

**PROBLEMY
NAUK PRAWNYCH
TOM 7**



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 7

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

www.exante.com.pl

Wydawca nie ponosi odpowiedzialności za treść, formę i styl artykułów

Ark. wyd. 9

ISBN 978-83-65374-85-1 (*wersja elektroniczna*)

ISBN 978-83-65374-84-4 (*wersja papierowa*)

PROBLEMY NAUK PRAWNYCH

TOM 7

Praca zbiorowa pod redakcją
Klaudii Pujer

Exante
Wrocław 2018

Spis treści

WSTĘP.....	7
1. ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRAWNA LEKARZA ZA SZKODY MEDYCZNE W RAMACH ZATRUDNIENIA NA PODSTAWIE UMOWY O PRACĘ.....	13
Agnieszka Huras-Darkowska, Anna Rej-Kietla, Edyta Przybytek	
WPROWADZENIE	13
SZKODA WYRĄDZONA OSOBIE TRZECIEJ	14
ODPOWIEDZIALNOŚĆ PORZĄDKOWA.....	20
PODSUMOWANIE	21
PIŚMIENICTWO	22
2. UPRAWNIENIA NAUCZYCIELI DO ŚWIADCZEŃ ZWIĄZANYCH Z CHOROBIAMI ZAWODOWYMI	25
Karolina Ziółkowska	
WPROWADZENIE	25
USTAWOWA DEFINICJA NAUCZYCIELA	26
POSTĘPOWANIE W SPRAWIE ZGŁASZANIA PODEJRZENIA, ROZPOZNAWANIA I STWIERDZENIA CHOROBY ZAWODOWYCH U NAUCZYCIELI	28
ŚWIADCZENIA PRZYSŁUGUJĄCE NAUCZYCIELOWI W ZWIĄZKU Z CHOROBY ZAWODOWĄ.....	30
<i>Świadczenia przysługujące z tytułu ubezpieczeń społecznych w związku ze stwierdzeniem choroby zawodowej.....</i>	<i>30</i>
<i>Roszczenia przysługujące w stosunku do pracodawcy. Odpowiedzialność cywilnoprawna pracodawcy z tytułu chorób.....</i>	<i>32</i>
PODSUMOWANIE	35
PIŚMIENICTWO	35
3. FORENSIC AND CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW INFRINGEMENT IN THE FORM OF CYBERCRIME	37
Przemysław Mańke, Marta Nawrocka	
INTRODUCTION	37
REASONS OF CYBERCRIME.....	38
CONNECTIONS BETWEEN CYBERCRIME AND INTELLECTUAL PROPERTY LAW	39
EFFECTIVENESS OF LAW IN THE AREA OF CYBERCRIME.....	40

DIGITAL FORENSIC – TOOLS AND TECHNIQUES OF COMBATING WITH COMPUTER CRIME ..	43
CONCLUSIONS.....	45
LITERATURE	46

4. PRZESTĘPSTWA FAŁSZU MATERIALNEGO I INTELEKTUALNEGO FAKTURY – NOWE SPOSOBY WALKI Z „KARUZELAMI PODATKOWYMI” 49

Bartłomiej Suchowierski	
WPROWADZENIE	49
KARUZELA PODATKOWA.....	50
<i>Faktura</i>	51
<i>Należność publicznoprawna</i>	52
FAŁSZ MATERIALNY DOKUMENTU W POSTACI FAKTURY.....	53
FAŁSZ INTELEKTUALNY DOKUMENTU W POSTACI FAKTURY	56
WYPADEK WIĘKSZEJ WAGI.....	59
PODSUMOWANIE	59
PIŚMIENICTWO	60

5. REGRES W PRAWIE ATOMOWYM – PRAWO REGRESU PRZYSŁUGUJĄCE OSOBE ODPOWIEDZIALNEJ ZA SZKODĘ JĄDROWĄ 63

Jakub Tekielak	
WPROWADZENIE	63
ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA SZKODY JĄDROWE I PRZYSŁUGUJĄCE W ZWIĄZKU Z NIĄ	
UPRAWNIENIA OSOBY EKSPLOATUJĄCEJ URZĄDZENIE JĄDROWE.....	64
UMOWA O REGRES ATOMOWY.....	67
POZOSTAŁE PRZYPADKI ZASTOSOWANIA REGULACJI O REGRESIE ATOMOWYM.....	74
PODSUMOWANIE	75
PIŚMIENICTWO	76

6. KARA CYWILNA W PRAWIE AUTORSKIM 79

Mateusz Ciechowski	
WPROWADZENIE	79
ASPEKTY PRAWA EUROPEJSKIEGO	80
POGLĄDY ZWOLENNIKÓW ART. 79 UST. 1 PKT 3 LIT. B USTAWY O PRAWIE AUTORSKIM I PRAWACH POKREWNYCH	81
ISTNIENIE KARY CYWILNEJ W PRAWIE AUTORSKIM ORAZ PROBLEMATYKA Z NIEJ WYNIKAJĄCA.....	82
POJĘCIE „STOSOWNEGO WYNAGRODZENIA”	85
PODSUMOWANIE	86
PIŚMIENICTWO	87

7. MIARKOWANIE KARY UMOWNEJ	89
Patrycja Prusiecka	
WPROWADZENIE	89
ISTOTA KARY UMOWNEJ W PRAWIE POLSKIM.....	90
REDUKCJA KAR UMOWNYCH ORAZ PRZEŚLANKI JEJ MIARKOWANIA A PRZEPISY OGÓLNE KODEKSU CYWILNEGO.....	91
WYŁĄCZENIE MOŻLIWOŚCI MIARKOWANIA KAR UMOWNYCH.....	94
PODSUMOWANIE	96
PIŚMIENICTWO	97
 8. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA ZOBOWIĄZANIA ŁĄCZĄCYCH SIĘ SPÓŁEK OSOBOWYCH.....	 99
Dominika Bielecka	
WPROWADZENIE	99
CHARAKTER PRAWNY ODPOWIEDZIALNOŚCI	100
DOTYCHCZASOWE ZASADY	102
WZMOŻONA OCHRONA WIERZycIELI.....	103
<i>Odrębny zarząd</i>	103
<i>Prawo pierwszeństwa</i>	105
PODSUMOWANIE	105
PIŚMIENICTWO	106
 9. AMERYKAŃSKA SPÓŁKA <i>GENERAL PARTNERSHIP</i> I POLSKA SPÓŁKA JAWNA. ANALIZA PORÓWNAWCZA W KONTEKŚCIE TRANSATLANTYCKIEGO PARTNERSTWA HANDLOWO-INWESTYCYJNEGO	 109
Karol Strzała	
WPROWADZENIE	109
GŁÓWNA CHARAKTERYSTYKA SPÓŁKI TYPU <i>GENERAL PARTNERSHIP</i>	110
MAJĄTEK SPÓŁKI.....	113
UDZIAŁY WSPÓLNİKÓW W SPÓŁCE.....	115
PRAWA I OBOWIĄZKI WSPÓLNİKÓW.....	116
ZYSKI I STRATY W SPÓŁCE	117
ODPOWIEDZIALNOŚĆ WSPÓLNİKÓW.....	117
FORMA OPODATKOWANIA SPÓŁKI	118
FIRMA SPÓŁKI.....	119
REJESTRACJA POD SZCZEGÓLNY TYPEM SPÓŁKI OSOBOWEJ, W KTÓREJ WSPÓLNICY PONOSZĄ OGROUZICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA ZOBOWIĄZANIA SPÓŁKI – <i>LIMITED LIABILITY PARTNERSHIP</i>	120
PODSUMOWANIE	121
PIŚMIENICTWO	121

**10. UMOWA DAROWIZNY GOSPODARSTWA ROLNEGO W ZAMIAN
ZA PRAWO DO EMERYTURY 123**

Renata Tanajewska, Maksymilian Szal

WPROWADZENIE	123
UMOWA DAROWIZNY W ROZUMIENIU KODEKSU CYWILNEGO	124
SKUTKI NIEDOINFORMOWANIA DARCYŃCY I OBDAROWANEGO PRZEZ NOTARIUSZA ...	127
PODSUMOWANIE	130
PIŚMIENNICTWO	131

11. KRYPTOWALUTY I BLOCKCHAIN - WYBRANE ASPEKTY PRAWNE 135

Marcin Pawełczyk

WPROWADZENIE	135
BLOCKCHAIN - USTALENIA TERMINOLOGICZNE	136
DEFINICJA KRYPTOWALUTY.....	137
PRAWNY CHARAKTER KRYPTOWALUT - ZARYS PROBLEMATYKI.....	138
UJĘCIE KRYPTOWALUT W POLSKIM SYSTEMIE PODATKOWYM	143
PROBLEMATYKA KRYPTOWALUT I BLOCKCHAINA W PRAWIE PRYWATNYM.....	145
KRYPTOWALUTY I BLOCKCHAIN - SZKIC NA TLE PRAWA KARNEGO.....	147
PODSUMOWANIE	148
PIŚMIENNICTWO	149

12. THE DEATH PENALTY'S PLACE IN SELECTED POSITIVE LAW SYSTEMS 153

Monika Utracka

INTRODUCTION.....	153
PLACE OF DEATH PENALTY IN SELECTED POSITIVE LAW SYSTEMS.....	153
THEORIES OF PUNISHMENT.....	155
INEFFECTIVENESS OF THE DEATH PENALTY.....	160
SUMMARY	161
LITERATURE	162

Wstęp

Opracowanie to kolejny – siódmy – tom poświęcony wybranym problemom nauk prawnych. Publikacja składa się z dwunastu 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 współautorski, pt. *Odpowiedzialność prawna lekarza za szkody medyczne w ramach zatrudnienia na podstawie umowy o pracę*, opracowany przez Agnieszkę Huras-Darkowską, Annę Rej-Kieflę oraz Edytę Przybyłek. Celem opracowania jest określenie rodzaju odpowiedzialności prawnej, którą ponoszą lekarze zatrudnieni na podstawie umowy o pracę, w związku z popełnieniem przez nich szkody medycznej. Należy uznać, że w przypadku lekarzy zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, co do zasady, odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną pacjentowi przez działania lub zaniechania podjęte w ramach obowiązków pracowniczych tego lekarza ponosić będzie pracodawca. Jedyną formą ryzyka, jakie ponosi lekarz w związku z wykonywaniem czynności zawodowych na podstawie umowy o pracę, jest odpowiedzialność wobec pracodawcy. Jednakże prawo pracy ogranicza wysokość odszkodowania, które lekarz powinien zwrócić pracodawcy. Odszkodowanie to ustala się w wysokości wyrządzonej szkody, nie może ono jednak, co do zasady, przewyższać kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody.

Rozdział drugi, pt. *Uprawnienia nauczycieli do świadczeń związanych z chorobami zawodowymi*, opracowała Karolina Ziółkowska. Celem rozdziału jest przedstawienie i scharakteryzowanie problematyki dotyczącej chorób zawodowych nauczycieli, w tym postępowania w sprawie stwierdzenia choroby zawodowej, świadczenia z ubezpieczeń społecznych oraz od pracodawcy, które przysługują nauczycielom z tytułu rozpoznania

i stwierdzenia choroby zawodowej, albowiem – z uwagi na rozproszenie regulacji –postępowanie w sprawie chorób zawodowych, uzyskanie świadczeń przez poszkodowanego nauczyciela jest procesem skomplikowanym, wieloetapowym i żmudnym.

Rozdział trzeci, pt. *Forensic and criminological aspects of intellectual property law infringement in the form of cybercrime*, przygotowali Przemysław Mańke i Marta Nawrocka. W rozdziale omówiono zjawisko cyberprzestępczości, jego związek z prawem własności intelektualnej oraz metody i techniki zwalczania tego procederu. Ze względu na fakt, że program komputerowy jest przedmiotem ochrony praw własności intelektualnej oraz celem ataku cyberprzestępców, przestępczość ta staje się jedną z form naruszenia prawa własności intelektualnej. W konkluzji stwierdzono, że pomimo faktu istnienia regulacji mających na celu zwalczanie cyberprzestępczości (nie tylko w prawie publicznym, ale również w prawie prywatnym), ze względu na brak odpowiednich metod walki z tego typu naruszeniami, prawne regulacje pozostają nieefektywne.

Bartłomiej Suchowierski to autor rozdziału czwartego pt. *Przestępstwa fałszu materialnego i intelektualnego faktury – nowe sposoby walki z „karuzelami podatkowymi”*. Celem opracowania jest ocena skuteczności regulacji dotyczących nowych typów przestępstw – przestępstwa fałszu materialnego i fałszu intelektualnego faktury. W pracy wyjaśniono czym są „karuzele podatkowe” oraz przybliżono dwa nowe typy przestępstw – przestępstwo fałszu materialnego faktury i przestępstwo fałszu intelektualnego faktury. Przestępstwa te omówiono w kontekście jednego ze sposobów walki ze zjawiskiem tzw. karuzeli podatkowej. Autor zwrócił w pracy uwagę na różnice funkcjonujące w doktrynie w zakresie poruszonych przepisów, oraz zaproponował ich zmianę w celu wyeliminowania rozbieżności i niejasności.

Celem rozdziału piątego, pt. *Regres w prawie atomowym czyli tak zwane prawo regresu przysługujące osobie odpowiedzialnej za szkodę jądrową* autorstwa Jakuba Tekielaka, jest analiza i ocena skuteczności regulacji dotyczącej tzw. prawa regresu przysługującego osobie odpowiedzialnej za szkodę jądrową. Co do zasady w prawie polskim wyłączną odpowiedzialność za szkodę jądrową ponosi osoba eksploatująca urządzenie jądrowe. Wynika to zarówno z obowiązującej w Polsce Konwencji wiedeńskiej o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową sporządzonej dnia 21 maja 1963 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 63, poz. 370 z późn. zm.), jak i z Ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. Prawo atomowe (t.j. Dz.U. 2018, poz. 792). Są sytuacje, gdy osoba odpowiedzialna może jednak wystąpić do innych osób z roszczeniem zwrotnym. Prawo to wynika tylko i wyłącznie z przepisu Konwencji wiedeńskiej, a ustawodawca krajowy poza jednym wyjątkiem nie dokonał konkretyzacji tej instytucji prawnej. W Konwencji wiedeńskiej nazwa-

no ją regresem. Jako że w polskim prawie cywilnym pojęcie regresu najczęściej wiąże się z odpowiedzialnością solidarną, należy zauważyć, iż mowa jest tutaj o innym rodzaju regresu (zwanym regresem atomowym). Regres przysługuje osobie eksploatującej, jeśli przewidziano to w umowie zawartej na piśmie lub gdy do wypadku jądrowego doszło w następstwie działania lub zaniechania o charakterze umyślnym osoby fizycznej.

Rozdział szósty, pt. *Kara cywilna w prawie autorskim*, przygotował Maciej Ciechomski. W artykule dokonano dogłębnej analizy roszczenia odszkodowawczego wynikającego z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. B Ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1191). Istotnie wyeksponowano kwestię istnienia w prawie autorskim szczególnego rodzaju odszkodowania – kary cywilnej. W tym względzie, autor przedstawił stanowiska zarówno judykatury, jak i doktryny. Ponadto, rozważono w pracy aspekt implementacji roszczenia do prawa polskiego, a także adekwatność jego wysokości do dokonanego naruszenia.

Patrycja Prusiecka opracowała rozdział siódmy, pt. *Miarkowanie kary umownej*. Celem rozdziału jest wskazanie okoliczności oraz mechanizmów umożliwiających miarkowanie ustalonej umownie kary. Miarkowanie jest zagadnieniem ściśle powiązaniem z funkcjami, jakie pełni instytucja kary umownej. Podczas procesu miarkowania ma się bowiem na uwadze przede wszystkim sprawiedliwe zrekompensowanie stronie poszkodowanej faktu niewykonania umowy lub też wykonania jej w sposób nieodpowiadający pierwotnym założeniom kontraktowym. Z uwagi na dużą kompleksowość zagadnienia, rozważania ograniczono tylko do wybranych elementów strukturalnych miarkowania kary konwencjonalnej. Omówiono istotę samej instytucji, jej przesłanki, perspektywę w odniesieniu do przepisów ogólnych oraz możliwości wyłączenia miarkowania kary.

Rozdział ósmy, pt. *Odpowiedzialność za zobowiązania łączących się spółek osobowych*, autorstwa Dominiki Bieleckiej stanowi próbę oceny efektywności funkcjonowania w polskim prawie spółek instrumentów ochrony prawnej wierzycieli. Analizy dokonano przez pryzmat łączenia się spółek osobowych, których wspólnicy ponoszą odpowiedzialność osobistą, solidarną i subsydiarną za zobowiązania spółki osobowej powstałe przed dniem połączenia, przez okres trzech lat licząc od tego dnia. W opracowaniu scharakteryzowano odpowiedzialność wspólnika z art. 525 Kodeksu spółek handlowych z dnia 15 września 2000 r. (t.j. z 2018 r., poz. 398), wskazano na zasady jej występowania i na ścisły związek tego przepisu z innymi przepisami chroniącymi wierzycieli, tj. art. 495 i art. 496 Kodeksu spółek handlowych. Celem opracowania jest odpowiedź na pytanie, czy regulacje Kodeksu spółek handlowych dotyczące połączenia spółek osobowych stanowią rzeczywisty przejaw ochrony interesów ich wierzycieli, w szczególności wobec utraty bytu prawnego spółki przejmowanej bądź

spółek łączących się bez przeprowadzania likwidacji.

Karol Strzala przygotował rozdział dziewiąty, pt. *Amerykańska spółka General Partnership w aspekcie porównawczym do polskiej spółki jawnej*. Celem opracowania jest analiza i ocena funkcjonowania działalności gospodarczej w formie *General Partnership* będącą typem spółki o charakterze bardzo zbliżonym do polskiej spółki jawnej. Problematyka jest istotna, szczególnie w kontekście negocjacji dotyczących umowy TTIP (ang. *Transatlantic Trade and Investment Partnership* – Transatlantyckie Partnerstwo Handlowo-Inwestycyjne), której celem jest ustanowienie strefy wolnego handlu pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a Unią Europejską.

W rozdziale dziesiątym, pt. *Umowa darowizny gospodarstwa rolnego w zamian za prawo do emerytury* autorstwa Renaty Tanajewskiej i Maksymiliana Szala, poruszono problematykę związaną z zawieraniem umów darowizny gospodarstwa rolnego w zamian za prawo do emerytury. W opracowaniu założono, że nie każda darowizna jest darowizną w rozumieniu Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. 2018, poz. 1025), a przez fakt niedoinformowania petenta, jego dobra materialne mogą ulec utraceniu. Przedmiotem analizy jest sytuacja prawna osób, które przekazały i którym zostało przekazane gospodarstwo rolne na podstawie Ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i członków ich rodzin (t.j. Dz.U. z 1989 r., nr 24, poz. 133 ze zm.) W konsekwencji rozważań, poszukiwane są cechy odróżniające darowiznę gospodarstwa rolnego od innych przedmiotów darowizn. Postawiono pytanie, czy we wskazanej okoliczności prawnej gospodarstwo rolne wchodzi w majątek odrębny obdarowanego? Ponadto, podjęto próbę ustalenia, czy notariusz sporządzając umowę darowizny gospodarstwa rolnego może narazić na szkodę zarówno darczyńcę, jak i obdarowanego poprzez nieudzielenie informacji o skutkach prawnych darowizny.

Celem rozdziału jedenastego, pt. *Kryptowaluty i blockchain – wybrane aspekty prawne* autorstwa Marcina Pawełczyka, jest ocena regulacji prawnych w obszarze kryptowalut i blackchaina, ze szczególnym uwzględnieniem prawa podatkowego, cywilnego i karnego.

Publikację zamyka rozdział dwunasty, pt. *The death penalty's place in selected positive law systems* opracowany przez Monikę Utracką. W opracowaniu dokonano analizy miejsca kary śmierci w wybranych systemach prawa pozytywnego. Problematyka kary śmierci wiąże się z rozumieniem kary kryminalnej w ogóle. Punktem wyjścia rozważań uczyniono prawne rozumienie sensu kary, które wyjaśniają tzw. teorie kary. Z tego względu, iż ograniczenie poszukiwań sensu kary wyłącznie do płaszczyzny prawnej jest niewystarczające, w niniejszym opracowaniu pojawiają się również argumenty etyczne, m.in. odwołanie się do problemu winy i pokuty, które w ujęciu wielu etyków wiąże się z problemem kary śmierci.

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. ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRAWNA LEKARZA ZA SZKODY MEDYCZNE W RAMACH ZATRUDNIENIA NA PODSTAWIE UMOWY O PRACĘ

Agnieszka Huras-Darkowska, Anna Rej-Kietla, Edyta Przybyłek

Słowa kluczowe: lekarz, odpowiedzialność prawna, szkoda medyczna, umowa o pracę.

Wprowadzenie

Celem opracowania jest określenie rodzaju odpowiedzialności prawnej, którą ponoszą lekarze zatrudnieni na podstawie umowy o pracę, w związku z popełnieniem przez nich szkody medycznej.

W przypadku wykonywania zawodu lekarza na podstawie zatrudnienia w formie umowy o pracę, szczególne znaczenie ma regulacja dotycząca odpowiedzialności pracownika za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej. Z takimi bowiem wypadkami najczęściej spotyka się praktyka. Analizując powyższe zagadnienie należy w pierwszej kolejności wskazać, że lekarz zatrudniony w podmiocie leczniczym¹ na podstawie umowy o pracę (czyli w ramach tzw. zatrudnienia pracowniczego), nie ponosi indywidualnej odpowiedzialności za szkody wyrządzone w następstwie popełnionego błędu medycznego. Kodeks pracy² (dalej KP) reguluje bowiem w art. 119-120 KP instytucję tzw. immunitetu pracowniczego, chroniącego lekarza – pracownika przed indywidualną odpowiedzialnością za szkody wyrządzone osobom trzecim – pacjentom przy wykonywaniu powierzonych czynności zawodu: diagnozy i terapii³. Jak słusznie wskazuje judykatura, celem regulacji

¹ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. 2011 nr 112 poz. 654 z późn. zm.)

² Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. 1974 nr 24 poz. 141 z późn. zm.)

³ Uchwała SN z 16 października 1976 r., III CZP 38/76, OSN 1977, z. 6, poz. 76; Uchwała SN z 12 czerwca 1996 r., III CZP 5/76 OSN 1977, z. 4, poz. 61; Wyrok SN z 30 maja 1980 r., I CR 139/80, OSPiKA 1981, z. 9, poz. 163; Wyrok SN z 15 marca 1976 r., IV CR 68/76, OSN 1977, z. 1, poz. 12; Wyrok SN z 19 lutego 1976 r., III PR 21/76, PiZS 1977, Nr 10, s. 68; Wyrok SN z 19 czerwca 1975 r., V PRN 2/75, OSN 1976, z. 4, poz. 70; Wyrok SN z 25 lutego 1975 r., II PR 302/74.

ustanowionej w art. 120 KP jest ochrona pracownika przed niekorzystnymi konsekwencjami wykonywania pracy na rachunek pracodawcy.

Szkoda wyrządzona osobie trzeciej

Regulacja z art. 120 § 1 KP dotyczy zbiegu prawa pracy z prawem cywilnym. Wprowadza on wyłączną odpowiedzialność pracodawcy wobec osoby trzeciej wówczas, gdy pracownik wyrządził jej szkodę przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych⁴. Formuła odpowiedzialności w art. 120 § 1 KP odnosi się więc wyłącznie do przypadków wyrządzenia szkody przez pracownika osobie trzeciej. Kluczowe znaczenie ma zatem wyjaśnienie pojawiającego się pojęcia „osoba trzecia”. Jest ono rozumiane jako osoba fizyczna, osoba prawna, jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej⁵, która jednocześnie nie jest ani pracownikiem wyrządzającym szkodę ani pracodawcą takiego podmiotu⁶.

Należy jednak zwrócić na to uwagę, że omawiany przepis, nie ma charakteru normy *iuris cogentis*. Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Najwyższego (dalej SN) z dnia 11 kwietnia 2008 r. poszkodowany może dochodzić także bezpośrednio od pracownika naprawienia szkody, którą wyrządził mu pracownik nieumyślnie czynem niedozwolonym przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych, jeżeli zakład pracy na skutek upadłości nie jest w stanie wypłacić należnego odszkodowania. Stanowisko prezentowane w cytowanym wyroku, stanowi realizację funkcji ochronnej kierowanej w stosunku do interesów poszkodowanego. Sytuacja, w której poszkodowany utraciłby możliwość uzyskania odszkodowania z uwagi na niewypłacalność pracodawcy, naruszałaby usprawiedliwiony interes takiego podmiotu. Na pozytywną ocenę zasługuje stanowisko nawołujące do zawężającej i elastycznej wykładni omawianego przepisu. Granicę stosowania tego przepisu powinien wyznaczać wzgląd na potrzebę możliwie pełnej ochrony interesów poszkodowanych, zapewniającej im całkowitą rekompensatę szkód i krzywd w każdym wypadku⁷.

Stosowanie art. 120 § 1 KP zostało przez SN ograniczone poprzez wykładnie pojęcia „przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych”. Wskazany zwrot należy w zgodnej opinii judykatury odróżnić od przypadku:

⁴ K. Jaśkowski, *Komentarz do art. 120 Kodeksu pracy* [w:] K. Jaśkowski (red.), E. Maniewska, *Kodeks pracy. Tom I. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem. Europejskie prawo pracy z orzecznictwem*, LEX/el. 2014, wyd. IX.

⁵ Z. Góral, E. Staszewska, *Odpowiedzialność pracownicza*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, ss. 80-86.

⁶ K. Jaśkowski, *Komentarz..., op. cit.*

⁷ Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2008 r., II CSK 618/07, OSNC-ZD 2009/2/41.

„przy okazji wykonywania obowiązków pracowniczych”⁸. Dla zakresu odpowiedzialności regulowanej w art. 120 § 1 KP nie ma ponadto żadnego znaczenia okoliczność, iż po wyrządzeniu szkody doszło do zmiany po stronie pracodawcy w trybie art. 23¹ KP lub w innym trybie. Jak bowiem czytamy w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 2 grudnia 2004 r., wskutek zmiany pracodawcy polegającej na przekształceniu zespołu opieki zdrowotnej na samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej pozwany nie utracił statusu pracownika tych jednostek organizacyjnych i dochodzenie od niego odszkodowania w rozmiarze przekraczającym jego maksymalną wysokość określoną art. 120 w związku z art. 119 KP nie znajduje żadnego uzasadnienia w obowiązującym prawie⁹. Jak słusznie zauważa się w praktyce, art. 120 KP dotyczy przede wszystkim szkód materialnych i odszkodowania za straty materialne i uszczerbki wymienione w art. 444-446 kodeksy cywilnego (dalej: KC)¹⁰. Należy jednak podkreślić, że pogląd ten, wyrażony przez SN w uchwale z dnia 27 sierpnia 1982 r., doznaje w doktrynie krytyki. Wskazuje się bowiem, że z uwagi na datę jego wydania należy go uznać obecnie za nieaktualny.

Nawiązując do kwestii relacji omawianej normy z regulacjami prawa cywilnego, należy wskazać, że unormowanie to wkracza tylko o tyle w regulacje cywilistyczne, o ile ustanawia wyłączną legitymację bierną zakładu pracy wobec poszkodowanej osoby trzeciej¹¹. Jak słusznie zaznacza się w praktyce, art. 120 § 1 KP, nie określa podstawy prawnej roszczenia poszkodowanej osoby trzeciej. Pozostają nią bowiem przepisy KC o czynach niedozwolonych. W obecnym stanie prawnym, podstawę odpowiedzialności szpitala za czyny lekarza stanowi art. 430 KC (wyłącznie – w sytuacji, gdy pacjent korzysta ze świadczeń gwarantowanych w systemie ubezpieczenia zdrowotnego) lub w zbiegu z art. 474 KC w razie, gdy zawinionego błędu medycznego dopuści się lekarz zatrudniony na podstawie umowy o pracę w prywatnym szpitalu lub klinice świadczącej usługi medycznie odpłatnie, na zasadach komercyjnych¹². Odpowiedzialność szpitala za za-

⁸ W sytuacji, gdy do wyrządzenia szkody doszło „przy okazji wykonywania obowiązków pracowniczych” Sąd Najwyższy uznał, że art. 120 KP nie znajduje zastosowania – por. wyrok SN z dnia 5 maja 1998 r., I CKU 110/97, Lex nr 34023, czy wyrok SN z dnia 19 lutego 1976 r. III PR 21/76, PiZS 1977/10/68.

⁹ Wyrok SN z dnia 2 grudnia 2004 r., I PK 71/04, LEX nr 155915.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 1982 r., IV CR 255/82, LEX nr 8451, Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1967, nr 16, poz. 93 z późn. zm.)

¹¹ Wyrok SN z dnia 25 marca 1987 r., II CR 48/87, LEX nr 8817.

¹² Wyrok SA w Łodzi z dnia 11 grudnia 2013 roku, I ACa 679/13, LEX nr 1416108.

winiony błąd medyczny lekarza opiera się na zasadzie ryzyka i jest niezależna od winy własnej zakładu leczniczego¹³.

Regulacja art. 430 KC opiera się na konstrukcji odpowiedzialności zwierzchnika (pracodawcy) za podwładnego (pracownika), czyli za osobę, która przy wykonywaniu powierzonych jej czynności podlega kierownictwu i ma obowiązek stosowania się do wskazówek przełożonego (tzw. stosunek zależności i podporządkowania). Wśród przesłanek uzasadniających odpowiedzialność zwierzchnika na zasadzie ryzyka należy wymienić ochronę interesów osób poszkodowanych. Wprowadzając art. 430 KC ustawodawca efektywnie poszerzył ochronę poszkodowanego poprzez możliwość poszukiwania zaspokojenia także u zwierzchnika. Wydaje się, że nie może to pozostać zupełnie bez znaczenia dla wykładni przesłanek odpowiedzialności na gruncie art. 430 KC oraz przy rozstrzyganiu o tej odpowiedzialności¹⁴. W obecnym stanie prawnym należy uznać, iż lekarz, pomimo znacznej samodzielności i niezależności w zakresie czynności diagnozy i terapii, pozostaje podwładnym zakładu leczniczego. Podlega on bowiem ogólnoorganizacyjnemu zwierzchnictwu szpitala i zobowiązany jest stosować się do ustalonych reguł dotyczących w szczególności miejsca i czasu wykonywania pracy (harmonogramów dyżurów, planowanych zabiegów itp.)¹⁵

Zdaniem W. Perdeusa, *ratio legis* art. 120 KP sprowadza się do tego, że ma on chronić pracownika, który wykonując powierzone mu przez pracodawcę zadania będzie uwolniony od odpowiedzialności odszkodowawczej względem osób, którym może wyrządzić szkodę. W opinii autora, należy to uznać za wystarczający argument na rzecz odrzucenia tezy o subsydiarnym charakterze odpowiedzialności pracownika sprawcy szkody¹⁶. W uzasadnieniu uchwały SN z dnia 7 czerwca 1975 r.¹⁷ wskazano, że wprawdzie art. 120 § 1 KP jest nieodłączną częścią regulacji odpowiedzialności majątkowej pracownika wobec zakładu pracy w szerokim ujęciu tego określenia, jednakże jego treść sprowadza się do modyfikacji prawa cywilnego w tym kierunku, że w razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej, osoba ta nie ma roszczenia o naprawienie tej szkody w stosunku do sprawcy, tj. pracownika, gdyż do naprawienia tej szkody zobowiązany jest wyłącznie za-

¹³ K. Bączyk-Rozwadowska, Materiały z Konferencji Naukowo-Szkoleniowej „Błąd Medyczny”, Warszawa, 5-6 marca 2008 r. – część II, całość dostępna na stronie internetowej: <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=115>.

¹⁴ M. Syska, *Deliktowa odpowiedzialność zakładu opieki zdrowotnej za szkodę wyrządzoną przez lekarza jako podwładnego a czynności podejmowane w ramach „prywatnej praktyki lekarskiej*, „PiM” 2011 nr 4, ss. 5-25.

¹⁵ Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 4 kwietnia 2002 r., IC 656/99.

¹⁶ W. Pardeus, *Komentarz do art.120 Kodeksu pracy* [w:] K.W. Brana K.W (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, LEX/el. 2014.

¹⁷ Uchwała SN z dnia 7 czerwca 1975 r., III CZP 19/75, OSNC 1976, nr 2, poz. 20.

kład pracy. W doktrynie można jednak napotkać odmienne poglądy. Przykładowo M. Nesterowicz twierdzi, że art. 120 § 1 KP nie stanowi o wyłącznej odpowiedzialności zakładu pracy, a jedynie o wyłącznym wynagrodzeniu szkody przez zakład pracy. Zdaniem tego samego autora, omawiana regulacja, nie może uchylać odpowiedzialności cywilnej pracownika, który czynem niedozwolonym wyrządził szkodę, lecz może tylko oznaczać, że w pierwszej kolejności zobowiązany do odszkodowania jest zakład pracy i przeciwko niemu – w braku dobrowolnego świadczenia – należy przede wszystkim kierować egzekucję. Odpowiada jednak cywilnie również i sprawca (a nie tylko zakład pracy) – na podstawie przepisów kodeksu cywilnego o czynach niedozwolonych (solidarnie – zgodnie z art. 441 KC – z modyfikacją, co do kolejności świadczenia). Jeżeli natomiast egzekucja przeciwko zakładowi pracy okaże się bezskuteczna, to omawiana wyłączność upada i wtedy w drugiej kolejności zobowiązany do naprawienia szkody jest pracownik¹⁸. Również B. Lewaszkiewicz-Petrykowska jest zdania, że regulacja art. 120 § 1 KP nie wyłącza odpowiedzialności cywilnej pracownika. Zdaniem autorki omawiany przepis świadczy o istnieniu odpowiedzialności pracownika – sprawcy szkody, ale o charakterze subsydiarnym¹⁹. Wydaje się, że stanowisko M. Nesterowicza i B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej znajduje swoje uzasadnienie w cytowanym powyżej wyroku Sądu Najwyższego, wskazującym na możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności cywilnej pracownika w przypadku niewypłacalności zakładu pracy. O złożoności przedstawionego problemu mogą chociażby świadczyć wypracowane w doktrynie i orzecznictwie trzy różne koncepcje przedstawiane przez M. Serwach, dotyczące podejścia do relacji art. 120 KP i art. 430 KC:

- 1) pracownik zawsze jest cywilnie odpowiedzialny wobec osoby trzeciej za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych, chociaż – na podstawie art. 120 KP – w pierwszej kolejności zobowiązany do jej naprawienia jest pracodawca;
- 2) pracownik nigdy nie ponosi odpowiedzialności cywilnej za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych, literalne brzemienie art. 120 KP przesądza bowiem jednoznacznie o wyłącznej odpowiedzialności pracodawcy;

¹⁸ M. Nesterowicz, *Stosunek prawa pracy do przepisów kodeksu cywilnego o czynach niedozwolonych*, „Palestra” 1977, nr 7, s. 8.

¹⁹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, ss. 152 i n.

3) pomimo przyjęcia jako zasady wyłącznej odpowiedzialności pracodawcy, dopuszczalne jest przyjęcie osobistej odpowiedzialności pracownika w ściśle określonych sytuacjach²⁰.

Wskazanie podmiotu odpowiedzialności, wobec którego należy dochodzić roszczenia o odszkodowanie, nie zwalnia od odpowiedzialności pracownika, sprawcy szkody. Odpowiada on bowiem wobec pracodawcy na zasadach określonych w przepisach kodeksu pracy. Jeśli szkodę wyrządził nieumyślnie, w grę wchodzi odpowiedzialność ograniczona, natomiast w przypadku szkody umyślnej, zgodnie z art. 122 KP, pracownik powinien wyrównać pracodawcy całość poniesionego uszczerbku w związku z pokryciem szkody. Wobec faktu, że na pracowniku ciąży obowiązek zwrotu pracodawcy wypłaconego odszkodowania (w granicach ustawowej formuły odpowiedzialności), omawiany rodzaj odpowiedzialności określa się mianem regresowej²¹. Co jednak istotne w omawianej regulacji, to okoliczność, że dopiero po naprawieniu szkody osobie trzeciej, zakład pracy może dochodzić od pracownika, który wyrządził szkodę, roszczeń regresowych na podstawie art. 120 § 2 KP²². Jak słusznie zauważa Z. Góral, ma to istotne znaczenie przy określaniu upływu przedawnienia roszczenia pracodawcy wobec pracownika, gdyż roszczenie o zapłatę w stosunku do pracownika powstaje dopiero z chwilą zaspokojenia przez pracodawcę roszczeń osoby trzeciej²³. Takie stanowisko jest zgodne z linią orzeczniczą, która wskazuje, że roszczenie regresowe pracodawcy w stosunku do pracownika, który przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych wyrządził szkodę osobie trzeciej, powstaje z chwilą zaspokojenia przez pracodawcę roszczeń osoby trzeciej. Termin przedawnienia roszczenia regresowego pracodawcy liczy się od chwili naprawienia szkody, a nie od chwili jej wyrządzenia przez pracownika²⁴.

W przypadku winy umyślnej, lekarz – pracownik odpowiadał będzie w granicach z art. 119 KP, czyli w wysokości wyrządzonej szkody, jednak wysokość odszkodowania nie może przekraczać kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi. *Ratio legis* ustanowienia limitu odszkodowania wiąże się z tym, że ma ono realizować założenia prewencyjno-wychowawcze, w przeciwieństwie do odszkodowania cywil-

²⁰ M. Serwach, *Osobista odpowiedzialność pracownika za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej – konsekwencje cywilnoprawne oraz ubezpieczeniowe*, „Prawo Asekuracyjne” 2011, nr 2, s. 51.

²¹ W. Pardeus, *Komentarz do art.120 Kodeksu pracy* [w:] K.W. Brana (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, LEX/el. 2014.

²² Wyrok SN z dnia 25 lutego 1975 r., II PR 302/74, LEX nr 7664.

²³ Z. Góral, E. Staszewska, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 86.

²⁴ Wyrok SN z 16 września 1997 r., I PKN 261/97, OSNP/1998/18/535.

nego posiadającego charakter kompensacyjny²⁵. Trzymiesięczne wynagrodzenie pracownika oblicza się według zasad obowiązujących przy ustalaniu ekwiwalentu pieniężnego za urlop, bez uwzględnienia zmian w warunkach wynagradzania lub wysokości składników wynagrodzenia wprowadzonych po dniu wyrządzenia szkody. Wynagrodzenie to nie ulega pomniejszeniu, przy ustalaniu wysokości odszkodowania, o dokonywane z niego odliczenia i potrącenia. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1975 r. odszkodowanie określone z mocy art. 119 § 1 KP w wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia pracownika może być obniżone na podstawie art. 121 KP²⁶.

Jeżeli szkoda została wyrządzona przez lekarza – pracownika z winy umyślnej²⁷, będzie on zgodnie z art. 122 KP zobowiązany do jej naprawienia w pełnej wysokości. Ustawodawca nie określił jednak, co należy rozumieć przez pełną wysokość szkody. Zgodnie z art. 361 § 2 KC naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Ustalenie utraconych korzyści jest procesem znacznie bardziej skomplikowanym niż ustalenie strat, gdyż opiera się na rozumowaniu hipotetycznym. Tylko taka korzyść może być uwzględniona, której nastąpienie byłoby wysoce prawdopodobne, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę²⁸.

Jeżeli jednak szkoda została wyrządzona umyślnie z winy kilku pracowników, zastosowanie znajdzie art. 118 KP, zgodnie z którym w razie wyrządzenia szkody przez kilku pracowników każdy z nich ponosi odpowiedzialność za część szkody stosownie do przyczynienia się do niej i stopnia winy. Gdy nie jest możliwe ustalenie stopnia winy i przyczynienia się poszczególnych pracowników do powstania szkody, odpowiadają oni w częściach równych²⁹.

²⁵ W. Pardeus, *Komentarz do art.119 Kodeksu pracy* [w:] K.W. Brana (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, LEX/el. 2014.

²⁶ Uchwała SN z dnia 29 grudnia 1975 r., V PZP 13/75, OSNC 1976/2/19.

²⁷ W zgodnej opinii doktryny w celu określenia, kiedy pracownikowi można postawić zarzut umyślnego wyrządzenia szkody pracodawcy, stosuje się definicję winy umyślnej obowiązującą w prawie karnym.

²⁸ J. Skoczyński, *Komentarz do art. 122 Kodeksu pracy* [w:] L. Florek (red.) *Kodeks pracy. Komentarz*, LEX/el. 2011.

²⁹ Sytuacja taka może zaistnieć w przypadku, gdy pacjentem opiekowało się po kolei kilku lekarzy albo w sytuacji operacji wykonanej przez zespół chirurgów.

Odpowiedzialność porządkowa

Omawiając odpowiedzialność w ramach zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, należy również nadmienić o odpowiedzialności porządkowej, jakiej będzie podlegał lekarz – pracownik zgodnie z obowiązującymi przepisami. Pracownicza odpowiedzialność porządkowa ma związek z zarządzaniem i organizacją zakładu pracy. Organizacja pracy powinna być ujęta w wewnętrznych przepisach podmiotu leczniczego. Zgodnie z regulacją art. 108 § 1 KP za nieprzestrzeganie przez pracownika ustalonej organizacji i porządku w procesie pracy, przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, przepisów przeciwpożarowych, a także przyjętego sposobu potwierdzania przybycia i obecności w pracy oraz usprawiedliwiania nieobecności w pracy, pracodawca może stosować:

- 1) karę upomnienia,
- 2) karę nagany.

Paragraf 2 omawianego przepisu nakazuje aby, za nieprzestrzeganie przez pracownika przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (bhp) lub przepisów przeciwpożarowych, opuszczenie pracy bez usprawiedliwienia, stawienie się w pracy w stanie nietrzeźwości lub spożywanie alkoholu w czasie pracy – pracodawca stosował karę pieniężną. Kara nie może być zastosowana po upływie 2 tygodni od powzięcia wiadomości o naruszeniu obowiązku pracowniczego i po upływie 3 miesięcy od dopuszczenia się tego naruszenia. Jeżeli zastosowanie kary nastąpiło z naruszeniem przepisów prawa, pracownik może w ciągu 7 dni od dnia zawiadomienia go o ukaraniu wnieść sprzeciw. Nieodrzućenie sprzeciwu w ciągu 14 dni od dnia jego wniesienia jest równoznaczne z uwzględnieniem sprzeciwu. Pracownik, który wniósł sprzeciw, może w ciągu 14 dni od dnia zawiadomienia o odrzuceniu tego sprzeciwu wystąpić do sądu pracy o uchylenie zastosowanej wobec niego kary. Odpowiedzialność służbowa lekarzy jest jednym z wielu sposobów zagwarantowania zadowalającego poziomu świadczeń zdrowotnych. Jej założeniem jest stworzenie mechanizmu powodującego, że lekarz, któremu udowodniono nienależyte wykonanie bądź niewykonanie powierzonych mu obowiązków pracowniczych, będzie zmuszony do poprawy swoich działań³⁰.

