przemysław Szustakiewicz, *Służby specjalne w systemie administracyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2016.
 58. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjno-prawne*, Warszawa 2013.
 59. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz (red. nauk.), *Funkcjonowanie służb mundurowych i żołnierzy zawodowych w polskim systemie prawnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2015.
 60. Leokadia Oreziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
 61. Leokadia Oreziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
 62. Leokadia Oreziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
 63. Iryna Polets, *Merlin's Faces. From Medieval Literature to Film*, Warsaw 2018.
 64. Maciej Rogalski, *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna w prawie telekomunikacyjnym, pocztowym i konkurencji*, Warszawa 2015.
 65. Maciej Rogalski, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2014.
 66. Maciej Rogalski (red. nauk.), *Wymiar wolności w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018.
 67. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
 68. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
 69. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Golać, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
 70. Jacek Szymanderski, *Schyłek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
 71. Jacek Sierak, Kamila Lubańska, Paweł Wielądek, Marcin Sienicki, Tetiana Kononenko, Ryma Alsharabi, Malwina Kupka, Bartłomiej Rutkowski, Bogdan Olesiński, Remigiusz Górniak, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 1: Województwa Polski Północnej, Zachodniej i Południowej*, Warszawa 2016.

72. Jacek Sierak, Anna Karasek, Angelika Kucyk, Oleksandr Kornijenko, Marcin Sienicki, Anna Godlewska, Agnieszka Boczkowska, Albina Łubian, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 2: Województwa Polski Wschodniej i Centralnej*, Warszawa 2016.
73. Karol Sławik, *Zagrożenia życia i zdrowia ludzkiego w Polsce. Aspekty prawno-kryminologiczne i medyczne*, Warszawa 2015.
74. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres (tłum. z jęz. łac.)*, Warszawa 2009.
75. Janusz Żarnowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys problematyki*, Warszawa 2012

Oficyna Wydawnicza
Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel.: (22) 54 35 450
fax: (22) 54 35 392
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl

