



**PROBLEMY  
NAUK PRAWNYCH  
TOM 6**



Praca zbiorowa pod redakcją  
Klaudii Pujer

## **Recenzenci**

*dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka, prof. WSiLiZ*

*dr hab. Monika Urbaniak*

*dr Klaudia Pujer*

## **Redakcja**

*dr Klaudia Pujer*

PROBLEMY NAUK PRAWNYCH. TOM 6

exante.com.pl, wydawnictwoexante.pl, Wrocław 2018

Nie wszystkie prawa zastrzeżone: tekst niniejszej publikacji jest dostępny na licencji  
Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0)

Uznanie autorstwa – Użycie niekomercyjne – Bez utworów zależnych  
4.0 Międzynarodowe

Zezwala się na wykorzystanie publikacji zgodnie z licencją – pod warunkiem zachowania niniejszej  
informacji licencyjnej oraz wskazania Wydawnictwa jako licencjobiorcy praw  
do korzystania z tekstów i Autorów jako właścicieli praw do tekstów.

Treść licencji jest dostępna na stronie:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/pl/legalcode>

Źródło zdjęć na okładce: pixabay.com (geralt) udostępnione na licencji  
CC0 Creative Commons, Public Domain, treść licencji jest dostępna na stronie:

<https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/legalcode.pl>

**Wersja elektroniczna publikacji jest wersją pierwotną**

Wydawnictwo Exante

Exante Wydawnictwo Naukowe

dr Klaudia Pujer

ul. Buforowa 24 lok. 10, 52-131 WROCŁAW

tel. + 48 606 168 165

[wydawnictwo@exante.com.pl](mailto:wydawnictwo@exante.com.pl)

[www.exante.com.pl](http://www.exante.com.pl)

Wydawca nie ponosi odpowiedzialności za treść, formę i styl artykułów

Ark. wyd. 11

ISBN 978-83-65374-75-2 (*wersja elektroniczna*)

ISBN 978-83-65374-74-5 (*wersja papierowa*)

# PROBLEMY NAUK PRAWNYCH

TOM 6

Praca zbiorowa pod redakcją  
Klaudii Pujer

Exante  
Wrocław 2018

# Spis treści

---

WPROWADZENIE.....	7
-------------------	---

## **1. KONSTRUKCJA PRAWNA FUNDACJI ORAZ WYBRANE ASPEKTY JEJ FUNKCJONOWANIA ..... 11**

Katarzyna Oracka

WPROWADZENIE.....	11
DEFINICJA I HISTORIA.....	12
PODSTAWOWE ZASADY FUNKCJONOWANIA FUNDACJI.....	14
MOŻLIWE FORMY WSPÓŁPRACY ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ Z ORGANIZACJAMI POZARZĄDOWYMI.....	19
PODSUMOWANIE.....	21
PIŚMIENNICTWO.....	22

## **2. KONSTRUKCJA PRAWA DO DOBREJ ADMINISTRACJI W ORZECZNICTWIE SĄDÓW UNII EUROPEJSKIEJ ORAZ POLSKICH SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH ..... 25**

Piotr Sekulski, Dominika Zielińska

WPROWADZENIE.....	25
ISTOTA PRAWA DO DOBREJ ADMINISTRACJI.....	26
GENEZA PRAWA DO DOBREJ ADMINISTRACJI A ORZECZNICTWO SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH.....	27
PRAWO DO DOBREJ ADMINISTRACJI W KARCIE PRAW PODSTAWOWYCH UE.....	29
EUROPEJSKI STANDARD DOBREJ ADMINISTRACJI.....	31
ZASADA W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM.....	32
PODSUMOWANIE.....	34
PIŚMIENNICTWO.....	34

## **3. WPŁYW INSTYTUCJI PONAGLENIA NA SZYBKOŚĆ POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO. UWAGI NA TLE NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO Z 1 CZERWCA 2017 ROKU..... 37**

Sebastian Czechowicz

WPROWADZENIE.....	37
ZASADA SZYBKOŚCI POSTĘPOWANIA.....	38
USTAWOWE TERMINY ZAŁATWIENIA SPRAWY.....	39
<i>Patologie w funkcjonowaniu organów administracji publicznej w odniesieniu do terminowości załatwiania spraw.....</i>	40
ISTOTA I CEL PONAGLENIA.....	41
<i>Przesłanki i wymogi formalne wniesienia ponaglenia.....</i>	42
<i>Ponaglenie a skarga na bezczynność i przewlekłość postępowania.....</i>	44
PODSUMOWANIE I WNIOSKI <i>DE LEGE LATA</i> .....	45
PIŚMIENNICTWO.....	45

**4. MEDIACJA JAKO ALTERNATYWNA METODA ROZWIĄZYWANIA SPORÓW  
W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM ..... 47**

Katarzyna Sugier

WPROWADZENIE.....	47
DEFINICJA I CHARAKTERYSTYKA MEDIACJI .....	48
CEL MEDIACJI .....	50
ROLA I POZYCJA MEDIATORA W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM.....	52
PODSUMOWANIE .....	54
PIŚMIENICTWO.....	54

**5. WYNAGRODZENIE KOSZTORYSOWE A WYNAGRODZENIE RYCZAŁTOWE  
W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH..... 57**

Mateusz Furmanik

WPROWADZENIE.....	57
ISTOTA WYNAGRODZENIA KOSZTORYSOWEGO .....	58
RYCZAŁT W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH.....	61
PODSUMOWANIE .....	64
PIŚMIENICTWO.....	65

**6. OBOWIĄZEK ZACHOWANIA TAJEMNICY LEKARSKIEJ A OBOWIĄZEK  
DENUNCJACJI W PROCESIE UDZIELANIA ŚWIADCZEŃ ZDROWOTNYCH WOBEC  
MAŁOLETNIEGO PACJENTA ..... 67**

Filina Sztandera, Iga Rossa-Tarchalska

WPROWADZENIE.....	67
PROBLEM PRZEMOCY STOSOWANEJ WOBEC DZIECI.....	68
OBOWIĄZEK ZACHOWANIA TAJEMNICY LEKARSKIEJ.....	69
OBOWIĄZEK DENUNCJACJI .....	72
KONFLIKT OBOWIĄZKÓW.....	73
PODSUMOWANIE .....	80
PIŚMIENICTWO.....	82

**7. UWAGI NA TEMAT PROPOZYCJI ZMIANY KONSTYTUCJI RZECZPOSPOLITEJ  
POLSKIEJ Z DNIA 2 KWIECZNIA 1997 ROKU ..... 85**

Ewa Michałkiewicz

WPROWADZENIE.....	85
PROCEDURA ZMIANY KONSTYTUCJI RP z 2 KWIECZNIA 1997 ROKU .....	86
PROPOZYCJE ZMIANY KONSTYTUCJI RP z 2 KWIECZNIA 1997 ROKU .....	92
<i>Zmiana całkowita.....</i>	92
<i>Zmiana częściowa.....</i>	94
PODSUMOWANIE .....	99
PIŚMIENICTWO.....	99

**8. SKUTKI DZIAŁANIA PEŁNOMOCNIKA BEZ UMOWY LUB Z PRZEKROCZENIEM JEGO ZAKRESU A SKUTKI DZIAŁANIA PEŁNOMOCNIKA PO WYGAŚNIĘCIU UMOCOWANIA. ANALIZA PROBLEMÓW INTERPRETACYJNYCH I MOŻLIWYCH SPOSOBÓW ICH ROZWIĄZANIA ..... 103**

Aleksandra Polak

WPROWADZENIE.....	103
ZAKRES UMOCOWANIA WRAZ Z NASTĘPSTWAMI.....	104
<i>FALSUS PROCURATOR</i> .....	105
POTWIERDZENIE CZYNNOŚCI.....	106
KONSEKWENCJE WYGAŚNIĘCIA PEŁNOMOCNICTWA W STOSUNKU DO OSOBY TRZECIEJ.....	108
WARUNKOWE DOPUSZCZENIE PEŁNOMOCNIKA.....	110
PODSUMOWANIE .....	111
PIŚMIENICTWO.....	111

**9. PROBLEM ODPOWIEDZIALNOŚCI CZŁONKÓW ZARZĄDU, RAD NADZORCZYCH ORAZ KOMISJI REWIZYJNYCH W SPÓŁKACH KAPITAŁOWYCH ..... 113**

Radosław Mieszala

WPROWADZENIE.....	113
ZARZĄD I RADA NADZORCZA SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ – UMOCOWANIE PRAWNE .....	114
ZAKRES ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNOPRAWNEJ CZŁONKÓW ORGANÓW SPÓŁEK KAPITAŁOWYCH .	121
PODSUMOWANIE .....	124
PIŚMIENICTWO.....	124

**10. OBOWIĄZEK PRZEKAZYWANIA PRZEZ EMITENTÓW INFORMACJI POUFNYCH DO WIADOMOŚCI PUBLICZNEJ W ŚWIETLE REGULACJI ROZPORZĄDZENIA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY (UE) NR 596/2014 Z DNIA 16 KWIEŃNIA 2014 ROKU W SPRAWIE NADUŻYĆ NA RYNKU ..... 127**

Maksymilian Szal

WPROWADZENIE.....	127
ZAGADNIENIE INFORMACJI POUFNEJ .....	128
<i>Związek informacji poufnej z emitentem lub papierami wartościowymi przez niego wyemitowanymi.....</i>	<i>129</i>
<i>Niepubliczny charakter informacji.....</i>	<i>130</i>
<i>Precyzyjność informacji .....</i>	<i>131</i>
<i>Genotwórczość jako główna przesłanka do zaistnienia informacji poufnej .....</i>	<i>132</i>
OPÓŹNIENIE PRZEKAZANIA DO WIADOMOŚCI PUBLICZNEJ INFORMACJI POUFNEJ .....	134
PODSUMOWANIE .....	137
PIŚMIENICTWO.....	137

**11. SPECIAL LEGAL PERSONALITY OF THE TAX CAPITAL GROUP IN POLISH LEGAL SYSTEM..... 139**

Monika Utracka

INTRODUCTION.....	139
CORPORATE TAX IN POLAND.....	139
TAX CAPITAL GROUP IN POLAND .....	142
SUMMARY .....	148
LITERATURE.....	148

**12. SKUTKI OPÓŹNIENIA LOTU W KONTEKŚCIE NIENALEŻYTEGO WYKONANIA  
UMOWY PRZEWOZU W PRAWIE POCHODNYM UNII EUROPEJSKIEJ ..... 151**

Gabriel Vilkas  
WPROWADZENIE..... 151  
WYROK W SPRAWACH POŁĄCZONYCH C-402/07 I C-432/07..... 153  
WYROK W SPRAWACH POŁĄCZONYCH C-581/10 I 629/10 ..... 160  
PODSUMOWANIE ..... 163  
PIŚMIENICTWO..... 163

**13. POJĘCIE RODZINY ORAZ JEJ OCHRONA W PRAWIE KRAJOWYM  
– ZARYS PROBLEMATYKI ..... 165**

Adrian Rosłon  
WPROWADZENIE..... 165  
POJĘCIE I FUNKCJE RODZINY ..... 165  
POJĘCIE RODZINY W UJĘCIU PRAWNYM ORAZ JEJ OCHRONA W PRAWIE KRAJOWYM ..... 167  
*Konstytucja RP*..... 167  
*Kodeks rodzinny i opiekuńczy*..... 169  
*Inne akty prawne*..... 169  
PODSUMOWANIE ..... 170  
PIŚMIENICTWO..... 170

**14. PRZEMOC W RODZINIE I JEJ ASPEKTY PRAWNE – ZARYS PROBLEMATYKI ..... 173**

Adrian Rosłon  
WPROWADZENIE..... 173  
DEFINICJA PRZEMOCY W RODZINIE ..... 174  
FORMY ORAZ RODZAJE PRZEMOCY W RODZINIE ..... 175  
*Statystyka ofiar przemocy w rodzinie*..... 176  
*Statystyka sprawców przemocy w rodzinie* ..... 177  
NIEBIESKA KARTA ..... 178  
*Statystyka wypełnionych formularzy Niebieskiej Karty* ..... 179  
OBOWIĄZEK ZGŁOSZENIA PRZESTĘPSTWA, W TYM AKTU PRZEMOCY ..... 180  
PIŚMIENICTWO..... 181

**15. PROCEDURA „NIEBIESKIE KARTY” – ZARYS PROBLEMATYKI ..... 183**

Adrian Rosłon  
WPROWADZENIE..... 183  
POJĘCIE PROCEDURY NIEBIESKIEJ KARTY ORAZ WYJAŚNIENIE PODSTAWOWYCH POJĘĆ ZWIĄZANYCH  
Z PRZEMOCĄ W RODZINIE..... 184  
PODSTAWY PRAWNE PROCEDURY NIEBIESKIE KARTY ..... 185  
CELE WPROWADZENIA PROCEDURY NIEBIESKIEJ KARTY..... 185  
WSZCZĘCIE I SCHEMAT PROCEDURY NIEBIESKIE KARTY ..... 186  
*Schemat procedury Niebieskie Karty*..... 187  
*Realizacja procedury Niebieskiej Karty*..... 188  
*Zakończenie procedury* ..... 188  
HISTORIA NIEBIESKIEJ KARTY ..... 188  
PIŚMIENICTWO..... 190

## Wprowadzenie

---

Opracowanie to kolejny – szósty – tom poświęcony wybranym problemom nauk prawnych. Publikacja składa się z piętnastu rozdziałów. Podobnie jak tomy poprzednie, jest efektem współpracy młodych badaczy z różnych krajowych jednostek naukowych – teoretyków i praktyków.

Monografia prezentuje aktualne i ważne problemy życia społeczno-gospodarczego. Autorzy opisują i diagnozują wybrane zjawiska w ich różnorodności przedmiotowej, eksponując przy tym istotę prawa jako regulatora całokształtu stosunków społecznych.

Publikację otwiera rozdział, pt. *Konstrukcja prawna fundacji oraz wybrane aspekty jej funkcjonowania*, autorstwa Katarzyny Orackiej. Instytucja fundacji jest jednym z najważniejszych podmiotów w obrębie tzw. III sektora organizacji pozarządowych. W opracowaniu przedstawiono konstrukcję prawną instytucji fundacji, tj. jej wewnętrzną strukturę, w tym: organy, cel funkcjonowania, konieczną użyteczność, sposób tworzenia oraz źródła pozyskiwania środków. Kolejna część pracy stanowi omówienie współpracy administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi, w zakresie realizacji zadań publicznych.

Rozważania zaprezentowane w rozdziale drugim, pt. *Konstrukcja prawa do dobrej administracji w orzecznictwie sądów Unii Europejskiej oraz polskich sądów administracyjnych*, opracowanym przez Piotra Sekulskiego i Dominikę Zielińską mają na celu przedstawienie genezy oraz głównych założeń konstrukcji prawa do dobrej administracji, jako zbioru uprawnień przyznanych obywatelom państw członkowskich Unii Europejskiej w trakcie postępowań administracyjnych toczących się przed organami administracji. Poprzez przywołanie orzecznictwa zaprezentowano rozwój tytułowej konstrukcji oraz jej kluczowe elementy.

Sebastian Czechowicz przygotował rozdział trzeci, pt. *Wpływ instytucji ponaglenia na szybkość postępowania administracyjnego. Uwagi na tle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z 1 czerwca 2017 r.* Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego z 1 czerwca 2017 r. przyniosła wiele zmian o charakterze instytucjonalnym. *Novum* jest nie tylko wprowadzenie mediacji do procedury administracyjnej, lecz także ponaglenie, która zastąpiło zażalenie na przewlekłość i beczynność postę-



powania. W rozdziale dokonano analizy najnowszego orzecznictwa i doktryny wokół nowo powstałej instytucji postępowania administracyjnego. Wybrane orzeczenia sądów administracyjnych obrazują linię orzeczniczą odnoszącą się do takich dysfunkcji organów administracji publicznej, jak przewlekłe prowadzenie postępowania czy beczynność w załatwieniu sprawy.

Rozdział czwarty, pt. *Mediacja jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów w postępowaniu administracyjnym*, opracowała Katarzyna Sugier. Mediacja w postępowaniu administracyjnym jest nową instytucją, która została wprowadzona do tego postępowania 1 czerwca 2017 r. Przed nowelizacją mediacja mogła być przeprowadzona dopiero, gdy sprawa trafiła do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Obecnie mediacja w postępowaniu administracyjnym jest możliwa na każdym etapie postępowania oraz stanowi alternatywną metodę rozwiązywania sporów w stosunku do postępowania sądowego.

Autorem rozdziału piątego, pt. *Wynagrodzenie kosztorysowane a wynagrodzenie ryczałtowe w zamówieniach publicznych*, jest Mateusz Furmnik. Sposób kształtowania wynagrodzenia wykonawcy stanowi kluczową część umowy o zamówienie publiczne. Jego nieprecyzyjne określenie jest jedną z najczęstszych przyczyn występowania sporów sądowych między zamawiającym i wykonawcą, zwłaszcza w umowach o roboty budowlane. Opracowanie ma na celu zaprezentowanie dopuszczalnych w polskim prawie metod ustalania i rozliczenia wynagrodzenia wykonawcy w zamówieniach publicznych oraz omówienie pozytywnych i negatywnych aspektów zastosowania każdej z nich.

Filina Sztandera i Iga Rossa-Tarchalska to autorki rozdziału szóstego, pt. *Obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej a obowiązek denuncjacji w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych wobec małoletniego pacjenta*. Opracowanie przedstawia analizę konfliktu pomiędzy obowiązkami zachowania tajemnicy lekarskiej a denuncjacji, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji, gdy lekarz ma wiedzę na temat przestępstwa, które zostało popełnione przez rodzica na szkodę małoletniego pacjenta

Rozdział siódmy, pt. *Uwagi na temat propozycji zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku* autorstwa Ewy Michałkiewicz, opiera się na analizie procedury zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. w odniesieniu do pojawiających się propozycji zmian ustawy zasadniczej. Regulacje te mają za zadanie chronić Konstytucję RP przed zbyt częstymi zmianami i zarzutem braku stabilności prawa. Jednocześnie powinny dawać możliwość zmiany ustawy zasadniczej w każdym przypadku, kiedy jest to konieczne. Autorka wskazuje również na niekorzystne konsekwencje zmiany całkowitej Konstytucji, proponując w zamian wprowadzenie potrzebnych i przemyślanych zmian czę-

ściowych.

Aleksandra Polak w rozdziale ósmym, pt. *Skutki działania pełnomocnika bez umowy lub z przekroczeniem jego zakresu, a skutki działania pełnomocnika po wygaśnięciu umocowania*, przedstawia zagadnienie udzielenia przez mocodawcę pełnomocnictwa wraz z wszystkimi jego konsekwencjami, a także działania pełnomocnika bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu. Celem opracowania jest kompleksowa analiza problemu, a także określenie skutków działania pełnomocnika po wygaśnięciu umocowania oraz możliwe sposoby rozwiązywania ww. problemów interpretacyjnych.

Celem rozdziału dziewiątego, pt. *Problem odpowiedzialności członków zarządu, rad nadzorczych oraz komisji rewizyjnych w spółkach kapitałowych* autorstwa Radosława Mieszały, jest zarysowanie kwestii odpowiedzialności osobistej członków zarządów, rad nadzorczych oraz komisji rewizyjnych spółek kapitałowych za szkody wyrządzone w nawiązaniu do wykonywania swoich funkcji. Omówiono uregulowania w tym kontekście, które są zawarte przede wszystkim w kodeksie spółek handlowych. Przedstawiono także pewnego rodzaju kontrowersje, wątpliwości w zakresie podjętej tematyki, a także egzekwowanie wspomnianej odpowiedzialności w odniesieniu do funkcjonowania spółek kapitałowych w Polsce.

Maksymilian Szal w rozdziale dziesiątym, pt. *Obowiązek przekazywania przez emitentów informacji poufnych do wiadomości publicznej w świetle regulacji Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku*, przedstawia i omawia przesłanki, których wystąpienie wiąże się z możliwością uznania danej informacji za poufną, w tym przesłanki: precyzyjności informacji, ceno-twórczości, jej niepublicznego charakteru i koniecznego związku z emitentem. Autor zaprezentował również – na podstawie przepisu art. 17 ust. 4 rozporządzenia MAR – instytucję opóźnienia przekazania informacji poufnej do wiadomości publicznej oraz warunki, które muszą być spełnione, aby zastosowanie jej przez emitenta było zgodne z obowiązującym porządkiem prawnym.

Monika Utracka opracowała rozdział jedenasty, pt. *Special legal personality of the tax capital in Polish legal system*. Podatkowa grupa kapitałowa to instytucja o bardzo specyficznej strukturze. Jej aktualny kształt wynika m.in. z nowelizacji przepisów dotyczących podatkowych grup kapitałowych w 1997 r. Nowelizacja ta miała za zadanie przybliżyć uregulowania polskie do europejskich, poprzez np. uchylenie warunku dotyczącego przeznaczenia części dochodu grupy na inwestycje czy uregulowań odnoszących się do zakazu posiadania przez spółki wchodzące w skład podatkowej grupy udziałów (akcji) w innych spółkach niż spółki notowane na giełdzie papierów wartościowych. Instytucja ta funkcjonuje, w zasadzie, w niezmie-

nionym kształcie od wielu lat. Celem opracowania jest wskazanie istoty oraz ram prawnych funkcjonowania podatkowej grupy kapitałowej, które powodują, że w obliczu dynamicznie rozwijającej się gospodarki jej istnienie jest wciąż możliwe i opłacalne.

Rozdział dwunasty, pt. *Skutki opóźnienia lotu w kontekście nienależytego wykonania umowy przewozu w prawie pochodnym Unii Europejskiej*, opracował Gabriel Vilkas. Celem opracowania jest przybliżenie regulacji zawartych w Rozporządzeniu 261/2004 w kontekście unormowań dotyczących opóźnienia w wykonaniu operacji lotniczej jako naruszenia umowy przewozu. W tekście zawarto analizę treści normatywnej wskazanego rozporządzenia oraz związanego z nim orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które nieraz może wydawać się kontrowersyjne i niezgodne z literalnym brzmieniem przepisów. Opracowanie oparte jest na komentarzu autorskim oraz argumentacji zaprezentowanej przez ekspertów z dziedziny prawa lotniczego.

Adrian Rosłon to autor trzech kolejnych rozdziałów. Celem rozdziału trzynastego, pt. *Pojęcie rodziny i jej ochrona w prawie krajowym – zarys problematyki*, jest analiza i ocena środków ochrony prawnej rodziny. W zarysie omówiono pojęcie rodziny oraz akty prawne wyznaczające granice jej ochrony oraz pełniące fundamentalną rolę w zapewnieniu jej bezpieczeństwa. Celem rozdziału czternastego, pt. *Przemoc w rodzinie i jej aspekty prawne – zarys problematyki*, jest analiza i ocena wybranych środków ochrony prawnej ofiar przemocy w rodzinie. W pierwszej części artykułu zarysowano pojęcie przemocy w rodzinie, dalej wskazano na jej formy, zasygnalizowano statystykę ofiar i sprawców przemocy oraz uwzględniono warunki wszczęcia procedury Niebieskie Karty. W rozdziale piętnastym, pt. *Procedura „Niebieskie Karty” – zarys problematyki* przedstawiono istotę oraz logikę procedury Niebieskie Karty, w tym omówiono cele jej wdrożenia, warunki realizacji, jak również prześledzono zmiany wprowadzone dotychczas w procedurze.

Publikacja ma charakter wielowątkowy i wieloaspektowy. Intencją opracowania jest wyeksponowanie aktualnych problemów nauk prawnych, zwrócenie uwagi na obszary wymagające dalszych opracowań naukowych i tym samym zainspirowanie do własnych poszukiwań badawczych.

Klaudia Pujer i Zespół Autorski

# 1

## KONSTRUKCJA PRAWNA FUNDACJI ORAZ WYBRANE ASPEKTY JEJ FUNKCJONOWANIA

*Katarzyna Oracka*

Słowa kluczowe: instytucja, fundacja, fundator, organizacja pozarządowa, administracja publiczna.

### **Wprowadzenie**

Instytucja fundacji jest jednym z najważniejszych podmiotów w obrębie tzw. III sektora organizacji pozarządowych. W związku z tym, w opracowaniu przedstawiono konstrukcję prawną instytucji fundacji, tj. jej wewnętrzną strukturę, w tym: organy, cel funkcjonowania, konieczną użyteczność, sposób tworzenia oraz źródła pozyskiwania środków. Kolejną część pracy stanowi omówienie współpracy administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi, w zakresie realizacji zadań publicznych.

Definicji organizacji pozarządowej należy szukać w ustawie z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie<sup>1</sup> (dalej jako u.d.p.p.w.) Zgodnie z nią „organizacjami pozarządowymi są, nie będące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, i niedziałające w celu osiągnięcia zysku, osoby prawne lub jednostki nieposiadające osobowości prawnej utworzone na podstawie przepisów ustaw, w tym fundacje i stowarzyszenia”. W myśl u.d.p.p.w. za organizację pozarządową mogą być zatem uznane mające osobowość prawną stowarzyszenia, fundacje, partie polityczne, związki zawodowe, jak i niemające osobowości prawnej stowarzyszenia zwykłe, uczelniane organizacje studenckie, koła gospodyń wiejskich. Należy jednak wskazać, że niektóre przepisy u.d.p.p.w. nie znajdują zastosowania do fundacji publicznych i fundacji partii politycznych.

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. nr 96, poz. 873 t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1817).

## Definicja i historia

Fundacje są instytucjami mającymi wielowiekową tradycję, licznie funkcjonowały już w średniowieczu. Jak wskazuje H. Izdebski, fundacje umożliwiały realizację określonych zadań niegospodarczych w dziedzinie dobroczynności, nauki czy kultury, w oparciu o majątek przeznaczony w tym celu przez fundatora, co zazwyczaj miało miejsce w formie testamentu<sup>2</sup>. W ten sposób możliwe było podejmowanie różnego rodzaju inicjatyw w sposób niezależny od państwa.

Początkowo przez fundację rozumiano masę majątkową powierzoną korporacjom (np. towarzystwu) lub osobom fizycznym z obowiązkiem przeznaczenia na określone cele. Podstawową funkcją była działalność charytatywna, finansowanie przytułków dla starców, sierot, chorych – zwykle pod auspicjami Kościoła<sup>3</sup>.

Na ziemiach polskich fundacje pojawiły się w średniowieczu, początkowo w obszarze szpitalnym, potem charytatywnym, od XVI w. stypendialnym. Także – fundacje posagowe, finansujące posagi niezamożnym kobietom, potem kulturowe. Fundacje tworzone albo w drodze zapisu w testamencie, albo jako darowiznę<sup>4</sup>.

Rozwój instytucji fundacji nastąpił w XIX i XX w., wówczas też doszło do rozróżnienia fundacji w ścisłym znaczeniu, zwanych autonomicznymi oraz nieautonomicznymi. Te pierwsze były osobami prawnymi, dysponującymi określonym majątkiem, zarządzanym według zasad opisanych w statucie. Te drugie były po prostu majątkiem, który darczyńca oddawał w ręce już istniejącego podmiotu, udzielając przy tym określone polecenie. W Polsce upowszechnił się ten pierwszy model, tj. fundacji autonomicznych, niemniej należy mieć na uwadze, że jest wiele ustawodawstw, w których jedynym znanym modelem jest fundacja nieautonomiczna<sup>5</sup>.

Co do kryterium powstania, większość fundacji miała charakter fundacji prywatnych, powstałych w wyniku aktu fundacyjnego (utożsamianego ze statutem) wydanego przez fundatora, oraz zatwierdzenia tego aktu przez właściwy organ państwowy. Powstawały też jednak fundacje publicznoprawne, czyli takie, które zostały utworzone w drodze ustawy, np. fundacja Zamojskich „Zakłady Kórnickie”, powołana przed II wojną światową.

---

<sup>2</sup> H. Izdebski, *Fundacje i stowarzyszenia. Komentarz, orzecznictwo, skorowidz*, ECO, Krasnoobród 2004, ss. 44-46.

<sup>3</sup> M. Arczewska (red.), *Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie*, Forum Darczyńców w Polsce, Warszawa 2009, s. 9.

<sup>4</sup> M. Wawrzyński, *Fundacje w Polsce*, Centrum Informacji dla Organizacji Pozarządowych BORDO, Warszawa 1997, ss. 6-12.

<sup>5</sup> H. Izdebski, *Fundacje*, op. cit., ss. 59-61.

Fundacje działały w przedwojennej Polsce (dekret o fundacjach z lutego 1919 r. był jednym z pierwszych aktów prawnych odrodzonej Polski). Przed II wojną działało ponad 3 000 fundacji, była to zatem instytucja niezwykle popularna i to, mimo że nie doczekała się jednolitego ustawodawstwa dla całego kraju, lecz obowiązywały odrębne przepisy dla poszczególnych dzielnic czyli dawnych zaborów. W byłych zaborach pruskim i austriackim były to przepisy kodeksów cywilnych, w byłym zaborze rosyjskim – wspomniany Dekret o fundacjach i o zatwierdzaniu darowizn i zapisów z dnia 7 lutego 1919 r.<sup>6</sup>

Ujednoczenie prawa fundacyjnego nastąpiło dopiero po II wojnie światowej, w 1947 r., rozciągając moc obowiązującego dekretu z 1919 r. na cały obszar państwa. Niestety, już po pięciu latach, na mocy dekretu o zniesieniu fundacji z dnia 24 kwietnia 1952 r.<sup>7</sup>, decyzją władz komunistycznych doszło do zniesienia wszystkich fundacji mających siedzibę na terenie Polski. Cały majątek fundacji przeszedł na własność państwa. jako uzasadnienie wskazano okoliczność, że fundacje miały być zbędne w ustroju socjalistycznym, jako że ich wszystkie cele miały być realizowane przez samo państwo<sup>8</sup>.

Fundacje zostały przywrócone dopiero w 1984 r., po zakończeniu stanu wojennego (co miało miejsce 22 lipca 1983 r.) Ustawa o fundacjach z dnia 6 kwietnia 1984 r.<sup>9</sup> wprowadzała silny państwowy nadzór nad działalnością fundacji, co istotne realizowany przez ministrów, a nie sąd rejestrowy. Sąd nie mógł zarejestrować fundacji, jeśli właściwy minister nie zatwierdził jej statutu (art. 7 ust. 1 ustawy o fundacjach z 1984 r.)<sup>10</sup>. Po upadku komunizmu doszło do istotnej nowelizacji ustawy o fundacjach w 1991 r. W ten czas uproszczono i odformalizowano zasady powstawania fundacji, odstąpiono od administracyjnego trybu zatwierdzania fundacji i jej statutu. Kolejną niezwykle ważną zmianą w funkcjonowaniu fundacji była ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym z 1997 r.<sup>11</sup>, porządkująca zasady rejestrowania osób prawnych, w tym fundacji. Główną rolę zaczął odgrywać sąd rejestrowy. Ten model funkcjonuje do dzisiaj.

---

<sup>6</sup> Dekret z dnia 7 lutego 1919 r. o fundacjach i o zatwierdzaniu darowizn i zapisów (Dz.Pr. P. P. nr 15, poz. 215).

<sup>7</sup> Dekret z dnia 24 kwietnia 1952 r. o zniesieniu fundacji (Dz.U. nr 25, poz. 172).

<sup>8</sup> H. Izdebski, *Fundacje*, *op. cit.*, ss. 44-46.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz.U. nr 21, poz. 97).

<sup>10</sup> Art. 7 ust. 1 „Statut ustalony przez fundatora wymaga zatwierdzenia przez właściwego ministra równocześnie z zatwierdzeniem fundacji. Jeżeli statut przewiduje podjęcie działalności gospodarczej, zatwierdzenie statutu w tej części następuje w porozumieniu z Ministrem Finansów”. Tego typu rozwiązanie w istotny sposób uzależniało możliwość powołania fundacji o dyskrecyjnej woli fundatora.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. nr 121, poz. 769).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.<sup>12</sup> w art. 12 ustanowiła istotną gwarancję dla funkcjonowania m.in. organizacji pozarządowych wskazując, że Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń i fundacji.

Ostatnią fundamentalną zmianą, która miała miejsce w odniesieniu do organizacji pozarządowych, w tym w szczególności wobec fundacji, było wejście w życie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie z 24 marca 2003 r.<sup>13</sup>, wprowadzającej instytucję organizacji pożytku publicznego, porządkującej zasady funkcjonowania wolontariatu i ustanawiającej nowe metody finansowania organizacji pozarządowych<sup>14</sup>.

## Podstawowe zasady funkcjonowania fundacji

Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach<sup>15</sup> (dalej jako u.f.), fundację tworzy się dla realizacji celów społecznie lub gospodarczo użytecznych – u.f. przykładowo tylko wymienia takie cele jak ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, opieka i pomoc społeczna itd. Zmiana celu, dla którego powstała fundacja, co do zasady nie jest wykluczona – wymaga zmiany statutu. Jest możliwa pod warunkiem, że pierwotnie statut przewiduje możliwość zmiany celu fundacji<sup>16</sup>.

Jak wskazują A. Kidyba i H. Cioch, określenie celu fundacji jest elementem konstytutywnym każdej fundacji. Sprecyzowanie tego celu nadaje fundacji specyficzną indywidualność. Następuje to w akcie fundacyjnym. Nie

---

<sup>12</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z 1997).

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. Przepisy wprowadzające ustawę o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. nr 96, poz. 874).

<sup>14</sup> Szerzej o historii instytucji fundacji: M. Wawrzyński, *Fundacje w Polsce. Zarys historii i stan w latach dziewięćdziesiątych: bariery i możliwości działania*, „Ulica Lipowa”, Warszawa 1997; L. Stecki, *Fundacja*, t. 1-3, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 1996; E. Opaliński, T. Wiślicz, *Fundacje i fundatorzy w średniowieczu i epoce nowożytnej*, Neriton, Warszawa 2000.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz.U. nr 21, poz. 97 t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 40).

<sup>16</sup> Por. D. Bugajna-Sporczyk, I. Janson, *Zakładamy fundację*, Zrzeszenia Prawników Polskich. Centrum Informacji Prawno-Finansowej, Warszawa 1996, s. 32; H. Cioch, *Fundacje w ujęciu prawa polskiego na tle porównawczym*, Agencja Wydawniczo-Handlowa Antoni Dudek, Lublin 2000, s. 11.

może on być później zmieniony, lecz jedynie po spełnieniu wielu określonych wymogów zostać poddany modyfikacjom<sup>17</sup>.

Fundatorem mogą być wszelkie osoby fizyczne, niezależnie od obywatelstwa i miejsca zamieszkania. Także osoby prawne, niezależnie od ich siedziby. Jak zauważają A. Kidyba i H. Cioch, zdolność do ustanowienia fundacji posiada każda jednostka organizacyjna wyposażona w przymiot osobowości prawnej, co dotyczy w szczególności Skarbu Państwa, organizacji samorządu terytorialnego, organizacji kościelnych i wyznaniowych, spółdzielni, spółek prawa handlowego będących osobami prawnymi, stowarzyszeń zarejestrowanych przedsiębiorstw państwowych, jak też fundacji<sup>18</sup>.

Co istotne, statusu fundatora nie można utracić. Fundator określa cel fundacji oraz przeznaczają na realizację tego celu określone środki. Co oczywiste, środki powinny być adekwatne do planowanych celów i oczekiwanej skali działalności fundacji<sup>19</sup>.

Jednym z istotnych elementów treści aktu fundacyjnego i statutu jest siedziba fundacji, która musi być zlokalizowana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Co istotne, fundacja, która ma prowadzić działalność na terenie jednego województwa, powinna mieć siedzibę na terenie województwa objętego działalnością tej fundacji<sup>20</sup>.

Fundacja jako jednostka organizacyjna typu zakładowego jest osobą prawną, a zatem może być w pełnym zakresie podmiotem praw i obowiązków, w tym zaciągać zobowiązania<sup>21</sup>. Fundacja uzyskuje osobowość prawną z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego (KRS). Uzyskuje numer KRS. Wpis następuje po stwierdzeniu przez sąd ważności (zgodności z przepisami ustawy) aktu ustanowienia fundacji (dokonywanego w formie aktu notarialnego) oraz stwierdzeniu, że cel i statut fundacji są zgodne z przepisami prawa. Jak podkreślają A. Kidyba i H. Cioch, fundacja działa przez swoje organy w sposób przewidziany w u.f. i w opartym na niej statucie (art. 38 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>22</sup>, dalej

---

<sup>17</sup> H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Kraków, Warszawa 2010, komentarz do art. 1. Por. także E. Góra, M. Kotula, *Fundacje i stowarzyszenia: zakładanie, działalność, likwidacja*, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr, Gdańsk 2003, s. 20.

<sup>18</sup> H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa, op. cit.* Komentarz do art. 2. Autorzy wskazują dalej, że Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń stwierdził, w żadnym wypadku fundatorem nie może być organ osoby prawnej (postanowienie Sądu Najwyższego z 8 grudnia 1992, I CRN 182/92).

<sup>19</sup> Szerzej: M. Granat (red.), *Organizacje pozarządowe w Polsce. Podstawy prawno-finansowe*, ISP, Warszawa 2000. H. Izdebski, *Fundacje, op. cit.*, s. 45; A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Prawo o stowarzyszeniach*, PWN, Warszawa 1997.

<sup>20</sup> H. Izdebski, *Fundacje, op. cit.*, s. 46.

<sup>21</sup> Szerzej o osobowości prawnej fundacji, w tym o problemie zdolności do czynności prawnych fundacji: H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa, op. cit.* Komentarz do art. 7.

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny



jako k.c.), jeśli jednak fundacja nie może prowadzić swoich spraw z braku powołanych do tego organów, sąd ustanawia dla niej kuratora. Kurator powinien postarać się niezwłocznie o powołanie organów osoby prawnej, a w razie potrzeby o jej likwidację (art. 42 k.c.) Niebezpieczeństwo takie nie musi wystąpić w fundacjach wówczas, gdy fundator sam siebie powołuje do zarządu i na przykład umiera, bowiem statut musi określać sposób powoływania zarządu, czyli ustalić zasady również na taki wypadek.

Godne podkreślenia jest też, że fundacji, jak każdej innej osobie prawnej, przysługują również dobra osobiste. Nazwa fundacji (firma), dobre imię, nietykalność pomieszczeń, tajemnica korespondencji, tajemnica przedsiębiorstwa (art. 55<sup>1</sup> pkt 8 k.c.) stanowią takie dobra osobiste<sup>23</sup>.

W myśl przepisów u.f. do powstania fundacji konieczne są:

- oświadczenie fundatora (fundatorów) o ustanowieniu fundacji, które wymaga zachowania formy aktu notarialnego (jedynym dopuszczalnym wyjątkiem jest ustanowienie fundacji w testamencie). W oświadczeniu fundator winien wskazać cel fundacji oraz składniki przeznaczone na jego realizację. Ów majątek jest zwykle określany funduszem lub kapitałem założycielskim. W skład funduszu założycielskiego mogą wchodzić pieniądze, papiery wartościowe, a także oddane fundacji na własność rzeczy ruchome i nieruchomości. Jeśli fundacja zamierza prowadzić działalność gospodarczą, wartość środków przeznaczonych na tę działalność nie może być mniejsza niż 1 000 PLN (w praktyce sąd rejestrowy wymaga 4 000 PLN<sup>24</sup>).
- statut fundacji, ustalony przez fundatora. Ma określać nazwę fundacji, siedzibę i majątek, cele, zasady, formy i zakres działalności fundacji, skład i organizację zarządu, sposób powoływania oraz obowiązki i uprawnienia tego organu i jego członków. Statut może zawierać też inne postanowienia, w szczególności dotyczące prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej<sup>25</sup>, dopuszczalności i warunków jej połączenia z inną fundacją, zmiany celu lub statutu, a także przewidywać tworzenie obok zarządu innych organów fundacji (zwykle – organów nadzoru).

Zgodnie z u.f., jedynym organem obligatoryjnym jest zarząd. Zarząd kieruje działalnością fundacji oraz reprezentuje fundację na zewnątrz. Zgodnie z orzecznictwem, przyjmuje się, co do zasady, że zarząd powinien być kolegialny. Jednak, np. w ocenie H. Izdebskiego, możliwe jest dopuszczenie

---

(Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 93 t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 459).

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> H. Izdebski, *Fundacje*, op. cit., s. 47. Także E. Góra, M. Kotula, *Fundacje i stowarzyszenia*, op. cit., s. 22; H. Cioch, *Prawo fundacyjne*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 122.

<sup>25</sup> Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z 12 lutego 2002, I CKN 1568/99.

zarządu jednoosobowego, jeżeli przyznane zostaną szerokie kompetencje innym organom fundacji<sup>26</sup>.

Inne organy – mają charakter fakultatywny – jest to pozostawione w gestii fundatora, który może w statucie przewidzieć dowolne organy, np. o charakterze nadzorczym (rada nadzorcza, komisja rewizyjna) czy doradczym (rada programowa). Jeśli fundator przewidział inne organy, konieczne jest (oprócz określenia ich zadań), wskazanie sposobu powoływania i odwoływania ich składu. Najczęściej powoływana jest rada fundacji o zadaniach ogólnych, polegających na: przyjmowaniu programu działania fundacji, kontroli wykonywania przez zarząd zadań fundacji, powoływaniu i odwoływaniu zarządu fundacji<sup>27</sup>.

Co bardzo istotne – fundator może na etapie tworzenia fundacji zastrzec sobie osobiście nawet bardzo szerokie kompetencje, np. osobiste powoływanie składu zarządu lub zmienianie statutu. Jednak fundatorowi przysługują tylko te uprawnienia, które są mu wyraźnie przypisane w statucie – innymi słowy jeśli ze statutu nie wynika dana kompetencja, to fundator nie może działać bez podstawy prawnej w statucie, mimo że jest faktycznym założycielem fundacji. Zresztą praktyczne doświadczenie wskazuje, że przypisywanie kompetencji bezpośrednio fundatorowi (fundatorom) nie jest dobrym pomysłem – gdyż uważa się powszechnie, że status fundatora jest osobisty, niezbywalny, niedziedziczny. A zatem w razie śmierci fundatora, wykonywanie danego zadania nie byłoby możliwe, a fundacja musiałaby zostać zlikwidowana. W związku z tym jeśli fundator chce sobie zastrzec kompetencje osobiste, winien wskazać w statucie kto będzie wykonywał te kompetencje w razie jego śmierci albo, co do osoby prawnej, w razie likwidacji<sup>28</sup>.

Podsumowując, jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 30 lipca 1998 r.: fundator ma z mocy prawa szczególne uprawnienia – ale tylko do chwili zarejestrowania fundacji<sup>29</sup>. Jak z kolei zaznaczyli A. Kidyba i H. Cioch, uprawnienia fundatora zastrzeżone w statucie fundacji związane z osobą fundatora, nie stanowią też składnika przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c., dlatego czynność prawna dokonana *inter vivos* obejmująca wszelkie prawa i obowiązki spółki łączącej się z innymi podmiotami nie przenosi omawianych uprawnień fundatora<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> H. Izdebski, *Fundacje, op. cit.*, s. 45.

<sup>27</sup> B. Niemirka, *Statut fundacji*, C.H. Beck, Warszawa 1998, s. 100.

<sup>28</sup> Szerzej: H. Izdebski, *Fundacje, op. cit.*, ss. 54-56; B. Niemirka, *Statut, op. cit.*; P. Niezgodzki, *Krajowy Rejestr Sądowy a fundacje i stowarzyszenia*, Warszawa 2006.

<sup>29</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 lipca 1998, I ACa 500/98, OSA 1999, z. 7-8, poz. 35, s. 50.

<sup>30</sup> H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa, op. cit.* Komentarz do art. 5. Autorzy zaznaczają dalej, że istotne jest to, że funkcjonuje oddzielenie organizacyjne i prawne fundacji od osoby funda-

Jak wskazano, zgodnie z art. 3 ust. 3 u.f., składnikami majątkowymi przeznaczonymi na realizację celów fundacji mogą być pieniądze (co z reguły ma miejsce), papiery wartościowe oraz oddane fundacji na własność rzeczy ruchome (np. dzieła sztuki) i nieruchomości. Fundacje zazwyczaj nie opierają swojej działalności na funduszu założycielskim (zazwyczaj pieniężnym), lecz z dochodów z funduszu (odsetek) lub bieżących dochodów, takich jak darowizny czy dochody z działalności gospodarczej, a także zbiorów pieniężnych (Fundacja WOŚP, Fundacja Anny Dymnej „Mimo wszystko”)<sup>31</sup>.

Co do działalności gospodarczej, u.f. wymaga (art. 5 ust. 5), aby działalność była prowadzona w rozmiarach służących realizacji celów fundacji. Tłumaczy się to w ten sposób, aby działalność nie nabrała w praktyce charakteru samoistnego – innymi słowy, żeby fundacja nie przerodziła się w przedsiębiorcę, nastawionego na zysk i inwestującego ten zysk w realizację celów innych, niż cel fundacji.

Fundacja znajduje się pod nadzorem organów państwowych – wszelkie decyzje podejmuje sąd rejestrowy. Po dokonaniu rejestracji sąd działa, co do zasady, na wniosek ministra właściwego ze względu na cel fundacji lub właściwego starosty. Sąd również, na wniosek ministra lub starosty, orzeka o zgodności działania fundacji z przepisami prawa i statutem oraz celem, w jakim fundacja została ustanowiona. Fundacja winna corocznie składać sprawozdanie ze swojej działalności właściwemu ministrowi<sup>32</sup>.

Jeżeli organy fundacji naruszają przepisy statutu lub ustawy (np. prowadzi działalność przekraczającą realizację celów fundacji), organ nadzorujący ma prawo wystąpić do sądu o uchylenie uchwały zarządu niezgodnej z prawem lub przepisami statutu.

Organ nadzorujący jest też uprawniony do zwrócenia się z żądaniem do zarządu fundacji o usunięcie naruszeń prawa/statutu. Jeśli to okaże się bezskuteczne, organ nadzorujący może wystąpić do sądu (art. 14 ust. 2 u.f.) o zawieszenie zarządu i wyznaczenie zarządcy przymusowego. Jak wynika z art. 14 ust. 3 u.f., zarządca przymusowy reprezentuje fundację w spra-

---

tora z chwilą rejestracji fundacji. Znaczenie ma też cel instytucji prawnej jaką jest fundacja. Fundacje są bowiem ustanawiane dla realizacji godnych ochrony celów społecznie lub gospodarczo użytecznych (art. 1 ustawy o fundacjach), a nie dla korzyści majątkowych fundatora. Można przyjąć, że w ujęciu modelowym fundacja powinna trwać także po śmierci (lub utracie bytu prawnego) osoby fundatora – dopóki istnieją cele godne wspierania. Fundator wykładając własne środki dla jej ustanowienia może odnieść w zasadzie tylko korzyść moralną.

<sup>31</sup> <http://wosp.org.pl>; <http://mimowszystko.org> (Fundacja Anny Dymnej) (online: 04.04.2018).

<sup>32</sup> *Co to znaczy, że jakiś urząd ma nadzór lub może kontrolować działalność stowarzyszenia, fundacji? Kto ma nadzór nad nimi?*, <http://poradnik.ngo.pl/kontrola-nadzor-organizacje-pozarządowe> (online: 04.04.2018).

wach wynikających z zarządu, w tym również w postępowaniu sądowym. Jest on zobowiązany do wykonywania czynności potrzebnych do prawidłowego działania fundacji, a więc kompetentny w takim samym stopniu jak zarząd fundacji. Sąd rejestrowy z urzędu lub na wniosek zarządu fundacji uchyli postanowienia o zawieszeniu zarządu i o wyznaczeniu zarządcy przymusowego, jeżeli z okoliczności wynika, że działania, o których mowa w art. 14 ust. 1 u.f., zostaną zaniechane<sup>33</sup>.

W razie osiągnięcia celu, dla którego fundacja była ustanowiona lub wyczerpania środków finansowych i majątku fundacji, fundacja podlega likwidacji w sposób wskazany w statucie. W praktyce dzieje się to niezwykle rzadko<sup>34</sup>. Art. 5 ust. 4 u.f. przewiduje, że środki majątkowe pozostałe po likwidacji fundacji przeznaczają się na cele określone w art. 1 u.f., które to cele mogą, ale nie muszą pokrywać się w pełni z celami wskazanymi w statucie danej fundacji<sup>35</sup>.

## **Możliwe formy współpracy administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi**

Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.d.p.p.w., organy administracji publicznej prowadzą działalność w sferze zadań publicznych we współpracy z m.in. organizacjami pozarządowymi (w tym fundacjami), odpowiednio do terytorialnego zakresu działania organów administracji publicznej, działalność pożytku publicznego w zakresie odpowiadającym zadaniom tych organów. Jak wskazano w ust. 2, współpraca, o której mowa w ust. 1, odbywa się na zasadach pomocniczości, suwerenności stron, partnerstwa, efektywności, uczciwej konkurencji i jawności, w szczególności w formach<sup>36</sup>:

1. zlecenia organizacjom pozarządowym realizacji zadań publicznych na zasadach określonych w ustawie;
2. wzajemnego informowania się o planowanych kierunkach działalności;

---

<sup>33</sup> Szerzej: H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa, op. cit.* Komentarz do art. 14. Autorzy zwracają też uwagę, że rozwiązanie to potwierdza, że analizowany represyjny środek kontrolno-nadzorczy w postaci ustanowienia zarządcy przymusowego ma charakter wyjątkowego, a jednocześnie tymczasowego środka kontrolno-nadzorczego.

<sup>34</sup> H. Izdebski, *Fundacje, op. cit.*, s. 49; P. Wrześniewski, *Ustawa o fundacjach. Komentarz praktyczny. Wzory pism*, Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2011, s. 43.

<sup>35</sup> H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa, op. cit.* Komentarz do art. 5.

<sup>36</sup> Por. H. Izdebski, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie: komentarz*, MGPIPS, Warszawa 2003, ss. 41-46.

3. konsultowania z organizacjami pozarządowymi projektów aktów normatywnych w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji;
4. konsultowania projektów aktów normatywnych dotyczących sfery zadań publicznych, o której mowa w art. 5 u.d.p.p.w., z radami działalności pożytku publicznego, w przypadku ich utworzenia przez właściwe jednostki samorządu terytorialnego;
5. tworzenia wspólnych zespołów o charakterze doradczym i inicjatywnym, złożonych z przedstawicieli organizacji pozarządowych, podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 u.d.p.p.w. oraz przedstawicieli właściwych organów administracji publicznej;
6. umowy o wykonanie inicjatywy lokalnej na zasadach określonych w ustawie;
7. umów partnerstwa określonych w ustawie dnia z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju<sup>37</sup>.

Jak wynika z art. 13 ust. 1 u.d.p.p.w., organ administracji publicznej zamierzający zlecić realizację zadania publicznego organizacjom pozarządowym ogłasza otwarty konkurs ofert. Po ogłoszeniu wyników konkursu, zgodnie z art. 15 ust 4 u.d.p.p.w., organ administracji publicznej, bez zbędnej zwłoki, zawiera umowy o wsparcie realizacji zadania publicznego lub o powierzenie realizacji zadania publicznego z wyłonionymi organizacjami pozarządowymi. Umowa wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 16 ust 2), może być zawarta na czas realizacji zadania lub na czas określony, nie dłuższy niż 5 lat (art. 16 ust. 3). Co do zasady, zadanie publiczne nie może być realizowane przez podmiot niebędący stroną umowy o wsparcie realizacji zadania publicznego lub o powierzenie realizacji zadania publicznego (art. 16 ust. 4)<sup>38</sup>.

Powyższe, przywołane pokrótce zasady zlecania realizacji zadań publicznych, wyraźnie wskazują na charakter współpracy, opierający się – przynajmniej formalnie – na zasadzie równości stron, czego wyrazem jest fakt zawierania umowy między organem administracji publicznej a organizacją pozarządową. Partnerska współpraca administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi (w tym przede wszystkim fundacjami) procentuje wymiernymi efektami w postaci sprawnego realizowania zadań publicznych.

---

<sup>37</sup> Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. 2006 nr 227, poz. 1658 t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1376).

<sup>38</sup> <http://pozytek.gov.pl> (online: 04.04.2018).

## Podsumowanie

W niniejszym opracowaniu scharakteryzowano instytucję fundacji, w tym jej konstrukcję prawną oraz w zwięzły sposób opisano zjawisko współpracy pomiędzy administracją publiczną a organizacjami pozarządowymi w zakresie realizacji zadań publicznych. Konstytucja RP, gwarantując prawo do zrzeszania się, dała obywatelom możliwość rozwoju aktywności w różnego rodzaju organizacjach o charakterze politycznym, społecznym, kulturalnym, czy też gospodarczym.

Należy stwierdzić, że organizacje pozarządowe (w tym przede wszystkim fundacje i stowarzyszenia) stanowią niezbędny element państwa demokratycznego. Wynika to z przyjęcia przez obywateli czynnej postawy i działania na rzecz innych – m.in. w sprawach ludzkich i lokalnych, które wymagają załatwienia i zapewniają wśród danej społeczności poczucie działania na rzecz wspólnego dobra. W Polsce sektor pozarządowy rozwija się coraz intensywniej. W związku z tym, aby osiągać wyznaczone sobie cele w sposób coraz bardziej skuteczny, konieczne stało się zwiększenie jego profesjonalizacji. Doktryna stoi na stanowisku, że liderzy organizacji pozarządowych powinni skupić uwagę przede wszystkim „na wdrażaniu narzędzi i technik stosowanych w zarządzaniu biznesem. W ich ocenie, szczególną rolę odgrywają narzędzia marketingowe, których odpowiednie wykorzystanie pozwala budować organizacjom ich pozytywny wizerunek”<sup>39</sup>. W związku z bogatą wiedzą o potrzebach i problemach swoich członków, a również praktycznym doświadczeniem, rola i znaczenie organizacji pozarządowych stale rośnie. Bez wątpienia, organizacje pozarządowe należy uznać za bardzo ważnych partnerów władz samorządowych i rządowych w kreowaniu i realizowaniu polityki zaspakajania potrzeb na rzecz różnych grup społecznych. Ponadto nie należy zapominać, że fundacje to nie tylko jedna z najstarszych, a przede wszystkim – jedna z podstawowych form organizacyjnych podmiotów pozarządowych w Polsce.

---

<sup>39</sup> A. Łuczak, *Wizerunek NGO – znaczenie, kreowanie, zarządzanie*, „Zeszyty Naukowe” Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu” 2011, nr 209, ss. 300-312.

## Piśmiennictwo

- Arczewska M. (red.), *Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie*, Forum Darczyńców w Polsce, Warszawa 2009.
- Bugajna-Sporczyk D., Janson I., *Zakładamy fundację*, Zrzeszenia Prawników Polskich. Centrum Informacji Prawno-Finansowej, Warszawa 1996.
- Cioch H., *Fundacje w ujęciu prawa polskiego na tle porównawczym*, Agencja Wydawniczo-Handlowa Antoni Dudek, Lublin 2000.
- Cioch H., Kidyba A., *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa, Kraków 2010.
- Góra E., Kotula M., *Fundacje i stowarzyszenia: zakładanie, działalność, likwidacja*, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr, Gdańsk 2003.
- Granat M. (red.), *Organizacje pozarządowe w Polsce. Podstawy prawno-finansowe*, SIP, Warszawa 2000.
- Izdebski H., *Fundacje i stowarzyszenia. Komentarz, orzecznictwo, skorowidz*, ECO Krasnobród 2004.
- Izdebski H., *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie: komentarz*, MGPIPS, Warszawa 2003.
- Kidyba A., *Ustawa o fundacjach. Prawo o stowarzyszeniach*, PWN, Warszawa 1997.
- Łuczak A., *Wizerunek NGO – znaczenie, kreowanie, zarządzanie*, „Zeszyty Naukowe” Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu 2011, nr 209.
- Niemirka B., *Statut fundacji*, C.H. Beck, Warszawa 1998.
- Niezgodzki P., *Krajowy Rejestr Sądowy a fundacje i stowarzyszenia*, Warszawa 2006.
- Opaliński E., Wiślicz T., *Fundacje i fundatorzy w średniowieczu i epoce nowożytnej*, Neriton, Warszawa 2000.
- Stecki L., *Fundacja*, t. 1-3, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 1996.
- Wawrzyński M., *Fundacje w Polsce. Zarys historii i stan w latach dziewięćdziesiątych: bariery i możliwości działania*, „Ulica Lipowa”, Warszawa 1997.
- Wawrzyński M., *Fundacje w Polsce*, Centrum Informacji dla Organizacji Pozarządowych BORDO, Warszawa 1997.

### Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483).
- Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. 2006 nr 227, poz. 1658 t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1376).
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. nr 96, poz. 873 t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1817).
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. Przepisy wprowadzające ustawę o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. nr 96, poz. 874).
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz.U. nr 21, poz. 97).
- Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. nr 121, poz. 769).
- Dekret z dnia 7 lutego 1919 r. o fundacjach i o zatwierdzaniu darowizn i zapisów (Dz. Pr. P. P. nr 15, poz. 215).
- Dekret z dnia 24 kwietnia 1952 r. o zniesieniu fundacji (Dz.U. nr 25, poz. 172).

## Orzecznictwo

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 1568/99.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 lipca 1998, I ACa 500/98,  
OSA 1999, z. 7-8, poz. 35.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1992 r., I CRN 182/92.

## Źródła internetowe

<http://ngo.pl>

<http://bazy.ngo.pl>

*Co to znaczy, że jakiś urząd ma nadzór lub może kontrolować działalność stowarzyszenia, fundacji? Kto ma nadzór nad nimi?*, <http://poradnik.ngo.pl/kontrola-nadzor-organizacje-pozarządowe> (online: 04.04.2018).

<http://www.poland.gov.pl/organizacje,pozarządowe,128.html>

<http://pozytek.gov.pl>

<http://wosp.org.pl>

<http://mimowszystko.org>

Autor

***mgr Katarzyna Oracka***  
Uniwersytet Warszawski  
Wydział Prawa i Administracji





# 2

## KONSTRUKCJA PRAWA DO DOBREJ ADMINISTRACJI W ORZECZNICTWIE SĄDÓW UNII EUROPEJSKIEJ ORAZ POLSKICH SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

*Piotr Sekulski  
Dominika Zielińska*

Słowa kluczowe: dobra administracja, *good governance*, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, administracja publiczna, stosunek administracyjnoprawny.

### Wprowadzenie

Stosunek administracyjnoprawny to stosunek prawny powstający pomiędzy organem administracji publicznej, posiadającym czynną zdolność administracyjnoprawno, przyznaną mu na podstawie stosownych norm prawnych, a drugim podmiotem, którym może być każdy podmiot kwalifikowany przez prawo jako podmiot praw bądź obowiązków administracyjnoprawnych. Tym drugim podmiotem może być więc osoba fizyczna, prawna, zakład administracyjny albo inna jednostka organizacyjna, o ile podmiot ten może być podmiotem praw lub obowiązków administracyjnych.