W literaturze tematu stwierdzono, że po pierwsze od strony techniki legislacyjnej należy zastanawiać się nad tym, czy przepis wyłączający bezpośrednią odpowiedzialność pracownika ma zostać określona w KP czy też

³⁰ W. Nowak, *Zakres odpowiedzialności pracowniczey i etycznej lekarza* [w:] A. Witosz (red.), *Prawo a gospodarka. Zagadnienia ekonomiczne i prawne*, Seria: Zeszyty Naukowe Wydziałowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, ss. 124-131.

w KC, który reguluje zasady naprawienia szkody. Prawo pracy może natomiast regulować przesłanki oraz zakres roszczeń regresowych pracodawcy wobec pracowników. Po drugie, dążąc do rozbudowy sfery odpowiedzialności jednostki, należy postawić pytanie, czy regulacja całkowicie wyłączająca odpowiedzialność pracownika wobec osoby trzeciej nie idzie zbyt daleko i czy nie należałoby dopuścić wobec niego bezpośredniego roszczenia z tytułu czynu niedozwolonego (z uwzględnieniem zasad odpowiedzialności pracowniczej). Po trzecie wreszcie, można oczekiwać rozszerzenia zakresu roszczeń regresowych pracodawcy, które mogą być konsekwencją zmian w zasadach odpowiedzialności pracowników za szkody spowodowane wskutek rażącego niedbalstwa³¹. Ponadto, kolejnym problemem związanym ze szkodą wyrządzoną osobie trzeciej przez pracownika, jest odpowiedź na pytanie, czy mamy do czynienia z wyłączeniem osobistej odpowiedzialności pracownika – sprawcy szkody wobec osoby trzeciej na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, czy raczej z subsydiarnym charakterem odpowiedzialności pracownika.

Podsumowanie

Odpowiedzialność szpitala za popełniony błąd medyczny lekarza „opiera się na zasadzie ryzyka i jest niezależna od winy własnej zakładu leczniczego. Szpital nie będzie się mógł więc od niej uwolnić wskazując na przykład na brak winy w wyborze lekarza, czy też winy w zakresie nadzoru nad wykonywaniem powierzonych czynności. Obowiązek odszkodowawczy nie obciąża zakładu leczniczego jedynie w przypadku, gdy lekarzowi nie można przypisać winy bądź w razie niespełnienia którejkolwiek z pozostałych przesłanek odpowiedzialności”³².

Rozpatrując kwestie odpowiedzialności pracowników-lekarzy, pojawiają się postulaty *de lege ferenda*, aby rozwiązać wątpliwości interpretacyjne przez ściślejsze wskazanie zakresu przedmiotowego rodzaju odpowiedzialności pracowniczej³³. Należy jednak pamiętać o tym, że odpowiedzialność porządkowa w przypadku lekarzy jest instytucją, której należy przypisać mniejszą wagę aniżeli odpowiedzialności dyscyplinarnej, której znaczenie i ewentualne sankcje zdają się mieć mimo wszystko zdecydowanie poważniejszy charakter i wpływ na dalszą karierę pracownika-lekarza.

³¹ Ł.M. Pisarczyk *Ryzyko pracodawcy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, ss. 331-332.

³² K. Bączyk-Rozwadowska, Materiały z Konferencji Naukowo-Szkoleniowej „Błąd Medyczny”, Warszawa, 5-6 marca 2008 r. – część II, <http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=115> (online: 27.07.2018).

³³ Z. Góral, E. Staszewska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., ss. 207-213.

Piśmiennictwo

- Góral Z., Staszewska E., *Odpowiedzialność pracownicza*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Jaśkowski K., *Komentarz do art. 120 Kodeksu pracy* [w:] K. Jaśkowski (red.), E. Maniewska, *Kodeks pracy*.
- Tom I. *Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem. Europejskie prawo pracy z orzecznictwem*, LEX/el. 2014, wyd. IX.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978.
- Nesterowicz M., *Stosunek prawa pracy do przepisów kodeksu cywilnego o czynach niedozwolonych*, „Palestra” 1977, nr 7.
- Nowak W., *Zakres odpowiedzialności pracowniczej i etycznej lekarza* [w:] A. Witosz (red.), *Prawo a gospodarka. Zagadnienia ekonomiczne i prawne*, Seria: Zeszyty Naukowe Wydziałowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach.
- Pardeus W., *Komentarz do art.120 Kodeksu pracy* [w:] K.W. Brana K.W (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, LEX/el. 2014.
- Pisarczyk Ł.M., *Ryzyko pracodawcy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Serwach M., *Osobista odpowiedzialność pracownika za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej – konsekwencje cywilnoprawne oraz ubezpieczeniowe*, „Prawo Asekuracyjne” 2011, nr 2.
- Skoczyński J., *Komentarz do art. 122 Kodeksu pracy* [w:] L. Florek (red.) *Kodeks pracy. Komentarz*, LEX/el. 2011.
- Syska M., *Deliktowa odpowiedzialność zakładu opieki zdrowotnej za szkodę wyrządzoną przez lekarza jako podwładnego a czynności podejmowane w ramach „prywatnej praktyki lekarskiej*, „PiM” 2011 nr 4.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej
(Dz.U. 2011 nr 112 poz. 654 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeksu pracy (Dz.U. 1974 nr 24 poz. 141 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny
(Dz.U. 1967, nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
- Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika
(Dz.U. 1996, nr 62, poz. 286).

Orzecznictwo

- Uchwała SN z 16 października 1976 r., III CZP 38/76, OSN 1977, z. 6, poz. 76.
- Uchwała SN z 12 czerwca 1996 r., III CZP 5/76 OSN 1977, z. 4, poz. 61.
- Uchwała SN z dnia 7 czerwca 1975 r., III CZP 19/75, OSNC 1976, nr 2, poz. 20.
- Uchwała SN z dnia 29 grudnia 1975 r., V PZP 13/75, OSNC 1976/2/19.
- Wyrok SN z 30 maja 1980 r., I CR 139/80, OSPiKA 1981, z. 9, poz. 163.
- Wyrok SN z 15 marca 1976 r., IV CR 68/76, OSN 1977, z. 1, poz. 12.
- Wyrok SN z 19 lutego 1976 r., III PR 21/76, PiZS 1977, Nr 10, s. 68.
- Wyrok SN z 19 czerwca 1975 r., V PRN 2/75, OSN 1976, z. 4, poz. 70.

Wyrok SN z 10 września 2009 r., V CSK 85/09, LEX nr 532369.
Wyrok SN z 11 kwietnia 2008 r., II CSK 618/07, OSNC-ZD 2009/2/41.
Wyrok SN z 5 maja 1998 r., I CKU 110/97, Lex nr 34023.
Wyrok SN z 19 lutego 1976 r., III PR 21/76, PiZS 1977/10/68.
Wyrok SN z 2 grudnia 2004 r., I PK 71/04, LEX nr 155915.
Wyrok SN z 27 sierpnia 1982 r., IV CR 255/82, LEX nr 8451.
Wyrok SN z 25 marca 1987 r., II CR 48/87, LEX nr 8817.
Wyrok SA z 11 grudnia 2013 r., I ACa 679/13, LEX nr 1416108.
Wyrok SO z 4 kwietnia 2002 r., IC 656/99.
Wyrok SN z 25 lutego 1975 r., II PR 302/74, LEX nr 7664.
Wyrok SN z 16 września 1997 r., I PKN 261/97, OSNP/1998/18/535.

Źródła internetowe

Bączyk-Rozwadowska K., Materiały z Konferencji Naukowo-Szkoleniowej „Błąd Medyczny”, Warszawa, 5-6 marca 2008 r. – część II, całość dostępna na stronie internetowej: <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=115>.

Autorki

dr Agnieszka Huras-Darkowska

Uniwersytet Śląski

w Katowicach

Wydział Prawa i Administracji

Katedra Prawa Pracy i Polityki Socjalnej

dr Anna Rej-Kietla

Kancelaria Prawna IURISCO Edyta Przybyłek

mgr Edyta Przybyłek

Kancelaria Prawna IURISCO Edyta Przybyłek

2. UPRAWNIENIA NAUCZYCIELI DO ŚWIADCZEŃ ZWIĄZANYCH Z CHOROBYMI ZAWODOWYMI

Karolina Ziótkowska

Słowa kluczowe: choroba zawodowa, nauczyciel, jednorazowe odszkodowanie, organ rentowy.

Wprowadzenie

Nauczyciel każdego dnia zmagają się z uciążliwościami swojej pracy oraz jest narażony na czynniki, które poprzez długofalowe oddziaływania mogą doprowadzić do powstania przewlekłych chorób narządu głosu. Takimi chorobami są:

- guzki głosowe twarde,
- wtórne zmiany przerostowe fałdów głosowych,
- niedowład mięśni wewnętrznych krtani z wrzecionowatą niedomykalnością fonacyjną głośni i trwałą dysfonią¹.

Powyższy katalog jest zamknięty, inne choroby narządu głosu, na które zapadnie nauczyciel podczas wykonywanej przez siebie pracy lub też po jej zakończeniu, nie będą chorobami zawodowymi².

¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 czerwca 2009 roku w sprawie chorób zawodowych (t.j. Dz.U. 2013, poz. 1367), dalej: Rozporządzenie. Rozporządzenie to wydano na podstawie art. 237 § 1 pkt. 3-6 i § 1¹ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. kodeks pracy (t.j. Dz.U. 2018 r., poz. 108), dalej k.p. Wykaz chorób zawodowych wraz z okresem, w którym wystąpienie udokumentowanych objawów chorobowych upoważnia do rozpoznania choroby zawodowej, pomimo wcześniejszego zakończenia pracy w narażeniu zawodowym stanowi załącznik nr 1 do wskazanego rozporządzenia.

² W wyroku z dnia 5 kwietnia 2005 r. Sąd Najwyższy (dalej SN), stwierdził, że katalog chorób zawodowych, który stanowi załącznik do rozporządzenia nie może być poszerzany w drodze wnioskowań, I PK 218/04, OSNAPiUS 2005, nr 21, poz. 341. Zob. też wyrok WSA w Gliwicach z dnia 2 lipca 2012 roku, IV SA/Gl 1108/11, Lex nr 1230698. Katalog ten również nie może zostać poszerzony za pomocą innych źródeł prawa pracy, między innymi w układach zbiorowych pracy. T. Wyka, *Wypadki przy pracy i choroby zawodowe*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, ss. 1288-1289.

Jak powszechnie wiadomo podstawowym narzędziem pracy każdego nauczyciela jest po prostu jego głos oraz aparat mowy. Często narzędzie to jest eksploatowane lub też nauczyciel zmuszony jest do prowadzenia zajęć w warunkach odbiegających od komfortowych pomieszczeń klasy, np. sala gimnastyczna, basen, boisko szkolne. Dlatego też do systemu kształcenia nauczycieli wprowadzono obowiązkowe zajęcia z emisji głosu. Ich celem jest przygotowanie pedagogów do pracy głosem, tak aby tego narzędzia nadmiernie nie obciążać oraz przekazać techniki pracy głosem, które mogą w przyszłości owocować spadkiem liczby stwierdzonych chorób zawodowych nauczycieli – chorób narządu głosu³.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie i scharakteryzowanie problematyki dotyczącej chorób zawodowych nauczycieli, w tym postępowanie w sprawie stwierdzenia choroby zawodowej, świadczenia z ubezpieczeń społecznych oraz od pracodawcy, które przysługują nauczycielom z tytułu rozpoznania i stwierdzenia choroby zawodowej, albowiem z uwagi na rozproszenie regulacji postępowanie w sprawie chorób zawodowych, uzyskanie świadczeń przez poszkodowanego nauczyciela jest procesem skomplikowanym, wieloetapowym i żmudnym.

Ustawowa definicja nauczyciela

Prawa i obowiązki nauczycieli zostały uregulowane w Karcie Nauczyciela⁴. Ustawa nie zawiera definicji legalnej nauczyciela, jednak wymienia katalog osób, które będą nauczycielami zgodnie z Kartą Nauczyciela⁵. Nauczycielami, wychowawcami będą osoby, które wykonują swoje obowiązki m.in. w: publicznych przedszkolach, szkołach i placówkach oraz placówkach doskonalenia nauczycieli działających na podstawie ustawy o systemie oświaty, zakładach poprawczych oraz schroniskach dla nieletnich, nauczyciele mianowani lub dyplomowani, pełniący funkcję instruktorów praktycznej nauki zawodu oraz kierowników praktycznej nauki zawodu, posiadający kwalifikacje określone dla nauczycieli praktycznej nauki zawodu oraz wykonujący pracę dydaktyczną i wychowawczą; pracownicy, którzy zatrud-

³ Kwestie dotyczące zajęć z emisji głosu reguluje Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie standardów kształcenia przygotowującego do wykonywania zawodu nauczyciela z dnia 17 stycznia 2012 r. (Dz.U. 2012 r., poz. 131). Zgodnie z Rozporządzeniem, wymagane jest odbycie co najmniej 30 godzin zajęć z emisji głosu przez przyszłego nauczyciela, zaś przedmiot ten jest uzupełniającym przedmiotem w bloku przedmiotów kształcenia nauczycielskiego.

⁴ Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (t.j. Dz.U. 2016, poz. 1379), dalej: KN.

⁵ Katalog został zawarty w art. 1 KN.

nieni są w Ochotniczych Hufcach Pracy na stanowisku wychowawców, pedagogów oraz na stanowiskach kierowniczych, posiadających ukończone studia wyższe z odpowiednim przygotowaniem pedagogicznym lub ukończony zakład kształcenia nauczycieli, wykonujący pracę dydaktyczną i wychowawczą, co najmniej w połowie obowiązującego ich czasu pracy⁶.

Z pola widzenia nie może umknąć fakt, że nie wszyscy nauczyciele będą w rzeczywistości narażeni na nadmierny wysiłek głosowy, który może doprowadzić do wystąpienia choroby zawodowej.

Definicja choroby zawodowej

Postępowanie w zakresie ustalania istnienia choroby zawodowej jak i dotyczące świadczeń reguluje przede wszystkim ustawa z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych⁷. W art. 4 uregulowano przepis odsyłający do art. 235 ¹ k.p., w którym jest zawarta definicja legalna⁸ choroby zawodowej, za którą uważa się wymienioną w wykazie chorób zawodowych, jeżeli w wyniku oceny warunków pracy można stwierdzić bezspornie lub z wysokim prawdopodobieństwem, że została ona spowodowana działaniem czynników szkodliwych dla zdrowia występujących w środowisku pracy albo w związku ze sposobem wykonywania pracy, zwanych narażeniem zawodowym⁹.

Należy jednak podkreślić, że w orzecznictwie sądów administracyjnych znaleźć można pogląd, że na gruncie cytowanego przepisu „nie jest wymagane bezsporne wykazanie związku przyczynowego między pracą w warunkach narażenia (narażeniem zawodowym), a stwierdzonym schorzeniem. Uznanie danej choroby za chorobę zawodową zależy od ustalenia wykonywania zatrudnienia w warunkach narażających na jej powstanie. Nadto, wystąpienie udokumentowanych objawów chorobowych nie jest równoznaczne z rozpoznaniem choroby”¹⁰. W przypadku stwierdzenia u nauczyciela choroby wymienionej w załączniku, przy jednoczesnej ocenie

⁶ Szerzej na temat definicji nauczyciela: K. Ziółkowska, *Seksualne nadużycie zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia przez nauczyciela*, praca dyplomowa, Małopolska Wyższa Szkoła im. Józefa Dietla w Krakowie, niepublikowana, ss. 4-6.

⁷ Ustawa z dnia 30 października 2002 roku o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (t.j. Dz.U. 2017 r., poz. 1773 z późn. zm.), dalej: ustawa wypadkowa.

⁸ Choroba zawodowa jest pojęciem prawnym. T. Wyka, *op. cit.*, s. 1290.

⁹ Zob. również Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 19 września 2017 r., IV SA/GI 311/17, Lex nr 2377890.

¹⁰ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 31 sierpnia 2017 r., III Sa/Łd 599/17, Lex nr 2358452.

warunków pracy nauczyciela pozwala na przyjęcie, że istnieje domniemanie związku przyczynowego pomiędzy chorobą zawodową narządu głosu a warunkami pracy nauczyciela, które narażają na jej powstanie¹¹.

Choroby na które zapadają nauczyciele w związku z wykonywaną pracą, które nie są chorobami zawodowym to choroby pracownicze¹². Powszechnie ich występowanie mogą postulować za zmianami w katalogu chorób zawodowych i stopniowemu rozszerzaniu go na nowe schorzenia i kwalifikowaniu ich jako choroby zawodowe¹³. W wypadku zapadnięcia nauczyciela na chorobę, która nie jest chorobą zawodową będzie przysługiwało prawo dochodzenia swoich roszczeń na drodze cywilnej¹⁴.

Postępowanie w sprawie zgłaszania podejrzenia, rozpoznawania i stwierdzenia chorób zawodowych u nauczycieli

Postępowanie w sprawie zgłaszania podejrzenia, rozpoznawania i stwierdzenia chorób zawodowych reguluje przytoczone Rozporządzenie, które dzieli je na etapy, mianowicie¹⁵:

- 1) zgłoszenie podejrzenia choroby;
- 2) ocena narażenia zawodowego;
- 3) wykonanie badań diagnostycznych celowanych i różnicowych w celu ustalenia rozpoznania bądź wykluczenia podłoża zawodowego choroby;
- 4) wydanie orzeczenia lekarskiego;
- 5) wydanie decyzji administracyjnej o stwierdzeniu choroby zawodowej lub braku podstaw do stwierdzenia choroby zawodowej;
- 6) ewentualna sądowa kontrola decyzji – decyzja Państwowej Inspekcji Sanitarnej podlega zaskarżeniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej NSA), którego wyrok nie będzie wiążący dla sądów powszechnych rozpatrujących sprawy związane z roszczeniami nauczyciela, które wyni-

¹¹ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej NSA) z dnia 9 stycznia 2007 r., II OSK 1039/06, Lex nr 315105.

¹² Zob. J. Wratny, *Kodeks Pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 492.

¹³ *Ibidem*, ss. 492-493.

¹⁴ S. Samol, *Ustalanie okoliczności wypadku przy pracy – tryb*, [w:] D.E. Lach, S. Samol, K. Ślebzak, *Ustawa o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 72.

¹⁵ Cyt. za: M. Goroszkiewicz, *Wypadki przy pracy i choroby zawodowe*, [w:] K. Walczak, M. Wojewódka (red.), *Prawo pracy. Dla sędziów i pełnomocników*, C.H. Beck, Warszawa 2015, ss. 800-803.

kają z wystąpieniem choroby zawodowej¹⁶.

Zgłoszenie podejrzenia choroby zawodowej

Pracodawca zobligowany jest do zgłoszenia niezwłocznie właściwemu państwowemu inspektorowi sanitarnemu i właściwemu okręgowemu inspektorowi pracy każdego przypadku podejrzenia choroby zawodowej¹⁷. Zgłoszenia dokonuje lekarz podmiotu właściwego do rozpoznania choroby zawodowej, bądź pracownik lub były pracownik, który może samodzielnie zgłosić podejrzenie wystąpienia u niego choroby zawodowej, z uwagi na wystąpienie u niego objawów, które mogą o takiej chorobie świadczyć. Odpowiedniego zgłoszenia w takim wypadku dokonuje lekarz, pod którego opieką profilaktyczną znajduje się dana osoba¹⁸.

Przeprowadzenie oceny narażenia zawodowego

W sytuacji zgłoszenia podejrzenia choroby zawodowej, zostaje przeprowadzona ocena narażenia zawodowego – wywiad epidemiologiczny, której dokonuje lekarz, który sprawuje nadzór profilaktyczny nad zakładem bądź inspektor sanitarny, na wniosek właściwej społecznej służby sanitarnej. Druga opcja występuje w sytuacji kiedy zakład pracy nie został objęty opieką przemysłowej służby zdrowia¹⁹.

Orzeczenie stwierdzające wystąpienie choroby zawodowej

W sytuacji, kiedy właściwy państwowy inspektor sanitarny otrzymał od właściwego pracodawcy zgłoszenie o podejrzeniu wystąpienia choroby zawodowej pracownika, który pozostaje w nim w stosunku pracy, zostaje wszczęte postępowanie. Celem postępowania jest rozpoznanie choroby zawodowej lub braku podstaw do jej stwierdzenia²⁰. Wydawane jest przez lekarzy jednostek orzeczniczych I lub II stopnia.

Decyzja

Orzeczenie w sprawie stwierdzenia choroby zawodowej lub braku takiej choroby wydane jest przez lekarza jednostki orzeczniczej I stopnia. Gdy

¹⁶ *Ibidem*, ss. 821-822. Zob. Wyrok SN z dnia 15 sierpnia 1978 r., III PRN 9/78, Legalis, wyrok SN z dnia 13 stycznia 1998 r., II UKN 438/97, OSNAPiUS 1998, nr 24, poz. 719.

¹⁷ Art. 235 k.p.

¹⁸ Art. 235 § 2, § 2² k.p.

¹⁹ Zob. M. Goroszkiewicz, *op. cit.*, s. 801.

²⁰ *Ibidem* s. 801.

nauczyciel nie zgadza się z treścią orzeczenia wydanego może zwrócić się do jednostki orzeczniczej II stopnia z wnioskiem o ponowne przeprowadzenia badania, w oparciu o które będzie wydane orzeczenie. Termin wynosi 14 dni. Orzeczenie to jest ostateczne. Następnie orzeczenia ostateczne są przekazywane do właściwego powiatowego inspektora sanitarnego, który wydaje decyzję o stwierdzeniu choroby zawodowej lub braku podstaw do stwierdzenia choroby zawodowej²¹.

Sądowa kontrola

Decyzja Państwowej Inspekcji Sanitarnej o stwierdzeniu lub braku podstaw do stwierdzenia choroby zawodowej będzie podlegała zaskarżeniu do NSA. Sąd administracyjny będzie badał decyzję pod kątem jej legalności, albowiem decyzja ma charakter deklaratoryjny, potwierdza istnienie lub też nie choroby zawodowej²².

Świadczenia przysługujące nauczycielowi w związku z chorobą zawodową

Świadczenia przysługujące nauczycielowi w związku z chorobą zawodową można podzielić na dwie podstawowe kategorie, a mianowicie: na świadczenia przysługujące z tytułu ubezpieczeń społecznych, w tym przypadku ubezpieczenia wypadkowego oraz roszczenia, których może dochodzić nauczyciel od pracodawcy na gruncie prawa cywilnego.

Świadczenia przysługujące z tytułu ubezpieczeń społecznych w związku ze stwierdzeniem choroby zawodowej

Nauczycielowi, u którego została stwierdzona choroba zawodowa, przysługują świadczenia z tytułu podlegania przez niego ubezpieczeniom społecznym, w tym ubezpieczeniu wypadkowemu. Uprawnienie to wynika z art. 237¹ § 1 k.p., zgodnie z którym „pracownikowi, który (...) zachorował na chorobę zawodową określoną w wykazie (...), przysługują świadczenia z ubezpieczenia społecznego, określone w odrębnych przepisach. Tymi odrębnymi przepisami będzie ustawa wypadkowa oraz odpowiednie przepisy innych ustaw”²³. Świadczeniami przysługującymi nauczycielowi z tytu-

²¹ Powyższe postępowanie zostało przedstawione przez M. Goroszkiewicza, *op. cit.*, s. 803.

²² *Ibidem*, s. 803.

²³ Zob. W. Santera, *Bezpieczeństwo i higiena pracy* [w:] J. Iwulski, W. Santera, *Kodeks pracy. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2013, ss. 934-935.

łu stwierdzenia u niego choroby zawodowej będą m.in. jednorazowe odszkodowanie oraz renta z tytułu niezdolności do pracy.

a) Jednorazowe odszkodowanie z tytułu wystąpienia choroby zawodowej

Stwierdzenie choroby zawodowej nie jest podstawą do wydania decyzji przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej ZUS), decyzji o przyznaniu jednorazowego odszkodowania²⁴. Ustalenie procentowego uszczerbku na zdrowiu, następuje na wniosek, zaś wysokość świadczenia będzie uzależniona od stwierdzonego uszczerbku. Stały uszczerbek na zdrowiu to takie naruszenie sprawności organizmu, które powoduje upośledzenie czynności organizmu nierokujące poprawy; zaś długotrwały uszczerbek powoduje upośledzenie czynności organizmu na okres, który przekracza 6 miesięcy, mogący ulec poprawie²⁵. Zgodnie z ust. 4 oceny stopnia uszczerbku na zdrowiu oraz jego związku z chorobą zawodową dokonuje się po zakończeniu leczenia i rehabilitacji. Stan ten pozwala na ustalenie jakiego nau czyciel doznał uszczerbku na zdrowiu w związku z chorobą zawodową. Podstawą do wydania decyzji będzie orzeczenie lekarskie²⁶.

Jednorazowe odszkodowanie nie będzie odszkodowaniem sensu *stricto*, albowiem nie będzie ono rekompensować w całości doznanej szkody oraz krzywdy, ponieważ jego wysokość jest ryczałtowa²⁷. W toku wydania orze czeń, dany procent uszczerbku będzie odpowiadał z góry ujętej kwocie²⁸. Uprawnienie do przyznania jednorazowego odszkodowania ma charakter ubezpieczeniowy, a nie pracowniczy, więc nie będzie ulegało przedawnie niu²⁹.

²⁴ Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 12 października 1999 r., II UKN 142/99, PPiPS 2001, nr 1, poz. 42, nie może zostać uwzględnione roszczenie pracownika o jednorazowe odszko dowanie z tytułu choroby zawodowej, jeżeli Państwowy Inspektor Sanitarny nie stwier dził choroby zawodowej, a także nie rozpoznano schorzenia powodującego procentowy uszczerbek na zdrowiu, które powstałoby wskutek szkodliwych dla zdrowia warunków pracy.

²⁵ Art. 11 ustawy wypadkowej.

²⁶ Zob. art. 16 ustawy wypadkowej.

²⁷ Por. też W. Ostaszewski, M. Rączkowski, *Rodzaje świadczeń z tytułu wypadków przy pra cy i chorób zawodowych, warunki nabywania prawa do świadczeń, zasady i tryb ich przy znawania, ustalania ich wysokości oraz zasady ich wypłaty*, [w:] M. Gersdorf, B. Gudowska (red.), *Społeczne ubezpieczenia wypadkowe i chorobowe. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 315.

²⁸ Por. S. Samol, *op. cit.*, s. 128.

²⁹ Wyrok SN z dnia 8 sierpnia 2007 r., II UK 23/07, Lex nr 376427.

b) Renta z tytułu niezdolności do pracy w związku z chorobą zawodową

Podstawową regulacją dotyczącą kwestii przyznawania prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy jest ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 17 grudnia 1998 r.³⁰ Przy ustalaniu prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, która będzie wypłacana osobie uprawnionej z ubezpieczenia wypadkowego, do ustalenia wysokości tych świadczeń oraz ich wypłaty stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (dalej FUS) jednak należy uwzględnić rozbieżności wynikające z ustawy wypadkowej.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt. 6 ustawy wypadkowej, ubezpieczonemu, który stał się niezdolny do pracy wskutek choroby zawodowej przysługuje renta z tytułu niezdolności do pracy. Świadczenie rentowe będzie przysługiwało nauczycielowi niezależnie od długości okresu ubezpieczenia wypadkowego nauczyciela, bez względu na datę powstania niezdolności do pracy. Osobie uprawnionej do renty z tytułu niezdolności do pracy w związku z chorobą zawodową oraz do emerytury na podstawie odrębnych przepisów wypłaca się zależnie od jej wyboru:

- 1) przysługującą rentę powiększoną o połowę emerytury albo
- 2) emeryturę powiększoną o połowę renty.

Regulacja ta jest bardzo korzystna z uwagi na fakt, że z przepisów ustawy emerytalnej³¹ wynika, że w przypadku zbiegu prawa do świadczeń wypłaca się świadczenie bardziej korzystne, jednocześnie zawieszając prawo do drugiego świadczenia.

Roszczenia przysługujące w stosunku do pracodawcy.

Odpowiedzialność cywilnoprawna pracodawcy z tytułu chorób

Poprzednim aktem prawnym, który regulował problematykę wypadków przy pracy i chorób zawodowych była ustawa z dnia 12 czerwca 1975 r.³² Przepis art. 40 wskazywał, że świadczenia stanowiły zaspokojenie wszelkich roszczeń w stosunku do danego zakładu pracy z tytułu uszczerbku na zdrowiu lub śmierci pracownika na skutek wypadku przy pracy lub choro-

³⁰ Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 17 grudnia 1998 r., (t.j. Dz.U. 2017 r., poz. 1383 z późn. zm.)

³¹ Zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy emerytalnej w razie zbiegu u jednej osoby prawa do kilku świadczeń przewidzianych w ustawie wypłaca się jedno z tych świadczeń – wyższe lub wybrane przez zainteresowanego.

³² Ustawa z dnia 12 czerwca 1975 roku o świadczeniach z tytułu wypadkach przy pracy i chorób zawodowych (t.j. Dz.U. 1983, nr 30, poz. 144 ze zm.)

by zawodowej³³. Uchylenie tego przepisu, a następnie uregulowanie problematyki w aktualnie obowiązującej ustawie spowodowało, że poszkodowany nauczyciel będzie mógł dochodzić odszkodowania również na drodze cywilnej, na podstawie przepisów o odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych³⁴. W doktrynie przyjmuje się, że jest to koncepcja dwutorowego systemu kompensacji szkód³⁵.

W niniejszym opracowaniu przedstawiono subsydiarną odpowiedzialność kontraktową pracodawcy oraz odpowiedzialność deliktową, względem nauczyciela.

W przypadku odpowiedzialności kontraktowej, uzupełniająca odpowiedzialność pracodawcy będzie wynikać z art. 471 kodeksu cywilnego³⁶; będzie obejmować sytuację, w których do stwierdzenia choroby zawodowej u nauczyciela doszło wskutek niewykonywania lub nienależytego wykonywania postanowień umowy związanych zapewnieniem pracownikom higienicznych i bezpiecznych warunków pracy. Odpowiedzialność kontraktowa nie będzie obejmować zadośćuczynienia³⁷. W przypadku odpowiedzialności deliktowej, pracodawca będzie odpowiadać w sytuacji, gdy naruszy on swoim czynem ogólne i powszechnie obowiązujące zakazy i nakazy, a więc nie tylko postanowienia wynikające z umowy czy też regulacji obowiązujących w jednostce oświatowej. W przypadku odpowiedzialności deliktowej należy udowodnić, że pracodawca ponosi winę za stwierdzenie u danego nauczyciela choroby zawodowej³⁸.

Dochodzenia przez nauczyciela uzupełniających roszczeń od pracodawcy spowoduje, że będzie mógł on wystąpić o jednorazowe odszkodowanie³⁹, rentę z tytułu uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia⁴⁰ oraz zadośćuczynienie⁴¹.

Odszkodowanie będzie stanowiło uzupełnienie jednorazowego odszkodowania z ubezpieczenia wypadkowego. W orzecznictwie dopuszcza się możliwość, aby odszkodowanie zostało obniżone o odszkodowanie uzyskane z ZUS⁴². Natomiast w przypadku renty będzie miała ona inny charakter niż renta z tytułu niezdolności do pracy w związku z chorobą zawodo-

³³ W. Santera, *op. cit.*, ss. 934.

³⁴ *Ibidem*, ss. 934-935.

³⁵ Zob. więcej na ten temat M. Barzycka-Banaszczyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy*, C.H. Beck, Warszawa 2017, ss. 257-258.

³⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2017, poz. 459 ze zm.), dalej: k.c.

³⁷ M. Barzycka-Banaszczyk, *op. cit.*, s. 271.

³⁸ *Ibidem*, s. 272.

³⁹ Podstawą do przyznania jednorazowego odszykowania będzie art. 444 § 1 k.c.

⁴⁰ Podstawa do przyznania renty będzie art. 444 § 2 k.c.

⁴¹ Art. 445 § 1 k.c.

⁴² Zob. Wyrok SN z dnia 22 czerwca 2005 r., I PK 253/04, OSNAPiUS 2006, Nr 5-6, poz. 73.

wą. Winna być różnicą pomiędzy zarobkami uzyskiwanymi przed stwierdzeniem choroby zawodowej a ich wysokością po stwierdzeniu choroby zawodowej⁴³.

Przy zadośćuczynieniu należy przyjąć ogólne regulacje dotyczące ustalania wysokości świadczenia. W literaturze wskazuje się, że bezpieczne oraz higieniczne warunki pracy są dobrem pracownika, a ich niezapewnienie przez zobowiązanego do tego pracodawcy może powodować u pracownika poczucie krzywdy, zaś ta okoliczność będzie stanowić samodzielną przesłankę do przyznania odpowiedniej kwoty poszkodowanemu pracownikowi tytułem zadośćuczynienia⁴⁴.

Żądania wynikające z ubezpieczeń społecznych nie mają charakteru pracowniczego, w związku z tym nie podlegają one przedawnieniu. Mają one charakter cywilnoprawny, dlatego też w stosunku do nich będą miały zastosowania ogólne regulacje dotyczące przedawnienia roszczeń, z uwagi na ich majątkowy charakter, na podstawie art. 442¹ k.c. W przypadku szkody na osobie najważniejszym aspektem biegu terminu przedawnienia będzie chwila, w której poszkodowany nauczyciel dowie się o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego⁴⁵ w sytuacji, gdy pracownik po uzyskaniu renty inwalidzkiej z tytułu choroby zawodowej był nadal zatrudniony, bieg trzyletniego terminu przedawnienia określonego w art. 442 § 1 zdanie pierwsze (obecnie art. 442¹ k.c.) rozpoczyna się od dnia dowiedzenia się przez danego pracownika o zaistnieniu szkody w postaci różnicy dochodu osiąganego przez niego po doznaniu szkody, a dochodami które uzyskiwałby, gdyby szkody nie doznał. Przy interpretacji pojęcia szkody na osobie należy przypisać istotne znaczenie dacie, w której powstała szkoda (obniżenie wynagrodzenia) w znaczeniu majątkowym oraz dacie, w której poszkodowany dowiedział się o jej zaistnieniu. W przypadku dochodzonego przez pracownika zadośćuczynienia z tytułu choroby zawodowej spowodowanej zatrudnieniem zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego⁴⁶ dziesięcioletni termin przedawnienia z art. 442 § 1 zdanie drugie (obecnie art. 442¹ k.c.), które ustało przed dniem 1 stycznia 1990 r., biegnie od daty ustania zatrudnienia; z tym, że skorzystanie z zarzutu przedawnienia może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.)

⁴³ *Ibidem*, s. 277.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 278.

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 13 marca 1996 r., II PR 1/96 OSNAPiUS 1997, Nr 4, poz. 50.

⁴⁶ Uchwała 7 sędziów SN z dnia 29 listopada 1996 r., II PZP 3/96, OSNAPiUS 1997, nr 14, poz. 249.

Podsumowanie

Nauczyciele są grupą zawodową, która ze specyfiki wykonywanej pracy narażona jest na obciążenie narządu głosu. Ustawodawca kompleksowo uregulował, jakie choroby mogą być stwierdzone jako choroby zawodowe w przypadku nauczycieli, jaki jest minimalny czas pracy, aby dana choroba została uznana za chorobę zawodową. Jednakże uprawnienia związane z wystąpieniem i ze stwierdzeniem choroby zawodowej, a w szczególności świadczenia oraz roszczenia uregulowane zostały w różnych aktach prawnych, co zapewne jest utrudnieniem, a nawet może być przeszkodą w uzyskaniu pełnej rekompensaty w związku z chorobą zawodową. Dlatego też w obecnej dyskusji nad problematyką chorób zawodowych, należałoby uwzględnić postulaty *de lege ferenda* obejmujące założenie uregulowania postępowania w sprawie stwierdzenia oraz kolejnych etapów dotyczących chorób zawodowych w jednym akcie normatywnym.

Piśmiennictwo

- Baran K. W. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Barzycka-Banaszczyk M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Gersdorf M., Gudowska B. (red.), *Spółeczne ubezpieczenia wypadkowe i chorobowe. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Iwulski J., Santera W., *Kodeks pracy. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2013.
- Lach D.E., Samol S., Ślebzak K., *Ustawa o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Walczak K., Wojewódka M. (red.), *Prawo pracy. Dla sędziów i pełnomocników*, C. H. Beck, Warszawa 2015.
- Wrątny J., *Kodeks pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Ziółkowska K., *Seksualne nadużycie zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia przez nauczyciela*, praca dyplomowa, Małopolska Wyższa Szkoła im. Józefa Dietla w Krakowie, niepublikowana, Toruń 2017.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 30 października 2002 roku o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (t.j. Dz.U. 2017 r., poz. 1773 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (t.j. Dz.U. 2016, poz. 1379).
- Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 17 grudnia 1998 r., (t.j. Dz.U. 2017 r., poz. 1383 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 12 czerwca 1975 roku o świadczeniach z tytułu wypadkach przy pracy i chorób zawodowych (t.j. Dz.U. 1983, nr 30, poz. 144 ze zm.)
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2017, poz. 459 ze zm.)
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 czerwca 2009 roku w sprawie chorób zawodowych (t.j. Dz.U. 2013, poz. 1367).

Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie standardów kształcenia przygotowującego do wykonywania zawodu nauczyciela z dnia 17 stycznia 2012 r. (Dz.U. 2012, poz. 131).

Autor

mgr Karolina Ziółkowska
Uniwersytet Łódzki

3. FORENSIC AND CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW INFRINGEMENT IN THE FORM OF CYBERCRIME

Przemysław Mańke, Marta Nawrocka

Key words: criminology, forensic science, intellectual property law, cybercrime.

Introduction

The digitalization of almost every sphere of social life as well as big technological progress caused that the phenomenon of so – called cybercrime became one of the most important legal and social problem.

It is hard to define what cybercrime exactly is. One cannot find unambiguous definition in literature. Scientific journals indicates examples of definitions of cybercrime. First of all, it can be indicated that The Council of Europe's Cybercrime Treaty uses the term "Cybercrime" to refer to offences ranging from criminal activity against data to content and copyright infringement¹. We can find also broader definition which includes activities such fraud, unauthorized access, child pornography and cyberstalking. However, it must be said, that constant technological progress doesn't affect positively on stability of definitions created by literature. For this reason, in this article, one of the widest definitions is adopted which assume that cybercrime is any crime that is facilitated or committed using a computer, network or a hardware device². What's more, scientific sources emphasize the big influent of cybercrime for each of us. It must be said, that these type of crime endanger not only the activities of public and private institutions but also may endanger the person in its daily activities, private or professional sphere. It is connected with the fact that the information technology today touches every aspect of life and humanity regardless of

¹ S. Gordon, R. Ford., *On the definition and classification of cybercrime*, „Journal of Computer Virology” 2006, vol. 2, p. 14.

² *Ibidem*.

their location in the world³. Finally, according to the widest definition of cybercrime, it can be said that the computer or device may be the agent of the crime, the facilitator of the crime or the target of the crime.

Despite the fact, that cybercrime is a phenomenon well-known in the world, the number of offences which can be recognized as a form of cybercrime, still increases. Regulations concerning cybercrime are not only in the domain of criminal law. Cybercrime affects also private law, especially intellectual property law. The aim of this article is to show how cybercrime can become an intellectual property law infringement and what kind of regulations, regulated against this phenomenon, exists in polish law system. Authors will also try to study which criminological and social aspects have an influence on committing cybercrime and if law and forensic sciences are effective in this area.

Reasons of cybercrime

The causes of committing computer crimes should be seen in elements that distinguish them from classic crimes, or in the classical manner committed. First of all, there is the so-called *modus operandi*. It is the manner in which the perpetrator acts. In relation to cybercrime we deal with crimes known to us from criminal regulations (e.g. theft), but committed in completely different conditions – using cyberspace.

The main cause of the increase in committing of cybercrimes is widespread access to the Internet, and thus easiness and convenient to perform such acts. Cybercrimes can be committed without leaving home, and the criminal often feels anonymity and impunity.

It is indicated that the increase in criminal activity in the network is affected by low economic status and high unemployment. For example, students of mathematics and physics from Eastern Europe, unable to find work after graduation, pay attention to the possibilities offered by the Internet, also in the field of criminal activity⁴.

Moreover, because of the widespread view of the ease and high profitability of such activities, computer criminals are eager to join the group. Within their community, they share information, tools and methods used to commit crimes⁵.

³ A. Nuredini, *Challenges in combating the cybercrime*, „Mediterranean Journal of Social Sciences” 2014, vol. 5, no. 19, pp. 592-599.

⁴ W. Boebert, *A survey of challenges in attribution*, In National Academy of Sciences. Proceeding of a Workshop on Deterring Cyber Attacks: Informing Strategies and Developing Options for U.S. Policy, Washington 2010, pp. 41-54.

⁵ J.A. Shamsi, S. Zeadally, F. Sheikh, A. Flowers, *Attribution in cyberspace: techniques and*

Connections between cybercrime and intellectual property law

As it was indicated, the broad definition of cybercrime assumes that cybercrime could be any punishable behavior, connected with a computer, network or hardware device. It must be said that Polish Copyright and Related Rights Act recognizes (art. 1 paragraph 2 point 1), as an object of copyright (and thereby intellectual property), computer programs⁶. The important connection between cybercrime and intellectual property law must be seen here. First of all, computer program can be often a target of cybercriminals (this fact we can deduce from definition of cybercrime adopted in this article). Secondly, Polish law treats computer program as a subject matter of copyrights. It means that computer programs are protected by Polish intellectual property law. Therefore an illegal infringement of intellectual property in the form of computer program can be one of the types of cybercrime.

Both international and national legislation tries to protect computer programs. For example, in reference to Convention of Cybercrime (Budapest, 23.11.2003 ETS-185) each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish a criminal offences under its domestic law the infringement of copyright as defined under the law of the Party. These assumptions can be found in Polish regulations. Polish law penalizes illegal acts, connected with computer programs in two ways.

First of all, one must pay an attention to mentioned above Polish Copyright and Related Rights Act, precisely speaking, to art. 116 and 117 of this act. These regulations penalize behavior, which is named “dissemination of *someone else’s work*”. Can computer programs be treated as a *someone else’s work*? It must be said that Polish Copyright and Related Rights Act recognizes computer programs as works distinct from for example literary works or scientific works, so this regulation concerns dissemination of computer programs as well. What’s more, offense regulated in art. 116 can be committed even if any damage in the property sphere of the owner of computer program wasn’t caused. It is sufficient to behave in a way indicated in this regulation⁷.

Secondly, art. 278§2 Criminal Code should be taken into consideration⁸. This regulation penalizes “theft” of someone else’s computer program in order to achieve asset advantage. This offense can be committed in any

legal implications, „Security and Communication Networks” 2016, vol. 9, pp. 2886-2900.

⁶ Copyright and Related Rights Act of February 4th 1994 (Dz.U. 1994 No 24 item 83).

⁷ D. Flisak, *Prawo autorskie i prawo pokrewne. Komentarz*, LEX 2015.

⁸ Criminal Code of 6th June 1997 (Dz.U. 1997 N 88 item 553).

form of acquisition computer program without its owner agreement in a way, which enables using this program by unauthorized person⁹. In this regulation, the legislator uses word “computer program”, which undoubtedly suggests that art. 278§2 Criminal Code is aimed against cybercrime. What’s more, doctrine of law connects this regulation with, mentioned above, art. 117 Copyright and Related Rights Act, which is another proof that cybercrime could be a form of intellectual property law infringement.