Stosunki administracyjnoprawne powstają w sytuacjach wyraźnie przewidzianych przez prawo administracyjne – organ administracji państwowej rozstrzyga o treści wzajemnych praw i obowiązków, jednakże za wyjątkiem tych rodzajów stosunków, które powstają z mocy prawa. Jest to wyraz władztwa administracyjnego przyznanego organom administracyjnym przez przepisy aktów prawa administracyjnego. Jest on skutkiem nierówności podmiotów występujących w stosunku prawnym: organ administracyjny ma zagwarantowaną pozycję nadrzędną wobec innego uczestnika stosunku administracyjnoprawnego.

Obowiązkowy charakter stosunku administracyjnoprawnego oznacza ograniczoną swobodę lub nawet jej całkowity brak przy określaniu współuczestników stosunku oraz przy formułowaniu treści tegoż stosunku. W świetle powyżej zasygnalizowanej nierówności nie powinien dziwić fakt, iż podmioty stykające się z administracją w różnego rodzaju czynnościach zostały wyposażone w prawa, które chronią je jako podmioty słabsze w stosunku do aparatu administracji. Ze względu na to, że w każdym stosunku administracyjnoprawnym istotną rolę, oprócz stosownym norm prawa materialnego i procesowego, odgrywa również czynnik ludzki, rela-

cję zachodzące na linii administracja – obywatel są tematem często poruszonym w dyskursie prowadzonym w nauce o administracji.

Od lat można jednakże zaobserwować w ramach wspólnotowych oraz krajowych regulacji tendencje poprawy działań i modernizacji administracji publicznej – M. Kulesza oraz D. Sześciło<sup>1</sup> nazywali te zachodzące zmiany i dostosowane do nich czynności wykonywane przez administracje jako *dobre administrowanie* (z ang. *good governance*) czy też *nowoczesne zarządzanie publiczne* (w wolnym tłumaczeniu: *new public management*). W konsekwencji tych zmian w nauce prawa administracyjnego zaczęto podkreślać, iż państwo powinno zarządzać (stąd używane pojęcia *management* czy *governance*), a w doktrynie zaczęto opisywać elementy postulowanej zmiany podejścia administracji w stosunku do obywateli<sup>2</sup>.

Tytułowa konstrukcja *dobrej administracji* uformowana została po raz pierwszy właśnie w Europie<sup>3</sup>. Początkowo funkcjonowała ona jako zwykły postulat, jednakże z czasem zaczęła się pojawiać w orzecznictwie wspólnotowych sądów administracyjnych<sup>4</sup> – to właśnie one, a szczególnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE)<sup>5</sup>, uformowały tą zasadę<sup>6</sup>.

## Istota prawa do dobrej administracji

W ramach konstrukcji prawa do dobrej administracji obywatela traktuje się jako partnera i tym samym wyposaża się go w szereg praw, broniących go w kontaktach z administracją. Prawo to odnosi się do sfery prawa administracyjnego procesowego, pośrednio tylko wpływającego na prawo administracyjne materialne. Rzeczywiście jest ono zbiorem uprawnień przyznanych podmiotowi, który jest stroną w postępowaniu administracyjnym przed organami, instytucjami wspólnotowymi czy krajowymi i również zbiorem odzwierciedlających je obowiązków administracji.

---

<sup>1</sup> M. Kulesza, D. Sześciło, *Polityka administracyjna i zarządzanie publiczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 15.

<sup>2</sup> H. Izdebski, *Od administracji publicznej do public governance*, „Zarządzanie Publiczne” 2007, nr 1, ss. 7-20.

<sup>3</sup> Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne a prawo europejskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 58.

<sup>4</sup> Autorzy używają tego pojęcia mając na uwadze fakt, iż jedną z kompetencji TSUE i sądu pierwszej instancji jest kontrola legalności aktów administracyjnych wydawanych przez instytucje i organy UE, dlatego też do celów niniejszej pracy autorzy określają je mianem „wspólnotowych sądów administracyjnych”.

<sup>5</sup> Autorzy używają nazwy Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), jednakże należy podkreślić, iż przed wejściem w życie traktatu z Lizbony instytucja ta nosiła nazwę Europejski Trybunał Sprawiedliwości.

<sup>6</sup> J. Raitio, *The Principle of Legal Certainty in EC Law*, Dordrecht 2003, pp. 148-156.

Założeniem towarzyszącym kreowania tej konstrukcji było zapewnienie, by każdy podmiot miał prawo do właściwego rozpatrzenia sprawy poprawnie wniesionej do organów lub instytucji Unii Europejskiej (dalej: UE). Rozstrzygnięcie podjęte przez administrację UE powinno nastąpić w sposób bezstronny, legalny i w rozsądnym terminie. Prawu jednostek odpowiada skorelowany z nim obowiązek, skierowany do administracji UE, właściwego załatwienia sprawy zgodnie z wymienionymi wyżej wytycznymi<sup>7</sup>.

## Geneza prawa do dobrej administracji a orzecznictwo sądów administracyjnych

Nadrzędnym celem towarzyszącym tworzeniu konstrukcji prawa od dobrej administracji była wola wyposażenia jednostki w szereg praw proceduralnych, tak aby zagwarantować jednostce możliwość uzyskania sprawiedliwego rozstrzygnięcia przed organami UE. Wspólnotowe sądy administracyjne orzekały w poszczególnych sprawach tworząc zasadę ogólną „prawa do dobrej administracji”. Taka sytuacja miała miejsce przykładowo w przypadku z początku lat 90. XX w., w sprawie Jean-Louis Burban przeciwko Parlamentowi Europejskiemu<sup>8</sup>. W orzeczeniu tym Sąd Pierwszej Instancji uznał, iż warunkiem „właściwego administrowania” jest podjęcie bezstronnego rozstrzygnięcia, w związku z tym organ powinien uwzględnić wszelkie interesy zarówno publiczne, jak i prywatne występujące w danej sprawie.

Od początku kształtowania omawianej zasady TSUE w swoim orzecznictwie stał na stanowisku, iż dobra administracja to nie tylko wskazówki dla organów administracji, ale przede wszystkim zbiór praw, które przysługują każdemu w kontakcie z administracją UE<sup>9</sup>. TSUE potwierdzał w kolejnych orzeczeniach poszczególne elementy tej zasady<sup>10</sup>.

Pragnąc zwrócić uwagę na najistotniejsze części składowe prawa do dobrej administracji, zwrócić należy uwagę przede wszystkim na następujące elementy:

---

<sup>7</sup> A. Jackiewicz, *Prawo do dobrej administracji w świetle Karty Praw Podstawowych*, „Prawo i Państwo” 2003 nr 7, s. 70.

<sup>8</sup> Orzeczenie T-133/89 z 20 czerwca 1990 w sprawie Jean-Louis Burban vs. Parlament Europejski, Zbiór Orzeczeń 1990, s. II – 00245.

<sup>9</sup> A. Jackiewicz, *Prawo do dobrej administracji w świetle Karty Praw Podstawowych*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 7, ss. 72-73.

<sup>10</sup> K. Kańska, *Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights*, *European Law Journal*, część 10 nr 3, maj 2004, p. 305.

- Prawo każdego do bezstronnego rozpatrzenia jego sprawy przez organ, oraz skorelowany z nim obowiązek organów bezstronnego rozpatrzenia każdej sprawy. Zwrócić należy uwagę na zwroty „każdej” i „każdego”, które sugerują, iż prawo to nie zależy od posiadania obywatelstwa państwa członkowskiego UE, ani też od tego, czy podmiot jest osobą fizyczną czy prawną.
- Wydając rozstrzygnięcie organy UE powinny brać pod uwagę wszystkie powołane w sprawie argumenty<sup>11</sup> oraz powinny przedsięwziąć wszelkie środki, którymi dysponują do ustalenia stanu faktycznego sprawy<sup>12</sup>.
- Istnieje obowiązek wykazania należytej staranności – organy UE powinny dążyć do pełnego wyjaśnienia sprawy, poprzez podejmowanie działań zmierzających do zebrania pełnego materiału w sprawie, a takim działaniem będzie np. żądanie dostarczenia informacji od uczestników postępowania<sup>13</sup>.
- Organy i instytucje UE muszą działać zawsze w dobrej wierze<sup>14</sup>.
- Przyznanie stronom postępowania dostępu do materiałów i akt sprawy. Pierwszym orzeczeniem traktującym o prawie dostępu do akt toczącego się postępowania, jako osobnego prawa stron i zarazem elementu prawa do dobrej administracji, było orzeczenie w sprawie Hercules Chemicals NV przeciwko Komisji<sup>15</sup>. W sprawie tej TSUE uznał, iż Komisja powinna udostępnić wszelkie dokumenty przedsiębiorcy, będącego stroną postępowania (pod warunkiem zachowania ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, poufności i tajności dokumentów Komisji).
- Istnienie szczególnego obowiązku organów uzasadniania podejmowanych decyzji<sup>16</sup>.
- Istnienie zasady prawa do otrzymania rozstrzygnięcia administracyjnego w rozsądnym terminie<sup>17</sup>. Pomimo określenia czasowych granic dopuszczalności podjęcia decyzji przez organ, rozsądny termin powi-

---

<sup>11</sup> Orzeczenie T-210/81 Demo-Studio Schmidt v. Komisja, 1983, E.C.R. 3045.

<sup>12</sup> Orzeczenie T-141/08 E.ON Energie AG v. Komisja Europejska, nieopublikowane, pkt. 75.

<sup>13</sup> Orzeczenia T-420/05 R Vischim Srl v. Komisji Wspólnot Europejskich, 2006 E.C.R. II 34.

<sup>14</sup> Orzeczenie T-410/03 Hoechst v. Komisja WE, 2008 E.C.R. II-881.

<sup>15</sup> Orzeczenie T-7/89 SA Hercules Chemicals NV vs. Komisja, Zbiór Orzeczeń 1991, s. II-3147.

<sup>16</sup> Orzeczenie T-167/94, 18 września 1995, D. Nölle vs. Rada i Komisja, Zbiór Orzeczeń 1995, s. II-2589.

<sup>17</sup> Orzeczenia w sprawach połączonych C-74/00 P oraz C-75/00 P, Falck Spa i inni przeciwko Komisji, 2002, E.C.R. I-7869.; Orzeczenie w sprawie T-95/96 Gestevisión Telecinco v. Komisja WE, 1998, E.C.R II-4307, pkt 75.

nien być terminem zindywidualizowanym zależnym od złożoności, tła sprawy i ważności dla stron<sup>18</sup>.

Wszystkie wymienione wyżej części składowe prawa do dobrej administracji tworzą swoisty parasol ochronny dla podmiotu będącego uczestnikiem czy stroną postępowania administracyjnego, który z założenia ma gwarantować jednostce podjęcie sprawiedliwego i bezstronnego rozstrzygnięcia w rozsądnym terminie przez organy administracji.

Omawiana zasada została więc niejako „stworzona” przez orzecznictwo wspólnotowych sądów administracyjnych. Sądy, po uformowaniu większości elementów prawa do dobrej administracji, uznały prawo to za wiążącą zasadę prawa UE, pomimo nieistnienia jej w prawie stanowionym. Sytuacja taka miała miejsce m.in. w sprawie *Tideland Signal Ltd przeciwko Komisji* o sygn. akt T-211/02<sup>19</sup>. Podkreślenia wymaga jednak, że prawo do dobrej administracji nie stanowiło samodzielnej podstawy rozstrzygnięcia w poszczególnych sprawach. Zasada ta najczęściej była powoływana w orzeczeniach wraz z innymi zasadami jako zasada pomocnicza<sup>20</sup>.

## **Prawo do dobrej administracji w Karcie Praw Podstawowych UE**

W roku 2000 na szczycie UE w Nicei przewodniczący Rady, Komisji i Parlamentu Europejskiego proklamowali Kartę Praw Podstawowych UE, która miała na celu skodyfikowanie i potwierdzenie praw podstawowych dla UE, które były wcześniej używane przez TSUE w jego orzeczeniach. Dzięki staraniom J. Södermana, ówczesnego Europejskiego Ombudsmána, również prawo do dobrej administracji zostało uznane za publiczne prawo podmiotowe i tym samym prawo podstawowe UE.

W Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>21</sup> (dalej: KPP) w art. 41 uregulowano prawo do dobrej administracji. Pomimo iż karta była wtedy jedynie deklaracją niewiążącą, TSUE coraz częściej powoływał się na jej postanowienia. Wspólnotowe sądy podkreślały, iż w większości przypadków poszczególne elementy zasady nie mogą stanowić samodzielnej podstawy rozstrzygnięcia, chyba że zarzuty dotyczą jej najważniejszych części

<sup>18</sup> Orzeczenia T-73/95 *Oliveira przeciwko Komisji*, Zbiór Orzeczeń 1997, s. II-381; Orzeczenie T-81/95 *Interhotel przeciwko Komisji*, Zbiór Orzeczeń 1997, s. II-1265.

<sup>19</sup> Orzeczenie T-211/02, w sprawie *Tideland Signal Ltd przeciwko Komisji*, ECR 2002, s. II-3781.

<sup>20</sup> J. Mendes, *Good administration in EU Law and the European Code of Good Administrative Behaviour*, EUI Department of Law, 2009/09, str. 3.

<sup>21</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej przyjęta w Nicei 7 grudnia 2000 roku (Dz.Urz. UE 2000, C 364), s.1.

składowych. Zagadnienia tego dotyczyło m.in. orzeczenie w sprawie Tillack vs. Komisja<sup>22</sup>, w której TSUE orzekł, iż: „W tej kwestii zasada dobrej administracji nie stanowi sama w sobie źródła uprawnień dla jednostek, z wyjątkiem sytuacji, gdy jest wyrazem uprawnień szczególnych, jak prawo do bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy w racjonalnym terminie, prawo do przedstawienia swojego stanowiska, prawo dostępu do dokumentów czy prawo do uzasadnienia decyzji w rozumieniu art. 41 Karty Praw Podstawowych UE”. Orzeczenie to wydane zostało w roku 2006, a więc jeszcze w okresie, kiedy KPP była aktem prawa *soft law*, niewiążącym bezpośrednio państw członkowskich. Moc wiążącą KPP uzyskała dopiero po wejściu w życie Traktatu z Lizbony – 1 grudnia 2009 r.<sup>23</sup> Na mocy postanowień art. 6 ust. 1 TUE, KPP ma moc równą traktatom, pomimo tego, iż nie jest odrębną umową międzynarodową. Należy jednakże zaznaczyć, iż rządy Wielkiej Brytanii i Polski ograniczyły dla swoich obywateli ochronę prawną KPP poprzez przyjęcie dodatkowego protokołu.

Celem przeanalizowania treści prawa do dobrej administracji zawartej w KPP należy przytoczyć regulację art. 41 KPP w aktualnym brzmieniu<sup>24</sup>:

„Artykuł 41. Prawo do dobrej administracji.

1. Każdy ma prawo do bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia swojej sprawy w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii.
2. Prawo to obejmuje:
  - a) prawo każdego do bycia wysłuchanym, zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na jego sytuację,
  - b) prawo każdego do dostępu do akt jego sprawy, przy poszanowaniu uprawnionych interesów poufności oraz tajemnicy zawodowej i handlowej,
  - c) obowiązek administracji uzasadniania swoich decyzji.
3. Każdy ma prawo domagania się od Unii naprawienia, zgodnie z zasadami ogólnymi wspólnymi dla praw Państw Członkowskich, szkody wyrządzonej przez instytucje lub ich pracowników przy wykonywaniu ich funkcji.
4. Każdy może zwrócić się pisemnie do instytucji Unii w jednym z języków Traktatów i musi otrzymać odpowiedź w tym samym języku”.

Wymienione wyżej elementy stanowią usystematyzowanie sformułowa-

---

<sup>22</sup> Orzeczenie T-193/04 Hans Martin Tillack vs. Komisja WE, Zbiór Orzeczeń 2006, s. II-3995, pkt 127.

<sup>23</sup> Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej (dalej: TUE) i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz.Urz. UE z dnia 17 grudnia 2007 r., C 306).

<sup>24</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 26 października 2012 (Dz.Urz. UE 2012 C 326/02).

nych przez orzecznictwo TSUE zasad. Przez formalną kodyfikację w KPP, prawo do dobrej administracji zostało podniesione do rangi prawa podstawowego. Jednostka otrzymuje zatem oficjalnie szereg gwarancji proceduralnych, na które może się ona swobodnie powoływać w postępowaniu administracyjnym.

W tym miejscu warto również przytoczyć oficjalne wyjaśnienie treści KPP<sup>25</sup>, dotyczące art. 41 KPP, które stanowi, iż: „Artykuł 41 jest oparty na istnieniu Unii jako podmiotu prawa, którego cechy zostały określone w orzecznictwie, które określa, między innymi, dobrą administrację jako podstawową zasadę prawa (...), a brzmienie dotyczące obowiązku uzasadniania decyzji pochodzi z artykułu 296 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej”.

Zamieszczenie prawa do dobrej administracji w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej świadczy o tym, iż należy je traktować jako publiczne prawo podmiotowe przysługujące jednostce w postępowaniu przed organami administracji UE. Prawo to jest zbiorem kilku mniejszych procesowych uprawnień, dzięki którym jednostka może skutecznie dochodzić swoich praw materialnych podczas trwania postępowania<sup>26</sup>.

## Europejski standard dobrej administracji

Zawarte w art. 41 KPP prawo do dobrej administracji zostało sformułowane jako uprawnienie i prawo podmiotowe. Konkretyzacja tych zasad nastąpiła również w kilku aktach prawa niewiążącego *soft law*, skierowanych bezpośrednio do organów i instytucji wspólnotowych, a także do administracji państw członkowskich<sup>27</sup>.

Treść omawianego prawa została opisana bardziej szczegółowo m.in. w Europejskim Kodeksie Dobrej Praktyki Administracyjnej (dalej: EKDA), przyjętym rezolucją Parlamentu Europejskiego 6 września 2001 r. Dokument ten wyznacza określone standardy postępowania urzędników w sprawach administracyjnych, jest jednak aktem niewiążącym, co oznacza iż nie wynikają z niego żadne konkretne uprawnienia przysługujące jednostkom.

Dodatkowo zaznaczyć należy, iż art. 41 KPP ma zastosowanie do konkretnych form działań organów administracji, a w szczególności do postępowań, które są kończone indywidualnym rozstrzygnięciem administra-

<sup>25</sup> Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych UE z dnia 12 grudnia 2007 r. (Dz.Urz. UE.C Nr 303), s. 17.

<sup>26</sup> K. Kańska, *op. cit.*, s. 301.

<sup>27</sup> W przypadku wykonywania przez nie kompetencji unijnych.



cyjnym. Pozostaje więc kilka form działań administracji, które są poza zakresem zastosowania tego przepisu, jak przykładowo sprawy kończące się porozumieniami. Właśnie w takich przypadkach lukę, po niemożliwości zastosowania art. 41 KPP, wypełnia EKDA.

## Zasada w polskim systemie prawnym

Liczba skarg na organy polskiej administracji z powodu naruszeń prawa do dobrej administracji czy poszczególnych jego elementów jest dość wysoka. Należy zaznaczyć, iż brak jest w krajowym systemie prawnym uregulowania odpowiadającego art. 41 KPP. W polskiej doktrynie i orzecznictwie znaleźć możemy częściowe jedynie elementy prawa do dobrej administracji. Większość autorów wiąże pochodzenie tej zasady z zasadą demokratycznego państwa prawnego<sup>28</sup>, co zresztą nie dziwi biorąc pod uwagę szerokie interpretowanie tej zasady w polskim orzecznictwie oraz częste wyprowadzane z niej szeregu szczegółowych praw i regulacji.

Na zasadę prawa do dobrej administracji powoływał się w kilku orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK), wskazując, że pomimo iż prawo to nie zostało przyznane podmiotowi w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej bezpośrednio<sup>29</sup>, to jego elementy mogą wynikać pośrednio z zasady demokratycznego państwa prawnego czy z zasady praworządności, zatem powinny zostać uwzględnione przez prawodawcę. W podobnym tonie orzekł również Trybunał Konstytucyjny o istnieniu obowiązku uzasadniania decyzji administracyjnych<sup>30</sup>. Ponadto Najwyższy Sąd Administracyjny (dalej: NSA) orzekał, przywołując niektóre elementy prawa do dobrej administracji, jak przykładowo obowiązek bezstronnego załatwienia sprawy<sup>31</sup> czy obowiązek informowania stron w postępowaniu administracyjnym<sup>32</sup>. Z powodu tych i wielu nieprzytoczonych w niniejszej pracy rozstrzygnięć sądów, pomimo braku wyraźnej regulacji prawnej w tym zakresie, poszczególne elementy prawa do dobrej administracji funkcjonują w polskim porządku prawnym.

Należy zaznaczyć, iż dzięki próbom wprowadzania elementów zasady dobrej administracji do polskiego systemu prawnego przez NSA czy TK

---

<sup>28</sup> I. Lipowicz, *Polska administracja publiczna w świetle standardów europejskich*. [w]: Z. Niewiadomski (red.), *Prawo administracyjne*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 306.

<sup>29</sup> Wyrok TK z 18 grudnia 2007 r., sygn. akt SK 54/05.

<sup>30</sup> Wyrok TK z 20 października 2010 r., sygn. akt P 37/09.

<sup>31</sup> Uchwała NSA z 20 maja 2010 r., sygn. akt I OPS 13/09.

<sup>32</sup> Wyrok NSA z 15 października 2007 r., sygn. akt II OSK 1078/07.

oraz zgodnie z art. 46 ust. 1 KPP i obowiązkiem wykonywania wyroków<sup>33</sup> zawartym w KPP można żywić nadzieje, że krajowe organy administracyjne będą dążyły w niedługiej przyszłości do zwiększenia stopnia respektowania zasady prawa do dobrej administracji, pomimo braku wyraźnej regulacji prawnej w polskim systemie prawnym. Przejawem tego jest m.in. zauważalna tendencja do coraz częstszego powoływania się na zasadę prawa do dobrej administracji przez osoby odwołujące się już od decyzji organów krajowych przed sądami krajowymi. O ile do niedawna sądy, co do zasady, nie uwzględniały zarzutów formułowanych na podstawie tej zasady, to od niedawna można zauważyć, iż część sądów powołuje się na nią w swoich orzeczeniach. Przykładem może tu być Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 marca 2015 r.<sup>34</sup>. W uzasadnieniu do tego wyroku Sąd zaznaczył, iż: „(...) do uchwał indywidualnych nie mają zastosowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego co powoduje, że nie podlegają one kontroli sądu administracyjnego pod względem zgodności z przepisami postępowania administracyjnego. Zatem należy ją badać pod kątem zasad dobrej administracji i konstytucyjnej zasady – wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP – działania w granicach i na podstawie prawa. Ponadto Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej przyjęta w grudniu 2000 r. w Nicei, umieściła w katalogu zawartych w niej praw prawo do dobrej administracji (art. 41). Oznacza to, że prawem i to podstawowym obywatela Unii Europejskiej jest domaganie się od organów i instytucji Unii bezstronnego, zgodnego z prawem rozpatrzenia, bez zbędnej zwłoki, sprawy wniesionej do danego organu lub instytucji. Prawu temu towarzyszy obowiązek organów i instytucji, a także wszystkich zatrudnionych w nich funkcjonariuszy, właściwego, zgodnego z prawem obywatela, załatwienia sprawy”.

Należy mieć jednakże na względzie, że zarówno na poziomie krajowym, jak i wspólnotowym, zasada prawa do dobrej administracji nie zawsze stanowi podstawę zarzutu, którą uznają organy czy sądy rozpatrujące odwołanie od decyzji administracyjnej.

Znaczna liczba spraw przeciwko Polsce rozpatrywanych przez ETPC w związku z nierespektowaniem zasady prawa do dobrej administracji jest wyraźnym wskazaniem dla ustawodawcy do wprowadzenia norm prawnych, które nakazywałyby organom działać w omawiany sposób.

---

<sup>33</sup> P. Grzegorzczuk, *Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 6, ss. 8-9.

<sup>34</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 marca 2015 r. o sygn. akt. II SA/Wa 1626/14.

## Podsumowanie

Konstrukcja prawa do dobrej administracji stanowi niezwykle istotny aspekt ochrony podmiotu występującego przed organami czy instytucjami administracji publicznej. Zasada ta i będące konsekwencją jej stosowania regulacje prawne gwarantują każdej osobie fizycznej lub prawnej, która jest stroną czy też uczestnikiem postępowania przed wspólnotowymi sądami administracyjnymi, zapewnienie gwarancji jej praw w trakcie postępowania, m.in. uzyskanie bezstronnego, sprawiedliwego rozstrzygnięcia w rozsądnym terminie.

Prawo do dobrej administracji jest zasadą na tyle istotną, że oddziałuje bezpośrednio na systemy prawne państw członkowskich UE. Pomimo tego, iż w polskim systemie prawnym nie ma przepisu regulującego w wyczerpujący sposób prawo do dobrej administracji, to sądy krajowe powołują się w swoich orzeczeniach na jej poszczególne elementy. Jednakże, jak już zostało wcześniej wspomniane, brak uregulowania omawianych zagadnień w polskim systemie prawnym należy uznać za sytuację niekorzystną. Liczba skarg wpływających do TSUE czy do ETPC na polskie organy z powodu naruszeń zasady prawa do dobrej administracji bądź jej elementów, jest wciąż wysoka. Należałoby zatem postulować wprowadzenie do polskiego systemu prawnego regulacji podobnej do zwartej w art. 41 KPP. Uregulowanie tej kwestii byłoby zgodne z aktualnymi tendencjami w prawie administracyjnym UE oraz krajów członkowskich.

## Piśmiennictwo

- Błachucki M., *Ewolucja i konstytucjonalizacja prawa do dostępu do akt administracyjnych w prawie wspólnotowym na przykładzie wspólnotowego prawa konkurencji*. [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych w porządku prawnym krajowym i europejskim*, Wolters Kluwers, Warszawa 2009.
- Dauter-Kozłowska A., *Prawo do dobrej administracji w karcie praw podstawowych Unii Europejskiej i w świetle Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji* [w:] Mika C., Gałka k. (red.), *Prawa podstawowe w prawie i praktyce Unii Europejskiej*, TNOiK, Toruń 2009.
- Grzegorzczak P., *Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 6.
- Jackiewicz A., *Prawo do dobrej administracji w świetle Karty Praw Podstawowych*, „Prawo i Państwo” 2003, nr 7.
- Kańska K., *Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights*, „European Law Journal” 2004, vol. 10, no. 3.
- Kmiecik Z., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne a prawo europejskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Lipowicz I., *Polska administracja publiczna w świetle standardów europejskich*, [w:] Niewiadomski Z. (red.), *Prawo administracyjne*, LexisNexis, Warszawa 2005.
- Mendes J., *Good administration in EU Law and the European Code of Good Administrative*

*Behaviour*, EUI Department of Law, 2009/09.

Raitio J., *The Principle of Legal Certainty in EC Law*, Dordrecht 2003.

## Akty prawne

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 26 października 2012

(Dz.Urz. UE 2012 C 326/02).

Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r.

(Dz.Urz. UE z dnia 17 grudnia 2007 r., C 306).

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej przyjęta w Nicei 7 grudnia 2000 roku

(Dz.Urz. UE 2000, C 364).

Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych UE z dnia 12 grudnia 2007 r.

(Dz.Urz. UE.C Nr 303).

## Orzecznictwo

Wyrok ETPC z dnia 2 października 2012 r. w sprawie Czaja przeciwko Polsce, skarga nr 5744/05.

Wyrok TK z 20 października 2010 r., sygn. akt P 37/09.

Wyrok ETPC z dnia 15 września 2009 r. w sprawie Moskal przeciwko Polsce, skarga nr 10373/05.

Wyrok NSA z 15 października 2007 r., sygn. akt II OSK 1078/07.

Wyrok TK z 18 grudnia 2007 r., sygn. akt SK 54/05.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 marca 2015 r. o sygn. akt II SA/Wa 1626/14.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 26 stycznia 2015 r. o sygn. akt IV SAB/Gl 183/14.

Orzeczenie T-210/81 Demo-Studio Schmidt v. Komisja, 1983, E.C.R. 3045.

Orzeczenie T-133/89, z 20 czerwca 1990 w sprawie Jean-Louis Burban vs. Parlament Europejski, Zbiór Orzeczeń 1990, s. II-00245.

Orzeczenie T-7/89 SA Hercules Chemicals NV vs. Komisja, Zbiór Orzeczeń 1991, s. II-3147.

Orzeczenia T-73/95 Oliveira przeciwko Komisji, Zbiór Orzeczeń 1997, s. II-381.

Orzeczenie T-81/95 Interhotel przeciwko Komisji, Zbiór Orzeczeń 1997, s. II-1265.

Orzeczenie T-10/92 Cimenteries CBR i inni v. Komisja, Zbiór Orzeczeń 1992, s. II-02667

Orzeczenie T-167/94, 18 września 1995, D. Nölle vs. Rada i Komisja, Zbiór Orzeczeń 1995, s. II-2589.

Orzeczenie T-95/96 Gestevisión Telecinco v. Komisja WE, 1998, E.C.R II-4307.

Orzeczenia w spr. poł. C-74/00 P oraz C-75/00 P, Falck Spa i inni przeciwko Komisji, 2002, E.C.R. I-7869.

Orzeczenie T-193/04 Hans Martin Tillack vs. Komisja WE, Zbiór Orzeczeń 2006, s. II-3995.

Orzeczenie T-211/02, w sprawie Tideland Signal Ltd przeciwko Komisji, ECR 2002, s. II-3781.

Orzeczenia T-420/05 R Vischim Srl v. Komisji Wspólnot Europejskich, 2006 E.C.R. II 34.

Orzeczenie T-410/03 Hoechst v. Komisja WE, 2008 E.C.R. II-881.

Orzeczenie T-141/08 E.ON Energie AG v. Komisja Europejska, nieopublikowane.

Orzeczenie TSUE T-345/12 Akzo Nobel NV i Akzo Chemicals Holding AB, Eka Chemicals AB przeciwko Komisji z dnia 28 stycznia 2015 r.

Orzeczenie T-712/14, w sprawie Ceahr przeciwko Komisji, Dz.Urz. UE.C Nr 7.

Uchwała NSA z 20 maja 2010 r., sygn. akt I OPS 13/09.

Autorzy

***mgr Piotr Sekulski***

***mgr Dominika Zielińska***

Uniwersytet Jagielloński

Wydział Prawa i Administracji

# 3

## WPŁYW INSTYTUCJI PONAGLENIA NA SZYBKOŚĆ POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO. UWAGI NA TLE NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO Z 1 CZERWCA 2017 ROKU<sup>1</sup>

*Sebastian Czechowicz*

Słowa klucze: ponaglenie, beczynność organu, przewlekłość postępowania, postępowanie administracyjne.

### **Wprowadzenie**

Znaczną część postępowań administracyjnych cechuje przewlekłość. Nieodtrzymywanie instrukcyjnych terminów przez organy administracji publicznej powoduje często nieodwracalne skutki w sytuacji prawnej strony postępowania. Godzi to w zasadę szybkości postępowania administracyjnego, która jest jedną z naczelných zasad rządzących tą procedurą. Do dnia 1 czerwca 2017 r. w polskiej procedurze administracyjnej istniała możliwość wniesienia skargi na beczynność lub przewlekłość postępowania, jednakże regulacje jej dotyczące były w praktyce stosunkowo mało kładowe, przez co instytucja ta nie wykazywała się znaczącą efektywnością procesową. Procedowane w polskim parlamencie zmiany miały zwrócić postępowaniom administracyjnym szybkość, a stronom dać możliwość rychłego reagowania na dysfunkcje organów administracji publicznej. Przyczynkiem tych zmian był wysoki stopień wpływów skarg na beczynność: w 2015 r. ponad 6500 skarg, a w 2016 r. – niemal 6600<sup>2</sup>. Sądy administracyjne przychylnie rozpatrzyły średnio co trzecią skargę, wymierzając jednocześnie grzywny, których łączna wartość na przestrzeni tych dwóch lat wyniosła ponad 1000 000 złotych<sup>3</sup>, co świadczy o rozmiarze problemu.

---

<sup>1</sup> Publikacja sfinansowana ze środków Uniwersytetu Rzeszowskiego.

<sup>2</sup> Szczegółowe informacje nt. ilości rozpatrzonych skarg na beczynność i przewlekłość postępowań administracyjnych w latach 2015-2016 dostępne są na stronie internetowej: <http://www.nsa.gov.pl/statystyki-wsa-1.php> (online: 10.03.2018).

<sup>3</sup> Druk nr 1183. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania

Dość spójnej nowelizacji doczekał się Kodeks postępowania administracyjnego 1 czerwca 2017 r. Zamiarem Ustawodawcy było wprowadzenie porządkujących zmian o charakterze kompleksowym, jak również wpłynięcie przez to na szybkość prowadzonych postępowań administracyjnych. Zażalenie na przewlekłość i beczynność zastąpiono ponagleniem kierowanym, co do zasady, do organu wyższego stopnia za pośrednictwem organu prowadzącego postępowanie. Ponaglenie będąc swoistym „następcą prawnym” wspomnianego zażalenia ma na celu zwiększenie aktywności procesowej strony, dając jej możliwość zapobiegania dysfunkcjom organów administracji publicznej w sferze szybkości prowadzonego postępowania.

Rozdział podejmuje problematykę ponaglenia jako instytucji procedury administracyjnej i jej wpływu na dalszy tok postępowania. Ponadto w opracowaniu dokonano próby scharakteryzowania najnowszego orzecznictwa i poglądów doktryny związanych z przedmiotowym zagadnieniem.

## Zasada szybkości postępowania

Określona w artykule 12 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego<sup>4</sup> zasada szybkości postępowania odnosi się do działania organu administracji publicznej, którego zadaniem jest załatwienie sprawy na żądanie uprawnionego podmiotu lub z urzędu. Literalnie oznacza ona, że organ zobowiązany jest prowadzić postępowanie tak, aby doprowadził do jak najszybszego załatwienia sprawy, bez jednoczesnej rezygnacji z kierowania się zasadami legalizmu i praworządności. Warto podkreślić – za A. Wróblem – że „szybkość administracyjnego stosowania prawa jest wartością operacyjną, która sprzyja urzeczywistnieniu zasady praworządności. Powszechnie występujący problem przewlekłości, powolności postępowania często ogranicza lub wręcz udaremnia urzeczywistnienie praw strony”<sup>5</sup>. Organ prowadzący postępowanie ma zatem działać możliwie szybko i wnikliwie, a jego celem jest załatwienie sprawy administracyjnej. Co więcej, sprawy, które nie wymagają przeprowadzenia dowodu winny być rozpatrywane niezwłocznie (art. 12 § 2 k.p.a.)

---

administracyjnego oraz niektórych innych ustaw,  
<http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (online: 10.03.2018).

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1257, z 2018 r. poz. 149), dalej: k.p.a.

<sup>5</sup> M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX, 2009.

## Ustawowe terminy załatwienia sprawy

Terminy na załatwienie sprawy określone zostały w artykule 35 k.p.a. Podane okresy czasu mają charakter maksymalny, zatem organ związany dyspozycją tego przepisu musi załatwić sprawę w tym czasie. Ich celem jest usprawnienie postępowania administracyjnego. Przy okazji analizy zasady szybkości postępowania, a także terminów na załatwienie sprawy, warto zastanowić się, czym jest de facto załatwienie sprawy administracyjnej. Otóż rozumieć przez to należy podjęcie przez organ czynności mających na celu załatwienie sprawy poprzez wydanie decyzji administracyjnej, która kończy sprawę, rozstrzygając co do istoty postępowania. Tak więc terminy określone w analizowanym przepisie wyznaczają organowi administracji publicznej czas, w którym musi on sprawę załatwić.

Co do zasady organ winien działać bez zbędnej zwłoki. Nie oznacza to jednak, że sprawa ma być załatwiona natychmiastowo<sup>6</sup>. *In concreto* niezwłocznie załatwiane powinny być sprawy, co do których organ administracji posiada notaria urzędowe. Analogiczna sytuacja powinna występować w przypadku notariów powszechnych, bowiem *notoria non egent probatione*. W ciągu miesiąca winny być załatwione sprawy, dla których załatwienia konieczne jest przeprowadzenie postępowania dowodowego. W sprawach szczególnie skomplikowanych ustawy termin wynosi dwa miesiące. Ustawa reguluje także termin rozpatrzenia sprawy w postępowaniu odwoławczym: wynosi on miesiąc od dnia wpłynięcia stosownego żądania.

Przepis artykułu 35 k.p.a. regulujący ustawowe terminy rozpatrywania spraw określające pewne ramy czasowe postępowania oceniać należy pod dwoma aspektami. Po pierwsze, ma to znakomite znaczenie dla strony postępowania administracyjnego, gdyż szeroko koresponduje z zasadą przewidywalności postępowania. Strona ma dzięki temu świadomość, w jakim przybliżonym terminie sprawa może zostać załatwiona. Drugim kryterium ocennym jest charakter nałożonego na organ obowiązku załatwienia sprawy w instrukcyjnym terminie. Terminy zawarte w art. 35 k.p.a. powinny być wyznacznikiem do zaplanowania toku postępowania tak, by wydać decyzję terminowo.

Uchybienie terminom określonym w analizowanym przepisie prowadzi do uznania postępowania za przewlekłe, co jednocześnie stanowi o dysfunkcji w działaniu organu administracji publicznej. Niejednokrotnie niezałatwienie sprawy w terminie winno zakończyć się jego umorzeniem<sup>7</sup>. Co do

<sup>6</sup> Podobnie: R. Hauser, *Terminy załatwiania spraw w k.p.a. w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „RPEiS” 1997, nr 1, s. 1.

<sup>7</sup> Na organ administracji publicznej mogą być nałożone obowiązujące terminy materialnoprawne (zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 8 czer-



zasady, jednak upływ terminu nie pozbawia wydanej decyzji administracyjnej przymiotów słuszności czy legalności. Co więcej, przekroczenie terminów zawartych w art. 35 k.p.a. nie jest *ex lege* tożsame z rażącym naruszeniem prawa<sup>8</sup>.

### **Patologie w funkcjonowaniu organów administracji publicznej w odniesieniu do terminowości załatwiania spraw**

Patologiczne funkcjonowanie instytucji państwowych w kontekście przestrzegania terminów załatwienia sprawy przejawia się w dwóch postaciach: beczynności oraz przewlekłości. Organ nie podejmując stosownych kroków do załatwienia sprawy winny jest beczynności, natomiast gdy nie przestrzega on dyspozycji art. 35 k.p.a., działa przewlekłe. W odniesieniu do artykułu 12 k.p.a. stwierdzić należy z całą mocą, iż brak bądź niepełna realizacja zasady szybkości postępowania prowadzi odpowiednio do: beczynności organu lub przewlekłego prowadzenia sprawy. Zaznaczyć należy, że pojęcia przewlekłości i beczynności nie są tożsame. Przewlekłe prowadzone jest postępowanie wówczas, gdy organ podejmuje czynności opieszale i niesprawnie, łamiąc jednocześnie wspomnianą zasadę szybkości i sprawności postępowania. Warunkiem *sine qua non* przewlekłości jest niezakończona sprawa w terminie. Warto wspomnieć stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim, który trafnie uznał, że „przewlekłość w prowadzeniu postępowania występuje wówczas, gdy organ nie załatwiający sprawy w terminie, nie pozostaje jednak w beczynności”<sup>9</sup>. Przejawem pewnej dysfunkcji organu powodującej przewlekłe prowadzenie sprawy jest niewątpliwie nieporadność organu w załatwieniu konkretnej sprawy<sup>10</sup>. Beczynność natomiast charakteryzuje brak jakiegokolwiek kierunkowej działalności organu administracji publicznej w sprawie. Organ beczynny nie będzie podejmował żadnych czynności zmierzających do załatwienia sprawy z uwzględnieniem terminów przewidzianych w art. 35 k.p.a. „Podjęcie przez organ czynności procesowych powoduje, iż ustaje stan ewentualnej beczynności organu, ale nie stanowi podstawy do umorzenia postępowania sądowego dotyczącego skargi strony na przewlekłe prowadzenie postępowania przez organ. To z kolei powoduje koniecz-

---

wca 2017 r., syg. II SA/Sz 254/17, LEX nr 2314124).

<sup>8</sup> Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 21 listopada 2017 r., syg. II SAB/Bk 75/17, LEX nr 2408093.

<sup>9</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 29 listopada 2017 r., syg. II SAB/Go 70/17, LEX nr 2408615.

<sup>10</sup> Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 stycznia 2018 r., syg. II OSK 2276/17, LEX nr 2444349.

ność merytorycznego rozpoznania skargi na przewlekłość postępowania, pomimo wydania orzeczenia kończącego postępowanie przez organ”<sup>11</sup>.

W znowelizowanym Kodeksie postępowania administracyjnego można odnaleźć definicje omawianych stanów. Warto wspomnieć, że poprzedni stan prawny nie dysponował legalnymi definicjami beczynności i przewlekłości. Artykuł 37 § 1 pkt 1 k.p.a. wskazuje, że za beczynność uznaje się niezakończona sprawa w terminie wskazanym w ustawie lub przepisach szczególnych. Przewlekłym natomiast określono postępowanie, które prowadzone jest dłużej niż jest to konieczne do zakończenia sprawy danego rodzaju. Wskazane definicje cechuje ocenny charakter sformułowań w nich zawartych. To od organu rozpatrującego skargę zależeć będzie, czy organ rozpatrujący sprawę dopuścił się wspomnianych dysfunkcji, czy też nie.

## Istota i cel ponaglenia

Ponaglenie, jako środek reakcji procesowej strony na wspomniane dysfunkcje organów administracji publicznej, zostało wprowadzone nowelą z dnia 1 czerwca 2017 r. Od tej pory organ został zobowiązany artykułem 36 k.p.a. do poinformowania strony o możliwości wniesienia ponaglenia. Ponadto od tej chwili organ, przy niezachowaniu terminów określonych w art. 35 k.p.a., winien jest poinformować stronę postępowania o przyczynach zwłoki, wyznaczając jednocześnie nowy termin zakończenia sprawy. W tym miejscu zasadnym jest zestawienie regulacji nowych ze zmienionymi. Otóż przed 1 czerwca 2017 r. sytuacja prawna była zgoła odmienna, mianowicie: organ nie miał ustawowego obowiązku ustosunkowania się do skargi na beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania. Co więcej, wyznaczając nowy termin zakończenia sprawy organ nie miał obowiązku pouczenia strony o środkach prawnych, które może podjąć w związku z przewlekłym prowadzeniem postępowania. Ponaglenie stanowi zatem dodatkowy – obok skargi do sądu administracyjnego – środek procesowy oddziałujący bezpośrednio na organ prowadzący postępowanie.

Organ z mocy obowiązujących przepisów poucza stronę o możliwości wniesienia ponaglenia, a także wyznacza nowy termin rozpatrzenia sprawy, podając jednocześnie powody zwłoki. Nowy termin powinien być określony obiektywnie. Trudno jednak zgodzić się z poglądem, że „nie ma przy tym przeszkód prawnych do wielokrotnego przedłużenia terminu zakończenia sprawy, jeżeli jest to usprawiedliwione okolicznościami sprawy. Za każdym razem nowy termin musi jednak zostać konkretnie określony po-

---

<sup>11</sup> Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 stycznia 2018 r.

przez wskazanie okresu, do którego nastąpi załatwienie sprawy z określeniem przyczyn opóźnienia”<sup>12</sup>. Organ administracji publicznej będąc kompetentnym do rozpoznania sprawy danego rodzaju z doświadczenia w wieloletnim funkcjonowaniu powinien określić termin rozpatrzenia sprawy bez większych przeszkód. Wielokrotne przedłużanie terminu jest zjawiskiem niepożądanym i należy przedsięwziąć środki w celu uniknięcia tego rodzaju patologicznego działania administracji publicznej. Wskazać należy, że takie funkcjonowanie organów administracji publicznej pozostawałoby w jawnej sprzeczności z zasadami ogólnymi k.p.a., a także zasadami dobrej praktyki administracyjnej. W szczególności działanie tego rodzaju sprzeniewierza się zasadzie wzbudzania zaufania obywateli do instytucji państwowych. Należałoby nie zgodzić się także z twierdzeniem, iż „jako okoliczności w pewnym zakresie utrudniające organowi zakończenie postępowania można uznać obowiązki wynikające z konieczności przekazywania akt sprawy w związku z kolejnymi skargami i środkami odwoławczymi składanymi przez skarżących”<sup>13</sup>, bowiem organ winien przewidywać możliwość wnoszenia środków zaskarżenia przez podmioty uprawnione, a co za tym idzie być przygotowany do przekazywania akt sprawy organom odwoławczym. Stwierdzając, że prawo wniesienia skargi, czy innego środka odwoławczego jest utrudnieniem dla organu administracji publicznej, należałoby się zastanowić nad zmianami ustrojowymi, które pozwolą wyeliminować tę niedogodność. Organ jako instytucja państwowa z zasady powinien być wydajny procesowo i efektywny w swoim działaniu. To organ administracji publicznej w zetknięciu z obywatelem cechować musi profesjonalizm z tego chociażby względu, że stosując władztwo administracyjne działa w imieniu państwa.

### **Przesłanki i wymogi formalne wniesienia ponaglenia**

Ustawową przesłanką umożliwiającą wniesienie ponaglenia jest *explicite* niedochowanie terminowości załatwienia sprawy bądź postępowanie prowadzone jest dłużej niż jest to konieczne do zakończenia postępowania decyzją. W praktyce, by ponaglenie miało znaczenie procesowe przede wszystkim musi być wniesione przez uprawniony podmiot. Rzecz jasna tym podmiotem będzie strona, lecz obok niej wystąpić z ponagleniem mogą także: Rzecznik Praw Obywatelskich i organizacja społeczna, którą dopuszczono do udziału w postępowaniu.

---

<sup>12</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2017 r., syg. VIII SAB/Wa 97/17, LEX nr 2429196.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

W przypadku podnoszenia bezczynności organu administracji publicznej konieczne jest wykazanie w uzasadnieniu ponaglenia spełnienia obu powołanych powyżej przesłanek. Co do przewlekłości postępowania, wywodząc zgodnie z artykułem 37 § 1 pkt 1 k.p.a., uznać należy, że wystarczające będzie urzeczywistnienie, co najmniej jednej ustawowych przesłanek<sup>14</sup>.

Charakteryzując przedmiotową materię wykazać należy, jakie konkretnie dolegliwości natury procesowej muszą zaistnieć, by mówić o przewlekłości czy bezczynności w kontekście wykazania zasadności wniesionego ponaglenia. Otóż, postępowanie przewlekłe prowadzone jest wtedy, gdy istnieją nieuzasadnione odstępy w prowadzeniu poszczególnych czynności procesowych<sup>15</sup>, a także wtedy, gdy podejmowane przez organ czynności dotknięte są wadą pozorności i nie mają wpływu na merytoryczne rozpatrzenie sprawy. Organ administracji publicznej prowadzi postępowanie w sposób przewlekły, kiedy działa opieszale. Za takie działanie uznać należy takie działanie, które będzie w sprzeczności z zasadą szybkości i sprawności postępowania, a także takie, które nie czyni zadość zasadzie pogłębiania zaufania obywateli do instytucji państwowych. Bezczynność organu natomiast podnosić należy zawsze wtedy, gdy mimo upływu terminu przewidzianego w ustawie lub przepisach szczególnych organ nie zakończył postępowania, a co za tym idzie nie podjął rozstrzygnięcia, co do istoty sprawy oraz, gdy nie dokonał czynności pozostających w kręgu instytucji związanych, tj. przykładowo nie wydał aktu, którego wydania strona miała prawo żądać. Konieczne w tym wypadku będzie wskazanie w uzasadnieniu ponaglenia obowiązywania w czasie postępowania normy zobowiązującej organ do określonego działania.

Ponaglenie winno być sporządzone na piśmie i zawierać uzasadnienie. Wydaje się słusznym twierdzenie, że ponaglenie powinno być wraz z uzasadnieniem zawarte w formie pisemnej, gdyż w tej samej formie organ rozpatrujący sprawę jest obowiązany ustosunkować się do wniesionego ponaglenia. Co więcej, akta sprawy administracyjnej wraz z koniecznymi odpisami, ponagleniem i stanowiskiem organu rozpatrującego, kierowane są do organu wyższego stopnia, który ponaglenie rozpatruje.

---

<sup>14</sup> Podobnie: M. Nowak, Ponaglenie w postępowaniu administracyjnym, LEX/el., 2017.

<sup>15</sup> Zob. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 grudnia 2013 r., sygn. I OPP 75/13, LEX nr 1446526.

## **Ponaglenie a skarga na bezczynność i przewlekłość postępowania**

Skorzystanie z instytucji ponaglenia nie wyłącza możliwości uprawnionego podmiotu do złożenia skargi na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania administracyjnego. „Skarga jest rodzajem środka prawnego o charakterze *actionis popularis*. Przepis art. 227 k.p.a. zawiera przykładowe wyliczenie okoliczności, które mogą być przedmiotem skargi”<sup>16</sup>. Zgodnie z dyspozycją artykułu 227 k.p.a. za przedmiot skargi uznać należy zaniedbanie lub nienależyte wykonywanie zadań przez organy administracji publicznej albo przez pracowników tychże organów. Co więcej, przedmiotem skargi może być także łamanie praworządności czy interesów skarżących, a także – co jest przedmiotem niniejszego rozdziału – przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw. Zasadnym zatem jest twierdzenie, że wniesienie ponaglenia nie zamyka możliwości do skarżenia w trybie art. 227 k.p.a., bowiem wprost z artykułu 63 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>17</sup> wynika uprawnienie do składania skarg i wniosków przez osoby pozostające pod jurysdykcją Rzeczypospolitej Polskiej. Podnieść należy pogląd, że instytucja ponaglenia kierowana jest do administracji – oddziałuje w sferze wewnętrznej. Natomiast skarga kierowana jest do sądu administracyjnego, a więc organu działającego niezależnie od organu rozpatrującego sprawę. Nie można zamykać drogi sądowej poprzez wprowadzenie nowych instytucji procesowych.

Aprobować należy stwierdzenie, że „rolą sądu administracyjnego w sprawie ze skargi na bezczynność organu jest ustalenie, po pierwsze, czy w dniu orzekania przez sąd stan bezczynności w konkretnej sprawie wskazanej we wniosku strony nadal istnieje. Po drugie, czy stan ten ustał na skutek podjęcia przez organ czynności lub wydania aktu z zakresu administracji publicznej. W konsekwencji bowiem celem postępowania sądowo-administracyjnego jest zobowiązanie przez sąd organu do podjęcia czynności bądź wydania aktu, jeżeli organ administracji „milczy w sprawie” i nie podejmuje czynności”<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 20 czerwca 2017 r., syg. II SAB/Kr 92/17, LEX nr 2321084.

<sup>17</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).

<sup>18</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2017 r., syg. VIII SAB/Wa 97/17, LEX nr 2429196.

## Podsumowanie i wnioski *de lege lata*

Wprowadzenie instytucji ponaglenia oceniać należy pozytywnie, jednocześnie z całą mocą stwierdzając, że wprowadzone regulacje podniosły gwarancje aktywności procesowej strony postępowania administracyjnego. Regulacje dotyczące przedmiotowego aspektu są klarowne oraz spójne, w szczególności na aprobatę zasługują definicje legalne pojęć bezczynności i przewlekłości postępowania, które znacznie ułatwiają interpretację wadliwego działania organów administracji publicznej. Podsumowując całość rozważań wskazać należy, że omawiana instytucja ma niespełna rok, a stosowanie ponaglenia jest ciągle w fazie rozwoju, na co wskazuje orzecznictwo i praktyka organów administracyjnych.

## Piśmiennictwo

- Jaśkowska M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX, 2009.  
 Hauser R., *Terminy załatwiania spraw w k.p.a. w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „RPE-iS” 1997, nr 1.  
 Miłosz M., *Bezczynność organu w postępowaniu administracyjnym*, LEX, 2011.  
 Nowak M., *Ponaglenie w postępowaniu administracyjnym*, LEX/el., 2017.  
 Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el., 2018.  
 Wacinkiewicz D., *Zaspokajanie potrzeb wspólnot samorządowych. Studium administracyjno-prawne*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

### Źródła internetowe

- Statystyki WSA*, <http://www.nsa.gov.pl/statystyki-wsa-1.php>  
 Druk nr 1183. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw,  
<http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183>

### Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.  
 (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).  
 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego  
 (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1257, z 2018 r. poz. 149).

## Orzecznictwo

- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 stycznia 2018 r., syg. II OSK 2276/17, LEX nr 2444349.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2017 r., syg. VIII SAB/Wa 97/17, LEX nr 2429196.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 29 listopada 2017 r., syg. II SAB/Go 70/17, LEX nr 2408615.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 21 listopada 2017 r., syg. II SAB/Bk 75/17, LEX nr 2408093.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 20 czerwca 2017 r., syg. II SAB/Kr 92/17, LEX nr 2321084.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 8 czerwca 2017 r., syg. II SA/Sz 254/17, LEX nr 2314124.

Autor

**Sebastian Czechowicz**  
Uniwersytet Rzeszowski

# 4

## MEDIACJA JAKO ALTERNATYWNA METODA ROZWIĄZYWANIA SPORÓW W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM

*Katarzyna Sugier*

Słowa kluczowe: mediacja, postępowanie administracyjne, rozwiązywanie sporów.

### **Wprowadzenie**

Celem opracowania jest omówienie instytucji mediacji jako alternatywnej metody rozwiązywania sporów w postępowaniu administracyjnym. Począwszy od 1 czerwca 2017 r. możliwa jest mediacja administracyjna. Zgodnie z treścią art. 96a § 1 kodeksu postępowania administracyjnego<sup>1</sup> mediacja ta może być przeprowadzona we wszystkich sprawach, których charakter na to pozwala. W uzasadnieniu do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw<sup>2</sup> wskazano, że mediacja może mieć istotne znaczenie w szczególności w sprawach, w których:

- występuje wielość stron;
- może być zawarta ugoda;
- organ ma zamiar wydać decyzję na niekorzyść adresata i może się spodziewać odwołania, organ będzie wówczas stroną mediacji;
- wniesiony został środek odwoławczy od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji, organ będzie również stroną mediacji<sup>3</sup>.

Temat artykułu został wybrany ze względu na fakt, iż mediacja administracyjna jest nową instytucją. Przed nowelizacją, mediacja mogła być przeprowadzona dopiero, gdy sprawa trafiła do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Natomiast obecnie mediacja w postępowaniu administracyjnym jest możliwa na każdym etapie postępowania. Mediacja administracyjna jest zatem alternatywną metodą rozstrzygania spraw w stosunku

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2017 r., poz. 1257 ze zm.), dalej jako: kodeks postępowania administracyjnego.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2017 r., poz. 935).

<sup>3</sup> Uzasadnienie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (online: 15.03.2018).



do postępowania sądowego.

Alternatywne metody rozwiązywania sporów (ang. *Alternative Dispute Resolution*) to szereg różnych metod, które służą do rozwiązania sporu dzięki pomocy neutralnego i bezstronnego podmiotu trzeciego, będących alternatywą dla możliwości rozstrzygnięcia tego sporu w procesie przed sądem<sup>4</sup>. Do alternatywnych metod rozwiązywania sporów należy mediacja, koncyliacja i arbitraż. Na szczególną uwagę zasługuje ta pierwsza, która została w Polsce wprowadzona do wszystkich podstawowych procedur prawnych<sup>5</sup>. W. Federczyk zauważa, iż mediacja ma różne zastosowanie w zależności od rodzaju postępowania<sup>6</sup>.

Możliwość wprowadzenia do postępowania administracyjnego mediacji jako instrumentu rozstrzygania sporów między stroną a organem lub pomiędzy stronami analizowano wielokrotnie. W szczególności podnoszono zasadność wprowadzenia takiej instytucji oraz wąski zakres jej zastosowania. Postępowanie administracyjne nie ma bowiem charakteru kontradyktoryjnego. W ramach tego postępowania nie toczy się spór o prawo między stroną a organem. Prowadzone są tu jedynie czynności, które zmierzają do ustalenia stanu faktycznego i prawnego sprawy oraz jej rozstrzygnięcia w sposób jednostronny i władczy przez organ. Organ administracyjny załatwia sprawę na podstawie i w granicach prawa, którego przepisy normują postępowanie przed organem i treść rozstrzygnięcia. Zasadniczo w postępowaniu administracyjnym nie dochodzi do żadnych ustaleń ze stroną, które dotyczyłyby sposobu rozstrzygnięcia sprawy. Strony nie mogą w sposób wiążący dla organu, z udziałem mediatora ustalić sposobu załatwienia sprawy. Taką kompetencję ma wyłącznie organ administracyjny<sup>7</sup>.

## Definicja i charakterystyka mediacji

Z uwagi na fakt, iż nie ma legalnej definicji mediacji, w tej części pracy podjęto próbę zdefiniowania tego pojęcia i wyeksponowania jego cech charak-

---

<sup>4</sup> R. Morek, *ADR – Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach gospodarczych*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 1.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2018 r., poz. 155 ze zm.) – art. 183<sup>1</sup>-183<sup>15</sup>; Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2017, poz. 1904 ze zm.) – art. 23a; Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2017 r., poz. 1369 ze zm.) – art. 115-118.

<sup>6</sup> W. Federczyk, *Praktyka stosowania mediacji przed sądami administracyjnymi*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 4, s. 17.

<sup>7</sup> S. Gajewski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Nowe instytucje. Komentarz do rozdziałów 5a, 8a, 14 oraz działów IVa i VIIIa KPA*, C.H. Beck, Warszawa 2017, ss. 4-5.

terystycznych.

Termin mediacja wywodzi się z języka greckiego od wyrazu *medos* i oznacza pośredniczący, nienależący do żadnej strony, neutralny oraz języka łacińskiego od słowa *mediatio*, czyli pośrednictwo<sup>8</sup>. Z powyższego wywnioskować można, iż zarówno łaciński, jak i grecki wyraz oddają prawidłowe znaczenie tego pojęcia. Zasadniczą cechą mediacji jest bowiem pośrednictwo i pomoc osoby trzeciej w rozwiązywaniu sporu.

A. Benedikt definiuje mediację jako nieformalną oraz poufną metodę rozwiązywania sporów, w której neutralna i bezstronna osoba trzecia pomaga stronom we wzajemnej komunikacji, określaniu interesów i kwestii do dyskusji oraz w dojściu do wspólnie akceptowalnego porozumienia<sup>9</sup>. Zdaniem S. Pieckowskiego mediacja to proces rozwiązywania sporów, w których strony przy współpracy mediatora, czyli osoby trzeciej, negocjują kwestie sporne w celu zawarcia porozumienia<sup>10</sup>.

Zdaniem T. Rakoczego mediację stanowi próba doprowadzenia do ugodowego, satysfakcjonującego obie strony rozwiązania konfliktu w drodze dobrowolnych negocjacji, które prowadzone są przez neutralną wobec stron i konfliktu osobę trzecią, czyli mediatora. Zadaniem mediatora jest łagodzenie napięć, wspieranie przebiegu negocjacji i pomoc w wypracowaniu kompromisu<sup>11</sup>.