To conclude this part of article, it can be seen that polish law meets standards of computer programs protection. Both criminal law and private law contain regulations, which aim is to protect against cybercrime. But does it mean that this protection is effective?

Effectiveness of law in the area of cybercrime

Unfortunately, despite the fact that in most countries (also in Poland) there are legal regulations governing cybercrime, statistics aren’t optimistic.



Created using www.datavisual.com

Figure 1. Cybercrime cases registered and arrests made, 2010-2013

Source: <http://www.indiaspend.com/cover-story/indian-cyber-crime-soars-350-in-3-years-87480>.

The diagram shows the disproportion between cybercrime cases registered and arrest during few years. As we can see, both left column (cases registered) and right column (arrests) are increasing. However, the differ-

⁹ Ruling of the Court of Appeal in Kraków of 8th July 2009, II Aka 98/09.

ence between cases registered and arrests is increasing as well. This diagram let us to create two conclusions. First, of all, as it was mentioned in the beginning of the article, cybercrime becomes more and more popular. Secondly, despite the fact, that cybercrime can be conducted, there is no effectiveness in combating this type of activity (the disproportion between cybercrime cases registered and arrests still increases).

	Oszustwo komputerowe art. 287 par.1-2	Uzyskanie informacji art. 267 par. 1-3	Zniszczenie lub zmiana istotnej informacji art.268 par. 1-3 i 268a	Zniszczenie lub zmiana informacji art. 269 par. 1-2	Sabotaż komputerowy art. 269a	Kradzież programu komputerowego art. 278§ 2
2007	492	384	168	0	11	14.426
2006	444	370	136	4	19	10.635
2005	568	260	98	3	1	10.538
2004	390	248	89	0	-	8.914
2003	168	232	138	2	-	9.734
2002	368	215	167	12	-	5.722
2001	279	175	118	5	-	6.220
2000	323	240	48	5	-	6.461
1999	217	113	49	1	-	1.197

Figure 2. Number of offenses committed using computers, 1999-2007

Source: www.policja.gov.pl

The diagram shows that offense, regulated in art. 278§2 Criminal Code (the offense strictly connected with intellectual property law – the 7th column on the right side) is the most popular form of cybercrime committed in Poland (and still increases). This is the proof for the fact that cybercrime can be really dangerous for intellectual property law.

First of all, law enforcement agencies are inexperienced in the fight against cybercrime. This is due to the fact that cybercrime is a new category in a wide catalog of crimes and there is still a lack of tools and methods for effective fight. It turns out that in the most developed investigative service in the world, in the FBI, only 2% of the officers specialize in the so-called 'cyber-crime'.

Due to the specific nature of computer crimes, they are difficult to detect. The forensic traces that occur while committing a forbidden act don't

have a material substrate (in contrast to other forensics traces)¹⁰.

As a consequence, the Internet is the most popular tool in the world to commit theft and only 5% of criminals are caught (PricewaterhouseCoopers). It is related, first of all, to difficulty of obtaining evidence, and then with their understandable presentation in court. Because of the specialized terminology and the difficulty in understanding processes from the world, so advanced in technology, defenders refuse to legal help.

Theft of a computer program is a specific type of crime also in the context of social perception. It is indicated that in the understanding of many people, 'illegal software turnover' means at most 'theft of the lower rank'. I.e. this act is not perceived as theft of a material object that seems palpable. Theft is connecting by many people with taking something. One has a thing and after theft one doesn't have this thing. Society doesn't find making copy as something illegal. After "theft" (copying) of computer program, the owner still has it in possession, so it isn't treated by society as a penalized behavior. Often, such theft is not subject to a strong social sanction, and even is socially legitimate¹¹.

There is also a social reaction to using programs (or keys to make illegal use) which have been made available on the network by crackers that have previously been 'hacked'. In general, the use of such a program is not theft, but the offender who committed the cracking becomes 'Robin Hood', who makes the program available to ordinary people.

This is largely due to the inability to see the direct, negative effect or damage to the owner of the subject of the crime. The society does not see a tangible loss because the computer program has no material substrate¹².

The legal aspect of cybercrime is also an important issue. For most types of crimes, countries sign agreements with each other, relating to cooperation in detecting or combating a various crimes. For cybercrime there are no bilateral or multilateral agreements because some countries (e.g. China) ignore or deliberately do not counteract such activity because of their interests.

¹⁰ M. Reith, C. Carr, G. Gunsch, *An examination of digital forensics models*, „International Journal of Digital Evidence” 2002, vol. 1, pp. 1-12; R. Hunt, S. Zeadally, *Network forensics: an analysis of techniques, tools and trends*, „Computer” 2012, vol. 45, pp. 36-43.

¹¹ L. Simson, *Digital forensics research: The next 10 years*, „Science Direct” 2010, vol. 7, pp. 64-73.

¹² J.A. Shamsi, S. Zeadally, F. Sheikh, A. Flowers, *Attribution in cyberspace: techniques and legal implications*, „Security and Communication Networks” 2016, vol. 9, pp. 2886-2900.

Digital forensic – tools and techniques of combating with computer crime

Wide and multi-faceted range of problems connected with cybercrimes is a huge challenge for law enforcement authorities. Where there are no effective methods of detecting crimes which to enable the fight against illegal activity, the letter of law remains dead. There is no possibility of actual application of the law in a specific case, because of the difficulty of detecting or.

What is more, the most significant problem for today's law enforcement agencies is still the issue of proving computer crime. Opportunities that give 'networks' and the skillful use of them allow the perpetrators to stay anonymous, and law enforcement agencies impede assume the crime. While committing the crime criminal offenses usually use fake identity or steal identity of someone else in order to launch an attack¹³.

The tools that lead to the detection and preservation of evidence of crime are various. Some of them focus on fingerprinting, mapping, locating or tracking outgoing messages, URLs, traceback services, and honeypots. Similarly, there are many methods and techniques to conduct the investigation using these virtual tools. Usually combinations are made using several tools together. Hunt and Zeadally prepared a list of some of the most popular tools. The table below contains some of them.

Table 1. Tools used to deal with variety of cybercrimes

Name of tool	Application
DeepNines	Provides real time identity – based network defense for content and application, along with basic network forensics
Dragon IDS	Provides network, host intrusion detection and network forensic capture analysis
EtherApe	Graphical network monitor for capturing network traffic
Forensic and Log Analysis GUI	Log file analysis combined with network forensics
Infinistream, nGenius	Appliance for network forensics, incident analysis combined with session reconstruction and playback
NetIntercept	Appliance for network forensics, monitoring, analysis
NetWitness	Addresses network forensic analysis, insider threat, data leakage protection, compliance verification, designer malware, 0-day detection

¹³ T. Holt, D. Strumski, O. Smirnova, M. Kilger, *Examining the social networks of malware writers and hackers*, „International Journal of Cyber Criminology” 2012, vol. 6, pp. 891-903.

Name of tool	Application
RSA EnVision	Provides live network forensics analysis, log management, network security surveillance, data leakage protection
Savant	Appliance for live forensic analysis, surveillance, network analysis, and critical infrastructure reporting
Solera DS	Appliance for live forensic analysis, application classification, metadata extraction, analysis tools
TCPDump, Windump	Command – line network packet analyzer that supports network forensic analysis
Wireshark	Widely used network traffic analysis tool, forms basis of network forensics studies

Source: Ray Hunt, Sherali Zeadally – *Network forensics: an analysis of techniques, tools and Trends, IEEE Computer Society, 2012, pp. 36-43.*

Boebert distinguishes two types of techniques that can be attributed to cybercrime, or that demonstrate the whole process and present it in causal causation, i.e. technical attribution and human attribution. In order to subsume, consideration should be placed on the technical attribution used to identify the perpetrator and identify the crime mechanism. Technical attribution serves to identify cyberweapons, identify places of committed crime, identify the tools and techniques that the perpetrator used. Determining the whole mechanism of cybercrimes is often extremely complicated. Fields of science which face legal problems are digital forensics and malware-based analysis¹⁴.

Digital forensics is a branch of forensic sciences that deals with the detection and analysis of digital artifacts (in defects created by manipulation in researched IT sources), which can often appear in criminal investigations. Such artifacts can be found in computer systems, storage devices, electronic documents, and other. Digital forensics methods can also be termed statistic data (so-called 'dead forensics') and dynamic data ('live forensics' or 'network forensics').

'Dead forensics' contains two techniques: storage-based analysis and RAM-based analysis. First of them uses disk files in order to identify criminal activities. The second one deals with malware not stored on persistent storage.

'Live forensics' also contains two techniques: traceback and logging, and deceptive techniques. Traceback is connected with tracing an IP packet that back to original source, for example from the packet marking or packet logging. Deceptive techniques are associated with detection of attackers by using honeypots – kind of traps which are set up in order to analyze attack

¹⁴ W. Boebert, *A survey of challenges in attribution*, In National Academy of Sciences. Proceeding of a Workshop on Deterring Cyber Attacks: Informing Strategies and Developing Options for U.S. Policy, Washington 2010, pp. 12, 41-52, 809-903.

patterns.

Malware-based analysis is termed which is connected with all types of malicious and unwanted software for example, bots, viruses, scanner, key loggers etc. As a consequence, malware penetrates a host through physical access through network means. In the scope of malware-based analysis can be distinguished: static analysis, dynamic analysis, similarity-based attribution, and reverse engineering¹⁵.

Both static and dynamic analyses are using to analyzing malware. They are different in the way that leads to the aim. In static analysis a program code is analyzed without execution and then it is compared with another known code. By compering suspicious code with proper one, it can check if the first one is malicious.

Dynamic techniques create special environment for analyzing by using so-called VM (virtual machines). Malicious suspicious code is executed in VM controlled environment.

Similarity-based attribution consists in compering suspicious malware with malware that was used previous by attacker and leads to find out the source of an attack.

Reverse engineering it is the process of testing a product (device, computer program) to determine how it works exactly, usually conduct to obtain the information necessary to construct an equivalent. It is consists in comparing or ensuring interoperability with own products. Reverse engineering is often used to achieve a certain functionality, avoiding the consequences of copyright or patents. It is also used in conducting a security audit, removing copy protection (cracking) or in order to unlock the hidden functionality of the product.

Notwithstanding, the most important in the case of the computer programs is the network forensics, which focuses on the monitoring and analysis of network traffic. It is used, inter alia, to detect and analyze criminals network traffic for the purpose of law. It is a response to the illegal activities of hackers and crackers, because investigators use the same methods in fight with them.

Conclusions

In the period of digitalization, cybercrime became a problem, which concerns many spheres of social life. One of this sphere is intellectual property. The common area both for cybercrime and intellectual property law is the issues of computer programs. It is connected with the fact that computer

¹⁵ *Ibidem*, pp. 41-52.

programs are the subject matter of intellectual property law and one of the main target of the attack of cybercriminals. There are many reasons of cybercrime, especially increasing technical progress. What's more in many cases, society doesn't recognize cybercrime as a crime. Taking into consideration many data, one can deduce that combatting cybercrime is ineffective. Despite the fact that many cases of cybercrime are registered, really small percentage of them are sentenced and many cybercriminals aren't punished. What's the reason of this undesirable situation?

It must be emphasized that regulations against cybercrime exist. We can find it both in the area of public law (Criminal Code) and private law (Copyright and Related Rights Act). One could imagine that protection against cybercrime should be sufficient. Unfortunately, there is still lack of methods and experts in combatting cybercrime. These types of crimes are still hard to detect and hard to prove. Despite the fact that regulations against cybercrime exist, there cannot be used.

To conclude, infringement of intellectual property law in the form of cybercrime shows us that without proper tools, which help to enforce existing regulations, law would be ineffective.

Literature

- Boebert W., *A survey of challenges in attribution*, „In National Academy of Sciences. Proceeding of a Workshop on Detering Cyber Attacks: Informing Strategies and Developing Options for U.S. Policy” Washington 2010.
- Flisak D., *Prawo autorskie i prawo pokrewne. Komentarz*, LEX 2015.
- Gordon S., Ford R., *On the definition and classification of cybercrime*, „Journal of Computer Virology” 2006, vol. 2.
- Holt T., Strumski D., Smirnova O., Kilger M., *Examining the social networks of malware writers and hackers*, „International Journal of Cyber Criminology” 2012, vol. 6.
- Hunt R., Zeadally S., *Network forensics: an analysis of techniques, tools and trends*, „Computer” 2012, vol. 45.
- Nuredini A., *Challenges in combating the cybercrime*, „Mediterranean Journal of Social Sciences” 2014, vol. 5, no. 19.
- Reith M., Carr C., Gunsch G., *An examination of digital forensics models*, „International Journal of Digital Evidence” 2002, vol. 1.
- Ruling of the Court of Appeal in Kraków of 8th July 2009, II Aka 98/09.
- Shamsi J.A., Zeadally S., Sheikh F., Flowers A., *Attribution in cyberspace: techniques and legal implications*, „Security and Communication Networks.” 2016, vol. 9.
- Simson L., *Digital forensics research: The next 10 years*, „Science Direct” 2010, vol. 7.

Law and other acts

- Copyright and Related Rights Act of February 4th 1994 (Dz.U. 1994 No 24 item 83).
- Criminal Code of 6th June 1997 (Dz.U. 1997 No 88 item 553).
- Ruling of the Court of Appeal in Kraków of 8th July 2009, II Aka 98/09.

Internet sources

<http://www.indiaspend.com/cover-story/indian-cyber-crime-soars-350-in-3-years-87480> (*online*: 13.07.2017).

www.policja.gov.pl (*online*: 13.07.2017).

Autorzy

mgr Przemysław Mańke

mgr Marta Nawrocka

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu

Wydział Prawa i Administracji

4. PRZESTĘPSTWA FAŁSZU MATERIALNEGO I INTELEKTUALNEGO FAKTURY - NOWE SPOSOBY WALKI Z „KARUZELAMI PODATKOWYMI”

Bartłomiej Suchowierski

Słowa kluczowe: karuzela podatkowa, fałszerstwo faktur, fałszerstwo materialne, fałszerstwo intelektualne.

Wprowadzenie

Celem opracowania jest ocena skuteczności regulacji dotyczących nowych typów przestępstw – przestępstwa fałszu materialnego i fałszu intelektualnego faktury. Na mocy ustawy z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw wprowadzono do KK¹ (dalej: Kodeks karny) nowe typy przestępstw, tj. przestępstwo fałszu materialnego faktury (obecny art. 270a KK), oraz przestępstwo fałszu intelektualnego faktury (obecny art. 271a KK). Ustawodawca wprowadził powyższe nowe typy przestępstw, uzasadniając to koniecznością skoncentrowania się na przeciwdziałaniu i zwalczaniu przestępczości prowadzącej do wyłudzeń podatku VAT (ang. *Value Added Tax*, podatek od towarów i usług). Wyłudzenia te stanowiły w chwili prac nad ustawą skalę określoną przez ustawodawcę jako „rozległą dla finansów państwa”, oraz powodującą straty „liczone w dziesiątkach miliardów złotych”. Co więcej ustawodawca wprost stwierdził, że działalność polegająca na wyłudzeniu podatku VAT może zagrażać stabilności budżetu państwa. Ustawodawca wskazał również, że dotychczasowe środki karne oraz prawnoadministracyjne były nieskuteczne. W związku z powyższym ustawodawca doszedł do wniosku, że penalizacja fałszu materialnego i intelektualnego faktury, przy surowych ustawowych granicach kary, doprowadzi do unicestwienia najważniejszego instrumentu służącego wyłudzeniom podatku VAT. Ustawodawca wska-

¹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88 poz. 553, ze zm.), dalej: KK.

zał również, że dotychczasowe środki karne, oraz prawnoadministracyjne były nieskuteczne².

Głównym dobrem chronionym przez oba powyższe typy przestępstw jest wiarygodność dokumentów oraz pewność obrotu prawnego. Pobocznym przedmiotem ochrony jest zaś interes fiskalny państwa lub Unii Europejskiej³.

Karuzela podatkowa

Jako że uzasadnieniem wprowadzenia przestępstw fałszu materialnego i intelektualnego faktur była konieczność walki z karuzelami podatkowymi, toteż konieczne jest zdefiniowanie czym tak właściwie są karuzele podatkowe.

Jedną z najważniejszych regulacji prawnych, która dotyczy podatku VAT jest regulacja sytuacji, w której wartość podatku naliczonego w poprzedniej fazie obrotu przekracza wartość podatku należnego w fazie kolejnej. Gdy zajdzie taka sytuacja podatnik wykazuje nadwyżkę, która następnie zwracana jest na rachunek bankowy podatnika⁴. W przypadku gdy całość tej procedury dotyczy obrotu w obrębie Polski, wyłudzenie zwrotu podatku nie jest proste i nie jest przede wszystkim tak dochodowe jak w przypadku wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów. Słabość systemu podatkowego stanowiąca podatność na oszustwa karuzelowe w obrębie wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów polega na tym, że obrót wewnątrzwspólnotowy po stronie sprzedawcy obciążony jest stawką podatku VAT 0%. Konieczność zapłaty podatku VAT obciąża zaś nabywcę wewnątrzwspólnotowego nabycia towaru⁵.

Karuzela podatkowa, co do zasady, obejmuje trzy podmioty: podmiot A sprzedający towar w drodze wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów na rzecz podmiotu B nabywającego tenże w drodze wewnątrzwspólnotowego nabycia towaru, oraz podmiot C kupujący w drodze zwyczajnego krajowego nabycia towar od podmiotu B. W końcowej fazie podmiot

² Uzasadnienie druku nr 888 - Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/EA8BC112272EA7CEC125804200323EDD/%24File/888-uzas.docx> (online. 27 kwietnia 2018).

³ T. Sroka, *Komentarz do art. 270a KK* [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Koreks karny część szczególna tom II komentarz do art. 212-277d*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 718.

⁴ W. Kotowski, *Karuzele podatkowe* [w:] I. Ożóg (red.), *Przestępstwa karuzelowe i inne oszustwa w VAT*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 20.

⁵ *Ibidem*, s. 20.

C sprzedaje towar w drodze wewnątrzspółnotowej dostawy towarów na rzecz podmiotu A, który to nabywa go w drodze wewnątrzspółnotowego nabycia towaru. Następnie cała powyższa droga jest powtarzana, przez co proceder ten przyjął nazwę „karuzeli”.⁶

Dla bytu karuzeli podatkowej w kontekście oszustwa podatkowego, co do zasady w omówionym powyżej obrocie, następują kolejne nieprawidłowości: podmiot B powinien złożyć deklarację i zapłacić podatek z tytułu nabycia towaru w swoim państwie, jednakże zazwyczaj dokonując oszustwa typu karuzela podmiot B nie dokonuje żadnej z powyższych czynności. Przy sprzedaży krajowej przez podmiot B na rzecz podmiotu C, podmiot B wystawia podmiotowi C fakturę VAT. W fakturze tej deklaruje zaś nieprawdę w zakresie, w którym deklaruje zapłacony podatek B jako podatek naliczony (fałsz intelektualny faktury). Wskutek tego działania niesłusznie otrzymuje podatek VAT od podmiotu C, nie deklarując go organom skarbowym. Na końcu pierwszego "obiegu" karuzeli, podmiot C po sprzedaży towaru na rzecz podmiotu A otrzymuje od organów skarbowych kwotę podatku VAT, którą zapłacił na rzecz podmiotu B. Rezultatem oszustwa jest to, że B otrzymał, ale nie zadeklarował kwoty podatku, Skarb Państwa ucierpiał zaś ze względu na to, że z własnych środków musiał pokryć „zwrócić” podmiotowi C nigdy nie otrzymany w rzeczywistości podatek VAT⁷.

Faktura

Kodeks karny w art. 115 § 14a określa, że wiążącą dla wykładni przestępstw stypizowanych w art. 270a KK i 271a KK, jest definicja legalna faktury znajdująca się w art. 2 pkt 31 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług⁸. Zgodnie z przytoczoną powyżej normą prawną faktura jest to dokument w formie papierowej lub w formie elektronicznej zawierający dane wymagane ustawą i przepisami wydanymi na jej podstawie. Dane wymagane ustawą, do których odnosi się definicja legalna faktury, to dane wymienione w art. 106e ustawy o podatku od towarów i usług, oraz dane wymienione w przepisach powiązanych z tą normą. Ko-

⁶ *Ibidem*, s. 22.

⁷ M. Poiars Madur, *Opinia rzecznika generalnego M. Poiarsa Madura przedstawiona w dniu 16 lutego 2005 r.*,
cu-

ria.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d69eb019d688f94425aa519362955a4ddc.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyLchb0?text=&docid=49931&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3373 (*online*: 7.05.2018).

⁸ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2016 r. poz. 710, ze zm.), dalej: ustawa o podatku od towarów i usług.

nieczność wprowadzenia do polskiego systemu prawnego takiej definicji legalnej faktury, wynikała z obowiązku dokonania transpozycji Dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej⁹.

Należność publicznoprawna

Przestępstwa fałszu materialnego i intelektualnego faktury penalizują wyłącznie ingerencję w treść faktury cechującą się potencjalną doniosłością z perspektywy ewentualnego wyłudzenia podatkowego, któremu służyć mogłaby faktura¹⁰. Ustawodawca posługuje się tutaj określeniem należności publicznoprawnej. Definicja legalna należności publicznoprawnej znajduje się w art. 53 § 26 KKS¹¹ (dalej: Kodeks karny skarbowy) i art. 53 § 26a KKS. Powyższe definicje legalne odnoszą się jednakże wyłącznie do przestępstw skarbowych oraz wykroczeń skarbowych, w związku z czym to do sądów należy dokonanie wykładni w zakresie tego, co na gruncie art. 270a KK i 271a KK jest należnością publicznoprawną. Przy wykładni pojęcia należności publicznoprawnej, z definicji legalnych zawartych w KKS można korzystać jedynie posiłkowo, jako swego rodzaju kierunek, w którym ma zmierzać wykładnia. Fałszerstwo faktury w zakresie okoliczności niespełniających warunku doniosłości dla należności publicznoprawnej, nie będzie wypełniać ustawowych znamion żadnego z omawianych przestępstw.

Fałszerstwo materialne faktury lub intelektualne faktury, które będzie prawnie relewantne na gruncie art. 270a KK lub 271a KK (a więc takie, które ma znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym), to przede wszystkim: wystawienie faktury przez osobę niebędącą podatnikiem lub niedziałającą w imieniu podatnika, podczas kiedy podany w treści faktury wystawca nie istnieje; wystawienie faktury dotyczącej czynności nie wykonanej przez wystawcę; wystawienie faktury, w ramach której podano nieprawdę co do przedmiotu, podstawy opodatkowania lub innych danych dotyczących tej czynności (przede wszystkim nazwy czynności lub jej charakteru, kwoty podstawy opodatkowania, stawki i kwoty podatku należnego, daty czynności)¹².

⁹ Dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.Urz. UE. L Nr 347).

¹⁰ M. Gałązka, *Komentarz do art. 270a KK* [w:] A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.) *Kodeks karny komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 1294.

¹¹ Ustawa z dnia 10 września 1999 r – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. Nr 83, poz. 930 ze zm.), dalej: KKS.

¹² M. Modzelewski, *Dokumentowanie u ewidencjonowanie podatku od towarów i usług w świetle zmian w prawie karnym* [w:] M. Modzelewski, *Fakturowanie i ewidencjonowanie*

Fałsz materialny dokumentu w postaci faktury

Przestępstwo fałszu materialnego dokumentu w postaci faktury zostało stypizowane w art. 270a KK. Zgodnie z powyższą normą prawną odpowiedzialności karnej za popełnienie tego czynu podlega ten, kto w celu użycia za autentyczną, podrabia lub przerabia fakturę w zakresie okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym lub takiej faktury jako autentycznej używa. Przestępstwo to zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Dodatkowo istnieją dwa typy kwalifikowane tego przestępstwa oraz jeden uprzywilejowany.

Wszystkie czynności sprawcze, tj. podrabianie, przerabianie i używanie w stosunku do przestępstwa fałszu materialnego faktury powinny być interpretowane tak samo, jak w przypadku przestępstwa stypizowanego w art. 270 KK. Co wynika z posłużenia się przez ustawodawcę tożsamymi znamionami do opisu czynności sprawczej, oraz z wykładni historycznej (art. 270a KK został zbudowany na gruncie art. 270 KK)¹³.

Przestępstwo fałszu materialnego faktury ma charakter powszechny. Jego sprawcą może być zarówno osoba która dopuściła się fałszerstwa (poprzez podrobienie lub przerobienie faktury), jak i osoba która faktury tej używa jako autentycznej. Podrobienie faktury ma miejsce wtedy, gdy zapis informacji w postaci faktury został sporządzony w sposób nadający jej pozory autentyczności (że pochodzi od określonej osoby), przy czym dla bytu przestępstwa stypizowanego w art. 270a KK wystarczające jest podrobienie tylko fragmentu faktury. Dla wypełnienia ustawowych znamion przestępstwa fałszu materialnego faktury nie ma znaczenia, czy treść faktury odpowiada stwierdzonym w niej okolicznościom faktycznym¹⁴.

Możliwe jest także dokonanie fałszu materialnego faktury w formie elektronicznej, podrobienie w takim wypadku, przestępstwo polegać będzie na „stworzeniu w formie elektronicznej treści informacji odpowiadającej treści faktury i jednocześnie stwarzającej pozory autentyczności, że pochodzi od określonej osoby. Do realizacji znamion konieczne będzie dodatkowo wystąpienie skutku polegającego na zapisaniu treści owej faktury

faktur w świetle zmian w prawie karnym (wybrane zagadnienia), Instytut Studiów Podatkowych Modzelewski i Wspólnicy Sp. z o.o., Warszawa 2017.

¹³ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Komentarz do art. 270a KK* [w:] M. Królikowski (red.), R. Zawłocki, (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222-316*, Legalis 2017, nb. 5.

¹⁴ T. Sroka, *Komentarz do art. 270a KK* [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Komentarz..., op. cit.*, s. 719.

na nośniku danych”¹⁵. W analogiczny sposób możliwe jest również przerobienie faktury w formie elektronicznej.

Użycie faktury jako autentycznej polega na posłużeniu się podrobioną fakturą w okolicznościach wymagających posłużenia się nią, dla potwierdzenia okoliczności mającej znaczenie prawne¹⁶. Użyciem jako autentycznej faktury wypełniającej znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 270a KK będzie także użycie jej nie tylko w obrocie podatkowym, lecz także w innym celu, w którym to faktura ma potwierdzać okoliczność mającą znaczenie prawne¹⁷. Należy także pamiętać, że to ile razy posłużono się podrobioną fakturą w omówiony powyżej sposób, może wpływać jedynie na sądowy wymiar kary, nie może wpływać zaś na wypełnienie znamion przestępstwa¹⁸.

Przestępstwo fałszu materialnego faktury w zakresie celu jakim jest przerobienie i podrobienie faktury jest przestępstwem umyślnym o charakterze kierunkowym, a zatem przestępstwo to, jak i jego typy kwalifikowane oraz uprzywilejowane, mogą być dokonane wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Przestępstwo to jednakże w zakresie polegającym na użyciu sfałszowanej faktury jako autentycznej jest przestępstwem umyślnym, dla bytu którego wystarczający jest zamiar ewentualny¹⁹.

Pierwszy typ kwalifikowany dotyczy sytuacji, w której sfałszowane faktury zawierają kwotę należności ogółem większą niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości (powyżej pięciu milionów złotych). Ten typ kwalifikowany odnosi się również do sprawcy, który z tego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu. Przestępstwo to jest zbrodnią, której ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności wynosi od lat 3 do lat 15.

Bardzo istotną kwestią dla zastosowania kwalifikowanego typu przestępstwa fałszu materialnego faktury jest to na którą chwilę należy oceniać wartość, na którą opiewa przerabiana faktura. Istnieją dwie drogi wykładni tej kwestii – pierwsza zgodnie z którą w celu określenia kwoty, której dotyczy faktura, określona kwota musi widnieć na fakturze albo fakturach przed ich przerobieniem²⁰; oraz druga, zgodnie z którą istotna jest finalna

¹⁵ *Ibidem*, s. 720.

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 października 1997 r. II Aka 105/97, Legalis nr 41773.

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 kwietnia 2015 r. II Aka 39/15, Legalis nr 1271376.

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 lipca 2014 r. II Aka 184/14, Legalis nr 1049686.

¹⁹ M. Gałązka, *Komentarz do art. 270a KK* [w:] A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 1294.

²⁰ *Ibidem*, ss. 1294-1295.

wartość faktury, już po przerobieniu²¹. Za pierwszym poglądem przemawia wykładnia językowa²² – w przepisie mowa jest o „przerobieniu faktury zawierającej kwotę należności ogółem”, a zatem kwota należności wymagana dla bytu kwalifikowanego typu przestępstwa musi istnieć już w chwili przerabiania faktury. Za tym poglądem przemawia także zastosowanie wykładni prokonstytucyjnej, w świetle art. 42 ust. 1 Konstytucji RP²³ zawierający między innymi zakaz stosowania w prawie karnym analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Zasada ta oznacza że istniejącej luki nie można zapełnić na niekorzyść sprawcy²⁴. Zapełnienie zaś tej nieściśłości poprzez wyłożenie jej na niekorzyść sprawcy mogłoby stanowić naruszenie tej zasady. Za drugim sposobem wyłożenia tego przepisu – zgodnie z którym istotna jest finalna wartość należności na fakturze – przemawia wykładnia celowościowa. Skoro ustawodawca sam wskazał w uzasadnieniu do ustawy, że celem wprowadzenia kwalifikowanego typu przestępstwa fałszu materialnego jest zastosowanie wyższej sankcji karnej ze względu na możliwy wyższy zysk wynikający z przestępczej działalności²⁵, to należy przyjąć, że miał on na celu zastosowanie wyższej represji karnej ze względu na finalną wartość przerobionej faktury. W żadnej mierze nie znajduje uzasadnienia rozgraniczenie ustawowego zagrożenia karą przestępcy przerabiającego fakturę o wartości 10 tysięcy zł na fakturę o wartości 6 milionów złotych, co przestępcy który przerabiając fakturę o wartości 6 milionów złotych nie przerabia jej w zakresie jej należności.

Drugi typ kwalifikowany dotyczy przypadku, w którym sfalszowane faktury zawierają kwotę należności ogółem większą niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości (powyżej 10 milionów zł). Przestępstwo to jest zbrodnią zagrożoną karą pozbawienia wolności od lat 5 do lat 15 oraz karą 25 lat pozbawienia wolności. Typ ten odnosi się również do fałszu intelektualnego faktury, w związku z czym zostanie on szerzej omówiony w dalszej części pracy.

Typ uprzywilejowany przestępstwa fałszu materialnego faktury dotyczy wypadku mniejszej wagi. Wypadek mniejszej wagi może zajść również w przypadku, gdy ze względu na kwotę sfalszowanych faktur zasadne byłoby zastosowanie kwalifikowanego typu przestępstwa. Typ uprzywilejo-

²¹ T. Sroka, *Komentarz do art. 270a KK* [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 728.

²² M. Gałązka, *Komentarz do art. 270a KK* [w:] A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 1294.

²³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483).

²⁴ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Komentarz do art. 42 Konstytucji RP, Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Legalis 2016, nb. 137.

²⁵ Uzasadnienie druku nr 888..., *op. cit.*

wany przestępstwa fałszu materialnego zagrożony jest w przypadku faktur opiewających na łączną kwotę nie większą niż 10 milionów złotych – karą pozbawienia wolności do lat 2, a w wypadku kwoty większej niż 10 milionów złotych – karą pozbawienia wolności do lat 5. Na zajęcie wypadku mniejszej wagi ma wpływ charakter sfałszowanej faktury, okoliczności jej użycia, zakres oddziaływania faktury²⁶. Najistotniejszym przypadkiem, w którym należy zastosować uprzywilejowany typ przestępstwa jest sytuacja, w której wypadek mniejszej wagi polega na tym, że bezprawnie osiągnięta korzyść majątkowa, mimo bardzo dużych kwot należności na fakturach, jest relatywnie niewysoka, a w konsekwencji strata Skarbu Państwa będzie również niewysoka²⁷.

Fałsz intelektualny dokumentu w postaci faktury

Przestępstwo fałszu intelektualnego dokumentu w postaci faktury zostało stypizowane w art. 271a KK. Zgodnie z powyższą normą prawną odpowiedzialności karnej za popełnienie tego przestępstwa podlega ten kto używa, bądź wystawia fakturę lub faktury, zawierające kwotę należności ogółem o znacznej łącznej wartości, poświadczając jednocześnie nieprawdę, co do okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym. Przestępstwo to zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Dodatkowo istnieją dwa typy kwalifikowane tego przestępstwa oraz jeden uprzywilejowany.

W świetle powyższego przepisu oczywistym jest to, że kryminalizowane przez art. 271a KK jest wystawienie faktury w ramach której wystawca poświadczają nieprawdę, co do treści zawartych w fakturze. Nie jest jednak oczywiste to, czy przestępstwo to jest przestępstwem powszechnym, czy częściowo powszechnym a częściowo indywidualnym, a zatem czy odpowiedzialności karnej z art. 271a KK może podlegać wyłącznie osoba, która jako uprawniona do wystawienia faktury, zawarła w niej treść odpowiadającą dyspozycji art. 271a KK, czy też może odpowiedzialności karnej z art. 271a KK może podlegać każdy kto wystawi taką fakturę, bez znaczenia od tego, czy był uprawniony do jej wystawienia czy też nie. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że przestępstwo to jest przestępstwem powszechnym, wszak w przepisie mowa „kto wystawia”, pogląd taki znalazł poparcie

²⁶ T. Sroka, *Komentarz do art. 270a KK* [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Komentarz..., op. cit.*, s. 731.

²⁷ B. Gadecki, *Komentarz do art. 270a KK* [w:] B. Gadecki, *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 252-316. Komentarz*, Legalis 2017, nb. 7.

w doktrynie. Tomasz Sroka staje na stanowisku, zgodnie z którym w wypadku art. 271a KK „krąg potencjalnych sprawców nie został ograniczony”. Twierdzi on, że jest to konsekwencja tzw. „pustych faktur”²⁸. Pogląd ten podziela także M. Mozgawa²⁹, M. Gałązka³⁰. Jednakże dokonanie wykładni przepisu art. 271a KK, w połączeniu z art. 106b i 106d ustawy o podatku od towarów i usług doprowadza do wniosku, że czyn opisany w art. 271a KK jest w części przestępstwem indywidualnym, a w części przestępstwem powszechnym. Wynika to z tego, że fakturę VAT wystawić może wyłącznie osoba do tego uprawniona. W wypadku gdy faktura taka wystawiana jest zaś przez osobę do tego nieuprawnioną to, co do zasady, osoba ta podszyje się pod inną (uprawnioną) osobę, a w konsekwencji dokona fałszu materialnego. Oczywistym jest w takim wypadku, że użycie faktury opisanej w dyspozycji art. 271a KK będzie zawsze przestępstwem powszechnym, gdyż każdy może tego dokonać. Pogląd, iż przestępstwo stypizowane w art. 271a KK jest przestępstwem indywidualnym, co do czynu; a powszechnym, co do użycia faktury przedstawili A. Herzog³¹ i M. Królikowski³². Pogląd, iż przestępstwo stypizowane w art. 271a KK jest zawsze przestępstwem indywidualnym, którego sprawcą może być wyłącznie osoba uprawniona do wystawienia dokumentu wyraził zaś M. Bojarski³³, jednakże nie uzasadnił tego w żaden sposób. W świetle przedstawionych możliwych sposobów wykładni art. 271a KK w zakresie podmiotu czynu zabronionego, należy z przytoczonych powyżej przyczyn opowiedzieć się za stanowiskiem, że jest to przestępstwo indywidualne w zakresie wystawienia faktury, zaś powszechne w zakresie użycia takiej faktury.

Dla bytu tego przestępstwa konieczne jest, aby poświadczenie nieprawdy dotyczyło okoliczności mającej znaczenie prawne³⁴. Znaczenie prawne musi dotyczyć określenia wysokości należności publicznoprawnej lub wysokości jej zwrotu, bądź zwrotu innej należności o charakterze podatkowym. Może ono polegać na potwierdzeniu okoliczności, które nie miały

²⁸ T. Sroka, *Komentarz do art. 271a KK* [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Komentarz...*, *op. cit.*, ss. 756-757.

²⁹ M. Mozgawa, *Komentarz do art. 271a KK* [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks Karny Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 837.

³⁰ M. Gałązka, *Komentarz do art. 271a KK* [w:] A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 1300.

³¹ A. Herzog, *Komentarz do art. 271a KK* [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2017, nb. 13.

³² *Komentarz do art. 271a KK* [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222-316*, Legalis 2017, nb. 4.

³³ M. Bojarski, *Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów* [w:] M. Bojarski (red.) *Prawo karne materialne część ogólna i szczególna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 725.

³⁴ *Ibidem*, s. 724.

miejsca, ich zatajeniu lub przeinaczeniu³⁵. Nie będzie stanowić zaś przestępstwa stypizowanego w art. 271a KK, poświadczenie nieprawdy w wystawionej fakturze, co do okoliczności faktycznych, które nie mogą mieć znaczenia dla określenia wysokości należności faktury, nawet jeśli stanowią one obligatoryjny element treści faktury³⁶.

Typ podstawowy przestępstwa stypizowanego w art. 271a KK penalizuje wyłącznie działanie na fakturach, których łączna wartość jest znaczna. Znaczna wartość zgodnie z art. 115 § 7 KK w zw. z art. 115 § 5 KK to wartość przekraczająca dwieście tysięcy złotych.

Pierwszy typ kwalifikowany stypizowany w art. 271a KK § 2 dotyczy sytuacji w której łączna wartość faktur jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości (tj. przekracza 5 milionów złotych), albo z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu. W takim wypadku sprawcy tej zbrodni grozi kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. W przypadku drugiego kwalifikowanego typu fałszu intelektualnego, stypizowanego w art. 277a KK a określonego jako wypadek większej wagi, mowa jest o sytuacji, w której przestępstwo stypizowane w art. 271a § 1 KK zostało dokonane w odniesieniu do faktury lub faktur, których łączna wartość przekracza dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości (tj. powyżej 10 milionów złotych). Przestępstwo to jest zbrodnią zagrożoną karą pozbawienia wolności od lat 5 do lat 15 oraz karą 25 lat pozbawienia wolności.

Typ uprzywilejowany przestępstwa fałszu materialnego faktury dotyczy wypadku mniejszej wagi. Wypadek mniejszej wagi może zajść również w przypadku, gdy ze względu na kwotę sfałszowanych faktur zasadne byłoby zastosowanie kwalifikowanego typu przestępstwa. Może on zajść w takich samych wypadkach, jak w przypadku typu uprzywilejowanego przestępstwa fałszu materialnego faktury.

Przestępstwo fałszu intelektualnego faktury jest przestępstwem umyślnym, które można popełnić zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym³⁷.

³⁵ T. Sroka, *Komentarz do art. 271a KK* [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 757.

³⁶ *Ibidem*, s. 758.

³⁷ S. Kowalski, *Fałsz materialny i intelektualny faktury na tle lutowej nowelizacji Kodeksu karnego*, „MOPOD” 2017, nr 8, s. 13.

Wypadek większej wagi

Wspomniany już w pracy wypadek większej wagi dotyczy sytuacji, w których wartość faktur, w stosunku do których dokonano fałszu materialnego bądź intelektualnego wynosi więcej niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, a zatem więcej niż 10 milionów złotych. Przestępstwo to pod względem sankcji karnej jest jednym z najsurowszych typów przestępstw w polskim systemie prawnym. Sprawcy tej zbrodni grozi kara pozbawienia wolności od lat 5 do lat 15, a także kara 25 lat pozbawienia wolności.

Ciekawa regulacja znalazła się w art. 277a § 2 KK, przewidującym wypadek mniejszej wagi w stosunku do wypadku większej wagi. W tym wypadku zachodzi do złagodzenia odpowiedzialności karnej, poprzez określenie maksymalnego okresu pozbawienia wolności za ten czyn na okres lat 5.

Podsumowanie

Wprowadzenie nowych typów przestępstw – przestępstwa fałszu materialnego i fałszu intelektualnego faktury stanowiło w obliczu przytoczonych w uzasadnieniu do projektu ustawy okoliczności, rozsądne i adekwatne działanie. Sankcje karne grożące za powyższe czyny znacznie przyczyniły się do zmniejszenia procederu karuzel podatkowych. Jak wskazują dane opublikowane przez Ministerstwo Finansów³⁸ już w pierwszym roku obowiązywania powyższych przepisów wpływy z podatku VAT wzrosły o ponad 9.6 mld złotych, zaś zwroty podatku VAT zmalały o prawie 8 mld złotych. Omówione typy przestępstw zawierają pewne niedociągnięcia, w szczególności w zakresie typu kwalifikowanego przestępstwa fałszu materialnego – czy istotna jest wartość faktury przed czy po sfałszowaniu, oraz w zakresie fałszu intelektualnego – czy jest to przestępstwo częściowo powszechne a częściowo indywidualne, czy też wyłącznie powszechne.

W związku z powyższym autor opracowania *de lege ferenda* postuluje zmianę dyspozycji tych przepisów w następujący sposób – art. 270a § 2 KK powinien przybrać następujące brzmienie – Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość przed lub po podrobieniu bądź przerobieniu, jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, albo z popełnienia przestępstwa uczynił sobie

³⁸ *Dochody i zwroty w VAT w latach 2007-2017*, https://www.finanse.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=07c81013-795a-4b54-aa1c-19e1ecbc83fc&groupId=764034 (online: 08.05.2018).

stałe źródło dochodu.

Postuluję *de lege ferenda* zmianę dyspozycji art. 271a § 1 KK w następujący sposób – Kto będąc uprawnionym do wystawienia faktury, wystawia fakturę lub faktury, zawierające kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest znaczna, poświadczając nieprawdę co do okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym lub takiej faktury lub faktur używa.

Zaproponowane zmiany wyeliminowałyby wszelkie rozbieżności funkcyjne w doktrynie i doprowadziłyby do jeszcze skuteczniejszego ścigania sprawców przestępstw fałszerstwa materialnego faktury i fałszerstwa intelektualnego faktury.

Piśmiennictwo

- Bojarski M., *Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów* [w:] M. Bojarski (red.) *Prawo karne materialne część ogólna i szczególna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Gadecki B., *Komentarz do art. 270a KK* [w:] B. Gadecki, *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 252-316. Komentarz*, Legalis 2017.
- Gałązka M., *Komentarz do art. 270a i 271a KK* [w:] A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), *Kodeks karny komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Herzog A., *Komentarz do art. 271a KK* [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2017.
- Kotowski W., *Karuzele podatkowe* [w:] I. Ożóg (red.), *Przestępstwa karuzelowe i inne oszustwa w VAT*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Kowalski S., *Falsz materialny i intelektualny faktury na tle lutowej nowelizacji Kodeksu karnego*, „MOPOD” 2017, nr 8.
- M. Królikowski R. Zawłocki, (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222-316*, Legalis 2017.
- Modzelewski M., *Fakturowanie i ewidencjonowanie faktur w świetle zmian w prawie karnym (wybrane zagadnienia)*, Instytut Studiów Podatkowych Modzelewski i Wspólnicy Sp. z o.o., Warszawa 2017.
- Mozgawa M., *Komentarz do art. 271a KK* [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks Karny Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Legalis 2016.
- Sroka T., *Komentarz do art. 270a i 271a KK* [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Koreks karny część szczególna tom II komentarz do art. 212-277d*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Akty prawne

- Dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.Urz. UE L Nr 347).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483).
- Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88 poz. 553, ze zm.)