Analizując rozwiązania dotyczące mediacji w postępowaniu administracyjnym można przyjąć, iż pojęcie to oznacza szczególną postać postępowania wyjaśniającego, która zmierza do wyczerpującego ustalenia stanu faktycznego i prawnego sprawy oraz wypracowania zgodnego stanowiska organu i stron bądź tylko stron, co do sposobu jej załatwienia. Mediacja w postępowaniu administracyjnym obejmuje bowiem wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy, ale nie kończy się rozstrzygnięciem sprawy, a tylko wskazaniem ustaleń, co do sposobu jej załatwienia. Odpowiada to celom postępowania wyjaśniającego, czyli wyjaśnienie stanu faktycznego i prawnego sprawy oraz wyrażenie przez strony poglądów, co do zebranych dowodów, materiałów i żądań. Celem postępowania wyjaśniającego jest przygotowanie materiału do merytorycznego zakończenia postępowania<sup>12</sup>.

Podsumowując tę część pracy stwierdzić można, iż w literaturze przed-

---

<sup>8</sup> A. Benedikt, *Negocjacje i mediacje w administracji*, Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania Copernicus we Wrocławiu, Wrocław 2006, s. 39.

<sup>9</sup> E. Gmurzyńska, *Rodzaje mediacji* [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 302.

<sup>10</sup> S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Difin, Warszawa 2006, s. 12.

<sup>11</sup> T. Rakoczy, *Słowo wstępne* [w:] T. Rakoczy (red.), *Przyszłość mediacji w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2014, s. 7.

<sup>12</sup> S. Gajewski, *op. cit.*, ss. 5-6.

miotu podkreśla się, że mediacja jest postępowaniem prowadzonym przez osobę trzecią, w przypadku sporu między co najmniej dwoma podmiotami. Działanie to nakierowane jest na zbliżenie stanowisk stron, złagodzenie istniejących pomiędzy nimi napięć, stworzenie warunków do osiągnięcia porozumienia, a w konsekwencji rozstrzygnięcia konfliktu<sup>13</sup>. Ustalenia mediacyjne są podstawą do podjęcia władczej decyzji albo innej czynności organu administracji publicznej<sup>14</sup>. Mediacja jest rozumiana jako alternatywa dla sądowego rozstrzygnięcia sporu.

## Cel mediacji

Podstawowym celem mediacji jest osiągnięcie porozumienia, które strony konfliktu będą skłonne świadomie i dobrowolnie zaakceptować. Najlepszym rozstrzygnięciem, do którego należy dążyć w procesie mediacji, jest porozumienie, które optymalnie godzi interesy zwaśnionych stron, powodując, że każda z nich mogłaby czuć się zwycięzcą<sup>15</sup>.

Istotą mediacji jest budowanie lub wzmacnianie relacji opartych na wzajemnym szacunku i zaufaniu między stronami albo też na zakończeniu relacji w sposób minimalizujący koszty emocjonalne i straty psychiczne<sup>16</sup>. Zgodnie z postanowieniem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie celem mediacji jest umożliwienie stronom sporu dojście, przy pomocy mediatora, do porozumienia bez przeprowadzenia rozprawy<sup>17</sup>.

Z treści art. 96a § 3 kodeksu postępowania administracyjnego wynika, iż celem mediacji jest wyjaśnienie oraz rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz dokonanie ustaleń dotyczących jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa. Katalog celów mediacji ma charakter zamknięty, a jej przeprowadzenie w każdej sprawie musi potencjalnie umożliwiać ich łączne osiągnięcie. Tak sformułowane cele mediacji pozwalają ustalić jej istotę. Po pierwsze, mediacja służy przeprowadzeniu z udziałem mediatora postępowania wyjaśniającego w sprawie, a w szczególności

---

<sup>13</sup> Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 27-28; W. Federczyk, *Mediacja w postępowaniu administracyjnym i sądownictwie administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 33.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 170.

<sup>15</sup> A. Banaszewska, *Mediacja jako sposób rozwiązywania sporów w postępowaniu grupowym* [w:] R. Wojciechowski (red.), *Mediacja i arbitraż. Zagadnienia praktyczne*, Wyższa Szkoła Pedagogiki i Administracji Poznań, Poznań 2013, s. 14.

<sup>16</sup> Ch. Moore, *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 30.

<sup>17</sup> Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 stycznia 2006 r., II GSK 68/05, ONSAiWSA 2006, nr 4, poz. 99.

poczynieniu przez uczestników mediacji zgodnych ustaleń, co do pełnej podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia. Po drugie, istotą mediacji jest wspólne ustalenie sposobu załatwienia sprawy, a zatem rozstrzygnięcia, które może być zawarte w decyzji albo ugodzie administracyjnej<sup>18</sup>.

Analizując powyższy przepis wywnioskować można, że ustalenia mediacyjne muszą mieć umocowanie w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, w rozumieniu przyjętym w art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>19</sup>. W szczególności ustalenia te muszą być zgodne z przepisami prawa materialnego, które znajdują zastosowanie w sprawie, a także przepisami kodeksu postępowania administracyjnego. Wniosek taki wynika z faktu, że podjęte w zakresie mediacji czynności mają skutkować załatwieniem sprawy przez wydanie decyzji bądź zawarcie ugody. W tym zakresie organ prowadzący postępowanie związany jest zasadą praworządności, wynikającą z treści art. 7 Konstytucji RP i art. 6 kodeksu postępowania administracyjnego. Ustawodawca w ramach wprowadzonych zmian nie zawarł regulacji dotyczącej kwestii odpowiedniego stosowania w tym zakresie przepisów dotyczących decyzji i ugody administracyjnej. Zdaniem M. Sieniuc w sytuacji załatwienia sprawy w drodze decyzji podjętej na podstawie ustaleń mediacyjnych okoliczność ta powinna znaleźć się w uzasadnieniu decyzji, zgodnie z art. 107 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego. Wątpliwości w tym zakresie budzi kwestia, czy w związku z wprowadzeniem mediacji do postępowania administracyjnego nie powinien on zostać zmieniony w sposób uwzględniający specyfikę decyzji zapadającej na skutek ustaleń mediacyjnych. W przypadku ugody będącej następstwem ustaleń mediacyjnych sprawa jej zatwierdzenia powinna być ukształtowana analogicznie, jak w przypadku ugody administracyjnej<sup>20</sup>.

Przyczyną wykreowania się trendu polubownego rozstrzygania sporów w postępowaniu administracyjnym jest niewydolność aparatu sądowego, jak również zainteresowanie nowymi metodami działania przez administrację publiczną<sup>21</sup>. E. Gmurzyńska również zwraca uwagę na fakt, że prawne uregulowania mediacji mają na celu pomoc wymiarowi sprawiedliwości w rozładowaniu zastoju w sądach. Jednak głównym zadaniem mediacji jest zapewnienie stronom dostępności takiej procedury, która ze względu na nieformalność i możliwość dostosowania do ich potrzeb jest zgodna zarówno z demokratycznymi zmianami tworzącymi się w świadomości

---

<sup>18</sup> S. Gajewski, *op. cit.*, s. 11.

<sup>19</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz U. 1997, nr 78, poz. 483), dalej jako: Konstytucja RP.

<sup>20</sup> M. Sieniuc, *Mediacja w postępowaniu administracyjnym* [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawo procesowe administracyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 249.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 245.

uczestników postępowań, jak również rozwojem gospodarczym<sup>22</sup>.

Analizując powyższe rozważania stwierdzić można, iż celem mediacji jest zbliżenie stanowisk skonfliktowanych podmiotów i stworzenie warunków do osiągnięcia porozumienia<sup>23</sup>. Ze względu na fakt, że uczestnicy sami formułują treść porozumienia można założyć, iż takie rozwiązanie jest trwalsze od orzeczenia zapadłego w postępowaniu przed sądem<sup>24</sup>. Mediacja ma również na celu upowszechnienie partnerskiego podejścia do administracji. Chodzi o partycypację społeczeństwa we władztwie administracyjnym, zapewnienia to kształtowanie stosunków administracyjnoprawnych w sposób zwiększający wpływ stron na swoje sprawy i na sprawy ważna dla społeczeństwa<sup>25</sup>.

## Rola i pozycja mediatora w postępowaniu administracyjnym

Dla prowadzenia mediacji istotne znaczenie odgrywa mediator, jego umiejętności i doświadczenie. Udział mediatora umożliwia zidentyfikowanie sporu, ustalenie warunków i zakresu negocjacji<sup>26</sup>. Mediator jest osobą niezależną, niezaangażowaną w spór, a jego rolą jest pośredniczenie pomiędzy stronami. Pomaga stronom wypracować najlepsze rozwiązanie, które jest zgodne z ich interesami<sup>27</sup>. Mediator jest zatem neutralną osobą w stosunku do zaistniałego konfliktu i ma za zadanie pomóc w rozwiązaniu sporu<sup>28</sup>.

W treści art. 96f kodeksu postępowania administracyjnego wskazano wymogi, jakie powinien spełniać mediator. Jeżeli uczestnikami mediacji mają być wyłącznie strony postępowania, to wówczas mediatorem może być każda osoba fizyczna, posiadająca pełną zdolność do czynności praw-

<sup>22</sup> E. Gmurzyńska, *Mediacja w sporach gospodarczych – rzeczywistość czy iluzja?*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 1, s. 95.

<sup>23</sup> A. Skóra, *Mediacja* [w:] E. Bojanowski, K. Żukowski (red.), *Leksykon prawa administracyjnego*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 146.

<sup>24</sup> A. Romanko, *Mediacja w sprawach administracyjnych w prawie kanonicznym i w prawie polskim*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2016, s. 54.

<sup>25</sup> K. Surmiak, *Mediacja jako nowa instytucja w procedurze administracyjnej* [w:] A. Gronkiewicz, A. Ziółkowska (red.), *Nowe instytucje procesowe w postępowaniu administracyjnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 roku*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2017, s. 169.

<sup>26</sup> J. Wegner-Kowalska, *Mediacja (art. 13, art. 96a-96g)*, [w:] Z. Kmieciak (red.), *Raport Zespołu Ekspertckiego z prac w latach 2012-2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2017, s. 77.

<sup>27</sup> A. Benedikt, *op. cit.*, s. 39.

<sup>28</sup> G. Nordhelle, *Mediacja. Sztuka rozwiązywania konfliktów*. Fundusz Inicjatyw Społecznie Odpowiedzialnych, Gdańsk 2010, s. 32.

nych i korzystająca z pełni praw publicznych. W powyższej sytuacji mediatorem nie może być pracownik organu administracji publicznej, przed którym toczy się postępowanie w sprawie. Jeżeli uczestnikiem mediacji jest organ, który prowadzi postępowanie, to mediatorem może być tylko osoba wpisana na listę stałych mediatorów lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego. W tym ostatnim przypadku mediatorem może być także osoba wpisana na listę prowadzoną przez organizację pozarządową albo uczelnię, o której informację przekazano prezesowi sądu okręgowego<sup>29</sup>.

Wyłączenie pracownika organu administracji publicznej, przed którym toczy się postępowanie z grona osób uprawnionych do prowadzenia mediacji w konkretnej sprawie ma na celu zachowanie bezstronności mediatora. W tym przypadku pojęcie pracownika organu administracji publicznej należy interpretować szeroko. Obejmuje ono nie tylko osoby zatrudnione w urzędzie, który obsługuje dany organ na podstawie stosunku pracy, ale również wszystkie osoby wykonujące pracę na jego rzecz na podstawie stosunków cywilnoprawnych<sup>30</sup>.

Analizując dotychczasowe ustalenia wywnioskować można, iż mediator w swojej pracy opiera się na zasadach poufności, dobrowolności, neutralności i akceptowalności. Ustanowienie odpowiednich kryteriów uprawniających do pełnienia funkcji mediatora ma wpływ na skuteczność postępowania mediacyjnego oraz na zaufanie uczestników do mediacji jako metody rozwiązywania sporów. Z tych względów wymogi stawiane mediatorom powinny być tak skonstruowane, aby zagwarantować odpowiednie umiejętności i wiedzę dotyczące prowadzenia i organizowania mediacji<sup>31</sup>.

Kwestia kwalifikacji mediatora w sytuacji, gdy uczestnikami mediacji są strony postępowania budzi niepokój. Całkowita dowolność w wyborze mediatora, który nie musi posiadać odpowiedniego przygotowania może spowodować nienależyte wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy. Taka sytuacja może doprowadzić bowiem do przyjmowania ustaleń dotyczących załatwienia sprawy, które będą wykraczać poza granice obowiązującego prawa i organ odstąpi od przyjętych podczas mediacji ustaleń. To z kolei może spowodować jedynie przedłużenie postępowania administracyjnego. W tej sytuacji wydaje się zasadne ograniczenie dowolności wyboru mediatora na rzecz mediatora legitymującego się od-

---

<sup>29</sup> P. Przybysz, *Komentarz do art. 96f Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz aktualizowany*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587751173/548613> (online: 15.03.2018).

<sup>30</sup> S. Gajewski, *op. cit.*, s. 23.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 22.

powiednimi kwalifikacjami, szczególnie wykształceniem prawniczym<sup>32</sup>.

## Podsumowanie

Analiza literatury przedmiotu, aktów prawnych i orzecznictwa pozwala zauważyć, że mediacja należy do alternatywnych metod rozwiązywania sporów i stanowi pozasądowe postępowanie z udziałem neutralnej osoby trzeciej, pośredniczącej w rozwiązywaniu sporu<sup>33</sup>. Mediacja następująca przed postępowaniem sądowym, ma na celu jego uniknięcie. Jednocześnie zauważyć należy, że mediacja potrzebna jest także wówczas, gdy podjęto już postępowanie przed sądem, ponieważ może przyczynić się do szybszego rozwiązania sporu niż tradycyjne rozstrzygnięcie sądowe<sup>34</sup>.

Mediacja w postępowaniu administracyjnym jest nową instytucją i trudno w tym momencie jednoznacznie ją ocenić. Przewidziane w rozdziale 5a kodeksu postępowania administracyjnego rozwiązania, pod wpływem orzecznictwa i doktryny będą z pewnością podlegać ewolucji. To właśnie upływ czasu pozwoli na ostateczną ocenę, czy instytucja mediacji jest stosowana w praktyce i czy przyczyniła się do efektywnego i sprawnego załatwiania spraw w postępowaniu administracyjnym.

## Piśmiennictwo

- Banaszewska A., *Mediacja jako sposób rozwiązywania sporów w postępowaniu grupowym* [w:] Wojciechowski R. (red.), *Mediacja i arbitraż. Zagadnienia praktyczne*, Wyższa Szkoła Pedagogiki i Administracji Poznań, Poznań 2013.
- Benedikt A., *Negocjacje i mediacje w administracji*, Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania Copernicus we Wrocławiu, Wrocław 2006.
- Błaszczak Ł., *Charakter prawny umowy o mediację*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 1.
- Federczyk W., *Praktyka stosowania mediacji przed sądami administracyjnymi*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 4.
- Federczyk W., *Mediacja w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Gajewski S., *Kodeks postępowania administracyjnego. Nowe instytucje. Komentarz do rozdziałów 5a, 8a, 14 oraz działów IVa i VIIIa KPA*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Gmurzyńska E., *Mediacja w sporach gospodarczych – rzeczywistość czy iluzja?*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 1.

---

<sup>32</sup> M. Sieniuc, *op. cit.*, s. 267.

<sup>33</sup> Ł. Błaszczak, *Charakter prawny umowy o mediację*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 1, s. 11.

<sup>34</sup> D. Wiśniewska-Cazals, *Mediacja w sprawach administracyjnych – standardy europejskie* [w:] H. Machińska (red.), *Mediacja w sprawach administracyjnych*, Wydział Prawa i Administracji UW Biuro Informacji Rady Europy, Warszawa 2007, ss. 16-17.

- Gmurzyńska E., *Rodzaje mediacji* [w:] Mazowiecka L. (red.), *Mediacja*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Kmieciak Z., *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Zakamycze, Kraków 2004.
- Moore Ch., *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Morek R., *ADR – Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach gospodarczych*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Nordhelle G., *Mediacja. Sztuka rozwiązywania konfliktów*. Fundusz Inicjatyw Społecznie Odpowiedzialnych, Gdańsk 2010.
- Pieckowski S., *Mediacja w sprawach cywilnych*, Difin, Warszawa 2006.
- Rakoczy T., *Słowo wstępne* [w:] T. Rakoczy (red.), *Przyszłość mediacji w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2014.
- Romanko A., *Mediacja w sprawach administracyjnych w prawie kanonicznym i w prawie polskim*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2016.
- Sieniuc M., *Mediacja jako nowa instytucja postępowania administracyjnego* [w:] Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *Prawo procesowe administracyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Skóra A., *Mediacja* [w:] Bojanowski E., Żukowski K. (red.), *Leksykon prawa administracyjnego*, C. H. Beck, Warszawa 2009.
- Surmiak K., *Mediacja jako nowa instytucja w procedurze administracyjnej* [w:] Gronkiewicz A., Ziółkowska A. (red.), *Nowe instytucje procesowe w postępowaniu administracyjnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 roku*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2017.
- Wegner-Kowalska J., *Mediacja (art. 13, art. 96a-96g)*, [w:] Kmiecik Z. (red.), *Raport Zespołu Ekspertckiego z prac w latach 2012-2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2017.
- Wiśniewska-Cazals D., *Mediacja w sprawach administracyjnych – standardy europejskie* [w:] Machińska H. (red.), *Mediacja w sprawach administracyjnych*, Wydział Prawa i Administracji UW Biuro Informacji Rady Europy, Warszawa 2007.

## Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483).
- Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2017 r., poz. 935).
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2017 r., poz. 1369 ze zm.)
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2017, poz. 1904 ze zm.)
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2018 r., poz. 155 ze zm.)
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2017 r., poz. 1257 ze zm.)



## Orzecznictwo

Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 stycznia 2006 r., II GSK 68/05, ONSAiWSA 2006, nr 4, poz. 99.

## Źródła internetowe

Uzasadnienie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw,

<http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> [online: 15.03.2018].

Przybysz P., *Komentarz do art. 96f Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz aktualizowany*,

<https://sip.lex.pl/#/commentary/587751173/548613> [online: 15.03.2018].

Autor

***mgr Katarzyna Sugier***

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II  
Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji

# 5

## WYNAGRODZENIE KOSZTORYSOWE A WYNAGRODZENIE RYCZAŁTOWE W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

*Mateusz Furmanik*

Słowa kluczowe: wynagrodzenie kosztorysowe, wynagrodzenie ryczałtowe, zamówienia publiczne.

### Wprowadzenie

Rynek zamówień publicznych, którego wartość od wielu lat niezmiennie utrzymuje się na bardzo wysokim poziomie, odgrywa kluczowe znaczenie dla rozwoju polskiej gospodarki. Jednakże zainteresowanie zawieraniem umów o zamówienie publiczne byłoby jeszcze większe, gdyby stopień skomplikowania i częstotliwość zmian przepisów w tej materii były istotnie niższe. Tymczasem ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako: Pzp)<sup>1</sup> w ciągu zaledwie czternastu lat obowiązywania była nowelizowana już ponad pięćdziesięciokrotnie. Wielu przedsiębiorców, nie rozumiejąc reguł funkcjonowania zamówień publicznych, pomimo dużego doświadczenia zawodowego, nie decyduje się na wyjście poza obrót prywatny i świadomie nie przystępuje do przetargów publicznych, w których mieliby duże szanse na zwycięstwo. Obawa ta jest często potęgowana bardzo medialnymi przypadkami bankructw licznych wykonawców i podwykonawców w związku z realizacją robót budowlanych niezbędnych do finalizacji projektu EURO 2012.

Upadłości przedsiębiorców będące następstwem podpisania niekorzystnej umowy o zamówienie publiczne zdarzają się w polskiej rzeczywistości gospodarczej nader często. Aby zwiększyć swoje szanse na zwycięstwo w przetargu, wykonawcy niejednokrotnie przedstawiają ofertę z ceną niepozwalającą na osiągnięcie zysku, licząc na jej podniesienie w przyszłości, a następnie nieodpowiedzialnie podpisują umowę ustalającą wynagrodzenie ryczałtowe, które ze swej istoty nie może zostać zwaloryzowane. Kwestia podniesienia wynagrodzenia za wykonanie świadczenia w toku prowadzonej inwestycji stanowi zatem główną oś sporów pomiędzy zamawiającym a wykonawcą w problematyce zamówień publicznych. Ponieważ

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177, ze zm.)

osoby reprezentujące zamawiającego w takiej sytuacji nie mają prawa do podniesienia wynagrodzenia wykonawcy bez narażania się na odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, spory muszą zostać rozstrzygnięte na drodze sądowej, gdzie to na wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia groźby rażącej straty w wyniku nadzwyczajnej zmiany stosunków. Wniesienie powództwa cywilnego nie zwalnia przyjmującego zamówienie z obowiązku jego realizacji. Jako że postępowania sądowe nierzadko toczą się latami, nawet wygranie procesu przez wykonawcę może go nie uchronić przed utratą płynności finansowej, a w konsekwencji bankructwem<sup>2</sup>.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie metod kształtowania wynagrodzenia wykonawcy w zamówieniach publicznych oraz omówienie pozytywnych i negatywnych stron zastosowania każdej z nich. Hipoteza badawcza brzmi: *upowszechnienie w Polsce modelu wynagrodzenia kosztorysowego, zwłaszcza w umowach długoterminowych, spowodowałoby znaczącą poprawę dynamiki inwestycji z udziałem środków publicznych poprzez redukcję liczby sporów sądowych między zamawiającymi i wykonawcami, minimalizację ryzyka ukończenia projektów oraz zwiększenie konkurencji na rynku zamówień publicznych*. Doświadczenia krajów Europy Zachodniej, gdzie dominuje wynagrodzenie kosztorysowe, pozwalają z dużą dozą prawdopodobieństwa wysunąć twierdzenie, iż polepszeniu uległaby także jakość realizacji zamówień publicznych.

## Istota wynagrodzenia kosztorysowego

Legalna definicja zamówienia publicznego wskazuje, że jest to umowa odpłatna zawierana pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są dostawy, usługi lub roboty budowlane. Tym samym zamówieniami publicznymi nie są umowy nieodpłatne, takie jak darowizna czy użyczenie. Odpłatność oznacza, że wykonawcy należy się wynagrodzenie. Nie zawsze jednak odpłatność sprowadza się do osiągania zysku przez przyjmującego zamówienie. Ponieważ kryterium doboru wykonawcy jest zawsze cena, to wynagrodzenie musi ostatecznie być wyrażone w pieniądzu, lecz nie wymaga płatności w tej postaci i może wynikać z innych niż pieniężne form wynagrodzenia<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> M. Wieloński, *Realizacja interesu publicznego w prawie zamówień publicznych*, Wydawnictwo Wydziału Dziennikarstwa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2012, ss. 154-158.

<sup>3</sup> J. Sadowy (red.), *System zamówień publicznych w Polsce*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2013, s. 79.

Wynagrodzenie stanowi *essentialia negotii* umowy o zamówienie publiczne. Jego ustalenie jest jednak zasadniczo najbardziej problematycznym elementem konstrukcji umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, zwłaszcza w przypadku robót budowlanych. Pzp nie reguluje metod kształtowania wynagrodzenia, dlatego zgodnie z art. 139 ustawy niezbędne jest w tym zakresie odwołanie się do regulacji Kodeksu cywilnego (dalej jako: Kc)<sup>4</sup>. Przepisy Kc dotyczące robót budowlanych także nie odnoszą się do zasad ustalania wynagrodzenia ani nawet nie zawierają w tym obszarze wyraźnego odesłania. Aktualnie za utrwalony uznaje się pogląd, iż w celu określenia wynagrodzenia za roboty budowlane można stosować art. 629-632 Kc regulujące umowę o dzieło<sup>5</sup>. Przepisy te, mające znaczenie również wobec umów zawieranych w związku z udzieleniem zamówienia publicznego, dopuszczają kosztorysowy lub ryczałtowy model kształtowania wynagrodzenia wykonawcy.

W przypadku wyboru metody kosztorysowej wysokość wynagrodzenia ustalana jest na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów ze wskazaniem cen jednostkowych, stawek i/lub jednostek obmiarowych. Oferujący cenę musi zatem przedstawić szczegółową jej kalkulację, tak aby były znane wszystkie czynniki cenotwórcze i zachodziła przejrzystość. Wynagrodzenie określone w kosztorysie jest tylko szacunkowe, bowiem jego ostateczna wartość zależy od końcowego rozmiaru świadczeń składających się na wykonanie zamówienia. Tym niemniej instytucja wynagrodzenia szacunkowego odgrywa niezwykle istotną rolę, gdyż to właśnie ona jest brana pod uwagę przy wyborze najkorzystniejszej oferty.

Wynagrodzenie kosztorysowe ma charakter elastyczny i może zostać zmienione pod warunkiem zajścia przynajmniej jednej z następujących okoliczności<sup>6</sup>:

1. zmiana cen wynikająca z nowelizacji przepisów prawa (zmiana stawek VAT, ang. *Value Added Tax*, podatek od towarów i usług), minimalnego wynagrodzenia za pracę, wysokości składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo korekta cen urzędowych nakładów materiałowych lub innych występujących w kosztorysie, które są określone takimi cenami, np. woda);
2. wystąpienie inflacji bądź deflacji (wynagrodzenie kosztorysowe przy umowach na czas powyżej 12 miesięcy może być indeksowane o wia-

<sup>4</sup> Art. 139 Kodeksu cywilnego z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 93, ze zm.)

<sup>5</sup> Wyrok SN z dnia 29 marca 2012 r., I CSK 333/2011; wyrok SN z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 143/2010, uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 29 września 2009 r., III CZP 41/2009; wyrok SN z dnia 20 listopada 2008 r., III CSK 184/2008.

<sup>6</sup> A. Łuszkak-Zajac, M. Przydróżna-Urbanowicz, *Ryczałt a kosztorys – pułapki rozliczeń*, „Przetargi Publiczne”, kwiecień 2015, ss. 60-62.

- rygodne i wymierne wskaźniki publikowane przez instytucje, takie jak: Główny Urząd Statystyczny i Narodowy Bank Polski);
3. niewykonanie prac, które stały się zbędne (o wartość tych prac należy pomniejszyć wynagrodzenie przysługujące wykonawcy);
  4. wykonanie za zgodą stron (wymagany jest aneks do umowy) prac dodatkowych nieuwzględnionych w kosztorysie.

Cena kosztorysowa musi być wyznaczona dokładnie według kryteriów zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i we wzorze umowy. Konieczna jest pełna zgodność kosztorysu ofertowego zarówno w zakresie opisu wszystkich pozycji, w tym zastosowanych materiałów, jak też tożsamej ilości jednostek przedmiarowych. Niespełnienie powyższych warunków stanowi przesłankę odrzucenia oferty zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp<sup>7</sup>.

Jeśli w trakcie prac wystąpi potrzeba wykonania nieprzewidzianych w planie robót dodatkowych, możliwość domagania się podwyższenia wynagrodzenia przez wykonawcę jest uzależniona od tego, która ze stron sporządzała zestawienie prac. W przypadku przedmiaru przeprowadzane go przez inwestora, przyjmujący zamówienie może żądać wynagrodzenia dodatkowego bez względu na fakt, czy przed zawarciem umowy mógł on przewidzieć konieczność wykonania prac dodatkowych, gdyż pełne ryzyko ponosi wówczas zamawiający. Z kolei gdy zestawienie prac sporządzał wykonawca, roszczenie o podwyższenie wynagrodzenia przysługuje mu dopiero po wykazaniu, że mimo zachowania należytej staranności nie mógł przewidzieć prac dodatkowych<sup>8</sup>. Jednakże zamawiający, decydując się na przedmiar wykonawcy, z dużą dozą prawdopodobieństwa otrzyma mniej ofert aniżeli w przypadku samodzielnego opracowania zestawienia prac. Wykonawca będzie bowiem musiał bazować na często niewystarczająco szczegółowej dokumentacji projektowej. Spowoduje to wzrost kosztów przygotowania ofert i mniejszą ich porównywalność. Chociaż w polskich realiach dominuje przedmiar inwestorski, to procedura, w której zestawienie prac sporządza wykonawca, wcale nie jest rzadkością. Przykładem jej wykorzystania jest zyskująca na popularności formuła „zaprojektuj i wybuduj”.

Przy pojawieniu się konieczności prac dodatkowych zmiana wynagrodzenia powinna być „adekwatna”, czyli o kwotę, o jaką wzrosłaby wartość całego kosztorysu, gdyby były one w nim uwzględnione od samego początku. Z kolei kiedy zachodzi potrzeba wykonania w większym zakresie prac już wymienionych w kosztorysie, do obliczenia wynagrodzenia dodatkowego należy stosować wcześniej przyjęte stawki robocizny, ceny jednost-

<sup>7</sup> Wyrok KIO z dnia 14 sierpnia 2008 r., KIO/UZP 795/08.

<sup>8</sup> Art. 630 § 1 Kodeksu cywilnego.

kowe i marżę zysku<sup>9</sup>. Przyjmujący zamówienie nie jest uprawniony do żądania podwyższenia wynagrodzenia, gdyby wykonał prace dodatkowe bez uzyskania zgody zamawiającego.

## Ryczałt w zamówieniach publicznych

Ryczałt stanowi alternatywny względem ceny kosztorysowej model kształtowania wynagrodzenia należnego wykonawcy za usługi lub roboty budowlane. Sposób kalkulacji wynagrodzenia dla obu tych form jest bardzo podobny. Dokonuje się jej na bazie kosztorysu ofertowego w ramach zastrzeżonego sposobu obliczania ceny ofertowej. Różnica między tymi formami sprowadza się w zasadzie tylko i wyłącznie do możliwości korygowania ustalonego wynagrodzenia. Obowiązujący w obszarze zamówień budowlanych a także aktualny, co do niektórych umów dotyczących usług art. 632 Kc § 1, wyklucza zmianę umówionego ryczałtu, nawet jeśli w chwili zawarcia umowy nie można było określić rozmiaru ani kosztów prac. Niedopuszczalna jest więc jakakolwiek indeksacja wynagrodzenia<sup>10</sup>.

Wybór ryczałtu niesie ze sobą poważne ryzyko nie tylko dla wykonawcy, który musi liczyć się z możliwością poniesienia straty na zamówieniu, ale także dla zamawiającego, gdyż nie może on obniżyć ryczałtu nawet w sytuacji dużych oszczędności osiągniętych w trakcie realizacji prac. W polskich realiach zamawiający, głównie z obawy przed zwyczają kosztów rzeczywistych zamówienia spowodowaną błędami w jego opisie, zwykle preferują formę wynagrodzenia ryczałtowego. Jednakże jest to działanie bardzo krótkowzroczne, ponieważ przerzucenie ewentualnych niedoszacowanych kosztów na wykonawców, wymusza na nich poszukiwanie bezzasadnych oszczędności, co w ostatecznym rozrachunku szkodzi interesom publicznym. W obszarze zamówień budowlanych swoistą plagą stały się niestety nagminne usterki w dokumentacjach projektowych uzasadniające nader częste zamówienia dodatkowe. Tymczasem jedynie wyraźne poszerzenie zakresu rzeczowego, daje podstawy do udzielenia dodatkowych usług lub robót budowlanych<sup>11</sup>, więc przy ryczałcie wykonawcy nierzadko pozostaje tylko dochodzenie odszkodowania na drodze sądowej. Należy w tym miejscu nadmienić, iż od momentu wejścia w życie nowelizacji Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r., która uchyliła art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy, udzielanie jednorazowych lub wielokrotnych zamówień dodatkowych temu samemu wykonawcy w praktyce jest obecnie bardzo uciążliwe, gdyż nie

---

<sup>9</sup> Wyrok KIO z dnia 18 lipca 2013 r., KIO 1601/13.

<sup>10</sup> J. Sadowy (red.), *op. cit.*, s. 304.

<sup>11</sup> Art. 144 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych.

można już zastosować trybu z wolnej ręki<sup>12</sup>.

Zamawiający i wykonawca, decydując się na wybór wynagrodzenia ryczałtowego, muszą liczyć się z jego bezwzględnym i sztywnym charakterem. Niezmiennność ryczałtu dotyczy jednak tylko stron umowy i nie wiąże sądu. Jeżeli bowiem na skutek nadzwyczajnej zmiany stosunków wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć wynagrodzenie ryczałtowe lub rozwiązać umowę<sup>13</sup>. Jest to klauzula *rebus sic stantibus* („skoro sprawy przybrały taki obrót”), która obowiązuje niemal wszędzie na świecie. Rzeczywista istotna zmiana stosunków obejmuje wyłącznie zdarzenia, które w czasie zawierania umowy nie mogły być uwzględnione. Warto podkreślić, iż ustawodawca chroni wykonawcę jedynie przed stratą, o ile jest rażąca, a nie przed uszczupleniem oczekiwanego zysku. Ogólna kondycja finansowa wykonawcy nie ma tu znaczenia, ponieważ istotny jest bezpośredni związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy rażącą stratą a wykonaniem dzieła. Przykładem nieprzewidywalnego zdarzenia, które może spowodować rażącą stratą, jest zmiana w trakcie wykonywania prac długoterminowych stawki podatku od towarów i usług z 8% na 23%. Przyjmującemu zamówienie jest znacznie trudniej dowieść przed sądem, że ewentualna strata wywołana mającym miejsce 1 stycznia 2011 r. wzrostem stawek VAT z 7% do 8% i z 22% do 23% miała charakter rażący.

Klauzula *rebus sic stantibus* nie określa terminu, lecz jedynie przesłanki, których spełnienie uzasadnia powództwo. Uprawnienie do żądania podwyższenia ryczałtu przysługuje wykonawcy od momentu pojawienia się okoliczności, które mogą spowodować poniesienie rażącej straty, i nie wygasa z chwilą przekształcenia się stanu zagrożenia w stan dokonany, tj. stratę efektywną. Wykonanie dzieła w terminie stanowi obowiązek wykonawcy. Domaganie się wyższej zapłaty nie odracza umówionego terminu ukończenia prac, a nawet najmniejsza zwłoka naraża przyjmującego zamówienie na zarzut nienależytego wykonania zobowiązania oraz związaną z tym odpowiedzialność<sup>14</sup>.

Pomimo ryczałtowego wynagrodzenia wykonawcy nie mogą negatywnie obciążać, w tym również finansowo, skutki wadliwej dokumentacji projektowej ani błędnego opisu przedmiotu zamówienia. Prace nieprzewidziane w dokumentacji projektowej nie stanowią przedmiotu zamówienia objętego ceną oferty, gdyż wykonawca kalkuluje ją w odniesieniu do opisa-

---

<sup>12</sup> *Zamówienia dodatkowe i zamówienia uzupełniające w przepisach przejściowych*, <http://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-2/zamowienia-dodatkowe-i-zamowienia-uzupelniajace-w-przepisach-przejsciowych> (online: 26.03.2018).

<sup>13</sup> Art. 632 § 2 Kodeksu cywilnego.

<sup>14</sup> Wyrok SN z dnia 29 marca 2012 r., I CSK 333/2011.

nego zakresu przedmiotu zamówienia<sup>15</sup>. Zaistnienie zdarzeń powodujących konieczność wykonania takich prac dopuszcza poszerzenie pierwotnej umowy o zamówienia dodatkowe, pod warunkiem spełnienia przesłanek określonych w art. 144 ust. 1 pkt 2 Pzp. Krajowa Izba Odwoławcza podziela także stanowisko, że opis przedmiotu zamówienia staje się dalece niewyczerpujący i nie pozwala na sporządzenie rzetelnej oferty, jeżeli jest on obwarowany zdarzeniami przyszłymi i niezdefiniowanymi, które jednak z dużym prawdopodobieństwem wystąpią w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia<sup>16</sup>.

Należy również wskazać na wyrażane w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym w przypadku wykonania prac dodatkowych stanowiących korzyść majątkową zamawiającego bez odpowiedniej zmiany umowy, wymagającej pod rygorem nieważności formy pisemnej<sup>17</sup>, przyjmujący zamówienie jest uprawniony do wytoczenia powództwa cywilnego o zapłatę równowartości zrealizowanych robót dodatkowych na podstawie przepisów o instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, a konkretnie jej odmiany, jaką jest nienależne świadczenie. Aby zaistniało nienależne świadczenie, następujące przesłanki muszą być spełnione łącznie<sup>18</sup>:

- wykroczenie poza przedmiot zamówienia;
- brak wypłaty wykonawcy równowartości jego świadczeń za dodatkowe prace;
- konsensus zamawiającego i wykonawcy, co do rozszerzenia zakresu umowy;
- forma ustna porozumienia zamawiającego z wykonawcą.

Przyjęcie w pierwotnej umowie wynagrodzenia ryczałtowego jest istotnym utrudnieniem dla realizacji roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Zastosowanie tej instytucji jest wówczas zależne od szczegółowych okoliczności danej sprawy, które zawsze powinny być dokładnie przeanalizowane przed wstąpieniem na drogę sądową.

Cena ryczałtowa często w ostatecznym rozrachunku rodzi liczne spory pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, których można byłoby stosunkowo łatwo uniknąć, przyjmując kosztorysowy model wynagrodzenia. Jest z nią związane bardzo duże ryzyko poszukiwania oszczędności mogących negatywnie odbić się na jakości przedmiotu zamówienia, godząc tym samym w interes publiczny. Ryczałt powinien być więc stosowany wyjątkowo, a nie jako reguła. Tymczasem niestety dominuje on w polskiej prakty-

<sup>15</sup> Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2014 r., KIO 139/14, KIO 148/14, KIO 150/14, wyrok KIO z dnia 2 marca 2010 r., KIO/UZP 184/10.

<sup>16</sup> Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2009 r., KIO/UZP 812/09, KIO/UZP 833/09.

<sup>17</sup> Art. 139 ust. 2 Prawa zamówień publicznych.

<sup>18</sup> Wyrok SN z dnia 9 października 2014 r., I CSK 568/2013; Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2012 r., I CSK 248/2012, wyrok SN z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 344/2007.



ce. Przykładem obszaru, gdzie wynagrodzenie ryczałtowe sprawdza się lepiej niż kosztorysowe są inwestycje, w których wykonawca we własnym zakresie sporządza i przekazuje zamawiającemu przedmiar robót, np. w ramach systemu „zaprojektuj i wybuduj”. Ten rodzaj rozliczenia zakłada bowiem pełny profesjonalizm po stronie wykonawcy, który dysponując odpowiednim doświadczeniem i wiedzą, jest w stanie samodzielnie dokonać rzetelnej oceny wstępnego projektu inwestycji i stwierdzić, jakie prace są niezbędne do wykonania zamówienia. Przy stosowaniu tego typu formuły, wykonawca powinien zatem umieć wiarygodnie oszacować skalę robót dodatkowych oraz potencjalne ryzyko towarzyszące wykonaniu zamówienia i odpowiednio wkalkulować je w cenę składanej oferty<sup>19</sup>.

Zgodnie z zawartą w art. 353<sup>1</sup> Kc zasadą swobody umów zamawiający i wykonawca mogą również tak kształtować wynagrodzenie, że będzie ono łączyć elementy ryczałtu i ceny kosztorysowej. Dozwolone jest na przykład takie skonstruowanie umowy, w którym strony zastrzegą możliwość modyfikacji ryczałtu w zależności od konieczności wykonania robót dodatkowych według stawek z góry określonych w kosztorysie ofertowym. Interesującym rozwiązaniem wydaje się także rozliczanie modelem kosztorysowym z zastrzeżeniem, że wynagrodzenie nie może przekroczyć wysokości określonej kwoty lub nie może być niższe aniżeli wskazana w umowie cena. Właściwe sformułowanie umowy w części dotyczącej wynagrodzenia jest niewątpliwie trudnym zadaniem. Pomocne w tym względzie mogą okazać się publikacje zawierające gotowe wzorce umów<sup>20</sup>. Jednak korzystając z publikacji na temat zamówień publicznych, należy zawsze sprawdzać ich aktualność ze względu na dynamiczny charakter problematyki, o którym świadczy już przeszło pięćdziesiąt nowelizacji Pzp.

## Podsumowanie

Metoda kształtowania wynagrodzenia wykonawcy stanowi jeden z najważniejszych elementów umowy o zamówienie publiczne. Jej niedookreślenie lub niewłaściwy dobór należą do najczęstszych przyczyn powstawania sporów między zamawiającym i wykonawcą, przede wszystkim w umowach o roboty budowlane. Sporów tych częstokroć nie udaje się rozwiązać polubownie ze względu na brak woli stron lub też obawę osób reprezentu-

---

<sup>19</sup> A. Łuszpak-Zajac, M. Przydróżna-Urbanowicz, *Ryczałt a kosztorys – pułapki rozliczeń*, *op. cit.*, ss. 62-63.

<sup>20</sup> Por. D. Okolski, *Umowa o roboty budowlane*, C.H. Beck, Warszawa 2016; M. Jamróży (red.), *Umowa o roboty budowlane. Szczegółowa analiza podatkowa. Aspekty prawne i bilansowe. Przykłady*, ODDK, Gdańsk 2012.

jących zamawiającego przed narażeniem się na ponoszenie odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w razie uznania racji wykonawcy. Wówczas konieczna jest ingerencja sądu.

Praktyka zawierania umów i prowadzenia rozliczeń pokazuje, że strony procesu inwestycyjnego nie zawsze w pełni orientują się, na czym polega wynagrodzenie kosztorysowe, a na czym ryczałtowe. Nierzadkim błędem jest utożsamianie wykorzystania kosztorysu ofertowego do kalkulacji ceny z przyjęciem wynagrodzenia kosztorysowego. Z treści umowy niejednokrotnie nie można jednoznacznie dociec, jaki rodzaj wynagrodzenia ustaliły strony. A jest to bardzo istotny zapis, szczególnie w przypadku, kiedy wykonawca domaga się podwyższenia wynagrodzenia, np. z tytułu większej ilości prac niż podana w kosztorysie ofertowym.

W przeprowadzonej analizie potwierdzenie znalazła wysunięta w opracowaniu hipoteza badawcza głosząca, że: *upowszechnienie w Polsce modelu wynagrodzenia kosztorysowego, zwłaszcza w umowach długoterminowych, spowodowałoby znaczącą poprawę dynamiki inwestycji z udziałem środków publicznych poprzez redukcję liczby sporów sądowych między zamawiającymi i wykonawcami, minimalizację ryzyka ukończenia projektów oraz zwiększenie konkurencji na rynku zamówień publicznych*. Wynagrodzenie kosztorysowe jest niewątpliwie bardziej elastyczne i w skrajnych sytuacjach nie wymaga od wykonawcy poszukiwania nadmiernych oszczędności, prowadzących do konieczności powtórzenia robót w nieodległej perspektywie, aby tylko zrealizować oczekiwaną marżę zysku. Podobnie jak to ma miejsce w Europie Zachodniej, w Polsce wynagrodzenie kosztorysowe powinno stać się modelem dominującym. Nie oznacza to jednak, że wybór wynagrodzenia kosztorysowego jest zawsze wskazany stronom umowy. Instytucja ryczałtu sprawdza się bowiem doskonale, kiedy przedmiar robót przygotowuje wykonawca, np. w ramach systemu „zaprojektuj i wybuduj”.

## Piśmiennictwo

- Jamróży M. (red.), *Umowa o roboty budowlane. Szczegółowa analiza podatkowa. Aspekty prawne i bilansowe. Przykłady*, ODDK, Gdańsk 2012.
- Łuszpak-Zajac A., Przydróżna-Urbanowicz M., *Ryczałt a kosztorys – pułapki rozliczeń*, „Przetargi Publiczne”, Kwiecień 2015.
- Okolski D., *Umowa o roboty budowlane*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Sadowy J. (red.), *System zamówień publicznych w Polsce*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2013.
- Wieloński M., *Realizacja interesu publicznego w prawie zamówień publicznych*, Wydawnictwo Wydziału Dziennikarstwa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2012.

## Akty prawne

Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 93, ze zm.)  
Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych  
(Dz.U. Nr 19, poz. 177, ze zm.)

## Orzecznictwo

Wyrok SN z dnia 9 października 2014 r., I CSK 568/2013.  
Wyrok SN z dnia 29 marca 2012 r., I CSK 333/2011.  
Wyrok SN z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 143/2010.  
Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 29 września 2009 r., III CZP 41/2009.  
Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2014 r., KIO 139/14, KIO 148/14, KIO 150/14.  
Wyrok KIO z dnia 18 lipca 2013 r., KIO 1601/13.  
Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2012 r., I CSK 248/2012.  
Wyrok KIO z dnia 2 marca 2010 r., KIO/UZP 184/10.  
Wyrok KIO z dnia 14 lipca 2009 r., KIO/UZP 812/09, KIO/UZP 833/09.  
Wyrok SN z dnia 20 listopada 2008 r., III CSK 184/2008.  
Wyrok KIO z dnia 14 sierpnia 2008 r., KIO/UZP 795/08.  
Wyrok SN z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 344/2007.

## Źródła internetowe

*Zamówienia dodatkowe i zamówienia uzupełniające w przepisach przejściowych,*  
<http://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-2/zamowienia-dodatkowe-i-zamowienia-uzupelniajace-w-przepisach-przejsciowych>  
(online: 26.03.2018).

Autor

***mgr Mateusz Furmanik***  
Uniwersytet Ekonomiczny  
w Krakowie

# 6

## OBOWIĄZEK ZACHOWANIA TAJEMNICY LEKARSKIEJ A OBOWIĄZEK DENUNCJACJI W PROCESIE UDZIELANIA ŚWIADCZEŃ ZDROWOTNYCH WOBEC MAŁOLETNIEGO PACJENTA

*Filina Szandera  
Iga Rossa-Tarchalska*

Słowa kluczowe: pacjent, małoletni, zgoda, tajemnica lekarska, przestępstwo.

### **Wprowadzenie**

Procedura udzielania świadczeń zdrowotnych jest w pełni skuteczna wówczas, gdy opiera się na zasadzie wzajemnego zaufania między pacjentem a lekarzem. Pacjent, co do zasady, jest bardziej skłonny ujawnić lekarzowi intymne informacje relewantne z punktu widzenia prawidłowości diagnozy i dalszego procesu leczniczego, gdy ma wiedzę o wiążącym obowiązku lekarza do zachowania w tajemnicy tych informacji. Reguła ta pozostaje aktualna w przypadku pacjentów małoletnich. Czynności lekarskie podejmowane wobec pacjentów małoletnich są jednak o tyle specyficzne, że kształtują się tutaj stosunki trójstronne na linii małoletni pacjent-rodzic-lekarz, przy czym ustawodawca przypisuje rodzicowi aktywną rolę. Świadomość uprawnień i obowiązków każdego z tych podmiotów stanowi gwarancję sukcesu procesu leczniczego. Obowiązek poufności nie jest jednak jedyną powinnością lekarza. Poza zobowiązaniami wynikającymi z aktów korporacyjnych regulujących zawód lekarza i lekarza dentyisty oraz aktów o charakterze deontologicznym<sup>1</sup>, lekarz, co do zasady, winien uczynić załość obowiązkom wynikającym także z innych aktów prawa powszechnie obowiązującego, w tym m.in. kodeksu karnego<sup>2</sup> (dalej: „k.k.”). Jednym z takich obowiązków jest obowiązek denuncjacji. Ponadto, nie ulega wątpliwości, że lekarz jest nierzadko pierwszym świadkiem stosowania wobec małoletniego pacjenta przemocy lub też dysponuje wiedzą o jego stanie zdrowia uzasadniającą podejrzenie popełnienia na jego szkodę przestępstwa.

---

<sup>1</sup> Zob. Kodeks Etyki Lekarskiej (dalej: „KEL”).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r., poz. 2204, z późn. zm.)

Tematem opracowania jest analiza konfliktu między obowiązkami zachowania tajemnicy lekarskiej a denuncjacji, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji, gdy lekarz ma wiedzę na temat przestępstwa, które zostało popełnione przez rodzica na szkodę małoletniego pacjenta. Choć tematyka ta była przedmiotem wielu opracowań<sup>3</sup>, to jednak stosunkowo niedawne zmiany normatywne, jakie nastąpiły w tym zakresie<sup>4</sup>, uzasadniają konieczność ponownej analizy zagadnienia.

## Problem przemocy stosowanej wobec dzieci

W Polsce problem stosowania wobec dzieci przemocy jest nadal bardzo poważny. Według raportu Rzecznika Praw Dziecka (2017 r.), mimo korzystnej tendencji spadkowej zaobserwowanej na przestrzeni lat 2008-2017, w Polsce nadal panuje wysoka społeczna akceptacja stosowania przemocy wobec dzieci<sup>5</sup>. Około 1/3 Polaków (27%) aprobuje bicie dziecka, zaś ponad połowa Polaków (52%) – stosowanie tzw. klapsów<sup>6</sup>. Wśród innych tolerowanych przez Polaków zachowań przemocy wobec dziecka wymienić należy: nakrzyczenie (66%), kilkugodzinną izolację (42%), groźby zastosowania przemocy fizycznej (37%)<sup>7</sup>. Podkreśla się przy tym, że doświadczanie przez dziecko przemocy ze strony rodziców wywołuje negatywne konsekwencje w sferze jego psychiki, bo zaburza więź dziecka z rodzicami oraz jego poczucie bezpieczeństwa, a nadto naraża na nieprawidłowy rozwój i zaburzenia w budowaniu relacji z innymi ludźmi<sup>8</sup>.

Należy mieć przy tym świadomość, że groźba stosowania przemocy fizycznej może zostać zakwalifikowana jako czyn zabroniony, stypizowany

---

<sup>3</sup> Zob. m.in. R. Kubiak, *Obowiązek denuncjacji a tajemnica medyczna*, [w:] *Tajemnica medyczna*, Legalis 2015; M. Szeroczyńska, *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej na kanwie artykułu A. Jaskuły i K. Płończyk*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 9, Legalis 2017.

<sup>4</sup> Ustawą z dnia 23 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2017 r., poz. 77); ustawa weszła w życie w dniu 13 lipca 2017 r.

<sup>5</sup> E. Jarosz, *Przemoc w wychowaniu – czas z tym skończyć! Raport Rzecznika Praw Dziecka 2017*, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2017, [http://brpd.gov.pl/sites/default/files/przemoc\\_w\\_wychowaniu\\_raport\\_2017\\_0.pdf](http://brpd.gov.pl/sites/default/files/przemoc_w_wychowaniu_raport_2017_0.pdf), (online: 09.04.2018).

<sup>6</sup> Według twórców raportu, metodologię badań oparto o serię pytań kierowanych do losowo wybranych respondentów dobieranych w sposób zapewniający reprezentatywność próby. Zebranie danych zostało zrealizowane przez Kantar TNS w dniach 1-6 września 2017 r. metodą wywiadów bezpośrednich (CAPI) na próbie 1042 Polaków powyżej 15 roku życia, w tym 273 rodziców wychowujących dzieci do 18 roku życia.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> J. Włodarczyk, *Przemoc wobec dzieci*, [w:] *Dzieci się liczą. Raport o zagrożeniach bezpieczeństwa i rozwoju dzieci w Polsce*, Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę, Warszawa 2017.

w treści art. 191 § 1 k.k. (bezprawna groźba)<sup>9</sup>, stosowanie izolacji w zamkniętych pomieszczeniach – jako czyn zabroniony stypizowany w treści art. 189 k.k. (pozbawienie wolności), a nieuzasadnione krzyczenie na dziecko – niekiedy jako czyn zabroniony stypizowany w art. 207 k.k. (znęcanie się), bowiem jest to czyn zabroniony polegający nie tylko na zadawaniu ran fizycznych, ale też psychicznych.

## Obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej

Wywodzący się z wartości konstytucyjnych<sup>10</sup> oraz uregulowany w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>11</sup> (dalej: „u.z.l.”) oraz w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>12</sup> (dalej: „u.p.p.”) obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej opatrzony jest sankcją karną określoną w treści art. 266 § 1 k.k. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Doktryna i orzecznictwo są zgodne co do tego, że lekarz objęty jest zakresem podmiotowym zastosowania tego przepisu<sup>13</sup>. Obok odpowiedzialności karnej, naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej może wiązać się z odpowiedzialnością zarówno cywilną, jak i zawodową. Nadmienić także należy, że sam obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej wynika z prawa pacjenta do poszanowania jego prywatności. Prawo to zaś wywo-

<sup>9</sup> Zob. m.in. O. Trocha, *Przemoc psychiczna wobec dziecka – aspekty prawne*, „Dziecko Krzywdzone” 2011, nr 4, s. 58.

<sup>10</sup> Autorki mają na uwadze m.in. następujące wartości: godność (art. 30 Konstytucji RP); wolność (art. 41 Konstytucji RP), prywatność (art. 47 Konstytucji RP). Zob. szerzej: M. Szeroczyńska, *op. cit.*, A. Wołoszyn-Cichocka, *Ochrona praw pacjenta. Studium publicznoprawne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin, 2017, ss. 149-168.

<sup>11</sup> Ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2017 r., poz. 125).

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. 2017 r., poz. 1318).

<sup>13</sup> Działaniem sprawcy tego przestępstwa jest bowiem ujawnienie lub wykorzystanie informacji wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu zobowiązaniu. Zwrot „wbrew przepisom ustawy” wskazuje przy tym, że w odniesieniu do sprawcy istnieją przepisy zawarte w ustawach, regulujących chociażby różne sfery działalności, które wprost statuuje zakaz ujawniania pozyskanych w tym zakresie informacji, zob. M. Filar (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2016, s. 1468, P. Kozłowska-Kalisz [w:] M. Mozgawa (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, s. 813.

dzić należy z treści art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>14</sup>, jego gwarancję stanowią także przepisy art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego (dalej: „k.c.”)<sup>15</sup>. W świetle orzecznictwa konstytucyjnego, dane dotyczące zdrowia pacjenta znajdują się w takiej grupie informacji, która stanowi jego sferę prywatności<sup>16</sup>.

Obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej ma ustawowo określone granice i w ściśle wskazanych przez ustawę okolicznościach istnieje możliwość jego wyłączenia, o czym stanowi art. 40 ust. 2 u.z.l. oraz korespondujący z nim art. 14 ust. 2 u.p.p. Ustawowe wyłączenia podlegają jednak wykładni zawężającej. Według kryterium podmiotu zwalnającego lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy, wyłączenia te można podzielić na następujące kategorie: po pierwsze, wyłączenia wynikające z decyzji lekarza<sup>17</sup>; po drugie, wyłączenia na żądanie uprawnionych organów państwowych<sup>18</sup>; po trzecie, wyłączenia z woli osoby bliskiej pacjenta<sup>19</sup>; wreszcie, wyłączenia z woli samego pacjenta (lub jego przedstawiciela ustawowego).

Wyłączenie ustawowe ostatniej kategorii to sytuacje określone zarówno w art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l., jak i art. 14 ust. 2 pkt 3 u.p.p. Na ich podstawie, pacjent – jako dysponent informacji objętych tajemnicą – może samodzielnie skutecznie zwolnić lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej. Regulacja ta stanowi odzwierciedlenie podstawowej zasady procesu leczniczego, tj. poszanowania autonomii pacjenta. Zgodnie z jej założeniami, pacjent w procedurze udzielania wobec niego świadczeń zdrowotnych traktowany jest w sposób podmiotowy; jest osobą decyzyjną, mającą wpływ na działania lekarza. Należy przy tym zauważyć, że nie każdy pacjent posiada zdolność do wyrażenia prawnie wiążącej zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej. Zdolności tej, z uwagi na nieporadność, wiek, nie-

---

<sup>14</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 z późn. zm.)

<sup>15</sup> Podzielić należy przy tym pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt I ACa 1056/15, zgodnie z którym „Ochrona życia prywatnego, gwarantowana w art. 41 Konstytucji, obejmuje także autonomię informacyjną (art. 51 Konstytucji), oznaczającą prawo do samodzielnego decydowania o ujawnieniu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, jeśli znajdują się w posiadaniu innych podmiotów. Prawo do dysponowania swoimi danymi osobowymi stanowi jeden z jego elementów prawa do życia prywatnego”.

<sup>16</sup> Stanowisko to potwierdzone zostało chociażby w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 1998 r., sygn. akt U 5/97, w którym Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż: „informacja o stanie zdrowia (rodzaju schorzenia), podana w zaświadczeniu lekarskim w postaci numeru statystycznego choroby, należy do sfery życia prywatnego jednostki”.

<sup>17</sup> Zob. m.in.: przepis art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. i skorelowany z nim przepis art. 14 ust. 2 pkt 2 u.p.p.; przepis art. 40 ust. 2 pkt 6 u.z.l.

<sup>18</sup> Zob. m.in.: przepis art. 40 ust. 2 pkt 2 u.z.l., przepis art. 40 ust. 2 pkt 5 u.z.l.

<sup>19</sup> Zob. m.in.: przepis art. 40 ust. 3 u.z.l.

dojrzałość emocjonalną i intelektualną, nie mają m.in. pacjenci małoletni.

Zgodę na ujawnienie tajemnicy lekarskiej w przypadku pacjenta małoletniego wyraża każdorazowo jego przedstawiciel ustawowy. Odnotowania wymaga przy tym, że regulacja ta jest odmienna od procedury udzielania zgody na zabieg medyczny wobec małoletniego pacjenta<sup>20</sup>. W drugim przypadku, po osiągnięciu przez pacjenta 16 roku życia, po stronie lekarza aktualizuje się obowiązek uzyskania tzw. zgody kumulatywnej na interwencję medyczną<sup>21</sup> z uwagi na to, że małoletni pacjent po przekroczeniu tej granicy wieku uzyskuje ograniczoną zdolność do wyrażenia zgody na zabieg medyczny. Innymi słowy, legalizacja czynności leczniczych podejmowanych przez lekarza uzależniona jest tu od uzyskania przez niego dwóch zgód, tj. zgody przedstawiciela ustawowego oraz zgody małoletniego pacjenta. W przypadku braku zgody jednego z tych podmiotów lub sprzeciwu po stronie obu z tych podmiotów, przy istnieniu wskazań medycznych do przeprowadzenia zabiegu, lekarz może zwrócić się do sądu opiekuńczego o zezwolenie na jego przeprowadzenie. Zakres zdolności do wyrażenia zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej nie jest więc tożsamy z zakresem zdolności do wyrażenia zgody na zabieg medyczny. Przepisów art. 17 ust. 3 u.p.p. oraz art. 32 ust. 5 u.z.l. nie stosuje się odpowiednio do procedury zwolnienia lekarza z obowiązku poufności. Ustawodawca nie wprowadza kategorii ograniczonej zdolności do wyrażenia zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej, ani nie przewiduje dla lekarza możliwości zwrócenia się do sądu opiekuńczego o wydanie zezwolenia w tym zakresie. Pacjent nie może więc skutecznie zwolnić lekarza z obowiązku poufności przed osiągnięciem pełnoletności<sup>22</sup>. Takie rozwiązanie legislacyjne może stać w sprzeczności z interesem dziecka, w szczególności w sytuacji, gdy przedstawiciel ustawowy – podmiot uprawniony do zwolnienia lekarza z obowiązku poufności – jest sprawcą przestępstwa popełnionego na szkodę małoletniego.

Wobec powyższego, należy ustalić, czy lekarz jako dysponent informacji o pacjencie jest każdorazowo obowiązany do powiadomienia organów ści-

---

<sup>20</sup> Zwrócić należy także uwagę na przeważające w doktrynie stanowisko, iż obowiązek uzyskania przez lekarza zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych nie jest emanacją prawa pacjenta do zgody (mimo jednoznacznego użycia tego sformułowania w treści u.p.p.) z uwagi na fakt, że wyrażenie przez pacjenta takowej zgody legalizuje wszelkie objęte nią działania lekarza, które w przeciwnym razie stanowiłyby naruszenie jego nieetykalności cielesnej. Jednakże samo jeszcze wyrażenie przez pacjenta zgody na udzielenie świadczeń medycznych nie rodzi po stronie podmiotu leczniczego obowiązku udzielenia tego świadczenia, zob.: D. Bach-Golecka, L. Bosek, P. Sobolewski, M. Śliwka, [w:] L. Bosek, M. Safjan (red.) *System Prawa Medycznego, Tom I Instytucje Prawa Medycznego*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, ss. 786-787.

<sup>21</sup> Obowiązek ten wynika z treści art. 17 ust. 3 u.p.p. oraz art. 32 ust. 5 u.z.l.

<sup>22</sup> Zob.: m.in.: D. Rydlichowska, *Tajemnica lekarska w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 9, s. 41.



gania o każdym podejrzeniu popełnienia przestępstwa wobec małoletniego pacjenta.

## Obowiązek denuncjacji

Obowiązek zawiadomienia organów ścigania o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu może mieć charakter społeczny albo prawny. Istota pierwszego z nich polega na tym, że na osobie, która ma wiedzę o popełnieniu czynu zabronionego zagrożonego karą spoczywa, co prawda powinność denuncjacji, to jednak jej niedopełnienie nie wiąże się z odpowiedzialnością karną tej osoby za zaniechanie zawiadomienia. Jako podstawę normatywną społecznego obowiązku zawiadomienia organów ścigania należy wskazać przepis art. 304 § 1 k.p.k. Przepis statuujący społeczny obowiązek denuncjacji skierowany jest więc do ludzkich sumień, a jego społeczna doniosłość jest nie do przecenienia<sup>23</sup>. Zdaniem autorek, niedopełnienie społecznego obowiązku zawiadomienia organów ścigania o przestępstwie ściganym z urzędu nie może rodzić także odpowiedzialności zawodowej lekarzy<sup>24</sup>. Naruszenie normy usytuowanej w treści art. 304 § 1 k.p.k. nie może zostać zakwalifikowane jako przewinienie zawodowe w rozumieniu art. 53 u.i.l. Lekarz, na tej podstawie, może odpowiadać jedynie za naruszenie zasad etyki lekarskiej lub przepisów związanych z wykonywaniem zawodu. Norma określona w treści art. 304 § 1 k.p.k. – po pierwsze, nie należy do zbioru zasad etyki lekarskiej ani do zbioru przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza; po drugie, jej treść pozostaje w sprzeczności z tymi zasadami oraz przepisami; po trzecie, uczynienie z niej prawnego obowiązku denuncjacji naruszałoby istotę tajemnicy lekarskiej<sup>25</sup>.

Niedopełnienie prawnego obowiązku denuncjacji wypełnia znamiona przedmiotowe odrębnego przestępstwa stypizowanego w treści art. 240 § 1 k.k., a więc grozi odpowiedzialnością karną w tym przepisie wskazaną. Przepis art. 240 § 1 k.k. zawiera zamknięty katalog przestępstw objętych

---

<sup>23</sup> Jak słusznie zauważa J. Łupiński: „zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa są głównym źródłem informacji o przestępstwie”, [w:] J. Łupiński, *Spółeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1, Legalis 2017.

<sup>24</sup> Zgodnie z treścią art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. nr 219, poz. 1708; dalej: „u.i.l.”), członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza.

<sup>25</sup> Podstawą takiego poglądu jest słuszne w ocenie autorek założenie, że prawnie uregulowany zarówno w u.z.l. i u.p.p. obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej, którego naruszenie rodzić będzie konsekwencje prawne zgodnie z art. 266 § 1 k.k. wyprzedza nieobwarowany żadną sankcją przepis art. 304 § 1 k.p.k. (zob.: M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2000, s. 371.)

zakresem przedmiotowym prawnego obowiązku denuncjacji obejmujący m.in. takie czyny, jak: zabójstwo (art. 148 k.k.), spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 k.k.) czy bezprawne pozbawienie wolności (art. 189 k.k.).

## Konflikt obowiązków

Przepis art. 240 § 1 k.k. objęty został w ostatnim czasie nowelizacją. Ustawą z dnia 23 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>26</sup>, katalog przestępstw w nim wskazany został przez ustawodawcę rozszerzony o następujące czyny: art. 156 k.k. (ciężki uszczerbek na zdrowiu), art. 197 § 3 lub 4 k.k. (kwalifikowane formy zgwałcenia), art. 198 k.k. (wykorzystanie bezradności lub upośledzenia) oraz art. 200 k.k. (obcowanie płciowe z małoletnim). Według projektodawcy, istotę nowelizacji cechuje wysoka społeczna doniosłość, a mianowicie konieczność zwiększenia ochrony osób małoletnich, które zostały pokrzywdzone przestępstwem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zgwałcenia, wykorzystania bezradności lub upośledzenia oraz pedofilii. Takie założenie projektodawcy oczywiście nie może dziwić i zasługuje na pełną aprobatę. Osoby małoletnie są szczególnie chronione w polskim systemie prawnym. Podmiotowość dziecka chroniona jest art. 48 ust. 1 Konstytucji RP, natomiast art. 72 Konstytucji RP stanowi normatywne źródło zasady dobra dziecka, która przyświeca zarówno ustawodawcy, jak i organom stosującym prawo. Rzeczpospolita Polska jest także stroną przyjętej w dniu 20 listopada 1989 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych Konwencji o prawach dziecka<sup>27</sup>, której założeniem było zapewnienie dzieciom szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej zarówno przed, jak i po urodzeniu.

Godzi się przy tym zauważyć, że w przypadku przestępstw wymienionych w art. 240 § 1 k.k. po stronie lekarza pojawia się konflikt pomiędzy dwoma sprzecznymi normami prawnymi – jedną nakazującą mu dochować tajemnicy lekarskiej, a drugą nakazującą mu złożyć zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa wymienionego w art. 240 § 1 k.k. Jednocześnie w kodeksie karnym odnaleźć można przepis art. 266 § 1 k.k., zgodnie z którym osoba, która wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 23 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2017 r., poz. 77); ustawa weszła w życie w dniu 13 lipca 2017 r.

<sup>27</sup> Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991, nr 120, poz. 526).

siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Przepięstwo ujawnienia tajemnicy zgodnie z art. 266 § 3 k.k. ścigane jest jedynie na wniosek pokrzywdzonego.

Wydaje się przy tym, że najprostszym rozwiązaniem tego konfliktu jest uzyskanie bezpośrednio od pacjenta stosownej zgody na ujawnienie informacji objętych tajemnicą i poinformowanie organów ścigania o popełnieniu przestępstwa na szkodę pacjenta. Sytuacja ulega komplikacji, gdy pacjent z różnych przyczyn nie może udzielić lekarzowi takiej prawnie wiążącej zgody (np. nie ma zdolności do jej wyrażenia), bądź też stanowczo jej odmawia.

Problematyczna staje się sytuacja, w której przestęstwo popełniono na szkodę małoletniego i w toku udzielania świadczeń zdrowotnych lekarz powziął informację, że sprawcą był przedstawiciel ustawowy takiego pacjenta. W omawianym przypadku bowiem jedyną osobą uprawnioną do zwolnienia lekarza z tajemnicy będzie przedstawiciel ustawowy, który z oczywistych względów dążyć będzie raczej do zatuszowania przestępstwa, niż do wszczęcia postępowania przeciwko sobie samemu. Kluczowe jest tutaj, czy lekarz uprawniony będzie do powiadomienia organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, pomimo braku zgody przedstawiciela ustawowego lub przy jego wyraźnym sprzeciwie.

W świetle powyższego uznać należy, że w przypadku przestępstw wymienionych w art. 240 § 1 k.k. lekarz ma obowiązek, nawet bez zgody uprawnionego (przedstawiciela ustawowego małoletniego pacjenta) lub też przy jego wyraźnym sprzeciwie, poinformować organy ścigania o swych podejrzeniach. Należy przy tym wskazać, że dobrem chronionym tym przepisem nie jest szeroko rozumiane dobro ofiar przestępstw wymienionych w przedmiotowym katalogu, a dobro wymiaru sprawiedliwości, wyrażające się w tym, że sprawcy czynów wymienionych w tym przepisie zostaną ujęci<sup>28</sup>. Jednocześnie w tym miejscu odnotować należy, że oczywiście dobro dziecka leży właśnie w interesie wymiaru sprawiedliwości. Znaczącym odróżnieniem prawnego obowiązku denuncjacji od wszystkich innych społecznych oraz *quasi*-społecznych form tego obowiązku jest to, że niezastosowanie się do dyspozycji tego przepisu zostało wprost przez ustawodawcę uznane za przestęstwo, a więc osoba, która posiada informację o karalnym przygotowaniu, usiłowaniu bądź dokonaniu któregoś z wymienionych

---

<sup>28</sup> A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 1190 (za: M. Szewczyk [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny, t. II*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Zakamycze 2006, s. 1057).

w art. 240 § k.k. przestępstw, a organów ścigania o tym fakcie nie zawiadomi, musi liczyć się z konsekwencjami prawnymi. Niemniej jednak, w tym miejscu godzi się odnotować także istnienie odmiennego stanowiska, zgodnie z którym przepis art. 240 § 1 k.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy wyłączenia bądź ograniczenia tajemnicy lekarskiej z uwagi na ogólny charakter tej regulacji<sup>29</sup>. Zwolennicy tego poglądu zwracają także uwagę na subsydiarność regulacji prawa karnego, które – ich zdaniem – nie powinno stanowić podstawy do rozszerzania obowiązków nakładanych bądź regulowanych w innych przepisach prawa<sup>30</sup>.

Powyższe zdaje się rozwiewać wątpliwości, co do możliwości zgłoszenia przestępstw uregulowanych w przepisie art. 240 § 1 k.k., jednak nie rozwiązuje kwestii możliwości zawiadomienia o popełnieniu innych przestępstw. Zauważyć bowiem należy, iż katalog przestępstw wymienionych w art. 240 § 1 k.k. to katalog zamknięty. Przepis art. 240 § 1 k.k. nie obejmuje swym zakresem innych przestępstw przeciwko życiu, np. art. 160 k.k. (narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu); innych przestępstw przeciwko wolności seksualnej, np. art. 199 § 2 k.k. (seksualnego wykorzystania zależności lub krytycznego położenia), art. 199 § 3 k.k. (seksualnego wykorzystania małoletniego przez nadużycie zaufania lub udzielenie korzyści), art. 203 k.k. (zmuśzania do prostytucji), przestępstw przeciwko rodzinie i opiece, np. art. 207 k.k. (znęcania się); art. 211a k.k. (nielegalnej adopcji), które w ocenie autorek szkodliwością społeczną co najmniej dorównują przestępstwom wymienionym w art. 240 § 1 k.k. i co do popełnienia których lekarz nierzadko pozyska wiedzę w toku wykonywania swoich czynności zawodowych. Należy postulować rozszerzenie katalogu określonego w przedmiotowym przepisie o wyżej wymienione przestępstwa. Powyższy postulat *de lege ferenda* uzasadnia to, że po pierwsze, przestępstwa wyżej wymienione godzą bowiem w te same wartości, które – zdaje się – ustawodawca chce chronić, wprowadzając prawny obowiązek denuncjacji określony w treści art. 240 § 1 k.k., tj. życie i zdrowie, wolność seksualną, bezpieczeństwo rodziny; po drugie, przestępstwa wyżej wymienione ścigane są z oskarżenia publicznego. Ponadto, społeczna doniosłość zagadnienia i dobro wymiaru sprawiedliwości przejawiające się w poszanowaniu zasady najlepszego interesu dziecka uzasadniają sankcję karną za niedopełnienie obowiązku denuncjacji tych przestępstw popełnionych na szkodę małoletniego.

*Prima facie* wydawać by się mogło, że *de lege lata* w przypadku powyższych przestępstw zastosowanie znajdzie przepis art. 12 ust. 1 ustawy

<sup>29</sup> M. Safjan [w:] L. Bosek, M. Safjan (red.), *op. cit.*, s. 18.

<sup>30</sup> A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek [w:] L. Gardocki (red.) *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, t. VIII, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 654-655.

z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (dalej: „u.p.p.r.”)<sup>31</sup>, zgodnie z którym osoby, które w związku z wykonywaniem swoich obowiązków służbowych lub zawodowych powzięły podejrzenie o popełnieniu ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie, niezwłocznie zawiadamiają o tym policję lub prokuratora. Należy podkreślić, że w orzecznictwie i doktrynie panuje raczej zgodne przekonanie, iż przepis art. 12 u.p.p.r., podobnie jak przepis art. 304 § 1 k.p.k., wprowadza *quasi*-społeczny obowiązek denuncjacji, a jego naruszenie nie powoduje dla podmiotów zobowiązanych żadnych konsekwencji karnoprawnych<sup>32</sup>.

O ile więc stosowanie przemocy wobec dziecka wypełniać będzie jednocześnie znamiona przedmiotowe przestępstw określonych w treści art. 240 § 1 k.k., o tyle lekarz zobowiązany będzie do zawiadomienia organów ścigania o tym fakcie. *A contrario*, w przypadku przemocy stosowanej wobec dziecka, która nie przybierze formy przestępstwa wymienionego w katalogu z art. 240 k.k., twierdzenie o możliwości zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 1 u.z.l. w zw. z art. 240 k.k. nie będzie uzasadnione. W takiej sytuacji, należałoby rozważyć inne możliwości zwolnienia z obowiązku poufności, m.in. przepis art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. dotyczący sytuacji, gdy zachowanie tajemnicy mogłoby stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób.

W doktrynie wyrażony został pogląd, zgodnie z którym, lekarz ma obowiązek każdorazowo zawiadomić organy ścigania o każdym przypadku popełnienia na osobie jego pacjenta przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu oraz przemocy w rodzinie właśnie z uwagi na to, że sytuacje te wypełniają przesłanki określone w treści przepisu art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l.<sup>33</sup> Zgodnie z brzmieniem art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l., przepisu ust. 1 nie stosuje się, gdy zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób. Co więcej, reprezentanci tego poglądu twierdzą, że potencjalne niebezpieczeństwo grozi każdej ofierze czynu zabronionego. Z poglądem tym należy się zgodzić.

M. Szeroczyńska zauważa, że każda przemoc stosowana wobec pacjenta,

---

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1390), tj. z dnia 24 sierpnia 2015 r. z późn. zm.

<sup>32</sup> A. Augustynowicz, I. Wrzeźniewska-Wal, *Zawiadomienie przez lekarza o popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3-4, ss. 107-119; zob. także: A. Kiełtyka, A. Ważny, *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, wyd. II, LEX (online: 26.02.2018), zob. także: S. Spurek, *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Lex 2012 (online: 26.02.2018).

<sup>33</sup> M. Szeroczyńska, *op. cit.*; s. 9-10; S. Spurek, *op. cit.*.

w tym pacjenta małoletniego, stawia go w sytuacji zagrożenia, co najmniej zdrowia psychicznego, a w pewnych przypadkach nawet życia<sup>34</sup>. Powyższą tezę uzasadnia już sama definicja przemocy wskazana przez ustawodawcę w treści art. 2 pkt 2 u.p.p.r., zgodnie z którą przez przemoc w rodzinie należy rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste, w szczególności narażające na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia; naruszające godność, netykalność cielesną, wolność, w tym seksualną; powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą. Definicja wyrażona w treści art. 2 pkt 2 przedmiotowej ustawy jest więc szeroka, bowiem w jej zakresie mieszczą się zachowania stanowiące zarówno przemoc fizyczną, jak i psychiczną. Natomiast, według Światowej Organizacji Zdrowia, zdrowie jest stanem pełnego, dobrego samopoczucia/dobrostanu fizycznego, psychicznego i społecznego, a jednostki lub grupy muszą mieć możliwość określania i realizowania swoich dążeń, zaspokajania potrzeb, a także zmiany środowiska bądź radzenia sobie z nim<sup>35</sup>. Z uwagi na powyższe, słuszna jest teza, że każdy rodzaj przemocy, fizycznej lub psychicznej, godzi w dobra osobiste człowieka i naraża go na utratę zdrowia fizycznego lub psychicznego.

Należy jednak wskazać, że regulacja określona w treści art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. jedynie zwalnia lekarza z obowiązku zachowania poufności. Zwolnienie lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej określone w treści art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. nie oznacza zobowiązania go do ujawnienia organom ścigania informacji nią objętych, a już na pewno regulacja ta nie nakłada na lekarza żadnych sankcji za niezawiadomienie organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa wobec małoletniego pacjenta. Innymi słowy, samodzielna kwalifikacja prawna określona w treści art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. jedynie uprawnia lekarza do ujawnienia informacji o pacjencie, nie nakłada jeszcze na niego obowiązku denuncjacji. Podstaw tego obowiązku należy doszukiwać się w innych przepisach, które dopiero w związku z art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. uzasadniać będą obowiązek lekarza zawiadamiania organów ścigania o przypadkach stosowania przemocy wobec małoletniego pacjenta na wypadek niewyrażenia zgody przez jego przedstawiciela ustawowego do jej ujawnienia. Brane pod uwagę mogą tu być następujące przepisy: art. 304 § 1 k.p.k. oraz art. 12 u.p.p.r.

I tak, przepis art. 304 § 1 k.p.k. w zw. z art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. nie może stanowić skutecznej podstawy prawnej lekarskiego obowiązku denuncjacji

<sup>34</sup> M. Szeroczyńska, *op. cit.*

<sup>35</sup> Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia. Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej (Dz.U. z 1948.61 poz. 477).

wszystkich przestępstw popełnionych na szkodę małoletniego z uwagi na to, że obowiązek denuncjacji określony w treści art. 304 § 1 k.p.k. dotyczy jedynie przestępstw ściganych z urzędu, co wyłącza z zakresu jego zastosowania przestępstwa ścigane na wniosek (np. groźba karalna określona w treści art. 190 § 2 k.p.k.) oraz przestępstwa prywatnoskargowe (np. naruszenie nietykalności cielesnej określone w treści art. 217 k.k. czy zniewaga określona w treści art. 216 k.k.), a które to przestępstwa stanowić mogą przejaw stosowanej wobec dziecka przemocy, a w konsekwencji mogą je narażać na utratę zdrowia fizycznego lub psychicznego. Jak słusznie bowiem zauważa M. Mozgawa, spoliczkowanie może wypełniać znamiona zniewagi<sup>36</sup>, a według badań, stanowi ono nadal społecznie aprobowaną metodę karcenia dziecka<sup>37</sup>.

Powyżej przedstawiona argumentacja pozostaje aktualna w zakresie drugiej przedstawionej powyżej kwalifikacji prawnej, tj.: art. 12 u.p.p.r. w zw. z art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. z uwagi na objęcie obowiązkiem denuncjacji określonym w treści art. 12 u.p.p.r. również przestępstw ściganych z urzędu.

Zwrócić przy tym należy uwagę na znaczną niedookreśloność normy wyrażonej w treści art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. Zgodnie bowiem z tym przepisem lekarz, uprawniony jest do ujawnienia informacji objętych obowiązkiem zachowania tajemnicy lekarskiej w sytuacji, w której poweźmie on subiektywne przekonanie, iż zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób. Nie jest przy tym konieczne, aby lekarz powziął przekonanie o tym, że na szkodę pacjenta popełnione zostało konkretne przestępstwo, wystarczy bowiem, iż w jego odczuciu życiu lub zdrowiu pacjenta grozić będzie jakiegokolwiek niebezpieczeństwo. W ocenie autorek, mając na uwadze, doniosłość przesłanek przemawiających za ustanowieniem obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej umożliwienie lekarzowi odstąpienia od obowiązku jej zachowania wyłącznie w oparciu o jego wewnętrzne przekonanie o grożącym pacjentowi lub innej osobie zagrożeniu jest zbyt daleko idące. Wysoce ocenny charakter przedmiotowej przesłanki rodzi ryzyko, że znajdzie on zastosowanie w sytuacji, w której obiektywnie życiu lub zdrowiu ani pacjenta, ani żadnej innej osobie nie groziło żadne niebezpieczeństwo. Ponadto, uregulowanie to w obecnym kształcie nie wyklucza także *a priori* możliwości pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności z art. 266 § 1 k.k. W wypadku bowiem, w którym pacjent bądź jego opiekun faktyczny, kwestionować będą zasadność decyzji lekarza o odstąpieniu od obowiązku zachowania

---

<sup>36</sup> M. Mozgawa, *Komentarz do art. 216 Kodeksu karnego*, [w:] M. Mozgawa (red.), *op. cit.*.

<sup>37</sup> E. Jarosz, *op. cit.*; 7% respondentów uznało, że spoliczkowanie może być wykorzystywane w wychowywaniu dzieci.

tajemnicy lekarskiej, rolą sądu będzie ostateczne rozstrzygnięcie, czy w danej sytuacji faktycznie doszło do narażenia życia bądź zdrowia pacjenta na niebezpieczeństwo. Mając to na uwadze, podejmując decyzję o odstąpieniu od obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej w oparciu o art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. lekarz każdorazowo liczyć się musi z ryzykiem pociągnięcia do odpowiedzialności karnej w przypadku dokonania odmiennej oceny prezentowanego stanu faktycznego przez sąd.

Nie sposób nie wspomnieć również w tym miejscu o przepisach regulujących procedurę „Niebieskie Karty”<sup>38</sup>, której wprowadzenie w życie przez ustawodawcę miało przeciwdziałać stosowaniu przemocy w rodzinie. Procedura ta z założenia może stanowić skuteczne rozwiązanie legislacyjne odnoszące się właśnie do przestępstw ściganych z oskarżenia prywatno-skargowego lub ściganych na wniosek (choć oczywiście znajduje zastosowanie także do przestępstw ściganych z urzędu), które to przestępstwa nie są objęte ani prawnym, ani społecznym obowiązkiem denuncjacji, a które – jak wskazano powyżej – są przejawem stosowanej przemocy. W procedurę „Niebieskie Karty” zostali zaangażowani także przedstawiciele służby zdrowia, a więc również lekarze. Zgodnie z treścią art. 9d ust. 4 u.p.p.r., wszczęcie procedury „Niebieskie Karty” następuje przez wypełnienie formularza „Niebieska Karta” w przypadku powzięcia, w toku prowadzonych czynności służbowych lub zawodowych, podejrzenia stosowania przemocy wobec członków rodziny lub w wyniku zgłoszenia dokonanego przez członka rodziny lub przez osobę będącą świadkiem przemocy w rodzinie. Dalsze kroki to: posiedzenie zespołu interdyscyplinarnego lub grupy roboczej, przy obecności osoby, co do której zachodzi podejrzenie, że jest ona ofiarą przemocy w rodzinie, na którym dokonuje się analizy sytuacji rodziny. Co istotne na posiedzenie to nie zaprasza się dziecka. Analogiczne posiedzenie odbywa się z udziałem osoby, wobec której zachodzi podejrzenie, że jest ona sprawcą przemocy w rodzinie. Podkreślenia wymaga, iż wszystkie wskazane powyżej działania są dokumentowane za pomocą poszczególnych części formularza „Niebieska Karta” i jeżeli na podstawie postępowania zajdzie podejrzenie, że w omawianym przypadku w istocie doszło do popełnienia przestępstwa, dokumenty te przekazywane są do właściwych organów celem przeprowadzenia postępowania przygotowawczego<sup>39</sup>. Z uwagi na powyższe, Niebieska Karta może zostać założona przez lekarza. Jak podaje J. Włodarczyk, w rzeczywistości zdecydowana większość procedur jest jednak wszczynana przez policję (75,68%),

<sup>38</sup> M.in. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta” (Dz.U. 2011, nr 209, poz. 1245).

<sup>39</sup> A. Kiełtyka, A. Ważny, *op. cit.*, s. 127.



a najmniej właśnie przez pracowników ochrony zdrowia (0,56%)<sup>40</sup>. Oczywiście osobną kwestią, niebędącą przedmiotem niniejszego artykułu, jest analiza przyczyn tak rzadkiego korzystania przez przedstawicieli służby zdrowia z przysługujących im w tym zakresie uprawnień. Zasygnalizować jedynie należy, że jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy może być brak jakiegokolwiek sankcji przewidzianej w u.p.p.r. za zaniechanie wszczęcia tej procedury.

## Podsumowanie

Mając na uwadze powyższe, w ocenie autorek, obecna regulacja nie chroni w wystarczającym stopniu interesu małoletnich pacjentów. Istnieje bowiem katalog przestępstw, których podejrzenie popełnienia nie rodzi jeszcze prawnego obowiązku zawiadomienia organów ścigania. Zasadnym jest rozważenie rozszerzenia katalogu przestępstw, co do popełnienia których istnieje prawny obowiązek denuncjacji określony w treści art. 240 k.k., o inne przestępstwa (wymienione tytułem przykładu w niniejszej pracy), cechujące się wysokim stopniem społecznej szkodliwości.

W ocenie autorek, w pierwszej kolejności należałoby rozważyć możliwość wprowadzenia do polskiego porządku prawnego prawnej kategorii ograniczonej zdolności do zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej, która dotyczyłaby m.in. pacjentów małoletnich. Najbardziej odpowiednim kryterium formalnym uzyskania ograniczonej zdolności do zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej byłyby wiek pacjenta. W ramach kryterium formalnego wieku, autorki podają pod dyskusję dwa rozwiązania: po pierwsze, uzyskanie ograniczonej zdolności do zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej po ukończeniu 13 roku życia<sup>41</sup>; po drugie, uzyskanie ograniczonej zdolności do zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej po ukończeniu 16 roku życia<sup>42</sup>. Konieczne byłoby także „dostateczne rozeznanie” po stronie małoletniego jako kryterium materialne. Po kumulatywnym spełnieniu obu powyższych przesłanek, po stronie lekarza aktu-

---

<sup>40</sup> J. Włodarczyk, *op. cit.*

<sup>41</sup> Na wzór rozwiązań legislacyjnych dotyczących ograniczonej zdolności do wyrażenia zgody na zabieg medyczny przewidzianych w treści art. 4a ust. 4 Ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. 1993, nr 17, poz. 78 z późn. zm.); art. 12 ust. 3 Ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1000); art. 25 ust. 2 u.z.l.

<sup>42</sup> Na wzór rozwiązania legislacyjnego dotyczącego ograniczonej zdolności do wyrażenia zgody na zabieg medyczny przewidzianego w treści art. 32 ust. 5 u.z.l.

alizowałyby się wówczas obowiązek uzyskania tzw. zgody kumulatywnej na ujawnienie informacji objętych tajemnicą lekarską, tj. od małoletniego pacjenta oraz od jego przedstawiciela ustawowego – na wzór rozwiązania legislacyjnego dotyczącego obowiązku uzyskania zgody na zabieg medyczny. Jeżeli bowiem przyjmujemy, że osoby powyżej 16 roku życia są wystarczająco dojrzałe emocjonalnie, aby podjąć świadomą decyzję odnośnie własnego procesu leczniczego, to tym bardziej mają one kompetencję do wypowiedzania się w zakresie sfery swojej prywatności. Przyjęcie tej koncepcji sprawiłoby, że każdorazowo lekarz chcący ujawnić informacje objęte tajemnicą lekarską zobligowany byłby do uzyskania zarówno zgody pacjenta, jak i jego przedstawiciela ustawowego. W przypadku zaś odmowy udzielania zgody bądź stanowczego sprzeciwu któregośkolwiek z tych podmiotów kwestię rozstrzygałby sąd opiekuńczy, który byłby przy tym uprawniony do precyzyjnego wskazania zakresu zwolnienia.

Innym rozwiązaniem *de lege ferenda*, które proponują autorki, jest zmiana brzmienia art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. (i korespondującego z nim przepisu art. 14 ust. 2 pkt 2 u.p.p.). Regulacja *de lege lata* budzić może szereg wątpliwości interpretacyjnych. Sytuacja taka jest niekorzystna zarówno z punktu widzenia pacjenta (może bowiem dojść do naruszenia jego prawa do prywatności nawet w sytuacji, gdy jego życiu lub zdrowiu nie zagrażało żadne niebezpieczeństwo, natomiast lekarz jedynie w sposób odmienny zinterpretował zaistniały stan faktyczny), jak i lekarza, który w wyniku błędnie dokonanej oceny ujawnił informacje objęte tajemnicą i naraził się na odpowiedzialność karną przewidzianą w treści art. 266 § 1 k.k. Można rozważyć zmianę poprzez doprecyzowanie, że przepisu art. 40 ust. 1 u.z.l. nie stosuje się, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie, że zachowanie tajemnicy narazi pacjenta lub osoby trzeciej na utratę życia lub zdrowia.

Istotne przy tym jest określenie sposobu obiektywnej oceny wystąpienia w tym przypadku uzasadnionego podejrzenia, co do konsekwencji zachowania tajemnicy lekarskiej. Mając to na uwadze autorki postulują rozwiązanie regulacji art. 40 ust 2 pkt. 3 u.z.l. poprzez wskazanie, że lekarz po powzięciu subiektywnego przekonania, że ma do czynienia z sytuacją, w której jego pacjentowi lub innej osobie grozić może niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia obowiązany będzie skonsultować swe przypuszczenia z innym lekarzem (co winno zostać odnotowane w dokumentacji medycznej) i dopiero po tej konsultacji, w wyniku której stanowisko lekarza zostanie potwierdzone, będzie on mógł, bez ponoszenia ryzyka odpowiedzialności karnej, bez zgody pacjenta ujawnić informacje objęte tajemnicą lekarską.

W ocenie autorek zasadnym byłoby także rozważenie możliwości wprowadzenia sankcji za niedopełnienie obowiązku wszczęcia tzw. „procedury Niebieskiej Karty” określonej w przepisach ustawy o przeciwdziałaniu

przemocy w rodzinie.

## Piśmiennictwo

- Augustynowicz A., Wrześniewska-Wal I., *Zawiadomienie przez lekarza o popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3-4.
- Bosek L., Safjan M. (red.) *System Prawa Medycznego, Tom I Instytucje Prawa Medycznego*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2016.
- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków, 2000.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa, 2018.
- Jarosz E., *Przemoc w wychowaniu – czas z tym skończyć! Raport Rzecznika Praw Dziecka 2017*, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2017.
- Kiełtyka A., Ważny A., *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, LEX 2015.
- Kubiak R. *Obowiązek denuncjacji a tajemnica medyczna*, [w:] *Tajemnica medyczna*, Legalis 2015.
- Łupiński J., *Spółeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1, Legalis 2017.
- Mozgawa M. (red.) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Lex 2017/el.
- Rydlichowska D., *Tajemnica lekarska w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 9.
- Spurek S., *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Lex 2012.
- Szeroczyńska M., *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej na kanwie artykułu A. Jaskuły i K. Płończyk*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 9, Legalis 2017.
- Szewczyk M., [w:] Zoll A.(red.), *Kodeks karny, t. II*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Zakamycze 2006.
- Trocha O., *Przemoc psychiczna wobec dziecka - aspekty prawne*, „Dziecko Krzywdzone” 2011, nr 4.
- Włodarczyk J., *Przemoc wobec dzieci*, [w:] *Dzieci się liczą. Raport o zagrożeniach bezpieczeństwa i rozwoju dzieci w Polsce*, Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę, Warszawa 2017.
- Wojtaszczyk A., Wróbel W., Zontek W. [w:] Gardocki L. (red.) *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, t. VIII, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Wołoszyn-Cichoćka A., *Ochrona praw pacjenta. Studium publicznoprawne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin, 2017.

## Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.  
(Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483).
- Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych (Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526).
- Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia. Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, (Dz.U. z 1948.61 poz. 477).
- Ustawa z dnia 23 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2017 r., poz. 77).
- Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. nr 219, poz. 1708).

- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta  
(Dz.U. 2017 r., poz. 1318, tj. z dnia 8 czerwca 2017 r. z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie  
(Dz.U. z 2015 r., poz. 1390 tj. z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 1000).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r., poz. 2204, z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty  
(Dz.U. 2017 r., poz. 1318, tj. z dnia 8 czerwca 2017 r. z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. 1993, nr 17, poz. 78 z późn. zm.)
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta”  
(Dz.U. 2011, Nr 209, poz.1245).

## Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 1998 r., sygn. akt U 5/97.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt I ACa 1056/15.

Autorzy

***mgr Filina Sztandera***  
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza  
w Poznaniu  
Wydział Prawa i Administracji  
Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego

***mgr Iga Rossa-Tarchalska***  
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza  
w Poznaniu  
Wydział Prawa i Administracji  
Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego



# 7

## UWAGI NA TEMAT PROPOZYCJI ZMIANY KONSTYTUCJI RZECZPOSPOLITEJ POLSKIEJ Z DNIA 2 KWIECZNIA 1997 ROKU

Ewa Michałkiewicz

Słowa kluczowe: konstytucja, nowelizacja, procedura zmiany, zmiana częściowa, zmiana całkowita.

### Wprowadzenie

Konstytucja to szczególny akt prawny, który reguluje podstawowe zasady ustrojowe państwa, gwarantuje prawa i wolności człowieka, a także wyznacza wzajemne relacje pomiędzy poszczególnymi organami władz państwowych. Jest aktem o najwyższej mocy w systemie prawnym, przez co inne akty – niższej rangi – muszą być z nim zgodne. Jako że ustawa zasadnicza stanowi fundament ustroju każdego państwa musi być ona stała, dzięki czemu realizowany będzie postulat pewności prawa<sup>1</sup>. Z tego też względu Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>2</sup> ma charakter sztywny. Oznacza to, że tryb jej zmiany jest utrudniony w stosunku do zwykłego trybu legislacyjnego m.in. poprzez wprowadzenie większości kwalifikowanej 2/3 głosów w Sejmie przy *quorum* wynoszącym połowę ogólnej liczby posłów, czy poprzez ograniczenie podmiotów mogących występować z inicjatywą ustawodawczą. Taki zabieg ma pomóc zapobiegać częstym i nierozważnym zmianom najważniejszego aktu w pań-

---

<sup>1</sup> Szerzej: J. Szymanek, *Zabezpieczenia konstytucji przed zmianą konstytucji*, „Prawo i Polityka” 2015, Tom 6, s. 13 – autor słusznie wskazuje, że stałość konstytucji ma polegać na tym, aby była ona dobrze zabezpieczona przed dowolnością wprowadzanych w niej zmian, ale jednocześnie zaznacza, że regulacje ją chroniące muszą być racjonalne, ponieważ zbyt skomplikowanie procedury zmiany może doprowadzić do niemożności jakiegokolwiek nowelizacji konstytucji, nawet tej bardzo potrzebnej; Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 32 – autor zauważa, że „sztywność: polskiej ustawy zasadniczej jest bardzo racjonalnie wyważona. Konstytucja oparła się często zmieniającym się układom politycznym, a jednocześnie w przypadku wystąpienia konieczności dokonania zmian, zmiany te były wprowadzane; Por. Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Dom Organizatora, Toruń 2009, s. 32 – autor wskazuje na to, że konstytucje sztywne to takie, które trudno zmienić w określonym układzie sił politycznych.

<sup>2</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483), zwana dalej Konstytucją RP.

stwie i gwarantować obywatelom stabilność prawa. Dlatego też każda propozycja zmiany powinna być bardzo dobrze przemyślana i uargumentowana, szczególnie zaś taka, która nie przewiduje częściowej nowelizacji ustawy zasadniczej, ale zastąpienie jej całkiem nowym aktem. O takim rozwiązaniu coraz częściej wspominają przedstawiciele władzy państwowej, zwłaszcza obecnie urzędujący Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej – Andrzej Duda<sup>3</sup>. Celem publikacji jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy tak radykalna zmiana polskiej ustawy zasadniczej jest rzeczywiście potrzebna, czy też lepszym rozwiązaniem byłaby jedynie nowelizacja poszczególnych jej przepisów? A być może polska konstytucja nie wymaga w ogóle zmiany, ponieważ jej zapisy są wciąż aktualne?

## Procedura zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku

W polskim systemie prawnym możliwe jest przeprowadzenie dwojakiego rodzaju zmiany ustawy zasadniczej: częściowej albo całkowitej. Nowelizacja częściowa polega na dodaniu, zmianie lub usunięciu jednego lub więcej przepisów danego aktu, zaś nowelizacja całkowita na zastąpieniu aktu dotychczas obowiązującego nowo uchwalonym aktem prawnym<sup>4</sup>. Oba rodzaje nowelizacji powinny być dokonywane w oparciu o procedurę przewidzianą w art. 235 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Regulacje prawne przewidują, że projekt zmiany konstytucji może zostać wniesiony jedynie przez trzy podmioty: grupę 1/5 ustawowej liczby posłów, Senat jako izbę lub przez Prezydenta RP. W porównaniu do zwykłego trybu ustawodawczego wyeliminowano możliwość złożenia projektu zmiany ustawy zasadniczej przez Radę Ministrów oraz 100 tysięcy obywateli polskich. Miało to niewątpliwie na celu zrealizowanie postulatu

---

<sup>3</sup> Chociażby wypowiedź szefa klubu PiS, R. Terleckiego z dnia 4.04.2017 na temat prac nad projektem nowej konstytucji, <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/pis-pracuje-nad-zmiana-konstytucji-ale-na-razie-jej-nie-uchwali> (online: 28.02.2018); Wypowiedź Prezydenta RP Andrzeja Dudy z dnia 3.05.2017, <https://www.wprost.pl/kraj/10053108/Prezydent-chce-referendum-ws-konstytucji-W-2018-r-narod-powinien-sie-wypowiedziec-co-do-przyszlosci-ustrojowej.html> (online: 28.02.2018).

<sup>4</sup> Por. W. Skrzydło, *Zmiana Konstytucji czy zmiany w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku?*, TeKa Komentarzy Prawniczych – OL PAN, 2008, s. 174 – autor przytacza wypowiedzi autorów m.in. B. Banaszaka, czy W. Sokolewicza, którzy pojęciom „nowelizacja”, „zmiana”, „rewizja”, przypisują odrębne znaczenia. Należy zgodzić się, że pojęcie „rewizja” ma inny charakter niż pojęcie „zmiana”, czy „nowelizacja”. Jednakże dwa ostatnie pojęcia na potrzeby niniejszej publikacji będą traktowane jako synonimy, w tym znaczeniu, że nowelizacja aktów prawnych może polegać zarówno na ich częściowej, jak i całkowitej zmianie.

„sztywności” polskiej konstytucji poprzez zmniejszenie kręgu podmiotów zdolnych do jej zmiany. Jednakże niedopuszczenie możliwości składania własnego projektu zmiany konstytucji przez Radę Ministrów oraz grupę obywateli wydaje się budzić pewne wątpliwości. Uzasadnieniem takiego rozwiązania może być oczywiście obawa o to, że projekty Rady Ministrów będą motywowane wykonywaniem bieżącej polityki, jednakże zdaniem M. Safjana, taka sama motywacja może przyświecać 1/5 ustawowej liczby posłów czy samemu Prezydentowi RP<sup>5</sup>. Z kolei brak możliwości składania projektów przez obywateli, w obawie o ich jakość prawną oraz częstotliwość wpływu tych zmian, również nie uzasadnia całkowitego wykluczenia inicjatywy obywatelskiej w tym zakresie. Rzeczywiście grupa 100 tysięcy obywateli mogłaby zbyt często wnioskować o zmianę konstytucji i zmiany takie mogłyby być nie do końca przemyślane i słuszne, jednakże dobrym rozwiązaniem byłoby po prostu zwiększenie liczby osób, mogących taką inicjatywę podjąć, np. do 500 tysięcy albo miliona. Tymczasem, jak wskazuje M. Safjan, całkowite wyeliminowanie uprawnienia obywateli do podejmowania inicjatywy ustawodawczej w zakresie zmiany konstytucji jest tym bardziej niezrozumiałe, że przy uchwalaniu obecnie obowiązującej ustawy zasadniczej obywatele pełnili główną rolę – najpierw poprzez możliwość złożenia własnego projektu, a następnie poprzez możliwość opowiedzenia się za tekstem konstytucji w referendum ogólnopolskim<sup>6</sup>.

Dodatkowo wprowadzono pewne obostrzenia, co do czasu uchwalanie zmian. Według ust. 3, omawianych regulacji, pierwsze czytanie projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP może się odbyć nie wcześniej niż trzydziestego dnia od dnia przedłożenia Sejmowi ustawy. W zwykłym trybie ustawodawczym termin ten wynosi co najmniej 7 dni, ale może zostać skrócony, jeżeli Sejm tak zdecyduje (art. 36 ust. 4 Regulaminu Sejmu<sup>7</sup>). Wydaje się, że wydłużenie okresu, w którym posłowie mają zapoznać się z ustawą zmieniającą ustawę zasadniczą jest podyktowane tym, aby mieli oni więcej czasu na przemyślenie zaproponowanych zmian. Należy również napomknąć, że okres ten może zostać wydłużony, co jest wskazane w przypadku chęci wprowadzenia większej liczby nowelizowanych przepisów, bądź też w przypadku zastąpienia obowiązującej konstytucji nowym aktem prawnym. Natomiast ustawodawca określił konkretny czas na uchwalenie ustawy przez Senat. Art. 235 Konstytucji RP przypisuje Senatowi, zupełnie inaczej niż w zwykłym trybie legislacyjnym, równorzędną

---

<sup>5</sup> M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, C.H. Beck 2016, s. 1650.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 1650.

<sup>7</sup> Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, (M.P. 2018 poz. 267).



pozycję w stosunku do Sejmu<sup>8</sup>. Senat traci co prawda swoje zwykłe uprawnienia legislacyjne, w których to może zająć trzy stanowiska, co do uchwalanej ustawy: przyjąć w całości, zaproponować poprawki, uchwalić odrzucenie aktu w całości. Jednak na podstawie art. 235 ust. 2 Konstytucji RP, jego uchwała decyduje o uchwaleniu bądź też nieuchwaleniu zmian. Przepis ten przewiduje bowiem konieczność jednomyślności Sejmu i Senatu, co do treści zmiany konstytucji, w przeciwnym przypadku cały akt upada. Na podjęcie decyzji Senat ma 60 dni.

Ustawodawca nie określił jednak jednoznacznie konsekwencji braku podjęcia przez Senat uchwały w tym czasie. Zdaniem W. Sokolewicza „Konstytucja RP nie przewiduje, aby nieprzeprowadzenie przez Senat głosowania nad przyjęciem ustawy o zmianie Konstytucji RP w terminie 60 dni oznaczało jej przyjęcie przez tę izbę. Taki skutek przewidywany jest w art. 121 ust. 2 Konstytucji RP w przypadku niepodjęcia przez Senat uchwały w przedmiocie ustawy zwyczajnej. Skoro ustawodawca nie wprowadził w art. 235 ust. 2 Konstytucji RP analogicznej regulacji, uznać należy, iż jego intencją nie było, aby takie *milczenie* Senatu było równoznaczne z uchwaleniem przezeń ustawy o zmianie Konstytucji RP. Bezskuteczny upływ sześćdziesięciodniowego terminu oznacza, iż Senat nie uchwalił ustawy o zmianie Konstytucji RP, a tym samym, że nie doszła ona do skutku”<sup>9</sup>. Teza ta może być jednak poddana dyskusji, ponieważ problem wydaje się nie być tak jednoznaczny.

Należałoby zwrócić uwagę na fakt, że przepis art. 235 Konstytucji RP jest przepisem modyfikującym w stosunku do przepisów ustawy, które regulują zwykły tryb ustawodawczy. Można to stwierdzić na tej podstawie, że w momencie braku wystarczających regulacji zawartych w art. 235 Konstytucji RP korzysta się z przepisów ogólnych regulujących zwykły tryb ustawodawczy<sup>10</sup>, a także z przepisów Regulaminu Sejmu i Regulaminu Senatu, czyli aktów o niższej mocy prawnej niż ustawa zasadnicza. Oznacza to, że również w przypadku braku regulacji dotyczących niedotrzymania sześćdziesięciodniowego terminu przez Senat, konsekwencji należy upatrywać w przepisach ogólnych, czyli m.in. w art. 121 ust. 2 Konstytucji RP, który stanowi, że: „(...) Jeżeli Senat w ciągu 30 dni od dnia przekazania ustawy nie podejmie stosowanej uchwały, ustawę uznaje się za uchwaloną w brzmieniu przyjętym przez Sejm”. Wydaje się zatem, że art. 235 ust. 2 Konstytucji RP wprowadza jedynie modyfikację dotyczącą jednomyślności

<sup>8</sup> P. Czarny [w:] P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck 2013, s. 265.

<sup>9</sup> W. Sokolewicz, *O gradacji zmian konstytucji* [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja, wybory, parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, Liber, Warszawa 2000, s. 190, cytata za: M. Safjan, *op. cit.*, s. 1652.

<sup>10</sup> Chociażby art. 119 Konstytucji RP, który reguluje procedurę trzech czytań i możliwość wnoszenia poprawek do projektu.

parlamentu przy uchwalaniu zmian oraz wydłużenie terminu dokonania tych czynności do 60, zamiast 30 dni, natomiast nie modyfikuje zapisów o możliwych zachowaniach Senatu, czy możliwości wyrażenia przez niego „milczącej” zgody. Przepis art. 235 ust. 2 wskazuje zatem na to, że zmiana konstytucji nastąpi tylko w przypadku jednomyślności obu izb. Oznacza to, że może istnieć również sytuacja, kiedy zmiana taka nie dojdzie do skutku. Na zasadzie przeciwieństwa można założyć, że stanie się tak, przy braku uchwalenia jednobrzmiącego tekstu ustawy – czyli w przypadku chęci nanieśienia poprawek lub też w przypadku chęci odrzucenia nowelizacji w całości przez Senat. Przepis ten zatem określa konsekwencje braku jednomyślności Sejmu i Senatu – nieuchwalenie zmian, ale nie modyfikuje wariantów określonych zachowań Senatu<sup>11</sup>. Pomimo braku wyraźnego ich wskazania wydaje się niewłaściwe zwolnienie Senatu z podjęcia innych działań niż uchwalenie w postaci przyjętej przez Sejm ustawy o zmianie konstytucji, w przypadku, kiedy zwykle ustawy zawsze muszą opinię Senatu uzyskać. Bowiem w momencie bezczynności Senatu istnieje w zwykłym trybie ustawodawczym domniemanie, że wyraża on zgodę na daną ustawę poprzez niepodjęcie żadnej uchwały. Jest to zatem swoistego rodzaju narzędzie mobilizujące Senat do podjęcia działania, ponieważ jeżeli będzie się on od niego uchylał, ustawa zostanie zaakceptowana bez jego opinii.

Brak powtórzenia treści dotyczącej „milczącej” zgody Senatu w art. 235 ust. 2 Konstytucji RP, może być podyktowany troską o prawidłowe stosowanie zasad techniki prawodawczej, które to nakazują ustawodawcy powstrzymać się od powtarzania tych samych przepisów w jednym akcie prawnym. Za takim rozwiązaniem przemawia też możliwość stosowania przy procedurze zmiany ustawy zasadniczej pozostałych, niezamodyfikowanych przepisów regulujących zwykły tryb ustawodawczy. Tezę tę może osłabiać jedynie fakt, że zmiana ustawy zasadniczej ma większe znaczenie niż uchwalanie ustaw zwykłych, w związku z czym przyjęcie milczącej zgody Senatu może wydawać się mało rozsądne. Jednakże, jeżeli wskazać, że ustawodawca w tym szczególnym trybie wydłużył Senatowi czas na podjęcie decyzji, a domniemanie wyrażenia milczącej zgody potraktować jako narzędzie dyscyplinujące Senat, to kontrargument ten można obalić. Nie widać więc powodu, dla którego zapisy o „milczącej” aprobacie Senatu powinny być wyjęte spod stosowania.

Dodatkowym utrudnieniem, chroniącym ustawę zasadniczą przed lekomyślną jej zmianą, jest wprowadzenie większości kwalifikowanej koniecznej do uchwalenia nowelizacji przez Sejm – 2/3 głosów, w obecności

---

<sup>11</sup> Również Regulamin Senatu w art. 70 ust. 1 wskazuje jedynie na to, że uchwała w sprawie zmiany Konstytucji podejmowana jest przez izbę w ciągu 60 dni i bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów. Akt nie określa jednak, że może to być tylko uchwała akceptująca zamiany.

co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Natomiast w przypadku Senatu wprowadzono wymóg uzyskania większości bezwzględnej, w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów. Według B. Banaszaka „wymogi te zapewnić mają udział opozycji w pracach ustrojodawczych i zagwarantować, że zmiana Konstytucji opierać się będzie na konsensusie społecznym”<sup>12</sup>. Rzeczywiście, jest to regulacja zapewniająca separację zmian konstytucji od bieżących potrzeb grupy politycznej aktualnie sprawującej władzę. Od momentu wejścia w życie obowiązującej Konstytucji RP żadna partia polityczna ani koalicja partii politycznych nie zdołała uzyskać tzw. „większości konstytucyjnej” (307 mandatów, w przypadku obecności wszystkich posłów), która pozwoliłaby na samodzielną zmianę ustawy zasadniczej (w roku 2005 koalicja PiS/Samoobrona RP/LPR – 245 mandatów; w roku 2007 koalicja PO/PSL – 240 mandatów; w roku 2011 koalicja PO/PSL – 235 mandatów<sup>13</sup>; w roku 2015 PiS – 235 mandatów<sup>14</sup>). Pomimo to, kiedy nadeszła potrzeba, Konstytucja RP została zmieniona. Obowiązująca ustawa zasadnicza miała w przeciągu 21 lat jedynie dwie nowelizacje, które modyfikowały dwa różne artykuły tego aktu. Pierwsza ze zmian miała miejsce po przystąpieniu przez Polskę do Unii Europejskiej i dotyczyła modyfikacji art. 55 Konstytucji RP<sup>15</sup>. Zmiany te zostały wymuszone wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r.<sup>16</sup>, w którym to zostało stwierdzone, że polskie przepisy zabraniające ekstradycji obywatela polskiego są niezgodne z implementowanym prawem unijnym. Drugi przypadek zmiany Konstytucji RP był ściśle związany z wnioskiem posłów PO, którzy na początku 2008 r. wnieśli projekt, „proponujący uzupełnienie art. 99 o ust. 3 przewidujący ograniczenie biernego prawa wyborczego przez wprowadzenie cenzusu niekaralności”<sup>17</sup>. Nowelizacja została uchwalona w ustawie z dnia 7 maja 2009 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>18</sup> Obie nowelizacje obowiązują do dnia

<sup>12</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck 2012, s. 1115.

<sup>13</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 33.

<sup>14</sup> Wyniki wyborów parlamentarnych z 2015 r. ogłoszone przez PKW <http://wiadomosci.dziennik.pl/wybory-parlamentarne/artykuly/504099,pkw-i-wyniki-wyborow-podzial-mandatow-w-sejmie-pis-ma-235-poslow-i-samodzieln-rzady.html> (online: 3.03.2018), przy czym skróty oznaczają następująco: PiS – Prawo i Sprawiedliwość, LPR – Liga Polskich Rodzin, PO – Platforma Obywatelska, PSL – Polskie Stronnictwo Ludowe.

<sup>15</sup> Zmiana wprowadzona ustawą z dnia 8 września 2006 roku o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. nr 200, poz. 1471).

<sup>16</sup> Wyrok TK z dnia 27 kwietnia 2005 roku, sygn. akt. P 1/05.

<sup>17</sup> R. Chruściak, *Projekty zmian Konstytucji RP* [w:] S. Bożyk (red.), *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2013, s. 45.

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. nr 114, poz. 946).

dzisiejszego.

Art. 235 Konstytucji RP wprowadza również specjalny tryb przyjmowania zmian w rozdziałach I, II i XII ustawy zasadniczej. Nie dość, że wydłuża odstęp pomiędzy pierwszym, a drugim czytaniem do 60 dni, to jeszcze wprowadza możliwość przeprowadzenia referendum ogólnokrajowego, zatwierdzającego zmiany w tychże rozdziałach. Referendum to ma spełniać rolę narzędzia kontrolnego dla obywateli w stosunku do zmian, które ugrupowania polityczne chciałyby wprowadzić w najważniejszych, ustrojowych przepisach Konstytucji RP. Dziwić jedynie może fakultatywny charakter tego referendum, o którego przeprowadzenie mogą wystąpić nie sami obywatele, a jedynie podmioty, mogące inicjować postępowanie dotyczące zmiany ustawy zasadniczej. Takie narzędzie może się okazać nieskuteczne, ponieważ przedstawiciele władzy państwowej, którzy będą chcieli zmienić drastycznie ustrój państwa, bądź ograniczyć prawa i wolności obywateli, nie będą mieli interesu prawnego w inicjowaniu przeprowadzenia referendum zatwierdzającego. Słuszne wątpliwości, co do skuteczności tego narzędzia wyraża D. Dudek, który wskazuje, że „wszelkie zmiany konstytucyjne, albo przynajmniej dotyczące najważniejszych spraw, jak: suwerenność państwa i pozycja Polski na arenie międzynarodowej, unormowanie wyborów, ustroju i kompetencji władz publicznych, prawa i wolności człowieka oraz ich ochrona – powinny, co do zasady, wymagać ratyfikacji przez naród w drodze referendum”<sup>19</sup>.

Tryb zmiany polskiej konstytucji modyfikuje również uprawnienia Prezydenta RP, które posiada przy stosowaniu zwykłego trybu ustawodawczego. W przypadku nowelizacji Konstytucji RP Prezydent nie może uchwalonej przez Sejm i Senat ustawy zawetować<sup>20</sup>. Przepis art. 235 ust. 7 Konstytucji RP wyznacza Prezydentowi RP określony czas – 21 dni – na podpisanie ustawy oraz zarządzenie jej ogłoszenia w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej. Dyskusyjne pozostaje to, czy Prezydent RP zachowuje uprawnienie do skierowania takiej nowelizacji do kontroli przez Trybunał Konstytucyjny, bowiem omawiany artykuł, takiego uprawnienia nie formułuje wprost. Trudno jednak wyobrazić sobie sytuację, kiedy to Prezydent RP byłby związany wolą Sejmu i Senatu na tyle, aby podpisać nowelizację ustawy zasadniczej niezgodną z brzmieniem pozostałych regulacji konstytucyjnych, czy też uchwaloną z naruszeniem przepisów art. 235 Konstytucji RP. Dlatego też regulacją prawną, na podstawie której należy przypisać Prezydentowi RP kompetencje do zwrócenia się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności zmian konstytucji z obowiązku-

<sup>19</sup> Artykuł prof. D. Dudka o potrzebie zmian obowiązującej Konstytucji RP, <http://wiadomosci.dziennik.pl/opinie/artykuly/565184,konstytucja-wymaga-zmian-co-i-jak-modyfikowac.html> (online: 5.03.2018).

<sup>20</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck 2008, s. 69.

jąca ustawą jest art. 126 ust. 2 Konstytucji RP, który nadaje Prezydentowi RP rolę „strażnika Konstytucji”<sup>21</sup>.

## Propozycje zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku

### *Zmiana całkowita*

W ostatnim czasie bardzo często pojawia się propozycja całkowitej zmiany obowiązującej Konstytucji RP<sup>22</sup>. Wydaje się być ona motywowana niestety względami politycznymi, a nie rzeczywistą potrzebą prawną i społeczną. W. Skrzydło zwracał szczególną uwagę na takie sytuacje, czyniąc rozróżnienie pomiędzy zmianami, wynikającymi z potrzeby i praktyki ustrojowej, a zmianami proponowanymi przez partie polityczne<sup>23</sup>. Historycznie od roku 1921 zmiany obejmujące cały akt prawny ustawy zasadniczej były przede wszystkim wynikiem różnych koncepcji ustrojowych realizowanych przez poszczególne obozy rządzące. Co więcej miały one charakter rewolucyjny i były dokonywane na przełomie politycznych zawirowań<sup>24</sup>. I tak w Konstytucji marcowej z 1921 r. wprowadzono system parlamentarny, aby Konstytucją kwietniową z 1935 r. zmienić go na system prezydencki. Konstytucja PRL-u z 1952 r.<sup>25</sup> diametralnie przekształciła ustrój państwa – z demokratycznego na republikę ludową. Pozostałe akty o charakterze konstytucyjnym, tzw. Małe Konstytucje oraz wreszcie Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. również miały za zadanie zmieniać ustój państwa, na nowo regulować prawa i wolności obywatelskie, a także od podstaw budować relacje pomiędzy poszczególnymi centralnymi organami państwa. W tym aspekcie propozycje zastąpienia obecnie obowiązującej Konstytucji RP nowym aktem, rodzą obawy co do przyszłego charakteru państwa. Jeżeli

---

<sup>21</sup> Por. E. Gierach, A. Syryt, *Ustawa o zmianie konstytucji – wybrane problemy związane z kontrolą konstytucyjności* [w:] S. Bożyk, *op. cit.*, ss. 228-233 – należy zgodzić się z autorami, które bronią poglądu o możliwości przeprowadzenia kontroli prewencyjnej i następnej przepisów zmieniających Konstytucję RP przez Trybunał Konstytucyjny na wniosek Prezydenta RP.

<sup>22</sup> Wspomniane już propozycje partii politycznej PiS, czy deklaracje Prezydenta RP – Andrzeja Dudy.

<sup>23</sup> W. Skrzydło, *op. cit.*, ss. 183-186.

<sup>24</sup> Zob. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 73 – autor zauważa, że częstotliwość zmian konstytucji zależy od częstotliwości kryzysów politycznych, społecznych i ekonomicznych w danym państwie. Wskazuje, że liczące się partie polityczne w wielu krajach opowiadają się za zmianą konstytucji w trakcie prowadzonych kampanii wyborczych. Ma to zatem charakter bardziej populistyczny, niż chęć wprowadzania realnie potrzebnych zmian.

<sup>25</sup> Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz.U. 1952 nr 33, poz. 232).

jednak wnioskodawcy zmian nie mają zamiaru przekształcać ustroju państwa na inny, to propozycja całkowitej zmiany ustawy zasadniczej wydaje się mijać z celem. Obecnie obowiązująca Konstytucja RP spełnia bowiem powszechnie przyjęte standardy państwa demokratycznego, takie jak zasada trójpodziału władzy, mieszany system parlamentarno-gabinetowy, czy gwarancja podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela. Zmiana w zakresie któregośkolwiek z tych europejskich standardów mogłaby prowadzić do utraty miana państwa demokratycznego.