Ustawa z dnia 10 września 1999 r – Kodeks karny skarbowy
(Dz.U. Nr 83, poz. 930 ze zm.)
Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług
(Dz.U. z 2016 r. poz. 710, ze zm.)

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 października 1997 r. II AKa 105/97,
Legalis nr 41773.
Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 lipca 2014 r. II AKa 184/14, Legalis nr
1049686.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 kwietnia 2015 r. II AKa 39/15, Legalis
nr 1271376.

Źródła internetowe

Uzasadnienie druku nr 888 – Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy
– Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.,
[http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/EA8BC112272EA7CEC125804200323EDD/%
24File/888-uzas.docx](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/EA8BC112272EA7CEC125804200323EDD/%24File/888-uzas.docx) (dostęp w dn. 27 kwietnia 2018).
Poiars Madur M., *Opinia rzecznika generalnego M. Poiarsa Madura przedstawiona w dniu
16 lutego 2005 r.*,
cu-
ria.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d69eb019d688f94425aa5193
62955a4ddc.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyLchb0?text=&docid=49931&pageIndex=0&d
oclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3373 (*online*: 7.05.2018).

Autor
Bartłomiej Suchowierski
Katolicki Uniwersytet Lubelski
Jana Pawła II

5. REGRES W PRAWIE ATOMOWYM - PRAWO REGRESU PRZYSŁUGUJĄCE OSOBIE ODPOWIEDZIALNEJ ZA SZKODĘ JĄDROWĄ

Jakub Tekielak

Słowa kluczowe: odpowiedzialność cywilna za szkody jądrowe, prawo do regresu osoby eksploatującej urządzenie jądrowe, umowa o regres.

Wprowadzenie

Odkrycie promieniotwórczości na przełomie XIX i XX w. było jednym z najistotniejszych osiągnięć w historii nauki, mającym również arcyważne znaczenie dla współcześnie żyjącego człowieka. Z jednej strony radioaktywność okazała się być dobrodziejstwem, mogącym być wykorzystywanym w produkcji energii elektrycznej i medycynie. Z drugiej jednak strony, gdy dochodzi do nieprawidłowego obchodzenia się z nią istnieje duże prawdopodobieństwo powstania szkód, mogących osiągnąć olbrzymie rozmiary czy to w postaci skażenia terenu, czy też choroby popromiennej. Z pełnym przekonaniem można stwierdzić, iż wspomniany rodzaj szkód należy do najbardziej dotkliwych jakie mogą wystąpić. Nie dziwi więc fakt, że wielu ustawodawców na świecie, w tym również polski, zdecydowali się na wyodrębnienie oraz uregulowanie kwestii odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową, będącej swoiście szczególnym typem szkody cywilnoprawnej.

W porządku prawnym obowiązującym na terenie Rzeczypospolitej Polskiej istnieją dwa akty prawne zawierające normy odnoszące się do omawianych kwestii. Jednym z nich jest ustawa z 29 listopada 2000 r. Prawo atomowe¹, a dokładnie jej Rozdział 12. Drugi natomiast to akt prawa międzynarodowego, a mianowicie Konwencja wiedeńska o odpowiedzialności cywilnej za szkody jądrowe sporządzona w Wiedniu dnia 21 maja 1963 r.²

¹ Ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. Prawo atomowe (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 576 z późn. zm.)

² Konwencja wiedeńska o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową sporządzona

(zwana dalej Konwencją wiedeńską lub po prostu Konwencją), do której państwo polskie przystąpiło 23 stycznia 1990 r. (poprzez akcesję³, natomiast poprawki do niej Polska ratyfikowała kilka lat temu⁴). Konwencja ta jest aktem wyższej rangi od ustawy Prawo atomowe, co oznacza, że w razie pojawienia się sprzeczności między nimi, przewagę z mocy prawa ma treść Konwencji. Fakt ten wynika z treści intertemporalnego art. 241 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r.⁵ (ponieważ Polska przystąpiła do owej Konwencji w okresie obowiązywania innych przepisów konstytucyjnych⁶) w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 i art. 91 ust. 2 Konstytucji. Ponadto należy zauważyć, że Polska stała się także stroną Wspólnego Protokołu dotyczącego stosowania Konwencji wiedeńskiej i Konwencji paryskiej (o odpowiedzialności za szkody jądrowe)⁷, który to wszedł w życie wobec RP w 1992 r.

Celem opracowania jest analiza i ocena skuteczności regulacji dotyczącej tzw. prawa regresu przysługującego osobie odpowiedzialnej za szkodę jądrową.

Odpowiedzialność za szkody jądrowe i przysługujące w związku z nią uprawnienia osoby eksploatującej urządzenie jądrowe

Immamentną cechą odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową (w rozumieniu art. 100 pkt 5 ustawy Prawo atomowe) w polskim systemie prawa cywilnego, co do zasady, jest jej niemal pełna absolutność i jej kategoryzacja jako odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Podstawą do

dnia 21 maja 1963 roku (Dz.U. z 1990 r. Nr 63, poz. 370 z późn. zm.)

³ <https://www.iaea.org/publications/documents/conventions/vienna-convention-on-civil-liability-for-nuclear-damage> (online: 16.12.2017).

⁴ Protokół Zmieniający Konwencję wiedeńską z 1963 roku o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową, sporządzony w Wiedniu dnia 12 września 1997 roku (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 4, poz. 9).

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (t.j. Dz.U. z 1997 Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)

⁶ Wątpliwości może budzić kwestia czy akcesja w rozumieniu art. 241 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. wchodzi w zakres rozumienia pojęcia „ratyfikacja” ujętego w tym przepisie. Co do zasady rozróżnia się pojęcia ratyfikacji i akcesji, niemniej w tym przypadku ewidentnie powinno się podejść do tego problemu stosując szeroką i autonomiczną wykładnię (inne podejście byłoby zupełnie niefunkcjonalne, co jest tematem odrębnym). Prowadzi to do uznania, że akcesja również może być w tym przypadku uznana za rodzaj ratyfikacji, co pozwala na zastosowanie tego przepisu.

⁷ Wspólny Protokół dotyczący stosowania Konwencji wiedeńskiej i Konwencji paryskiej (o odpowiedzialności za szkody jądrowe) sporządzony w Wiedniu dnia 21 września 1988 r. (t.j. Dz.U. z 1994 r. Nr 129, poz. 633).

takiej charakteryzacji owej instytucji prawnej jest art. 101 ust. 1 ustawy Prawo atomowe stanowiący, że: „Osoba eksploatująca [urządzenie jądrowe – przyp. aut. J.T.] ponosi wyłączną odpowiedzialność za szkodę jądrową spowodowaną wypadkiem jądrowym w urządzeniu jądrowym lub związaną z tym urządzeniem, chyba że szkoda nastąpiła bezpośrednio wskutek działań wojennych lub konfliktu zbrojnego”. Podobna regulacja przewidziana jest w art. II ust. 1 Konwencji wiedeńskiej o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową. Ponadto w art. II ust. 5 tejsze Konwencji stwierdzone jest, że: „Z wyjątkiem przypadku, gdy niniejsza konwencja stanowi inaczej, żadna osoba inna niż osoba eksploatująca nie ponosi odpowiedzialności za szkodę jądrową”. Oznacza to, że co do zasady wyłączono w zakresie szkód jądrowych odpowiedzialność deliktową (art. 415 kodeksu cywilnego.⁸ i nast., dalej: k.c.), innych osób wobec poszkodowanych, która wynikałaby bezpośrednio z innych przepisów krajowych. Dotyczy to także roszczeń deliktowych z tytułu odpowiedzialności za produkt niebezpieczny (art. 449¹ k.c. i nast.).

Niemniej jednak istnieją prawne możliwości, przynajmniej częściowego, ograniczenia odpowiedzialności osoby eksploatującej albo nadającemu mu prawo do domagania się roszczeń zwrotnych od faktycznie zawinionych. Środki te mogą wynikać bezpośrednio z norm prawa stanowionego, jak i mogą mieć charakter umowny. Należy do nich m.in. zgodna z art. IV ust. 2 Konwencji wiedeńskiej o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową regulacja przewidziana w art. 101 ust. 3 ustawy Prawo atomowe (jest to swoisty odpowiednik art. 362 k.c. w odniesieniu do szkód jądrowych). Daje ona uprawnienie do pełnego lub częściowego zwolnienia przez sąd osoby eksploatującej urządzenie jądrowe z odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową, jeżeli sam poszkodowany przyczynił się do powstania tejsze szkody. Ponadto istnieje przepis prawny art. X lit. a Konwencji wiedeńskiej o odpowiedzialności cywilnej za szkody jądrowe, w którym to przewidziano, że osoba eksploatująca urządzenie jądrowe (zwana dalej osobą eksploatującą) ma prawo do regresu, jeżeli wynika to z umowy sporządzonej na piśmie. Odpowiedniej ogólnej i wyczerpującej normy lub norm do tego przepisu konwencyjnego w przeciwieństwie do poprzednio omówionego przypadku w polskich ustawach nie ma, z wyjątkiem jednego dosyć wąskiego i ograniczonego w swym zakresie przedmiotowym przepisu, który omówiono w dalszej części tekstu. Oznacza to więc, iż owe kontraktowe prawo regresu, co do zasady, można wyprowadzić w polskim porządku prawnym jedynie z umowy międzynarodowej. Brak analogicznej regulacji w polskich ustawach nie należy odczytywać jako domniemania swoistej

⁸ Ustawa Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 z późn. zm.)

woli ustawodawcy, by tenże przepis Konwencji na terenie RP nie obowiązywał. Jako że owa umowa międzynarodowa (tj. Konwencja wiedeńska o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową) ma wyższą rangę od jakiegokolwiek polskiej ustawy, w tym ustawy Prawo atomowe (co zostało już wcześniej wykazane) co za tym idzie wszystkie jej przepisy należy uznać za prawo w pełni obowiązujące w Polsce. Należy uznać za nietrafny pogląd, iż konwencje mają moc obowiązującą jedynie w stosunku do państw, przez co strony nie mogłyby się na takie konwencje powoływać⁹. Analogiczny problem dotyczy także innego przepisu uprawniającego do ograniczenia odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową osoby eksploatującej, a mianowicie art. X lit. b Konwencji wiedeńskiej¹⁰. Stanowi on, iż: „Osoba eksploatująca posiada prawo regresu, jeżeli wypadek jądrowy zaistniał w wyniku działania lub zaniechania, popełnionych z zamiarem wyrządzenia szkody; prawo to przysługuje wobec osoby fizycznej, która z takim zamiarem działała lub zaniechała działania”. Jego odpowiednika w polskim ustawodawstwie nie znajdziemy i to bez jakiegokolwiek wyjątku, co bynajmniej nie uchybia faktowi jego powszechnego obowiązywania.

Co interesujące, w „Założeniach projektu ustawy o cywilnej odpowiedzialności za szkodę jądrową”¹¹ ujęto potrzebę wprowadzenia w polskim ustawodawstwie atomowym normy art. X Konwencji wiedeńskiej. Niemniej postulat ten, aż po dziś dzień nie został zrealizowany. Problem braku wyczerpującej i pełnej konkretyzacji w prawie krajowym art. X dotyczy także innych państw będących stronami Konwencji wiedeńskiej, chociażby takich jak Republika Czeska i Republika Słowacka. Zarówno czeski *Zákon o mírovém využívaní jaderné energie a ionizujícího záření (atomový zákon) a o změně a doplnění některých zákonů* (czes.: ustawa o pokojowym wykorzystywaniu energii jądrowej i promieniowania jonizującego (prawo atomowe), i o zmianie, i uzupełnieniu niektórych ustaw)¹², jak również słowacki Zakon z 19. marca 2015 o občianskoprávnej zodpovednosti za jadrovú škodu a o jej finančnom krytí a o zmene a doplnení niektorých zá-

⁹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Znak, Kraków 2014, s. 357.

¹⁰ Konwencja wiedeńska o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową sporządzona dnia 21 maja 1963 roku.

¹¹ Założenia projektu ustawy o cywilnej odpowiedzialności za szkodę jądrową, http://radalegislacynajna.gov.pl/sites/default/files/dokumenty/projekt_ustawy_278.pdf (online: 05.07.2018).

¹² <https://www.epravo.cz/top/zakony/sbirka-zakonu/zakon-o-mirovem-vyuzivani-jaderné-energie-a-ionizujícího-zareni-atomovy-zakon-a-o-zmene-a-doplneni-nekterych-zakonu-13694.html> (dostęp: 30.05.2018 r.); Obecnie akt ten obowiązuje jedynie częściowo (wciąż obejmuje on m.in. przepisy na temat odpowiedzialności cywilnej za szkody jądrowe), gdyż w 2016 r. parlament Republiki Czeskiej uchwalił nowe prawo atomowe (Zákon č. 263/2016 Sb., atomový zákon). Źródło: <https://www.sujb.cz/legislativa/nove-atomove-pravo/> (online: 30.05.2018).

konov¹³ (słow.: ustawa z 19. Marca 2015 r. o cywilnoprawnej odpowiedzialności za szkodę jądrową i o jej finansowym pokryciu, i o zmianie, i uzupełnieniu niektórych ustaw), co do zasady, nic o uprawnieniu z art. X nie wspomina. Niemniej ustawy tych dwóch państw mają jedną pozytywną cechę w kontekście zasad przyzwoitej legislacji, a mianowicie zawarto w nich ogólne odwołanie do faktu uregulowania pewnych aspektów, których dotyczy ustawa, w umowach międzynarodowych, obowiązujących na terenie owych państw (czyli Konwencji wiedeńskiej). Rolę te spełniają § 32 ustawy czeskiej oraz § 2 ustawy słowackiej. W polskiej ustawie Prawo atomowe takowych przepisów brak – jedynie w art. 106 ust. 3 istnieje odwołanie do Konwencji wiedeńskiej, jakkolwiek ma ono charakter szczególny i dotyczy jedynie właściwości sądów w sytuacji wypadku jądrowego poza terytorium RP. Trzeba przyznać, że polski ustawodawca działał tutaj trochę niekonsekwentnie, gdyż mógłby – podobnie jak ustawodawca czeski i słowacki – zawrzeć ogólny przepis odwołujący się do owej konwencji w zakresie wszystkich przepisów odnoszących się do odpowiedzialności cywilnej za szkody jądrowe, a nie tylko w kontekście jednego zagadnienia dotyczącego jurysdykcji. Oczywiście nie jest to działanie niezbędne w celu poprawnego odczytania norm prawnych z przepisów. Przecież i tak na mocy Konstytucji ratyfikowana umowa międzynarodowa jest także aktem prawa powszechnie obowiązującego, w omawianym przypadku ponadto aktem wyższej rangi niż ustawa. Niemniej odniesienie takie byłoby z pewnością istotne z punktu widzenia swoistej estetyki legislacyjnej oraz czytelności ustawy z punktu widzenia nieprofesjonalnego odbiorcy (zwłaszcza w kontekście oddania w prosty sposób pewnego skomplikowania w procesie interpretowania przepisów w związku z wielością aktów prawnych różnej rangi).

Umowa o regres atomowy

Art. X lit. a Konwencji wiedeńskiej stanowi, iż osobie eksploatującej urządzenie jądrowe przysługuje prawo do regresu w stosunku do innej osoby, jeżeli wynika to z zawartej między nimi umowy na piśmie. W związku z brzmieniem tego przepisu powstaje szereg wątpliwości interpretacyjnych, które w literaturze praktycznie w ogóle nie były dotychczas opisywane. Fundamentalny problem sprawia pytanie, czym w ogóle jest wspomniane w przepisie prawo do regresu. Zgodnie z brzmieniem art. 376 § 1 k.c. roszczenie regresowe przysługuje w ramach rozliczeń między dłużni-

¹³ <https://www.noveaspi.sk/products/lawText/1/83838/1/2> (online: 30.05.2018).

kami solidarnymi (tzw. solidarność bierna¹⁴). Należy jednak zauważyć, że w przypadku szkód jądrowych nie ma prawnej możliwości powstania odpowiedzialności solidarnej, gdyż zarówno Konwencja wiedeńska, jak i ustawa Prawo atomowe ustanawiają wyłączną odpowiedzialność osoby eksploatującej za tego typu szkody (chyba że za jedną szkodę byłyby współodpowiedzialne dwie osoby eksploatujące – ten przykład jest jednak na tyle teoretyczny, że w ramach niniejszej pracy można go pominąć). Art. X lit. a Konwencji wiedeńskiej absolutnie nie poszerza zakresu podmiotów mogących ponosić odpowiedzialność za szkodę jądrową i stąd nie rozszerza on też kręgu podmiotów, które mogłyby być pozwane przez poszkodowanego¹⁵. W związku z tym, że Konwencja wiedeńska w kontekście umowy o regres w żadnym miejscu nie zawiera odesłania do prawa krajowego i dlatego, że jest aktem prawa międzynarodowego o randze wyższej od ustawy powinno się więc rozważyć to zagadnienie korzystając z wykładni autonomicznej oraz uwzględniając ogólne zasady odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową wynikające z Konwencji. Wtedy oznaczałoby to, że owo prawo do regresu nie jest tym samym prawem do regresu, jakie ujęto w art. 376 §1 k.c., a nieco inną konstrukcją prawną w pewnym stopniu przypominającą regres, ale niemającą ogólnej definicji w polskim prawie cywilnym (dalej zwaną regresem atomowym). Obie te instytucje cywilnoprawne różniłaby przede wszystkim odpowiedzialność osoby, wobec której przysługuje prawo do regresu. W przypadku regresu, jest ona odpowiedzialna tak samo jak inni dłużnicy solidarni, a żądać wykonania regresu może dłużnik solidarny, który spełnił świadczenie (taki regres mógłby wynikać z tzw. umownego kumulatywnego przystąpienia do długu, które tutaj jest niemożliwe z racji wynikającej z prawa wyłącznej odpowiedzialności osoby eksploatującej urządzenie jądrowe¹⁶). W przypadku regresu atomowego osoba zobowiązana do jego wykonania, nigdy nie jest odpowiedzialna za szkodę. Jej zobowiązanie umowne jest akcesoryjne wyłącznie w stosunku do powstałej w związku z określonym zdarzeniem odpowiedzialności deliktowej innej osoby. W omawianym przypadku byłyby to odpowiedzialność osoby eksploatującej urządzenie jądrowe.

Powstaje pytanie, w jaki sposób na gruncie prawa polskiego stosować przepisy odnośnie regresu atomowego w zakresie szkód jądrowych. Nie-

¹⁴ M. Pyziak-Szafnicka [w:] E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna. System prawa prywatnego.*, C.H. Beck, Tom 5, Warszawa 2012, s. 315.

¹⁵ Warto tu jednak zauważyć, że na podstawie art. 104 ust. 1 ustawy Prawo atomowe (analogiczny przepis zawiera Konwencja wiedeńska w art. II ust. 7) roszczenie o odszkodowanie może być dochodzone bezpośrednio od ubezpieczyciela, u którego ubezpieczony jest wierzyciel (zgodnie z art. 103 ust. 1 ustawy Prawo atomowe osoba eksploatująca ma obowiązek zawrzeć umowę ubezpieczenia od szkód jądrowych).

¹⁶ Stanowią o tym normy bezwzględnie obowiązujące (*ius cogens*).

stety odpowiedź na tak postawiony problem nie jest łatwa do uzyskania, ponieważ zagadnienie to przysparza wielu problemów natury prawnej. Po pierwsze – o czym już wspomniano – należy zauważyć, iż omawiana instytucja została ujęta w umowie międzynarodowej, co oznacza, że wykładania jej treści powinna mieć charakter autonomiczny¹⁷, czyli niezależny od norm niższej rangi aktów prawa krajowego. Po drugie, w tekście tej umowy międzynarodowej w żadnym miejscu nie nadano jakiegokolwiek kompetencji państwom będących stronami umowy do niezależnej konkretyzacji treści regresu atomowego w krajowych aktach prawnych niższej rangi. Stąd też powinno się wyciągnąć wniosek, że pomocne przy interpretacji art. X lit. a Konwencji wiedeńskiej okazać się mogą przede wszystkim Konstytucja jako akt wyższej rangi oraz ewentualnie równe Konwencji w swej randze inne przepisy ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych i prawo stanowione przez organizacje międzynarodowe, do których Polska należy, jeśli wynika to z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP.

Czy powyżej postawiony wniosek skutkuje tym, że przy próbie opisu umowy o regres atomowy wraz z jej skutkami, należałoby całkowicie odrzucić normy krajowe jako nierelevantne prawnie w tej sytuacji? Otóż nie, gdyż i tak niezbędne jest umiejscowienie tej instytucji w polskim systemie prawa cywilnego, aby móc określić w jaki sposób taka umowa może być zawarta, czy też jakie są terminy przedawnienia roszczeń z takiej umowy¹⁸ itp. W związku z tym pewne normy polskich ustaw o charakterze cywilnoprawnym z Kodeksem cywilnym na czele będą tutaj prawnie relevantne. Jakkolwiek nie może zachodzić sprzeczność między ich brzmieniem a treścią oraz celem Konwencji. Niemniej, jeśli chodzi o zakres podmiotowy normy należy odwoływać się jedynie do Konwencji wiedeńskiej, a to z racji tego, że dotyczy to samej istoty regresu atomowego, która musi podlegać wykładni autonomicznej. Wydaje się, że umowa przewidziana w art. X lit. a Konwencji wiedeńskiej byłaby więc umową, w której to dana osoba zobowiązywałaby się w stosunku do osoby eksploatującej urządzenie jądrowe naprawić odpowiednią część (lub nawet całość) poniesionej przez poszkodowanego szkody. W szczególności tego typu umowy mogą być zawierane z podmiotami powiązanymi z powstaniem, obsługą bądź działaniem urządzenia jądrowego, których działania mogą przyczynić się do powstania szkody jądrowej. Do tego rodzaju podmiotów z pewnością można zaliczyć

¹⁷ O poprawności takiego podejścia w wykładni tego rodzaju aktów prawnych świadczy odnoszący się wprawdzie do innego aktu prawnego, dotyczącego europejskiego postępowania cywilnego, wyrok TSUE o sygn. C-509/09.

¹⁸ W związku z kontraktowym charakterem roszczenia do przedawnienia roszczeń z tytułu umowy o regres powinno się stosować art. 117 i nast. k.c. Nie stosuje się art. VI ust. 3 Konwencji wiedeńskiej, gdyż dotyczy on jedynie roszczeń wobec osoby eksploatującej urządzenie jądrowe, co wynika z treści tej regulacji.

odpowiedzialnych za projekt urządzenia jądrowego „bądź jego elementów, wykonawców urządzenia jądrowego i powiązanych z nim zabezpieczeń, osoby odpowiedzialne za ochronę urządzenia itp.”¹⁹, co zaproponowano w „Założeniach projektu ustawy o cywilnej odpowiedzialności za szkodę jądrową”²⁰. Taki pogląd wyrażono zresztą także w piśmiennictwie²¹. Wydaje się, że również można by zaliczyć do tej grupy pracowników zatrudnionych przez osobę eksploatującą. Taka umowa z pewnością mogłaby zostać zawarta jako część innej umowy z daną osobą, to znaczy nie musi mieć charakteru samodzielnego.

Czy jednak owa umowa o regres atomowy z osobą eksploatującą może być zawarta jedynie przez podmioty powiązane z powstaniem, funkcjonowaniem i utrzymaniem urządzenia jądrowego, to znaczy istnieć w związku z jakimś innym łączącym obydwie strony stosunkiem obligacyjnym, a także czy może ona przyznawać uprawnienie o domaganie się roszczenia zwrotnego przez osobę eksploatującą jedynie, gdy wyrządzona szkoda pozostaje w związku z winą tych osób, jak to zdają się sugerować autorzy wyżej wymienionego projektu. Są możliwe dwie odpowiedzi. Na oba tak postawione pytania, można by odpowiedzieć negatywnie, co wynikałoby z językowej wykładni przepisów konwencyjnych. Stąd należałoby uznać, iż po pierwsze umowa o regres mogłaby zostać zawarta z każdą osobą, nawet niezwiązaną w bezpośredni sposób z urządzeniem jądrowym, a co za tym idzie nie musi ona dotyczyć koniecznie tylko sytuacji, w których to zobowiązany przyczynił się do powstania szkody, a tym samym wina również nie miałaby znaczenia. Jakkolwiek nie jest do końca jasne, czy rzeczywiście tak szerokie ujęcie zakresu sytuacyjnego umowy o regres atomowy jest zgodne z intencjami prawodawcy międzynarodowego. Dałoby się też przyjąć, że takie rozumienie byłoby sprzeczne z celem głównej idei Konwencji wiedeńskiej, jaką jest absolutyzacja odpowiedzialności osoby eksploatującej. Wynikałoby to z tego, że jeśli rozumieć te przepisy w szeroki sposób, to każdy podmiot eksploatujący w praktyce mógłby umówić się z jakimkolwiek podmiotem nawet o pełny regres atomowy (tzn. obejmujący 100% powstałej szkody), czyli w praktyce otrzymałby pełny zwrot wartości za jaką musiał naprawić szkodę. Niewykluczone, iż przyczyniłoby się to do mniejszej ostrożności obsługi zakładu urządzenia jądrowego, a w powiązaniu z tym zwiększenia ryzyka powstania szkody, do czego z pewnością nie dążył ustawodawca, tworząc szczególny reżim odpowiedzialności za szkody jądrowe. Z tychże względów autor przychylił się do drugiego stanowiska i uważa, iż pomimo braku sprecyzowania czego umowa o regres atomowy

¹⁹ *Założenia projektu ustawy o cywilnej odpowiedzialności za szkodę jądrową...*, *op. cit.*, s. 9.

²⁰ *Ibidem*, s. 9.

²¹ R. Majda, *Cywilna odpowiedzialność za szkodę jądrową w nowym prawie atomowym*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 6/49, s. 58.

dotyczyć może, stwierdzić powinno się, że jej zakres obejmuje tylko podmioty, będące przynajmniej w pośrednim powiązaniu (o charakterze zobowiązaniowym) z funkcjonowaniem urzędnika jądrowego, co uzasadnia wykładnią funkcjonalną przepisów. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie, by owe podmioty mogłyby jednak na mocy umowy odpowiadać przed osobą eksploatującą nie tylko na zasadzie winy, ale także na zasadzie ryzyka²², byleby owa odpowiedzialność pozostawała w związku z łączącym ich z osobą eksploatującą innym stosunkiem obligacyjnym związanym przynajmniej pośrednio z funkcjonowaniem urzędnika jądrowego. Jeżeli więc strony, będąc w zgodzie z wszystkimi innymi wymogami formalnymi, umówiłyby się o regres atomowy, w razie dojścia do skutku obowiązku naprawienia szkody jądrowej przez osobę eksploatującą urządzenie jądrowe, nie spełniałyby przesłanki wyrażonej w poprzednim zdaniu, taki zapis o regres atomowy byłby nieważny na mocy art. 58 § 1 k.c. (jako mający na celu obejście art. X lit. a Konwencji). Odwołanie się do art. 58 § 1 k.c. jest możliwe, ponieważ w doktrynie istnieje pogląd, iż dotyczy on także niezgodności z aktami prawa międzynarodowego²³.

Co istotne treść art. X lit. a Konwencji wiedeńskiej stanowi, iż umowa taka powinna być zawarta na piśmie. W związku ze swą lakonicznością, przepis ten przysparza jednakże pewne trudności interpretacyjne. Przede wszystkim wątpliwości budzić może kwestia, co należy rozumieć przez słowa „zawarta na piśmie”. Na gruncie polskiego art. 73 § 1 k.c. zwykłe (tj. nieszczególne) formy czynności prawnych dzieli się na formę pisemną, dokumentową i elektroniczną. Jako że Konwencja wiedeńska jest aktem nadrzędnym nad ustawą Kodeks cywilny, powinno się dokonywać wykładni autonomicznej użytych w niej zwrotów, a co za tym idzie nie opierać się na normach wynikających z aktów prawnych niższych w swej randze. Wydaje

²² Jako że umowa międzynarodowa ma wyższą rangę niż ustawa, nie trzeba badać na gruncie ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy (t.j. Dz.U. 2018 poz. 917), a w szczególności mając na uwadze składający się nań art. 18 § 1, czy taki zapis umowny może zostać w umowie pracę zawarty. Istotne jest jak należy interpretować regulacje Konwencji. Jedynym sposobem na wyjęcie spod art. X lit. a Konwencji wiedeńskiej o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową mógłby być przepis Konstytucji lub ewentualnie inna norma będąca częścią ratyfikowanej przez RP umowy międzynarodowej, której ratyfikacja wymagała wyrażenia zgody w ustawie. Autor nie jest przekonany, co do istnienia takich przepisów w prawie obowiązującym w Polsce. Niemniej zauważa, że możliwość zawarcia w umowie z pracownikiem klauzuli nadającej pracownikowi obowiązek zapłaty roszczenia zwrotnego także w przypadku jego nieumyślnego przyczynienia się, a tym bardziej odpowiedzialności za jego działania na zasadzie ryzyka zwłaszcza bez jakichkolwiek ograniczeń kwotowych, mogłoby ocierać się o sprzeczność z szeroko interpretowanym art. 24 Konstytucji RP.

²³ A. Janas [w:] M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, w: *Komentarz do art.58 Kodeksu cywilnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018 (wersja elektroniczna z: System Informacji Prawnej Lex: *online*: 10.02.2018).

się, że uzasadnione byłoby uznanie, że chodzi tutaj o umowę zawartą w formie pisemnej w rozumieniu polskiego Kodeksu cywilnego. Oprócz względów natury językowej, przemawia za tym także argument natury celowościowej. Otóż skoro zapewne dla zachowania bezpieczeństwa prawnego prawodawca międzynarodowy zdecydował się ustalić pewien reżim dotyczący danej czynności prawnej, powinno się raczej interpretować zakres owego reżimu dość wąsko. Warto zwrócić szczególną uwagę na to, że jeśli w akcie tym uregulowano odpowiedzialność cywilnoprawną jako jedną z najbardziej dotkliwych rodzajów szkód, nie powinno się dawać możliwości zawarcia umowy o regres bez jej głębszego przemyślenia przez obydwie strony. Oto więc forma dokumentowa w rozumieniu art. 772 i art. 773 k.c. nie byłaby wystarczająca z punktu widzenia funkcjonalnego, a zatem należy rozumieć, iż umowa taka powinna być zawarta przynajmniej w formie pisemnej, w rozumieniu polskiego prawa cywilnego materialnego.

Jest również inny problem, dotyczący tego jaka jest sankcja cywilnoprawna za niezachowanie formy wyznaczonej w Konwencji dla zawarcia umowy o regres atomowy, który wynika z faktu, że problematykę owych sankcji opisuje niższy rangą Kodeks cywilny. Gdyby zastosować art. 74 § 1 k.c. oznaczałoby to rygor *ad probationem*. Niemniej argumentując w podobny sposób jak w poprzednim przypadku, z punktu widzenia celowościowego stwierdzić należy, że prawodawca międzynarodowy zapewne nie miał na myśli takiego rygoru w art. X lit. a Konwencji wiedeńskiej, ale chodziło mu o rygor nieważności. Z pewnością jedynie taka sankcja jest tutaj stosowna z punktu widzenia bezpieczeństwa prawnego. Dlatego też niewątpliwie przy niedochowaniu formy pisemnej omawiane zobowiązanie umowne jest obarczone nieważnością. Warta uwagi byłaby jednak propozycja uszczegółowienia tego przepisu przez ustawodawcę międzynarodowego, tak aby nie wywoływał on wątpliwości na tle różnic między systemami prawnymi różnych państw.

Pewne istotne wątpliwości budzi treść art. 101 ust. 2 ustawy Prawo atomowe, która stanowi, iż: „W czasie transportu materiałów jądrowych odpowiedzialność ponosi osoba eksploatująca urządzenie jądrowe, z którego ten materiał został wysłany, chyba że umowa z odbiorcą stanowi inaczej”. Według R. Majdy²⁴ przepis ten nie tyle bezpośrednio ogranicza odpowiedzialność osoby eksploatującej, co ustanawia możliwość ustalenia w umowie między transportującym materiały jądrowe (w rozumieniu art. 100 pkt 4 ustawy Prawo atomowe) a osobą eksploatującą prawa do roszczenia zwrotnego (zapewne w nawiązaniu do art. X lit. a Konwencji wiedeńskiej), zwanego przez autora niniejszego artykułu regresem atomo-

²⁴ R. Majda, *op. cit.*, s. 57.

wym. Odczytując regulację tę literalnie, wydawać się może, że w istocie ustanawia ona możliwość zawarcia między wymienionymi wyżej osobami umowy o kumulatywne przystąpienie do długu lub nawet umowy o przejęcie długu (w zależności od treści takiej umowy), co oznaczałoby błędność poglądu R. Majdy. Niemniej jest to tylko wrażenie pozorne wynikające z zastosowania dość nieprecyzyjnego języka przez ustawodawcę. O bezpodstawności takiego założenia świadczy to, iż w stosunkach cywilnoprawnych, aby zobowiązany mógł przenieść odpowiedzialność w pełni lub częściowo na inną osobę, potrzebuje do tego zgody wierzyciela. Takie jest stanowisko doktryny prawa cywilnego w Polsce²⁵. Natomiast tutaj nigdzie nie ma o owej zgodzie nawet najmniejszej wzmianki. Zatem, w art. 101 ust. 2 ustawodawca zawarł jedyny przepis w polskim prawie atomowym, odnoszący się do umowy o regres atomowy wspomnianej w art. X lit. a Konwencji wiedeńskiej, a więc zdanie wyrażone przez R. Majdę wydaje się być uzasadnione. Niestety ustawodawca polski nie wspomniał nic o formie w jakiej sporządzona powinna być taka umowa, co też powoduje konieczność odwołania się do Konwencji, co z pewnością nie jest korzystne z punktu widzenia zasad przyzwoitej legislacji. Ustawodawca polski powinien doprecyzować omawianą regulację, w zakresie w jakim Konwencja wiedeńska mu na to pozwala, tak by uniknąć istniejących w obecnym stanie prawnym wątpliwości.

Podstawą roszczenia regresowego z tytułu umowy o regres atomowy jest wprost art. X lit. a Konwencji wiedeńskiej o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową. Ponadto warto zauważyć, że z samego faktu istnienia art. X lit. a wynika, że niemożliwa jest zwykła odpowiedzialność kontraktowa z art. 471 k.c. na podstawie innego rodzaju umowy zawartej z osobą eksploatującą urządzenie jądrowe (np. umowy o roboty budowlane reaktora, umowy sprzedaży prętów paliwowych itp.), za szkodę w postaci przyczynienia się do powstania szkody jądrowej, która spowodowała aktualizację obowiązku naprawienia szkody przez osobę eksploatującą, pomimo braku jej winy lub winy częściowej w związku z jej odpowiedzialnością absolutną. Innymi słowy, art. 471 k.c. nigdy nie może stanowić podstawy uprawniającej do dochodzenia roszczenia zwrotnego za naprawienie szkody jądrowej przez osobę eksploatującą, co ważne również – jeżeli miałyby ono być wywodzone z przepisów o rękojmi przy sprzedaży (art. 566 k.c.), stosowanych analogicznie też do innego rodzaju umów (np. umowy o dzieło).

²⁵ A. Pyrżyńska [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 3. Zobowiązania – część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, w: Komentarz do art. 369 Kodeksu cywilnego (wersja elektroniczna z: System Informacji Prawnej Lex: *online*: 12.02.2018).

Pozostałe przypadki zastosowania regulacji o regresie atomowym

Dość ciekawym zagadnieniem związanym z prawem regresu atomowego osoby eksploatującej urządzenie jądrowe jest też wspomniany już wcześniej art. X lit. b Konwencji wiedeńskiej stanowiący, iż: „Osoba eksploatująca posiada prawo regresu (...) jeżeli wypadek jądrowy zaistniał w wyniku działania lub zaniechania, popełnionych z zamiarem wyrządzenia szkody; prawo to przysługuje wobec osoby fizycznej, która z takim zamiarem działała lub zaniechała działania”. Innymi słowy, z przepisu tego można wyprowadzić normę nadającą odpowiedzialnej *ex lege* za szkodę osobie eksploatującej urządzenie jądrowe prawo do quasi-deliktowego²⁶ roszczenia zwrotnego od osoby, która z winy swojej przyczyniła się w bezpośredni sposób do powstania szkody. Fraza „z zamiarem” świadczy o tym, że chodzi tutaj raczej o winę umyślną rozumianą w podobny sposób jak w prawie karnym definiuje się *dolus directus* lub *dolus eventualis*²⁷. Przepis ten, nie mając odpowiednika w prawie polskim (art. 415 k.c. nie będzie nim m.in. chociażby z uwagi na fakt, iż nie dzieli winy na umyślną i nieumyślną), stanowi samoistną podstawę roszczenia osoby eksploatującej. Będzie to jednak szczególny rodzaj odpowiedzialności deliktowej w związku ze szkodą osoby eksploatującej urządzenie jądrowe. Szkodę osoby eksploatującej należy zdefiniować w dość specyficzny sposób, gdyż ma ona charakter pochodny od innej szkody, będąc w istocie jedynie uszczerbkiem na majątku spowodowanym prawną koniecznością naprawienia szkody, do której umyślnie przyczyniła się przypadkowa osoba fizyczna. Zatem to regresowe roszczenie wobec osoby fizycznej z art. X lit. b z racji braku stosownych przepisów w Konwencji i w Prawie atomowym podlega przedawnieniu na podstawie Kodeksu cywilnego przy odpowiednim zastosowaniu art. 442¹ k.c.

Oprócz tego ustawodawca międzynarodowy nowelizując w 1997 r. Konwencję wiedeńską o odpowiedzialności cywilnej za szkody jądrowe (poprawki te zostały ratyfikowane przez Polskę za zgodą Sejmu wyrażoną w ustawie w 2009 r.²⁸), dodał do art. X fragment stanowiący, iż: „Prawo

²⁶ Określenie quasi-delikt wynika z faktu, że winna lub współwinna osoba fizyczna nie odpowiada bezpośrednio przed poszkodowanym, a jedynie wtórnie przed osobą eksploatującą urządzenie jądrowe. W pewnych aspektach dotyczących samej konstrukcji prawnej z art. X lit. b Konwencji wiedeńskiej omawiany przepis przypomina nieco odpowiedzialność pracownika za szkody wyrządzone z winy nieumyślnej osobie trzeciej (art. 120 § 1 k.p. w połączeniu z art. 120 §2 k.p. w zw. z art. 114 k.p.), pomimo istnienia pewnych rozbieżności.

²⁷ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 209.

²⁸ Ustawa z dnia 9 października 2009 r. o ratyfikacji Protokołu Zamieniającego Konwencję

regresu przewidywane niniejszym artykułem może również być rozszerzone na korzyść Państwa Urządzenia w zakresie, w jakim udostępniło ono fundusze publiczne zgodnie z postanowieniami niniejszej Konwencji”. Jest to więc kompetencja dla ustawodawcy krajowego, dająca mu prawo uregulowania w prawie krajowym kwestii roszczeń regresowych przysługujących Skarbowi Państwa wobec osoby odpowiedzialnej za szkodę i zobowiązanej do jej naprawienia w związku z wykorzystaniem środków budżetowych państwa w celu naprawienia szkód jądrowych (takie regulacje dotyczące pomocy z budżetu centralnego mogą być przewidziane w ustawach krajowych na podstawie art. V ust. 1 lit. b i c oraz ust. 2, a także art. VII ust. 1-3). Niemniej w polskiej ustawie Prawo atomowe nie wykorzystano kompetencji, jaką nadała znowelizowana treść art. X Konwencji, pomimo częściowej realizacji obowiązku subsydiarnej gwarancji zapłaty za szkodę przez Skarb Państwa w art. 103c ust. 3.

Podsumowanie

Odpowiedzialność cywilna za szkody jądrowe jest w Polsce uregulowana w dwóch aktach prawnych. Jeden z nich ma charakter międzynarodowy i jest to Konwencja wiedeńska o odpowiedzialności cywilnej za szkody jądrowe, natomiast drugi to akt krajowy w postaci ustawy Prawo atomowe, a dokładnie jej art. 100-108. W świetle tych źródeł prawa, odpowiedzialność cywilną za szkody jądrowe ponosi, co do zasady, wyłącznie osoba eksploatująca urządzenie jądrowe. Niemniej w pewnych sytuacjach osobie eksploatującej przysługuje prawo do swoistego regresu (regresu atomowego), w istocie nie będącego regresem w rozumieniu art. 376 k.c., ale pewnego rodzaju roszczeniem zwrotnym, wtórnym wobec absolutnej odpowiedzialności osoby eksploatującej. Prawo do regresu atomowego przysługuje w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, jeśli dana osoba zawarła takie prawo w umowie z osobą eksploatującą urządzenie jądrowe, na piśmie i zapewne pod rygorem nieważności. Wydaje się, że nie można jej zawrzeć z dowolną osobą, ale z taką, której działalność jest przynajmniej pośrednio związana z działaniem zakładu urządzenia jądrowego. Wtedy to osoba odpowiedzialna za szkodę jądrową może żądać od dłużnika regresowego zapłaty na podstawie roszczenia kontraktowego z art. X lit. a Konwencji wiedeńskiej. Po drugie przysługuje także w sytuacji, gdy dana osoba fizyczna przyczyniła się umyślnie do powstania szkody jądrowej. Wtedy to podstawą takiego roszczenia deliktowego będzie bezpośrednio art. X lit. b Kon-

wiedeńską z 1963 roku o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową, sporządzonego w Wiedniu dnia 12 września 1997 roku (Dz.U.2009 Nr 206 poz. 1586).

wencji wiedeńskiej.

Kwestia regresu atomowego w odniesieniu do wyłącznej odpowiedzialności za szkody jądrowe osoby eksploatującej urządzenie jądrowe wywołuje pewne problemy natury interpretacyjnej, w szczególności w związku z lakonicznością i miejscami brakiem precyzyjności w tym względzie Konwencji wiedeńskiej, która jako jedyny akt prawny obowiązujący w Polsce reguluje omawiane zagadnienie w art. X (nie licząc jednak umownego rozszczenia regresowego osoby eksploatującej w stosunku do osoby transportującej materiał jądrowy, niezbyt precyzyjnie ujętego w ustawie Prawo atomowe). Kolejne trudności budzi fakt, że Polska ustawa Prawo atomowe ani słowem nie wspomina o prawie do regresu atomowego. Stąd też należałoby przyjąć pewne postulaty *de lege ferenda*. Przede wszystkim Konwencja wiedeńska powinna zawierać szersze ujęcie uprawnień z art. X, to znaczy, aby w celu uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości, istniało odniesienie do takich kwestii, jak stanowcze określenie rygoru formy pisemnej umowy o regres atomowy czy też ewentualne ograniczenia katalogu osób z jakimi taką umowę można zawrzeć. Ponadto, pożądanym działaniem jest, aby polski ustawodawca zdecydował się na odwołanie się do tych zagadnień w ustawie Prawo atomowe konkretyzując je w granicach na jakie zezwala będąca aktem wyższej rangi Konwencja wiedeńska. Co prawda, nie ma obowiązku regulacji akurat tego obszaru w polskich ustawach, niemniej z pewnością pozwoliłoby to uniknąć pewnych wątpliwości prawnych i byłoby jak najbardziej wypełnieniem zasady przyzwoitej legislacji. Jest to szczególnie ważne, zwłaszcza że rola tych norm może w niedługim czasie zyskać na znaczeniu, z powodu planów budowy w Polsce elektrowni jądrowej²⁹.