Dodatkowo całkowita zmiana podstawowego aktu prawnego prowadziłaby do chaosu legislacyjnego i niepewności prawa. Jak wynika z doświadczeń poprzednich całkowitych zmian konstytucji polskich, nie znaleziono doskonałego sposobu na transformację systemu prawnego z jednego do drugiego ustroju państwa. Przy każdym zastępowaniu nowym aktem prawnym dotychczasowych konstytucji, pojawiał się problem z dostosowaniem prawa do nowo obowiązującego aktu. Wskazuje się przede wszystkim na lakoniczność i niewystarczalność tworzonych przepisów przejściowych i końcowych, a także na niemożność kompleksowego uregulowania tak rozległych kwestii prawnych. Brak odpowiednich regulacji prowadził częstokroć do nadużyć prawa, uchwalanie przepisów niezgodnych z nową ustawą oraz do wątpliwości związanych z tym, które prawo należy w danej sytuacji stosować<sup>26</sup>.

Kolejnym argumentem przeciwko całkowitej zmianie Konstytucji RP jest utrata dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów powszechnych. Przez ponad 20 lat Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się w sprawie wykładni poszczególnych przepisów ustawy zasadniczej oraz jej relacji z innymi ustawami. Ten długi proces dostosowywania prawa powszechnie obowiązującego oraz wewnętrznie obowiązującego do treści aktu prawnego o najwyższej mocy prawnej zaowocował wprowadzeniem wielu przepisów naprawczych. Uchwalenie nowego aktu prawnego wiązałoby się z trudnościami w ustaleniu, które z zachowanych w mocy prawnej aktów są zgodne z nowo uchwaloną ustawą zasadniczą, a które nie. Dodatkowo Trybunał Konstytucyjny musiałby badać na nowo zależności pomiędzy nową konstytucją a wydawanymi na jej podstawie aktami. Porządkowanie systemu prawnego trwałoby kolejne kilkanaście bądź kilkadziesiąt lat.

Należy zatem stwierdzić, że propozycja zastąpienia obecnie obowiązują-

---

<sup>26</sup> Szerzej: M. Laskowska, *Dostosowanie prawa do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2010, ss. 28-65 – autorka tekstu analizuje przepisy przejściowe poszczególnych konstytucji polskich od roku 1921 oraz wskazuje na wszelkie błędy i uchybienia, jakie zostały w nich poczynione. Co więcej wskazuje na konsekwencje lakonicznych regulacji prawnych, które miały dostosowywać system prawny do nowej rzeczywistości ustrojowej.

cej Konstytucji RP nowym aktem nie ma racjonalnego uzasadnienia. O wiele bardziej odpowiednie wydaje się w tym przypadku stosowanie w granicach potrzeb częściowej nowelizacji funkcjonującej już ustawy zasadniczej.

### **Zmiana częściowa**

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. weszła w życie ponad 20 lat temu, co oznacza, że jest jedną z najdłużej obowiązujących ustaw zasadniczych w historii Polski. Przez ten czas Konstytucja RP pozostawała niemalże niezmienna, w międzyczasie jednak dochodziło do wielu ewolucji społecznych, ekonomicznych, technologicznych, a Polska przystępowała do nowych organizacji międzynarodowych. Można wysunąć założenie, że przepisy Konstytucji RP mają charakter na tyle generalny i abstrakcyjny, że są aktualne również we współczesnych uwarunkowaniach. Jednakże praktyka ustrojowa pokazała, że przynajmniej niektóre z przepisów konstytucji powinny zostać zmienione, tak aby lepiej odpowiadały rzeczywistości.

Najczęściej proponowane zmiany w obrębie poszczególnych przepisów prawnych dotyczą przede wszystkim nowej pozycji Prezydenta RP, dostosowania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej, zmiany katalogu podstawowych praw i wolności, a także przekształcenia zapisów dotyczących organów władzy sądowniczej, takich jak Trybunał Konstytucyjny czy Trybunał Stanu.

Propozycje zmiany pozycji Prezydenta RP polegają albo na ograniczeniu roli Prezydenta i uczynieniu z niego jedynie organu reprezentacyjnego, albo wręcz przeciwnie, na zwiększeniu jego kompetencji i wprowadzeniu systemu prezydenckiego<sup>27</sup>. Wydaje się zatem, że obecne regulacje konstytucyjne stanowią wyważenie obu propozycji. Prezydent RP sprawuje funkcje reprezentacyjne, przy jednoczesnym zachowaniu pewnych kompetencji władczych. Według S. Bożyka wprowadzanie systemu prezydenckiego na kształt tego, obowiązującego w Stanach Zjednoczonych, w polskich warunkach prawnych jest zupełnie nieuzasadnione<sup>28</sup>, z czym należałoby się zgodzić. Realia polityczne i prawne w Polsce nie tworzą odpowiednich warunków do funkcjonowania systemu prezydenckiego, a wszelkie jego próby

---

<sup>27</sup> Zob. omówienie najnowszych projektów zmian Konstytucji RP, R. Chruściak, *Najnowsze propozycje zmiany w Konstytucji RP*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2014, nr 22, ss. 431-446.

<sup>28</sup> Rozmowa z dr hab. S. Bożykiem z Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku na temat potrzeby zmiany Konstytucji RP <https://opoka.org.pl/biblioteka/P/PS/echo-38-2009-konstytucja.html>, (online: 15.03.2018).

stworzenia kończyły się w historii Polski fiaskiem<sup>29</sup>. D. Dudek wskazuje z kolei na pewną niekonsekwencję w traktowaniu urzędu Prezydenta RP przez obowiązującą ustawę zasadniczą. Zauważa on, że „głowa państwa – pochodząca z bezpośredniego wyboru Narodu – jako organ zaliczany do władzy wykonawczej [nie posiada – przyp. aut. E.M.] istotnych kompetencji władczych w tym obszarze i jest uzależniony od rządowej inicjatywy, pośrednictwa albo kontrasygnaty premiera. Apolityczny Prezydent powinien mieć większy wpływ na proces kreowania składu rządu i jego zmian (art. 154-155 i 161), a nie być tylko *notariuszem* decyzji politycznych większości sejmowej. Wymaga radykalnej zmiany unormowanie instytucji kontrasygnaty premiera dla aktów urzędowych Prezydenta. (...) Rozważenia wymaga wyposażenie Prezydenta w kompetencję wydawania rozporządzeń z mocą ustawy, nie tylko w czasie stanu wojennego, kiedy Sejm nie może zebrać się na posiedzenie, ale też w warunkach normalnego funkcjonowania państwa, dla równoważenia monopolu legislacyjnego parlamentu”<sup>30</sup>. Istotnie należałoby się zastanowić nad wzmocnieniem roli prezydenta przy tworzeniu rządu, ponieważ obecnie jest on wykonawcą woli większości parlamentarnej, jednakże propozycja nadania Prezydentowi trwałej i niczym nieograniczonej kompetencji do tworzenia rozporządzeń z mocą ustawy wydaje się być propozycją chybioną.

Prezydent RP zgodnie z art. 10 Konstytucji RP jest organem władzy wykonawczej, dlatego też tworzenie aktów o charakterze i mocy prawnej ustaw powinno być dla tego organu uprawnieniem szczególnym, realizowanym jedynie w wyjątkowych sytuacjach, tak jak jest to obecnie. W przeciwnym wypadku zostałyby zachwiany trójpodział władzy, który przyznaje władzom państwowym odrębne kompetencje, możliwe do realizacji w normalnych warunkach jedynie przez podmioty do tego uprawnione. Co więcej, Prezydent RP posiada już narzędzia równoważące legislacyjne uprawnienia parlamentu, takie jak: prezydencka inicjatywa ustawodawcza i prezydenckie weto. Z kolei K.M. Ujazdowski zastanawia się nad przekształceniem obecnie funkcjonującego modelu Prezydenta RP na model francuski, w którym to prezydent jest wybierany w wyborach powszechnych, ma kompetencje do rozwiązania Sejmu, ale nie ma prawa wetowania ustaw<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> System prezydencki wprowadzony Konstytucją kwietniową z 1935 r. nie spełniał swojej roli z uwagi na brak osób, które podołałyby pełnieniu tak odpowiedzialnej funkcji, z kolei propozycja wprowadzenia systemu prezydenckiego forsowana przez L. Wałęsę, spotkała się z nieprzychylnością środowiska politycznego, obawiającego się negatywnych skutków sprawowania władzy, tak naprawdę, przez jedną osobę w państwie.

<sup>30</sup> Artykuł prof. D. Dudka, *op. cit.*, (online: 5.03.2018).

<sup>31</sup> Propozycja zmian Konstytucji RP M. K. Ujazdowskiego <https://wpolityce.pl/polityka/243101-zmiany-w-konstytucji-sa-niezbedne-katalog-potrzebnych-zmian-w-konstytucji-jest-bardzo-szeroki> (online: 5.03.2018).



Propozycja takiego ograniczenia roli Prezydenta może dziwić, ponieważ obecnie funkcjonujący zapis o możliwości niewyrażenia zgody przez Prezydenta RP na wejście w życie uchwalonej przez parlament ustawy, realizuje postulat wzajemnej współpracy i kontroli władz w aspekcie ich trójpodziału. Wydaje się zatem, że regulacje konstytucyjne związane z urzędem Prezydenta RP nie wymagają pilnych zmian.

Kolejną, pojawiającą się bardzo często, propozycja zmiany Konstytucji RP jest ta związana z przynależnością Polski do Unii Europejskiej. Pewnie zmiany spowodowane przystąpieniem Polski do Wspólnoty zostały już poczynione<sup>32</sup>, jednakże wielu konstytucjonalistów wskazuje na dalszą potrzebę dostosowywania polskich regulacji prawnych do wymogów traktatowych. Jako główny przykład wskazuje się niemożność przystąpienia do strefy euro w przypadku zachowania obecnego brzmienia Konstytucji RP, chęć przyjęcia waluty euro implikuje konieczność zmiany ustawy zasadniczej<sup>33</sup>. Problem wydaje się być zatem oczywisty, jednakże jego rozwiązanie nie jest zbyt pilne i nastąpi prawdopodobnie dopiero wtedy, kiedy Polska zdecyduje się na przystąpienie do strefy euro.

Wiele propozycji dotyczących zmiany Konstytucji RP pojawia się w ramach regulacji gwarantujących podstawowe prawa i wolności. Część z nich zakłada zmianę jedynie w obrębie rozszerzenia albo zawężenia brzmienia jakiegoś przepisu, a część postuluje wprowadzenie nowych przepisów, gwarantujących nowe prawa podstawowe, które wykształciły się na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat. I tak A. Bodnar proponuje wprowadzenie jako języka urzędowego polskiego języka migowego oraz stworzenie katalogu konkretnych przyczyn, z powodu których nikt nie może być dyskryminowany<sup>34</sup>. Wnioski te sprawiają jednak wrażenie chybionych. Art. 27 Konstytucji RP stanowi, że językiem urzędowym w Rzeczypospolitej Polskiej jest język polski. Przepis ten nie konkretyzuje, że chodzi tu tylko o ję-

<sup>32</sup> Zob. nowelizacja art. 55 Konstytucji RP.

<sup>33</sup> Zob. D. Gajos-Kaniewska, *Konstytucjonalisci o przyjęciu euro: potrzebna zmiana konstytucji*,

<http://www.rp.pl/artukul/961535-Konstytucjonalisci-o-przyjeciu-euro--potrzebna-zmiana-konstytucji.html>, (online: 7.03.2018); *Przed wprowadzeniem euro trzeba zmienić konstytucję*,

<https://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/artukul/przed;wprowadzeniem;euro;trzeba;zmienic;konstytucje,186,0,349882.html>, (online: 7.03.2018); *Aby przyjąć euro trzeba zmienić ustawę o NBP i konstytucję*, <https://www.pb.pl/aby-przyjac-euro-trzeba-zmienic-ustawe-o-nbp-i-konstytucje-705336>, (online: 7.03.2018); Wawryszuk B., *Wprowadzenie euro w Polsce: obecna konstytucja tego zabrania*,

<https://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/artukul/wprowadzenie-euro-andrzej-duda-referendum,212,0,2319828.html> (online: 7.03.2018).

<sup>34</sup> *Sprawozdanie z debaty z udziałem A. Bodnara zorganizowanej przez NZZ UW*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/czy-polsce-potrzebna-jest-nowa-konstytucja-%E2%80%93-debata-nzs-uw>, (online: 7.03.2018).

zyk mówiony. Oznacza to, że zmiana przepisu może być niepotrzebna, a jedynie powinien on zostać poddany odpowiedniej wykładni prawnej. Nie może się obronić również propozycja konkretyzacji przyczyn dyskryminacyjnych. Stworzenie takiego katalogu zamkniętego będzie powodowało konieczność aktualizacji tego przepisu za każdym razem, kiedy pojawi się nowa przyczyna dyskryminacyjna. Oznacza to, że przepis ten będzie miał charakter konkretny, a nie tak, jak obecnie charakter abstrakcyjny<sup>35</sup>. Niezbyt dobrym pomysłem wydaje się również chęć określenia temporalnej prawnej ochrony życia człowieka<sup>36</sup>. Problem ze zdefiniowaniem momentu początku, jak i końca życia człowieka jest problemem nie tylko o charakterze biologicznym, ale również o charakterze etycznym, religijnym. Społeczeństwo polskie, zresztą, jak każde inne, jest zróżnicowane pod względem wyznaniowym, co dodatkowo utrudnia jednoznaczne nakreślenie ram początku życia oraz momentu śmierci. Dlatego też obecne regulacje wydają się wystarczające i nie mają charakteru dyskryminacyjnego.

Często pojawiają się także propozycje mające na celu zmianę funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego, czy Trybunału Stanu. Trybunałowi Konstytucyjnemu zazwyczaj zarzuca się upolitycznienie i wskazuje się, że zreformowaniu powinny ulec zasady powoływania sędziów. Funkcjonujące przepisy konstytucyjne, które dają kompetencje powoływania sędziów Trybunału Konstytucyjnego posłom danej kadencji Sejmu, a w rzeczywistości większości parlamentarnej<sup>37</sup>, powodują spadek zaufania społeczeństwa w stosunku do tego organu. Sytuacji nie poprawiły nowelizacje przepisów dotyczące procedury powoływania sędziów oraz Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, które zostały uchwalone pod koniec 2016 r., jako propozycja rozwiązania tzw. „kryzysu konstytucyjnego”<sup>38</sup>. Nowe przepisy nie

<sup>35</sup> Zob. 32 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku.

<sup>36</sup> Pomysł ten pojawia się bardzo często, szczególnie w przeciągu ostatnich dwóch lat przy okazji debaty na temat zaostżenia prawa aborcyjnego.

<sup>37</sup> Zob. art. 194 Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku oraz art. 31 Regulaminu Sejmu, który zakłada wybór m.in. sędziów Trybunału Konstytucyjnego bezwzględną większością głosów Sejmu.

<sup>38</sup> Szczególnie wiele propozycji zmiany regulacji konstytucyjnych pojawiało się w okresie tzw. kryzysu konstytucyjnego, który miał miejsce na przełomie 2015 i 2016 roku. Wynikiem prób zażegnania go było wydanie trzech ustaw nowelizujących, mających na celu usprawnienie funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego: Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o trybie i organizacji postępowania przez Trybunałem Konstytucyjnym, (Dz.U. 2016, poz. 2072); Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, (Dz.U. 2016, poz. 2073), Ustawa z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, (Dz.U. 2016, poz. 2074). Zmiany te nie spotkały się jednak z aprobatą społeczną, co więcej w rzeczywistości nie zawierały żadnych przepisów, które byłyby odpowiedzią na realną potrzebę reformy Trybunału Konstytucyjnego oraz procedury wybierania sędziów. Pomimo tego zostały one

zmieniły podmiotu powołującego sędziów, co było kwestią najbardziej problematyczną, a jednocześnie nadały całej procedurze charakteru konkretnego i indywidualnego<sup>39</sup>. Wiele zastrzeżeń budzą również konstytucyjne przepisy normujące działanie Trybunału Stanu, które według krytyków okazały się być zwyczajnie nieskuteczne<sup>40</sup>. Ciekawą propozycję zmian w przepisach wysuwa D. Dudek, który wskazuje, że w przypadku decyzji o likwidacji Trybunału Stanu, można „poddąć *prominentów* odpowiedzialności prawnej albo przed Trybunałem Konstytucyjnym – jednak na podstawie profesjonalnego, a nie politycznego oskarżenia – albo przed sądami powszechnymi, na równi z obywatelami”<sup>41</sup>. Faktycznie doświadczenia dwudziestu lat funkcjonowania Konstytucji RP pokazują, że przepisy o Trybunale Stanu nie zostały ani razu wykorzystane i to nie dlatego, że nie było takiej potrzeby. Pomysł ponoszenia odpowiedzialności przed sądami powszechnymi wydaje się być racjonalny, zarówno ze względu na opinię publiczną, jak i na możliwość równoważenia się i wzajemnej kontroli władz państwowych.

Istnieje jeszcze wiele innych propozycji zmiany poszczególnych przepisów konstytucyjnych. Niektóre z nich mają wydźwięk populistyczny, inne rzeczywiście zasługują na uwagę. Analizie w publikacji zostały poddane jedynie te pomysły, które pojawiały się najczęściej w toku rozmów o zmianie ustawy zasadniczej, a jednocześnie wywierałyby znaczący wpływ na funkcjonowanie systemu prawnego, podstawowe prawa i wolności, a także zależności pomiędzy poszczególnymi organami państwa.

---

przegłosowane przez większość parlamentarną i posiadają status obowiązujących.

<sup>39</sup> Jak chociażby przepis art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, który przewidywał powołanie przez Prezydenta RP osoby pełniącej obowiązki Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, w celu przeprowadzenia wyborów nowego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego. Przepisy te zostały dostosowane do konkretnej i jednostkowej sytuacji, która miała miejsce w trakcie ich uchwalania, natomiast prawo stanowione powinno mieć charakter generalny i abstrakcyjny.

<sup>40</sup> Propozycja P. Piskorskiego w sprawie likwidacji Trybunału Stanu, <https://www.wprost.pl/250176/Piskorski-Trybunal-Stanu-Zlikwidowac>, (online: 8.03.2018); *Propozycja Demokracji Bezpośredniej odnośnie likwidacji Trybunału Stanu*,

<http://www.db.org.pl/program/Zniesienie-Trybuna%C5%82u-Stanu>, (online: 8.03.2018).

<sup>41</sup> Artykuł prof. D. Dudka, *op. cit.*, (online: 5.03.2018).

## Podsumowanie

Zmiana Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. jest utrudniona, jednakże nie niemożliwa. Wprowadzenie takiej procedury zmiany, która obecnie funkcjonuje, miało przede wszystkim na celu zapewnienie realizacji postulatu stabilności prawa. Dzięki takim rozwiązaniom prawnym Konstytucja RP jest niezależna od zmian politycznych, a jednocześnie zmieniana tylko wtedy, kiedy istnieje taka potrzeba. Pojawiające się propozycje zastąpienia aktualnego aktu innym aktem prawnym należy ocenić negatywnie, ponieważ nie znajdują one żadnego racjonalnego uzasadnienia. Pozytywnie natomiast trzeba odnieść się do wybranych propozycji zmiany częściowej Konstytucji RP, przede wszystkim w tych aspektach, w których nie spełnia ona dzisiejszych oczekiwań – m. in. przystąpienie do strefy euro, czy regulacje dotyczące Trybunału Stanu. Ponad wszystko jednak należy pamiętać, że wszelkiego rodzaju zmiany ustawy zasadniczej powinny być dobrze przemyślane i uzasadnione interesem ogółu, a nie pobudkami czysto politycznymi.

## Piśmiennictwo

- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck 2008.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck 2012.
- Chruściak R., *Najnowsze propozycje zmiany w Konstytucji RP*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 22.
- Chruściak R., *Projekty zmian Konstytucji RP* [w:] S. Bożyk (red.), *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2013.
- Czarny P. [w:] P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck 2013.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Gierach E., Syryt A., *Ustawa o zmianie konstytucji – wybrane problemy związane z kontrolą konstytucyjności* [w:] S. Bożyk, *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2013.
- Laskowska M., *Dostosowanie prawa do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2010.
- Safjan M., Bosek L., *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Skrzydło W., *Zmiana Konstytucji czy zmiany w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku?*, Teka Komentarzy Prawniczych – OL PAN, 2008.
- Sokolewicz W., *O gradacji zmian konstytucji* [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja, wybory, parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, Liber, Warszawa 2000.
- Szymanek J., *Zabezpieczenia konstytucji przed zmianą konstytucji*, „Prawo i Polityka” 2015, Tom 6.
- Witkowski Z. (red.), *Prawo konstytucyjne*, Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń 2009.

## Akty prawne

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

Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r.

(Dz.U. 1952 nr 33, poz. 232).

Ustawa z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz.U. 2016, poz. 2074).

Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o trybie i organizacji postępowania przez Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. 2016, poz. 2072).

Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz.U. 2016, poz. 2073).

Ustawa z dnia 7 maja 2009 roku o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 114, poz. 946).

Ustawa z dnia 8 września 2006 roku o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 200, poz. 1471).

Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. 2018 poz. 267).

## Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 27 kwietnia 2005 roku, sygn. akt. P 1/05.

## Źródła internetowe

*Wyniki wyborów parlamentarnych z 2015 r. ogłoszone przez PKW,*

<http://wiadomosci.dziennik.pl/wybory-parlamentarne/artykuly/504099,pkw-i-wyniki-wyborow-podzial-mandatow-w-sejmie-pis-ma-235-poslow-i-samodzielne-rzady.html> (online: 3.03.2018).

*Artykuł prof. D. Dudka o potrzebie zmian obowiązującej Konstytucji RP,*

<http://wiadomosci.dziennik.pl/opinie/artykuly/565184,konstytucja-wymaga-zmian-co-i-jak-modyfikowac.html> (online: 5.03.2018).

*Rozmowa z dr hab. S. Bożykiem z Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku na temat potrzeby zmiany Konstytucji RP,* <https://opoka.org.pl/biblioteka/P/PS/echo-38-2009-konstytucja.html>, (online: 15.03.2018).

*Propozycja zmian Konstytucji RP M. K. Ujazdowskiego,*

<https://wpolityce.pl/polityka/243101-zmiany-w-konstytucji-sa-niezbedne-katalog-potrzebnych-zmian-w-konstytucji-jest-bardzo-szeroki> (online: 5.03.2018).

*Gajos-Kaniewska D., Konstytucjonalisci o przyjęciu euro: potrzebna zmiana konstytucji,*

<http://www.rp.pl/artikul/961535-Konstytucjonalisci-o-przyjeciu-euro--potrzebna-zmiana-konstytucji.html> (online: 7.03.2018).

*Przed wprowadzeniem euro trzeba zmienić konstytucję,*

<https://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/artikul/przed;wprowadzeniem;euro;trzeba;zmienic;konstytucje,186,0,349882.html> (online: 7.03.2018).

*Aby przyjąć euro trzeba zmienić ustawę o NBP i konstytucję,* <https://www.pb.pl/aby-przyjac-euro-trzeba-zmienic-ustawe-o-nbp-i-konstytucje-705336>

(online: 7.03.2018).

*Wawryszuk B., Wprowadzenie euro w Polsce: obecna konstytucja tego zabrania,*

<https://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/artikul/wprowadzenie-euro-andrzej-duda-referendum,212,0,2319828.html> (online: 7.03.2018).

*Sprawozdanie z debaty z udziałem A. Bodnara zorganizowanej przez NZS UW,*

<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/czy-polsce-potrzebna-jest-nowa-konstytucja-%E2%80%93-debata-nzs-uw>, (online: 7.03.2018).

Propozycja P. Piskorskiego w sprawie likwidacji Trybunału Stanu,

<https://www.wprost.pl/250176/Piskorski-Trybunał-Stanu-Zlikwidowac>  
(online: 8.03.2018).

Propozycja Demokracji Bezpośredniej odnośnie likwidacji Trybunału Stanu,

<http://www.db.org.pl/program/Zniesienie-Trybuna%C5%82u-Stanu>,  
(online: 8.03.2018).

Wypowiedź Prezydenta RP Andrzeja Dudy z dnia 3.05.2017,

<https://www.wprost.pl/kraj/10053108/Prezydent-chce-referendum-ws-konstytucji-W-2018-r-narod-powinien-sie-wypowiedziec-co-do-przyszlosci-ustrojowej.html>  
(online: 28.02.2018).

Wypowiedź szefa klubu PiS R. Terleckiego z dnia 4.04.2017 na temat prac nad projektem nowej konstytucji, <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/pis-pracuje-nad-zmiana-konstytucji-ale-na-razie-jej-nie-uchwali> (online: 28.02.2018).

Autor

**mgr Ewa Michałkiewicz**  
Uniwersytet Szczeciński  
Wydział Prawa i Administracji



# 8

## SKUTKI DZIAŁANIA PEŁNOMOCNIKA BEZ UMOWY LUB Z PRZEKROCZENIEM JEGO ZAKRESU A SKUTKI DZIAŁANIA PEŁNOMOCNIKA PO WYGAŚNIĘCIU UMOCOWANIA. ANALIZA PROBLEMÓW INTERPRETACYJNYCH I MOŻLIWYCH SPOSOBÓW ICH ROZWIĄZANIA

Aleksandra Polak

Słowa kluczowe: pełnomocnictwo, pełnomocnik, umocowanie, przekroczenie, wygaśnięcie.

### Wprowadzenie

W polskim prawie, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawach lub wynikających z właściwości danej czynności prawnej, istnieje możliwość dokonania czynności prawnej przez przedstawiciela. To bardzo ważne – szczególnie dla podmiotów podejmujących różnego rodzaju czynności prawne – uregulowanie zawarto w kodeksie cywilnym<sup>1</sup> (dalej jako k.c.) Strona, która nie może osobiście dokonać czynności prawnej, ma możliwość ustanowienia pełnomocnika działającego w jej imieniu. Z ustanowieniem pełnomocnika możemy spotkać się także w przypadku braku posiadania profesjonalnej wiedzy przez osobę, która chce dokonać czynności prawnej, ponieważ pełnomocnik oprócz zastępcy może także pełnić rolę doradcy (np. adwokat, czy też radca prawny).

Źródłem umocowania pełnomocnika jest oświadczenie woli mocodawcy, zwane pełnomocnictwem. W umocowaniu określone zostają granice, w jakich przedstawiciel może działać w imieniu mocodawcy. Mocodawca ma pełny wpływ na ustanowienie i wybór osoby pełnomocnika<sup>2</sup>, a także na zakres przyznawanych mu uprawnień.

W tym miejscu wskazać należy, iż „pełnomocnictwo” posiada dwa znaczenia, albowiem słowo to określa zarówno czynność prawną, której istotą

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017, poz. 459, z późn. zm.), dalej k.c.

<sup>2</sup> H. Ciepła [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, pod red. K. Piaseckiego, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 436.



jest treść oświadczenia reprezentowanego upoważniającego określoną osobę do dokonywania w jego imieniu czynności prawnych, to jest do reprezentowania go we wskazanym zakresie w stosunkach prawnych z innymi osobami, jak też sam dokument pełnomocnictwa<sup>3</sup>. Pełnomocnictwo – we wskazanym zakresie – pozwala pełnomocnikowi na dokonywanie czynności prawnych w imieniu i na rzecz mocodawcy wobec osób trzecich.

Celem niniejszego opracowania jest omówienie zagadnienia dotyczącego działania pełnomocnika bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu, a także analiza konsekwencji takiego zachowania i możliwych sposobów rozwiązywania ww. problemów interpretacyjnych.

## **Zakres umocowania wraz z następstwami**

Zakres umocowania pełnomocnika określony zostaje indywidualnie i jednostronnie przez mocodawcę w oświadczeniu woli o udzieleniu konkretnej osobie pełnomocnictwa. Udzielenie pełnomocnictwa jest jednostronną czynnością prawną o charakterze upoważniającym. Zdarza się jednak, iż zakres pełnomocnictwa może wynikać z przepisów, a także ze stosunku będącego podstawą udzielenia pełnomocnictwa, tj. z umowy o pracę, umowy zlecenia, czy też umowy spółki. Istotnym jest, aby konkretna, umocowana osoba działała jako pełnomocnik na zewnątrz w sposób jawny. W tym przypadku jawność oznacza, iż osoby trzecie, z którymi dokonywane są czynności prawne, mają uzasadnioną podstawę do zaufania, że ten konkretny pełnomocnik działa jako przedstawiciel osoby, na której pełnomocnictwo się powołuje i ma prawo do żądania zapoznania się z zakresem jej umocowania.

Właściwe umocowanie upoważnia pełnomocnika i wyposaża w stosowne kompetencje umożliwiające dokonywanie czynności prawnych w imieniu i ze skutkiem dla mocodawcy. Umocowanie trwa do odwołania lub też śmierci mocodawcy czy pełnomocnika. Istnieje, jednakże możliwość innych zastrzeżeń zawartych w treści pełnomocnictwa, których zadaniem będzie określenie stosunków pomiędzy mocodawcą a umocowanym.

Następstwa udzielenia pełnomocnictwa polegają na nawiązaniu stosunku, który obejmuje powstanie w sferze prawnej pełnomocnika – umocowania, natomiast w sferze prawnej reprezentowanego – obowiązku znoszenia skutków działań pełnomocnika. Wskazać należy, że przyjęcie umocowania wywołuje skutki prawne, nawet bez względu na istniejący po stronie pełnomocnika zamiar ich wywołania niezależnie, albowiem od woli

---

<sup>3</sup> A. Zieliński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa, 2008, s. 196.

pełnomocnika, z chwilą przyjęcia umocowania *ipso iure*, powstają wskazane w przepisach prawa ograniczenia i obowiązki pełnomocnika<sup>4</sup>.

Przepis art. 98 k.c. wprost wskazuje, że pełnomocnictwo ogólne obejmuje umocowanie do czynności zwykłego zarządu; natomiast do czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, wymagane jest pełnomocnictwo określające rodzaj, chyba że ustawa wymaga pełnomocnictwa do poszczególnej czynności, tj. w sytuacji, gdy niezbędna jest określona forma umowy. Co istotne, zgodnie z literalną wykładnią przepisu, wymaganie pełnomocnictwa do sporządzenia poszczególnej czynności wynikać musi wprost z ustawy, w związku z czym wymagania tego nie można postawić w sytuacji, gdy dla danej czynności żaden przepis ustawy wyraźnie go nie zastrzegł<sup>5</sup>. Ponadto, jak wskazał w wyroku z dnia 16 stycznia 2014 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu, kryterium rozróżnienia pełnomocnictwa ogólnego od gatunkowego jest przede wszystkim fakt, że pierwsze z nich nie określa w ogóle, ani też w żaden sposób nie wyodrębnia czynności prawnych, do których pełnomocnik został umocowany, stwarzając jednocześnie generalne upoważnienie do działania w imieniu mocodawcy właściwie na wszelkich możliwych płaszczyznach działalności. Z kolei pełnomocnictwo gatunkowe, zwane także rodzajowym, określa rodzaj czynności prawnych do których, w imieniu mocodawcy, uprawniony został pełnomocnik<sup>6</sup>. Zakresem umocowania objęte jest dokonywanie w imieniu i na rzecz mocodawcy czynności prawnych należących do określonych kategorii. Pełnomocnictwo to może zostać ograniczone przez wskazanie dodatkowych cech podejmowanej czynności prawnej, a w szczególności przedmiotu lub podmiotu będącego stroną umowy. We wskazanej sytuacji dochodzi do obligatoryjnego doprecyzowania zakresu umocowania pełnomocnika<sup>7</sup>.

## ***Falsus procurator***

Dokonanie czynności prawnej z osobą podającą się za pełnomocnika, a nie posiadającą umocowania albo dokonująca czynności z przekroczeniem jego zakresu sprawia, że czynność ta jest niezupełna i wymaga potwierdzenia przez osobę, w imieniu której działał rzekomy pełnomocnik. Pełnomocnik działający bez właściwego umocowania określany jest jako *falsus procurator* (rzekomy pełnomocnik). Przepis art. 103 k.c. wyraźnie sta-

<sup>4</sup> M. Smyk, *Przyjęcie umocowania przez pełnomocnika*, „PiP” 2009, nr 1.

<sup>5</sup> K. Padrak, *Rodzaje pełnomocnictw*, „ZPD” 2007, nr 3.

<sup>6</sup> Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 16 stycznia 2014 r., I ACa 1080/13.

<sup>7</sup> M. Fras (red.), M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.

nowi, iż jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta. Przepis ten utożsamia z umowami zawartymi przez rzekomego pełnomocnika sankcją określaną jako bezskutecznością zawieszoną, co oznacza, iż zawarta umowa, pomimo iż jest ważna to nie wywołuje określonych, zamierzonych skutków prawnych. W związku z czym strona umowy, z którą dokonywana jest dana czynność prawna, może wyznaczyć mocodawcy rzekomego pełnomocnika termin do potwierdzenia umowy, który sanuje umowę, dzięki czemu zaczyna wywoływać skutki z mocą wsteczną – tj. od chwili jej zawarcia przez *falsus procurator*. Ustawa nie określa terminu, w ciągu którego powinno dokonać się potwierdzenia, jednakże w doktrynie przyjmuje się, iż taki termin powinien być odpowiedni, tj. umożliwiający jego dotrzymanie<sup>8</sup>. W przypadku, gdy osoba reprezentowana przez rzekomego pełnomocnika nie potwierdzi zawartej przez *falsus procurator* umowy, a także w sytuacji, gdy wystąpi odmowa potwierdzenia należy uznać, iż osoba, która wyznaczyła termin staje się wolna od złożonego oświadczenia woli. Z powyższym polskie prawo cywilne wiąże powstanie roszczeń, które przysługują drugiej stronie umowy w stosunku do fałszywego pełnomocnika, tj. roszczenie na podst. art. 103 § 3 k.c. o zwrot świadczeń, które rzekomy pełnomocnik otrzymał w wykonaniu umowy, a także roszczenie o naprawienie szkody, którą poniósł kontrahent nie posiadając jakiegokolwiek wiedzy o braku umocowania lub o przekroczeniu zakresu pełnomocnictwa. Odpowiedzialność *falsus procurator* wobec osoby, którą rzekomo reprezentuje kształtuje się, co do zasady, na podstawie przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, jednakże w zależności od występujących okoliczności faktycznych danej sprawy nie jest wyłączona możliwość odpowiedzialności z czynu niedozwolonego, np. w sytuacji, gdy pełnomocnik rzekomy działał z pełną świadomością braku umocowania, z zamiarem pokrzywdzenia osoby trzeciej.

## Potwierdzenie czynności

Przepisy k.c. nie wskazują w jakiej formie ma zostać dokonane potwierdzenie, dlatego uznać należy, iż mocodawca powinien potwierdzić umowę w dowolnej formie. Podkreślenia wymaga fakt, że zgodnie z art. 63 § 2 k.c. w przypadku, gdy do ważności czynności prawnej potrzebna jest forma szczególna, np. pełnomocnictwo dotyczące nabycia lub zbycia nieruchomości

---

<sup>8</sup> A. Zieliński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 186.

ści, potwierdzenie powinno nastąpić w takiej samej formie. Zgodnie z obowiązującą praktyką, a także doktryną należy uznać, iż milczenie nie może być poczytane jako potwierdzenie umowy<sup>9</sup>.

W k.c. występuje jednak wyjątek odmiennie regulujący potwierdzanie umów zawartych przez rzekomego pełnomocnika, który dotyczy między innymi agenta działającego bez umocowania i zawierającego umowy na rzecz konkretnego przedsiębiorcy. Wskazana sytuacja wywołuje taki skutek, iż zawarta przez niego umowa jest ważna z pełnymi konsekwencjami dla rzekomo reprezentowanego przedsiębiorcy, chyba że ten oświadczy klientowi, że umowy nie potwierdza. Dodatkowo przepisy k.c. nie ograniczają owego potwierdzenia żadnym terminem.

Obowiązującą w prawie polskim zasadą jest nieważność jednostronnej czynności prawnej dokonanej w cudzym imieniu bez odpowiedniego umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu. W przypadku, gdy mocodawca, który reprezentowany jest przez rzekomego pełnomocnika, zgodzi się na działanie bez umocowania, zastosowanie znajdują przepisy k.c. o zawarciu umowy bez umocowania.

Art. 105 k.c. reguluje szczególne skutki zawarcia umowy przez rzekomego pełnomocnika, a także tożsame sytuacje dokonania przez *falsus procurator* jednostronnych czynności prawnych. Przepisy k.c. wskazują, że w przypadku, gdy pełnomocnik po wygaśnięciu umocowania dokona w imieniu mocodawcy czynności prawnej w granicach pierwotnego umocowania, czynność ta jest ważna, chyba że druga strona o wygaśnięciu umocowania wiedziała lub z łatwością mogła się dowiedzieć. Przepis ten wyraźnie przedkłada interes podmiotu, z którym w zaufaniu do udzielonego umocowania działał *falsus procurator*, ponad ochronę interesów rzekomego mocodawcy<sup>10</sup>. Powyższe należy uznać za wprowadzenie przez ustawodawcę zasady ważności dokonanej czynności. Ważna czynność prawna, zgodnie z istotą pełnomocnictwa, wywiera skutki bezpośrednio dla reprezentowanego.

Ponadto, zgodnie z art. 102 k.c., po wygaśnięciu umocowania pełnomocnik obowiązany jest zwrócić mocodawcy dokument pełnomocnictwa. Mocodawca może żądać poświadczonego odpisu tego dokumentu, a wygaśnięcie umocowania powinno być na odpisie wyraźnie zaznaczone. W związku z powyższym wskazać należy, iż w interesie mocodawcy leży dopełnienie wszelkich formalności dotyczących wygaśnięcia umocowania, a podmiot – z którym kontraktuje pełnomocnik – może mieć zaufanie do jego pełnomocnictwa i wskazanego w nim zakresu.

Uznać należy, iż powyższe powinno mieć zastosowanie jedynie w odnie-

---

<sup>9</sup> H. Pietrzykowski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 136.

<sup>10</sup> Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2014 r., III CSK 27/14.

sieniu do pełnomocnictwa udzielonego profesjonalnemu pełnomocnikowi, albowiem wątpliwe wydaje się, pomimo zaufania udzielonego przez mocodawcę, całkowite zawierzenie podmiotowi nieposiadającemu często nie tylko odpowiednich kompetencji, lecz także podstawowej wiedzy dotyczącej zakresu posiadanego pełnomocnictwa.

## **Konsekwencje wygaśnięcia pełnomocnictwa w stosunku do osoby trzeciej**

W sytuacji, gdy wygasa pełnomocnictwo, o którym druga strona czynności prawnej nie wiedziała i nie miała możliwości nawet przy dołożeniu zwykłej staranności dowiedzieć się, k.c. wskazuje na ogólną zasadę ochrony zaufania osoby trzeciej do działania pełnomocnika w zakresie mieszczącego się w umocowaniu, która stanowi, że jeżeli pełnomocnik po wygaśnięciu umocowania dokona w imieniu mocodawcy jakiegokolwiek czynności prawnej mieszczącej się w granicach pierwotnego umocowania, czynność prawna jest ważna, chyba że druga strona o wygaśnięciu umocowania wiedziała lub z łatwością mogła się dowiedzieć.

W niniejszej sytuacji nie ma znaczenia, czy pełnomocnik posiadał wiedzę o wygaśnięciu swojego umocowania. Przyjmuje się, iż granicą ochrony zaufania osoby trzeciej jest łatwość, z jaką w konkretnych okolicznościach sprawy osoba trzecia mogła dowiedzieć się o wygaśnięciu umocowania<sup>11</sup>. Tak samo wskazał Sąd Najwyższy<sup>12</sup>, który uznał, iż brak znajomości prawa wskazującego przyczyny wygaśnięcia umocowania nie może stanowić okoliczności, która wyłączy przyjęcie, że strona mogła bez przeszkód dowiedzieć się o śmierci mocodawcy.

Uznać należy, że w dzisiejszych realiach prawnych i bardzo rozwiniętych stosunkach pomiędzy podmiotami ustalenie jednego, zamkniętego katalogu przypadków, w których przyjmuje się, iż kontrahent mógł z łatwością posiadać informacje dotyczące wygaśnięcia pełnomocnictwa jest niemożliwe.

Przyjmuje się, iż ciężar dowodu dotyczący sytuacji, w której dana osoba wiedziała o braku umocowania spoczywa na stronie, która się na to powołuje. Ponadto dowód na tę okoliczność przeprowadzony może być jedynie na zarzut byłego mocodawcy<sup>13</sup>. W sytuacji łatwości uzyskania ogólnodostępnych informacji, bez szczegółowych dochodzeń, należy wskazać, iż

---

<sup>11</sup> A. Zieliński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H. Becka, Warszawa 2008, s. 256.

<sup>12</sup> Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2002 r., sygn. II CKN 723/00.

<sup>13</sup> Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2002 r., IV CKN 1210/00.

niewykorzystanie ich było rażącym niedbalstwem. W przypadku, gdy możemy postawić taki zarzut drugiej stronie, to czynność prawna jest bezwzględnie nieważna.

Należy wskazać, iż okoliczność dokonywania czynności prawnej w granicach umocowania w imieniu mocodawcy przez pełnomocnika bez posiadania wiedzy o odwołaniu przez mocodawcę pełnomocnictwa, nie uniemożliwia uznania działania pełnomocnika za sprzeczne z łączącą strony umową lub z zasadami współżycia społecznego.

Uznać należy, iż zgodnie z założeniami pełnomocnictwo, jako stosunek prawny oparty na zaufaniu,<sup>14</sup> powinno zobowiązywać pełnomocnika do działania zgodnego z domniemaną wolą mocodawcy, a co najmniej obligować go do nie podejmowania w jego imieniu czynności, które pozostają w sprzeczności z rzeczywistą lub domniemaną wolą, nawet w sytuacji, gdy czynności te mieszczą się w zakresie udzielonego pełnomocnictwa. Niniejsze działanie pełnomocnika, które z formalnego punktu widzenia wydaje się poprawne, może uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, w konsekwencji czego spowodować może odpowiedzialność odszkodowawczą pełnomocnika w stosunku do mocodawcy.

Naruszenie przez pełnomocnika zasad współżycia społecznego w stosunku do mocodawcy nie powoduje, iż czynność prawna, która została zawarta z osobą trzecią jest nieważna z mocy prawa. Jak wskazuje art. 95 § 2 k.c. czynność prawna, która została dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania, powoduje skutki bezpośrednio dla reprezentowanego. Ze względu na powyższe, oceniając zgodność czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego, należy ustosunkować się nie tylko do relacji między mocodawcą a jego pełnomocnikiem, lecz także do relacji dotyczącej mocodawcy a osoby trzeciej, z którą zawierana jest dana czynność prawna. Z sytuacją taką możemy spotkać się jedynie, gdy w momencie dokonywania czynności prawnej osoba trzecia posiadała wiedzę lub przy dołożeniu należytej staranności mogła się dowiedzieć, iż przy udziale pełnomocnika dokonywana jest czynność prawna sprzeczna z wolą mocodawcy. Tak samo za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego można uznać działanie osoby trzeciej, dokonującej czynności prawnej z pełnomocnikiem, posiadając wiedzę, lub nawet jedynie dopuszczając taką ewentualność, iż dokonywana czynność jest sprzeczna nie tylko z wolą mocodawcy, lecz także zmierza do uzyskania korzyści majątkowej przez pełnomocnika lub osobę trzecią z pokrzywdzeniem mocodawcy. To, zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego<sup>15</sup>, może prowadzić do wniosku, iż brak możliwości powołania się na okoliczności wskazane w art. 105 k.c. nie wyklucza sytuacji, w której

---

<sup>14</sup> Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2008 r., I CSK 362/07.

<sup>15</sup> Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2013 r., II CSK 458/12.

czynność prawna dokonana przez pełnomocnika i osobę trzecią można uznać za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, a co z tego wynika, za bezwzględnie nieważną.

Wykazanie umocowania do reprezentowania strony w postępowaniu cywilnym stanowi obowiązek o doniosłym znaczeniu dla toku całego postępowania, ze względu na konsekwencje, jakie wynikają z uchybienia tej powinności. Podkreślenia wymaga, że Sąd Najwyższy<sup>16</sup> wskazuje, iż skutkiem występowania w charakterze pełnomocnika osoby nieuprawnionej jest nieważność owego postępowania wskutek braku należytego umocowania. SN podkreślił także, iż uchybienie tego rodzaju nie może zostać usunięte zatwierdzeniem przez rzekomo reprezentowaną osobę.

## Warunkowe dopuszczenie pełnomocnika

Na podstawie z art. 97 kodeksu postępowania cywilnego<sup>17</sup> (dalej jako k.p.c.) sąd może warunkowo, po wniesieniu pozwu dopuścić tymczasowo do podjęcia naglących czynności procesowych osobę, która nie może w danej sytuacji przedstawić swojego pełnomocnictwa. W takim przypadku sąd równocześnie wyznacza termin, przed upływem którego osoba działająca bez pełnomocnictwa obowiązana jest je przedłożyć lub przedstawić potwierdzenie zatwierdzenia dokonanej czynności przez stronę. W sytuacji, gdy wyznaczony termin bezskutecznie upływa, sąd pomija czynności procesowe dokonane przez rzekomego pełnomocnika. Wskazać należy, iż przez „czynności naglące” należy rozumieć takie czynności, których zaniechanie mogłoby prowadzić do wyrządzenia szkody stronie, w zastępstwie której mają być podjęte, co oceniane jest przez sąd na podstawie okoliczności konkretnej sprawy<sup>18</sup>. Sąd Najwyższy<sup>19</sup>, powołując się na rozwiązanie wskazane w art. 97 k.p.c. przyjął, iż potwierdzenie przez reprezentowaną w sądzie rewizyjnym stroną czynności procesowych, które dokonane zostały w toku postępowania przez osobę, która nie mogła pełnić funkcji pełnomocnika procesowego strony, uniemożliwia przyjęcie nieważności postępowania tylko i wyłącznie na podstawie braku należytego umocowania.

---

<sup>16</sup> Por. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2004 r., III CZP 32/04.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2018 poz. 155), dalej k.p.c.

<sup>18</sup> H. Ciepła [w:] *K. Piasecki, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I*, C.H. Beck, Warszawa, 2001, s. 481.

<sup>19</sup> Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 września 1992 r., III CZP 112/92, OSNC Nr 5/1993, poz. 75.

W orzecznictwie<sup>20</sup> wskazuje się także, że występowanie w sprawie w charakterze pełnomocnika osoby, która nie może nim być, oznacza nienależyte umocowanie pełnomocnika, a tym samym sytuacja ta zawsze powoduje nieważność postępowania na podstawie art. 379 pkt 2 k.p.c., co w konsekwencji uniemożliwia kontynuowania postępowania<sup>21</sup>.

## Podsumowanie

Powyższe rozważania dotyczą jedynie fragmentu szerokiej materii obejmującej swoim zakresem zagadnienie pełnomocnictwa, a także działania pełnomocnika bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu. Co do zasady, jednostronna czynność prawna dokonywana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu uważana jest – zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie – za nieważną, chyba że m.in. mocodawca w odpowiednim terminie potwierdzi skuteczność dokonanej czynności. Przepisy prawa nakładają na rzekomego pełnomocnika określone obowiązki względem podmiotu, z którym dokonał czynności prawnej, a także wobec osoby rzekomo reprezentowanej. Odpowiedzialność ta kształtuje się zasadniczo na podstawie przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, jednak w zależności od okoliczności faktycznych danej sprawy, nie jest wyłączona także odpowiedzialność z tytułu czynu niedozwolonego.

Jednocześnie wskazać należy, iż z obowiązującej zasady zaufania osoby trzeciej do działań podjętych przez pełnomocnika, które mieści się w granicach umocowania, wynika potrzeba ochrony zaufania w sytuacji wygaśnięcia pełnomocnictwa, o czym druga strona nie posiadała wiedzy i nie mogła uzyskać takich informacji, nawet przy zachowaniu zwykłej staranności.

## Piśmiennictwo

- Piasecki K., *Kodeks postępowania cywilnego*, C.H. Beck, Warszawa 2006.  
 Zieliński A., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008.  
 Smyk M., *Przyjęcie umocowania przez pełnomocnika*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 1.  
 Padrak K., *Rodzaje pełnomocnictw*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2007, nr 3.  
 Fras M. (red.), Habdas M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa, 2018.  
 Pietrzykowski H., *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, LexisNexis, Warszawa 2006.

<sup>20</sup> Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2001 r., I PKN 586/00, MoP Nr 4/2002, s. 149, a także Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2002 r., IV CKN.

<sup>21</sup> Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1969 r., I CZ 106/68, OSNC Nr 1/1970, poz. 8.



## Akty prawne

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego  
(Dz.U. 2018 poz. 155).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017, poz. 459, z późn. zm.)

## Orzecznictwo

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2014 r., III CSK 27/14.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2013 r., II CSK 458/12.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2008 r., I CSK 362/07.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2002 r., IV CKN.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2002 r., IV CKN 1210/00.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2002 r., sygn. II CKN 723/00.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2001 r., I PKN 586/00, MoP Nr 4/2002,  
s. 149.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1969 r., I CZ 106/68, OSNC Nr 1/1970,  
poz. 8.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 16 stycznia 2014 r., I ACa 1080/13.

***mgr Aleksandra Polak***

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

# 9

## PROBLEM ODPOWIEDZIALNOŚCI CZŁONKÓW ZARZĄDU, RAD NADZORCZYCH ORAZ KOMISJI REWIZYJNYCH W SPÓŁKACH KAPITAŁOWYCH

*Radosław Mieszala*

Słowa kluczowe: odpowiedzialność członków zarządu, odpowiedzialność członków rad nadzorczych, odpowiedzialność komisji rewizyjnych, spółki kapitałowe, rada nadzorcza, komisja rewizyjna, zarząd, ochrona udziałowców.

### **Wprowadzenie**

Kwestia problemu związanego z samą odpowiedzialnością członków tworzących organy spółek kapitałowych za szkody wyrządzone właśnie tym spółkom, ich akcjonariuszom, kontrahentom czy osobom trzecim jest skomplikowana, ponadto problem ten jest obszerny. Można stwierdzić że w praktyce polskiego życia gospodarczego domniemuje się, że główną, najczęstszą formą tego rodzaju odpowiedzialności jest utracenie stanowiska przez osoby piastujące funkcje członków tworzących organy we wspomnianych spółkach. Jest to więc *sui generis* odpowiedzialność zawodowa, za którą rzadko idą kolejne sankcje, chociażby mające charakter materialny, wobec wspomnianych osób. Jeśli chodzi zaś o przepisy kodeksu spółek handlowych<sup>1</sup>, to przewidują one dość szerokie spektrum odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych za szkody wyrządzone w kierunku spółki, jej akcjonariuszom lub osobom trzecim w związku z samą działalnością tejże spółki. Rzadkość stosowania tych przepisów w praktyce może budzić poważne wątpliwości, w odniesieniu do poprawnego funkcjonowania organów spółek kapitałowych. Taka sytuacja może być niebezpieczna z perspektywy chociażby akcjonariuszy, wspólników.

Podstawowym celem tego artykułu jest zarysowanie problemu odpowiedzialności osobistej członków zarządów, rad nadzorczych oraz komisji rewizyjnych spółek kapitałowych za szkody wyrządzone w nawiązaniu do wykonywania swoich funkcji. Omówiono kluczowe uregulowania w tym

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 9 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Tekst jednolity – Dz.U. z 2017 r. poz. 1577), zwana dalej: KSH.

kontekście, które są zawarte przede wszystkim w kodeksie spółek handlowych. Przedstawiono także pewnego rodzaju kontrowersje, wątpliwości w zakresie podjętej tematyki, a także egzekwowanie wspomnianej odpowiedzialności w odniesieniu do funkcjonowania spółek kapitałowych w Polsce.

## **Zarząd i rada nadzorcza spółki kapitałowej – umocowanie prawne**

Zgodnie z przepisami prawa, prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce możemy podzielić na dwie podstawowe formy. Pierwszą z nich jest jednoosobowa działalność gospodarcza, prowadzona przez osoby fizyczne. Ten rodzaj działalności dotyczy – uogólniając – zazwyczaj mniejszych podmiotów gospodarczych, np. rodzinnych firm prowadzonych na niewielką skalę. Organizacja taka powinna być wpisana do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Z kolei działalność prowadzona na większą skalę podejmowana jest z kolei raczej w formie spółek. Nawiązując do polskiego prawa wyróżniamy dwie podstawowe formy spółek, tj. spółki: prawa cywilnego oraz prawa handlowego. Zasadniczym kryterium tego podziału jest podstawa prawna funkcjonowania obydwu typów spółek: w przypadku spółek cywilnych najważniejszym aktem prawnym regulującym zasady ich funkcjonowania jest kodeks cywilny<sup>2</sup>, natomiast dla spółek prawa handlowego podstawę w odniesieniu do legislacji stanowią przepisy zawarte w kodeksie spółek handlowych<sup>3</sup>.

Niniejsze opracowanie skupia główną uwagę nad opisem konkretnych aspektów działania spółek prawa handlowego, a konkretniej – spółek kapitałowych. W Polsce wyróżnia się dwie podstawowe formy spółek kapitałowych – spółki: akcyjne oraz z ograniczoną odpowiedzialnością. S. Pawelec stwierdza, że podstawowy zestaw cech spółek kapitałowych, odróżniających je od spółek osobowych, wynika przede wszystkim z dwóch fundamentalnych funkcji, jakimi są: uwolnienie inwestorów (wspólników i akcjonariuszy) od ryzyka osobistej odpowiedzialności za zobowiązania związane z aktywnością spółki oraz wykreowanie możliwości pozyskiwania kapitału inwestycyjnego, poprzez gromadzenie wokół wspólnego przedsięwzięcia większej liczby udziałowców. Z dyferencji tych funkcji wynikają dalsze charakterystyczne kwestie, które dotyczą spółek kapitałowych, takie jak: istnienie kapitału zakładowego spółki (w tradycyjnym, coraz bar-

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Tekst jednolity – Dz.U. z 2017 r. poz. 459), zwana dalej: KC.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 9 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.

dziej historycznym ujęciu pełniącego funkcję udziałową oraz gwarancyjną, zastępującą walor osobistej odpowiedzialności majątkowej wspólników spółek osobowych) – odwrotnie więc niż w przypadku spółki osobowej, kluczową rolę w spółce kapitałowej, jak sama nazwa wskazuje odgrywa czynnik kapitałowy. Kolejną charakterystyczną cechą spółek kapitałowych jest ich osobowość prawna (trzeba więc tu nawiązać do wyodrębnienia trwałej struktury organizacyjnej tych spółek oraz podkreślić fakt ich działania poprzez organy). Należy jednak pamiętać, że organy mogą składać się jedynie z osób fizycznych mających pełną zdolność do czynności prawnych. Trzeba zaznaczyć też oddzielenie uprawnień właścicielskich w spółce od kompetencji zarządczych, powierzanych z reguły – w odniesieniu do spółek prowadzących przedsiębiorstwo w większych rozmiarach – osobom o profesjonalnym przygotowaniu<sup>4</sup>. Kluczowym faktem jest, że to właśnie organy ponoszą odpowiedzialność a nie sami wspólnicy spółki. Mimo powyższego należy stwierdzić, że w odniesieniu do spółki osobowej, tu również występuje wyodrębnienie organizacyjno-majątkowe, tylko że w mniejszym zakresie niż w przypadku spółki kapitałowej. Spółka osobowa jest więc podmiotem odrębnym w stosunku do wspólników, zatem w przypadku spółki osobowej również istnieje odrębna masa majątkowa należąca do spółki, która jednocześnie nie jest wspólnością łączną wspólników. Można także wyodrębnić inne cechy różnicujące spółki osobowe i kapitałowe, jednak szczegółowe omówienie tej kwestii znacząco wykracza poza ograniczony zakres niniejszego artykułu.

Należy podkreślić, że spółka kapitałowa jest podmiotem prawnym (spółki kapitałowe posiadają osobowość prawną). Wynika z tego fakt, że jest ona podmiotem w ewentualnych postępowaniach sądowych, co nie wyklucza pociągnięcia do odpowiedzialności również poszczególnych członków organów spółki za uchybienia powstałe na skutek wykonywania przez te osoby swoich obowiązków w kontekście działań spółki. W związku z tym, że spółka kapitałowa posiada osobowość prawną, może ona w swoim imieniu nabywać prawa – mowa tutaj również o nieruchomościach i innych prawach rzeczowych, zaciągać zobowiązania, ale również może ona pozywać oraz być pozywana.

Podstawowymi organami obydwu typów spółek kapitałowych są zarząd oraz rada nadzorcza (pod kątem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, organ ten musi być utworzony dopiero w przypadku wystąpieniu pewnych okoliczności, które zostaną opisane w dalszej części). W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ważną rolę odgrywa również samo zgromadzenie wspólników, a w spółce akcyjnej – walne zebranie akcjonariuszy.

---

<sup>4</sup> S. Pawelec, *Spółka kapitałowa jako pokrzywdzony w procesie karnym*, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2011, ss. 73-74.

Należy w tym miejscu również podkreślić, że zarówno w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – wspólnicy, jak i w przypadku spółki akcyjnej – akcjonariusze są zobowiązani jedynie do świadczeń określonych w statucie (w przypadku spółki akcyjnej) bądź w umowie spółki (w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) i nie odpowiadają za zobowiązania samej spółki<sup>5</sup>.

W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością zarząd składa się z jednego albo z większej liczby członków, powoływanych spośród grona wspólników albo spoza nich na okres jednego roku (o ile umowa spółki nie stanowi inaczej). Zgodnie z art. 203 § 1 KSH, członek zarządu może być w każdym czasie odwołany uchwałą wspólników. Odwołanie członka zarządu jest więc skuteczne w momencie powzięcia uchwały wspólników, chyba że sama uchwała powzięta przez wspólników stanowi inaczej – uchwała za to nie może posiadać mocy wstecznej – a więc nie może działać *ex tunc*. Co prawda w związku z art. 248 KSH<sup>6</sup>, obligatoryjnym jest zaprotokołowanie uchwały, bez znaczenia jest to jednak w odniesieniu do samego momentu odwołania. Należy również pamiętać, że nie ma wymogu pozyskania przez członka zarządu wiedzy o swoim odwołaniu – może być to zgubne w przypadku ewentualnego zawierania umów z kontrahentami już przez ów członka organu już po jego odwołaniu<sup>7</sup>. Rzecz jasna, członek zarządu jest również powoływany przez uchwałę wspólników, chyba że umowa spółki wskazuje inaczej (tak jak stanowi to art. 201 § 4 KSH). Co ważne, to również fakt, że zgodnie z art. 368 § 4 KSH, członek zarządu może być zawieszony przez walne zgromadzenie w przypadku spółki akcyjnej. Zarząd jest podstawowym organem powołanym do prowadzenia bieżących spraw spółki oraz reprezentowania jej „na zewnątrz”.