Piśmiennictwo

- Janas A. [w:] M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, [w:] *Komentarz do art. 58 Kodeksu cywilnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Majda R., *Cywilna odpowiedzialność za szkodę jądrową w nowym prawie atomowym*, „Przełąd Sądowy” 2002, nr 6/49.
- Pyrzyńska A., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 3. Zobowiązania – część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, [w:] *Komentarz do art. 369 Kodeksu cywilnego*.
- Pyziak-Szafnicka M., [w:] E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna. System prawa prywatnego. Tom 5*, C. H. Beck, Warszawa 2012.

²⁹ Na chwilę obecną istnieje w Polsce kilka innego rodzaju obiektów, w tym jeden czynny reaktor doświadczalny, spełniających definicję urządzenia jądrowego w rozumieniu art. 100 ust. 1 ustawy Prawo atomowe oraz art. 1 ust. 1 lit. j Konwencji wiedeńskiej o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Zak, Kraków 2014.

Akty prawne

Wspólny Protokół dotyczący stosowania Konwencji wiedeńskiej i Konwencji paryskiej (o odpowiedzialności za szkody jądrowe) sporządzony w Wiedniu dnia 21 września 1988 r. (t.j. Dz.U. z 1994 r. Nr 129, poz. 633).

Konwencja wiedeńska o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową sporządzona dnia 21 maja 1963 roku (Dz.U. z 1990 r. Nr 63, poz. 370 z późn. zm.)

Protokół Zmieniający Konwencję wiedeńską z 1963 roku o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową, sporządzony w Wiedniu dnia 12 września 1997 roku (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 4, poz. 9).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (t.j. Dz.U. z 1997 Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 9 października 2009 r. o ratyfikacji Protokołu Zamieniającego Konwencję wiedeńską z 1963 roku o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową, sporządzonego w Wiedniu dnia 12 września 1997 roku (Dz.U.2009 Nr 206 poz. 1586).

Ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. Prawo atomowe (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 576 z późn. zm.)

Ustawa Kodeks pracy z dnia 26 czerwca 1974 r. (t.j. Dz.U. 2018 poz. 917).

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

Źródła internetowe

<https://www.epravo.cz/top/zakony/sbirka-zakonu/zakon-o-mirovem-vyuzivani-jaderne-energie-a-ionizujiciho-zareni-atomovy-zakon-a-o-zmene-a-doplneni-nekterych-zakonu-13694.html>

<https://www.iaea.org/publications/documents/conventions/vienna-convention-on-civil-liability-for-nuclear-damage>

<https://www.noveaspi.sk/products/lawText/1/83838/1/2>

<https://www.sujb.cz/legislativa/nove-atomove-pravo>

Założenia projektu ustawy o cywilnej odpowiedzialności za szkodę jądrową,

http://radalegislacyjna.gov.pl/sites/default/files/dokumenty/projekt_ustawy_278.pdf

Autor

Jakub Tekielak
Uniwersytet Jagielloński
w Krakowie
Wydział Prawa

6. KARA CYWILNA W PRAWIE AUTORSKIM

Mateusz Ciechomski

Słowa kluczowe: prawo autorskie, kara cywilna, odpowiedzialność odszkodowawcza.

Wprowadzenie

Kontynentalny system prawny za naczelną zasadę prawa deliktowego uznaje niedopuszczalność wzbogacenia się poszkodowanego kosztem naruźcyiela – *ne quis ex damno suo lucrum faciat*¹. Przyjęcie powyższej reguły pozwala rozgraniczyć cywilną odpowiedzialność odszkodowawczą od odpowiedzialności słuźącej innym celom, m.in. represyjnym. Tym samym, na gruncie obowiązujących przepisów, odszkodowanie ma przede wszystkim spełniać funkcję finansowej rekompensaty uszczerbku, który powstał u osoby poszkodowanej wskutek zdarzenia wywołującego szkodę².

Specyfika prawa własności intelektualnej spowodowała pojawienie się w polskim porządku prawnym nowego podejścia do kwestii odszkodowania. Na skutek implementacji dyrektywy 2004/48/WE³ (dalej jako dyrektywa), do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁴ (dalej u.p.a.p.p.) został wprowadzony art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. B, który stanowi, iż w przypadku naruszenia autorskich praw majątkowych uprawniony może żądać od osoby, która dopuściła się szkody, naprawienia jej poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności; a w przypadku, gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu (opłata licencyj-

¹ M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 205.

² Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 1995, ss. 102-103, Nb 247; K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 548, Nb 1.

³ Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, (Dz.Urz. UE 157, 30.4.2004), s. 45-86.

⁴ Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1191) – dalej u.p.a.p.p.

na). Przepis ten został uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją⁵ w zakresie, w jakim odnosił się do możliwości żądania zapłaty sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej trzykrotności stosownego wynagrodzenia⁶. W świetle powyższego istniejąca w dalszym ciągu możliwość żądania dwukrotności stosownego wynagrodzenia stwarza szereg wątpliwości natury jurydycznej, a zwłaszcza otwarte pozostaje pytanie, czy na wzór prawa anglosaskiego istnieje w polskim systemie prawnym odszkodowanie przewyższające poniesioną szkodę (kara cywilna).

W opracowaniu dokonano dogłębnej analizy roszczenia odszkodowawczego wynikające z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. B u.p.a.p.p. Szczególną uwagę poświęcono kwestii istnienia w prawie autorskim szczególnego rodzaju odszkodowania – kary cywilnej. W tym względzie, autor przedstawił stanowiska zarówno judykatury, jak i doktryny. Ponadto, rozważono w pracy aspekt implementacji roszczenia do prawa polskiego, a także adekwatność jego wysokości do dokonanego naruszenia.

Aspekty prawa europejskiego

Wprowadzenie dyrektywy do prawa europejskiego od samego początku wzbudzało szereg kontrowersji⁷. Podnoszono, że istnienie roszczenia odszkodowawczego w proponowanej postaci, będzie stanowiło zakłócenie dla wykonywania podstawowych zasad swobód rynku wewnętrznego. Ponadto, zwracano uwagę na wiele regulacji wspólnotowych, które podkreślają zasadę unikania odszkodowań o charakterze karnym. Z drugiej jednak strony, starano się odpowiedzieć na powyższe, krytyczne opinie. W punkcie 26 preambuły dyrektywy, podkreślono m.in., że przepisy dyrektywy nie są regulacjami wprowadzającymi odszkodowanie karne (*punitive damages*), lecz określają one obiektywne kryterium ustalania wysokości odszkodowania, z uwzględnieniem dodatkowych kosztów, jakie musiał ponieść uprawniony, ustalając fakt naruszenia oraz jego zakres. Abstrahując od zastrzeżeń, które zostały wywołane przez wprowadzenie przepisów do porządku europejskiego wspomnianego aktu, należy zauważyć, że jej zadaniem było doprowadzenie do ustanowienia zbliżonego poziomu ochrony praw własności intelektualnej we wszystkich państwach członkowskich. Szczególną uwagę Parlament Europejski i Rada przywiązały do zapewnień

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

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2015 roku (SK 32/14), OTK-A 2015/6/84.

⁷ A. Tischner, *Harmonizacja prawa polskiego z wymogami dyrektywy w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej – cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 13, ss. 632-636.

nia przez państwa członkowskie środków oraz procedur, które są niezbędne do ochrony praw własności intelektualne.

Jednym z przejawów szczególnej ochrony majątkowych praw autorskich jest art. 2 ust. 1 dyrektywy. Przepis ten zawiera klauzulę generalną, która umożliwia wprowadzenie ustawodawcy krajowemu regulacji korzystniejszych dla uprawnionego, aniżeli wynikające wprost z dyrektywy. Wskutek tego można przypuszczać, że uzasadnione jest istnienie w polskim prawie autorskim roszczenia o stosowne wynagrodzenie.

Do takiej samej konkluzji doszedł również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w wyroku o sygn. C-367/15⁸. W jego uzasadnieniu TSUE podkreśla, iż w przypadku naruszenia praw autorskich, środki naprawcze muszą być sprawiedliwe i słuszne, a jednocześnie skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Tego typu środkiem jest właśnie roszczenie z art. 79 prawa autorskiego, które w opinii Trybunału jest zgodne z prawem europejskim. Argumentując zasadność wskazanego poglądu przyjęto, iż uprawnionemu, którego majątkowe prawa autorskie zostały naruszone przysługuje prawna możliwość wyboru, o które świadczenie chce wytoczyć powództwo. Jednocześnie uznano, że stosowne wynagrodzenie jest swego rodzaju minimum, które należy przyznać poszkodowanemu. Swoją drogą, Trybunał uznał, że komentowane roszczenie nie jest odszkodowaniem o charakterze karnym (karą cywilną). W związku z powyższym, państwo członkowskie nie naruszyło unijnych zasad wprowadzając tego typu środek prawny.

Poglądy zwolenników art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. B ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych

Mimo wielu wątpliwości, co do prawidłowości stosowania omawianego przepisu prawa autorskiego, istnieją w judykaturze oraz literaturze opinie⁹, które opowiadają się za możliwością dochodzenia stosownego wynagrodzenia, w przypadku naruszenia majątkowych praw autorskich. Argumentacja zwolenników tego alternatywnego rodzaju odszkodowania opiera się głównie na podkreślaniu wyjątkowości praw własności intelektualnej oraz łatwości ich naruszenia (m.in. możliwość swobodnego kopiowania utworu), co tym samym zasługuje w ich opinii na szczególną ochronę.

⁸ Wyrok TSUE z 24 listopada 2016 r. w sprawie C-367/15 Stowarzyszenie „Oławska Telewizja Kablowa” w Oławie przeciwko Stowarzyszeniu Filmowców Polskich w Warszawie.

⁹ Wyrok SN z 7 grudnia 2017 r. (V CSK 145/17), Lex nr 2459732; E. Kowalska, *Glosa do wyroku TSUE z dnia 25 stycznia 2017 roku o sygn. C-367/15, GSP-Prz.Orz. 2017/3/*, ss. 116-123.

W wyroku z 8 marca 2008 r.¹⁰, Sąd Najwyższy (SN) odnosząc się do sensu omawianego roszczenia podkreślił, iż pełni ono szczególną funkcję, która polega na ułatwieniu uzyskania ochrony i rekompensaty, bez konieczności wykazywania rozmiaru korzyści. Jednocześnie SN stwierdził, że w przypadku, gdy przyznanie wynagrodzenia prowadziłoby do nieuzasadnionego wzbogacenia poszkodowanego, dokonujący naruszenia ma prawo podnieść zarzut sprzeczności dochodzonego roszczenia ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa.

Przywołaną powyżej opinię Sądu Najwyższego podziela J. Błeszyński¹¹. Zdaniem tego autora, wspomniany powyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie zasługuje na aprobatę. Spowodowane jest to faktem, iż całkowicie pominięto w nim kwestię znalezienia odpowiedzi na zasadnicze pytanie, tj. na ile odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę jest w stanie zrekompensować skutki zawłaszczenia przez naruszydca korzyści z bezprawnej eksploatacji utworu objętego ochroną. Ponadto, J. Błeszyński podkreśla uzasadnioną potrzebę szczególnej ochrony praw autorskich, czemu ma służyć zinstytucjonalizowana forma odszkodowania.

Zwolennicy art. 79 ust. 3 pkt 1 lit. B u.p.a.p.p. zwracają także uwagę na trudności dowodowe, z jakimi muszą mierzyć się uprawnieni z tytułu naruszenia majątkowych praw autorskich. Przede wszystkim, chodzi tutaj o problemy w ustaleniu wielkości kompletnego odszkodowania, w ramach którego należałoby uwzględnić takie czynniki, jak: osłabienie pozycji uprawnionego na rynku; wytworzenie egzemplarzy dzieła, które wskutek jego naruszenia stały się bezużyteczne, czy też poniesienie kosztów powrotu do nowych warunków rynkowych¹². W tego typu sytuacjach, na znaczeniu zyskuje odszkodowanie w postaci wynagrodzenia, które stanowi względnie efektywny środek ochrony twórców.

Istnienie kary cywilnej w prawie autorskim oraz problematyka z niej wynikająca

Na gruncie obowiązującej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych mamy do czynienia ze szczególnym rodzajem odszkodowania. Opiera się ono na przesłankach, które znacząco odbiegają od tych, które ukształ-

¹⁰ Wyrok SN z 8 marca 2012 r. (V CSK 102/11), LEX nr 1213427.

¹¹ J. Błeszyński, [w:] J. Barta, *Prawo autorskie. System Prawa Prywatnego*. Tom 13, C.H. Beck, Warszawa 2017, nb. 954.

¹² A. Nowak-Gruca, *Cywilnoprawna ochrona autorskich praw majątkowych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, ss. 261-262.

towały się na gruncie art. 415 kodeksu cywilnego¹³ w ramach odpowiedzialności deliktowej. Wskutek tego, należy dokonać bliższej analizy nowej instytucji pod kątem jej charakteru, zakresu, jak również formy.

Zdaniem przeważającej części doktryny świadczenie z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. B u.p.a.p.p. wyróżnia się przede wszystkim tym, że jego wysokość nie jest w żaden sposób powiązana zarówno z wysokością szkody doznanej przez poszkodowanego jak również z jej rodzajem (*damnum emergens, lucrum cessans*)¹⁴. Innymi słowy, na gruncie komentowanego przepisu kwota należnego poszkodowanemu odszkodowania nie jest w żaden sposób uzależniona od wykazania rozmiaru poniesionej szkody lub korzyści osiągniętych przez dopuszczającego się naruszenia. W rezultacie, przyznanie zryczałtowanego wynagrodzenia może w pewnych sytuacjach przewyższać lub obniżyć wysokość odszkodowania należnego na zasadach ogólnych. O ile w prawie autorskim istnieje mechanizm chroniący przed odszkodowaniem „niepełnym”, o tyle brak jest ochrony przed wymierzaniem odszkodowania przewyższającego szkodę oraz utracone korzyści. Następstwem tak obowiązujących przepisów jest nieadekwatność wysokości odszkodowania do poniesionego przez poszkodowanego uszczerbku. Bardzo często zdarza się, że doznający szkody uzyskuje więcej aniżeli powinien. Mechanizm „super-kompensacji” prowadzi do sytuacji, w której prawo autorskie jest chronione bardziej niż inne prawa majątkowe. Wydaje się, że taka dyferencja nie powinna mieć miejsca.

W literaturze podkreśla się również odejście omawianego rodzaju odszkodowania od klasycznych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej¹⁵. Konstrukcja obowiązująca w prawie autorskim nie wymaga wykazania jakiegokolwiek związku przyczynowego między zdarzeniem a szkodą¹⁶. Wynika to z faktu pozostawienia tego drugiego elementu poza zakresem zainteresowania art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. B u.p.a.p.p. Warto również zwrócić uwagę, iż obowiązujące w dalszym ciągu roszczenie o zapłatę

¹³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U.2018.1025).

¹⁴ „Zasądzenie wielokrotności wynagrodzenia nie jest uzależnione od wykazanej wielkości powstałej szkody, podobnie jak jej rodzaju. Nie istnieje ponadto potrzeba wykazywania rozmiaru korzyści osiągniętych przez uprawnionego szkody, ani wielkości osiągniętych przez naruszydiciela korzyści nie wpływają na zasądzenie wielokrotności stosownego wynagrodzenia. Od odpowiedzialności nie zwalnia naruszydiciela nieuzyskanie żadnych korzyści w związku z bezprawną eksploatacją dzieła” A. Drzewiecki, [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, komentarz do art. 79, nb. 47.

¹⁵ S. Sołtysiński, A. Nowicka, *Uwagi o projekcie ustawy wdrażającej dyrektywę 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, nr 4, s. 1068.

¹⁶ M. Jankowska, [w:] P. Ślęzak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, Komentarz do art. 79, nb. 6.

dwukrotności opłaty licencyjnej przysługuje także wówczas, gdy ze względu na brak winy odmawia się przyznania odszkodowania na zasadach ogólnych¹⁷. Prowadzi to do wniosku, że celem omawianej normy nie jest przywrócenie równowagi interesów majątkowych, a urzeczywistnienie funkcji prewencyjnej, sprowadzającej się do odstraszenia innych podmiotów od naruszenia prawa autorskiego. Surowość tego rodzaju odpowiedzialności zaznacza A. Drzewiecki¹⁸. W literaturze podkreśla się również, że przyjęcie przez prawodawcę apriorycznego założenia, że podwójna lub potrójna wysokość opłaty licencyjnej stanowi wielkość, która może wynagrodzić szkodę a jednocześnie oddziaływać prewencyjnie, jest nieuprawnioną instrumentalizacją odpowiedzialności odszkodowawczej¹⁹.

Ciekawym poglądem dotyczącym komentowanego roszczenia jest opinia J. Bleszyńskiego, który uznaje, iż zastosowanie w prawie autorskim mechanizmu „super-kompensacji” prowadzi do pomieszania odpowiedzialności odszkodowawczej z odpowiedzialnością z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia²⁰. Wskutek tego odszkodowanie w postaci wynagrodzenia licencyjnego jest ekwiwalentem zarówno doznanego uszczerbku, jak i bezprawnie uzyskanych korzyści. Uznanie przedstawionego poglądu za prawidłowy prowadzi do wniosku, że roszczenie o stosowne wynagrodzenie zaburza podstawowe konstrukcje cywilistyczne. Przyjęcie *a priori* uzyskania korzyści przez naruszcyciela z tytułu dopuszczenia się czynu niedozwolonego jest trudne do zaakceptowania. Na marginesie należy podkreślić, iż w praktyce roszczenie o wydanie bezprawnie uzyskanych korzyści bywa dochodzone stosunkowo rzadko, a to na skutek trudności dowodowych.

Oryginalność konstrukcji roszczenia o stosowne wynagrodzenie przejawia się również w kręgu podmiotów, które mają legitymację czynną do jego dochodzenia. Bez dokonywania dogłębnej analizy możemy stwierdzić, że *ratio legis* przepisu art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. B u.p.a.p.p. jest ochrona słabszych uczestników obrotu. W rzeczywistości jednak często zdarza się, że

¹⁷ P. Machnikowski, *Funkcja prewencyjna roszczeń pieniężnych powstających w razie naruszenia praw własności intelektualnej*, [w:] A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc (red.), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 512.

¹⁸ A. Drzewiecki, *op. cit.*, nb. 47.

¹⁹ A. Tischner, T. Targosz, *Dostosowanie polskiego prawa własności intelektualnej do wymogów prawa wspólnotowego. Uwagi na tle projektu z dnia 24 maja 2006 r. ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zmianie innych ustaw*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej” 2007, z. 97, ss. 94-94.

²⁰ J. Bleszyński, *Opinia prawna dot. Nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zmianie innych ustaw (druk sejmowy nr 1241)*, [http://orka.sejm.gov.pl/IEKSBAS.nsf/0/C125728000417C20C1257295002CD1C6/\\$file/i289_07A.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/IEKSBAS.nsf/0/C125728000417C20C1257295002CD1C6/$file/i289_07A.pdf), (online: 26.06.2018).

powództwo w związku z naruszeniem praw autorskich wytaczają podmioty o wiele silniejsze aniżeli naruszyiciel. Mowa tutaj m.in. o przedsiębiorcach, którzy nabyli prawa autorskie w sposób pierwotny lub pochodny, a także organizacje zbiorowego zarządzania, które dysponują fachową obsługą prawną oraz przywilejami prawnymi i procesowymi²¹. Wobec powyższego twierdzenie *ex definitione*, iż uprawniony z tytułu autorskich praw majątkowych jest stroną słabszą, należy uznać za nieuprawnione.

Roszczenie o stosowne wynagrodzenie powinno być również ocenione z punktu widzenia art. 322 kodeksu postępowania cywilnego²². Funkcjonowanie w polskim porządku prawnym wskazanego przepisu stwarza, w niektórych sytuacjach, możliwość odstąpienia od ścisłego udowodnienia szkody, m.in. w przypadku naruszenia majątkowych praw autorskich. Tym samym alternatywne świadczenie z art. 79 ust. 3 pkt. 1 B u.p.a.p.p. wydaje się zbędne, skoro przepisy procesowe pozwalają dla wynagrodzenia szkody o nieustalonej wysokości zasądzić wielokrotność opłaty licencyjnej.

Występujące w prawie autorskim zryczałtowane świadczenie odszkodowawcze wywołuje również wątpliwość Sądu Najwyższego²³. Zdaniem SN przyjęta konstrukcja odszkodowania pełni rolę kary cywilnej, która istnieje w oderwaniu od rzeczywistego uszczerbku, jaki poniósł poszkodowany. Wskutek tego, komentowany rodzaj odszkodowania znacząco odbiega od cywilistycznych reguł odpowiedzialności deliktowej. Zastąpienie funkcji kompensacyjnej przez funkcję prewencyjno-represyjną jest nie do zaakceptowania w systemie prawa kontynentalnego.

Pojęcie „stosownego wynagrodzenia”

Zgodnie z literalnym brzmieniem, art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. B u.p.a.p.p. stanowi, że osoba naruszająca majątkowe prawa autorskie jest zobowiązana do zapłaty stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Pomimo jasności przepisu, określenie wysokości odszkodowania może stwarzać w praktyce wiele wątpliwości.

Pierwszą z nich jest moment ustalenia wynagrodzenia. Uznanie przez ustawodawcę, że wysokość należy określać w chwili dochodzenia odszkodowania należy ocenić za nieuzasadnione i trudne do zaakceptowania.

²¹ S. Sołtysiński, *Zmierzch zasady równego traktowania podmiotów gospodarczych*, „Państwo i Prawo” 2015 nr 1, s. 97.

²² Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U.2018.155).

²³ Wyrok SN z 11 października 2013 r. (I CSK 697/12), OSNC 2014/1/9.

Wiąże się to z faktem, że w przypadku, gdy pomiędzy momentem naruszenia a momentem dochodzenia dojdzie do wzrostu wartości licencji na skutek działalności naruszydela, to jednocześnie wartość odszkodowania ulegnie automatycznemu podwyższeniu²⁴. *De lege ferenda* część autorów proponuje uwzględniać wielkość opłaty licencyjnej, którą naruszydca musiałby uiścić, gdyby wystąpił o zgodę na korzystanie z naruszanego prawa²⁵. Pogląd ten wydaje się znajdować racjonalne uzasadnienie.

Szereg kontrowersji wzbudza ponadto hipotetyczność w ustalaniu wynagrodzenia. Kwota, za którą autor dzieła udziela zgody na korzystanie z utworu jest wartością zmienną. Wysokość opłaty licencyjnej powinna być uwzględniana w odniesieniu do ewentualnych walorów artystycznych dzieła, dorobku autora i jego rynkowego renomy oraz innych indywidualnych okoliczności. Zatem, *de lege ferenda* należy zastanowić się nad wprowadzeniem do komentowanego przepisu możliwości, dzięki której wynagrodzenie będzie wartością w pełni zobiektywizowaną.

Podsumowanie

Biorąc pod uwagę powyższą argumentację należy uznać, że rację mają krytycy świadczenia indemnizacyjnego z art. 79 ust. 3 pkt 1 lit. B prawa autorskiego. Istniejący w przywołanej ustawie specyficzny rodzaj odszkodowania jest sprzeczny z ogólnymi zasadami odpowiedzialności odszkodowawczej. Jako że roszczenie o zapłatę dwukrotności lub trzykrotności stosownego wynagrodzenia nie stanowi alternatywy dla naprawienia szkody, ale jest jednym ze sposobów jej urzeczywistnienia, powinny mieć do niego zastosowania wszystkie reguły, które obowiązują w przypadku naruszenia art. 415 k.c.

Jednocześnie warto raz jeszcze podkreślić, iż na gruncie prawa kontynentalnego niedopuszczalne jest istnienie odszkodowania pełniącego funkcję represyjno-prewencyjną. *De lege ferenda*, należy postulować całkowite usunięcie przepisu art. 79 ust. 3 pkt 1 lit. B u.p.a.p.p. Pozostająca możliwość przyznania dwukrotności stosownego wynagrodzenia bez konieczności wykazywania winy, jest dalekim odstępstwem od zasad ogólnych, zgodnie z którymi przesłanka winy oraz adekwatność odszkodowania pełnią funkcję kluczową.

²⁴ A. Drzewiecki, *op. cit.*, nb. 58.

²⁵ A. Tischner, T. Targosz, *Dostosowanie...*, *op. cit.*, s. 95.

Piśmiennictwo

- Barta J., *Prawo autorskie. System Prawa Prywatnego. Tom 13*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Błęszyński J., [w:] J. Barta, *Prawo autorskie. System Prawa Prywatnego. Tom 13*, C.H. Beck, Warszawa 2017, nb. 954.
- Błęszyński J., *Opinia prawna dot. Nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zmianie innych ustaw* (druk sejmowy nr 1241).
- Ferenc-Szydełko E. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Gniewek E. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Jankowska M., [w:] P. Ślęzak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, komentarz do art. 79, nb. 6.
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Kowalska E., *Glosa do wyroku TSUE z dnia 25 stycznia 2017 roku o sygn. C-367/15, GSP-Prz.Orz. 2017/3/*.
- Machnikowski P., *Funkcja prewencyjna roszczeń pieniężnych powstających w razie naruszenia praw własności intelektualnej*, [w:] A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc (red.), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Matlak A., Stanisławska-Kloc S. (red.), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Nowak-Gruca A., *Cywilnoprawna ochrona autorskich praw majątkowych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Radwański Z., *Zobowiązania – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 1995.
- Sołtysiński S., Nowicka A., *Uwagi o projekcie ustawy wdrażającej dyrektywę 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, nr 4.
- Sołtysiński S., *Zmierzch zasady równego traktowania podmiotów gospodarczych*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 1.
- Ślęzak P. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Tischner A., *Harmonizacja prawa polskiego z wymogami dyrektywy w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej – cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 13.
- Tischner A., Targosz T., *Dostosowanie polskiego prawa własności intelektualnej do wymogów prawa wspólnotowego. Uwagi na tle projektu z dnia 24 maja 2006 r. ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zmianie innych ustaw*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej” 2007, z. 97.
- Zagrobelny K. [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 548, Nb 1.

Akty prawne

- Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, (Dz.Urz. UE 157, 30.4.2004).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483).
- Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1191).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U.2018.1025).

Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U.2018.155).

Orzecznictwo

Wyrok SN z 7 grudnia 2017 r. (V CSK 145/17), Lex nr 2459732.

Wyrok TSUE z 24 listopada 2016 r. w sprawie C-367/15 Stowarzyszenie „Oławska Telewizja Kablowa” w Oławie przeciwko Stowarzyszeniu Filmowców Polskich w Warszawie.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2015 roku (SK 32/14), OTK-A 2015/6/84.

Wyrok SN z 8 marca 2012 r. (V CSK 102/11), LEX nr 1213427.

Wyrok SN z 11 października 2013 r. (I CSK 697/12), OSNC 2014/1/9.

Źródła internetowe

Błeszyński J., *Opinia prawna dot. Nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zmianie innych ustaw (druk sejmowy nr 1241)*, [http://orka.sejm.gov.pl/IEKSBAS.nsf/0/C125728000417C20C1257295002CD1C6/\\$file/i289_07A.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/IEKSBAS.nsf/0/C125728000417C20C1257295002CD1C6/$file/i289_07A.pdf), (online: 26.06.2018).

Autor

Mateusz Ciechomski
Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji

7. MIARKOWANIE KARY UMOWNEJ

Patrycja Prusiecka

Słowa kluczowe: kara umowna, dodatkowe zastrzeżenia umowne, rażące wygórowanie.

Wprowadzenie

W myśl obowiązującej zasady swobody umów, strony stosunku zobowiązaniowego mają prawo do autonomicznego kształtowania treści umowy, w tym również mogą uwzględnić szczegółowe regulacje dotyczące sposobu naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Swoboda kontraktowania jest nie tylko istotna dla rozwoju gospodarczego, ale również znajduje swoje uzasadnienie w takich wartościach, jak chociażby godność i wolność człowieka. Na gruncie prawa polskiego jedną z najpowszechniejszych klauzul kontraktowych jest niewątpliwie instytucja kary umownej, nazywana również „karą konwencjonalną” lub „odszkodowaniem umownym”. Pomimo iż kara umowna jest zabezpieczeniem fakultatywnym, z roku na roku jej znaczenie istotnie wzrasta i obecnie stała się ona wręcz rutynowym zastrzeżeniem w stosunkach zobowiązaniowych różnego rodzaju. W życiu codziennym zawieramy umowy i zawsze lub też w dominującej większości, robimy to z ewidentnym zamiarem wywiązania się z nich. Tym samym kara umowna ma zasadniczo pełnić jedynie funkcję prewencyjną, zabezpieczającą przed potencjalnym niewywiązaniem się z poczynionych obietnic przez drugą stronę stosunku zobowiązaniowego. Ponadto jednak, można wskazać na funkcję penalną oraz kompensacyjną, inaczej odszkodowawczą.

Celem niniejszego rozdziału jest wskazanie okoliczności oraz mechanizmów umożliwiających miarkowanie ustalonej umownie kary. Miarkowanie jest zagadnieniem ściśle powiązaniem z funkcjami, jakie pełni instytucja kary umownej, opisanymi powyżej. Podczas procesu miarkowania ma się bowiem na uwadze przede wszystkim sprawiedliwe zrekompensowanie stronie poszkodowanej faktu niewykonania umowy lub też wykonania jej w sposób nieodpowiadający pierwotnym założeniom kontraktowym. Z uwagi na dużą kompleksowość zagadnienia, rozważania ograniczono tylko do wybranych elementów strukturalnych miarkowania kary konwencjonalnej. Omówiono istotę samej instytucji, jej przesłanki, perspektywę w odniesie-

niu do przepisów ogólnych oraz możliwości wyłączenia miarkowania kary.

Istota kary umownej w prawie polskim

Już na gruncie Kodeksu zobowiązań z 1933 r. uregulowane zostało literalne pojęcie odszkodowania umownego, natomiast sama kara umowna w obecnym brzmieniu została wprowadzona dopiero ustawą z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹. Przesłanką niezbędną dla jej ustanowienia stała się wola samych stron, którą to ustawodawca ukrył w słowach „można zastrzec”. Paragraf pierwszy art. 483 k.c. wprowadził klarowny, nadający przejrzystości zapis podkreślający technicznoprawny charakter instytucji². Pomimo zmiany nazwy, „odszkodowanie umowne” z Kodeksu zobowiązań było w zasadzie bliźniaczą instytucją przewidzianą na wypadek niewywiązania się z umowy przez jedną ze stron.

Obecna regulacja dopuszcza szeroką swobodę w ustalaniu wysokości kary. Wolność i autonomia są powszechnie uważane za coś pozytywnego, należy jednak zwrócić uwagę na fakt, iż tak wysoka elastyczność może prowadzić do pewnej kontrowersji. Wierzyciel może bowiem odczuwać większy interes w poczynionym zabezpieczeniu, aniżeli w samym świadczeniu o charakterze *in natura*. W ocenie A.N. Hatizis taka sytuacja jest niedopuszczalna i stanowi tzw. *indication of unreasonable stipulated damages*³. Między innymi z tego powodu jasno i wyraźnie zostaje wskazane w art. 484 k.c., że „żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły”⁴. Przepis ów dowodzi, że Komisja Kodyfikacyjna starała się osiągnąć konsensus pomiędzy karą wyłączną, upoważniającą wierzyciela do żądania wyłącznie kwoty kary, bez możliwości dochodzenia odszkodowania w pełnej wartości, a karą zaliczalną, dopuszczającą dochodzenie przez wierzyciela również odszkodowania rekompensującego zaistniałą szkodę. Pozostawiono jednak pewien margines, poprzez nadanie przepisowi charakteru względnie obowiązującego, przyzwalającego Stronom na indywidualne zadecydowanie czy kara będzie miała charakter zaliczalny, alternatywny, a w niektórych przypadkach – nawet charakter łączny. Na gruncie prawa polskiego mamy do czynienia z wariantem fundamentalnym, a więc z jedną, oznaczoną kwotowo sumą pieniężną – karą o charakterze wyłącznym.

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 380, 585), dalej: k.c.

² J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2006, s. 71.

³ A.N. Hatizis, *Having the cake and eating it too: efficient penalty clauses in Common and Civil contract law*, „International Review of Law and Economics” 2003, no. 22, p. 386.

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny.

Instytucja kary jest ściśle związana ze zobowiązaniem głównym, gdyż w momencie jego wygaśnięcia, zanika także roszczenie z tytułu kary umownej, staje się ono bezpodstawne. W tym miejscu należy również poruszyć kwestię wygaśnięcia zobowiązania jako rezultatu niezawinionego zachowania dłużnika. W takim przypadku, co do zasady, wierzyciel nie ma prawa żądać zastrzeżonej kary umownej.

W kontekście procesu miarkowania kary umownej przepisem wskazującym na jego dopuszczalność jest paragraf drugi art. 484 k.c. stanowiący, że jeżeli zobowiązanie zostało w znacznym stopniu wykonane lub też kwota kary jest rażąco wygórowana, dłużnik może ubiegać się o jej zmniejszenie. Sądowa ingerencja może polegać wyłącznie na obniżeniu zastrzeżonej wcześniej kwoty, nie ma możliwości zamiany świadczenia na inne, bądź też wprowadzenia rozwiązania spłaty ratalnej. Co więcej, proces miarkowania nigdy nie następuje z urzędu, ale musi zostać zainicjowany przez interesanta, od którego początkowo wymaga się wyłącznie wykonania pierwszego kroku, bez konieczności dokładnego precyzowania przesłanek miarkowania, ani też bez podania preferencyjnej kwoty redukcji. Przyjmuje się, że wniosek o oddalenie powództwa o zapłatę kary umownej na podstawie reguły *a maiori ad minus*, zastępuje wniosek o miarkowanie, a obowiązek dowodzenia leży po stronie dłużnika. Dominującym poglądem doktrynalnym jest uznanie przepisu art. 484 § 2 k.c. za bezwzględnie obowiązujący i tym samym uznanie za niedopuszczalne pozbawienie dłużnika prawa do ubiegania się o miarkowanie kary umownej. Może on jedynie podjąć samodzielną decyzję o zrzeczeniu się swojego prawa poprzez złożenie oświadczenia woli⁵. Wspomniany powyżej przepis wskazuje na dwie, równorzędne względem siebie przesłanki, które przyzwalają na miarkowanie kary, tj. wykonanie zobowiązania w znacznej części oraz rażąco wygórowanie wysokości kary umownej. O równowadze przesłanek świadczy stwierdzenie „to samo dotyczy wypadku, gdy...”, a fakt iż mogą, ale nie muszą występować jednocześnie wskazuje na ich rozłączność.

Redukcja kar umownych oraz przesłanki jej miarkowania a przepisy ogólne Kodeksu cywilnego

Miarkowanie kary umownej stanowi kontrowersyjne zagadnienie, a zastrzeżenie kary umownej może być rozpatrywane w kontekście odstępowania od art. 354 k.c. Przepis ten stanowi bowiem, że dłużnik oraz wierzyciel są obowiązani wykonać świadczenie zgodnie z jego treścią, w sposób

⁵ P. Drapała, *Kara umowna*, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2013, ss. 972-973.

odpowiadający celowi społeczno-gospodarczemu oraz respektujący zasady współzycia społecznego, a także ustalone zwyczaje⁶. W doktrynie dominuje jednak pogląd, że wprowadzenie do umowy zastrzeżenia o karze umownej nie prowadzi do zmiany obowiązków stron stosunku zobowiązaniowego, nadal mają one je wykonać. Mechanizm ten jedynie zwiększa realność spełnienia zobowiązania. Miarkowanie natomiast odzwierciedla intencję Ustawodawcy, aby zwrócić uwagę na aspekty uboczne i dopuścić możliwość redukcji uwzględniając cel społeczno-gospodarczy oraz respektując zasady współzycia społecznego oraz konwencjonalne zachowania. W tym miejscu warto również przyrzeć się dawnej regulacji tj. Kodeksowi zobowiązań. Ówczesna ustawa umożliwiała redukcję kary nawet w sytuacji, gdy zobowiązanie umowne zostało spełnione częściowo. Należy również zwrócić uwagę na treść artykułu 353¹ k.c., względem którego § 2 art. 484 k.c. nie powinien być postrzegany jako *lex specialis*. Miarkowanie to proces umożliwiający kształtowanie treści stosunku zobowiązaniowego przez organ orzekający, który weryfikuje zasadność kwoty kary. Jak stanowi art. 353¹ k.c., strony mogą dobrowolnie kształtować swój stosunek prawny, jednakże nie wbrew jego naturze, ustawie ani zasadom współzycia społecznego⁷. Regulacja dotycząca miarkowania kary współgra z art. 353¹ k.c., jednakże stanowi odrębny przepis. Jak zostało bowiem wspomniane we wcześniej części niniejszego rozdziału, podmiot zainteresowany redukcją musi zainicjować proces miarkowania, nie wydarzy się on samoistnie z urzędu.

Na gruncie obowiązującego Kodeksu cywilnego, aby móc ubiegać się o obniżenie odszkodowania, należy wykazać, że umowa została wykonana „w znacznej części”. Można się domyślać, że w kontekście zobowiązania pieniężnego powinna być to kwota wyższa od połowy, jednak twierdzenie to jest niedookreślone i tym samym podlega indywidualnej interpretacji sądu. Biorąc pod uwagę trudności w sprecyzowaniu dokładnego momentu, kiedy to świadczenie staje się „częściowo”, a kiedy już „w znacznej części” wykonane, warto odwołać się do stopnia zaspokojenia interesu samego wierzyciela. Czy wierzyciel odniósł korzyść w wyniku otrzymania pewnego ułamka zobowiązania głównego? Czy korzyść ta była dla niego ważna? Duże znaczenie ma w istocie sam charakter świadczenia, którego dotyczy dane zobowiązanie. Może się bowiem zdarzyć, że nawet gdy świadczenie zostanie prawie całkowicie spełnione, interes wierzyciela nie zostanie zaspokojony – aby to się stało wymaga on całości zobowiązania. Natomiast przy innym rodzaju świadczenia, pomimo jego spełnienia tylko w niewielkiej części, wierzyciel czuje się w dużej mierze zaspokojony. Decyzję o wprowadzeniu opisanego obostrzenia w stosunku do przesłanek miarkowania

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny.

⁷ J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2006, s. 310.

tłumaczy się przede wszystkim koniecznością zagwarantowania stabilności umów, a także uniknięcia nadużywania dobrej woli ustawodawcy⁸. Występowanie z powództwem o zapłatę kary pieniężnej w sytuacji nawet częściowego niespełnienia świadczenia niosło za sobą zbyt duże ryzyko wykorzystywania sytuacji przez dłużnika, w celu osiągnięcia korzyści materialnej, pomimo braku realnego interesu w spełnieniu zobowiązania w naturze. Na gruncie obowiązującego Kodeksu zobowiązań dopuszczalna jest ponadto możliwość wyłączenia zastrzeżenia o redukcji umownie ustalonej kary i wprowadzenia regulacji zwalniającej strony z obowiązku zapłaty w sytuacji większościowego wykonania świadczenia⁹.

Drugą z przesłanek występujących na gruncie Kodeksu cywilnego jest „rażące wygórowanie”, czyli ponownie zwrot niedookreślony wypowiedzi normatywnej, nieskonkretyzowany, dający sądowi możliwości indywidualnej interpretacji. Brak jest natomiast przepisu definiującego maksymalną kwotę odszkodowania umownego, jakie może zostać zastrzeżone. Poza samym podniesieniem zarzutu, że kara jest zbyt wysoka, wymagane jest również udowodnienie, że rzeczywiście jest ona ewidentnie i niezaprzeczalnie wygórowana¹⁰. Należy również zauważyć, że kara umowna może być wygórowana już w momencie samego formułowania treści umowy lub też może taką się stać na skutek zaistniałych okoliczności. Tym samym przepis art. 58 k.c. nie może znaleźć w tym przypadku zastosowania, gdyż zgodnie z jego treścią, czynność prawną sprzeczną z ustawą lub zmierzająca do jej obejścia uznaje się za nieważną. Artykuł ten nie wskazuje jednak rozwiązania na wypadek, gdyby to wygórowanie zaistniało nie *ab initio*, lecz dopiero na skutek pewnych uwarunkowań. Niedookreślony zwrot „rażące wygórowanie” może zostać omówiony w odniesieniu do pewnych ogólnych kryteriów, a pierwszym z nich jest stosunek wysokości kwoty kary umownej do wartości całego zobowiązania oraz szkody wynikającego z jego niespełnienia. W doktrynie dominuje pogląd, że rozmiar szkody zależy od wielu czynników i nieprawdą jest, że jedynie wartość świadczenia pierwotnego powinna zostać uwzględniona przy jej określaniu. Zdarza się bowiem, że niewykonanie zobowiązania, którego przedmiotem jest wysoka suma pieniężna ma znikomo negatywne skutki, natomiast świadczenie o stosunkowo niskiej wartości pociąga za sobą ogromne szkody po stronie wierzyciela. Omówione kryterium nie respektuje ponadto jednej z istotnych funkcji, tj. represyjnej¹¹.

⁸ B. Księżopolski, *Kary umowne w budownictwie*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975, s. 128.

⁹ J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2006, s. 332.

¹⁰ J. Szwaja, *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1967, s. 143.

¹¹ P. Drapała..., *op. cit.*, s. 974.

Zarówno „rażące wygórowanie kary umownej”, jak i przesłanka „wykonania zobowiązania w znacznej części” są przedmiotami sporów w piśmiennictwie oraz judykaturze, przede wszystkim ze względu na ich niedookreślony charakter. Tym samym wzrasta doniosłość roli sądu, do którego należy finalne podjęcie decyzji o stosowaniu bądź wykluczeniu miarkowania kary umownej, a w przypadku dopuszczenia redukcji o stopniu jej miarkowania. Pomimo iż z założenia ocena organu orzekającego powinna charakteryzować się dużym obiektywizmem, zdarza się, iż jest bardziej subiektywna, co w efekcie prowadzi do sporów na tle miarkowania kary umownej. Co do zasady, kara umowna zastrzeżona w umowie nie powinna wiązać się z koniecznością dowodzenia winy po stronie dłużnika lub szkody po stronie wierzyciela, jednak decyzja o jej miarkowaniu wymaga analizy wszystkich tych aspektów. Na tle pozostałych zastrzeżeń umownych, to właśnie miarkowanie czyni karę umowną instytucją wyróżniającą.