Rada nadzorcza spółek z ograniczoną odpowiedzialnością składa się, z co najmniej, trzech członków powoływanych i odwoływanych uchwałą wspólników<sup>8</sup>. O ile umowa spółki nie stanowi inaczej, członków rady nadzorczej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powołuje się na jeden rok. Rada nadzorcza jest organem sprawującym stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności. Przysługuje jej prawo wydawania zarządowi poleceń o charakterze wiążącym w kwestiach dotyczących działalności spółki. Zgodnie z zapisami art. 219 § 3 KSH (który określa przede wszystkim obowiązki oraz uprawnienia tego organu, ustanawia jednocześnie funkcję egzekwowania prawa nadzoru przez radę nad-

---

<sup>5</sup> Art. 151 § 3 i 4; art. 301 § 4 i 5 Ustawy z dnia 9 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.

<sup>6</sup> Art. 248 Ustawy z dnia 9 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.

<sup>7</sup> A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tom I. Komentarz*. Art. 151-226 KSH, C.H. Beck, Warszawa 2018, komentarz do art. 203.

<sup>8</sup> Art. 215 § 1 Ustawy z dnia 9 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.

zorcą), do szczególnych obowiązków rady nadzorczej należy ocena sprawozdań zarządu z działalności spółki, w zakresie ich zgodności z księgami i dokumentami, jak i ze stanem faktycznym, sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy (art. 231 § 2 pkt 1 KSH) oraz wniosków zarządu dotyczących podziału zysku albo pokrycia straty, a także składanie zgromadzeniu wspólników corocznego pisemnego sprawozdania z wyników tej oceny. Aby egzekwować prawo nadzoru, rada nadzorcza w zasadzie nie tylko ma prawo a nawet wskazany jest, aby badała dokumenty spółki, zarządzała od pracowników oraz zarządu sprawozdań a także powinna dokonywać rewizji stanu majątku spółki zgodnie z art. art. 219 § 4 KSH. Powinna ona także zapoznawać się – o ile takiemu badaniu spółka podlega – z raportem oraz opinią biegłego rewidenta. Takie obowiązki, a także pisemne sprawozdanie z oceny zarządu jest ustawowym obowiązkiem rady nadzorczej i nie może być w umowie spółki w żaden sposób ograniczone. Ponadto, każdy członek rady nadzorczej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może jednoosobowo wykonywać działania z zakresu nadzoru nad bieżącą działalnością spółki, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Rada nadzorcza, którą utożsamia się z ciałem kolegiальnym, podejmuje więc uchwały dotyczące bieżącego funkcjonowania spółki.

Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może rozszerzyć uprawnienia rady nadzorczej, a w szczególności stanowić, że zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej przed dokonaniem oznaczonych w umowie spółki czynności, oraz przekazać radzie nadzorczej prawo zawieszania w czynnościach, z ważnych powodów, poszczególnych lub wszystkich członków zarządu<sup>9</sup>.

Spółka akcyjna zawiązywana jest przez jedną lub większą liczbę osób, przy czym za jej założycieli uznaje się osoby, które podpisały statut spółki. Co ważne, wykluczone jest aby spółka akcyjna była zawiązana wyłącznie przez jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością<sup>10</sup>. Charakterystyczną cechą spółki akcyjnej jest podział kapitału zakładowego na akcje o jednakowej wartości nominalnej.

W konstrukcji umocowania prawnego zarządu spółki akcyjnej, występuje domniemanie jego kompetencji, tj. zakłada się, że w kompetencji zarządu takiej spółki leżą wszystkie sprawy, które nie zostały sformułowane *stricte* jako kompetencje pozostałych organów spółki. Zarząd spółki akcyjnej spełnia podobne funkcje, jak w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, tzn. prowadzi on spółkę oraz reprezentuje ją „na zewnątrz”. Jego kluczową rolą jest więc prowadzenia bieżących spraw spółki a więc *de facto* podejmowanie decyzji gospodarczych oraz reprezentowanie jej inte-

<sup>9</sup> Art. 220 Ustawy z dnia 9 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.

<sup>10</sup> Art. 301, *Ibidem*.

resów w kontaktach zewnętrznych, a więc w szczególności przyjmowanie, a także składanie za spółkę oświadczeń woli. Zgodnie z art. 38 KC, spółka działa przez zarząd, jest więc to kluczowy organ w odniesieniu do funkcjonowania spółki<sup>11</sup>. W skład zarządu wchodzi jedna albo większa liczba osób powoływanych spośród grona akcjonariuszy albo spoza nich<sup>12</sup>. Zarząd spółki akcyjnej ma stosunkowo specyficzne umocowanie prawne, z którego wynika dość spory zakres jego kompetencji; należy wspomnieć, że wyszukana oraz zawiła jest również konstrukcja kontroli i nadzoru działań zarządu. Jak zauważa S. Sołtysiński, oddzielenie funkcji menedżerskich (funkcji prowadzenia – zarządzania spółką) od uprawnień „właścicielskich” udziałowców jest najbardziej widoczne w spółce akcyjnej. Organ stanowiący spółki, jakim jest walne zgromadzenie, nie może wydawać zarządowi wiążących poleceń w zakresie prowadzenia bieżących spraw spółki. Zakaz ten dotyczy również rady nadzorczej. Warto tutaj nadmienić, że zgodnie z art. 385 KSH, rada nadzorcza składa się z co najmniej 3 członków, a gdy sprawa tyczy się spółki publicznej – co najmniej 5 członków, zarówno powoływanych, jak i odwoływanych przez walne zgromadzenie. Gdy chodzi o kadencje członka rady nadzorczej to nie może być ona dłuższa niż 5 lat<sup>13</sup>. Co do zasady, jeśli w odniesieniu do mandatu członka rady nadzorczej, to wygasa on wraz z odbyciem walnego zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy, w którym osoba ta pełniła funkcję członka zarządu<sup>14</sup>. Jak wynika z powyższego, słusznym jest stwierdzenie, że zarząd posiada widoczną autonomię w odniesieniu do prowadzenia spraw spółki. Nie oznacza to, że rada nadzorcza i walne zgromadzenie nie mogą podejmować uchwał, które zawierają dezyderaty (oficjalne postulaty, życzenia) kierowane bezpośrednio do zarządu, proponujące kierunkowe rozwiązania. Ich odrzucenie może powodować skutki w postaci odwołania lub mieć znaczenie przy ocenie działalności członka zarządu z tytułu wyrządzenia szkody spółce<sup>15</sup>. Występuje tu więc pewnego rodzaju pośrednia odpowiedzialność korporacyjna członków zarządu wobec pozostałych organów spółki akcyjnej – tj. rady nadzorczej oraz walnego zgromadzenia akcjonariuszy.

Domyślnie członkowie zarządu powoływani i odwoływani są przez radę nadzorczą spółki, natomiast może być to uregulowane w odmienny sposób gdy statut spółki stanowi inaczej. Członek zarządu może być odwołany lub zawieszony w swoich czynnościach również przez walne zebranie akcjona-

---

<sup>11</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2005.

<sup>12</sup> Art. 368 Ustawy z dnia 9 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.

<sup>13</sup> Art. 385, 386 Ustawy z dnia 9 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.

<sup>14</sup> Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych*, C.H. Beck, Warszawa 2018, komentarz do art. 386.

<sup>15</sup> S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 558.

riuszy. Kadencja członka zarządu spółki akcyjnej nie może trwać dłużej niż 5 lat<sup>16</sup>.

Podstawową funkcją rady nadzorczej spółki akcyjnej jest – jak sama nazwa wskazuje – sprawowanie nadzoru nad działalnością spółki we wszystkich aspektach jej działania. Organ ten składa się co najmniej z trzech, natomiast w spółkach publicznych co najmniej z pięciu członków, powoływanych i odwoływanych przez walne zgromadzenie<sup>17</sup>.

Poza kompetencjami wymienionymi już w przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, rada nadzorcza spółki akcyjnej ma również prawo do zawieszania, z ważnych powodów, w czynnościach poszczególnych lub wszystkich członków zarządu oraz delegowania członków rady nadzorczej, na okres nie dłuższy niż trzy miesiące, do czasowego wykonywania czynności członków zarządu, którzy zostali odwołani, złożyli rezygnację albo z innych przyczyn nie mogą sprawować swoich czynności<sup>18</sup>. Delegowany członek rady nadzorczej jest w tym czasie członkiem zarządu z bezpośrednio z tym związanymi konsekwencjami – zarówno prawami (w tym między innymi prawem do wynagrodzenia, jakie przysługuje członkowi zarządu, prawem do reprezentowania spółki) jak i obowiązkami. Należy pamiętać, że osoba taka nie może jednocześnie wykonywać czynności nadzoru.

Statut spółki akcyjnej może rozszerzyć kompetencje rady nadzorczej, w szczególności o zapis, iż zarząd jest zobowiązany uzyskać zgodę rady na podjęcie określonych czynności w imieniu spółki. Koniecznym jest tutaj, aby postanowienie statutowe *expressis verbis* wskazywało taką potrzebę<sup>19</sup>. Należy jednak w tym miejscu zaznaczyć, że mimo iż wymóg wyrażenia zgody nie został zrealizowany, czynność jest ważna – nawet mimo sytuacji, w której nie zgodzono się na czynność. Przepis ma jednak charakter odpowiedzialności „wewnętrznej”, tj. odpowiedzialności członków zarządu wobec spółki ze względu na naruszenie umowy albo statutu spółki<sup>20</sup>. Odmienna sytuacja występuje, gdy do dokonania danej czynności prawnej przez spółkę, wymogiem ustawowym jest uchwała wspólników czy też walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej. W przypadku takiej sytuacji, czynność prawna która została dokonana bez tej uchwały – jest nieważna – również „na zewnątrz”, a więc w stosunku do kontrahentów.

---

<sup>16</sup> Art. 368 § 4 Ustawy z dnia 9 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.

<sup>17</sup> Art. 385 § 1, *Ibidem*.

<sup>18</sup> Art. 383 § 1, *Ibidem*.

<sup>19</sup> Art. 384 § 1 Ustawy z dnia 9 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.; Ł. Jaśkowiak, J. Stranz, *Dopuszczalność i skutki potwierdzenia czynności dokonanej bez wymaganej przez umowę lub statut zgody organu spółki*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2016, nr 6, s. 156.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 148.



Komisja rewizyjna jest organem spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Zgodnie z przepisami KSH, umowa spółki może ustanowić radę nadzorczą lub komisję rewizyjną czy też oba te organy. Natomiast w spółkach, w których kapitał zakładowy przewyższa kwotę 500 tys. złotych, a wspólników jest więcej niż dwudziestu pięciu, powinna być ustanowiona rada nadzorcza lub komisja rewizyjna<sup>21</sup>. W drugim z wymienionych przypadków powołanie komisji rewizyjnej jest więc obligatoryjne.

Komisja rewizyjna spółki z ograniczoną odpowiedzialnością składa się z co najmniej trzech członków powoływanych i odwoływanych w tym samym trybie, co rada nadzorcza. Głównym celem wymagania, żeby komisja składała się co najmniej z trzech członków jest utrzymanie kolegialnego charakteru takiego organu. Kluczowy argument w tym kontekście jest taki, aby wszystkie organy o charakterze nadzorczym czy też kontrolnym posiadały tego rodzaju cechę. Przepis ten wraz z późniejszym art. 222 § 1 oraz § 7 KSH powoduje wymóg kworum w odniesieniu do podejmowania uchwał na posiedzeniach, co skutecznie eliminuje sytuację, w której uchwały mogłyby być podejmowane choćby w obecności wyłącznie jednego członka. Warto tutaj zaznaczyć, że KSH nie wprowadza żadnych ograniczeń co do górnej granicy liczby członków<sup>22</sup>. Do obowiązków komisji rewizyjnej należy ocena sprawozdań zarządu z działalności spółki oraz wniosków zarządu dotyczących podziału zysku lub pokrycia straty, ale również składanie zgromadzeniu wspólników corocznego pisemnego sprawozdania z wyników tej oceny, w trybie i w zakresie określonym dla wykonywania tych czynności przez radę nadzorczą<sup>23</sup>. W tym miejscu również należy przytoczyć jeden z dość często powtarzanych zwrotów które odnoszą się do KSH, a mianowicie: „jeśli umowa lub statut spółki nie stanowią inaczej”, to każdy członek komisji rewizyjnej może samodzielnie wykonywać prawa z tą funkcją związane (które zostały określone w poprzednim zdaniu)<sup>24</sup>. Komisja rewizyjna w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością pełni więc przed wszystkim funkcję kontrolną i nadzorczą co *de facto* oznacza że sprawuje dość szeroką kontrolę nad działalnością zarządu.

---

<sup>21</sup> Art. 213 § 1 i 2 Ustawy z dnia 9 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.

<sup>22</sup> A. Nowacki, *op. cit.*, komentarz do art. 217.

<sup>23</sup> Art. 221 § 1 Ustawy z dnia 9 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.

<sup>24</sup> A. Nowacki, *op. cit.*, do art. 221.

## Zakres odpowiedzialności cywilnoprawnej członków organów spółek kapitałowych

Co do zasady, jedną z podstawowych cech dywersyfikujących spółki kapitałowe oraz spółki osobowe jest fakt, że w tych pierwszych wspólnicy czy też w zależności od spółki – akcjonariusze nie ponoszą osobistej, bezpośredniej odpowiedzialności majątkowej za szkody wyrządzone w związku z działalnością spółki. Jest to jednak w pewnym sensie generalizowanie. Przepisy kodeksu spółek handlowych w sposób bezpośredni precyzują zakres odpowiedzialności, przewidując konkretne sankcje za poszczególne rodzaje szkód wyrządzonych przez członków organów spółek kapitałowych na szkodę spółki, akcjonariuszy i/lub innych osób bezpośrednio zainteresowanych działalnością danej spółki. Należy przy tym podkreślić, iż w kodeksie spółek handlowych brak jest definicji interesu spółki oraz godzenia w interes spółki. Dorobkiem orzecznictwa i doktryny za godzące w interes spółki uważa się przede wszystkim uchwały naruszające interes majątkowy spółki, ale także „uderzające” w jej dobre imię, prowadzące do podważenia jej wizerunku, renomy, pozycji rynkowej lub godzące w nią jako uczestnika obrotu prawnego, czy takie, które działają na korzyść konkurencyjnych podmiotów gospodarczych. Nie jest przy tym konieczne wystąpienie uszczerbku, wystarczy potencjalne zagrożenie wyrządzenia szkody w majątku spółki, utracenia korzyści czy naruszenia dóbr niemajątkowych<sup>25</sup>. Tego rodzaju brak skonkretyzowania (domniemanie) sprawia, że kategoria „interesu spółki” oraz działania na jego niekorzyść może być interpretowana niezwykle szeroko.

Wspomniane wcześniej sankcje wobec członków organów spółek kapitałowych mają dwojaki charakter: po pierwsze, związane są odpowiedzialnością cywilnoprawną członków; po drugie – w szczególnych przypadkach – kodeks spółek cywilnych przewiduje sankcje karne, za niektóre kategorie działań na szkodę spółek.

Uregulowania kodeksu spółek handlowych odnoszą się przede wszystkim do odpowiedzialności poszczególnych członków jej organów, w tym zwłaszcza do członków zarządów. Zdaniem K. Kułaka, już pobieżna analiza regulacji kodeksowej pozwala zauważyć, że została jej poddana wyłącznie odpowiedzialność członka zarządu za naruszenie prawidłowego wykonywania obowiązków. Odpowiedzialność spółki jest oczywiście również przedmiotem regulacji kodeksu spółek handlowych, jednak nie w odniesieniu do członka zarządu jako podmiotu stosunku organizacyjnego. Kwestia ta wydaje się być konsekwencją istoty członkostwa w zarządzie, w którym

---

<sup>25</sup> J. Dąbrowska, *Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2016, s. 66.

spółka odgrywa w zasadzie bierną rolę podmiotu zarządzającego i reprezentowanego przez członka zarządu<sup>26</sup>. Ponadto, na gruncie kodeksu spółek handlowych, możemy mówić o odpowiedzialności ogólnej członków organów spółek kapitałowych oraz o odpowiedzialności szczególnej. Jak stwierdził K. Fliszkiewicz, analiza zapisów kodeksowych wskazuje, że ustawodawca uregulował odpowiedzialność członków organów w sposób szczególny tam, gdzie jej dochodzenie na podstawie zasad ogólnych, tj. przede wszystkim art. 415 KC lub art. 471 KC mogłoby być utrudnione. Z tego względu przepisy KSH zazwyczaj mają na celu ułatwienie dochodzenia odpowiedzialności wobec członków organów przez złagodzenie jej przesłanek, na przykład w drodze wprowadzenia domniemania winy przy odpowiedzialności deliktowej<sup>27</sup>. Odpowiedzialność ogólna członków organów spółek odbywa się w oparciu o pewne zasadnicze normy i uregulowania zawarte w KC, natomiast w KSH ujęte są raczej konkretne przypadki, czy wyodrębnione dokładne działania, które noszą znamiona postępowania niezgodnego z interesami spółek.

W nawiązaniu do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, zakres odpowiedzialności o charakterze cywilnoprawnym członków organów spółki ujęty jest przede wszystkim w artykułach od 291 do 300 KSH. Członkowie organów spółek kapitałowych, w trakcie pełnienia swoich funkcji, zobowiązani są do dołożenia należytej staranności w swoich działaniach, co wynika z zawodowego profesjonalnego charakteru stanowiska, funkcji.

Główna zasada tego rodzaju odpowiedzialności zawarta jest w art. 293 § 1 KSH, który stanowi, że członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy. W paragrafie drugim tego artykułu jest słusznie podkreślony wymóg tzw. profesjonalnego charakteru, a więc konieczność dołożenia staranności wynikającej z funkcjonowania spółki. Są to tzw. przepisy *ius cogens*, a więc bezwzględnie obowiązujące – w tym względzie, że odpowiedzialności tej nie można wyłączyć na podstawie umowy spółki czy też umowy z członkiem władz spółki oraz jej likwidatorem.

Zasadniczą kwestią która dotyczy się odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody wyrządzone spółce jest roszczenie ich naprawienia. I tak art. 292 KSH stanowi, iż kto, biorąc udział w tworzeniu spółki, wbrew przepisom prawa z winy swojej wyrządził spółce szkodę, obowiązany jest do jej na-

---

<sup>26</sup> K. Kułak, *Stosunek członkostwa w zarządzie spółki kapitałowej*, Wydawnictwo Wolters Kluwer Business, Warszawa 2015, s. 285.

<sup>27</sup> K. Fliszkiewicz, *Ochrona wierzycieli łączących się spółek kapitałowych*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 296.

prawienia<sup>28</sup>. Należy tutaj podkreślić, że jest to odpowiedzialność *stricte* wobec spółki a nie wobec osób trzecich. Tak jak zostało to napisane w KSH odpowiedzialność ta jest więc oparta na zasadzie winy. Co ważne musi tutaj zaistnieć tzw. związek przyczynowo-skutkowy. W takiej sytuacji powództwo może być wytoczone w zależności od wartości szkody bądź to do sądu okręgowego, bądź też sądu rejonowego, zgodnie z art. 17 KC, właściwego ze względu na siedzibę spółki<sup>29</sup>. Odpowiedzialność cywilnoprawna przewidziana jest również w sytuacji, gdy członkowie zarządu umyślnie lub przez niedbalstwo podali fałszywe dane w oświadczeniu, o którym mowa w art. 167 § 1 pkt 2 KSH (oświadczenie, że wkłady zostały wniesione w całości przez wszystkich współników) lub art. 262 § 2 pkt 3 KSH (oświadczenia o objęciu udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym). W takim wypadku odpowiadają oni wobec wierzycieli spółki w sposób solidarny ze spółką przez trzy lata od dnia zarejestrowania spółki lub zarejestrowania podwyższenia kapitału zakładowego (zależenie od sytuacji)<sup>30</sup>. Mamy więc tu do czynienia zarówno z odpowiedzialnością spółki jako podmiotu prawnego, jak i odpowiedzialnością osobistą poszczególnych członków organów takiej spółki. Jeżeli wspomnianą szkodę wyrządziło wspólnie kilka osób, odpowiadają oni za nią solidarnie. Przy tym, art. 295 § 1 KSH stanowi, iż jeśli spółka nie wytoczy powództwa o naprawienie wyrządzonej jej szkody w terminie roku od dnia ujawnienia czynu wyrządzającego szkodę, każdy współnik może wnieść pozew o naprawienie szkody wyrządzonej spółce<sup>31</sup>. Podstawowym więc warunkiem, który musi być spełniony aby współnik mógł wytoczyć powództwo, jest brak czynności przez spółkę w tym zakresie. W komentarzu pod red. Z. Jara można przeczytać, że sytuacja, w której powództwo nie zostało wytoczone, to również sytuacje gdy pozew został wniesiony, ale nie wywołał skutków prawnych (odrzućenie, zwrot pozwu)<sup>32</sup>. Roszczenie o naprawienie szkody przedawnia się z upływem trzech lat od dnia, w którym spółka dowiedziała się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. W każdym przypadku roszczenie przedawnia się z upływem dziesięciu lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę<sup>33</sup>. W przypadku, gdy egzekucja prowadzona wobec spółki okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu spółki odpowiadają solidarnie za zobowiązania spółki. Warto nadmienić, że w zakresie szkody zarówno może chodzić o majątkową szkodę spółki, jak i tę niemajątkową. Brak konkretyzacji może również skutkować możli-

<sup>28</sup> Art. 292 Ustawy z dnia 9 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.

<sup>29</sup> Z. Jara (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 292.

<sup>30</sup> Art. 291 Ustawy z dnia 9 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.

<sup>31</sup> Art. 295 § 1, *Ibidem*.

<sup>32</sup> Z. Jara (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 295.

<sup>33</sup> Art. 297 Ustawy z dnia 9 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych.

wością odniesienia się zarówno do zobowiązania deliktowego, jak i kontraktowego<sup>34</sup>.

## Podsumowanie

Kwestia odpowiedzialności osób zasiadających w organach spółek kapitałowych jest względnie skomplikowana oraz obszerna. Nawiązując do polskich regulacji prawnych należy się odnieść do odpowiedzialności tychże członków w aspekcie ogólnym, który opisany jest za pomocą norm wynikających z kodeksu cywilnego oraz odpowiedzialności szczególnej nawiązującej do konkretnie sformułowanych kategorii działań w stosunku do samej spółki, wynikających z kodeksu spółek handlowych. Odpowiedzialność członków organów spółek kapitałowych może być egzekwowana w sposób cywilny lub karny. Można by dokonać jeszcze dalej idącej kategoryzacji, wyróżniając uchybienie w stosunku do samej spółki, osób trzecich czy też tak współników w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i akcjonariuszy w przypadku spółki akcyjnej. Sam problem jest dość obszerny, na potrzeby niniejszego opracowania przedstawiono go jedynie w krótkim zarysie.

## Piśmiennictwo

- Dąbrowska, Justyna, *Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2016.
- Fliszkiewicz K., *Ochrona wierzycieli łączących się spółek kapitałowych*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Jara, Zbigniew (red.), *Kodeks spółek handlowych*. C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Jaśkowiak Ł., Stranz J., *Dopuszczalność i skutki potwierdzenia czynności dokonanej bez wymaganej przez umowę lub statut zgody organu spółki*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2016, nr 6.
- Kułąk, Krzysztof, *Stosunek członkostwa w zarządzie spółki kapitałowej*, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2015.
- Nowacki, Artur, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*. Tom I. Komentarz. Art. 151–226 KSH, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Pawelec, Szymon, *Spółka kapitałowa jako pokrzywdzony w procesie karnym*, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2011.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Sołtysiński, Stanisław (red.), *Prawo spółek kapitałowych*, Instytut Nauk Prawnych PAN; Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016.

---

<sup>34</sup> Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych*. wydanie 18, wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018, komentarz do art. 295.

Akty prawne

Ustawa z dnia 9 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych*  
(Tekst jednolity – Dz.U. z 2017 r. poz. 1577).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny  
(Tekst jednolity – Dz.U. z 2017 r. poz. 459).

Autor  
***mgr Radostaw Mieszala***  
Uniwersytet Ekonomiczny  
we Wrocławiu  
Wydział Zarządzania, Informatyki i Finansów



# 10

## **OBOWIĄZEK PRZEKAZYWANIA PRZEZ EMITENTÓW INFORMACJI POUFNYCH DO WIADOMOŚCI PUBLICZNEJ W ŚWIETLE REGULACJI ROZPORZĄDZENIA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY (UE) NR 596/2014 Z DNIA 16 KWIECZNIA 2014 ROKU W SPRAWIE NADUŻYĆ NA RYNKU**

*Maksymilian Szal*

Słowa kluczowe: obowiązek informacyjny, informacje poufne, opóźnienie.

### **Wprowadzenie**

Z występowaniem w roli emitenta papierów wartościowych wiążą się określone obowiązki, których przestrzeganie konieczne jest do zapewnienia bezpieczeństwa obrotu giełdowego i pozagiełdowego, a co za tym idzie, zagwarantowania potencjalnym inwestorom dostępu do wszystkich wiadomości, które wskazują na stan finansowy danego przedsiębiorstwa i mogących mieć wpływ na podjęcie decyzji inwestycyjnych.

Przepis art. 17 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (dalej MAR) nakłada na emitenta papierów wartościowych obowiązek niezwłocznego podania do wiadomości publicznej informacji poufnych bezpośrednio go dotyczącej<sup>1</sup>. Zgodnie z rozporządzeniem emitent zapewnia podanie informacji poufnych do wiadomości publicznej w sposób umożliwiający szybki dostęp oraz pełną, prawidłową i terminową ocenę informacji przez opinię publiczną oraz w stosownych przypadkach w urzędowo ustanowionym systemie, o którym mowa w przepisie art. 21 dyrektywy Parlamentu

---

<sup>1</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG), (Dz.Urz. UE L 173/1 z 12.6.2014).



Europejskiego i Rady 2004/109/UE<sup>2</sup>.

Od obowiązku niezwłocznego podania do wiadomości publicznej informacji poufnej rozporządzenie MAR przewiduje odstępstwo. Zgodnie z przepisem art. 17 ust. 4 rozporządzenia, emitent ma prawo opóźnić podanie do wiadomości publicznej informacji poufnych w przypadku, gdy występuje możliwość naruszenia jego słusznego interesu<sup>3</sup>.

Celem opracowania jest ocena regulacji w zakresie obowiązku przekazywania informacji poufnych do wiadomości publicznej, w świetle regulacji Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku. Treść opisanej regulacji jest w pełni uzasadniona, a jej brak w znacznym stopniu, mógłby wpłynąć na jakość, a także sprawiedliwość obrotu, gdyż przewaga osób (*insiderów*), które uzyskały informację poufną przed podaniem jej do publicznej wiadomości – do których zalicza się m.in. pracowników emitenta – nad zwykłymi, indywidualnymi inwestorami byłaby nadmierna.

## Zagadnienie informacji poufnej

Definicja informacji poufnej (ang. *insider formation*) wskazana została w przepisie art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia MAR. Zgodnie z nią, za informację poufną może zostać uznana informacja, która jest określona w sposób precyzyjny, nie została podana do wiadomości publicznej, dotyczy bezpośrednio lub pośrednio jednego lub większej liczby emitentów lub jednego lub większej liczby instrumentów finansowych i która – w przypadku podania jej do wiadomości publicznej – miałaby, prawdopodobnie, znaczący wpływ na ceny tych instrumentów finansowych, lub na ceny powiązanych pochodnych instrumentów finansowych<sup>4</sup>. W związku z powyższym, jak zaznacza się w literaturze, na definicję informacji poufnej składają się cztery przesłanki, którymi są:

1. związek informacji poufnej z emitentem lub papierami przez niego wyemitowanymi,
2. niepubliczny charakter informacji,
3. precyzyjność,
4. zdolność wpływania na ceny (tzw. cenotwórczość)<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> K. Oplustil [w:] M. Stec (red), *System Prawa Handlowego. Prawo instrumentów finansowych*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 907.

## **Związek informacji poufnej z emitentem lub papierami wartościowymi przez niego wyemitowanymi**

Pierwsza przesłanka definicji informacji poufnej wskazuje, że jest nią informacja, która w sposób bezpośredni lub pośredni dotyczy jednego lub większej liczby emitentów lub jednego lub większej liczby instrumentów finansowych. Należy zaznaczyć, że o ile wymóg bezpośredniego związku informacji z emitentem jest bezdyskusyjny, tak obowiązek podawania do informacji publicznej informacji pośrednich może budzić wątpliwości. Zgodnie z przepisem art. 17 ust. 1 MAR, na emitenta nakładany jest obowiązek przekazania do wiadomości publicznej informacji, tylko i wyłącznie, bezpośrednio go dotyczącej<sup>6</sup>.

Za informację bezpośrednią uważa się zdarzenia, które mają miejsce w strefie wewnętrznej emitenta oraz te, które mają miejsce poza tą strefą, o ile w określony sposób wpływają na emitenta i doszło do uprzedniego zapoznania się z nimi<sup>7</sup>. Katalog informacji poufnych dotyczących emitenta jest otwarty, a zaliczamy do niego informacje dotyczące spraw organizacyjnych i osobowych emitenta (zmiany osobowe w organach emitenta czy też zmiana audytora), prowadzonej działalności, czy też jego sytuacji finansowej (poniesienie straty lub też zwiększenie zysku)<sup>8</sup>.

W przypadku wymogu przekazywania do wiadomości publicznej informacji pośrednio dotyczących emitenta lub emitowanych przez niego instrumentów mamy do czynienia z informacjami o różnym charakterze, których znaczenie może być w znacznym stopniu powiązane z przedmiotem działalności spółki, sytuacją gospodarczą danego kraju, czy też z sytuacją branżową. W związku z tym, nie można nakładać na emitenta obowiązku publikacji informacji, których on sam nie jest źródłem, a pochodzących od agencji prasowych, ratingowych, czy też analityków bankowych. Emitent jest jednak zobowiązany do publikacji powyższych informacji, jeżeli, przed ich upublicznieniem, wejdzie w ich posiadanie, czego przykładem może być zlecenie przez niego sporządzenia raportu z danego rynku branżowego i zapoznanie się z jego wynikami przed ogłoszeniem go w prasie, czy też na portalach informacyjnych<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego.

<sup>7</sup> K. Oplustil, *op. cit.*, s. 908.

<sup>8</sup> A. Romanowska, *Informacje poufne w świetle nowych regulacji prawnych insider trading*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 9, ss. 49-55.

<sup>9</sup> R.F. Szymański, K. Kocemba (red.), *Obowiązki informacyjne spółek publicznych*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 140.

## Niepubliczny charakter informacji

Przesłanka niepublicznego charakteru informacji, odnosi się do stanu, gdy dana informacja poufna nie została jeszcze podana do wiadomości publicznej. W polskim systemie prawnym nie określono w jaki momencie informacja traci charakter poufności. W doktrynie uważa się jednak, że informacja została upubliczniona, jeżeli została przekazana do wiadomości publicznej zgodnie z obowiązującą regulacją, a także jeżeli dostęp do niej ma nieograniczony krąg osób, do których zalicza się między innymi profesjonalnych inwestorów, analityków giełdowych, czy też dziennikarzy branżowych<sup>10</sup>.

Jak wskazuje T. Sójka, problem skutecznego spełnienia obowiązku upublicznienia informacji publicznej może mieć związek z jej publikacją na stronie internetowej. Podstawowym pytaniem, jakie rodzi się w takiej sytuacji, jest pytanie o wielkość i zasięg danej strony internetowej. T. Sójka zaznacza, że informacja poufna nie traci swojego przymiotu, gdy zostanie opublikowana na mało znanym blogu, czy też mały portalu informacyjnym, do którego dostęp ma nieliczna grupa osób. Stają się to dopiero, gdy jej publikacja będzie miała miejsce w serwisie ogólnodostępnym, o którego istnieniu powinien mieć pojęcie każdy profesjonalny inwestor i analityk<sup>11</sup>.

Obecnie na polskim rynku rolę portalu, dostępnego dla wszystkich, za pośrednictwem którego spółki upubliczniają wszystkie informacje poufne, jest Serwis Ekonomiczny Polskiej Agencji Prasowej umożliwiający dostęp do Elektronicznego Systemu Przekazywania Informacji (ESPI), jak i do Elektronicznej Bazy Informacji (EBI).

W literaturze poruszany jest także problem związany z publikacją informacji poufnych w przypadku *dual listingu*, czyli w sytuacji, w której dana spółka notowana jest na dwóch lub więcej giełdach papierów wartościowych. Uważa się, według autora opracowania bagatelizując ten problem, że obecnie przepływ informacji między zagranicznymi rynkami odbywa się bardzo szybko, a określone zdarzenia są natychmiastowo uwzględniane w notowaniach spółki na pozostałych rynkach<sup>12</sup>. Czy w takim przypadku inwestor kraju, z którego informacja wychodzi nie jest w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do inwestora w kraju, w którym problematyczna spółka jest także notowana? Inwestor śledzący informacje giełdowe, posiadający kapitał i możliwość inwestowania na kilku rynkach, na których notowana jest wspomniana spółka może wykorzystać taką informację za-

---

<sup>10</sup> K. Oplustil, *op. cit.*, s. 909.

<sup>11</sup> T. Sójka, *Obowiązki informacyjne spółek publicznych i odpowiedzialność cywilna za ich naruszenie*, Wolters Kluwer, Polska, Warszawa 2008, s. 103.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 105.

nim zostanie ona przekazana i przetłumaczona. Bardziej pożądaną jest – w przeciwieństwie do poglądu doktryny niemieckiej, która publikację na jednym rynku uważa za równoznaczną z publikacją informacji poufnej na wielu rynkach<sup>13</sup> – wprowadzenie rozwiązania, które nakładałoby na spółkę obowiązek publikacji przetłumaczonej informacji na wszystkich rynkach, na których jest ona notowana.

### **Precyzyjność informacji**

Przepis art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia MAR wskazuje, że aby informacja mogła zostać uznana za poufną, to musi się charakteryzować precyzyjnością.

Prawodawca, w przepisie ustępu 2 przytoczonego artykułu, dookreślił pojęcie precyzyjności, zgodnie z którym informacja jest określona w sposób precyzyjny, jeżeli wskazuje ona na zbiór okoliczności, które istnieją lub można zasadnie oczekiwać, że zaistnieją, lub na zdarzenie, które miało miejsce lub można zasadnie oczekiwać, że będzie miało miejsce oraz jeżeli informacja ta jest na tyle szczegółowa, aby można było wyciągnąć z niej wnioski, co do prawdopodobnego wpływu tego szeregu okoliczności lub zdarzenia na ceny instrumentów finansowych lub powiązanych instrumentów pochodnych, powiązanych kontraktów towarowych na rynku kasowym lub sprzedawanych na aukcji produktów opartych na uprawnieniach do emisji<sup>14</sup>. W związku z tym, w przypadku rozciągniętego w czasie procesu, którego celem lub wynikiem jest zaistnienie szczególnych okoliczności lub szczególnego wydarzenia, za informacje określone w sposób precyzyjny można uznać te przyszłe okoliczności lub to przyszłe wydarzenie, ale także etapy pośrednie tego procesu, które są związane z zaistnieniem lub spowodowaniem tych przyszłych okoliczności lub tego przyszłego wydarzenia<sup>15</sup>.

Informacja jest precyzyjna, jeżeli dotyczy zdarzeń, czy też okoliczności, które miały miejsce w przeszłości, a także tych, które mogą dopiero wystąpić w przyszłości, przy czym nie jest wymagane to, aby były to zdarzenia pewne. W literaturze uważa się, że aby uznać zdarzenie przyszłe za informację precyzyjną, musi wystąpić podstawa, która uzasadnia ich oczekiwanie i istnieje wysokie prawdopodobieństwo jej spełnienia<sup>16</sup>. Pogląd ten wydaje się słuszny, gdyż nie zawsze dane działania, zmierzające do osią-

---

<sup>13</sup> T. Sójka, *op. cit.*, s. 105.

<sup>14</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> R.F. Szymański, K. Kocemba, *op. cit.*, s. 140.

gnięcia zamierzonego celu będą skuteczne (czego przykładem mogą być nieudolne negocjacje w sprawie przejęcia innej spółki), a pożądane jest jednak, aby potencjalny inwestor wiedział o zamiarach emitenta, które mogą mieć wpływ na cenę jego papierów wartościowych.

W doktrynie wskazuje się, że nie można uznać za informacje precyzyjne plotki, pogłoski, czy też medialne spekulacje, które mają niepewne i niejasne pochodzenie i zaznacza się przy tym, że emitent nie musi na nie odpowiadać<sup>17</sup>. Wyjątkowa sytuacja zachodzi w przypadku, gdy dana sytuacja wskazuje na to, że to sam emitent jest źródłem pogłoski, której treść wskazuje na duże prawdopodobieństwo spełnienia. W takim przypadku – jak wskazuje K. Oplustil – jeśli emitent skorzystał z możliwości opóźnienia upublicznienia informacji, to powinien w celu wykonania swojego informacyjnego obowiązku i nie wprowadzania w błąd opinii publicznej, niezwłocznie opublikować raport dotyczący przedmiotowej informacji<sup>18</sup>.

Informacja precyzyjna powinna charakteryzować się kompletnością, jej treść w sposób klarowny powinna zobrazować inwestorowi zdarzenia zachodzące w spółce lub poza nią i które mają wpływ na jej wycenę.

### **Cenotwórczość jako główna przesłanka do zaistnienia informacji poufnej**

W literaturze za najistotniejszą uważa się przesłankę cenotwórczości informacji poufnej. Przepis art. 7 ust. 4 rozporządzenia MAR stanowi, że za informację cenotwórczą można uznać taką informację, która – w przypadku podania jej do wiadomości publicznej – miałaby prawdopodobnie znaczący wpływ na ceny instrumentów finansowych, instrumentów pochodnych, powiązanych kontraktów towarowych na rynku kasowym lub sprzedawanych na aukcji produktów opartych na uprawnieniach do emisji, a którą racjonalny inwestor prawdopodobnie wykorzystałby, opierając się na niej w części przy podejmowaniu decyzji inwestycyjnych<sup>19</sup>.

Emitent rozważający to, czy dana informacja może mieć – w przypadku opublikowania – wpływ cenotwórczy musi wziąć pod uwagę to, jakie skutki w przeszłości miała publikacja informacji dotyczącej podobnej lub zbliżonej sytuacji, a także rozważyć treść opinii i dane wynikające z raportów analitycznych, których treść wskazuje na to, że informacja może posiadać wspomniany charakter<sup>20</sup>. Emitent badając możliwy wpływ cenotwórczy

---

<sup>17</sup> K. Oplustil, *op. cit.*, s. 910.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 910.

<sup>19</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego.

<sup>20</sup> A. Gontarek, [w:] M. Michalski (red.), *Ustawa o ofercie publicznej o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obro-*

powinien – poza sprawdzeniem tego, jakie podobne konsekwencje miała podobna publikacja w przeszłości – wziąć pod uwagę: wagę przekazywanej informacji (w kontekście tego, jakie działania podejmuje spółka); wiarygodność źródła przedmiotowej informacji, jej znaczenie w zakresie najważniejszych czynników mających znaczenie dla ceny waloru; a także wpływ samego rynku na cenę instrumentu, do których zalicza się wielkość wolumenu i mającą z nim związek płynność, jego cenę oraz rentowność spółki<sup>21</sup>.

Przykładem wpływu stanu rentowność na cenę waloru akcji może być sytuacja spółki Alma Market SA, w przypadku której podanie do wiadomości publicznej, w dniu 13 lutego 2017 r., po zamknięciu sesji, informacji o umorzeniu postępowania sanacyjnego wobec emitenta i podjęciu decyzji o przygotowaniu wniosku o upadłość doprowadziła – w następnym dniu – do gwałtownej wyprzedaży akcji (kurs w trakcie sesji tracił, w najgorszym momencie nawet -50%), a także chwilowego zawieszenia obrotu.

W literaturze podnoszonym problemem jest chęć ustalenia pewnych „widełek” czy to kwotowych, czy też procentowych, których przekroczenie oznaczałoby to, że dana informacja posiada zdolność cenotwórczą. Wydaje się być jednak niemożliwe ustalenie sztywnych ram, które określałyby to, kiedy i jakie konkretnie informację można uznać za poufną, gdyż publikacja podobnej informacji w przypadku dwóch różnych spółek może mieć całkiem inne konsekwencje. W związku z powyższym niepożądane jest, aby ogólnie uznać, że – po publikacji – wzrost, czy też spadek ceny waloru o 1 lub 5 złotych, czy też 3-10% będzie decydował o tym, że dana informacja miała charakter cenotwórczy<sup>22</sup>. Pomimo krytyki tego typu ustaleń, doktryna niemiecka, powzięła nieudaną jednak próbę ustalenia „widełek”. Zgodnie z założeniami próg uznania informacji za mającą wpływ na cenę waloru miał wynosić 5%, a zmiana ceny kursu papierów emitenta – o co najmniej taką wartość – decydować miała o jej cenotwórczości<sup>23</sup>. Proponowane rozwiązanie nie zyskało jednak uznania i nie zostało ujęte w regulacjach.

Zgodnie ze wskazaną regulacją, za informację o charakterze cenotwórczym, można uznać taką informację, która mogłaby zostać wykorzystana przy podejmowaniu decyzji inwestycyjnych przez racjonalnie działającego inwestora. Na wspomnianej podstawie, emitent badając informację, powinien przewidzieć – biorąc pod uwagę skutek podobnych informacji publikowanych w przeszłości – to, jak zachowa się racjonalny inwestor po zapoznaniu się z nimi i to, czy zostanie sprowokowany w następstwie tego do sprzedaży lub zakupu akcji. Problemem w stosowaniu modelu racjonalne-

---

tu oraz o spółkach publicznych. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 326.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 326.

<sup>22</sup> R.F. Szymański, K. Kocemba, *op. cit.*, s. 145.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 145.

go inwestora może być to kogo określamy powyższym mianem. Zdaniem K. Oplustila inwestorem racjonalnym można mianować tego inwestora, który mimo tego, iż nie jest profesjonalistą, to jednak posiada on wystarczającą, ogólną wiedzę na temat rynku kapitałowego i jego mechanizmów działania, a także poprzez przemyślane decyzje inwestycyjne i zdywersyfikowany portfel dąży do uzyskania – z wykorzystaniem dostępnych informacji – jak najwyższego zwrotu zainwestowanego kapitału<sup>24</sup>. Ten sam wskazuje na to, że za przedmiotowego inwestora nie można uznać podmiotu skłonного do znacznego ryzyka, którego źródłem decyzji nie jest przeprowadzona analiza fundamentalna, czy też techniczna, a plotka, czy też opinia tłumu<sup>25</sup>. Problem z inwestorami spekulacyjnymi, którzy nie podejmują swoich decyzji na odpowiedniej podstawie informacyjnej najczęściej występuje w końcowych fazach hossy, wtedy to ludzie – skuszeni szybkim pomnożeniem kapitału – inwestują w akcje bez jakiegokolwiek przygotowania z minimalną lub szczątkową wiedzą.

## **Opóźnienie przekazania do wiadomości publicznej informacji poufnej**

W świetle obecnej regulacji, zgodnie z przepisem art. 17 ust. 1 MAR, przekazanie informacji poufnej do wiadomości publicznej – która dotyczy emitenta bezpośrednio – powinno nastąpić niezwłocznie. Obowiązek ten nie jest jednak absolutny. Rozporządzenie MAR przewiduje odstępstwo od powyższej zasady wprowadzając dwa tryby opóźnienia: podstawowy i szczególny, dotyczący wyłącznie instytucji kredytowych i finansowych<sup>26</sup>.

Zgodnie z przepisem art. 17 ust. 4 MAR (opóźnienie podstawowe) emitent lub uczestnik rynku handlu uprawniony do emisji może na własną odpowiedzialność opóźnić podanie do wiadomości publicznej informacji poufnych, pod warunkiem że spełnione są łącznie następujące kryteria:

- niezwłoczne ujawnienie informacji mogłoby naruszyć prawnie uzasadnione interesy emitenta lub uczestnika rynku handlu uprawnieniami do emisji;
- opóźnienie podania do wiadomości informacji prawdopodobnie nie wprowadzi w błąd opinii publicznej;
- emitent lub uczestnik rynku uprawnien do emisji jest w stanie zapewnić poufność takich informacji.

---

<sup>24</sup> K. Oplustil, *op. cit.*, s. 911.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 911.

<sup>26</sup> I. Jackowska, *Opóźnienie informacji poufnej a restrukturyzacja spółki publicznej*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2017, nr 2, ss. 16-21.

Instytucja opóźnienia nie zwalnia emitenta z podania do wiadomości publicznej informacji poufnej, a jedynie przeciąga w czasie realizację tego obowiązku, który i tak w końcu będzie musiał być spełniony. Zgodnie z rozporządzeniem MAR, możliwość skorzystania z opóźnienia przekazania informacji nie jest uzależniona od decyzji organu kontrolnego, a jedynie od autonomicznej decyzji emitenta, który decydując się na opóźnienie bierze na siebie całą odpowiedzialność<sup>27</sup>. W czasie obowiązywania przepisu art. 57 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych<sup>28</sup> – emitent, chcąc skorzystać z opóźnienia, zobligowany był do poinformowania o tym fakcie instytucji kontroli, w tym do podania przyczyn i wskazania terminu, w którym informacja miała być ostatecznie ujawniona<sup>29</sup>. Obecnie obowiązek notyfikacyjny powstaje dopiero z chwilą przekazania do wiadomości publicznej informacji poufnej.

Prawodawca przywołując przesłanki, których wystąpienie pozwoli emitentowi na skorzystanie z instytucji opóźnienia, powołał się na konieczność zaistnienia możliwości naruszenia prawnie uzasadnionego interesu emitenta lub uczestnika rynku handlu uprawnieniami do emisji. W doktrynie – ze względu na brak definicji legalnej – za uzasadniony interes emitenta uważa się interes majątkowy lub niemajątkowy ważny „z punktu widzenia niezakłóconego działania emitenta i jego pozycji na rynku konkurencyjnym, obiektywnie uzasadniony i niesprzeczny z prawem” (może dotyczyć reputacji)<sup>30</sup>. W punkcie 50 dotyczącym motywów rozporządzenia MAR podkreślono, że uzasadnione interesy mogą w szczególności odnosić się do następujących okoliczności, których katalog ma niewyczerpujący charakter: a) toczących się negocjacji lub kwestii z nimi związanych, jeżeli publiczne ujawnienie może prawdopodobnie wpłynąć na ich wynik lub normalny przebieg oraz b) decyzji podejmowanych lub umów zawieranych przez organ zarządzający emitenta, które wymagają zatwierdzenia przez inny organ emitenta, by stały się skuteczne, jeżeli organizacja emitenta przewiduje dualizm organów emitenta, pod warunkiem że podanie informacji do wiadomości publicznej przed takim zatwierdzeniem wraz z jednoczesnym poinformowaniem, że procedura zatwierdzania jest w toku, mogłoby zagrozić właściwej ocenie informacji przez opinię publiczną<sup>31</sup>.

Kolejną ważną przesłanką, która umożliwi emitentowi posłużenie się

---

<sup>27</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego.

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. 2005 nr 184 poz. 1539).

<sup>29</sup> R.F. Szymański, K. Kocemba, *op. cit.*, s. 149.

<sup>30</sup> K. Oplustil, *op. cit.*, s. 921.

<sup>31</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego.



opóźnieniem jest przekonanie, że opóźnienie podania do wiadomości informacji prawdopodobnie nie wprowadzi w błąd opinii publicznej. Powyższa przesłanka nakłada na emitenta obowiązek, zgodnie z którym powinien on wykazać, że opinia publiczna pomimo tego, że nie posiada informacji, której tyczy się opóźnienie, funkcjonuje w odpowiednim przekonaniu dotyczącym prawdziwej wartości akcji emitenta<sup>32</sup>. Jak wspomina K. Oplustil oceny tego, że brak publikacji wiadomości może mieć wpływ na decyzję inwestorów należy dokonywać z uwzględnieniem modelu racjonalnego inwestora<sup>33</sup>. Słusznie uważa się także, że nawet, gdy upublicznienie informacji może doprowadzić do powstania szkody po stronie emitenta, to powinna być ona ujawniona jeśli tylko może zaistnieć ryzyko wprowadzenia w błąd opinii publicznej<sup>34</sup>.

Zgodnie z ostatnią przesłanką emitent lub uczestnik rynku uprawnień do emisji może skorzystać z opóźnienia, jeżeli jest w stanie zapewnić poufność takich informacji. W związku z powyższym emitent jest uprawniony do posłużenia się instytucją opóźnienia, jednakże do momentu jej upublicznienia musi zapewnić poufność przedmiotowej informacji. W celu realizacji tego obowiązku emitent zobligowany jest do prowadzenia tzw. listy *insiderów*, czyli listy osób mających dostęp do informacji poufnych i powiadamiania ich o ciążyących na nich obowiązkach i następstwach ich nieochowania<sup>35</sup> oraz – co wydaje się słuszne – ochrony i kontroli dokumentów i systemów teleinformatycznych, będących nośnikami informacji poufnych<sup>36</sup>. W przepisie art. 17 ust. 7 rozporządzenia MAR ustanowiono, że w przypadku, gdy przekazanie informacji poufnej zostało opóźnione, a jej poufność nie jest już dłużej zagwarantowana, to emitent ma obowiązek niezwłocznego podania tej informacji do wiadomości publicznej. Taka sytuacja występuje, gdy do ujawnienia doszło w drodze wycieku plotki, której zawartość w sposób dostatecznie wyraźny wskazuje na to, iż poufność, w dalszym ciągu, nie może zostać dochowana<sup>37</sup>. Przepis powyższego artykułu – w ustępie 8 – wskazuje natomiast, że emitent musi dokonać pełnego i skutecznego ujawnienia takich informacji, równocześnie w przypadku umyślnego ujawniania informacji i niezwłocznie w przypadku nieumyślnego ujawniania informacji, jeśli emitent lub uczestnik rynku uprawnień do emisji lub osoba działająca w imieniu tego podmiotu lub na jego rzecz, ujawnia jakiegokolwiek informacje poufne osobie trzeciej w normalnym try-

---

<sup>32</sup> I. Jackowska, *op. cit.*, ss. 16-21.

<sup>33</sup> K. Oplustil, *op. cit.*, s. 911.

<sup>34</sup> R. Woźniak, K. Wiater, *Opóźnienie informacji poufnej na tle praktyki emitentów*, „Monitor Prawniczy. Dwutygodnik Prawa Polskiego” 2015, nr 7, s. 382.

<sup>35</sup> I. Jackowska, *op. cit.*, ss. 16-21.

<sup>36</sup> R.F. Szymański, K. Kocemba, *op. cit.*, s. 155.

<sup>37</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego.

bie wykonywania czynności w ramach zatrudnienia, zawodu lub obowiązków<sup>38</sup>. Konieczność takiego rozwiązania uznaje się za słuszną, gdyż zapobiega ona wykorzystaniu informacji przez osoby lepiej poinformowane, co mogłoby doprowadzić do wprowadzenia w błąd opinii publicznej i pokrzywdzenia indywidualnych inwestorów.

## Podsumowanie

Regulacja obowiązku podawania do wiadomości publicznej informacji poufnej przez emitenta jest uzasadniona. W razie braku takiego obowiązku inwestorzy byliby narażeni na nadużycia ze strony *insiderów*, którzy wykorzystując informacje poufne mogliby negatywnie wpływać na cenę instrumentów finansowych, prowadząc w ten sposób do zaburzenia prawidłowego funkcjonowania rynku kapitałowego i osiągania przez to nieuprawnionych korzyści. Zapobieganie takim nadużyciom jest obowiązkiem prawodawcy, który poza wspomnianym obowiązkiem wprowadził także, konieczną, penalizację *insider tradingu*, czyli przestępstwa, które polegają na bezprawnym wykorzystaniu informacji poufnych (przez osobę posiadającą dostęp do takiej informacji), przy przeprowadzaniu transakcji kupna lub sprzedaży papierów emitenta w celu pozyskania przewagi nad innymi uczestnikami rynku i uzyskania z tego tytułu korzyści<sup>39</sup>. Regulacja obowiązków emitentów na poziomie wspólnotowym i konieczność ich jednakowego przestrzegania we wszystkich państwach członkowskich, przyczynia się do budowy zaufania do rynków finansowych w Unii Europejskiej oraz wzrostu bezpieczeństwa inwestorów, co ma pozytywny wpływ na gospodarkę i prawidłowy rozwój państwa<sup>40</sup>.

## Piśmiennictwo

- Gontarek A., [w:] Michalski M. (red.), *Ustawa o ofercie publicznej o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Szumilas E., *Przestępstwo insider trading w polskim systemie prawnym – wybrane aspekty teoretyczne i praktyczne*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016/2.
- Jackowska I., *Opóźnienie informacji poufnej a restrukturyzacja spółki publicznej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 2.
- Oplustil K., [w:] Stec M. (red.), *System Prawa Handlowego. Prawo instrumentów finanso-*

<sup>38</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego.

<sup>39</sup> R.F. Szumański, K. Kocemba, *op. cit.*, ss. 158-162.

<sup>40</sup> E. Szumilas, *Przestępstwo insider trading w polskim systemie prawnym – wybrane aspekty teoretyczne i praktyczne*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016/2, ss. 149-167.

wych, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Romanowska A., *Informacje poufne w świetle nowych regulacji prawnych insider trading*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 9.

Sójka T., *Obowiązki informacyjne spółek publicznych i odpowiedzialność cywilna za ich naruszenie*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008.

Szymański R.F., Kocemba K., *Obowiązki informacyjne spółek publicznych*, LexisNexis, Warszawa 2013.

Woźniak R., Wiater K., *Opóźnienie informacji poufnej na tle praktyki emitentów*, „Monitor Prawniczy. Dwutygodnik Prawa Polskiego” 2015, nr 7.

#### Akty prawne

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG), (Dz.Urz. UE L 173/1 z 12.6.2014).

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. 2005 nr 184 poz. 1539).

Autor

***mgr Maksymilian Szal***  
Uniwersytet w Białymstoku  
Wydział Prawa

# 11

## SPECIAL LEGAL PERSONALITY OF THE TAX CAPITAL GROUP IN POLISH LEGAL SYSTEM

*Monika Utracka*

Key words: tax capital group, tax, Poland, corporate tax.

### **Introduction**

Polish tax law treats a tax capital group as a subject of income tax from a legal person. In a sense, one can safely venture to say, the functioning of the tax capital group refers to the taxation model of a multi-enterprise business venture. In such cases, the enterprise (tax capital group) collectively pays the income tax, without the need to settle separately with the tax office by the companies' individual earnings.

The main purpose of this work is to characterize the tax capital group as a corporate income tax payer. In my work, I put forward the thesis that a tax capital group acquires a special status of an income tax taxpayer. The work is of a theoretical and analytical nature. The topic was chosen by me, because the creation of a tax capital group brings with it many tax benefits.

### **Corporate tax in Poland**

Corporate income tax, as a global income tax, is a legal structure currently widely used in industrialized countries. It is assumed that it best implements the principle of taxation according to payment ability, as it also cumulates the taxpayer's income from all possible sources, giving a clear picture of their financial situation<sup>1</sup>. An expression of the above principle is, that the Act on income tax from legal persons does not combine tax subjectivity with business activity. The corporate income tax payers are not only those who run a business, but also those who earn income from sources such as:

- 1) cash capital;

---

<sup>1</sup> A. Mariański [in:] W. Nykiel, A. Mariański (eds.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, ODDK, Gdańsk 2007, p. 52.

- 2) property rights;
- 3) real estate;
- 4) rental;
- 5) leasing<sup>2</sup>.

The tax on income earned by legal persons is not dependent on personal payment ability. It does not include the tax-free minimum as a subsistence minimum and does not differentiate tax rates depending on the size of taxable income. A proportional tax scale is therefore applied. Corporate income tax is material, and the taxable amount is in principle, the balance sheet profit determined by bookkeeping.

The tax is included in state taxes, but in part it supplies budgets of local government units. The tax is based on two basic principles: equality and universality of taxation, although detailed statutory solutions do not always comply with these principles.

The principle of tax equality means that all taxpayers are treated equally regardless of the type of income and their source, and regardless of the category of legal persons, their organizational form and ownership.

The principle of universality can be considered in terms of subject and object. In subjective terms, it means applying the tax to all entities that are legal persons and organizational units without exclusions and exemptions. However, this is not fully and consistently observed. From the objective aspect, the universality of taxation determines a very wide range of income tax. However, the Act itself provides for numerous redundancies, which – although often deemed legitimate – limit the principle of universality<sup>3</sup>.

The above guidelines indicate that the tax should cover all entities earning income in its area of application. Being a taxpayer is an objective condition regulated by statutory provisions.

The following terms are applied to corporate income tax: legal persons, capital companies in an organization, organizational units that do not have legal personality and tax capital groups<sup>4</sup>. The concept of income tax is closely connected with tax classification according to the criterion of the subject of taxation: income, income, property and expenses.

The characteristic feature of corporate income tax is the lack of the so-called subsistence minimum and application of proportional tax rates. As a rule, a legal structure of the above tax does not distinguish sources of in-

---

<sup>2</sup> L. Błystak [in:] S. Babiarczyk, L. Błystak, B. Deuter, A. Gomułowicz, R. Pęk, K. Winiarski, *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz 2009*, UNIMEX, Wrocław 2010, p. 8.

<sup>3</sup> W. Wójtowicz, *Podatek dochodowy od osób prawnych*, [in:] W. Wójtowicz, A. Gorgol, A. Kuś, A. Niezgodą, P. Smoleń, *Zarys finansów publicznych i prawa finansowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, p. 214.

<sup>4</sup> S. Brzeszczyńska, A. Kaźmierski, *Podatek dochodowy od osób prawnych*, [in:] B. Wawrzyński-Jędryki (ed.), *Podatki 2009*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, p. 438.

come, which occurs in the income tax on natural persons<sup>5</sup>.

The taxation of corporate income tax is regulated by the Act of February 15, 1992<sup>6</sup>. This type of tax is the income of the state budget. The Act stipulates that the subject of income tax is income, regardless of the type of income sources from which this income was generated. Under the provisions of the Act, taxpayers are required to keep accounting records in accordance with the provisions in a way that ensures the determination of the amount of income and the amount of tax due for the tax year. Corporate income tax belongs to the group of direct taxes and constitutes the income of the state budget<sup>7</sup>.

Income tax payers are all legal persons. Possession of a legal personality may result directly from the Act (e.g. from the Act on Higher Education as far as state higher education institutions), from the Regulation, or from entering special registers kept by common courts (e.g. entrepreneurs register, register of associations, other social organizations and professional foundations and public health care facilities)<sup>8</sup>.

Subjectivity in income tax from legal persons may also have organizational units without legal personality, except for companies without legal personality (i.e. civil and public partnerships, limited partnerships, limited joint-stock partnerships). An example of organizational units without legal personality and having tax subjectivity can be self-reporting departments (branches) of commercial law companies, enterprises, cooperatives, as well as others such as, budgetary establishments and auxiliary enterprises of state or municipal budgetary units, housing communities, non-public schools and educational institutions etc.<sup>9</sup>

Finally, taxpayers of corporate income tax can be tax capital groups<sup>10</sup>, i.e. groups of at least two commercial law companies with legal personality that remain in capital relationships. A tax capital group is a taxpayer of a tax if the total conditions set out in the act are met<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> J. Małecki, [in:] A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, LexisNexis, Warszawa 2004, p. 578.