Wyłączenie możliwości miarkowania kar umownych

Analizując literalne brzmienie artykułu 484 § 2 k.c., nie znajdziemy odpowiedzi na pytanie, w jakich typach stosunków prawnych możliwość miarkowania zastrzeżonej wcześniej kary powinna zostać wyłączona. W Kodeksie handlowym, który obowiązywał do roku 2001 znajdowała się konkretna regulacja wyłączająca. Przepis artykułu 531 §1 stanowił, że „jeżeli kupiec w wykonywaniu swego przedsiębiorstwa zobowiązał się do odszkodowania umownego, nie może żądać jego zmniejszenia”¹². Podobnie Kodeks zobowiązań¹³, który również zawierał bezpośrednią regulację określającą, kiedy redukcja kary umownej była niedopuszczalna. W artykule 85 § 2 Kodeksu zobowiązań ustawodawca, w odniesieniu do paragrafu poprzedniego zastrzegł, że „przeciwne postanowienie umowy jest nieważne”. Strony nie mogły zatem wyłączyć, czy też miarkować odszkodowania umownego.

Na gruncie rozważań doktrynalnych, biorąc pod uwagę współczesną regulację, kwestia miarkowania stanowi temat burzliwych dyskusji. Zdaniem części autorów wysokość kary nie powinna być redukowana w odniesieniu do „niepoprawnych” dłużników, recydywistów, którzy wielokrotnie dopuścili się naruszenia postanowień umownych wobec swoich kontrahen-

¹² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. z 1934 nr 57, poz. 501, akt uchylono 1 stycznia 2001 r.) art. 53.1.

¹³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks Zobowiązań (Dz.U. z 1933 nr 82, poz. 598, akt uchylono 1 września 1939 r.)

tów¹⁴. W obowiązujących przepisach nie ma konkretnej regulacji, która rozstrzygałaby o skuteczności lub niedopuszczalności umów całkowicie wyłączających miarkowanie kary. Przyjmuje się jednak, że przepis artykułu 484 § 2 ma charakter bezwzględnie obowiązujący. W stosunku do prawa zobowiązań, zasada wolności umów podlega wielu ograniczeniom, które mają za zadanie chronić dłużnika i nie wymaga się wyraźnego zastrzeżenia wskazującego na naturę bezwzględnie obowiązującą danego przepisu. W zupełności wystarczające jest zdefiniowanie roli, jaką dana regulacja ma pełnić zgodnie z założeniem ustawodawcy i w ślad za tym możliwe jest sprecyzowanie jej charakteru.

Sąd Najwyższy (SN) w uzasadnieniu do wyroku z dnia 8 listopada 2013 roku zgodził się z zarzutem skarżącej sp. z o. o. z siedzibą w W., iż Sąd Okręgowy błędnie uznał, że przepis artykułu 484 § 2 k.c., dotyczący miarkowania, nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego. SN podkreślił, że ów przepis jest prawem sędziowskim i ma charakter regulacji *iuris cogentis*. Ponadto w podanej sprawie podkreślono, że dopuszczalne jest, aby kontrahenci autonomicznie regulowali takie kwestie umowne jak na przykład ochrona informacji poufnych, a także by zaciągali zobowiązania i sankcjonowali ich naruszenie poprzez instytucję kary umownej¹⁵. W kolejny wyroku, tj. z dnia 18 marca 2013 r., SN ponownie poruszył kwestię natury art. 484 § 2 k.c. stanowiąc, iż ma on charakter przepisu bezwzględnie obowiązującego, wykluczającego tym samym możliwość umownego wyłączenia redukcji odszkodowania umownego. W efekcie wszelkie postanowienia naruszające ów przepis należy uznawać za nieważne¹⁶.

Pojęcie miarkowania kary umownej bezpośrednio kojarzy się z funkcjami, które pełni instytucja kary umownej. Wprowadzenie owej klauzuli ma za zadanie przede wszystkim zrekompensować drugiej stronie fakt, że świadczenie nie zostało spełnione w ogóle lub też zostało wykonane w sposób nieadekwatny do pierwotnych założeń umownych. Po drugie kara ma wzbudzać swoisty przymus, ma oddziaływać represyjnie na osobę niewywiążującą się ze zobowiązania. Bezpośrednie zaangażowanie organu orzekającego stanowi przejaw pewnego ograniczenia realizacji wymienionych zadań, ale jak się okazuje taka ingerencja może okazać się nieunikniona. Należy tym samym wskazać, że pomimo iż fundamentalne funkcje są bardzo istotne, odszkodowanie zastrzeżone w umowie w żadnym wypadku nie powinno pełnić funkcji „instrumentu wзыску”. Naturalnie redukcja kary pod żadnym pozorem nie powinna być przypadkowa i powinna zostać dokonana wyłącznie po spełnieniu wyszczególnionych w ustawie przesła-

¹⁴ B. Księżopolski, *Kary umowne w budownictwie*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975, s. 132.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2013 r., I ACa 809/13.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2013 r., I C 624/12.

nek, gwarantując tym samym szerokie respektowanie zasady swobody umów. Finalnie, gdy przesłanki zostają spełnione, zanikają podstawy do pozbawienia dłużnika przywileju miarkowania przyjętej umownie wysokości kary umownej.

Podsumowanie

W rozdziale omówiono proces miarkowania, który w świetle ustawodawstwa polskiego stanowi fundamentalny instrument charakterystyczny dla instytucji kary umownej. Zarówno samo zastrzeżenie odszkodowania umownego, jak i późniejsze powództwo o jego miarkowanie, są coraz częściej wykorzystywane w stosunkach obligacyjnych o charakterze kontraktowym. Po dokonaniu skrupulatnej analizy istoty kary umownej dochodzi się do wniosku, że klauzula ta stanowi środek jurydyczny silnie umacniający więź pomiędzy podmiotami zobowiązania. Strona, która nie wywiąże się ze swojego zobowiązania lub spełni świadczenie nienależycie z przyczyn za które odpowiada, obowiązana jest do zapłaty ustalonej umownie kary. Druga strona – wierzyciel, ma natomiast prawo podjąć wszelkie legalne środki, aby wyegzekwować wykonanie zobowiązania pierwotnego; z kolei w przypadku nieskutecznej egzekucji, domagać się zapłaty ustalonej w umowie sumy pieniężnej.

Na koniec należy również podkreślić, że obok niezaprzeczalnej natury kompensacyjnej, podobnie jak inne typy odszkodowań, kara umowna stanowi narzędzie prewencji, niekiedy nawet środek represji. Zastrzeżona umownie kwota jest bowiem znana *ex ante*, a tym samym może stanowić mechanizm powstrzymujący stronę przed zaniedbaniem stosunku zobowiązaniowego w przyszłości. Ingerencja sądowa jest natomiast przewidziana przez ustawodawcę przede wszystkim, aby zapobiec sytuacji nadużywania instytucji kary umownej, gdyż jest ona niewątpliwie cennym, ale również ryzykownym narzędziem w rękach podmiotów stosunku zobowiązaniowego.

Miarkowanie, co do zasady, nie może zostać wyłączone w drodze porozumienia, gdyż jest ono uważane za swoisty, bardzo szczególny rdzeń instytucji kary umownej. Jest to bowiem ważny instrument ochrony dłużnika, co bezpośrednio wynika z samej natury *clause penale*. W odniesieniu do przesłanek stanowiących podstawę redukcji kary, czyli „rażącego wygórowania” oraz „wykonania zobowiązania w znacznej części”, są to pojęcia niedookreślone i niejasne, dlatego wymagają one zawsze indywidualnej interpretacji organu orzekającego.

Piśmiennictwo

- Drapała P., *Kara umowna*, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Hatzis A. N. „*Having the cake and eating it too: efficient penalty clauses in Common and Civil contract law*”, „*International Review of Law and Economics*” 2003, no. 22.
- Jastrzębski J., *Kara umowna*, Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2006.
- Książkowski B., *Kary umowne w budownictwie*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975.
- Szwaja J., *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Wydawnictwo Prawnicze Warszawa 1967.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 380, 585).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r.
– Kodeks Zobowiązań
(Dz.U. z 1933 nr 82, poz. 598, akt uchylono 1 września 1939 r.)
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r.
– Kodeks handlowy
(tj. Dz.U. z 2000 r. Nr 60 poz. 702, akt uchylono 1 stycznia 2001 r.)

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2013 r., I ACa 809/13 opubl.
[http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/15450000000503_I_ACa_000809_2013_Uz_2013-11-08_001](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/15450000000503_I_ACa_000809_2013_Uz_2013-11-08_001).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2013 r., I C 624/12 opubl.
<https://www.saos.org.pl/judgments/146233>.

Autor

mgr Patrycja Prusiecka
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu

8. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA ZOBOWIĄZANIA ŁĄCZĄCYCH SIĘ SPÓŁEK OSOBOWYCH

Dominika Bielecka

Słowa kluczowe: odpowiedzialność, łączenie, wierzyciel, spółki osobowe.

Wprowadzenie

Instytucje ustanawiane przez Kodeks spółek handlowych¹ zakładają, że wybór typu spółki, dokonywany przy jej zawiązywaniu nie ma charakteru ostatecznego. Ustawodawca przewidział, że oddziaływanie na spółkę określonych czynników zewnętrznych (np. potrzeba poprawy konkurencyjności na rynku) lub wewnętrznych (optymalizacja organizacyjna zakładu), może stanowić przyczynek dla zmiany formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej. Transformacja podmiotowo-przedmiotowa na gruncie KSH możliwa jest poprzez połączenie, podział lub przekształcenie.

Spółka osobowa to spółka działająca w oparciu o substrat osobowy. Spółka osobowa nie musi być wyposażona w jakikolwiek kapitał zakładowy, a wkład do spółki osobowej może mieć charakter niebilansowy – stanowić może świadczenie pracy lub usług oraz wynagrodzenie za usługi świadczone przy powstawaniu spółki. Wspólnicy spółki osobowej odpowiadają za jej zobowiązania całym swoim majątkiem, solidarnie z pozostałymi wspólnikami i ze spółką – gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna (odpowiedzialność subsydiarna).

Odpowiedzialność wspólników nie zostaje wyłączona także w przypadku połączenia. Na skutek połączenia, spółka przejmująca lub spółka nowo zawiązana wstępuje w ogół praw i obowiązków przedtem przysługujących spółce osobowej przejmowanej bądź spółkom łączącym się. Sukcesja uniwersalna stanowi źródło, a zarazem uzasadnienie dla kierowania do spółki przejmującej albo nowo zawiązanej wszelkich roszczeń przysługujących względem spółki osobowej z tytułu zaciągnięcia przez nią zobowiązań

¹ Ustawa Kodeks spółek handlowych z dnia 15 września 2000 r. (t.j. z 2018 r., poz. 398), dalej: KSH.

przed połączeniem². Dla porządku wskazać należy, że w procesie połączenia spółka osobowa nie może być spółką przejmującą ani spółką nowo zawiązaną, a na skutek połączenia spółek osobowych powstać może wyłącznie spółka kapitałowa (491 § 1 i 2 KSH).

Odpowiedzialność za zobowiązania spoczywa jednak nie tylko na spółce przejmującej bądź nowo zawiązanej. Wspólnicy łączącej się spółki osobowej odpowiadają na dotychczasowych zasadach, subsydiarnie wobec wierzycieli spółki, solidarnie ze spółką przejmującą albo nowo zawiązaną, za zobowiązania spółki osobowej powstałe przed dniem połączenia, przez okres trzech lat, licząc od tego dnia (525 § 1 KSH).

Celem opracowania jest odpowiedź na pytanie, czy regulacje Kodeksu spółek handlowych dotyczące połączenia spółek osobowych stanowią rzeczywisty przejaw ochrony interesów ich wierzycieli, w szczególności wobec utraty bytu prawnego spółki przejmowanej bądź spółek łączących się bez przeprowadzania likwidacji.

Charakter prawny odpowiedzialności

Odpowiedzialność wspólników łączących się spółek osobowych jest odpowiedzialnością osobistą, solidarną i subsydiarną.

Charakter osobisty odpowiedzialności pozostaje w ścisłym związku z jej subsydiarnością i zasadza się na uprawnieniu wierzyciela do egzekucji z majątku prywatnego wspólnika, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna (art. 31 § 1 KSH). Przepis art. 525 § 2 KSH nakazuje bowiem odpowiednie stosowanie przepisu art. 31 KSH. Wierzyciel ma także prawo do wytoczenia powództwa przeciwko wspólnikowi jeszcze zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Odpowiedzialność subsydiarna stanowi relewantną cechę konstrukcyjną spółek osobowych, wzmacniającą pozycję ich wierzycieli³.

Solidarny charakter odpowiedzialności znajduje natomiast wyraz w solidarnym odpowiadaniu przez wspólników łączącej się spółki osobowej oraz spółki przejmującej bądź nowo zawiązanej wobec wierzycieli spółki za zobowiązania spółki powstałe przed dniem połączenia. Odpowiedzialność ta jest ograniczona czasowo i trwa do trzech lat, licząc od dnia połączenia. Za dzień połączenia uważa się natomiast dzień wpisu połączenia do Krajowego Rejestru Sądowego. Jednocześnie wskazać należy, że wierzyciele łączą-

² P. Piniór, *Komentarz do art. 525 [w:] J. Strzępka (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Wyd. 7, C.H. Beck, Warszawa 2015, *Legalis*.

³ K. Oplustil, *Komentarz do art. 525 [w:] J. Biniak (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, *Legalis*.

cej się spółki osobowej mogą żądać zaspokojenia z majątku spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej, jak również bezpośrednio od współników spółki osobowej⁴.

Charakter prawny odpowiedzialności współników łączącej się spółki osobowej rozważyć należy także w kontekście ich wystąpienia ze spółki przejmującej lub nowo zawiązanej poprzez zbycie wszystkich udziałów lub akcji. W takich okolicznościach odpowiedzialność współnika nie ustaje, mając charakter odpowiedzialności za dług cudzy⁵. Tożsame stanowisko zająć należy także na gruncie odpowiedzialności współnika w związku z przeniesieniem ogółu praw i obowiązków, na podstawie art. 10 KSH, na inną osobę oraz w przypadku wystąpienia współnika ze spółki przed dniem połączenia⁶.

Podkreślenia wymaga fakt, iż odpowiedzialność współnika łączącej się spółki osobowej istniałaby także w sytuacji likwidacji i rozwiązania spółki osobowej w przewidziany dla niej prawnie sposób. Utrata bytu prawnego przez taki podmiot nie przekreśla bowiem odpowiedzialności osoby trzeciej (wspólnika) za dług tego podmiotu.

Jak wspomniano, odpowiedzialność „podąża” za współnikiem także w przypadku zbycia udziałów albo akcji spółki przejmującej lub nowo zawiązanej⁷. Odpowiedzialność dotyczy wszelkich zobowiązań – zarówno prywatnoprawnych, jak i publicznoprawnych, niezależnie także od źródła ich powstania, obejmując zobowiązania *ex contractu* oraz *ex delicto*⁸. Co istotne, wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki powstałe przed dniem połączenia także, gdy wówczas nie były jeszcze wymagalne⁹. Odpowiedzialność za świadczenia o charakterze okresowym obejmuje te świadczenia, które stały się wymagalne w okresie trzech lat od dnia połączenia¹⁰.

Czynnikiem hamującym odpowiedzialność współnika jest zatem co do zasady upływ trzech lat, liczonych od dnia połączenia, prowadzący do ustania jego odpowiedzialności.

⁴ P. Pinior, *Komentarz do art. 525 [w:] J. Strzępka (red.), op. cit.*

⁵ A. Witosz, *Ograniczona w czasie odpowiedzialność współników łączącej się i przekształcanej spółki osobowej*, „Prawo Spółek” 2005, nr 7-8, ss. 2 i n.

⁶ A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Komentarz KSH, t. IV*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 642.

⁷ P. Pinior, *Komentarz do art. 525 [w:] J. Strzępka (red.), op. cit.*; A. Witosz, *Łączenie się i podział spółek w Kodeksie spółek handlowych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 102; A. Kidyba, *Kodeks, t. II*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 1229; A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *op. cit.*, s. 643.

⁸ K. Oplustil, *Komentarz do art. 525 [w:] J. Bieniak (red.), op. cit.*

⁹ A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Komentarz KSH, t. IV*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 739.

¹⁰ K. Oplustil, *Komentarz do art. 525 [w:] J. Bieniak (red.), op. cit.*

Dotychczasowe zasady

Zgodnie z treścią przepisu art. 525 § 1 *in fine*, wspólnicy łączącej się spółki osobowej odpowiadają na dotychczasowych zasadach. W doktrynie zgodnie wskazuje się, iż za dotychczasowe zasady uznać należy warunki przewidziane dla odpowiedzialności danego wspólnika w konkretnym typie spółki osobowej, którym była połączona spółka¹¹.

Sięgając zatem po systematykę kodeksową, wskazać należy, że wspólnik spółki jawnej, komplementariusz spółki komandytowej i komandytowo-akcyjnej oraz partner, który nie odpowiadając – co do zasady – za zobowiązania zaciągnięte przez pozostałych partnerów w związku z wykonywaniem przez nich wolnego zawodu, może odpowiadać jak wspólnik spółki jawnej, jeśli jego odpowiedzialność zostanie zmodyfikowana umową spółki w sposób, o którym mowa w przepisie art. 95 § 2 KSH, za zobowiązania spółki łączącej się odpowiadają nieograniczenie. Komandytariusz odpowiada do wysokości sumy komandytowej i jest wolny od odpowiedzialności w granicach wniesionego wkładu. Akcjonariusz spółki komandytowo-akcyjnej nie odpowiada zaś za zobowiązania spółki w ogóle, z wyjątkiem sytuacji, o których mowa w przepisach art. 127 § 4 zd. 2 i art. 138 KSH¹².

Zdefiniowanie dotychczasowych zasad odpowiedzialności zasadza się także na innym czynniku, jakim jest status organizacyjny spółki. Za zobowiązania łączącej się spółki osobowej, powstałe po dniu zawiązania spółki, lecz przed dniem jej wpisu do rejestru, wspólnicy odpowiadają solidarnie. Natomiast, jak wyżej wspomniano, odpowiedzialność wspólnika za zobowiązania powstałe po wpisie do rejestru ma charakter nie tylko solidarny, ale także subsydiarny.

Wszelkie odrębności dotyczące zasad odpowiedzialności wynikać mogą również z różnego rodzaju sytuacji szczególnych, mieszczących się w ramach powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Przystąpienie osoby trzeciej do spółki spowoduje, iż będzie ona ponosiła odpowiedzialność za zobowiązania spółki powstałe przed dniem jej przystąpienia, a zamieszczenie w firmie spółki komandytowej i komandytowo-akcyjnej nazwiska (firmy) komandytariusza lub akcjonariusza, wywoła skutek odpowiedzialności analogicznej do ponoszonej przez komplementariusza.

¹¹ M.J. Skrodzka, K. Skrodzki, *Komentarz do art. 525 [w:] Z. Jara (red.) Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, *Legalis*.

¹² K. Oplustil, *Komentarz do art. 525 [w:] J. Bieniak (red.), op. cit.*; M. Rodzynekiewicz, [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks*, t. 4, Nb 6, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Wzmocniona ochrona wierzycieli

Z Kodeksu spółek handlowych wynika zasada, że procesy reorganizacyjne nie mogą doprowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej wierzycieli. Remedium na samowolę łączących się spółek, których naczelnym motywem działań jest osiąganie własnych celów gospodarczych, stanowiąc mają wprowadzone przez ustawodawcę instytucje prawa handlowego.

W konsekwencji, przepis art. 525 KSH należy rozpatrywać łącznie z przepisami art. 495 i 496 KSH.

Jak stanowi przepis art. 495 § 1 KSH, majątek każdej z połączonych spółek powinien być zarządzany przez spółkę przejmującą bądź spółkę nowo zawiązaną oddzielnie, aż do dnia zaspokojenia lub zabezpieczenia wierzycieli, których wierzytelności powstały przed dniem połączenia, a którzy przed upływem sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu zażądali na piśmie zapłaty. Zaś zgodnie z treścią przepisu art. 495 § 2, za prowadzenie oddzielnego zarządu członkowie organów spółki przejmującej lub nowo zawiązanej odpowiadają solidarnie. Powołane przepisy wprowadzają więc w istocie trzy instrumenty prawne chroniące wierzycieli: wymóg zarządzania przez spółkę przejmującą albo nowo zawiązaną oddzielnie majątkami każdej z połączonych spółek; możliwość zgłoszenia wierzytelności przez wierzycieli; odpowiedzialność organów spółki sukcesorki za prowadzenie odrębnego zarządu¹³.

Podkreślenia wymaga okoliczność, iż mimo niefrasobliwego sformułowania „żądanie zapłaty”, jakim posłużył się ustawodawca, charakter wierzytelności ani tytuł prawny jej powstania pozostaje irrelevantnym. Z żądaniem mogą wystąpić także wierzyciele, którym przysługuje roszczenie o spełnienie świadczenia niepieniężnego¹⁴, jak również, których świadczenia nie są jeszcze wymagalne¹⁵. Jedyną cechą *sine qua non* wierzytelności mogącej stanowić przedmiot żądania zapłaty, jest konieczność jej powstania przed dniem połączenia.

Odrębny zarząd

Ustawodawca nie przesądził jednoznacznie, od kiedy istnieje obowiązek prowadzenia odrębnego zarządu. Wyróżnić można dwa zasadnicze stanowiska. Jako pierwsze wskazać należy stanowisko formalistyczne, zgodnie

¹³ M.J. Skrodzka, K. Skrodzki, *Komentarz do art. 495* [w:] Z. Jara (red.), *op. cit.*

¹⁴ K. Oplustil, [w:] Bieniak i in., *Komentarz KSH, 2013, komentarz do art. 495, Nb 2.*

¹⁵ M.J. Skrodzka, K. Skrodzki, *Komentarz do art. 495* [w:] Z. Jara (red.), *op. cit.*; A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *op. cit.*, s. 287.

z którym obowiązek ten powstaje *ex lege* od dnia połączenia¹⁶. Zgodnie ze stanowiskiem, które można określić jako funkcjonalne: od kiedy co najmniej jeden wierzyciel zażądał na piśmie zapłaty za swoją wierzytelność¹⁷ (jednak nie później niż przed upływem 6 miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu); zgodnie z koncepcją funkcjonalną, wierzyciel nie musi czekać i może żądanie złożyć niezwłocznie po opublikowaniu planu połączenia, jak również może wystąpić sytuacja, kiedy żądanie zostanie zgłoszone po dniu ogłoszenia o połączeniu.

Sporną jest kwestia, co w wypadku, gdy egzekucja z odrębnie zarządzanego majątku okaże się bezskuteczna. Regulacje Kodeksu spółek handlowych nie przesądzają, czy w powołanej sytuacji, w myśl zasady odpowiedzialności subsydiarnej współnika wobec wierzycieli, wierzyciel powinien prowadzić od razu egzekucję z majątku osobistego współnika spółki osobowej, czy najpierw może skierować się do majątku łącznego spółki przejmującej bądź nowo zawiązanej. Zagadnienie to jest przedmiotem rozważań doktrynalnych.

W myśl przepisu art. 496 § 1 KSH, rozumianego wespół z przepisem art. 525 § 1 KSH, jeżeli tytuł egzekucyjny uzyskany został po dniu połączenia, wierzyciel może zaspokajać się nie tylko z masy majątkowej spółki, której osoby były wierzycielami, ale z całego majątku spółki przejmującej bądź nowo zawiązanej. Rozwiązanie to jest korzystne dla współników łączących się spółek osobowych oraz dla ich wierzycieli. Rozważenia wymaga jednak, czy przyjęcie takiej koncepcji nie godziłoby w zasadę pewności obrotu¹⁸.

Odnosząc się zaś do przepisu art. 496 § 1 KSH w harmonii z przepisem art. 495 KSH, wskazać można na zakaz zaspokajania się z innej masy majątkowej niż ta, której osoby były wierzycielami. Zakaz ten powinien być odnoszony zarówno do dobrowolnych, jak i przymusowych sposobów zaspokajania¹⁹. Wówczas, gdy egzekucja z odrębnego majątku okaże się bezskuteczna, wierzyciel może prowadzić egzekucję z majątku współnika.

Zwracając uwagę na wielowariantowość, jaką dla stanów praktycznych nieść może zróżnicowana kondycja spółek łączących się, rozwiązaniem wydaje się taka interpretacja omawianych przepisów, która faktycznie utrzymuje sytuację prawną (a przede wszystkim odpowiedzialność), współników łączących się spółek osobowych na dotychczasowym pozio-

¹⁶ A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *op. cit.*, s. 284; P. Piniór, [w:] J.A. Strzępka (red.), *op. cit.* art. 495, Nb 1; K. Fliszkiewicz, *Ochrona wierzycieli łączących się spółek kapitałowych*, C.H. Beck, Warszawa 2016, ss. 223 i n.

¹⁷ K. Oplustil, *Komentarz do art. 495* [w:] J. Bieniak (red.), *op. cit.*; M. Rodzyńkiewicz, [w:] A. Opalski (red.), *op. cit.*, s. 3.

¹⁸ A. Witosz [w:] S. Sołtysiński (red.), *Komentarz do ustawy: KSH t.j. z dnia 19-4-2013*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2016.

¹⁹ *Ibidem*.

mie. Przyznać zatem należy prymat tej koncepcji, zgodnie z którą wierzyciele łączących się spółek osobowych, których wierzytelności powstały między dniem wpisu do rejestru danej spółki osobowej a dniem połączenia, po dniu połączenia mogą dochodzić zaspokojenia lub zabezpieczenia swoich wierzytelności z odrębnie zarządzanego przez spółkę przejmującą bądź nowo zawiązaną majątku byłej spółki osobowej, a gdy egzekucja ta stanie się bezskuteczna z majątku osobistego wspólnika. Wierzyciele mają jednak prawo do wniesienia powództwa przeciwko wspólnikowi, jeszcze zanim egzekucja z odrębnego majątku stanie się bezskuteczna.

Prawo pierwszeństwa

W myśl przepisu art. 496 § 1 KSH, w okresie odrębnego zarządzania majątkami spółek wierzycielom każdej spółki służy pierwszeństwo zaspokojenia z majątku swojej pierwotnej dłużniczki przed wierzycielami pozostałych łączących się spółek.

Obowiązek prowadzenia odrębnego zarządu ustaje z chwilą zaspokojenia lub zabezpieczenia wszystkich wierzycieli albo z upływem sześciu miesięcy od chwili ogłoszenia o połączeniu, jeżeli w tym czasie żaden z wierzycieli nie zgłosił żądania zapłaty. Żądanie zgłoszone po terminie nie powoduje wygaśnięcia prawa pierwszeństwa z 496 KSH, jak również pozostaje bez wpływu na pierwotny stosunek zobowiązaniowy. Prawo pierwszeństwa przysługuje wszystkim wierzycielom w okresie odrębnego zarządzania majątkami²⁰. Uprawnienie to służy przede wszystkim ochronie wierzycieli tych spółek, które łącząc się ze spółkami o gorszej kondycji finansowej, mogłyby spowodować niebezpieczeństwo utraty możliwości zaspokojenia swoich wierzycieli.

Podsumowanie

Przepis art. 525 KSH koresponduje z przepisem art. 494 KSH, konstytuującym sukcesję uniwersalną, z przepisem art. 31 KSH regulującym odpowiedzialność wspólników oraz z przepisami art. 495 KSH i art. 496 KSH, wzmacniającymi ochronę wierzycieli, w sposób klarowny i harmonijny, stanowiąc regulację dostatecznie precyzującą charakter prawny i warunki odpowiedzialności wspólników spółki osobowej w związku z połączeniem.

Konstrukcja odrębnego zarządu została przejęta z Kodeksu handlowego.

²⁰ P. Piniór, *Komentarz do art. 496* [w:] J. Strzępka (red.), *op. cit.*; M. Koralewski, [w:] *Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych*, CeDeWu.pl Wydawnictwa Fachowe, Warszawa, 2015, s. 141.

Instytucję tę, w dobie dynamicznie zmieniającego się rynku, ocenić należy jako relikwiarz ochrony wierzycieli, utrudniający konieczną, niezwłoczną symbiozę majątków połączonych spółek, jak również niewyważający odpowiednio interesów wierzyciela i dłużnika.

Zdecydowana większość nowoczesnych prawodawstw nie zawiera analogicznej regulacji odrębnego zarządu, a odnośne regulacje niemieckie, austriackie czy szwajcarskie utraciły byt prawny.

Polski ustawodawca, utrzymując tę instytucję w Kodeksie spółek handlowych, wyszedł ponad minimalny standard harmonizacyjny dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz.Urz. UE. L 2017 Nr 169), która wymaga od państw członkowskich przyznania wierzycielom prawa do zwrócenia się do odpowiedniego organu administracyjnego lub sądowego o przyznanie stosownych gwarancji. Wierzyciele powinni wówczas wykazać w sposób wiarygodny, iż z powodu połączenia zaspokojenie ich roszczeń jest zagrożone, a także, że dotąd nie uzyskali odpowiednich gwarancji od spółki (art. 99 dyrektywy). Regulację wystarczającą z punktu widzenia prawa europejskiego zawiera zatem już sam art. 496 § 2 KSH, zgodnie z którym wierzyciele łączącej się spółki, którzy zgłosili swoje roszczenia w terminie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu i uprawdopodobnili, że ich zaspokojenie jest zagrożone przez połączenie, mogą żądać, aby sąd właściwy według siedziby spółki przejmującej albo nowo związanej udzielił im stosownego zabezpieczenia ich roszczeń, jeżeli zabezpieczenie takie nie zostało ustanowione przez łączącą się spółkę przejmującą bądź spółkę nowo związaną.

Multiplikowanie przez polskiego prawodawcę regulacji chroniących wierzycieli w sytuacji reorganizacji spółki osobowej poprzez połączenie uznać należy za nadmierne *i de lege ferenda* postulować ich kondensację bądź minimalizację, śladem nowoczesnych prawodawstw europejskich.

Piśmiennictwo

- Bieniak J. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Fliszkiewicz K., *Ochrona wierzycieli łączących się spółek kapitałowych*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Jara Z. (red.) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych, t. II*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.
- Koralewski M., [w:] *Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych*, CeDeWu.pl Wydawnictwa Fachowe, Warszawa 2015.
- Opalski A. (red.), *Kodeks spółek handlowych, t. 4*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Komentarz KSH, t. IV*, C.H. Beck, Warszawa 2009.

- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Komentarz KSH, t. IV*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Strzępka J. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Wyd. 7, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Witosz A. [w:] S. Sołtysiński (red), *Komentarz do ustawy: KSH t.j. z dnia 19-4-2013*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Witosz A., *Łączenie się i podział spółek w Kodeksie spółek handlowych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.
- Witosz A., *Ograniczona w czasie odpowiedzialność wspólników łączącej się i przekształcanej spółki osobowej*, „Prawo Spółek” 2005, nr 7-8.

Akty prawne

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. z 2018 r., poz. 398).

Autor

mgr Dominika Bielecka
Uniwersytet Śląski

9. AMERYKAŃSKA SPÓŁKA *GENERAL PARTNERSHIP* I POLSKA SPÓŁKA JAWNA. ANALIZA PORÓWNAWCZA W KONTEKŚCIE TRANSATLANTYCKIEGO PARTNERSTWA HANDLOWO-INWESTYCYJNEGO

Karol Strzała

Słowa kluczowe: Stany Zjednoczone, USA, *General Partnership*, działalność gospodarcza, biznes, Transatlantic Trade and Investment Partnership.

Wprowadzenie

Rynek Stanów Zjednoczonych jest niewątpliwie jednym z najważniejszych światowych rynków inwestycyjnych. Gospodarka USA z Produktem Krajowym Brutto na poziomie ponad 16 bilionów dolarów¹ oraz liczbie mieszkańców przekraczającej 317 milionów, oferuje inwestorom wiele udogodnień inwestycyjnych oraz możliwości rozwoju. Dzięki wszystkim udogodnieniom stwarzanym dla biznesu oraz stabilnej sytuacji politycznej USA w 2014 r. kraj ten zyskał pierwsze miejsce w rankingu „The 2015 A.T. Kearney Foreign Direct Investment Confidence Index”. Ranking ten porównuje najlepsze gospodarki dla prowadzenia biznesu².

Celem niniejszej publikacji jest analiza i ocena funkcjonowania działalności gospodarczej w formie *General Partnership*³ będącą typem spółki o charakterze bardzo zbliżonym do polskiej spółki jawnej. Problematyka wydają się zasadna nie tylko ze względu na powyższe dane dotyczące USA,

¹ <http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD>

² <http://www.atkearney.com/research-studies/foreign-direct-investment-confidence-index/2015>

³ W publikacji spółka *General Partnership* będzie nazywana „*General Partnership*” lub „spółką osobową z nieograniczoną odpowiedzialnością wspólników” lub „spółką jawną”, bowiem ma ona wiele wspólnych cech z polską spółką jawną.

ale również ze względu na negocjacje⁴ dotyczące umowy TTIP⁵, której celem jest ustanowienie strefy wolnego handlu pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a Unią Europejską. Wprowadzenie TTIP będzie miało niewątpliwie ogromny wpływ na biznesowe relacje transatlantyckie.

Główna charakterystyka spółki typu *General Partnership*

Geneza spółek typu *Partnership* sięga już z czasów starożytnych, a specjalne prawa je regulujące datowane są nawet na rok 2300 p.n.e, kiedy to Kodeks Hammurabiego regulował pierwsze stosunki pomiędzy partnerami⁶. Spółki te były również ważną częścią prawa rzymskiego i odegrały znaczącą rolę w międzynarodowej wymianie w czasach średniowiecznych⁷.

Już w wieku XIX, zarówno w Wielkiej Brytanii jak i Stanach Zjednoczonych, *partnership* było popularną formą prowadzenia biznesu, niestety bez szczególnych regulacji prawnych⁸. Zasady *common law*⁹ wraz z panującymi standardami stworzyły znaczne problemy w zasadach regulujących wzajemne relacje pomiędzy partnerami¹⁰.

Na przełomie XIX i XX w. komisarze z *The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*¹¹ podjęli się uregulowania funkcjonowania spółek typu *partnership* poprzez stworzenie nowej ustawy. Ustawę o spółkach *partnership*¹² ukończono w 1914 r., natomiast ustawa o spółkach *limited partnership*¹³ w 1916 r. W 1994 r. zatwierdzono nowszą usta-

⁴ Negocjacje pomiędzy USA a UE są obecnie zawieszane.

⁵ *Transatlantic Trade and Investment Partnership* – Transatlantyckie Partnerstwo Handlowo-Inwestycyjne.

⁶ S. Sztaba, *Kodeks Hammurabiego Widziany Oczami Ekonomisty*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2013, nr 1, s. 104.

⁷ S. Randazzo, *The Nature of Partnership in Roman Law*, „Australian Journal of Legal History” 2005.

⁸ D. Mayer, D. Warner, G. Seidel, J.K. Lieberman, *Foundations of Business Law and the Legal Environment*, Flat World 2012, p. 696.

⁹ *Common law* jest to „prawo precedensowe” charakterystyczne dla krajów anglosaskich. Jest one tworzone w drodze wyroków sądowych, które stanowią oficjalne źródło prawa powszechnie obowiązującego.

¹⁰ D. Mayer, D. Warner, G. Seidel, J.K. Lieberman..., *op. cit.*, p. 696.

¹¹ The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (dalej: „NCCUSL”) – to stowarzyszenie działające na zasadach non-profit, zrzeszające komisarzy mianowanych przez każdy stan USA. Celem tego stowarzyszenia jest dyskusja nad tym, które dziedziny prawa wymagają ujednolicenia we wszystkich stanach USA. Stowarzyszenie te przygotowuje projekty ustaw ujednolicających przepisy.

¹² *The Uniform Partnership Act* (dalej: „UPA”).

¹³ *The Uniform Limited Partnership Act* (dalej: „ULPA”).

wę o spółkach partnerskich¹⁴. Ustawy te przyjęto i stanowiły podstawę prawną funkcjonowania spółek osobowych przez wiele dziesięcioleci w prawie wszystkich stanach w USA – wyjątkiem był stan Luizjana.

Wszelkie ustawy stworzone przez komisarzy z NCCUSL nie stanowią automatycznie źródła prawa federalnego. Są to przepisy zalecane do wprowadzenia, ale każdy stan ma dowolność w przyjęciu ustawy w części, całości lub nie przyjmowaniu jej w ogóle. Do 2006 r. ustawy UPA lub RUPA przyjęto w prawie każdym stanie, z wyjątkiem stanu Luizjany¹⁵.

Ustawy definiują podstawowe prawa i obowiązki spółek i wspólników. Niektóre przepisy z tych ustaw mogą zostać zmienione w umowie spółki¹⁶. W niniejszym opracowaniu omawiane są przepisy dotyczące UPA i RUPA, pominięto natomiast przepisy szczególne ustanowione na poziomie stanowym, które mogą się różnić od federalnych. Na podstawie umowy spółki mogą zostać zmienione jedynie regulacje dotyczące wzajemnych stosunków pomiędzy wspólnikami, nie mogą natomiast zostać zmienione przepisy dotyczące wzajemnych stosunków pomiędzy spółką a osobami trzecimi¹⁷. Przed jakimkolwiek działaniem zmierzającym do założenia spółki typu *partnership*, konieczne jest szczegółowe przeanalizowanie przepisów szczególnych ustanowionych przez stan, w którym spółka ma działać.

Spółka *General Partnership* jest definiowana jako związek dwóch lub więcej osób fizycznych do prowadzenia działalności gospodarczej w celu uzyskania przychodu¹⁸. Partnerstwo biznesowe ma zazwyczaj charakter stosunku umownego pomiędzy dwoma lub większą liczbą osób, które zgadzają się prowadzić biznes na ustalonych wcześniej warunkach, celem uzyskania przychodu. W spółce typu *General Partnership* wspólnicy podpisują umowę spółki, która jest najważniejszym elementem, ponieważ to ona reguluje wszelkie prawa i obowiązki pomiędzy wspólnikami z poszanowaniem celów biznesowych w firmie.

Początkowo ta forma prowadzenia działalności gospodarczej w kwestiach prawnych miała wiele wspólnego z jednoosobową działalnością gospodarczą. Od działalności jednoosobowej odróżnia się jednak tym, że w spółce tej działa co najmniej dwóch wspólników¹⁹. Z tego też powodu, każdy wspólnik jest osobiście odpowiedzialny za wszelkie zobowiązania

¹⁴ *The Revised Uniform Partnership Act* (dalej: „RUPA”).

¹⁵ Ch.R. O’Kelley, Jr. R.B. Thompson, *Corporation and Other Business Associations Cases and materials*, Little, Brown and Company, Boston 1996, p. 61.

¹⁶ W spółkach osobowych jest to: *partnership agreement*.

¹⁷ E.A. Haman, *Complete Partnership Book*, Sphinx Publishing, an Imprint of Sourcebooks, Inc. 2004, p. 14.

¹⁸ W.A. Klein, J.C. Coffe Jr, F. Partnoy, *Business Organization and Finance Legal and Economic Principles*, Foundation Press 2010, p. 52.

¹⁹ E.A. Haman, *Complete... op. cit.*, p. 3.

spółki. Sprawy zarządu spółki spoczywają w rękach wszystkich wspólników w takim samym zakresie, a spółka ulega rozpadowi po śmierci któregoś ze wspólników. Biorąc pod uwagę kwestie podatkowe, to zyski lub straty w spółce są opodatkowane na poziomie wspólników²⁰.

Wszystkie wymienione cechy, które zostaną szczegółowo opisane w dalszej części publikacji zakładają, że *General Partnership* jest niczym innym jak agregacją osób, które łączą się w celu posiadania i prowadzenia działalności gospodarczej z zamiarem osiągnięcia zysku²¹.

Amerykańskie spółki jawne uregulowane są w UPA jak również w regulacjach stanowych. W UPA spółka jest definiowana jako związek dwóch lub większej liczby wspólników prowadzących działalność gospodarczą dla osiągnięcia zysku²². Rozkład definicji na elementy, pozwala zrozumieć charakterystykę tej formy prowadzenia działalności gospodarczej.

W pierwszej kolejności należy wskazać, jaki jest zamiar stworzenia związku. Wspólnicy muszą dobrowolnie połączyć się w relacjach biznesowych. Ich zamiar jest zazwyczaj uregulowany w umowie spółki, spisanej bądź dostrzegalnej w ich działaniu. Na podstawie przytoczonej wcześniej UPA, spółka może zostać stworzona nawet niezależnie od tego czy wspólnicy działają z zamiarem jej utworzenia²³. Prowadzi to do sytuacji, w której spółka może działać w dość niesformalizowany sposób, ustanowiona nawet ustnie²⁴ lub w sposób dorozumiany²⁵. Praktyka wskazuje jednak na sporządzenie wyczerpującej umowy spisanej pomiędzy wspólnikami, w celu przejrzystego uregulowania praw i obowiązków każdego ze wspólników w spółce.

Spółka musi składać się z minimum dwóch wspólników, bowiem spółka, w której występowałby jeden wspólnik stanowi inną formę prowadzenia działalności gospodarczej²⁶. Zgodnie z UPA spółka nie musi składać się jedynie z osób fizycznych. Wspólnikami mogą być również spółki kapitałowe, inne spółki osobowe czy stowarzyszenia. Możliwość uzyskania statusu wspólnika przez spółki kapitałowe uzupełniają przepisy z ustawy *The Model Business Corporation Act*²⁷.

Wspólnicy muszą być współwłaścicielami spółki, co oznacza, że nie są oni właścicielami jedynie rzeczowych aktywów trwałych, ale posiadają również wspólne prawo do zysku oraz kontroli w spółce. Wspólnicy dzielą

²⁰ E. A. Haman, *Complete... op. cit.*, p. 17.

²¹ N.R. Bevans, *Business Organizations and Corporate Law*, West Legal Studies 2007, p. 73.

²² UPA. § 6 (1).

²³ UPA. § 202 (a).

²⁴ W.A. Klein, J.C. Coffe Jr, F. Partnoy, *Business Organization...op. cit.*, p. 63.

²⁵ L.H. Haney, *Business organisation and combination*, New York 1973, p. 51.

²⁶ *Sole proprietorship* – jest to jednoosobowa działalność gospodarcza.

²⁷ *The Model Business Corporation Act* (dalej: „MBCA”) § 3.02(9).

zyski i straty w spółce oraz posiadają przywilej wspólnego zarządzania, którego szczegóły powinny zostać uregulowane w umowie spółki. Jeśli w umowie spółki nie są zawarte informacje o podziale zysku, strat czy zarządzie spółki, to są one podzielone w równej części w stosunku do wszystkich wspólników²⁸.

Zgodnie z definicją spółki, musi ona być zaangażowana w prowadzenie działalności skupionej na celu uzyskiwania zysku. Prowadzenie działalności warunkuje ciągłość działania spółki przez nieograniczony czas poprzez wiele transakcji. W przeciwieństwie do podmiotu typu *joint venture*, który tworzy się w celu realizacji konkretnego zadania lub dokonania konkretnej transakcji. Dla przykładu, jeśli osoba wraz ze znajomym zakupiła apartament, z zamierem ciągłego wynajmu, to prowadzi ona ciągłą działalność w celu osiągnięcia zysku – osoby te tworzą więc spółkę jawną. Jeśli jednak osoby te kupują apartament, w celu jego sprzedaży kolejnej osobie z zyskiem, to potrzebują formy prawnej dla jednego, konkretnego projektu – założą podmiot typu *joint venture*.

Ustawodawca tworząc UPA słusznie zauważył, że działalność gospodarcza może również przynosić straty i nadal pozostawać spółką jawną, mimo niespełniania warunku z definicji spółki „osiągania zysku”. W takim wypadku, jeśli wszystkie pozostałe elementy definicji spółki są spełnione, a działalność jest stworzona w celu prawdopodobieństwa osiągnięcia zysku, to spółka nadal jest uważana za spółkę jawną.

Majątek spółki

W spółce osobowej z nieograniczoną odpowiedzialnością wspólników konieczne jest ustanowienie jasnego podziału pomiędzy majątkiem spółki a własnością osobistą wspólników. Spowodowane jest to tym, że w spółce jawnej majątek wspólników może zostać obciążony wszelkimi zobowiązaniami spółki. Majątek spółki powinien być wyraźnie podzielony dla celów operacyjnych.

Majątek spółki jest w pierwszej kolejności nabywany z wkładu prywatnego wspólników. Wkład wspólnika w formie gotówkowej lub innej formie nazywany jest wkładem kapitałowym, a jego wartość odpowiada wartości prawa do udziału wspólnika w spółce. Wspólnicy mają pełną dowolność, co do formy wnoszonego wkładu²⁹. Mogą to być np. nieruchomości, meble, inne aktywa trwałe czy patenty i pozostałe wartości niematerialne. Po wniesieniu wkładu, aktywa te stają się własnością spółki jawnej.

²⁸ UPA. § 7(a), (e).

²⁹ W.A. Klein, J.C. Coffe Jr, F. Partnoy, *Business Organization...*, op. cit., p. 80.

Wspólnicy mogą również wnieść do spółki swój majątek w formie gotówkowej, która przeznaczona zostanie na zakup innych aktywów, które również staną się własnością spółki. UPA stanowi, że wszelki majątek nabyty ze środków spółki pozostaje własnością spółki, chyba że pojawią się inne intencje³⁰. Z powyższego wynika również, że aktywa nabyte z kredytu zaciągniętego przez spółkę również pozostają własnością spółki.

W większości sytuacji, nie jest problematycznie rozróżnienie, które aktywa zostały nabyte ze środków spółki, ale może sprawiać trudność wyszególnienie aktywów, wniesionych do majątku spółki przez wspólników. Jest to problematycznie do momentu, aż umowa spółki nie będzie dokładnie określała wkładów wspólników oraz ich zamiarów w związku ze spółką. W sytuacji, jeśli sąd miałby za zadanie określić czy jakaś część majątku należy do majątku spółki, czy do prywatnego majątku wspólnika, sprawdziłby zamiary wspólników określone w umowie spółki oraz za pośrednictwem innych powszechnie znanych informacji.

Każdy wspólnik zobowiązany jest zasadniczo do działania zmierzającego do uzyskiwania zysku, a jego rola nie może ograniczyć się jedynie do podziału zysku spółki³¹.

Najlepszym przewodnikiem i źródłem informacji, co do zamiarów wspólników jest właśnie umowa spółki. Zatem pełen opis intencji wspólników oraz uzgodniona wartość ich wkładu jest niezbędne dla dobrej formy umowy spółki. Powszechną praktyką jest dokładny opis wniesionego wkładu wspólników w formie dodatkowego załącznika do umowy spółki.

W przypadku nieruchomości wniesionej przez wspólnika w momencie rozpoczęcia działalności spółki, intencja wspólnika w odniesieniu do prawa własności nieruchomości może być wyraźnie wyrażona w umowie spółki, a nie w dodatkowej klauzuli³². UPA pomaga w określeniu statusu nieruchomości nabytych przez spółkę w późniejszym okresie jej funkcjonowania, tworząc domniemanie, że wszelkie nieruchomości nabyte ze środków spółki pozostają jej własnością. Niemniej jednak, nieruchomość wykorzystywana do celów spółki, może pozostawać w rękach wspólnika. Współwłaściciel spółki posiadający prawo własności nieruchomości może przenieść swoje prawo własności w ręce spółki. W takiej sytuacji umowa przeniesienia prawa własności nieruchomości powinna dokładnie zawierać informację, że nieruchomość będąca częścią majątku wspólnika od danego momentu pozostaje w rękach spółki, która posiada prawo do jej wykorzystywania.

³⁰ UPA. § 8 (2).

³¹ L. Clark, P. Kinder, *Law and business*, New York 1988, pp. 180-189.

³² RUPA § 204, przepis ten jest dużo bardziej szczegółowy w stosunku do własności nieruchomości w spółce typu *Partnership*.

Udziały wspólników w spółce

Mimo że w większości przypadków aktywa spółki wchodzi w skład majątku spółki, a nie konkretnych wspólników, to każdy wspólnik posiada własne udziały w spółce jawnej. Udziały wspólników w spółce są charakteryzowane jako procentowa niematerialna wartość, która określa część wspólnika w aktywach i pasywach spółki wraz z udziałem w zyskach i prawem do zarządzania spółką³³.

Początkowy udział wspólników w spółce stanowi ich wkład kapitałowy w spółkę, co jest jednym z powodów, dla których wartość ta musi zostać określona w umowie spółki. Każdy kolejny wkład wspólnika zwiększa jego udział w spółce tak samo, jak zyski przez nią osiągnane. Analogicznie w momencie, kiedy wspólnik wycofuje majątek, jego udział w spółce maleje³⁴. Sposób zwiększenia bądź zmniejszenia udziałów wspólnika w spółce musi zostać dokładnie określony w umowie spółki.

Udział wspólnika w spółce jest jego prywatnym dobrem, tak samo jak mieszkanie, czy inne dobro materialne. W związku z tym, w przypadku śmierci wspólnika jego udziały wchodzi w skład masy spadkowej oraz mogą być przekazane na zaspokojenie nieuregulowanych zobowiązań zmarłego wspólnika. Podobnie, wspólnik może przepisać swój udział w spółce osobie spoza spółki, a tym samym przekazać na beneficjenta wartość aktywów, proporcjonalnie do ilości przekazanych udziałów oraz prawo do zysku. Warto zauważyć, że przeniesienie udziałów na osobę spoza spółki nie czyni z beneficjenta „partnera” w spółce³⁵, bowiem wymagana do tego jest wyraźna bądź domniemana zgoda pozostałych wspólników³⁶. Beneficjent nie nabywa również prawa do ingerencji w zarządzie spółki. Jego prawo ogranicza się jedynie do proporcjonalnego udziału w majątku spółki oraz do udziału w zyskach spółki³⁷.

³³ J.E. Moyer, *The Law of Business Organizations*, Sixth Edition, West Legal Studies 1999, p. 35.

³⁴ RUPA. § 401(a).

³⁵ *A Treatise on Commercial Law with Forms of Ordinary Legal and Business Documents, and Copious Questions with References Designed for use in All Schools in Which the Commercial Branches Are Taught and as a Book Reference for Business Men*, Rochester, N.Y. 1890, p. 142.

³⁶ Niemożliwe jest przeniesienie udziałów bez pisemnej zgody pozostałych wspólników, a wszelkie próby przeniesienia udziałów zostaną uznane za nieważne. UPA §18 (g); RUPA § 401 (i).

³⁷ RUPA § 503.

Prawa i obowiązki wspólników

Prawo do zarządu spółką uregulowano w ograniczonym stopniu w UPA, przez co wymagane jest jego dokładne określenie w umowie spółki. W przypadku braku innych założeń w umowie spółki, każdy ze wspólników posiada równe prawo do zarządu oraz prowadzenia spraw spółki³⁸. Umowa spółki powinna jednak dookreślać konkretne zadania każdego z wspólników w kwestiach zarządu spółką³⁹.

Każdy wspólnik może występować w imieniu spółki, wszelkie działania na jej rzecz muszą być działaniem w granicach upoważnienia. Zgodnie z UPA, każde działanie wspólnika jest wiążące dla spółki, chyba że wspólnik nie ma upoważnienia do wykonania danej czynności, a druga strona wie lub została poinformowana o braku upoważnienia wspólnika do danej czynności⁴⁰. Upoważnienie wspólnika do działania w imieniu spółki może pochodzić wprost z przepisów szczególnych w umowie spółki lub nadania upoważnienia w drodze głosowania wspólników według szczególnych wytycznych określonych w umowie spółki⁴¹. UPA przewiduje, że nadanie upoważnienia dotyczącego dokonywania spraw zwykłego zarządu jest dokonywane w drodze głosowania zwykłą większością głosów⁴². Każdy udziałowiec, niezależnie od wkładu lub udziału w zyskach spółki ma jeden głos. Zgodnie z ustawą, nawet jeśli wkład i udział w zyskach jednego ze wspólników wynosi 95% to i tak głos tego wspólnika ma taką samą wartość jak głosy pozostałych wspólników, którzy są w posiadaniu pozostałych 5%. Prawo do równego udziału w zarządzie spółki oraz przegłosowywania spraw większością głosów wynika z ustawowego modelu zarządzania spółką, model ten powinien być wdrożony w umowie spółki.

Według postanowień większości stanów w USA, bez uzyskania zgody wszystkich wspólników, wspólnik nie ma upoważnienia między innymi do zabezpieczenia zobowiązania własnością spółki, zbycia elementów pozamajątkowych, pozamaterialnych spółki, czy przeniesienia własności jakiegokolwiek nieruchomości spółki⁴³.

³⁸ UPA § 18 (e); RUPA § 401 (f).

³⁹ A. Schneeman, *The Law of Corporations...*, s. 83.

⁴⁰ RUPA 301 § 301 (1).

⁴¹ *A Treatise on Commercial Law...op. cit.*, s. 145.

⁴² UPA § 18 (h); RUPA § 401 (j).

⁴³ E.A. Haman, *Complete...op. cit.*, s. 24.

Zyski i straty w spółce

Udział w zyskach spółki jest jednym z najistotniejszych elementów współposiadania i prowadzenia każdej działalności gospodarczej. Jak już wspomniano wcześniej, wspólnik nie jest automatycznie uprawniony do pobierania wynagrodzenia za świadczenie usług na rzecz spółki, a jedynie do udziału w jej zyskach. Niestety prawo do korzystania z korzyści jakimi są udziały w zyskach spółki, niesie ze sobą również obowiązek ponoszenia ewentualnych strat.

Umowa spółki zazwyczaj określa, w jakiej części zyski i straty będą dzielone pomiędzy wspólnikami. Przepisy te będą tak dokładne jak oczekiwania, jakie względem nich mają wspólnicy spółki. Jeśli wspólnicy nie ustalą w umowie spółki udziału w zyskach każdego z nich, to zgodnie z UPA, zyski będą dzielone w częściach równych, a straty zostaną podzielone tak samo jak zyski⁴⁴. Nie istnieje żaden wymóg wskazujący na to, że udział w stratach musi mieć jakikolwiek związek z wkładami kapitałowymi wspólników do spółki. Nietypowy udział w zyskach i stratach może być stosowany w szczególnych przypadkach, kiedy np. strony uzgodnią, że jeden ze wspólników powinien mieć pierwszeństwo w zyskach z jakiś ważnych względów.

Odpowiedzialność wspólników

Tak jak w amerykańskiej jednoosobowej działalności gospodarczej, spółka jawna obarczona jest nieograniczoną odpowiedzialnością wspólników. Każdy wspólnik jest odpowiedzialny solidarnie za długi spowodowane działaniem innego wspólnika⁴⁵. Jest to cecha, która bardzo zbliżona jest do odpowiedzialności w polskiej spółce jawnej. Jeśli *General Partnership* nie jest w stanie uregulować wszystkich swoich zobowiązań z majątku spółki, zobowiązania te zostaną zaspokojone z prywatnego majątku każdego ze wspólników⁴⁶. Istnieje pewna przewaga spółki jawnej nad jednoosobową

⁴⁴ UPA § 18 (a); RUPA § 401.

⁴⁵ N.R. Bevans, *Business...op. cit.*, s. 87.

⁴⁶ Wspólnicy spółki jawnej są solidarnie odpowiedzialni za szkody spowodowane przez jakikolwiek czyn niedozwolony bądź nadużycia popełnione przez wspólnika w zakresie działalności spółki, jak również za wszelkie inne zobowiązania spółki. UPA § 15. Zgodnie z § 306 RUPA odpowiedzialność wszystkich wspólników jest solidarna, a zmiana ta eliminuje wysiłki wierzycieli polegające na poszukiwaniu wszystkich wspólników do pociągnięcia wspólników do odpowiedzialności wspólnej. Niemniej jednak, RUPA § 307 (d) zapobiega egzekwowaniu wierzytelności z majątku wspólnika przed próbą wyegzekwowania wierzytelności z majątku spółki. Zasada ta nazywa się zasadą „wyczerpania” (ang.

działalnością gospodarczą. W spółce jawnej zobowiązania dzielone są proporcjonalnie pomiędzy wspólnikami, a nie spadają one na barki jednej osoby fizycznej.

W spółce jawnej możliwe jest zabezpieczenie wspólników przed potencjalną odpowiedzialnością w sytuacji, jeśli można przewidzieć ryzyko. Każda spółka może tak negocjować umowy z podmiotami zewnętrznymi, aby odpowiedzialność z umowy ograniczała się do wysokości majątku spółki i nie rozciągała się na majątek poszczególnych wspólników. W spółce istnieje dodatkowe zabezpieczenie majątków poszczególnych wspólników, które stanowi, że wierzyciele w celu zaspokojenia swoich wierzytelności muszą najpierw starać się zaspokoić swoje roszczenia z majątku spółki, a poszukiwanie majątku poszczególnych wspólników rozpocząć dopiero w sytuacji, gdy majątek spółki nie jest wystarczający na spłatę zobowiązań⁴⁷.

Z powodu głównej wady, jaką jest nieograniczona odpowiedzialność wspólników oraz dość dużej swobody tworzenia działalności gospodarczej w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, wiele stanów w USA zdecydowało się pozwolić na rejestrację spółki jawnej pod szczególnym typem spółki osobowej, w której wspólnicy ponoszą ograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki – *Limited Liability Partnership*⁴⁸.

W sytuacji, gdy wspólnik został zobligowany do zapłaty kosztów lub spłaty zobowiązań spółki, UPA zabezpiecza interesy takiego wspólnika poprzez nałożenie na spółkę obowiązku wypłaty wynagrodzenia dla wspólnika, który poniósł wydatki lub którego dotknęła odpowiedzialność w toku zwykłej działalności spółki⁴⁹. Tak więc, jeśli wspólnik wykorzystuje swój prywatny majątek do spłaty zobowiązań spółki, wspólnik ten ma prawo do zwrotu poniesionych kosztów z majątku spółki.

Forma opodatkowania spółki

Jednym z najistotniejszych powodów wyboru spółki jawnej jako formy prowadzenia działalności gospodarczej jest forma opodatkowania jej do-

exhaustion) i polega na ochronie majątku wspólnika do momentu, aż majątek spółki zostanie „wyczerpany” do spłat zobowiązań.

⁴⁷ Zasada: *marshalling the assets* – zasada polegająca na sprawiedliwym podziale majątku niewypłacalnej spółki pomiędzy wierzycieli.

⁴⁸ Zob. Rozdział 1.9 – Rejestracja pod szczególny typem spółki osobowej, w której wspólnicy ponoszą ograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki – *Limited Liability Partnership*.

⁴⁹ UPA § 18 (b); RUPA § 401 (c).

chodów. Spółka jawna jest transparentna podatkowo⁵⁰, a więc nie jest zobligowana do uiszczania federalnego podatku dochodowego na poziomie spółki a jedynie każdy z jej wspólników jest zobowiązany zadeklarować swój udział w przychodach w swoim indywidualnym zeznaniu podatkowym. Spółka jawna dla celów podatkowych jest traktowana podobnie jak jednoosobowa działalność gospodarcza, czyli jako związek osób fizycznych. Jedyną różnicą pomiędzy spółką jawną, a jednoosobową działalnością gospodarczą jest to, że dochód ze spółki jest dzielony pomiędzy wspólników, a nie przekazywany do jednego właściciela⁵¹. Nawet jeśli zyski zostaną zachowane w spółce to każdy wspólnik musi w swoim oświadczeniu podatkowym zadeklarować je tak, jakby zostały one rozdzielone pomiędzy wspólników. Może to być zaletą w sytuacji, kiedy spółka przynosi straty, ponieważ wszelkie straty z działalności gospodarczej są rozdzielone i przypisane do wspólników, którzy mogą odliczyć straty od dochodu uzyskanego z innych źródeł, a w związku z tym zapłacić niższy podatek dochodowy od osób fizycznych (PIT).

Firma spółki

Spółka jawna może działać pod dowolną firmą spółki pod warunkiem, że nazwa nie jest tak łudząco podobna do innej spółki, że mogłaby stanowić zwodnicze praktyki rynkowe. Spółka działa pod nazwą podaną w umowie spółki lub składającą się z nazwisk wszystkich wspólników spółki⁵².

Jeśli jednak spółka zdecyduje się działać pod inną nazwą niż tą podaną w umowie spółki lub nazwą nie składającą się z nazwisk wszystkich wspólników, to wymagana jest rejestracja tej nazwy – zwana jest ona wtedy fikcyjną bądź przybraną nazwą spółki⁵³.

⁵⁰ Zasada transparentności podatkowej polega na opodatkowaniu spółki na poziomie jej wspólników a nie na poziomie spółki.

⁵¹ Zob. E.A. Haman, *Complete...op. cit.*, p. 17.

⁵² *Ibidem*, p. 19.

⁵³ Rejestracja fikcyjnej nazwy odbywa się w odpowiednim urzędzie – czasem jest to urząd stanowy, ale zazwyczaj będzie to biuro referenta w hrabstwie stanowym.

Rejestracja pod szczególny typem spółki osobowej, w której wspólnicy ponoszą ograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki – *Limited Liability Partnership*

Jak zostało wcześniej wskazane, jedną z głównych wad spółki jawnej jako formy prowadzenia biznesu jest nieograniczona odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki. Obecnie wiele stanów w USA usankcjonowało zakładanie spółek jawnych z ograniczoną odpowiedzialnością wspólników⁵⁴, w których można uniknąć odpowiedzialności za zobowiązania spółki własnym majątkiem wspólników⁵⁵. Spółka LLP jest istniejącą spółką jawną przekształconą w LLP lub nowo założoną działalnością gospodarczą, w której wspólnicy są objęci ochroną ograniczonej odpowiedzialności za zobowiązania spółki, chyba że dług czy inne zobowiązanie jest wynikiem działania wspólnika bądź wynika z umowy spółki lub innego dokumentu zatwierdzonego przez wspólnika.

Wspólnik, który spowodował zobowiązanie zwykle pozostaje osobiście odpowiedzialny za skutki swoich działań. To samo dotyczy pełnomocników spółki – pełnomocnik jest osobiście odpowiedzialny za swoje działania. Zaletą spółki LLP jest to, że „pozostali” wspólnicy nie są odpowiedzialni za negatywne działania innego ze wspólników pozostającego w spółce. O ile zwykła spółka jawna przenosi odpowiedzialność za czyny jednego z wspólników na pozostałych, o tyle spółka LLP oddziela odpowiedzialność pozostałych wspólników za czyny jednego z nich.

W większości stanów, w których występuje spółka LLP, wspólnik może wyrazić zgodę w umowie spółki lub w inny umowny sposób na odpowiedzialność za czynności pozostałych wspólników, wyłączając tym samym cechę ograniczonej odpowiedzialności. Jeśli zatem spółka jawna usiłuje przekształcić się w spółkę LLP, prawnik powinien uważnie przejrzeć i zmienić istniejące zapisy w umowie spółki, tak aby wyeliminować wszelkie odniesienia do indywidualnej odpowiedzialności wspólników a wspólnicy mogli czerpać pełne korzyści z ograniczonej odpowiedzialności.

Wspólnicy spółki LLP muszą złożyć oświadczenie o rejestracji spółki u Sekretarza Stanu⁵⁶ bądź innego urzędnika państwowego odpowiedzialnego za rejestrację spółek. Firma spółki typu LLP musi posiadać w nazwie dodatek: *registered limited liability partnership*, *limited liability partnership* lub skrót „L.L.P”, „LP”, „R.L.L.P.” lub „RLLP”.

⁵⁴ *Limited Liability Partnership* (dalej: spółka LLP).

⁵⁵ Zob. *Maine Limited Liability Partnership Act* 31 § 803-A; *Colorado Revised Statutes* C.R.S. 7-60-144 (2014).

⁵⁶ J.F. Hopson, P.D. Hopson, *Making the Right Choice of Business Entity*, „The CPA Journal” 2014, no. 84(10), pp. 42-47.

Podsumowanie

Mając na uwadze możliwość powrotu do negocjacji utworzenia strefy wolnego handlu pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a Unią Europejską, przedsiębiorcy działający na rynkach europejskich powinni analizować możliwości wejścia na rynek amerykański przy użyciu odpowiednich form prowadzenia działalności gospodarczej, najbardziej spełniających ich oczekiwania. *General Partnership* jest jedną z tych, które mogą zainteresować inwestorów zarówno ze względu na prostotę jej utworzenia, jak i transparentność podatkową. Jednakże, biorąc pod uwagę odpowiedzialność jaka ciąży na wspólnikach *General Partnership*, będzie ona spełniać swoją rolę głównie w biznesie, który nie wiąże się z wysokim ryzykiem w działalności.

Piśmiennictwo

- Sztaba S., *Kodeks Hammurabiego Widziany Oczami Ekonomisty*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społeczno. Studia i Prace” 2013, nr 1.
- Randazzo S., *The Nature of Partnership in Roman Law*, „Australian Journal of Legal History” 2005.
- Mayer D., Warner D., Seidel G., Lieberman K.J., *Foundations of Business Law and the Legal Environment*, Flat World 2012.
- O’Kelley Ch.R., Thompson R.B. Jr., *Corporation and Other Business Associations Cases and materials*, Little, Brown and Company, Boston 1996.
- Haman E.A., *Complete Partnership Book*, Sphinx Publishing, an Imprint of Sourcebooks, Inc. 2004.
- Klein W.A., Coffe Jr J.C., Partnoy F., *Business Organization and Finance Legal and Economic Principles*, Foundation Press 2010.
- Bevans N.R., *Business Organizations and Corporate Law*, West Legal Studies 2007.
- Haney L.H., *Business organisation and combination*, New York 1973.
- Clark L., Kinder P., *Law and business*, New York 1988.
- Moye John E., *The Law of Business Organizations*, Sixth Edition, West Legal Studies 1999.
- Autor nieznany, *A Treatise on Commercial Law with Forms of Ordinary Legal and Business Documents, and Copious Questions with References Designed for use in All Schools in Which the Commercial Branches Are Taught and as a Book Reference for Business Men*, Rochester, N.Y. 1890.
- Hopson J.F., Hopson P.D., *Making the Right Choice of Business Entity*, „The CPA Journal” 2014, no. 84(10).

Akty prawne

- The Uniform Partnership Act.*
The Uniform Limited Partnership Act.
The Model Business Corporation Act.
Maine Limited Liability Partnership Act.

Źródła internetowe

<http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD>

<http://www.atkearney.com/research-studies/foreign-direct-investment-confidence-index/2015>

Autor

mgr Karol Strzała
Uczelnia Łazarskiego
Wydział Prawa i Administracji

10. UMOWA DAROWIZNY GOSPODARSTWA ROLNEGO W ZAMIAN ZA PRAWO DO EMERYTURY

Renata Tanajewska, Maksymilian Szal

Słowa kluczowe: umowa darowizny, gospodarstwo rolne, emerytura.

Wprowadzenie

Osoby prowadzące gospodarstwa rolne od wieków są podwalinami polskiej gospodarki¹. Nie można nie dostrzec, że polskie rolnictwo na przełomie ostatnich 30 lat poczyniło ogromne postępy. Dziś nie jest perspektywą wyłącznie praca na rzecz rynku krajowego, ale przede wszystkim jest to eksport dóbr na rynek unijny i międzynarodowy².

Osoby wykonujące działalność rolniczą często decydują się na powiększenie i rozwój swoich gospodarstw. Obecnie, coraz częściej, gospodarstwa rolne przekazywane są na następców prawnych na podstawie umowy darowizny. Jest to uzasadnione tym, że w takiej sytuacji osoba przekazująca ma wpływ na to, komu gospodarstwo zostanie przekazane. Może wybrać według swego uznania tego, który stanie się kontynuatorem wykonywania działalności rolniczej. Niezbędny wówczas staje się udział notariusza. Czę-

¹ Szerzej: M. Wiącek, *Konstytucyjne aspekty ograniczeń obrotu nieruchomościami rolnymi*, [w:] P. Litwiniuk (red.), *Kwestia agrarna. Zagadnienia prawne i ekonomiczne*, Fundacja Programów Pomocy dla Rolnictwa FAPA, Warszawa 2016, ss. 101-110; B. Rakoczy, A. Bień-Kacała, *Gospodarstwo rodzinne jako podstawa ustroju rolnego w świetle Konstytucji RP z 1997 roku*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2015, nr 3, ss. 9-33; R. Budzinowski, A. Suchoń, *Relacja gospodarstwa rolnego i przedsiębiorstwa rolnego w świetle publicznych mechanizmów ich wspierania*, [w:] P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Fundacja Programów Pomocy dla Rolnictwa FAPA, Warszawa 2015, ss. 323-334.

² Zob. M. Szymańska, *Status małych gospodarstw rolnych w ramach wspólnej polityki rolnej na lata 2014-2020*, [w:] M. Chrzanowski, W. Orłowski, J. Nowak (red.), *Konstytucjonalizacja prawa administracyjnego. Wybrane zagadnienia*, Studenckie Koło Naukowe Prawników UMCS, Lublin 2015; *Ekonomiczne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Fundacja Programów Pomocy dla Rolnictwa FAPA, Warszawa 2015, ss. 175-183.

sto umyka fakt, że osoby wykonujące działalność rolniczą nie mają świadomości skutków prawnych w zakresie dokonywanych czynności prawnych. Wobec czego, ich dobra materialne narażone są na utracenie w przyszłości, nawet wówczas, gdy umowa darowizny została sporządzana zgodnie z ich wolą i obowiązującymi przepisami prawa. Dzieje się tak, ponieważ osoby te nie zostały w sposób prawidłowy poinformowane przez notariusza o zagrożeniach związanych z wykonaniem ich oświadczenia woli w zakresie przeniesienia nieruchomości rolnej.

Wobec wskazanych okoliczności teżą niniejszego opracowania jest założenie, że nie każda darowizna jest darowizną w rozumieniu kodeksu cywilnego, a przez fakt niedoinformowania petenta, jego dobra materialne mogą ulec utraceniu. Przedmiotem analizy staje się sytuacja prawna osób, które przekazały i którym zostało przekazane gospodarstwo rolne na podstawie ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i członków ich rodzin (tekst jedn. Dz.U. z 1989 r. Nr 24, poz. 133 ze zm.)³ W konsekwencji rozważań, poszukiwane są cechy odróżniające darowiznę gospodarstwa rolnego od innych przedmiotów darowizn. Stawiane jest pytanie, czy we wskazanej okoliczności prawnej gospodarstwo rolne wchodzi w majątek odrębny obdarowanego? Ponadto, podejmowana jest próba ustalenia, czy notariusz sporządzając umowę darowizny gospodarstwa rolnego może narazić na szkodę zarówno darczyńcę, jak i obdarowanego poprzez nieudzielenie informacji o skutkach prawnych darowizny?

Przy opracowywaniu artykułu wykorzystane zostały następujące metody badawcze: metoda dogmatyczna, analiza orzecznictwa oraz metoda analityczna.

Umowa darowizny w rozumieniu Kodeksu cywilnego

Zgodnie z treścią art. 888 § 1 Kodeksu cywilnego⁴ przez umowę darowizny darczyńca zobowiązuje się do bezpłatnego świadczenia na rzecz obdarowanego kosztem swego majątku.

W literaturze wskazuje się na to, że zasadniczą cechą darowizny jest jej nieodpłatność. Podnosi się, że przez nieodpłatność należy rozumieć brak ekwiwalentu ekonomicznego, który miałyby występować po stronie dar-

³ Zob. T. Domińczyk, *Przekazanie gospodarstwa rolnego następcy*, [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aureapraxis, aureatheoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, LexisNexis, Warszawa 2011, ss. 2243-2262; P. Czechowski, A. Niewiadomski, *Gospodarstwo rolne jako masa majątkowa*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2009, t. 8, ss. 47-59.

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. 2018, poz. 1025), dalej k.c.

czyńcy. Przy umowie darowizny nie sposób nie dostrzec, że istnieją sytuacje, w których umowa ta powoduje powstanie moralnego zobowiązania obdarowanego względem darczyńcy. Celowo wskazuje się tu na moralność, gdyż powinność wykonania określonych czynności względem obdarowanego częściej wynika z umowy, np. dożywocia, czy służebności, niż wprost z umowy darowizny. Nie jest jednak wykluczana taka sytuacja, aby obdarowany już w treści umowy darowizny został zobowiązany do określonych świadczeń na rzecz obdarowanego. Nie zmienia to jednak faktu, że umowa darowizny w ujęciu cywilistycznym nie powoduje powstania ekonomicznego zobowiązania na rzecz darczyńcy, tj. świadczenia wzajemnego, adekwatnej wartości. W tym momencie zasadne jest przytoczenie treści tezy wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 marca 2017 r., sygn. akt I ACa 1026/16⁵, zgodnie z którą „w przypadku umowy darowizny zasadą jest natomiast, że świadczenie darczyńcy pozbawione jest ekwiwalentu ze strony obdarowanego. Gdyby po stronie obdarowanego powstał obowiązek określonego zachowania, np. wykonania określonych czynności, byłaby to już nie darowizna, ale umowa wzajemna nazwana bądź nienazwana typu do *utfacies*. W istotę darowizny jest zatem wpisany darny charakter przysporzenia, a możliwość wpływania na zachowanie obdarowanego zawarowana jest przez wprowadzenie do umowy polecenia”.

Ustawowym celem zawierania umowy darowizny jest spowodowanie skutku prawnego w postaci wzbogacenia obdarowanego poprzez powstanie straty w majątku darczyńcy. Aby skutecznie zawrzeć umowę darowizny potrzebne jest złożenie w jednej chwili zgodnych oświadczeń woli przez darczyńcę i obdarowanego⁶. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że umowy dotyczące przekazania nieruchomości dla swojej skuteczności zawsze będą wymagały formy aktu notarialnego. Warto tu jednak zwrócić uwagę na powstanie nowego pojęcia na określenie rodzaju darowizny, czy sposobu jej realizacji. Dzieje się to w tezie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 czerwca 2016 r., sygn. akt I ACa 118/16⁷, gdzie Sąd stwierdza, że „darowizna rękodajna w potocznym znaczeniu oznacza sytuację, w której oświadczenia stron umowy darowizny składane są przed lub po wydaniu jej przedmiotu. Umowa taka staje się ważna w chwili zawarcia, a więc uzyskuje moc z datą wsteczną, z kolei dla oceny treści umowy zastosowanie znajdują przepisy art. 60 i 65 § 2 k.c. Umowa darowizny rękodajnej może być zmanifestowana przez „każde zachowanie darczyńcy, które zgodnie

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 marca 2017 r., sygn. akt I ACa 1026/16, Legalis Numer 1604255.

⁶ <http://www.infor.pl/prawo/darowizny/umowa-darowizny/686998,Darowizna-od-rodzicow.html>, (online: 10.02.2018).

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 czerwca 2016 r., sygn. akt I ACa 118/16 Legalis Numer 1473072.

z przyjętymi regułami znaczeniowymi będzie interpretowane, jako wyraz jego woli dokonania nieodpłatnego przysporzenia, które doprowadziło do powstania przysporzenia po stronie obdarowanego”.

Należy zwrócić uwagę, że umowa darowizny gospodarstwa rolnego zwykle ma miejsce pomiędzy podmiotami prawa niebędącymi prawnikami, a także podmiotami nieświadomymi znaczenia określonych czynności prawnych. Dlatego to notariusz pełni kluczową rolę w prawidłowym poinformowaniu stron o znaczeniu i sensie czynności prawnej, której dokonują⁸. Przedstawiciele judykatury i zawodów prawniczych stworzyli kodeksy etyki. Podnosi się, że zawody prawnicze opierają się przede wszystkim o więź zaufania pomiędzy prawnikiem a beneficjentem usług.

Zgodnie z treścią art. 80 § 1 Prawo o notariacie⁹ akty i dokumenty powinny być sporządzone przez notariusza w sposób zrozumiały i przejrzyste. W następnych paragrafach wskazanego przepisu ustawodawca stwierdza, że przy dokonywaniu czynności notarialnych, notariusz jest obowiązany czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne. Notariusz jest obowiązany udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej.

Warto wskazać na wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 października 2014 r., sygn. akt I ACa 241/14¹⁰, gdzie w tezie Sąd stwierdza, że „stanność zawodowa notariusza – poparta odpowiednim wykształceniem i fachowym przygotowaniem – odnosi się również do analizy oświadczeń wiedzy stron transakcji, o ile dotyczą rzeczy istotnych z punktu widzenia bezpieczeństwa i ryzyka transakcji oraz analizy stanu prawnego nieruchomości w kontekście wpisów i wzmianek o wpisach w księdze wieczystej (tym bardziej jeśli chodzi o wpis ostrzeżeń), tak aby zapewnić stronom należyte pouczenia i zapewnić w miarę możliwości najpełniejszą ochronę ich interesów. Odpowiedzialność notariusza jest odpowiedzialnością samodzielną za jego własne działania bądź zaniechania”. Następnie, w tezie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt V KK 316/16¹¹, stwierdza się, że „notariusz może ponosić odpowiedzialność karną na podstawie art. 231 § 1 KK w razie ustalenia, że w sposób rażący i oczywisty nie dopełnił obowiązków, w tym określonych w art. 80 § 2 i 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tj. Dz.U. z 2016 r. poz.

⁸ R. Pastuszko, *Charakter prawny umów przenoszących własność gospodarstwa rolnego za świadczenia emerytalno-rentowe*, „Rejent” 2004, nr 1, ss. 57-74.

⁹ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 2291).

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 października 2014 r., sygn. akt I ACa 241/14, Legalis Numer 1163415.

¹¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt V KK 316/16OSNKW 2017 nr 4, poz. 23, s. 43.

1796 ze zm.), czym działał na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”.

Wskazać należy, że dokonując czynności prawnym w formie aktu notarialnego strony mają pewność, co do skuteczności dokonanych czynności prawnych, jak także profesjonalnej obsługi prawnej¹². Biorąc pod uwagę zakres odpowiedzialności notariusza, w jego interesie powinno być należyte poinformowanie stron o dokonywanej czynności prawnej. Bowiem darczyńca powinien w sposób dostateczny i niebudzący wątpliwości wyrazić chęć dokonania bezpłatnego przysporzenia na rzecz obdarowanego. Obdarowany celem przyjęcia przysporzenia powinien oświadczyć, że darowiznę przyjmuje. Problemem polskiego systemu prawnego w zakresie czynności darmych jest brak informowania o skutkach prawnych przejścia darowizny z majątku darczyńcy do obdarowanego. Co się dzieje, jeśli obdarowany jest w związku małżeńskim przy zachowaniu wspólności ustawowej małżeńskiej w chwili zawierania umowy darowizny? Jakie ma to znaczenie dla darowizny umowy gospodarstwa rolnego?

Skutki niedoinformowania darczyńcy i obdarowanego przez notariusza

Zawarcie związku małżeńskiego stanowi czynność prawną, która zmierza do założenia podstawowej komórki społecznej – rodziny. Bezspornie, jednak intercyza kojarzy się z zabezpieczeniem na wypadek rozwodu. Niezaprzeczalnie intercyza stanowi instrument prawny umożliwiający kategoryczne rozdzielenie majątku małżonków i ułatwienie ich ekonomicznego funkcjonowania. Obecnie „utarło się” przekonanie, że kredyt hipoteczny jest silniejszą więzią prawną niż małżeństwo. Spostrzeżenie, choć nie merytoryczne, należy uznać za słuszne. Z roku na rok rośnie liczba rozwodów, a w konsekwencji tego, także mnożą się prawne problemy związane z podziałem majątku wspólnego.

Niegdyś, rozwody były „domeną” miast. Aktualnie, coraz więcej rozwodów można również zauważyć w środowiskach wiejskich, co ma ogromne znaczenie prawne.

Gospodarstwo rolne to często dorobek kilku pokoleń, nierzadko małżeń-

¹² Zob. M. Paetz, *Z problematyki notarialnego przekazywania gospodarstw rolnych za rentę strukturalną*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2006, nr 1, ss. 205-224; R. Pastuszko, *Gospodarstwo rolne jako przedmiot obrotu własnościowego w celu uzyskania świadczeń emerytalno-rentowych*, „Rejent” 2006, nr 10, ss. 91-105; R. Pastuszko, *Klasyfikacja (typy) umów przekazania gospodarstwa rolnego za świadczenia emerytalno-rentowe*, „Rejent” 2006, nr 11, ss. 102-112.

ska wspólnota majątkowa przekazywana z pokolenia na pokolenie. Gospodarstwo rolne stanowi przywiązanie do ziemi, tradycji i społeczności. Wobec tego, niezwykle ważne jest zapewnienie ochrony prawnej dla dorobku małżonków trudniących się działalnością rolniczą¹³.

Specyfika darowizny dokonanej albo otrzymywanej przez małżonków podczas trwania wspólności ustawowej polega na tym, że dokonanie darowizny kosztem majątku wspólnego wymaga zgody obojga małżonków. Każdy z małżonków może samodzielnie rozporządzać składnikami majątku osobistego. Jednakże, w sytuacji rozporządzania składnikiem majątku wspólnego, jakim w omawianej sytuacji prawnej, jest gospodarstwo rolne, niezbędna jest zgoda i wspólne oświadczenie woli o tożsamej treści obojga małżonków. Patrząc jednak od strony obdarowanego, przedmiot darowizny wchodzi do majątku osobistego obdarowanego małżonka. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy darczyńca postawi inaczej. Wówczas przedmiot darowizny może wejść do majątku wspólnego małżonków. W literaturze przedmiotu podnosi się, że w szczególnej sytuacji może zostać zawarta umowa darowizny, w konsekwencji której dojdzie do zasilenia udziałami majątków odrębnych małżonków i wówczas powstanie współwłasność w częściach ułamkowych¹⁴.

Wszystko wydaje się klarowne do chwili, gdy regulacja prawna staje się niezupełna i dochodzi do interpretacji prawa.

Zgodnie z treścią tezy uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 r., sygn. akt III CZP 59/05¹⁵, „gospodarstwo rolne, przekazane na podstawie ustawy z dnia 27 października 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz o innych świadczeniach dla rolników i ich rodzin (Dz.U. Nr 32, poz. 140) następcy pozostającemu w ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej, należy do majątku wspólnego”¹⁶. Następnie, wskazuje się na kolejne orzeczenia wydane już na gruncie nowej ustawy. Zgodnie z treścią tezy uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 listo-

¹³ Zob. K. Marciniuk, *Rodzinne gospodarstwo rolne w procesie obrotu nieruchomościami rolnymi*, [w:] P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Fundacja Programów Pomocy dla Rolnictwa FAPA, Warszawa 2015, ss. 175-189; S. Prutis, *Status prawny rodzinnego gospodarstwa rolnego w polskim prawie rolnym (ocena stanu regulacji)*, [w:] P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Fundacja Programów Pomocy dla Rolnictwa FAPA, Warszawa 2015, ss. 11-21.

¹⁴ E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, art. 888 kc. Nb 9-10, Legalis.

¹⁵ Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 r., sygn. akt III CZP 59/05, OSNC 2006 nr 5, poz. 79, s. 9.

¹⁶ Por. M. Niedośpiał, *Glosa do uchwały SN z 25.11.2005 r. III CZP 59/05*, „Jurysta” 2008, nr 11/12, ss. 61-63.

pada 2012 r., sygn. akt III CZP 68/12¹⁷, „gospodarstwo rolne przekazane na podstawie ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i członków ich rodzin (t.j. Dz.U. z 1989 r. Nr 24, poz. 133 ze zm.) następcy pozostającemu w ustroju wspólności majątkowej wchodzi w skład majątku wspólnego małżonków”¹⁸.

Z drugiej jednak strony, mamy postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2009 r., sygn. akt II CSK 450/08¹⁹, gdzie Sąd w tezie stwierdza, że „gospodarstwo rolne przekazane aktem notarialnym następcy na podstawie przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i członków ich rodzin (t.j. Dz.U. z 1989 r. Nr 24, poz. 133 ze zm.) z zaznaczeniem, że ma ono wejść do jego majątku odrębnego, wchodzi do takiego majątku, a nie w skład majątku wspólnego następcy i jego małżonka”.

W judykaturze podkreśla się, że ostatnie, z przytoczonych orzeczeń, ma odosobniony charakter, natomiast wiodąca linia orzecznicza, ciesząca się uznaniem przedstawicieli doktryny to ta, która zakłada, że gospodarstwo rolne, które jest przedmiotem darowizny na rzecz małżonków, wchodzi do majątku wspólnego małżonków, bez względu na zastrzeżenie zawarte w treści aktu notarialnego²⁰.

Jak można również dostrzec, przedstawiciele judykatury również wielokrotnie odnieśli się do wskazanego wątku²¹.

Wobec tego, dlaczego przy podziale majątku byłych małżonków, dochodzi do rozczarowania, że niegdyś przekazane w drodze darowizny gospodarstwo rolne na rzecz jednego z nich, wchodzi do majątku wspólnego i podlega podziałowi? Dzieje się tak bowiem z tego powodu, że prawdopo-

¹⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 r., sygn. akt III CZP 68/12, OSNC 2013 nr 5, poz. 59, s. 30.

¹⁸ Zob. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1980 r., sygn. akt III CZP 44/80, OSNCP 1981, nr 2-3, poz. 24; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1980 r., sygn. akt II UZP 20/80 OSNCP 1981, nr 2-3, poz. 27.

¹⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2009 r., sygn. akt II CSK 450/08, Legalis Numer 236888.

²⁰ Zob. T. Gabrylewicz, *Umowa przekazania gospodarstwa rolnego i jej wpływ na stosunki majątkowe małżeńskie na tle orzecznictwa*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 10, ss. 517-521; E. Kremer, *Obrót nieruchomościami z udziałem małżonków*, „Studia Iuridica Agraria” 2011, t. 9, ss. 157-171; M. Paetz, *Nowe przepisy o przekazywaniu gospodarstw rolnych za rentę strukturalną w praktyce notarialnej*, „Rejent” 2008, nr 12, ss. 96-108; D. Milanowska, *Glosa do wyroku NSA z 23.05.2006 r. II OSK 84/05*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 8, ss. 136-140.