<sup>6</sup> Corporate Income Tax Act (Dz.U. z 2000 r., nr 54, poz. 654 z późn. zm.)

<sup>7</sup> P. Krawczyk [in:] J. Kulicki, A. Krawczyk, P. Sokół, *Leksykon podatkowy*, PWE, Warszawa 1998, p. 218.

<sup>8</sup> cf. National Court Register Act (Dz.U. z 2001 r., nr 17, poz. 209 z późn. zm.)

<sup>9</sup> S. Brzeszczyńska, A. Kaźmierski, *op. cit.*, p. 439.

<sup>10</sup> P. Malinowski, *Podatkowa grupa kapitałowa – zagadnienia prawa materialnego i podatkowego*, „Prawo Spółek” 2002, no. 6, p. 51.

<sup>11</sup> Corporate Income Tax Act (Dz.U. z 2000 r., nr 54, poz. 654 z późn. zm.)

## Tax capital group in Poland

The capital group is composed only of limited liability companies or joint-stock companies if the average share capital of each of these companies is not less than 1 million. The parent company has a direct 95% share in the share capital (joint stock); subsidiaries do not hold shares in the share capital of other companies forming the group; in companies forming a capital group, there are no arrears in tax payments constituting state budget income. It is necessary for the parent company and subsidiaries to conclude an agreement on the formation of a tax capital group in the form of a notarial deed for a period of at least 3 tax years and its registration at the tax office. Companies forming a capital group cannot benefit from income tax and VAT exemptions based on separate regulations and cannot apply the practice of transferring income to other income tax payers who are not part of the tax capital group. The tax capital group should achieve at least 3% of income in relation to tax revenues.

The scope of the tax obligation depends on whether the taxpayer has its registered office or management in the territory of Poland. The seat of a legal person or other organizational unit results from the act of granting a legal personality or statute. Taxpayers with a registered office or management in the territory of the Republic of Poland are subject to a tax obligation on all income, regardless of their place of attainment (the so-called unlimited tax obligation). In the absence of a seat or board in Poland (for example, there is only a representative of a foreign bank), the taxpayer is subject to tax only on income earned in the Republic of Poland (the so-called limited tax obligation)<sup>12</sup>.

There is a whole range of subjective exemptions in corporate income tax. Among others those exempt from taxation include: the State Treasury, the National Bank of Poland, budgetary units, earmarked funds established on the basis of separate laws, international enterprises as well as other economic units established by the state administration body together with other states, local government units in the scope of their own revenues, the Agency for Restructuring and Modernization of Agriculture, the Agricultural Market Agency, the Social Insurance Institution and pension and investment funds.

Based on subsequent amendments to the Act, also agencies appointed in connection with investments and economic transformations were exempt from taxation. Since February 1998, investment funds created based on separate regulations have been exempt from tax, and from January 1999 the pension funds and the Social Insurance Institution (ZUS) have been

---

<sup>12</sup> Corporate Income Tax Act (Dz.U. z 2000 r., nr 54, poz. 654 z późn. zm.)

released<sup>13</sup>.

The collection of tax from the State Treasury and budgetary units and communes would have no justification, since almost all proceeds from this tax are provided by the state budget and the remainder to the budgets of local government units.

However, in principle, the tax is subject to the income of ancillary enterprises of budgetary units. For example, ancillary farms operating in such budgetary units include: schools, care and education centers, health care institutions and other names indicated in the Act, which may be exempt from tax if all proceeds are allocated to increasing working capital, as well as investments in auxiliary holdings.

Regarding the structure of income tax from legal persons, at least formally, the introduction of subsequent subjective tax exemptions breaks the principles of universality and tax equality, on which it was based<sup>14</sup>.

The regulations regarding the tax capital group were introduced as of 1.1.1996, pursuant to the Act of October 13, 1995, amending the Act on Corporate Income Tax and certain other acts<sup>15</sup>. These provisions made it possible to assign the special status of an income tax payer to a group of limited companies which fulfill strictly defined conditions, which distinguishes this group from other entities conducting business activity.

From 1.1.1997, the legislator resigned the requirement that companies forming a tax capital group should not be partners, shareholders or shareholders of other companies not belonging to the group of companies. In addition, the legislator does not require an existing tax group to make investment spending in each tax year at a rate representing a total of at least 50% of the income of the group after tax<sup>16</sup>.

A given group of entities with the above status does not remove the obligation imposed by the regulations, obliging each capital company to separate the preparation of financial statements, and only then should the capital group prepare consolidated financial statements<sup>17</sup>.

The creation of a tax capital group only has the effect that the corporate income tax is for the capital group as an association of limited companies. Each of these companies is still a separate taxpayer of the tax on: goods and

---

<sup>13</sup> A. Gomułowicz, [in:] A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe* (Taxes and tax law), *op. cit.*, p. 587.

<sup>14</sup> A. Gorgol, *Podatki państwowe*, [w:] W. Wójtowicz (ed.), *Prawo podatkowe – część ogólna i szczegółowa* (State taxes, tax law – general and specific), C.H. Beck, Warszawa 2009, p. 302.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 13 października 1995 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 142, poz. 704).

<sup>16</sup> J. Marciniuk [in:] J. Marciniuk (ed.), *Podatek dochodowy od osób prawnych*, C.H. Beck, Warszawa 2009, p. 29.

<sup>17</sup> Corporate Income Tax Act (Dz.U. z 2000 r., nr 54, poz. 654 z późn. zm.)



services, property tax, means of transport, stamp duty, etc. and as a personal income tax payer<sup>18</sup>.

The relationship between companies forming a tax capital group is a priority as it consists of a parent company which has a direct share of 95% of capital in other subsidiaries. Alternatively, a tax capital group may also consist of a parent company and subsidiaries in which the parent company has a direct 100% share in this part of the share capital, which under the provisions of the privatization of state enterprises, has not been acquired free of charge or on preferential terms by employees, farmers or fishermen, or which is not a Treasury reserve property for the purpose of re-privatization. Subsidiaries may not hold shares in the share capital of the parent company or other subsidiaries that make up this group<sup>19</sup>.

If entities meet the above requirements, they must comply with further terms. One is the requirement that entities forming a tax capital group should not benefit from exemption from income tax on the basis of separate acts<sup>20</sup> or exemptions from tax on goods and services<sup>21</sup>.

The next condition for the creation of a tax capital group is that the in-kind contributions are in fact made by the companies – however, starting from 1.1.1996, the in-kind contribution may not be receivables and intangible assets related to the experience gained in the field of industrial, commercial and scientific or organizational (know-how)<sup>22</sup>.

The requirement for the creation of a tax capital group is that the entities forming the group should not be in relationships with persons or entrepreneurs who are not part of the tax capital group causing the circumstances provided for in the Act to occur<sup>23</sup>.

An important condition for the functioning of a tax capital group is the obligation for companies forming a group to achieve profitability of at least 8% each fiscal year.

A provision was also deleted which imposed on the tax group the obligation to make investment expenditures in each tax year at the rate of at least 50% of the income of the group after tax and not less than 20% of the taxable income of individual companies, without reducing the losses of other companies forming the group. This regulation has been replaced by a con-

---

<sup>18</sup> J. Marciniuk, [in:] *Podatek dochodowy, op. cit.*, p. 23.

<sup>19</sup> cf. D. Gajewski, *Podatkowa grupa kapitałowa jako podmiot podatku dochodowego od osób prawnych*, „Monitor Podatkowy” 1999, no. 8, p. 20.

<sup>20</sup> Vocational and social rehabilitation and employment of disabled people Act, (Dz.U. nr 123, poz. 776 z późn. zm.)

<sup>21</sup> Corporate Income Tax Act (Dz.U. z 2000 r., nr 54, poz. 654 z późn. zm.)

<sup>22</sup> P. Kowalski, Z. Wójcik, *Podatnicy łączcie się*, „Rzeczpospolita” 1995, no. 224, p. 14.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 15.

dition regarding profitability<sup>24</sup>.

By setting the investment conditions and profitability, the legislator treated them as legal safeguards, protecting the interest of the Treasury against uncontrolled loss of budget revenues from companies forming a tax capital group. The main privileges of a tax group are the right to accumulate losses and income in companies and to exempt dividends from income tax, as well as other revenues from participation in profits of legal persons. These privileges carry the risk that the capital group will pursue a policy of complete liquidation of income tax payments in the form of balancing losses incurred by companies forming this group (the so-called policy of zero tax balance). The Ministry of Finance, seeing in this possibility a threat to the state budget, decided – by introducing the abovementioned conditions – to eliminate or at least limit them. In practice, the investment condition led to the fact that the tax group had to show taxable income, which constituted over 30% of the total income, without deduction for losses. In place of the repealed investment condition, the profitability condition was introduced. Its role is also limited to counteracting the policy of zero balance of tax<sup>25</sup>.

The average share capital attributable to each of these companies cannot be lower than PLN 1,000,000. The parent company must have a direct 95% interest in the share capital, or in this part of the share capital of subsidiaries, which under the provisions on commercialization and privatization has not been acquired free of charge or on preferential terms by employees, farmers or fishermen, or which is not a Treasury reserve property for re-privatization purposes. In addition, subsidiaries may not hold shares in the share capital of other companies forming this group. The companies forming the group may not have arrears in tax payments constituting the state budget income.

One of the most important financial conditions for the establishment and operation of a tax capital group is compliance with the capital-related relations established by the legislator between the companies belonging to the group (all such companies must have their registered office on the territory of Poland). Formal legal requirements for the creation of a tax capital group are closely connected with the conclusion of a notary contract by authorized companies (for a period of at least 3 tax years)<sup>26</sup>. The necessary components of the capital group's tax agreement are:

- 1) list of companies forming a tax capital group with their seats and the amount of share capital of these companies;

---

<sup>24</sup> D. Gajewski, *Podatkowa*, *op. cit.*, p. 20.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>26</sup> A. Huchla, *Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych*, PWN, Warszawa 2008, p. 15.

- 2) determination of the duration of the contract;
- 3) information on shareholders and their share in the share capital of the parent company and in subsidiaries forming a tax capital group holding at least 5% of shares (stocks) of these companies;
- 4) indication of a company representing a tax capital group in the scope of tax obligations (resulting from the tax authorities and tax authorities);
- 5) determination of the adopted tax year.

Obtaining taxpayer status takes place when an agreement on the formation of a tax capital group is registered with the head of the tax office given for the registered office of the company indicated as the payer. The notification is made at least 3 months before the beginning of the tax year adopted by the group. Before registration, the tax office examines substantive legal requirements<sup>27</sup>. In the case of extending the period of operation of a tax capital group, it is necessary to conclude a new agreement whose registration process is analogous to the above. Information on registration of a tax capital group must be published in the Polish Court and Commercial Monitor<sup>28</sup>.

The contract on the formation of a tax capital group should be concluded in the form of a notarial deed. Failure to comply with this form results in the invalidity of the contract and gives the head of the tax office refusal to register it. Also, changes to the contract should be made in the same form<sup>29</sup>.

The contract for the formation of a tax capital group to be registered by the head of the tax office is made by only one of the group's companies designated to represent it. It is not necessary to sign an application for registration by representatives of all group companies. The contract is submitted to the head of the tax office competent for the representative company. This should take place at least 3 months before the beginning of the tax year adopted by the group<sup>30</sup>.

The declaration may be accompanied by certificates issued by the heads of tax offices competent for each company on the lack of arrears in tax payments constituting the state budget income. Such a certificate is an official proof drawn up in an official manner that companies forming a tax capital group do not have tax arrears<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> A. Kowalski [in:] A. Kowalska, A. Kowalski, *Leksykon podatku dochodowego od osób prawnych w 2009 r.*, Presshouse, Wrocław 2009, p. 521.

<sup>28</sup> Corporate Income Tax Act (Dz.U. z 2000 r., nr 54, poz. 654 z późn. zm.)

<sup>29</sup> S. Babiarez, [in:] S. Babiarez, L. Błystak, B. Deuter, A. Gomułowicz, R. Pęk, K. Winiarski, *Podatek dochodowy, op. cit.*, p. 33.

<sup>30</sup> Corporate Income Tax Act (Dz.U. z 2000 r., nr 54, poz. 654 z późn. zm.)

<sup>31</sup> A. Nowak (ed.), *Podatkowa grupa kapitałowa (Tax capital group)*, C.H. Beck, Warszawa 2015, p. 21.

The head of the tax office should settle the application for registration of a tax group without undue delay, not later than within one month from the date of initiation of the proceedings (if the case proves to be particularly complicated – within 2 months). The Tax Code requires the tax authority to deal promptly with the matter, which may be considered based on evidence provided by the party, including the request to initiate proceedings.

The legislator limits the time of notification of the contract for registration, because such notification cannot be made later than 3 months before the beginning of the tax year, which the tax capital group adopted<sup>32</sup>.

When a tax capital group is registered, a new taxpayer is created for the income tax on legal persons. After the tax registration of the capital group, other companies cannot join it. The termination of the contract for the creation of a tax capital group automatically results in the loss of the special tax status of the capital group and effects all companies forming the group<sup>33</sup>.

The registration of the contract on the formation of a tax capital group is the formal completion of the stage of its creation. The functioning of a tax capital group is only possible from the first day of the tax year adopted by the group. Between the day of registration and the date of its commencement, the tax capital group still must carry out information and registration obligations<sup>34</sup>.

After registering the tax capital group, the company representing the group is obliged to publish in the Court and Economic Monitor information regarding its creation. Such information is not subject to the announcement by the registration authority of an agreement on the establishment of a tax capital group. Publication of the above information is not a condition for the formation of a tax capital group, it only serves as an information function<sup>35</sup>.

There is a record obligation on the tax capital group. Execution of the obligation to make an identification request is on the representative company. The company should submit a notification no later than the date of submitting the first declaration regarding the advance payment of corporate income tax. The application is made on the NIP-2 formulas to which the NIP-D form is attached with information on all companies included in the group<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> A. Nowak (ed.), *op. cit.*, p. 22.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>34</sup> G. Dźwigła, [in:] G. Dźwigła, Z. Huszcz, P. Karwat, R. Krasnodębski, M. Ślificzyk, F. Światała, *Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2009, p. 21.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 22.

## Summary

In summary, most importantly, it should be clearly stated that a tax capital group acquires a special legal personality. It does not possess its own property (in the civil and accounting sense), nor does it have to be a unit in a strictly organizational sense. The essence of a tax capital group is that the companies that co-create one are taxed together as a single entity. In practice, this means that the tax capital group pays an advance and tax on the income representing the surplus of the sum of incomes of all companies forming this group, above the sum of its losses. Income and losses of each of the companies included in the group are first calculated separately, after which they are consolidated. At this point, the level of the tax base is determined, which is the income achieved by the group as a whole. The amendment to the regulations on tax capital groups in 1997 brought the Polish regulations closer to those practiced by the European Union, e.g. the condition regarding the allocation of part of the group's income to investments or regulations relating to the prohibition of holding companies in the tax group, of shares in companies other than companies listed on the stock exchange.

## Literature

- Błystak L., [in:] S. Babiarez, L. Błystak, B. Deuter, A. Gomułowicz, R. Pęk, K. Winiarski, *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz 2009* (Corporate tax commentary 2009), UNIMEX, Wrocław 2010.
- Brzeszczyńska S., Kaźmierski A., *Podatek dochodowy od osób prawnych* (Income tax on legal persons), [in:] *Podatki 2009*, Ed. B. Wawrzyńszak-Jędryki, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Dźwigąła G., [in:] G. Dźwigąła, Z. Huszcz, P. Karwat, R. Krasnodębski, M. Ślifirczyk, F. Świtała, *Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych. Komentarz* (Act on corporate income tax. Commentary), Lexis Nexis, Warszawa 2009.
- Gajewski D., *Podatkowa grupa kapitałowa jako podmiot podatku dochodowego od osób prawnych* (Tax capital group as a subject of income tax from legal persons), „Monitor Podatkowy” 1999, no. 8.
- Gomułowicz A., [in:] Gomułowicz A., Małecki J., *Podatki i prawo podatkowe* (Taxes and tax law), Lexis Nexis, Warszawa 2004.
- Gorgol A., *Podatki państwowe*, [in:] W. Wójtowicz (ed.), *Prawo podatkowe – część ogólna i szczegółowa* (State taxes in Tax law – general and specific parts), C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Huchla A., *Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych* (Act on corporate income tax), PWN, Warszawa 2008.
- Kowalski A., [in:] A. Kowalska, A. Kowalski, *Leksykon podatku dochodowego od osób prawnych w 2009 r.* (Corporate income tax lexicon for 2009), Presshouse, Wrocław 2009.

- Kowalski P., Wójcik Z., *Podatnicy łączy się* (Taxpayers unite), „Rzeczpospolita” 1995, no. 224.
- Krawczyk P., [in:] J. Kulicki, A. Krawczyk, P. Sokół, *Leksykon podatkowy* (Tax reference book), PWE, Warszawa 1998.
- Malinowski P., *Podatkowa grupa kapitałowa – zagadnienia prawa materialnego i podatkowego* (Tax capital group – issues of substantive and tax law), „Prawo Spółek” 2002, no. 6.
- Małecki J., [in:] A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe* (Taxes and tax law), Lexis Nexis, Warszawa 2004.
- Marciniuk J., [in:] *Podatek dochodowy od osób prawnych* (Corporate tax), ed. J. Marciniuka, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Mariański A., [in:] W. Nykiel, A. Mariański (ed.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych* (Commentary to the Act on Corporate Income Tax), Gdańsk 2007.
- Nowak A. (ed.), *Podatkowa grupa kapitałowa* (Tax capital group), C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Wójtowicz W., *Podatek dochodowy od osób prawnych* (Corporate tax), [in:] W. Wójtowicz, A. Gorgol, A. Kuś, A. Niezgoda, P. Smoleń, *Zarys finansów publicznych i prawa finansowego* (Outline of public finances and financial law), Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

#### Legal acts

- Ustawa z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz o zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Vocational and social rehabilitation and employment of disabled people Act), (Dz.U. nr 123, poz. 776 z późn. zm.)
- Ustawa z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (National Court Register Act), (Dz.U. z 2001 r., nr 17, poz. 209 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 13 października 1995 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 142, poz. 704).
- Ustawa z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Corporate income tax Act), (Dz.U. z 2000 r., nr 54, poz. 654 z późn. zm.)

Autor

***mgr Monika Utracka***  
Uniwersytet Jagielloński



# 12

## SKUTKI OPÓŹNIENIA LOTU W KONTEKŚCIE NIENALEŻYTEGO WYKONANIA UMOWY PRZEWOZU W PRAWIE POCHODNYM UNII EUROPEJSKIEJ

*Gabriel Vilkas*

Słowa kluczowe: odszkodowanie, opóźnienie lotu, prawo europejskie.

### **Wprowadzenie**

W art. 2 Rozporządzenia<sup>1</sup> prawodawca umieścił słowniczek definicji legalnych na potrzeby stosowania i interpretacji tego aktu. W słowniczku wśród zdefiniowanych postaci naruszeń umowy przewozu znajdziemy „odmowę przyjęcia na pokład” oraz „odwołanie”. Katalog ten nie zawiera jednak legalnie zdefiniowanego terminu „opóźnienie”. W związku z tym należy zwrócić uwagę na fakt, iż rozróżnienie między opóźnieniem a odwołaniem ma ogromne znaczenie dla osób podróżujących. Gdy lot zostaje odwołany, pasażerowie mają prawo do odszkodowania. Podobnego rozwiązania nie znajdziemy w przypadku lotów opóźnionych. Należy jednak w tym miejscu przyrzeć się uprawnieniom przyznanych pasażerom lotów opóźnionych przez to Rozporządzenie. Kluczowym przepisem do omówienia tego zagadnienia jest art. 6. Obliguje on przewoźnika do zapewnienia pasażerom lotów, co do których przewiduje się opóźnienie, posiłki oraz napoje w ilościach adekwatnych do czasu oczekiwania; zakwaterowania, o ile występuje konieczność oczekiwania na lot przez jedną albo więcej nocy; transport z lotniska do miejsca zakwaterowania. Ponadto, ustawodawca przewidział prawo do dwóch bezpłatnych rozmów telefonicznych, dwóch dalekopisów, dwie przesyłki faksowe lub e-mailowe. Z punktu widzenia stanu rozwoju technologii telekomunikacyjnych na rok 2018 regulacja ta<sup>2</sup> wydaje się być nieco przestarzała. Rozmowy telefoniczne i droga e-mailowa wciąż pozostają

---

<sup>1</sup> Rozporządzenie (WE) nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylające rozporządzenie (EWG) nr 295/91 Tekst mający znaczenie dla EOG (Dz.Urz. L 46/1, PL 17.2.2004), dalej jako: Rozporządzenie.

<sup>2</sup> Art. 9 ust. 2 Rozporządzenia.



stają aktualne, a nawet za sprawą ostatnich zmian znoszących dodatkowe opłaty roamingowe<sup>3</sup> liczba połączeń transgranicznych będzie wzrastała, natomiast tego samego nie da się stwierdzić w odniesieniu do dalekopisów oraz przesyłek faksowych. Ostatnie ze wskazanych rozwiązań w zakresie telekomunikacji powoli przechodzą do historii. Oprócz powyższych składowych prawa do opieki w przypadku uzasadnionego oczekiwania, że lot zostanie opóźniony (na co najmniej 5 godzin), pasażer ma prawo do wyboru pomiędzy zwrotem w terminie 7 dni kosztu biletu po cenie za jaką został kupiony, za część lub części nie odbytej podróży oraz za część lub części już odbyte, jeżeli lot nie służy już dłużej jakimkolwiek celowi związanemu z pierwotnym planem podróży; a gdy jest to odpowiednie, lotem powrotnym do pierwszego miejsca odlotu, w najwcześniejszym możliwym terminie. Przekładając podane uprawnienie na język klasycznej cywilistyki, jest to nic innego jak prawo odstąpienia od umowy przewozu.

Mimo, iż w Rozporządzeniu wprost nie zostało zastrzeżone prawo odszkodowania w przypadku opóźnienia, to nasuwa się pytanie czym się różni sytuacja osoby poszkodowanej w wyniku odwołania lotu od sytuacji poszkodowanego w wyniku dużego opóźnienia? Odpowiedź na to pytanie nie wydaje się być skomplikowana, gdyż oczywistym jest, że w obu przypadkach zmarnowany czas jest miernikiem straty doznanej przez pasażera. Toteż kluczowym staje się rozstrzygnięcie niepewności czy regulacja ta, a raczej jej brak nie narusza zasady równego traktowania podmiotów poszkodowanych przez linie lotnicze w sytuacjach bardzo podobnych. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zasady równego traktowania i niedyskryminacji wymagają, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w różny sposób i by różne sytuacje nie były traktowane w identyczny sposób, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione<sup>4</sup>. Wskazany argument został zaprezentowany w orzeczeniu<sup>5</sup>, które później stało się kamieniem milowym w przyznaniu prawa do odszkodowania również pasażerom lotów opóźnionych.

---

<sup>3</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z dnia 25 listopada 2015 (Dz.Urz. UE L Nr 310).

<sup>4</sup> Zob. Wyrok TSUE z 11 listopada 2010 w sprawie C-152/09, *André Grootes przeciwko Amt für Landwirtschaft Parchim*.

<sup>5</sup> Zob. Wyrok TSUE z 19 stycznia 2009 w sprawach łączonych C-402/07 i C-432/07, *Rodzina Sturgeon przeciwko Condor Flugdienst GmbH oraz Stefanem Bökiem i Cornelią Lepuschitz przeciwko Air France*.

## Wyrok w sprawach połączonych C-402/07 i C-432/07

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z 2009 r. w sprawach połączonych C-402/07 i C-432/07 niejako zrewolucjonizował interpretację Rozporządzenia, co obciążało barki operatorów lotniczych jeszcze większymi nakładami finansowymi na potencjalne wypłaty odszkodowań za opóźnienia. Trybunał po raz kolejny wykazał się swoją prawotwórczą mocą<sup>6</sup>, pomimo braku klarownej regulacji uprawniającej do domagania się zryczałtowanego odszkodowania na podstawie Rozporządzenia. Analiza niemalże identycznych spraw wykaże, jakie racje przemawiały za wyinterpretowaniem z całokształtu Rozporządzenia (celu, motywów i przepisów) możliwość kompensacji opóźnionych lotów. Otóż pierwszy problem, który dotyczył członków rodziny Sturgeon, polegał na tym, że Państwo Sturgeon dokonali u przewoźnika Condor rezerwacji lotu na trasie Frankfurt nad Menem-Toronto i z powrotem. Pierwsza część podróży została zrealizowana zgodnie z planem, komplikacje zaistniały na drodze powrotnej do Niemiec. Lot z Kanady do Niemiec miał odbyć się w dniu 9 lipca 2005 r. o godzinie 16.20. Pasażerowie dokonali odprawy, ale zostali poinformowani, iż lot będzie odwołany. Komunikat dotyczący odwołania pojawił się również na tablicy rejsów. Przewoźnik zaopiekował się podróżnymi, przewiózł ich do hotelu, w którym spędzili noc. W dniu następnym Condor odprawił rodzinę Sturgeon przy stanowisku innego operatora lotniczego na lot o tym samym numerze, który widniał na potwierdzeniu rezerwacji. Przywiązującym uwagę faktem był brak lotu o tym samym numerze przewidzianym na dzień następny. Państwo Sturgeonowie przybyli do Frankfurtu nad Menem 11 lipca 2005 r. około godz. 7.00, czyli z mniej więcej 25-godzinnym opóźnieniem w stosunku do czasu pierwotnie podanego. Wobec przedstawionego doszli oni do wniosku, że ich lot nie był opóźniony, lecz odwołany. Jednakowy stan faktyczny zaistniał w przypadku podróży S. Böcka i C. Lepuschitz lecących w drodze powrotnej z Meksyku przez Paryż do Wiednia, gdzie opóźnienie wyniosło prawie 22 godziny. Poszkodowani zwrócili się do sądów celem uzyskania rekompensaty za rzekome odwołania, ale spotkali się z oporem ze strony przewoźników. Po wyczerpaniu drogi krajowej, skierowano pytania prejudycjalne do TSUE o następującej treści: „czy opóźnienie lotu, jeśli jest duże, należy uznać za odwołanie lotu w rozumieniu art. 2 lit. l) i art. 5 Rozporządzenia i czy art. 5, 6 i 7 tego Rozporządzenia należy interpretować w sposób dający pasażerom

---

<sup>6</sup> A. Konert, *Prawotwórcza moc Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – clara non sunt interpretanda ?*, [w:] A. Konert (red.), *Internacjonalizacja i europeizacja prawa lotniczego: księga pamiątkowa ku czci profesora Marka Żylicza*, Uczelnia Łazarski, Warszawa, 2015, ss. 71-78.

lotów opóźnionych prawo do odszkodowania przewidziane artykułem 7, odnoszącym się do pasażerów lotów odwołanych”.

Trybunał rozstrzygając zaistniały problem, zaznaczył, że interpretując opóźnienie lotu należy odwołać się do art. 6 Rozporządzenia, gdyż właśnie w nim występuje termin „opóźnienie lotu”, jednakże w odniesieniu do planowanej godziny wylotu z założeniem, iż pozostałe czynniki mające wpływ na operację lotniczą pozostaną bez zmian. Wyjaśniając dalej, TSUE podkreślił, że lot opóźniony to lot, który musiał mieć miejsce, zatem nie możemy traktować lotu opóźnionego jako odwołany, ponieważ ten ostatni nie będzie wykonany. Wynika z tego fakt, iż nawet w przypadku dużego opóźnienia lotu, można mówić o odwołaniu tylko w sytuacji zapewnienia przewozu pasażerów alternatywnym lotem, który jest umieszczony na zupełnie innej pozycji w rozkładzie niż lot planowany pierwotnie. Implikuje to możliwość kwalifikacji lotów jako odwołanych, jeżeli pierwotny opóźniony lot zostaje przeniesiony na inny lot, czyli odstępuje się od początkowego rozkładu, a pasażerowie dołączają do pasażerów innego w tym rozkładzie przewidzianego lotu. Ponadto, sam fakt opóźnienia czy odwołania zamieszczony na tablicy informacyjnej czy udzielony przez personel operacyjny albo wydawanie nowych kart pokładowych nie stanowią, iż z punktu widzenia materialnoprawnego doszło do odwołania lub opóźnienia lotu. Dodatkowo, przesłanka identyczności składu grupy podróżnych lotu pierwotnie zarezerwowanego ze składem nowego lotu nie jest rozstrzygająca w kwestii czy została naruszona umowa przewozu lotniczego.

W nawiązaniu do samego obowiązku wypłaty odszkodowań TSUE oczywiście przyznał, że Rozporządzenie w sposób literalny nie przewiduje takiej możliwości. Jednakże, zwrócił uwagę na to, iż interpretacja przepisów prawa europejskiego wymaga uwzględnienia nie tylko ich brzmienia, lecz całego celu oraz kontekstu regulacji, w której są zamieszczone<sup>7</sup>. Oprócz wskazanego, treść normatywna aktu prawa powinna być wykładana z uwzględnieniem motywów służących jego wprowadzeniu<sup>8</sup> w obrót prawny. Wątek dotyczący zwolnienia z odpowiedzialności także nie został pominięty w wywodzie sądowym. Mianowicie Trybunał odwołał się do pojęcia „nadzwyczajnych okoliczności” zamieszczonego w art. 5 ust. 3 Rozporządzenia. Klauzula ta jest swoistym bezpiecznikiem dającym możliwość operatorowi uwolnienia się od odpowiedzialności odszkodowawczej za odwołanie lotu. W motywie 15 Rozporządzenia klauzula „nadzwyczajnych okoliczności” jest rozumiana jako sytuacja, w której decyzja kierujących lotem w stosunku do danego samolotu spowodowała w tym dniu, że lot

---

<sup>7</sup> Wyrok TSUE z 19 września 2000 r. w sprawie C-156/98, *Niemcy przeciwko Komisji*.

<sup>8</sup> Wyrok TSUE z 07 grudnia 2006 r. w sprawie C-306/05, *SGAE przeciwko Rafael Hoteles SA*.

został przełożony na kolejny dzień lub został odwołany w ogóle albo powstało duże opóźnienie. Zapis ten niejako wyłącza możliwość różnicowania sytuacji pasażerów lotów opóźnionych i odwołanych, zatem aplikuje sposobność łączenia odpowiedzialności odszkodowawczej również z lotami opóźnionymi. W obu tych przypadkach dochodzi do utrudnienia w dostaniu do miejsca docelowego, ponieważ przebywają tam w późniejszym niż pierwotnie przewidywano terminie. W efekcie ponoszą analogiczną stratę w postaci czasu. Kontynuacją rozważań trybunalskich było odwołanie się po raz kolejny do art. 6 Rozporządzenia, w którym statuuje się określone skutki prawne w przypadku opóźnienia w wykonaniu umowy przewozu w stosunku do zaplanowanego startu o dwie godziny. Nie wypada w tym miejscu nie odnieść się zarówno do art. 5 ust. 1 lit. c), w którym zarezerwowany został najkrótszy odcinek czasu będący przesłanką dającą uprawnienie do ubiegania się o odszkodowanie w przypadku odwołania podróży lotniczej, mianowicie odszkodowanie będzie przysługiwało pasażerowi, jeżeli nowy lot w stosunku do pierwotnego rozpocznie się nie więcej niż godzinę wcześniej, a zostanie zakończony najwyżej dwie godziny później niż pierwotny rejs. W myśl tych dwóch kluczowych argumentów, TSUE wyprowadził zasadę, że pasażerowie lotów opóźnionych mogą być traktowani jako pasażerowie lotów odwołanych i powoływać się na prawo do odszkodowania, ale jedynie w sytuacji, gdy z powodu opóźnienia przybędą do miejsca docelowego co najmniej trzy godziny po pierwotnie przewidzianej przez operatora lotów godzinie przylotu. Ponadto, wspomniana wcześniej reguła nieróżnicowania sytuacji podobnych obliuguje, by przepisy ochronne również znalazły zastosowanie do przewoźników próbujących uwolnić się od odpowiedzialności za opóźniony lot, pod warunkiem wykazania, że „duże opóźnienie jest spowodowane zaistnieniem nadzwyczajnych okoliczności, których nie można było uniknąć pomimo podjęcia wszelkich racjonalnych środków, to jest okoliczności, które pozostają poza zakresem skutecznej kontroli przewoźnika”. Tytułem przypomnienia warto wskazać, iż jest to kalka prawna zaczerpnięta z Konwencji montrealskiej<sup>9</sup>.

Przeanalizowany wyrok spotkał się z odmiennymi komentarzami doktrynerów prawa lotniczego. Aprobujący wyraz owemu orzeczeniu nadał M. Stec<sup>10</sup>, a zatem potwierdził, co do istoty, sensowność przytaczanych argumentów przez TSUE. Wypadałoby przeanalizować na jakie elementy autor ten zwraca szczególną uwagę, to znaczy, w jakich miejscach bardziej

---

<sup>9</sup> Konwencja montrealaska o ujednoczeniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego z dnia 28 maja 1999 r. (Dz.U. 2007 Nr 37, poz 235).

<sup>10</sup> M. Stec, *Prawo do odszkodowania w przypadku opóźnienia lotu – glosa do wyroku TS z 19.11. 2009 r. w sprawie C-402/07 Sturgeon v. Condor oraz Block i Lepuschitz v. Air France*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 2, ss. 40-44.

wnikliwie stara się podbudować argumentację użytą przez Trybunał. Przykładowo, do kategorii motywów technicznych należy zaliczyć słuszność wyraźnej delimitacji znaczeniowej pojęć „odwołanie” i „opóźnienie”, które dotychczas budziły spore wątpliwości, a w niniejszym orzeczeniu stały się przedmiotem precedensowe go rozstrzygnięcia. Profesjonalizm i doświadczenie teoretyczne M. Steca pozwalają dostrzec osłabienie przedstawionego podziału w sytuacji, w której o statusie kwalifikacji naruszenia przesądza nie decyzja operatora lotniczego, lecz wola pasażera. W przypadku podjęcia decyzji o przyjęciu propozycji podróży lotem alternatywnym, to lot pierwotny z owej perspektywy będzie niczym innym jak lot odwołany. Natomiast w przypadku postanowienia o przeczekaniu, lot ten będzie charakteryzował się klasyczną cechą opóźnienia. Podane zróżnicowanie wolicjonalne, zgodne z literalną interpretacją przepisów Rozporządzenia, skutkuje w pierwszym przypadku uprawnieniem do domagania się wypłacenia odszkodowania (odesłanie z art. 5 ust. 1 lit. c do art. 7 omawianego Rozporządzenia), w drugim takiej możliwości nie daje. W ocenie M. Steca, zresztą w zupełności zgodnej z poglądem wyrażonym w orzeczeniu, rozwiązanie takie ewidentnie kłóciłoby się z kanoniczną zasadą równego traktowania, która polega na tym, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób jednakowy. W aspekcie praktycznego zastosowania, takie stanowisko również nie zasługuje na aprobatę, gdyż podróżujący, który skorzystał z alternatywnego przewozu nie tylko otrzymałby kompensację pieniężną, lecz w przeważającej większości przypadków dotarłby do portu docelowego wcześniej niż pasażer, który ostatecznie zaczekał na swój opóźniony, lecz rozkładowy rejs.

Przechodząc do prawno-teoretycznych podstaw wyroku, należy zaznaczyć, że przy orzekaniu na Trybunale spoczywała ogromna odpowiedzialność za treść, która ekonomicznie będzie dotkliwa dla przewoźników i może spotkać się z oburzeniem przede wszystkim w wymiarze gospodarczo-instytucjonalnym funkcjonowania organów Unii Europejskiej. Zdając sobie sprawę z powagi podejmowanej decyzji, TSUE wyposażył się w cały arsenał racji ciężkich do podważenia. Mianowicie, całe zadanie sprowadzało się do obrony pierwszeństwa przyjęcia wykładni celowościowej nad wykładnią językową, mimo iż ta ostatnia w sposób oczywisty nie nadaje pasażerowi uprawnienia do dochodzenia odszkodowania w przypadku opóźnienia lotu, nawet gdyby to opóźnienie było znaczne. Tytułem wprowadzenia, glosator M. Stec nadmienia, iż TSUE procentowo znacznie częściej różnicuje używanie odmiennych metod interpretacyjnych w odróżnieniu od państw członkowskich (między innymi Polski), trzymających się tradycyjnej metody wykładniczej. Oczywistym jest fakt, że Trybunał nie dokonał żadnej rewolucji w teorii interpretacji prawa, jedyne co zrobił, to w swoich

orzeczeniach zmienił hierarchię aplikowania technik wykładni norm. Osobliwość źródeł prawa europejskiego nie pozwala opierać się w głównej mierze na wynikach metody gramatycznej, a zatem detronizuje tę technikę uważaną przez większość prawników kontynentalnych za najważniejszą. Orzeczenie w sprawie *Sturgeon v. Condor Flugdienst* jest właściwym przykładem luźniejszego związania sądu literą prawa, a więc kontrastu rezultatów orzekania, jaki zachodzi na szczeblu paneuropejskim a sądami krajowymi. Zresztą w omówionym stanie faktycznym, który zaistniał w obu państwach (Niemcy i Austria), sądy pierwszej i drugiej instancji jednoznacznie stały na stanowisku, iż skoro z literalnego brzemienia artykułów nie wynika możliwość wypłacenia odszkodowania za lot opóźniony, to nie ma prawnych podstaw, by stosować wykładnię rozszerzającą i kreować takiego typu uprawnienie. W teorii prawa Unii Europejskiej podkreśla się: „wykładnia celowościowo-funkcjonalna uważana jest za metodę najbardziej charakterystyczną dla interpretowania prawa wspólnotowego, bowiem w razie poważnych trudności derywacyjnych TSUE określa hierarchię stosowanych metod w taki sposób, że na pierwszym miejscu wysuwa się właśnie ten rodzaj wykładni”<sup>11</sup>. Bardzo obszerne i szczegółowe uzasadnienie orzeczenia potwierdza fakt, iż TSUE zgromadził w nim całą swoją potencjał wykładniczy<sup>12</sup>, zawarty w systemie aksjologicznym Unii Europejskiej, by zapobiec w sposób najbardziej skuteczny krytyce jaka może spotkać wyrok, chociażby z uwagi na fakt istnienia przesłanek ignorowania zasady pewności prawa i zaufania do organów prawodawczych. Rewolucyjny charakter orzeczenia oznacza pokazanie zielonego światła wykładni rozszerzającej w sytuacjach, w której nie jest to narzędzie wymagane, mianowicie gdy przepisy w sposób klarowny i jednoznaczny rozwiewają wszelkiego rodzaju niejasności oraz wątpliwości.

Zaprezentowana praktyka orzecznicza, mimo zdecydowanego ukierunkowania na korzyść konsumenta, może budzić niepokój zwłaszcza w środowiskach biznesowych. Pierwotnie zakładano, że właśnie wypłacanie odszkodowań za niewpuszczenie na pokład lub za odwołane loty jest kompromisem między sytuacją pasażera a operatora lotniczego. Jednakże precedens orzeczniczy, można rzecz, naruszył ten układ. Jedno jest pewne, iż Trybunał nie uwzględnił w swoim wyroku ekonomicznych następstw po stronie przewoźnika, jakie mogą zaistnieć po lawinach wypłaconych odszkodowań za opóźnione rejsy. Mimo że M. Stec pochwalił prawne argumenty TSUE w swojej glosie, to niezależnie od tego podkreślił, że wyroki takiego typu nacechowane są elementami politycznymi, czyli wkraczają

---

<sup>11</sup> A. Kalisz, *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 170.

<sup>12</sup> Tak M. Stec, *Prawo do odszkodowania*, *op. cit.*, s. 44.

w sferę *policy-making*. Ponadto, dodał, że podany przykład orzecznicy daje ważne podstawy, by zacząć prace nad nowelizacją Rozporządzenia.

Inaczej potraktowała motywy decyzyjne Trybunału A. Konert<sup>13</sup>. Na wstępie nie sposób jest nie zasygnalizować oceny jej, co do wyinterpretowania możliwości przyznania odszkodowania również pasażerom lotów opóźnionych. Ekspertka z zakresu prawa lotniczego, generalnie rzecz ujmując, wyraża akceptację stanowiska by Rozporządzenie nie różnicowało sytuacji osób podróżujących rejsami opóźnionymi od przypadków związanych z niewypuszczeniem na pokład bądź lotów odwołanych, w aspekcie dochodzenia odszkodowania bezpośrednio od operatora lotniczego. Jednakże glosatorka nie zgadza się z tokiem rozumowania TSUE jaki doprowadził ostatecznie do sprawiedliwej konkluzji. W jej ocenie, stoją inne racje umożliwiające rozwiązanie omawianego problemu, co za tym idzie wypada je wypunktować. W opinii A. Konert nie da się w sposób nieskomplikowany ustalić granicy pomiędzy lotami opóźnionymi i odwołanymi, co z łatwością udało się dokonać Trybunałowi Sprawiedliwości. Tytułem przykładu autorka przywołuje sytuacje, gdzie przewoźnicy „przekładali” loty o 48 godzin informując w komunikatach, że dany lot wciąż pozostaje opóźniony, podczas gdy lot został odwołany z powodów natury technicznej. Zatem teza Trybunału, iż lot opóźniony niezależnie od czasu trwania opóźnienia, nawet gdy jest ono duże – to znaczy sięga nawet 48 godzin, nie może zostać uznany za odwołany, jeżeli jest realizowany zgodnie z pierwotnie przewidzianym przez przewoźnika lotniczego rozkładem, nie zasługuje na aprobatę. Dalsze kontestowanie uzasadnień polega na tym, że w ocenie TSUE odróżnienie odwołania od opóźnienia jest uwarunkowane tylko jednym elementem, mianowicie, że lot pierwotnie przewidziany nie został wykonany. Implikuje to pogląd, zgodnie z którym loty odwołane i opóźnione stanowią dwie zupełnie samoistne kategorie. Co za tym następuje, według Trybunału, jeżeli podróżni zostaliby zmuszeni utknąć w hotelu na kilka dni celem oczekiwania na lot, to wciąż pozostawaliby z punktu widzenia materialnoprawnego pasażerami rejsu opóźnionego, którym nie przysługuje prawo domagania się zryczałtowanego odszkodowania. Ponadto glosatorka wylicza nieścisłość w szczególnym traktowaniu przez Trybunał Sprawiedliwości pasażerów, którzy skorzystali z propozycji podróży rejsiem alternatywnym, to znaczy rozkładowo innym niż lot opóźniony. TSUE kwalifikuje takich podróżnych jako poszkodowanych faktem odwołania lotu, ale przecież oceniając sytuację obiektywnie, tacy podróżni mogą lecieć rzeczywiście opóźnionym, ale pierwotnie zaplanowanym rejsiem. Innymi słowy może, ale nie musi być to lot zupełnie inny w harmonogramie. Poza

---

<sup>13</sup> A. Konert, *Zryczałtowane odszkodowanie za opóźniony lot*, „Glosa – Prawo Gospodarcze w Orzeczeniach i Komentarzach” 2013, nr 2, ss. 57-62.

tym, warto rozstrzygając ten problem odwołać się do stanowiska Europejskich Centrów Konsumentkich uważających opóźnienie wyższe niż dobę (24h), a także jeśli warunki obligują pasażerów do skorzystania z noclegu automatycznie, za loty odwołane.

Odnosnie samego celu Rozporządzenia, to takie wnioskowanie TSUE doprowadza do tego, że efekt polegający na ochronie i gwarantowaniu bezpieczeństwa pasażerom lotniczym jest niczym innym jak fikcją, ponieważ faktycznie o kwalifikacji postaci naruszenia umowy decyduje sam przewoźnik, nie dostrzegając tego, że tak naprawdę nie ma żadnej różnicy pomiędzy pasażerem lotu opóźnionego o cały dzień, a lotu odwołanego, którego pasażer skorzystał z nowego rejsu w następnym dniu. A. Konert zwraca również uwagę, że orzeczenie to jest nie tyle co nacechowane elementami politycznymi, jak to ocenił M. Stec, ale ma w istocie cechy prawotwórstwa. Rozwijając to zastrzeżenie, trzeba jasno stwierdzić, iż TSUE nie ma kompetencji prawodawczych, co wcale nie neguje charakteru jego *quasi*-precedensowych wyroków wiążących sądownictwo krajowe. W sprawach połączonych *Sturgeon i Lepuschitz* TSUE w sposób oczywisty wykroczył poza literalne brzmienie Rozporządzenia. Dokonując całościowej interpretacji omawianego aktu prawnego oczywiste jest, że prawodawca zastrzegł możliwość dochodzenia odszkodowania w sytuacji *overbooking'u* i odwołania lotu. Powstaje więc pytanie, dlaczego nie zrobił tego w sytuacji opóźnienia. Czy można traktować to jako klasyczne niedopatrzenie? Nie wydaje się, chociażby z uwagi na tak skomplikowaną procedurę prawodawczą jaka obowiązuje na poziomie unijnym, która musiałaby prowadzić do prac nad nowelizacją aktu prawnego. Stąd powstaje myśl, czym kierował się Trybunał dokonując tak rewolucyjnej interpretacji? Otóż przypuszcza się, że tym wyrokiem chciano położyć kres praktyce nazywania lotów opóźnionymi, bez względu na długość czasu jaki ustalają operatorzy lotniczy w celu uwolnienia się od odpowiedzialności odszkodowawczej. Ponadto jest to wyraz zasygnalizowania ustawodawcy europejskiemu, by uwzględnił tę interpretację dokonując nowelizacji Rozporządzenia. Komisja Europejska kwalifikuje takie zjawisko interpretacyjne jako tzw. *grey zone*, ponieważ charakteryzuje się ono niejednoznacznością i często prowadzi do rozbieżności wykładniczych oraz w efekcie tego, rodzą się poważne spory na linii pasażer-przewoźnik. Niniejszy wyrok przerywa dotychczas utrwaloną linię orzeczniczą<sup>14</sup> TSUE, zgodnie z którą przepisy rozporządzenia są „jasne i precyzyjne” i nie ma możliwości wyprowadzania norm nieprzepisanych. Reasumując zarzuty natury teoretycznej, A. Konert

---

<sup>14</sup> Wyrok TS z 23 marca 2000 r. w sprawach połączonych C-310/98 i C-406/98, *Hauptzollamt Neubrandenburg przeciwko Leszek Labis i Sagpol SC Transport Międzynarodowy i Spedycja*.



chciała przekazać, że TSUE powinien był i przyznał odszkodowanie pasażerom operacji wykonanych z opóźnieniem, ale kwalifikując je jako zwyyczajne odwołania bez wchodzenia w tak dalekie horyzonty prawotwórcze.

## Wyrok w sprawach połączonych C-581/10 i 629/10

Przedmiot postępowania w sprawach C-581/10 i C-629/10<sup>15</sup> był złożony i po pierwsze polegał na sporze pomiędzy Emeką Nelsonem i jego rodziną a operatorem lotniczym Deutsche Lufthansa AG o odmowę wypłaty odszkodowania za 20-godzinne opóźnienie w stosunku do przewidzianego pierwotnie czasu przylotu. Po drugie, postępowanie miało za cel rozstrzygnięcie konfliktu pomiędzy spółkami TUI Travel plc, British Airways plc, easyJetAirline Company Ltd i International Air Transport Association a Civil Aviation Authority w przedmiocie zakazu, wyżej wskazanym przedsiębiorstwom, na dokonanie wykładni Rozporządzenia 261/2004 w sposób, który wyklucza możliwość wypłacenia odszkodowania w przypadku opóźnienia lotu.

Odnosząc się do konkretnych pytań prejudycjalnych, należy zaznaczyć, iż ponownie zwrócono się z zapytaniem, czy istnieje prawo do odszkodowania za opóźniony rejs na mocy Rozporządzenia 261/2004; a jeśli tak, to jakie muszą być spełnione normatywne warunki? Kolejne pytanie sprowadzało się do ważności art. 5-7 Rozporządzenia w świetle Konwencji montrealskiej. Końcowe pytanie miało zweryfikować, czy art. 5-7 Rozporządzenia spełniają kryteria proporcjonalności i czy są zgodne z zasadą pewności prawa. Kluczowym uzasadnieniem odpowiedzi na pytanie pierwsze był argument z wyroku w sprawach C-402/07 i C-432/07 mówiący, iż zgodnie z zasadą równego traktowania wymaga się, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba, że przemawiają za tym obiektywne racje. Najprościej rzecz ujmując, pasażerowie lotów opóźnionych i odwołanych znajdują się w porównywalnym położeniu. Spotykają ich podobne problemy związane ze stratą czasu w wysokości, co najmniej 3 godzin w porównaniu do pierwotnie zaplanowanej podróży i w ocenie Trybunału nie mogą być traktowani inaczej (gorzej) niż osoby, których loty odwołano.

Pytanie drugie wydaje się tym, które budzi spore zainteresowanie wśród przewoźników lotniczych, gdyż zapytano o relację prawną Rozporządzenia do Konwencji montrealskiej w aspekcie odszkodowań za niedo-

---

<sup>15</sup> Wyrok TSUE z 23 października 2012 r. w sprawach połączonych C-581/10 i C-629/10, *Emeka Nelson i inni przeciwko Deutsche Lufthansa AG i TUI Travel plc i inni przeciwko Civil Aviation Authority*.

godności, które napotkały podróżnych. Na marginesie rozważań na ten temat, warto wskazać, iż w dniu 9 grudnia 1999 r. Wspólnota Europejska podpisała, a tym samym stała się stroną tej umowy międzynarodowej. W sporze pomiędzy Panem Nelsonem a Lufthansą AG operator lotniczy podnosił, iż prawo do domagania się odszkodowania przez pasażerów opóźnionych lotów, którego istnienie uznał TSUE, nie da się pogodzić z postanowieniami Konwencji montrealskiej, w zakresie odszkodowania. Ponadto, Lufthansa zarzuciła, że w sprawie Sturgeon Trybunał Sprawiedliwości przekroczył granice swych kompetencji. TSUE w rozstrzygnięciu wątpliwości wskazał, iż postanowienia Rozporządzenia dotyczące straty czasu poniesionej przez pasażerów nie są tym samym, co szkoda będąca efektem opóźnienia, o której jest mowa w art. 19 Konwencji montrealskiej, lecz niejako są odrębną kategorią niedogodności, bardzo zbliżoną do odwołania czy też odmowy przyjęcia na pokład. Zatem, skoro to nie jest szkoda, to pasażer nie musi dowodzić istnienie związku przyczynowego pomiędzy opóźnieniem rejsu a stratą czasu, które będzie podstawą prawa to rekompensaty w świetle Rozporządzenia, które to musi być wykazane na mocy art. 19 Konwencji montrealskiej. W ciągu dalszym, Trybunał stwierdził, że szkoda jest przesłanką, która powinna być zindywidualizowana, w zależności od uszczerbku jaki poniósł konkretny pasażer; natomiast przesłanka straty czasu, nie wymaga indywidualnej oceny i jest rekompensowana środkiem zobiektywizowanym wynikającym z Rozporządzenia. Na końcu wniosku TS przypominał, że nie należy zapominać o art. 12 Rozporządzenia, który otwiera drogę prawną do dochodzenia dalszego odszkodowania powyżej zagwarantowanego ryczałtu. Czyli sąd krajowy orzekając, pomimo zryczałtowanej kompensacji wynikającej z prawa unijnego, może powołać się dodatkowo na Konwencję montrealską albo ustawy państwowe.

W przedmiocie pytania trzeciego TSUE podkreślił, że interpretacja Rozporządzenia nr 261/2004, dająca możliwość wypłaty odszkodowania pasażerom lotów odwołanych, nie ma znamion sygnalizujących o kolizji z zasadą pewności prawa. Co więcej, z ogólnej zasady równego traktowania nie wynika możliwość podnoszenia argumentu przez operatorów lotniczych o braku możliwości wypłacania odszkodowania pasażerom lotów opóźnionych. Ponadto w ocenie TSUE katalog przepisów z art. 5-7 Rozporządzenia nie jest sprzeczny z zasadą proporcjonalności. Na poparcie tej tezy Trybunał przywołał wyrok z dnia 12 marca 2002 r. w sprawach połączonych C-27/00 i C-122/00 *Omega AIR i in*<sup>16</sup>, i wyrok z dnia 12 stycznia 2006 r. w sprawach C-504/04 *Agrarproduktion Staebelow*<sup>17</sup>, z których wynika, by

<sup>16</sup> Wyrok TS 12 marca 2002 r. w sprawach połączonych C-27/00 i C-122/00, *Omega Air i inni przeciwko Airish Aviaton Authority*.

<sup>17</sup> Wyrok TSUE z 12 stycznia 2006 r. w sprawie C-504/04, *Agrarproduktion Staebelow GmbH przeciwko Landrat des Landkreises Bad Doberan*.

akty organów Unii Europejskiej nie wykraczały poza to, co odpowiednie i konieczne do realizacji uzasadnionych celów, którym mają służyć dane uregulowania, a tam, gdzie istnieje możliwość wyboru spośród większej liczby odpowiednich rozwiązań, należy stosować te najmniej dotkliwe, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów. Trybunał w podsumowaniu wyróżnił fakt, iż co prawda odszkodowanie skutkuje zwiększeniem ujemnych konsekwencji finansowych dla przedsiębiorstw lotniczych, ale stwierdził, że nie mogą być wartością wyższą niż cel Rozporządzenie, polegający na wysokiej ochronie pasażerów lotniczych.

Omawiany wyrok również spotkał się z komentarzem<sup>18</sup> naukowym. A. Konert częściowo poddała krytyce orzeczenie TSUE. W szczególności autorka nie zgadza się z umiejscowieniem przez Trybunał zasady równego traktowania nad zasadą pewności prawa. W jej ocenie, obu zasadom powinno się przyznać taką samą wartość i ważność. Glosatorka podkreśla, iż w świetle zasady pewności prawa, dopiero brak precyzyjności przepisu nakładającego obowiązki lub prawa pozwala na interpretowanie tego aktu z korzyścią dla jednostki. W celu kontynuacji własnego wywodu dodaje, że przepisy Rozporządzenia w tym aspekcie są przejrzyste i konkretne. Odszkodowanie może zostać wypłacone jedynie w sytuacji odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lotu. Natomiast podjęcie decyzji o przyznaniu prawa do kompensacji za opóźnione loty leży w gestii unijnego prawodawcy, a nie sądu. Na uwagę zasługuje również autorskie rozgraniczenie relacji Rozporządzenia w stosunku do Konwencji montrealskiej, które ostatecznie potwierdza profesjonalizm decyzyjny TSUE. Komentatorka po przejrzeniu się art. 19 Konwencji zauważa zupełnie inną konstrukcję przepisu niż ta, która znajduje się przy odszkodowaniach w Rozporządzeniu. Wyżej wymieniony przepis wyraźnie statuuje, iż przewoźnik ponosi odpowiedzialność za „szkodę wynikłą” z opóźnienia, a nie „za opóźnienie w przewozie”. Ten pierwszy przykład jednoznacznie sygnalizuje o zamiarze twórcy tego aktu polegającym na wprowadzeniu klasycznej konstrukcji cywilistycznej, której pochodną jest dowodzenie istnienia związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem powodującym szkodę oraz potencjalną szkodą. Pomyślnie Prawdawca unijnego Rozporządzenia nie posunął się tak daleko, by komplikować drogę dochodzenia odszkodowania przez europejskich pasażerów. Postanowiono zobiektywizować formę odpowiedzialności, to znaczy sam fakt znacznego opóźnienia przewyższającego 3 godziny rodziłby zobowiązanie po stronie operatora. Jednym z precedensów, który przyczynił się do właśnie takiego ukształtowania modelu odpowiedzialności, była sprawa

---

<sup>18</sup> A. Konert, *Glosa do wyroku TS z dnia 23 października 2012 r., C-581/10 i C-629/10*, Lex/el.2013.

*Fields v. BWIA International Airways*<sup>19</sup>. Problem sprowadzał się do tego, że pasażer domagał się zadośćuczynienia za krzywdę moralną spowodowaną niemożliwością uczestniczenia w pogrzebie, ponieważ doszło do opóźnienia lotu. Sąd orzekający w sprawie stanął na stanowisku, iż Konwencja montrealaska nie znajduje zastosowania do krzywd moralnych. By zapobiec takiego rodzaju incydentom, model europejski nie poszedł drogą indywidualizacji odszkodowania, a został oparty na konstrukcji ryczałtu z otwartą drogą do dalszych ewentualnych powództw. Taka forma odpowiedzialności jest najzwyczajniej wyrazem nie kolizji, ale kompatybilności i wzajemnego uzupełniania się prawa międzynarodowego i europejskiego w zakresie ochrony praw pasażerów linii lotniczych.

## Podsumowanie

Powyższe rozważania na temat zjawiska opóźnienia w wykonywaniu operacji lotniczych są szczegółowe i bogate w różnego rodzaju stany faktyczne, które miały miejsce na terytorium Unii Europejskiej. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo wskazują na wiele argumentów natury jurystycznej o charakterze ogólnym, jak i szczególnym w celu wyprowadzenia *expressis verbis* nieuregulowanego, a niektórzy może nazwą ukrytego prawa do odszkodowania w przypadku opóźnienia lotów. Mimo wielu spornych stanowisk bronionych przez różne strony postępowań odszkodowawczych, TSUE pozostał w roli nie tylko znawcy różnego rodzaju technik i metod wykładni tekstu normatywnego, ale co najważniejsze jako wierny stróż konsumentów podróżujących po przestrzeni Unii Europejskiej.

## Piśmiennictwo

- Kalisz A, *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007.
- Konert A., *Glosa do wyroku TS z dnia 23 października 2012 r., C-581/10 i C-629/10, 2012 r.*, Lex/el.2013.
- Konert A., *Prawotwórcza moc Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – clara non sunt interpretanda?*, [w:] A. Konert (red.) *Internacjonalizacja i europeizacja prawa lotniczego: księga pamiątkowa ku czci profesora Marka Żylicza*, Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2015.
- Konert A., *Zryczałtowane odszkodowanie za opóźniony lot*, „Glosa – Prawo Gospodarcze w Orzeczeniach i Komentarzach” 2014, nr 2.

---

<sup>19</sup> Orzeczenie United States District Court w sprawie *Fields v. BWIA International Airways Limited*, <https://casetext.com/case/fields-v-bwia-international-airways-limited> (online: 25.03.2018).

Stec M., *Prawo do odszkodowania w przypadku opóźnienia lotu – glosa do wyroku TS z 19.11.2009 w sprawie C-402/07 Sturgeon v. Condor oraz Block i Lepuschitz v. Air France*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 2.

#### Akty normatywne

Konwencja o ujednoczeniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, sporządzona w Montrealu dnia 28 maja 1999 r. (Dz.U. 2007 nr 37 poz. 235).

Rozporządzenie (WE) nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylające rozporządzenie (EWG) nr 295/91 Tekst mający znaczenie dla EOG (Dz.Urz. L 46/1, PL 17.2.2004).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z dnia 25 listopada 2015 r. ustanawiające środki dotyczące dostępu do otwartego internetu oraz zmieniające dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenie (UE) nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii (Dz.Urz. UE L 310/1).

#### Orzecznictwo

Wyrok TS z 23 marca 2000 r. w sprawach połączonych C-310/98 i C-406/98.

Wyrok TS z 19 września 2000 r. w sprawie C-156/98.

Wyrok TS z 12 marca 2002 r. w sprawach łączonych C-27/00 i C-122/00.

Wyrok TSUE z 12 stycznia 2006 r. w sprawie C-504/04.

Wyrok TSUE z 07 grudnia 2006 r. w sprawie C-306/05.

Wyrok TSUE z 19 stycznia 2009 r. w sprawach łączonych C-402/07 i C-432/07.

Wyrok TSUE z 11 listopada 2010 r. w sprawie C-152/09.

Wyrok TSUE z 23 października 2012 r. w sprawach połączonych C-581/10 i C-629/10.

#### Strony internetowe

Orzeczenie *United States District Court w sprawie Fields v. BWIA International Airways Limited*, <https://casetext.com/case/fields-v-bwia-international-airways-limited> (online: 25.03.2018).

Autor

**Gabriel Vilkas**

Uniwersytet Jagielloński  
Katedra Prawa Europejskiego

# 13

## POJĘCIE RODZINY ORAZ JEJ OCHRONA W PRAWIE KRAJOWYM – ZARYS PROBLEMATYKI

*Adrian Rosłon*

Słowa kluczowe: rodzina, ochrona rodziny, prawo krajowe, bezpieczeństwo.

### **Wprowadzenie**

Rzeczypospolita Polska jako państwo prawa zobowiązane jest do ochrony swoich obywateli, a więc w sposób szczególny polskich rodzin. W celu zapewnienia im bezpieczeństwa wprowadzono regulacje prawne, w postaci m.in. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku<sup>1</sup> czy Ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>2</sup> oraz innych.

Celem opracowania jest analiza i ocena środków ochrony prawnej rodziny. W zarysie omówiono pojęcie rodziny oraz akty prawne wyznaczające granice jej ochrony oraz pełniące fundamentalną rolę w zapewnieniu jej bezpieczeństwa.

### **Pojęcie i funkcje rodziny**

Z. Tyszka zdefiniował rodzinę jako „ustrukturalizowany i funkcjonalnie powiązany zbiór jednostek i specyficznych substruktur oraz mikroelementów społecznych tworzących mikrogrupę i zarazem instytucję społeczną powiązaną wewnątrznie więzią”<sup>3</sup>, zauważ on, że rodzina to zbiorowość ludzi, która jest ze sobą powiązana małżeńską więzią, pokrewieństwa, powinowactwa czy adopcji<sup>4</sup>.

Z kolei M. Ziemska jest zdania, że rodzina jest małą oraz naturalną grupą

---

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483), dalej Konstytucja RP.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 2017 poz. 682, tekst jednolity), dalej: k.r.o.

<sup>3</sup> Z. Tyszka, *Socjologia rodziny a pedagogika rodziny. Przedmiot badań – możliwości współdziałania badawczego*, „Roczniki Socjologii Rodziny” 1998, t. X, s. 77.

<sup>4</sup> Z. Tyszka, *Socjologia rodziny*, PWN Warszawa 1974, s. 74.

społeczną. W niej to bowiem centralne role odgrywa ojciec i matka. Względnie trwała całość, którą stanowią członkowie rodziny, podlega dynamicznym przekształceniom. Rodzina i jej członkowie opierają się na tradycyjnych dla siebie zasadach oraz tworzą własne obyczaje<sup>5</sup>.

J. Rembowski traktuje, iż „rodzina jest małą i jednocześnie pierwotną grupą o swoistej organizacji i określonym układzie ról między poszczególnymi członkami, związaną wzajemną odpowiedzialnością moralną, świadomą własnej odrębności, mającą swe tradycje i przyzwyczajenia, zespólną miłością i akceptującą się nawzajem”<sup>6</sup>.

Zdaniem P. Sztompki pod pojęciem rodziny należy rozumieć wspólnotę trwałą, która składa się z rodziców oraz ich dzieci, a także krewnych, którzy powiązani są istotnymi wartościami oraz interesami<sup>7</sup>.

Z kolei S. Kawula traktuje rodzinę jako grupę społeczną, której podstawą jest instytucja małżeństwa, pokrewieństwo czy adopcja<sup>8</sup>.

Warto również przytoczyć pogląd M. Jarosz, która twierdzi, że rodzinę „można rozpatrywać w kategoriach grupy lub instytucji społecznej. Jako grupa rodzinna należy do powstających z reguły spontanicznie małych grup społecznych, w których stosunki międzyosobnicze są bezpośrednie, bliskie, intymne, o dużym ładunku emocjonalnym. Grupa rodzinna wychowuje dzieci, przygotowując je do uczestnictwa w życiu społecznym. Rodzina jest jednocześnie podstawową instytucją zaspokajającą potrzeby społeczeństwa jako całość: utrzymuje ciągłość biologiczną (prokreację) i kulturową (socjalizację), zaspokaja inne społeczne potrzeby zbiorowości, a także potrzeby jednostkowe (bytowe, opiekuńcze, emocjonalne, seksualne)”<sup>9</sup>.

Rodzinę uważa się za swego rodzaju łącznik pomiędzy jednostką a społeczeństwem i odwrotnie. Dlatego tak ważne jest to, aby rodzina wypełniała prawidłowo swoje funkcje oraz aby w rodzinie ludzie czuli się bezpiecznie. Efekty, które wytwarzane są przez rodzinę są jednocześnie niemożliwe do wytworzenia przez inne grupy społeczne. Zatem można przyjąć, że rodzina jest niezbędna do prawidłowego rozwoju, ukształtowania każdego człowieka, jak również do przetrwania społeczeństw, biorąc pod uwagę chociażby podstawową funkcję rodziny jaką jest funkcja prokreacyjna (reprodukcja populacji). Do zadań rodziny należy również nauka języka, przekazywanie kultury oraz możliwość poznania i korzystania ze spuścizny narodowej – funkcja edukacyjna. Istotna jest również funkcja wychowaw-

<sup>5</sup> M. Ziemska, *Rodzina a osobowość*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1975, s. 36.

<sup>6</sup> J. Rembowski, *Więzi uczuciowe w rodzinie*, PWN, Warszawa 1972, s. 83.

<sup>7</sup> P. Sztompka, *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Znak, Kraków 2012, s. 274-275.

<sup>8</sup> S. Kawula, *Diagnozowanie potrzeb opiekuńczo-wychowawczych środowiska rodzinnego*, UMK, Toruń 1978, s. 125.

<sup>9</sup> M. Jarosz, *Problemy dezorganizacji rodziny*, PWN, Warszawa 1979, s. 96.

cza<sup>10</sup>, która objawia się w chociażby w przekazie norm i wartości społecznych młodemu pokoleniu przez rodziców. Innymi funkcjami rodziny są: funkcja opiekuńcza – próba zabezpieczenia członków rodziny w poszczególnych sytuacjach życiowych, jak również funkcja ekonomiczna, czyli dostarczenie dóbr materialnych potrzebnych do przeżycia, stabilizacji i rozwoju. Funkcja stratyfikacyjna oraz funkcja integracyjna mają za zadanie sytuowanie członków rodziny w strukturę społeczną, klasach czy warstwach oraz kontrolę zachowania poszczególnych członków rodziny. Mimo iż obecnie niektóre funkcje rodziny, w większym bądź w mniejszym stopniu, przejmowane są przez instytucje wyspecjalizowane, jak np. szkoła, placówki opiekuńczo-wychowawcze, itp., to rodzina nie traci na znaczeniu, będąc wciąż podstawową i najważniejszą komórką społeczną<sup>11</sup>.

## Pojęcie rodziny w ujęciu prawnym oraz jej ochrona w prawie krajowym

### **Konstytucja RP**

Konstytucja RP jest ustawą zasadniczą, zajmując najwyższe miejsce w hierarchii aktów prawnych. W niej zawarto zasady, które są drogowskazem oraz podstawą w wyznaczaniu kierunków postępowania w kwestii stanowienia i stosowania prawa. Zasady zawarte w Konstytucji RP odnoszą się do wartości fundamentalnych. Wśród nich znaleźć można te, które odnoszą się i są poświęcone rodzinie<sup>12</sup>.

Art. 18 Konstytucji RP brzmi: „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Uwzględnienie rodziny oraz zakresu jej ochrony w rozdziale I Konstytucji RP świadczyć może o wysokiej wartości i znaczeniu instytucji rodziny. Już Rozdział I Konstytucji RP traktuje o rodzinie. Art. 18 Konstytucji stanowi samodzielną podstawę kontroli konstytucyjności i jest jedną z zasad ustrojowych Rzeczypospolitej<sup>13</sup>.

Pozostałe przepisy odnoszące się do rodziny, umieszczone zostały w rozdziale drugim Konstytucji RP.

<sup>10</sup> P. Sztompka, *op. cit.*, ss. 277-278.

<sup>11</sup> B. Hołyst, *Kryminologia*, LexisNexis, Warszawa 2009, ss. 1068-69.

<sup>12</sup> G. Kowalski, *Założenia prawa rodzinnego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] P. Kasprzyk, P. Wiśniewski (red.), *Prawo rodzinne w dobie przemian*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2009, ss. 41-42.

<sup>13</sup> L. Garlicki [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 18*, Warszawa 2003, s. 2.



Artykuł 44 Konstytucji RP stanowi, że zarówno kobieta, jak i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej posiadają takie same prawa w życiu politycznym, społecznym, rodzinnym oraz gospodarczym. Równość kobiety i mężczyzny przejawia się w równości praw, równości wobec prawa, a także równego traktowania przez władze publiczne, zwłaszcza w polityce gospodarczej i społecznej poprzez uwzględnienie ich dobra<sup>14</sup>. W małżeństwie występuje równy podział ciężarów oraz korzyści wynikających z założenia rodziny. Świadczyć to może o tym, iż model rodziny jest tak samo demokratyczny jak władza, która tenże model utworzyła.

Art. 48 Konstytucji RP stanowi, że rodzice mają prawo do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, uwzględniając przy tym stopień dojrzałości dziecka, jak również wolność jego sumienia, wyznania oraz jego przekonania. Prawo rodzicielstwa jest tak silne i ważne, że można je ograniczyć lub pozbawić tylko w przypadkach określonych w ustawie oraz tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu.

Art. 53 Konstytucji RP daje prawo rodzicom do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego oraz religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniami uwzględniając przy tym stopień dojrzałości dziecka, jak również wolność jego sumienia, wyznania i przekonania.

Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, a zwłaszcza rodziny wielodzietne oraz niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych. Traktuje o tym art. 71 Konstytucji RP. Zgodnie z wykładnią Trybunału Konstytucyjnego, przepisy te nakazują państwu podejmowanie działań umacniających więzy między członkami rodziny i osobami je tworzącymi – a w szczególności więzy między rodzicami a dziećmi oraz pomiędzy małżonkami<sup>15</sup>. Należy pamiętać o tym, że w myśl tego artykułu władze publiczne powinny realizować politykę pro-dzinną, a prawidłowe funkcjonowanie poszczególnych członków rodziny ma im zapewnić poczucie bezpieczeństwa i ochrony ze strony państwa.

Konstytucja RP nie reguluje w żaden sposób zakresu definicyjnego terminu *rodzina*. Dzięki temu możliwa jest każdorazowo korzystna interpretacja ustawodawcy w innych aktach prawnych niższego szczebla hierarchii. Rozwiązanie takie pozwala na zastosowanie, w zależności od celu określonego aktu prawnego, odmiennych definicji.

---

<sup>14</sup> Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2013, s. 160.

<sup>15</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt K 16/04.

## Kodeks rodzinny i opiekuńczy

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, nie ustala znaczenia terminu rodzina. Zestawia natomiast je z określeniami powiązanymi, takimi jak np.: dobro rodziny, sprawy rodziny, pomoc rodzinie, środowisko rodzinne itp. W świetle przepisów k.r.o., w momencie zawarcia związku małżeńskiego dochodzi do powstania rodziny (art. 23 oraz 27 k.r.o.). Przepis art. 1 k.r.o. traktuje, że jest to związek kobiety i mężczyzny. A więc w ścisłym znaczeniu terminu rodzina, to: małżonkowie oraz ich dzieci. „Polskie prawo rodzinne (KRO) preferuje rodzinę opartą na małżeństwie, jednak nie oznacza to nierównej sytuacji dzieci zrodzonych ze związku pozamałżeńskiego”<sup>16</sup>.

Art. 146 k.r.o., a dokładniej drugie zdanie traktuje, że: „Wspólne sprawowanie opieki nad dzieckiem sąd może powierzyć tylko małżonkom”. Z przepisu tego wprost wynika, że opieka o charakterze dwuosobowym nie może powierzona być osobom, które żyją w konkubinatach.

## Inne akty prawne

Ustawy, takie jak:

- Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. 2003 nr 228 poz. 2255 ze zm.),
- Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. 2007 nr 192 poz. 1378 ze zm.),
- Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. 2004 nr 64 poz. 593 ze zm.),
- Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowaniu dzieci (Dz.U. 2016 poz. 195 ze zm.),
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. 2005 nr 180 poz. 1493 ze zm.),
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 ze zm.),
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. 2004 nr 210 poz. 2135 ze zm.),
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm.),
- Ustawa z dnia 5 grudnia 2014 r. o Karcie Dużej Rodziny

---

<sup>16</sup> T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wydanie 8, C.H. Beck, Warszawa 2016, s.4.

(Dz.U. 2014 poz. 1863 ze zm.),

– Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny

(Dz.U. 1997 nr 88 poz. 593 ze zm.),

traktują o rodzinie odnosząc się do niej bezpośrednio lub pośrednio oraz regulują różne sfery jej funkcjonowania. Oczywiście istnieją inne akty prawne, w których znaleźć można bezpośrednio lub pośrednio nawiązanie do terminu rodzina, oraz jej funkcjonowania w różnych sferach życia. Zaznaczyć należy, że w kodeksie karnym czy kodeksie prawa rodzinnego i opiekuńczego, jak również innych aktach prawnych nie występuje definicja legalna pojęcia rodzina<sup>17</sup>.

## Podsumowanie

Konstytucja RP zobowiązuje organy władzy państwowej do otoczenia opieką oraz pomocą rodziny opartej na małżeństwie, jako związku kobiety oraz mężczyzny, rodzicielstwa i macierzyństwa. Zobowiązuje również organy władzy państwowej do otoczenia opieką i pomocą zwłaszcza rodziny wielodzietna albo niepełne. Konstytucja RP zapewnia ochronę rodzinie oraz jej członkom w wielu aspektach życia.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy stoi na straży dobra dziecka. Jest ona jednak nierozzerwalnie związana ze związkiem małżeńskim rozumianym jako związek dwóch osób o odmiennej płci.

Współczesna rodzina narażona jest na wiele negatywnych zjawisk, wpływających na nią oraz na jej członków w sposób destrukcyjny. Często rzuca to na jej kształt oraz stabilność. Mimo trudów, należy zgodzić się z Janem Pawłem II, to właśnie rodzina jest nieustającym źródłem nadziei na poprawę w społeczeństwach oraz pokoju na świecie<sup>18</sup>.

## Piśmiennictwo

Garlicki L. [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 18*, Warszawa 2003.

Hołyst B., *Kryminologia*, LexisNexis, Warszawa 2009.

Jarosław M., *Problemy dezorganizacji rodziny*, PWN, Warszawa 1979.

Kawula S., *Diagnozowanie potrzeb opiekuńczo-wychowawczych środowiska rodzinnego*,

<sup>17</sup> A. Tobis, *Główne przestępstwa przeciwko rodzinie*, UAM, Poznań 1980, s. 35.

<sup>18</sup> Zob. Jan Paweł II, *Rodzina źródłem pokoju dla ludzkości, Orędzie Papieża Jana Pawła II na XXVII Światowy Dzień Pokoju 1 stycznia 1994*, [https://opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan\\_pawel\\_ii/przemowienia/pokoj1994\\_08121993.html](https://opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/przemowienia/pokoj1994_08121993.html) (online: 11.05.2018).

UMK, Toruń 1978.

Kowalski G., *Założenia prawa rodzinnego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] P. Kasprzyk, P. Wiśniewski (red.), *Prawo rodzinne w dobie przemian*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2009.

Rembowski J., *Więzi uczuciowe w rodzinie*, PWN, Warszawa 1972.

Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wydanie 8, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Sztompka P., *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Znak, Kraków 2012.

Tobis A., *Główne przestępstwa przeciwko rodzinie*, UAM, Poznań 1980.

Tyszka Z., *Socjologia rodziny a pedagogika rodziny. Przedmiot badań – możliwości współdziałania badawczego*, „Roczniki Socjologii Rodziny” 1998, t. X.

Tyszka Z., *Socjologia rodziny*, PWN Warszawa 1974.

Witkowski Z. (red.), *Prawo konstytucyjne*, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2013.

Ziemska M., *Rodzina a osobowość*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1975.

#### Akty prawne

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

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy  
(Dz.U. 2017 poz. 682, tekst jednolity).

#### Orzecznictwo

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt K 16/04.

#### Strony internetowe

Jan Paweł II, *Rodzina źródłem pokoju dla ludzkości*, *Orędzie Papieża Jana Pawła II na XXVII Światowy Dzień Pokoju 1 stycznia 1994*,  
[https://opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan\\_pawel\\_ii/przemowienia/pokoj1994\\_08121993.html](https://opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/przemowienia/pokoj1994_08121993.html) (online: 11.05.2018).

Autor  
**mgr Adrian Rośton**  
Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny  
w Siedlcach



# 14

## PRZEMOC W RODZINIE I JEJ ASPEKTY PRAWNE – ZARYS PROBLEMATYKI

*Adrian Rośton*

Słowa kluczowe: przemoc, rodzina, ochrona prawna rodziny, bezpieczeństwo rodziny.

### **Wprowadzenie**

Rodzina jako najmniejsza komórka społeczna wymaga ochrony prawnej ze strony państwa. Każdego roku wiele rodzin doświadcza przemocy domowej. Głównymi sprawcami przemocy w środowisku rodzinnym są mężczyźni, zaś ofiarami kobiety i nieletni. W celu ochrony członków rodziny uchwalono szereg aktów prawnych, które pozwalają otoczyć opieką prawną ofiary przemocy domowej. Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku<sup>1</sup>, Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>2</sup>, Ustawa z dnia 24 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie<sup>3</sup> oraz Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskiej Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieskiej Karty”<sup>4</sup> to główne akty prawne, w których mowa jest o ochronie człowieka, postrzeganego również jako członka małej grupy społecznej jaką jest rodzina.

W wąskim ujęciu „przemoc”, to nic innego jak czyn z kategorii agresji fizycznej. Zaś w szerokim ujęciu pojęcie „przemoc” odnosi się również do dalszych kategorii agresji, tzw. psychicznej, która przejawia się najczęściej w werbalnych, a także fizycznych formach, posiadających cechy przymusu czy ograniczenia woli.

W wyniku wielu przeobrażeń kulturowo-społecznych ostatnich lat, obecnie przyjmuje się, że przemoc „to takie zachowanie jednostki lub grupy, w wyniku którego inne osoby ponoszą uszczerbek na ciele lub w zakresie

---

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483), dalej Konstytucja RP.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2017 poz. 2204, tekst jednolity), dalej: k.k.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. 2015 poz. 1390, tekst jednolity), dalej: u.p.p.r.

<sup>4</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskiej Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta” (Dz.U. 2011 nr 209 poz. 1245), dalej: rozporządzenie.

funkcji psychicznych”<sup>5</sup>.

Odnosząc się do potocznej (a zarazem pierwotnej) definicji przemocy można określić to pojęcie jako nadużycie siły przez jedną osobę wobec drugiej.

Przemoc to „przewaga wykorzystywana w celu narzucenia komuś swojej woli, wymuszenia czegoś na kimś; też: narzucona komuś bezprawnie władza”<sup>6</sup>.

Z kolei w *Słowniku socjologicznym* zjawisko przemocy definiowane jest jako „jeden z głównych obok groźby, środków przymusu, który polega na użyciu siły fizycznej przez jednostkę czy grupę często wbrew obowiązującemu prawu, w celu zmuszenia jakiejś osoby czy członków grupy do określonego działania, czy też umożliwienia podjęcia działań lub do zaprzestania wykonywania czynności już rozpoczętej, także bezprawne narzucenie władzy”<sup>7</sup>.

Celem opracowania jest analiza i ocena wybranych środków ochrony prawnej ofiar przemocy w rodzinie. W pierwszej części artykułu zarysowano pojęcie przemocy w rodzinie, dalej wskazano na jej formy, zasygnalizowano statystykę ofiar i sprawców przemocy oraz uwzględniono warunki wszczęcia procedury Niebieskie Karty.

## Definicja przemocy w rodzinie

Problem przemocy w rodzinie jest nader istotny, ponieważ jest źródeł innych form przemocy występujących w społeczeństwie. Przykładowo doświadczenie przemocy w dzieciństwie, negatywnie rzutuje na późniejszą jej aprobatę w stosunkach międzyludzkich.

Według H.J. Schneidera, przemoc w rodzinie to forma przemocy, która jest najbardziej rozpowszechnioną, najczęściej występującą i wobec, której uczestnicy przemocy oraz jej świadkowie mają skłonności do bagatelizowania jej<sup>8</sup>.

W ujęciu E. Jarosz „przemoc rodzinną stanowią wszelkie formy działań lub zaniechań wobec członków rodziny, które godzą w ich osobistą wolność i przyczyniają się do ich szkody psychicznej lub fizycznej, które są niezgodne ze społecznymi wartościami, dotyczącymi wzajemnych relacji w rodzinie oraz są uznawane za niewłaściwe lub szkodliwe przez wiedzę

<sup>5</sup> J. Papież, A. Płukis, *Przemoc dzieci i młodzieży w perspektywie polskiej transformacji*, Wydawnictwo Adam Marszałek Marszałek, Toruń 2001, s. 49.

<sup>6</sup> Słownik języka polskiego PWN, *przemoc*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/przemoc;2510670.html> (online: 28.04.2018).

<sup>7</sup> K. Olechnicki, P. Załęcki, *Słownik socjologiczny*, GRAFFITI-BC, Toruń 1997, s. 167.

<sup>8</sup> H.J. Schneider, *Kriminologie der Gewalt*, Hirzel, Stuttgart-Leipzig 1994, s. 125.

profesjonalną”<sup>9</sup>.

Najpełniej definicję przemocy domowej precyzuje u.p.p.r. W art. 2 pkt 2 znajduje się definicja, która traktuje o tym, że przemoc to jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie czy też zaniechanie naruszające prawa albo dobra osobiste członków rodziny; takie, które naraża w szczególności osoby te na niebezpieczeństwo związane z utratą życia, naruszeniem ich godności, nietykalności cielesnej czy wolności (w tym także seksualnej), jak również powodujące szkodę na ich zdrowiu (nie tylko fizycznym ale również psychicznym) oraz wywołujące cierpienie czy krzywdy moralne.

Przez członka rodziny należy rozumieć osobę najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., a także inną osobę zamieszkującą albo gospodarującą wspólnie.

Z kolei osoba najbliższa w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. to: „małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”. Przez wstępnych rozumie się rodziców i dziadków, przez zstępnych dzieci i wnuki, przez powinowatych rozumie się członków rodziny współmałżonka, a osoby pozostające we wspólnym pożyciu to konkubent i konkubina.

## Formy oraz rodzaje przemocy w rodzinie

Rozróżnia się kilka form<sup>10</sup> przemocy: fizyczną, psychiczną, seksualną, ekonomiczną/materialną, zaniedbanie.

Przemoc fizyczna to najbardziej „widoczna” forma przemocy. Przemoc fizyczna odznaczać się może różną gamą form zachowania, o zróżnicowanym nasileniu. Często pozostawia ślady, w postaci sińców, zadrapań, w cięższych przypadkach złamań itp. Forma ta obejmuje takie zachowania, jak: bicie (w różnej formie – bicie dłonią, przedmiotem itp.), szczypanie, duszenie, szarpanie, ciągnięcie za włosy. Istnieją również bardziej drastyczne formy przemocy fizycznej. Do nich zaliczyć można przypalanie (np. papierosem) czy polewanie wrzątkiem.

Według K. Browne’a i M. Herberta przemoc fizyczna w rodzinie obejmuje „akty zaniedbania oraz postępowanie, które zarówno w świetle wartości

<sup>9</sup> E. Jarosz, *Dom, który krzywdzi*, Śląsk, Katowice 2001, s. 57.

<sup>10</sup> Zob. D. Jaszczak-Kuźmińska, K. Michalska (red.), *Przemoc w Rodzinie wobec osób starszych i niepełnosprawnych. Poradnik dla pracowników pierwszego kontaktu*, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Warszawa 2010, ss. 10-11.



podzielonych przez opinię publiczną, jak i w świetle wiedzy naukowej jest niewłaściwe i przynosi szkodę”<sup>11</sup>.

Przemoc psychiczna ta forma przemocy jest najmniej „widoczna”, nie powstają wskutek niej siniaki czy blizny. Uważana jest za najczęściej spotykaną formę. Przejawia się w groźbach, szantażu, zastraszaniu, poniżaniu. Może mieć postać słowną lub niewerbalną.

Przemoc seksualna często związana jest z fizyczną oraz psychiczną formą przemocy. Przejawia się w zmuszaniu do określonych kontaktów seksualnych drugiej osoby wbrew jej woli, oglądania pornografii itp.

Przemoc ekonomiczna/materialna to forma przemocy związana z niszczeniem cudzej własności, ale również z zabieraniem zarobionych pieniędzy, zabranianiem pracy zarobkowej itp.

Z kolei zaniedbanie to forma przemocy związana z wszelkim zaniedbaniem pozostałych członków rodziny, przejawiająca się poprzez brak zapewnienia: jedzenia, ubrania, schronienia czy pomocy w chorobie, trudności życiowych.

Jeśli chodzi zaś o rodzaje przemocy<sup>12</sup>, to wyróżnia się:

- Przemoc gorącą – najczęściej związaną z agresją fizyczną oraz werbalną. Sprawca odreagowuje w ten sposób negatywne emocje, zachowuje się w sposób wcześniej niezaplanowany, czuje się bezkarny.
- Przemoc chłodną – nie towarzyszą jej gwałtowne zachowania sprawcy przemocy. Można porównać ją do działań według zaplanowanego wcześniej schematu. Sprawca często przypisuje swojemu zachowaniu chęć realizacji „wyższych celów”, takich jak np. wychowanie dziecka.

### **Statystyka ofiar przemocy w rodzinie<sup>13</sup>**

Jak wynika ze statystyki policyjnej (odnoszącej się do działań podjętych tylko przez policję w procedurze „Niebieskiej Karty”), w roku 2017 ogólna liczba ofiar przemocy wyniosła 92 529 osób, w tym: kobiet 67 984, mężczyzn 11 030, małoletnich 13 515.

Jeśli chodzi zaś o 2016 r., to liczba ofiar przemocy domowej wyniosła: 91 789 osób, w tym: kobiet 66 930, mężczyzn 10 636, małoletnich 14 223.

Z kolei w 2015 r. liczba osób dotkniętych przemocą domową wyniosła: 97 501, w tym: kobiet 69 376, mężczyzn 10 733, małoletnich 17 392,

<sup>11</sup> K. Browne, M. Herbert, *Zapobieganie przemocy w rodzinie*, PARPA, Warszawa 1999, s. 21.

<sup>12</sup> Zob. D. Jaszczak-Kuźmińska, K. Michalska (red.), *op. cit.*, s. 14.

<sup>13</sup> Zob. *Przemoc w rodzinie*, <http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzinie/50863,Przemoc-w-rodzinie.html> (online: 29.04.2018).

W 2014 r. liczba ofiar przemocy domowej wynosiła 105 332, w tym: kobiet 72 786, mężczyzn 11 491, małoletnich 21 055.

W 2013 r. 86 797 osób doznało przemocy domowej, w tym: kobiet 58 310, mężczyzn 9 233, małoletnich 19 254.

W 2012 r. liczba ofiar dotkniętych przemocą w rodzinie wyniosła 76 993, w tym: kobiet 50 241, mężczyzn 7 580, małoletnich 19 172.

Wcześniej, tj. przed rokiem 2012, funkcjonował inny system rejestracji przemocy domowej.

Z powyższych danych wynika, że generalnie – począwszy od 2012 r. – z roku na rok liczba osób doświadczających przemocy domowej w rodzinie zwiększa się. W horyzoncie lat 2012-2017, największa liczba osób doświadczająca przemocy domowej w 2014 r. (ponad 100 tys. osób). Od roku 2015, liczba ta kształtuje się na podobnym poziomie. Ofiarami przemocy domowej są przede wszystkim kobiety, dalej małoletni i mężczyźni.

Podane dane odnoszą się wyłącznie do działań podjętych przez organy policji. Nie uwzględniono danych z działalności innych pozapolicyjnych podmiotów, upoważnionych do zwalczania przemocy domowej. Z pewnością wiele przestępstw przemocy domowej nie zostaje w ogóle zgłoszonych i ujawnionych. Wynika to najczęściej z obaw ofiar o własne życie i zdrowie oraz osób ich najbliższych, jak również zemsty sprawcy przemocy domowej.

### **Statystyka sprawców przemocy w rodzinie<sup>14</sup>**

Ze statystyk policyjnych za lata 2012-2017 wynika, że najczęściej sprawcami przemocy w rodzinie byli mężczyźni.

W 2017 r. ogólna liczba osób podejrzanych o bycie sprawcą przemocy wynosiła 76 206 (liczba podejrzanych sprawców będących pod wpływem alkoholu 46 092), w tym: kobiety 5 878 (pod wpływem alkoholu 2 028), mężczyźni 70 035 (pod wpływem alkoholu 44 037), nieletni 293 (pod wpływem alkoholu 27).

Jeśli chodzi zaś o 2016 r., to ogólna liczba osób podejrzanych o bycie sprawcą przemocy wyniosła 74 155 (pod wpływem alkoholu 46 537), w tym: kobiety 5 461 (pod wpływem alkoholu 1 993), mężczyźni 68 321 (pod wpływem alkoholu 44 499), nieletni 373 (pod wpływem alkoholu 45).

Natomiast w 2015 r., ogólna liczba osób podejrzanych o bycie sprawcą przemocy w rodzinie wyniosła 76 034 (pod wpływem alkoholu 48 841), w tym: kobiety 5 244 (pod wpływem alkoholu 1 972), mężczyźni 70 484

---

<sup>14</sup> Zob. *Przemoc w rodzinie, op. cit.*

(pod wpływem alkoholu 46 830), nieletni 306 (pod wpływem alkoholu 39).

W 2014 r., ogólna liczba osób podejrzanych o bycie sprawcą przemocy domowej wyniosła 78 489 (50 073), w tym: kobiety 5 301 (pod wpływem alkoholu 1 969), mężczyźni 72 791 (pod wpływem alkoholu 48 055), nieletni 397 (pod wpływem alkoholu 49).

Z kolei w 2013 r., 61 450 (pod wpływem alkoholu 37 650) osób było podejrzanych o bycie sprawcą przemocy domowej, w tym: kobiety 4 440 (pod wpływem alkoholu 1 289), mężczyźni 56 755 (pod wpływem alkoholu 36 327), nieletni 255 (pod wpływem alkoholu 34).

W 2012 r., ogólna liczba osób podejrzanych o bycie sprawcą przemocy wynosiła 51 531 (pod wpływem alkoholu 31 387), w tym: kobiety 3 522 (pod wpływem alkoholu 1 005), mężczyźni 47 728 (pod wpływem alkoholu 30 333), nieletni 281 (pod wpływem alkoholu 49).

Z zaprezentowanych danych wynika, że głównymi sprawcami przemocy domowej są mężczyźni. Ponad połowa mężczyzn w momencie stosowania przemocy była pod wpływem alkoholu. Świadczyć może to o znacznym, negatywnym wpływie alkoholu na zachowanie człowieka.

## Niebieska Karta

Procedura „Niebieskie Karty” to „ogół czynności podejmowanych i realizowanych przez policjantów, zgodnie z przepisami zarządzenia, w związku z uzasadnionym podejrzeniem zaistnienia przemocy w rodzinie, rozumianej w sposób określony w art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. Nr 180, poz. 1493)”<sup>15</sup>.

Procedurę „Niebieskie Karty” oraz wzory formularzy „Niebieska Karta” określa rozporządzenie, wydane na podstawie art. 9d ust.5 u.p.p.r.

Wszczęcie procedury Niebieskiej Karty jest możliwe na dwa sposoby. Po pierwsze z urzędu, kiedy to podczas wykonywania czynności służbowych i zawodowych organ czy instytucja lub też funkcjonariusz podejmie chociażby podejrzenie występowaniu przemocy w rodzinie. Po drugie, w wyniku zgłoszenia ze strony ofiary bądź świadka przemocy. Wypełniany jest wtedy formularz Niebieskiej Karty<sup>16</sup>.

Obowiązek wypełnienia formularza Niebieskiej Karty spoczywa na prze-

<sup>15</sup> Zob. Zarządzenia Nr 162 Komendanta Głównego Policji z dnia 18 lutego 2008 r. w sprawie metod i form wykonywania przez Policję zadań w związku z przemocą w rodzinie w ramach procedury „Niebieskie Karty”, § 2.

<sup>16</sup> Zob. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” i wzorów formularzy „Niebieska Karta” (Dz.U. 2011 nr 209 poz. 1245).

dstawicielach różnych organów oraz instytucji, takich jak: Policja, oświata, pomoc społeczna, ochrona zdrowia, a także gminne komisje rozwiązywania problemów alkoholowych<sup>17</sup>.

Celem procedury Niebieskiej Karty jest rozpoznanie zjawiska przemocy w rodzinie oraz udzielenie pomocy potrzebującym osobom. Członkowie rodziny, w której została „założona” Niebieska Karta objęci są nadzorem i opieką organów oraz instytucji do tego powołanych, a także przygotowanych i wyspecjalizowanych.

### **Statystyka wypełnionych formularzy Niebieskiej Karty<sup>18</sup>**

Z danych dostępnych w statystyce policyjnej wynika, że w 2017 r. w sumie wypełniono 75 662 formularzy „Niebieskie Karty” (w tym 61 980 wszczynających procedurę i 13 682 dotyczących kolejnych przypadków w trakcie procedury).

W 2016 r. liczba takich formularzy wyniosła 73 531 (w tym 59 590 wszczynających procedurę i 13 941 dotyczących kolejnych przypadków w trakcie procedury), natomiast w 2015 r. 75 495 (było 61 133 formularzy wszczynających procedurę, zaś 14 362 dotyczących kolejnych przypadków w trakcie procedury). W 2014 r. Liczba formularzy wyniosła 77 808 (63 467 formularzy wszczynających procedurę, natomiast 14 341 dotyczących kolejnych przypadków w trakcie procedury) formularzy, z kolei w 2013 r. roku liczba druków wyniosła 61 047 (było 50 934 formularzy wszczynających procedurę, zaś 10 113 dotyczących kolejnych przypadków w trakcie procedury). W 2012 r. liczba wypełnionych formularzy „Niebieskiej Karty” wyniosła 51 292 (44 146 formularzy wszczynających procedurę, natomiast 7 146 dotyczących kolejnych przypadków w trakcie procedury).

Celem zapewnienia ochrony dzieciom, które przebywają w rodzinach dotkniętych przemocą, jako środek zapobiegający konsekwencją przemocy umieszczano dzieci w miejscach im niezagrażającym, takim jak: rodzina zastępcza, dalsza rodzina czy placówka opiekuńcza.

W 2017 r. odnotowano 413 tego rodzaju przypadków. Rok wcześniej, w 2016 r., aż 598 przypadków, z kolei w 2015 r. – 275 przypadków. W 2014 r. 346 dzieci umieszczono w miejscach im niezagrażającym. Natomiast w 2013 r. – 426, a w 2012 – 527. Wynika z tego, że w analizowanym horyzoncie czasu liczba dzieci umieszczonych w nie zagrażającym im miej-

<sup>17</sup> Zob. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” i wzorów formularzy „Niebieska Karta”.

<sup>18</sup> Zob. *Przemoc w rodzinie, op. cit.*

scu utrzymywała się na względnie podobnym poziomie (w latach 2012-2017 średnio 431 dzieci umieszczano w nie zagrażającym im miejscu).

## **Obowiązek zgłoszenia przestępstwa, w tym aktu przemocy**

Polski system prawny, w myśl art. 240 § 1 k.k. statuuje obowiązek informowania właściwych organów w sytuacji podejrzenia popełnienia przestępstwa. Nie można zatem mówić o dowolności w tym zakresie. W art. 240 § 1 k.k. wymieniono szereg czynów zabronionych. Każdy, kto mając wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego wskazanego w omawianym artykule podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. W art. 240 § 1 k.k. wymienia się: „art. 118 ludobójstwo, art. 118a udział w masowym zamachu, art. 120-124, art. 127 zamach stanu, art. 128 zamach na organ konstytucyjny RP, art. 130 szpiegostwo, art. 134 zamach na życie Prezydenta RP, art. 140 zamach na jednostkę sił zbrojnych RP, obiekt albo urządzenie o znaczeniu obronnym, art. 148 zabójstwo, art. 156 spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, art. 163 spowodowanie katastrofy, art. 166 piractwo, art. 189 pozbawienie człowieka wolności, art. 197 zgwałcenie lub wymuszenie do poddania się innej czynności seksualnej § 3 lub 4, art. 198 seksualne wykorzystanie bezradności lub niepoczytalności innej osoby, art. 200 obcowanie płciowe z osobą małoletnią lub doprowadzenie jej do poddania się czynnościom seksualnym, art. 252 wzięcie lub przetrzymywanie zakładnika lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym”.

Również u.p.p.r. nakłada obowiązek niezwłocznego zawiadomienia prokuratora lub policji w sytuacji, gdy osoby te w związku z wykonywaniem swoich obowiązków służbowych lub też zawodowych powzięły chociażby podejrzenie o tym, że zostało popełnione przestępstwo ścigane z urzędu, które związane jest z użyciem przemocy w rodzinie (art. 12 ust. 1).

Z kolei art. 12. ust. 2 u.p.p.r. traktuje o tym, iż osoby, które będą świadkami przemocy w rodzinie, winny zawiadomić o tym zdarzeniu Policję, prokuratora lub też inny podmiot, którego obowiązkiem jest przeciwdziałanie na rzecz przemocy w rodzinie.

Obowiązek zgłaszania przestępstwa, w tym aktów przemocy domowej ma na celu uświadomienie społeczeństwu wagi problemu przemocy w rodzinie oraz jak najszybszą reakcją organów i instytucji powołanych do zapobiegania przemocy domowej, oraz pomocy osobom dotkniętym takim zjawiskiem.

## Piśmiennictwo

- Browne K., Herbert M., *Zapobieganie przemocy w rodzinie*, PARPA, Warszawa 1999.
- Jarosz E., *Dom, który krzywdzi*, Katowice: Śląsk, Katowice 2001.
- Jaszczak-Kuźmińska D., Michalska K. (red.), *Przemoc w Rodzinie wobec osób starszych i niepełnosprawnych. Poradnik dla pracowników pierwszego kontaktu*, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Warszawa 2010.
- Olechnicki K., Załęcki P., *Słownik socjologiczny*, GRAFFITI-BC, Toruń 1997.
- Papież J., Płukis A., *Przemoc dzieci i młodzieży w perspektywie polskiej transformacji*, Wydawnictwo Adam Marszałek Marszałek, Toruń 2001.
- Schneider J.H., *Kriminologie der Gewalt*, Hirzel, Stuttgart-Leipzig 1994.

### Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.  
(Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie  
(Dz.U. 2015 poz. 1390, tekst jednolity).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2017 poz. 2204, tekst jednolity).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta” (Dz.U. 2011 nr 209 poz. 1245).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” i wzorów formularzy „Niebieska Karta” (Dz.U. 2011 nr 209 poz. 1245).
- Zarządzenia Nr 162 Komendanta Głównego Policji z dnia 18 lutego 2008 r. w sprawie metod i form wykonywania przez Policję zadań w związku z przemocą w rodzinie w ramach procedury „Niebieskie Karty”.

### Strony internetowe

- Słownik języka polskiego PWN, *przemoc*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/przemoc;2510670.html>  
(online: 28.04.2018).
- Przemoc w rodzinie*, <http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzinie/50863,Przemoc-w-rodzinie.html> (online: 29.04.2018).

Autor  
**mgr Adrian Rośton**  
Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny  
w Siedlcach



# 15

## PROCEDURA „NIEBIESKIE KARTY” – ZARYS PROBLEMATYKI

*Adrian Roślon*

Słowa kluczowe: Niebieska Karta, przemoc, rodzina, prawo, bezpieczeństwo.

### **Wprowadzenie**

„Bezpieczeństwo to jedna z najważniejszych wartości oraz potrzeb każdego człowieka. Dla niej bowiem człowiek jest w stanie poświęcić wolność oraz niekiedy swoje obywatelskie swobody. Rodzina jest tą wartością, dla której wielu ludzi poświęca się nieustannie, chcąc zapewnić jej bezpieczeństwo. Zaspokojenie poczucia bezpieczeństwa pozwala natomiast na zatrosczenie się o inne kwestie, o mniejszym znaczeniu w życiu człowieka”<sup>1</sup>.

Niestety, jak wynika ze statystyki policyjnej, w rodzinach wciąż dochodzi do szeroko pojętej przemocy, uwarunkowanej wieloczynnikowo. Do jednej z głównych przyczyn przemocy w środowisku rodzinnym należy zaliczyć problem alkoholowy sprawców przemocy. Blisko połowa interwencji policji związanych ze zgłoszonym incydentem przemocy w rodzinie dotyczy sytuacji, w której podejrzany sprawca w chwili popełnienia czynu był pod wpływem alkoholu<sup>2</sup>.

Ustawa z dnia 24 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie<sup>3</sup> oraz Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskiej Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieskiej Karty”<sup>4</sup> to główne akty prawne, które odnoszą się do Procedury Niebieskiej Karty. W Polsce, każdego roku wypełnia się kilkadziesiąt tysięcy formularzy Niebieskiej Karty. Najczęściej sprawcami przemocy w rodzinie są męż-

---

<sup>1</sup> A. Roślon, *Zagrożenia dla współczesnej rodziny*, [w] K. Sygidus, P. Łubiński, D. Svyrydenko (red.), *Wielowymiarowość kategorii bezpieczeństwa – wymiar społeczny* – tom 1, Bokmarked Publishing & Editing, Olsztyn-Kraków-Kijów 2018, s. 20.

<sup>2</sup> *Przemoc w rodzinie*,

<http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rozynie/50863,Przemoc-w-rozynie.html> (online: 04.05.2018).

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. 2015 poz. 1390, tekst jednolity), dalej: u.p.p.r.

<sup>4</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskiej Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta” (Dz.U. 2011 nr 209 poz. 1245), dalej: rozporządzenie.



czyźni, zaś ofiarami kobiety i dzieci. Często sprawcy przemocy w chwili popełnienia czynu znajdowali się pod wpływem alkoholu.

Celem opracowania jest zarysowanie istoty i logiki procedury Niebieskie Karty, w tym omówienie celów jej wdrożenia, warunków realizacji, jak również prześledzenie zmian wprowadzonych dotychczas w procedurze.

## **Pojęcie Procedury Niebieskiej Karty oraz wyjaśnienie podstawowych pojęć związanych z przemocą w rodzinie**

Procedura „Niebieskie Karty” to „ogół czynności podejmowanych i realizowanych przez policjantów, zgodnie z przepisami zarządzenia, w związku z uzasadnionym podejrzeniem zaistnienia przemocy w rodzinie, rozumianej w sposób określony w art. 2 pkt 2) u.p.p.r.” Przemoc w rodzinie to jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób wymienionych w art. 2 pkt 1 u.p.p.r., w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienie i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą.

Przedstawiona powyżej definicja wskazuje cztery charakterystyczne cechy przemocy w rodzinie, które pozwalają ją odróżnić od podobnych pojęciem, jakimi są agresja czy konflikt. Do tych cech zaliczyć można: intencjonalność (celowe działanie, które ma na celu podporządkowanie ofiary sprawcy oraz kontrola nad nią); nierówność sił w relacjach (sprawca przemocy ma przewagę nad ofiarą w różnych aspektach, np. fizycznych, ekonomicznych itp.); naruszenie praw i dóbr osobistych; jako skutek występuje cierpienie i ból.

Mówiąc o aspekcie prawnym ochrony rodziny należy zdefiniować pojęcie członka rodziny. Otóż, przez członka rodziny należy rozumieć osobę najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>5</sup>, a także inną osobę zamieszkującą czy też gospodarującą wspólnie<sup>6</sup>.

Z kolei osoba najbliższa w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. to: „małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także

---

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2017 poz. 2204, tekst jednolity), dalej: k.k.

<sup>6</sup> *Ibidem*, art. 2 pkt 1.

osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”. Przez należy rozumieć rodziców oraz dziadków. Z kolei zstępni to dzieci oraz wnuki. Powinowaci to członkowie rodziny współmałżonka, zaś osoby, które pozostają we wspólnym pożyciu to konkubent oraz konkubina.

## **Podstawy prawne procedury Niebieskie Karty**

Podstawowe założenia procedury Niebieskie Karty, a także zobowiązanie do jej prowadzenia uregulowane zostały w u.p.p.r. Z kolei Rozporządzenie w sprawie procedury Niebieskie Karty oraz wzorów formularzy Niebieska Karta zostało wydane przez Radę Ministrów w dniu 13 września 2011 r.

Oprócz wyżej wymienionych dokumentów, do podstaw prawnych realizacji procedury Niebieskie Karty należy zaliczyć przepisy regulujące funkcjonowanie poszczególnych służb obowiązanych do realizacji procedury.

Przedstawiciele podmiotów, które biorą udział w procedurze, wykonują zadania z zakresu swoich obowiązków. W związku z powyższym konieczne jest realizowanie zasad uwzględnionych w takich aktach prawnych, jak:

- ustawa z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej (Dz.U. 2004 Nr 64 poz. 593, z późn. zm.);
- ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji (Dz.U. 1990 nr 30 poz. 179, z późn. zm.);
- ustawa z dnia 7 września 1991 roku o systemie oświaty (Dz.U. 1991 nr 95 poz. 425, z późn. zm.);
- ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. 1982 nr 35 poz. 230, z późn. zm.);
- ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. 1997 nr 28 poz. 152, z późn. zm.);
- ustawa z dnia 15 lipca 2011 roku o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz. U. 2011 nr 174 poz. 1039, z późn. zm.).

## **Cele wprowadzenia procedury Niebieskiej Karty**

Zasadniczym celem wprowadzenia procedury Niebieskie Karty było zwrócenie uwagi na osoby doznające przemocy, w tym w środowisku rodzinnym. Problemem była sytuacja, w której skupiano się na sprawcy przemocy, starając się udowodnić mu winę. Ofiary przemocy w rodzinie w tej sytuacji pozostawały bez szeroko rozumianej pomocy.

Drugim podstawowym celem wprowadzenia procedury Niebieskie Karty było ujednoczenie sposobu interwencji oraz zakresu danych, gromadzonych podczas interwencji. Wprowadzenie chociażby jednolitych formularzy, z pewnością przyczyniło się do bardziej precyzyjnego opisywania zaistniałego zdarzenia.

Kolejnymi celami było: zapewnienie członkom rodziny bezpieczeństwo oraz przekazanie ofierze przemocy podstawowych informacji o przysługującej jej pomocy i prawach, a także umożliwienie podjęcia pracy ze sprawcą przemocy.

Ustawodawca z czasem wprowadził art. 9d do u.p.p.r. W ustawie nie ma jednoznacznie określonego celu wprowadzenia procedury Niebieskie Karty, jednak jest w nim mowa o podstawach do wszczęcia procedury.

## Wszczęcie i schemat procedury Niebieskie Karty

W pierwszej kolejności należy ustalić, czy w omawianym przypadku zachodzi podejrzenie stosowania przemocy w rodzinie (wśród jej członków).

Podstawę wszczęcia procedury Niebieskie Karty określa art. 9d ust. 4 u.p.p.r., który traktuje o tym, że: „Wszczęcie procedury *Niebieskie Karty* następuje przez wypełnienie formularza *Niebieska Karta* w przypadku powzięcia, w toku prowadzonych czynności służbowych lub zawodowych, podejrzenia stosowania przemocy wobec członków rodziny lub w wyniku zgłoszenia dokonanego przez członka rodziny lub przez osobę będącą świadkiem przemocy w rodzinie”.

Wszczęcie procedury następuje poprzez wypełnienie formularza *Niebieska Karta A*<sup>7</sup>, przez podmioty inicjujące procedurę<sup>8</sup>. Zalicza się do nich:

- policja (np. dzielnicowy, funkcjonariusz patrolu interwencyjnego);
- przedstawiciele jednostek organizacyjnych pomocy społecznej (np. pracownicy socjalni, przedstawiciele ośrodka interwencji kryzysowej czy domu pomocy społecznej itp.);
- przedstawiciele oświaty (np. pedagog, nauczycie, wychowawca);
- reprezentanci gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych;
- przedstawiciele ochrony zdrowia (np. lekarz, ratownik medyczny, pielęgniarka).

<sup>7</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta”, § 2 ust. 1.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, art. 9d ust. 2.

- Wyróżniane następujące formularze Niebieskie Karty<sup>9</sup>:
- Formularz A – wypełniany przy zainicjowaniu procedur. Wpisuje się do niego informacje na temat zdarzenia lub sytuacji przemocowej.
- Formularz B – zawiera opis praw i definicje zjawiska przemocowego, przekazywany jest osobie doznającej przemocy.
- Formularz C – zawiera pogłębioną analizę sytuacji rodziny, w której doszło do sytuacji przemocowej, jak również zawiera proponowany plan pomocy.
- Formularz D – dokumentuje spotkanie z osobą stosującą przemoc.

### **Schemat procedury Niebieskie Karty<sup>10</sup>**

Po wypełnieniu formularza A (wszczenie procedury), należy go bezzwłocznie – nie później niż w ciągu 7 dni – przekazać do przewodniczącego zespołu interdyscyplinarnego (właściwego ze względu na miejsce zamieszkania rodziny, w której doszło do podejrzenia wystąpienia zdarzenia przemocowego).

Wypełnienie formularza A, zaleca się, aby występowało w obecności osoby pokrzywdzonej. Otrzymuje ona formularz B. Po otrzymaniu formularza A przewodniczący zespołu interdyscyplinarnego w ciągu 3 dni przekazuje go pozostałym jej członkom lub grupie roboczej.

Równoległe do obiegu formularza A, podmiot który wszczął procedurę, podejmuje działania opisane w rozporządzeniu w sprawie procedury „Niebieskie Karty”.

Kolejnymi czynnościami w procedurze są zaproszenie na posiedzenie zespołu lub grupy osoby, co do której istnieje podejrzenie, że została ofiarą przemocy w rodzinie, a także wezwanie podejrzanego sprawcy przemocy w rodzinie.

Formularz C wypełnia się w trakcie spotkania z osobą dotkniętą przemocą w rodzinie. Z kolei formularz D dotyczy podejrzanego sprawcy przemocy w rodzinie. Spotkania nie odbywają się w tym samym miejscu i czasie.

W momencie, gdy zostanie zrealizowany indywidualny plan pomocy rodzinie dotkniętej przemocą oraz zostanie stwierdzone, że przemoc ustała (ewentualnie w przypadku rozstrzygnięcia o braku przesłanek do dalszego prowadzenia procedury), następuje jej zakończenie.

---

<sup>9</sup> Zob. Załączniki do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. (poz. 1246).

<sup>10</sup> Zob. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta”.

## **Realizacja procedury Niebieskiej Karty<sup>11</sup>**

Członkowie Zespołu Interdyscyplinarnego mają 3 dni na zapoznanie się z formularzem Niebieska Karta A. Na posiedzeniu winni oni zdecydować również o dalszych krokach. Zespół ma prawo powołać grupę roboczą, lub nie (w takim przypadku zaleca się monitorowanie sytuacji w rodzinie). Członkowie Zespołu zobligowani są przeprowadzić rozmowy z osobą doświadczającą przemocy (wypełnienie formularza Niebieska Karta C) oraz spotkania z osobą stosującą przemoc (wypełnienie formularza Niebieska Karta D).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 roku w sprawie procedury „Niebieskie Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta” wskazuje poszczególnym służbom zadania, które należy realizować w różnym wymiarze, zależnie od sytuacji, czy to w ramach grupy roboczej, czy w ramach kompetencji zawodowych odpowiednich służb.

## **Zakończenie procedury<sup>12</sup>**

Zakończenie procedury Niebieskie Karty zostało uregulowane w § 18 rozporządzenia. W ww. paragrafie, zawarte są przesłanki, które powinny być spełnione, aby można było zakończyć procedurę. Następuje to w dwóch sytuacjach:

- w momencie faktycznego ustania przemocy w rodzinie, a także w sytuacji, kiedy powstaje uzasadnione przypuszczenia, że w rodzinie zaprzestano dalszych zjawisk przemocowych oraz po zrealizowaniu indywidualnego planu pomocy;
- w sytuacji kiedy występuje brak zasadności podejmowanych działań.

Podpisanie protokołu przez przewodniczącego zespołu interdyscyplinarnego kończy procedurę. Oczywiście powinno to nastąpić po konsultacji z resztą członków zespołu lub grupy roboczej.

## **Historia Niebieskiej Karty**

Nazwa „Procedura Niebieskich Kart” funkcjonowała do 2010. Później zaczęła obowiązywać ustawowa nazwa „Procedura Niebieskie Karty”. Początki procedury Niebieskiej Karty sięgają roku 1998. Wtedy to wprowadzono jednolite, niebieskie druki opisujące interwencje policyjne, które związane były z przemocą w rodzinie. Wprowadzenie jednolitych druków miało na

---

<sup>11</sup> Załączniki do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. (poz. 1246).

<sup>12</sup> *Ibidem*, § 18.

celu ujednoczenie w skali kraju sposobów dokumentowania przypadków, które związane były z przemocą w rodzinie<sup>13</sup>.

Przez długi czas umocowanie prawne procedury Niebieskiej Karty, oparte było o zarządzenia Komendanta Głównego Policji:

- Zarządzenie nr 25/98 Komendanta Głównego Policji z dnia 10 listopada 1998 r. w sprawie sposobu przeprowadzania interwencji domowej przez policjantów wobec przemocy w rodzinie pod nazwą „Niebieskie Karty” (Dz.Urz. KGP Nr 7, poz. 37, Nr 12, poz. 78);
- Zarządzenie nr 21 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu przeprowadzania interwencji domowej wobec przemocy w rodzinie pod nazwą „Niebieskie Karty” (Dz.Urz. KGP Nr 14, poz. 111);
- Zarządzenie nr 162 Komendanta Głównego Policji z dnia 18 lutego 2008 r. w sprawie metod i form wykonywania przez Policję zadań w związku z przemocą w rodzinie w ramach procedury „Niebieskie Karty” (Dz.Urz. KGP Nr 4, poz. 30).

Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej<sup>14</sup> nałożyła obowiązek realizacji procedury na pomoc społeczną.

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, w swoim pierwotnym brzmieniu nie wprowadzała żadnych regulacji dotyczących procedury. Dopiero w 2010 r. obszerna nowelizacja tej ustawy wprowadziła istotne zmiany. Do nich należy zaliczyć powołanie zespołów interdyscyplinarnych, a także nowego modelu pracy służb w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Po nowelizacji podstawy prawne do zakładania oraz prowadzenia procedury zyskali poza policją i pomocą społeczną również przedstawiciele oświaty oraz ochrony zdrowia, a także członkowie gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych. Uregulowano także sposób obiegu dokumentacji. Ujednoczono także model pracy z osobą doznającą przemocy oraz z osobą stosującą przemoc<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Zob. H. Sasal, *Ludzie pomagają ludziom. Niebieskie Karty po dwóch latach*, „Niebieska Linia” 2001, nr 2.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. 2017 poz. 1769, tekst jednolity).

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

## Piśmiennictwo

Rosłon A., *Zagrożenia dla współczesnej rodziny*, [w] K. Sygidus, P. Łubiński, D. Svyrydenko (red.), *Wielowymiarowość kategorii bezpieczeństwa – wymiar społeczny* – tom 1, Bokmarked Publishing & Editing, Olsztyn-Kraków-Kijów 2018.

Sasal H., *Ludzie pomagają ludziom. Niebieskie Karty po dwóch latach*, „Niebieska Linia” 2001, nr 2.

### Akty prawne

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. 2015 poz. 1390, tekst jednolity).

Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. 2017 poz. 1769, tekst jednolity).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2017 poz. 2204, tekst jednolity).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta” (Dz.U. 2011 nr 209 poz. 1245), dalej: rozporządzenie.

Załączniki do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. (poz. 1246).

### Strony internetowe

*Przemoc w rodzinie*, <http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzinie/50863,Przemoc-w-rodzinie.html> (online: 04.05.2018).

Autor  
**mgr Adrian Rosłon**  
Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny  
w Siedlcach

# O Wydawnictwie

## EXANTE

### ⇒ Profil wydawniczy

Wydawnictwo Naukowe Exante specjalizuje się w publikacjach akademickich i publikacjach naukowych.

Nakładem Wydawnictwa Naukowego Exante ukazują się publikacje książkowe i publikacje elektroniczne, przede wszystkim: monografie naukowe autorskie, współautorskie i wieloautorskie.

W dorobku Wydawnictwa znajdują się publikacje naukowe z obszaru nauk społecznych, humanistycznych, ekonomicznych, prawnych, medycznych i innych.

Misja Wydawnictwa Naukowego Exante to popularyzacja dorobku naukowego Autorów publikacji.

### ⇒ Współpraca

Exante współpracuje z uczonymi z różnych ośrodków naukowych w kraju i za granicą w charakterze autorów, redaktorów i recenzentów. Obsługuje konferencje, targi, kongresy i sympozja.

### ⇒ Adresaci oferty wydawniczej

Oferta Wydawnictwa skierowana jest do studentów, doktorantów, pracowników naukowych i wszystkich zainteresowanych publikowaniem naukowym.

### ⇒ Oferta

Exante specjalizuje się w wydawaniu publikacji i prac naukowych w formie książkowej oraz elektronicznej.

#### Oferujemy możliwość wydania:

- monografii autorskiej,
- monografii współautorskiej lub rozdziału w monografii współautorskiej,
- rozdziału w ramach monografii naukowej wieloautorskiej,
- publikacji naukowej innej niż monografia,
- publikacji pokonferencyjnej,
- publikacji będącej rezultatem innych wydarzeń naukowych,
- prac habilitacyjnych i doktorskich (również w formie monografii naukowych),
- prac promocyjnych: magisterskich, inżynierskich, licencjackich (również w formie monografii naukowych).

Zapraszamy do współpracy







ISBN 978-83-65374-74-5, eISBN 978-83-65374-75-2