²¹ Zob. A. Sadkowska, *Przekazanie gospodarstwa rolnego w kontekście majątku wspólnego małżonków*, „Rejent” 2017, nr 5, ss. 108-115; M. Hejbudzki, *Skutki jurydyczne nabycia gospodarstwa rolnego w wyniku umowy z następcą w obszarze jego stosunków majątkowych małżeńskich opartych na wspólności ustawowej*, [w:] M. Różański, J. Krzynówek, L. Krzyżak (red.), *Instytucja małżeństwa – wyzwanie dla ustawodawcy*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2016, ss. 207-217.

dobnie notariusze nie zawsze informują o skutkach prawnych darowizny gospodarstwa rolnego w majątku obdarowanego. Po analizie niektórych umów przedmiotowej darowizny można zauważyć, że istnieje także prawdopodobieństwo, że nie wszyscy notariusze wiedzą o tych skutkach, ponieważ w treści aktu notarialnego umieszczają postanowienie o zastrzeżeniu, że przedmiot darowizny wchodzi do majątku odrębnego. Zastrzeżenie takie nie jest skuteczne, o czym wielokrotnie wypowiedział się Sąd Najwyższy. Jest to rozczarowanie i ogromna strata po podziale majątku wspólnego. Niekiedy konieczna jest sprzedaż takiego gospodarstwa w celu spłacenia udziałów małżonka. Wówczas obdarowany traci dorobek wielu pokoleń.

Podsumowanie

Reasumując, należy zauważyć, że zgodnie ze stanowiskiem wiodącej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, jaki i większości przedstawicieli doktryny, gospodarstwo rolne przekazane na podstawie ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i członków ich rodzin następcy pozostającemu w ustroju wspólności majątkowej wchodzi w skład majątku wspólnego małżonków. W konsekwencji wyciągniętego wniosku, podnosi się, że nieudzielenie informacji w zakresie skutków prawnych w majątku obdarowanego może spowodować szkodę i stratę w majątku obdarowanego. Prawo cywilne nie wskazuje winnych i bynajmniej niniejszy materiał do tego nie zmierza. Celem jest uwrażliwienie osób sporządzających akty notarialne, tj. notariuszy, na interes prawny osób składających oświadczenie woli. Wydaje się niewystarczające zbadanie przesłanek formalnych i materialnych do dokonania czynności prawnych. Niezbędne jest doradzenie i zbadanie prawnego sensu dokonywanej czynności prawnej. Można też zauważyć, że w takiej sytuacji powstaje błąd w oświadczeniu woli. Zgoda na dokonanie czynności prawnej dotyczy innego skutku prawnego, aniżeli taki, jaki faktycznie powstaje. Nie jest to wówczas wina składającego oświadczenie woli, ale osoby przed którą oświadczenie jest składane. Notariusz wpisując w treść aktu notarialnego zastrzeżenie niezgodne z obowiązującą linią orzeczniczą, z góry naraża beneficjenta czynności prawnej na działanie prawa przeciw niemu. Wobec tego, czy można podnosić zarzut czynności podjętej w wyniku błędu i stawiać zarzut nieważności czynności prawnej?²²Warto też się zastanowić, czy we wskazanych okolicznościach nie kształtuje się nowa umowa niena-

²² Por. R. Pastuszko, *Rozwiązanie umowy z tytułu przekazania gospodarstwa rolnego za świadczenia emerytalno-rentowe*, „Rejent” 2007, nr 1, ss. 73-93.

zwana. Czy obrót majątkiem rolnym nie powoduje kreowania nowych stosunków prawnych, dotychczas nieuregulowanych ustawowo? Możliwe, że ze względu na wagę przedmiotu darowizny, jakim jest gospodarstwo rolne, należałoby się zastanowić, czy ten stosunek prawny nie zasługuje na odrębną regulację prawną, aby w dostateczny sposób chronić interes prawny darczyńcy i obdarowanego, ale też konsekwentnie wyjaśnić stan prawny dotyczący tego zagadnienia. Zawód prawnika to misja polegająca na posłudze społecznej. Zawód ten, to wielka odpowiedzialność za innych. Dokonując czynności prawnych bądź radząc ich dokonania, wchodzi się w sferę ochrony interesu prawnego jednostki. Dokonując czynności prawnej, bez analizy jej skutków, naraża się beneficjenta usługi na szkodę. Dobra rada, to jest kompleksowa rada, dobra czynność prawna, to czynność podjęta ze świadomością skutków prawnych.

Piśmiennictwo

- Budzinowski R., Suchoń A., *Relacja gospodarstwa rolnego i przedsiębiorstwa rolnego w świetle publicznych mechanizmów ich wspierania*, [w:] P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Fundacja Programów Pomocy dla Rolnictwa FAPA, Warszawa 2015.
- Domińczyk T., *Przekazanie gospodarstwa rolnego następcy*, [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aureapraxis, aureatheoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Ercińskiego*, t. 2, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Gabrylewicz T., *Umowa przekazania gospodarstwa rolnego i jej wpływ na stosunki majątkowe małżeńskie na tle orzecznictwa*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 10.
- Gniewek E., P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, art. 888 kc. Nb 9-10, Legalis.
- Hejbudzki M., *Skutki jurydyczne nabycia gospodarstwa rolnego w wyniku umowy z następcą w obszarze jego stosunków majątkowych małżeńskich opartych na wspólności ustawowej*, [w:] M. Różański, J. Krzynówek, L. Krzyżak (red.), *Instytucja małżeństwa – wyzwanie dla ustawodawcy*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2016.
- Kremer E., *Obrót nieruchomościami z udziałem małżonków*, „Studia Iuridica Agraria” 2011, t. 9.
- Marciniuk K., *Rodzinne gospodarstwo rolne w procesie obrotu nieruchomościami rolnymi*, [w:] P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Fundacja Programów Pomocy dla Rolnictwa FAPA, Warszawa 2015.
- Milanowska D., *Glosa do wyroku NSA z 23.05.2006 r. II OSK 84/05*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 8.
- Niedośpiał M., *Glosa do uchwały SN z 25.11.2005 r. III CZP 59/05*, „Jurysta” 2008, nr 11/12.
- Paetz M., *Nowe przepisy o przekazywaniu gospodarstw rolnych za rentę strukturalną w praktyce notarialnej*, „Rejent” 2008, nr 12.
- Paetz M., *Z problematyki notarialnego przekazywania gospodarstw rolnych za rentę strukturalną*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2006, nr 1.

- Pastuszko R., *Klasyfikacja (typy) umów przekazania gospodarstwa rolnego za świadczenia emerytalno-rentowe*, „Rejent” 2006, nr 11.
- Pastuszko R., *Charakter prawny umów przenoszących własność gospodarstwa rolnego za świadczenia emerytalno-rentowe*, „Rejent” 2004, nr 1.
- Pastuszko R., *Gospodarstwo rolne jako przedmiot obrotu własnościowego w celu uzyskania świadczeń emerytalno-rentowych*, „Rejent” 2006, nr 10.
- Pastuszko R., *Rozwiązanie umowy z tytułu przekazania gospodarstwa rolnego za świadczenia emerytalno-rentowe*, „Rejent” 2007, nr 1.
- Prutis S., *Status prawny rodzinnego gospodarstwa rolnego w polskim prawie rolnym (ocena stanu regulacji)*, [w:] P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Fundacja Programów Pomocy dla Rolnictwa FAPA, Warszawa 2015.
- Rakoczy B., Bień-Kacała A., *Gospodarstwo rodzinne jako podstawa ustroju rolnego w świetle Konstytucji RP z 1997 roku*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2015, nr 3.
- Sadkowska A., *Przekazanie gospodarstwa rolnego w kontekście majątku wspólnego małżonków*, „Rejent” 2017, nr 5.
- Szymańska M., *Status małych gospodarstw rolnych w ramach wspólnej polityki rolnej na lata 2014-2020*, [w:] M. Chrzanowski, W. Orłowski, J. Nowak (red.), *Konstytucjonalizacja prawa administracyjnego. Wybrane zagadnienia*, Studenckie Koło Naukowe Prawników UMCS, Lublin 2015.
- Ekonomiczne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Fundacja Programów Pomocy dla Rolnictwa FAPA Warszawa 2015.
- Wiącek M., *Konstytucyjne aspekty ograniczeń obrotu nieruchomościami rolnymi*, [w:] P. Litwiniuk (red.), *Kwestia agrarna. Zagadnienia prawne i ekonomiczne*, Fundacja Programów Pomocy dla Rolnictwa FAPA, Warszawa 2016.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2291).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. 2018, poz. 1025).

Orzecznictwo

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt V KK 316/16OSNKKW 2017 nr 4, poz. 23.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2009 r., sygn. akt II CSK 450/08, Legalis Numer 236888.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 r., sygn. akt III CZP 68/12, OSNC 2013 nr 5, poz. 59.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1980 r., sygn. akt III CZP 44/80, OSNCP 1981, nr 2-3, poz. 24.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1980 r., sygn. akt II UZP 20/80 OSNCP 1981, nr 2- 3, poz. 27.
- Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 r., sygn. akt III CZP 59/05, OSNC 2006 nr 5, poz. 79.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 czerwca 2016 r., sygn. akt I ACa 118/16 Legalis Numer 1473072.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 marca 2017 r., sygn. akt I ACa 1026/16, Legalis Numer 1604255.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 października 2014 r.,
sygn. akt I ACa 241/14, Legalis Numer 1163415.

Źródła internetowe

<http://www.infor.pl/prawo/darowizny/umowa-darowizny/686998,Darowizna-od-rodzicow.html> (*online*: 10.02.2018).

Autorzy

dr Renata Tanajewska
mgr Maksymilian Szal
Uniwersytetu w Białymstoku
Wydział Prawa
Katedra Prawa Cywilnego
Zakład Prawa Handlowego

11. KRYPTOWALUTY I BLOCKCHAIN - WYBRANE ASPEKTY PRAWNE

Marcin Pawełczyk

Słowa kluczowe: kryptografia, blockchain, łańcuch bloków, kryptowaluty, waluta kryptograficzna.

Wprowadzenie

Status prawny kryptowalut na świecie jest niejednolity. Niektóre państwa dostrzegają ich potencjał, inne upatrują w nim zagrożenia. Mimo że technologia blockchain niesie za sobą potencjalne korzyści, wiele rządów zamyka się na nią, ze względu na jej korelację z kryptowalutami, które upodobali sobie przestępcy już dawno temu – należy jednak nadmienić, że zaledwie 1% najpopularniejszej kryptowaluty – bitcoina, jest używane do nielegalnych celów¹.

Blockchain i kryptowaluty to zjawiska stanowiące przedmiot regulacji prawnych – w szczególności w prawie podatkowym, cywilnym oraz karnym. W Polsce, podobnie jak w większości państw, kryptowaluty nie są zakazane. Polskie władze odnoszą się w ich kwestii jedynie do sfer podatkowych, a także weryfikacji czy kryptowaluty podlegają pod istniejące prawo w ramach niektórych ustaw.

Temat właściwej kwalifikacji kryptowalut i technologii blockchain na tle innych instrumentów prawnych, zdaje się być jak na razie bagatelizowany. Mimo iż potencjalny wpływ kryptowalut i blockchajna na – między innymi – rynek finansowy, jest niezwykle wysoki, władze publiczne nie poświęcają temu zagadnieniu dostatecznie dużej uwagi².

¹ Konrad Siwik *Mniej niż 1% bitcoinów jest używany do nielegalnych celów – mówi raport:* <https://www.digitalassets.pl/mniej-niz-jeden-procent-bitcoinow-jest-uzywany-do-nielegalnych-celow-mowi-raport/> (online: 17.04.2018).

² M. Szymankiewicz, *Bitcoin wirtualna waluta internetu*, Helion, Gliwice 2014, ss. 77-80.

Blockchain – ustalenia terminologiczne

Blockchain³, czasem określany jako łańcuch bloków, to zdecentralizowana i rozproszona baza danych *open source* w sieci internetowej, o tak zwanej architekturze *peer-to-peer*⁴. Nie ma scentralizowanego miejsca przechowywania danych. Służy, między innymi, do księgowania poszczególnych transakcji płatności lub zapisów księgowych – zakodowanych za pomocą algorytmów kryptograficznych⁵. Blockchain to publiczny i jawny rejestr, do którego dostęp może uzyskać każdy.

Istotą blockchajna jest utrzymanie wspólnej i zbiorowej, cyfrowej i rozproszonej, bazy danych. Zatem każdy komputer w sieci może brać udział w przesyłaniu i uwierzytelnianiu transakcji.

Księga jest otwarta dla wszystkich, ale w pełni zabezpieczona przed niepowołanym dostępem, przez skomplikowane narzędzia kryptograficzne – dostępne tylko w ramach praw dostępu dla danego użytkownika, a całą ich historię można przejrzeć i zweryfikować. Użytkownik ma wgląd tylko w swoje transakcje⁶.

Obecnie blockchain może być wykorzystywany do obsługi różnorodnych transakcji, ale główne prace dotyczą wykorzystania łańcucha bloków jako księgi rachunkowej w bankowości, systemie uwierzytelniania dokumentów, podpisu cyfrowego w administracji państwowej i zapisu notarialnego. Wszystkie te transakcje mogą odbywać się poza funkcjonującym systemem – bez udziału instytucji zaufania publicznego i bez obaw na ich sfałszowanie – bezpośrednio pomiędzy stronami transakcji⁷, co sprawia, że koszty jej działania są nieporównywalnie niższe z innymi systemami, a wydajność o wiele większa.

Pierwszym zastosowaniem technologii blockchain, było uruchomienie w 2009 r. kryptowaluty bitcoin. Potencjalnym wykorzystaniem jest także IoT⁸ (ang. *Internet of Things*). Na technologii blockchain działają również DAO (ang. *Distributed Autonomous Organizations*), czyli autonomiczne or-

³ A. Lewis, *Understanding Blockchain Technology And What It Means for Your Business*, „Sector Briefing”, 2016, no. 19, pp. 5-16.

⁴ M. Crosby, P. Pattanayak, S. Verma, V. Kalyanaraman, *BlockChain Technology Beyond Bitcoin*, Sutardja Center for Entrepreneurship & Technology, California 2017, pp. 5-17.

⁵ M. Szymankiewicz, *Bitcoin*, *op. cit.*, ss. 33-37.

⁶ Satoshi Nakamoto: *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, Released under the MIT license, Bitcoin project 2009-2018, <https://bitcoin.org/en/bitcoin-paper> (online: 2009).

⁷ A. Lewis, *A Gentle Introduction To Blockchain Technology*, Brave New Coin, New Zealand 2015, pp. 7-16.

⁸ GSM Association Team, *Understanding the Internet of Things (IOT)*, Connected living, Londyn 2014, pp. 1-13.

ganizacje rozproszone⁹ oraz niektóre DLT (ang. *Distributed Ledger Technology*) – zdecentralizowane bazy danych księgowych¹⁰.

O ile przyszłość poszczególnych kryptowalut stoi pod znakiem zapytania, o tyle blockchain jako technologia i platforma transakcyjna, znajduje uznanie w wielu branżach – finansowej, energetycznej czy handlowej.

Jeszcze inne zastosowania to transakcje giełdowe – bez pośredników i instytucji, księgi wieczyste, z pominięciem notariusza i sądów ksiąg wieczystych, rejestr właścicieli aut i historii kupna-sprzedaży oraz ich ubezpieczenia.

Definicja kryptowaluty

Kryptowaluta¹¹ to tak zwana waluta kryptograficzna, opierająca się na rozproszonym systemie księgowym, bazującym na kryptografii. Kryptowaluty przechowują informację o stanie posiadania – w umownych jednostkach. Stan posiadania związany jest z poszczególnymi węzłami systemu – portfelami (ang. *Wallet*), w taki sposób, aby kontrolę nad danym portfelem miał wyłącznie posiadacz odpowiadającego mu klucza prywatnego i niemożliwe byłoby dwukrotne wydanie tej samej jednostki.

Tokeny – bo tak również określa się najnowsze, powstające kryptowaluty ICO¹² (ang. *Initial Coin Offering*) – używane są do cyfrowego podpisywania transakcji oraz do kontroli wzrostu podaży. Kryptowaluty, oparte są na zdecentralizowanej sieci *peer-to-peer*, reprezentującej technologii łańcucha bloków.

Kryptowaluty to nośniki wartości. Część z nich spełniają wszystkie lub niektóre funkcje pieniądza, takie jak: podzielność, zachowanie wartości i wymienialność. Kryptowaluty jednak nie są przez większość krajów uznawana za jednostkę walutową, środek płatniczy, pieniądz elektroniczny czy w pełni legalny pieniądz. Z kolei tworzenie jej jednostek, w ramach wbudowanego w system algorytmu, jest legalne. Analogicznie, nie korzysta jednak z ulg podatkowych, przewidzianych dla handlu jednostką walutową.

Najpopularniejszą kryptowalutą jest bitcoin, jednak istnieją tysiące in-

⁹ Allen & Overy Team, *Decentralized Autonomous Organizations*, Allen & Overy, London 2016, pp. 2-17.

¹⁰ H. Nataraj, S. Krause, H. Gradstein, *Distributed Ledger Technology (DLT) and Blockchain*, „FinTech Note”, 2017, no. 1, pp. 1-23.

¹¹ A. Berentsen, F. Schär, *A Short Introduction to the World of Cryptocurrencies* „Federal Reserve Bank of St. Louis Review” 2018, no.1, pp. 1-14.

¹² F. Korpala, *Tokenizacja – co to jest token i do czego służy?*

<https://cyfrowaekonomia.pl/tokenizacja-token-czego-sluzy/> (online: 20.07.2017).

nych kryptowalut, które określa się głównie mianem altcoiny¹³ – alternatywne coiny, w tym uznawana za młodszą konkurencję bitcoina – „waluta” ethereum¹⁴. Utworzenie niektórych z nich, miało przy okazji zrealizować najróżniejsze cele, na przykład namecoin – tworzy zdecentralizowany system DNS¹⁵ (ang. *Domain Name System*), a peercoin stara się bardziej równomiernie rozłożyć dochody z wydobywania swych jednostek¹⁶. Istnieje też pomysł zbudowania na planie kryptowalut rynku prognostycznego.

Cały czas powstają nowe kryptowaluty, ze względu na wykorzystanie otwartego oprogramowania, przez co każdy może go pobrać i utworzyć swoją kryptowalutę¹⁷.

Aktualnie istnieje już ponad 1500 pojedynczych kryptowalut i około 10100 placówek, umożliwiających szeroko pojęte transakcje kryptowalutami¹⁸. Wiele z nich działa na takiej samej zasadzie kodowej jak moneta pierwotna – czyli bitcoin.

Kryptowaluty to pierwsza, najbardziej rozwinięta dotąd implementacja technologii blockchain. To kod cyfrowy istniejący faktycznie, dalece odbiegający od oszustwa. Kod ten bywa wykorzystywany przez przestępców, ale sam w sobie nie jest źródłem zła. Należy zaznaczyć, że każda technologia, zwłaszcza nowo powstająca, jest w pewnym stopniu podatna na działania przestępcze i nie należy jej strącać na przegraną pozycję¹⁹.

Prawny charakter kryptowalut – zarys problematyki

Temat miejsca kryptowalut w polskim systemie prawnym jest stosunkowo złożony, a w konsekwencji rzadko poruszany tematem dyskusji w środowisku prawniczym. Na przełomie kilku lat ukazało się na ten temat zaledwie kilka odrębnych publikacji, których autorzy zazwyczaj prezentują rozbieżne poglądy. Jednak wszyscy zgodni są co do tego, że kryptowaluty jako swoista innowacja technologiczna, jest trudno klasyfikowalna w zastanej siatce pojęć prawniczych.

Niniejszy rozdział ma za zadanie poruszyć kilka głównych kwestii i pro-

¹³ Andrew Poelstra: *A Treatise on Altcoins*,

<https://download.wpsoftware.net/bitcoin/alts.pdf> (online: 05.25.2016).

¹⁴ Julianne Harm, Josh Obregon, Josh Stubbendick: *Ethereum vs. Bitcoin*

https://www.economist.com/sites/default/files/creighton_university_kraken_case_study.pdf (online: 31.06.2017).

¹⁵ Zob. na: <https://namecoin.org/>

¹⁶ Zob. na: <https://peercoin.net/>

¹⁷ Tworzenie kryptowalut – zob. na: <https://cryptonotestarter.org/inner.html>

¹⁸ Stan na 15 kwietnia 2018 r. – dostęp na: <https://coinmarketcap.com/>

¹⁹ Barta S., Murphy P. R., *Zrozumieć bitcoina*, Fijorr, Wrocław 2018, ss. 77-83.

blemów kryptowalut w prawie, jak i ich wiążący prawny charakter.

Czy kryptowaluty są rzeczą?

Zgodnie z definicją, zawartą w art. 45 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny²⁰ dalej: k.c., „rzeczami w rozumieniu prawa cywilnego są materialne części przyrody w stanie pierwotnym lub przetworzonym, na tyle wyodrębnione, iż w stosunkach społeczno-gospodarczych mogą być traktowane jako dobro samoistne”²¹. Kryptowaluty, jako że pozbawione są materialnego bytu, nie mogą być więc klasyfikowane jako rzecz.

Czy kryptowaluty to wierzytelność?

Wierzytelność, czyli prawo majątkowe, które tworzy uprawnienie wierzyciela do otrzymania świadczenia od dłużnika – to grupa roszczeń, które składają się na świadczenie główne, będące przedmiotem zobowiązania.

Sformułowana w art. 353 § 1 k.c.²² istota zobowiązania, generuje istnienie dwustronnego stosunku prawnego, w którym wierzyciel dysponuje upoważnieniem do żądania spełnienia świadczenia przez zobowiązanego – dłużnika. Blockchain, ze względu na swój zdecentralizowany system i pełną anonimowość zapewnianą za pomocą stosownych algorytmów kryptograficznych, nie pozwala uznać kryptowalut za wierzytelność, gdyż teoretycznie, nie powstaje istota zobowiązania jednej strony, względem drugiej.

Wobec braku scentralizowanej osoby trzeciej – tworzącej kryptowaluty – osoba, która wydobyła kryptowaluty (ang. *mining*²³) – nie jest wierzycielem stosunku zobowiązaniowego, ponieważ nie istnieje osoba zobowiązana. Należy zwrócić uwagę, że podczas wytwarzania kryptowalut żaden z uczestników nie występuje w pozycji dłużnika albo wierzyciela. Kopanie kryptowalut odznacza się działalnością konkurencyjną, w której górnicy nie kontrolują, tworzonego łańcucha bloków, a przewidywanie jego generowania jest niemożliwe²⁴. Zatem kryptowaluty nie tworzą podstawy prawnej w postaci zobowiązania, nie są więc wierzytelnością.

²⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964r., Nr 16, poz. 93, z późn. zm.)

²¹ Uchwała SN z 12 kwietnia 1988 r. III CZP 22/88, OSNC 1989, nr 9, poz. 136.

²² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny.

²³ *Co to jest kopanie kryptowalut (mining)?*

<http://kryptowaluty.info.pl/co-to-jest-kopanie-kryptowalut-mining/> (online: 12.11.2017).

²⁴ M. Szymankiewicz, *Bitcoin, op. cit.*, ss. 39-45.

Czy kryptowaluty noszą znamiona pieniądza?

W myśl założeń funkcjonalnej teorii pieniądza²⁵, pieniądzem nazwiemy to, co spełnia funkcje przedmiotu, między innymi, jest nośnikiem miernika wartości, płatności lub tezauryzacji – czyli gromadzi i przechowuje dobro o dużej wartości. Kryptowaluty wszystkie wymienione cechy posiadają niewątpliwie, jednak mimo to nie mogą uzyskać statusu pieniądza w ujęciu normatywnym, jak i ekonomicznym²⁶.

Zgodnie z art. 31 i 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim²⁷, tylko Narodowy Bank Polski posiada wyłączność na emitowanie prawnych środków płatniczych na obszarze Rzeczypospolitej Polski. Kryptowaluty nie mogą za takie zostać uznane, ponieważ może je stworzyć każdy użytkownik sieci. Mimo powszechnego użytkowania kryptowalut w życiu codziennym, nie charakteryzują się one zdolnością do umarzania zobowiązań i stałą, pewną określoną względnie niezmienną wartością, co również deklaruje je w stanowisku głoszącym, że możemy uznać je za pieniądź.

Czy kryptowaluty są uznanym środkiem finansowym?

W ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, w art. 2 pkt 27b²⁸ czytamy, że środki finansowe określane są jako środki pieniężne albo środki niepieniężne posiadające wiarygodnie określoną wartość i adekwatny stopień płynności, który pozwoli na niezwłoczne pokrycie ryzyka lub straty. Kryptowaluty nie zachowują określonego w przepisie stopnia płynności. Nie są także środkiem pieniężnym w rozumieniu art. 4 pkt 25 Payment Services Directiv²⁹, który oznacza banknoty i monety, zapis księgowy i pieniądź elektroniczny – zdefiniowany w art. 2 pkt 2 dyrektyw unijnej w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalno-

²⁵ J. Włodarczyk, *O kontrowersjach wokół funkcjonalnej teorii pieniądza*, „Studia Ekonomiczne” 2014, nr 176/14, ss. 133-142.

²⁶ A. Piotrkowska, *Bitcoin a definicja i funkcja pieniądza*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio H, Oeconomia” 2014, nr 48/3, ss. 275-283.

²⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. z 1997 r., nr 140, poz. 938 z późn zm.)

²⁸ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. – o usługach płatniczych (Dz.U. 2011, nr 199, poz. 1175 z późn. zm.)

²⁹ Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy: 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dz.Urz. UE L 319/1, PL 5.12.2007).

ścią³⁰.

Czy kryptowaluty są legalnym środkiem płatniczym w Polsce?

Kryptowaluty nie mogą otrzymać statusu krajowego środka płatniczego, ponieważ w rozumieniu art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe³¹ dalej: u.p.d. czytamy, że krajowymi środkami płatniczymi, są: waluta polska oraz papiery wartościowe i inne dokumenty pełniące funkcję środka płatniczego, wystawione w walucie polskiej – zatem nie można za takie uznać kryptowaluty.

Kryptowaluty również nie mogą być traktowane jako waluta obca, która jest prawnym środkiem płatniczym poza krajem – art. 2 pkt 10 u.p.d.³² – ani dewizami, którymi są papiery wartościowe i inne dokumenty pełniące funkcję środka płatniczego w walutach obcych – art. 2 pkt 12 u.p.d.³³. Kryptowaluty zatem nie mogą zostać także uznane za zagraniczny środek płatniczy, którym mogą być jedynie waluty obce i dewizy zgodnie z treścią art. 2 pkt 6 u.p.d.³⁴

Należy jednak zauważyć, że w świetle ostatnich wydarzeń na arenie międzynarodowej, coraz więcej państw przychyła się ku interpretacji traktującej bitcoina, oraz inne kryptowaluty jako alternatywne i umowne środki płatnicze³⁵. Jesteśmy więc zobowiązani do stałego monitorowania zmian, w prawnym postrzeganiu kryptowalut na świecie – zwłaszcza w krajach Unii Europejskiej.

Czy kryptowaluty mogą być uznane za inny niż pieniądz miernik wartości?

Zgodnie z treścią art. 358¹ § 2 k.c.³⁶, stanowiącego o zasadzie nominalizmu i walutowości, strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika

³⁰ Dyrektywa 2009/110/WE parlamentu europejskiego i rady z dnia 16 września 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniająca dyrektywę 2005/60/WE i 2006/48/WE oraz uchylająca dyrektywę 2000/46/WE (Dz.Urz. UE L 267/7, PL 10.10.2009).

³¹ Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe (Dz.U. z 2002 r., nr 141, poz. 1178 z późn zm.)

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *BTC Polska, #226 Aktualności*,

<http://btcpolska.com/226-aktualnosci-z-dn-02-03-2018/> (online: 02.03.2018).

³⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny.

wartości.

Regulacja ta wyraża dopuszczalność umieszczenia w umowie tzw. klauzul waloryzacyjnych³⁷. Umieszczenie takiej klauzuli wyłącza możliwość dokonania waloryzacji sądowej. Ujemne skutki zmiany siły nabywczej pieniądza zostają bowiem przez same strony uwzględnione i – przynajmniej w założeniu – wyeliminowane. Nie ulega wątpliwości dopuszczalność posłużenia się obcą walutą w roli miernika wartości. Wydaje się, że w granicach swobody umów, kryptowaluty mogą zatem stanowić miernik wartości w klauzuli waloryzacyjnej na podstawie art. 358¹ § 2 k.c.³⁸

Czy kryptowaluty są papierem wartościowym?

Papier wartościowy to dokument lub zapis w systemie informatycznym, który ucieleśnia prawa majątkowe. Kryptowaluty nie spełniają wymogów określonych w art. 921⁶ k.c.³⁹ zatem nie mogą być za takowe uznawane w żadnej ze znanych form ich występowania – nawet zdematerializowanej. Przepis art. 2 pkt 14 u.p.d.⁴⁰ również stanowi, że kryptowaluty nie są papierem wartościowym. W katalogu papierów wartościowych zawartym w art. 3 pkt 1 lit. a i b ustawy z dnia 19 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi⁴¹ (dalej: u.o.o.i.f.), również nie widnieje zapis, że kryptowaluty w świetle prawa mogą być nazywane papierem wartościowym – mimo że niektórzy prawnicy sugerują, aby kryptowaluty zostały uznane za zbywalne prawa majątkowe i były emitowane na podstawie właściwych przepisów prawa polskiego lub obcego, w myśl art. 3 pkt 1 lit. a u.o.o.i.f.⁴².

Czy kryptowaluty są prawem majątkowym?

Prawa majątkowe i niemajątkowe to bardzo istotny z jurydycznego punktu widzenia podział, ponieważ zakwalifikowanie danego prawa do pewnego jego rodzaju tworzy wiele skutków prawnych.

Kryterium uznania praw za majątkowe, jest umowne kryterium rozróżnienia czy prawo to dotyczy ekonomicznego interesu uprawnionego, czy też nie. Jednak w systemie prawa pozytywnego kluczowe jest, aby fakt ten, wpływał z normy prawnej – przyjmuje się niekiedy, że samo wspomnienie przez ustawodawcę danego zjawiska, może być podstawą do stwier-

³⁷ Z. Gawlik, *Umowne klauzule waloryzacyjne*, „Rejent” 1991, nr 4, ss. 60-74.

³⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe.

⁴¹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. – o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2005 r., nr 183, poz. 1538).

⁴² *Ibidem*.

dzenia, że ustawodawca zauważa dane zjawisko i obejmuje je ochroną, a w konsekwencji, że jest ono przedmiotem jakiegoś prawa. Ustawodawca jednak, na gruncie aktów normatywnych, lekceważy kryptowaluty – nie wspominając o nich – dlatego ze stanowiskiem, że „kryptowaluty są prawem”⁴³ nie sposób się zgodzić.

Nie sposób również nie dostrzec, że wartość ekonomiczna nie ma jedy- nego znaczenia dla istnienia praw podmiotowych, dlatego też tworzenie konstrukcji, iż kryptowaluty są prawem majątkowym, tylko i wyłącznie ze względu na ich ekonomiczne uwarunkowanie, jest bardzo niebezpieczne i może prowadzić do mylnych konkluzji, zatem nie powinniśmy kryptowa- lut uznawać za prawo majątkowe.

Ujęcie kryptowalut w polskim systemie podatkowym⁴⁴

Obrót kryptowalutami na terenie Rzeczypospolitej Polskiej nie narusza prawa polskiego, ani prawa unijnego, czego dowiadujemy się z pisma Mini- stra Finansów do Marszałka Sejmu z 28 czerwca 2013 r. co powoduje, że transakcje, których przedmiotem są kryptowaluty, podlegają opodatkowa- niu⁴⁵.

Organy podatkowe nietrafnie uznają jednak, że kryptowaluty są pra- wem majątkowym co, między innymi, wywołuje konsekwencje na gruncie ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycz- nych⁴⁶.

Na gruncie interpretacji Ministerstwa Finansów⁴⁷ kryptowaluty podle- gają także podatkowi od czynności cywilnoprawnych⁴⁸. Oznacza to, że war- tość podatku może przekroczyć osiągnięte na rynku zyski, a w przypadku tak zwanego *day tradingu* – inwestowania polegającego na otwieraniu i zamykaniu pozycji w tym samym dniu w celu osiągnięcia zysków wynika-

⁴³ K. Zacharzewski, *Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego*, „Monitor Praw- niczy” 2014, nr 21, ss. 1132-1139.

⁴⁴ Rozdział odnosi się do stanu prawnego na dzień 4 kwiecień 2018 r.

⁴⁵ Interpelacja 31408 do ministra finansów w sprawie restrykcji dotyczących funkcyjono- wania bankomatów walut wirtualnych (BPS/043-30-1238/13).

⁴⁶ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 1991 r., nr 80, poz.350 z późn zm.)

⁴⁷ Interpretacja Ministerstwa Finansów odnośnie skutków podatkowych obrotu krypto- walutami w PI, VAT i PCC

https://www.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/wiadomosci/aktualnosci/ministerstwo-finansow2/-/asset_publisher/M1vU/content/skutki-podatkowe-obrotu-kryptowalutami-w-pit-vat-i-pcc (online: 04.04.2018).

⁴⁸ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. – o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2000 r., nr 80, poz. 350, z późn. zm.)

jących ze zmian kursów – może dojść do sytuacji, w której podatek znacznie przekracza zainwestowaną kwotę. Przykładowo, posiadając 15 000 zł na giełdzie kryptowalut, w ciągu dnia dokonując 50 transakcji zakupu i 50 transakcji sprzedaży – *day trading* – podatek wyniósłby ok. 15 000 zł, czyli 100% początkowego kapitału. Z kolei w skali miesiąca około 500 000 zł, a prowadząc działalność gospodarczą podatek wyniósłby około 9 mln zł⁴⁹. W praktyce oznacza to „śmierć” dla kryptowalut, jak i dla technologii blockchain w Polsce.

Dodatkowo należy zaznaczyć, że niezłożenie deklaracji PCC w czasie 14 dni od transakcji, potencjalnie powoduje stanie się przestępcą podatkowym, a dług do spłaty wzrasta. Jako że należało to robić od pierwszej transakcji każdego użytkownika, odsetki mogą sięgać kilka lat wstecz nawet do roku 2013 – roku, w którym kryptowaluty zaczęły się powoli rozpowszechniać w Polsce. Ponadto w przypadku składania poprawnej ilości dokumentacji do odpowiedniego urzędu skarbowego (druki PCC oraz czynny żal), za transakcje z lat poprzednich oraz aktualnych, skutkowałyby to astronomicznymi ilościami dokumentów sięgających nawet dziesiątki, setki tysięcy kartek.

Patrząc literalnie na obecne przepisy dotyczące podatku od czynności cywilno-prawnych, dochodzi się do wniosku, że transakcje kryptowalutowe nie są opodatkowane PCC wyłącznie wtedy, gdy obrót kryptowalutą między stronami, odbywał się z udziałem strony prowadzącej działalność gospodarczą. Jednak ze względu na anonimowy charakter transakcji kryptowalut nie wiadomo, czy udział w niej bierze przedsiębiorca, czy też nie, zatem nabywca nie wie, kiedy wspomniany podatek powinien zapłacić. Ponadto większość giełd kryptowalutowych nie wystawia faktur za dokonane transakcje, co rodzi wiele kolejnych przeszkód.

W zakresie podatku od towarów i usług Wyrok TSUE⁵⁰ z dnia 22 października 2015 r. zwalnia kryptowaluty z podatku VAT⁵¹.

Opodatkowaniu podlegają również transakcje wymiany, tak zwane krypto-krypto, gdy jedna kryptowaluta jest wymieniana na drugą (transakcje barterowe). Dochodzi do sytuacji, w której należy zapłacić stosowany podatek, mimo, że transakcja nie rodzi przychodu bądź straty.

Głośny odzew odnośnie interpretacji ministerstwa pojawił się w społeczności kryptowalut, rozpoczynając szeroko zakrojone działania, między

⁴⁹ Krystian Metjko: *Kryptowaluty. Zgodnie z komunikatem Ministerstwa Finansów, z 10 tys. złotych zapłacisz 500 tys. Podatku*, <https://bezpprawnik.pl/kryptowaluty-pcc-podatek/> (online:06.04.2018).

⁵⁰ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

⁵¹ Wyrok Trybunału (piąta izba) z dnia 22 października 2015 r., w sprawie C-277/14, PPUH Stehcamp sp.j. Florian Stefanek, Janina Stefanek, Jarosław Stefanek przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Łodzi.

innymi medialne i prawne, mające na celu nagłośnienie sprawy oraz przede wszystkim zmianę interpretacji ministerstwa finansów w sprawie opodatkowania kryptowalut⁵².

Nie są to jednak jedyne problemy opodatkowania kryptowalut powodujące absurdalne skutki, dla których należy natychmiastowo podjąć odpowiednie kroki⁵³.

Uzasadnione jest podjęcie działań, które w sposób jednoznaczny i dogodny przesądzą kwalifikację kryptowalut, pozwalając się jej rozwijać i implementować na inne dziedziny życia społecznego, zatem stosownym jest podjęcie jak najszybszych działań legislacyjnych.

Problematyka kryptowalut i blockchaina w prawie prywatnym

Wykorzystanie blockchaina jako sposobu komunikacji może prowadzić do składania oraz odbierania oświadczeń woli. W tym kontekście wymagane jest więc rozważenie konieczności wprowadzenia nowych regulacji, które miałyby odnosić się do interpretacji i hierarchii oświadczeń woli złożonych za pomocą blockchaina. Mimo istnienia zapisów, między innymi wyrażonych w: art. 73. k.c.⁵⁴, art. 61 k.c.⁵⁵ oraz art. 82 k.c.⁵⁶, należy podjąć szcze-

⁵² Ogólnopolski protest przeciwko interpretacji Ministerstwa Finansów 2018 r.:

<https://bithub.pl/prawo-i-polityka/kryptowaluty-podatki-i-ostry-protest-polskich-inwestorow/> (online: 04.10.2018).

<https://kryptowaluty.info.pl/happening-proste-podatki-od-kryptowalut-20-kwietnia-w-warszawie/> (online: 11.04.2018).

⁵³ Szerzej w tej materii wypowiada się Sławomir Mentzen, por.

<https://www.facebook.com/slawomirmentzen/videos/1707680142626515/> (online: 5.04.2018).

<https://www.facebook.com/slawomirmentzen/videos/1713716142022915/> (online: 11.04.2018).

⁵⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – kodeks cywilny (art. 73. § 1 k.c. Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. § 2. Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej inną formę szczególną, czynność dokonana bez zachowania tej formy jest nieważna. Nie dotyczy to jednak wypadków, gdy zachowanie formy szczególnej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej).

⁵⁵ *Ibidem*, (art. 61. § 1 k.c. Oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej. § 2. Oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią).

gólne środki ostrożności w przypisywaniu powyższych przepisów do blockchajna, ze względu na jego szybkie zmiany i unowocześnienia (w szczególności formy elektroniczne czynności prawnej oraz oświadczenia woli).

Należy wskazać, że kryptowaluty mogą być przedmiotem praw, przedmiotem świadczenia, mogą przechodzić ze zbywcy na nabywcę, wchodzić w skład wspólnego majątku małżeńskiego, wchodzić w skład masy spadkowej, co wywołuje skutki prawne⁵⁷. Mimo że dotychczasowa aparatura prawna pozwala nam na dogodną interpretację, należy pamiętać, że szybko zmieniająca się technologia wyprzedza działania legislacyjne.

Technologia blockchain umożliwia m.in. tworzenie tzw. smart kontraktów⁵⁸, czyli samowystępujących się, automatycznych umów cyfrowych.

Kryptowaluty mogą również zostać wniesione jako wkład do spółki osobowej⁵⁹. Konsekwencje wprowadzenia takiej innowacji dla prawa prywatnego są potencjalnie bardzo duże. Smart kontrakty jako zjawisko innowacyjne, są obecnie w stadium rozwojowym, którego ostateczny kierunek nie został jeszcze przesądzony. Ewolucja tej instytucji wymaga obserwacji, zwłaszcza w kontekście *start-up* oraz FinTech, które również podlegają stałej obserwacji prawnej.

Może się wydawać, że na poziomie kodeksu cywilnego⁶⁰, kodeksu spółek handlowych⁶¹ oraz kodeksu postępowania cywilnego⁶², nie zachodzi potrzeba nowych regulacji prawnych. Nie wyklucza to jednak stałej potrzeby monitorowania kierunków ekspansji technologicznej i ewentualnego ukierunkowania prac legislacyjnych.

⁵⁶ *Ibidem*, (art. 82 k.c.. Nieważne jest oświadczenie woli złożone przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Dotyczy to w szczególności choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego, chociażby nawet przemijającego, zaburzenia czynności psychicznych).

⁵⁷ M. Michna, *Bitcoin jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018, ss. 70-73.

⁵⁸ R. Kuchta, *Czy inteligentny kontrakt może być umową?* [w:] J. Zandberg-Malec (red.), *Blockchain, inteligentne kontrakty i DAO* Wardyński i Wspólnicy, Warszawa 2016, ss. 16-19.

⁵⁹ M. Michna, *op. cit.*, ss. 92-93.

⁶⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny.

⁶¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000 r., nr 94 poz. 1037 z późn. zm.)

⁶² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964 r., nr 43, poz. 296 z późn. zm.)

Kryptowaluty i blockchain – szkic na tle prawa karnego

Prawo karne tradycyjnie opiera się na schemacie brak ustawy – brak przestępstwa, nie ma przestępstwa bez ustawy – *nullum crimen sine lege* oraz brak ustawy – brak kary, nie ma kary bez ustawy – *nulla poena sine lege*. Dlatego należy doszukiwać się uznania czynu za przestępstwo, w związku z posługiwaniem się blockchainem lub kryptowalutami – podstawy sformułowanej wprost w przepisie karnym. W tym kontekście, powstaje więc pytanie o możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za czyny popełnione z wykorzystaniem blockchaina lub kryptowalut na podstawie obowiązujących przepisów.

Na gruncie prawa karnego „waluta cyfrowa”, rozumiana jako zapis cyfrowy, jest chronionym dobrem prawnym, określanym, jako między innymi, „informacja”⁶³, „zapis na informatycznym nośniku danych”⁶⁴ lub „dane informatyczne”⁶⁵. Waluta cyfrowa, na bazie technologii blockchain, może jednak wymykać się spod dotychczasowych interpretacji powyższych przepisów. Nośnik danych, z zapisanymi wartościami cyfrowymi, może ponadto wypełniać definicję „dokumentu”⁶⁶ – chociaż blockchain w aktualnym stadium rozwoju może nosić znamiono takiej interpretacji, podanie kryptowalut pod taką samą interpretację pozostaje wysoce wątpliwe. Podkreślić jednak należy, że przepisy karne posługujące się wymienionymi sformułowaniami chronią je jako nośnik informacji, a nie wartość majątkowa jaką reprezentuje.

Kryptowaluty nie stanowiąc rzeczy w myśl kodeksu karnego⁶⁷, nie podlegają również kradzieży⁶⁸, zatem należałoby doszukiwać się prawnokarnej ochrony kryptowalut na tle art. 267 § 1 k.k.⁶⁹ Trzeba jednak pamiętać, że interpretacja rozszerzająca prawa karnego jest niedopuszczalna, zatem rodzi to wiele problematycznych skutków dla kryptowalut; zarówno negatywnych, jak i pozytywnych.

Bardziej skomplikowany i donioślejszy praktycznie jest problem kwalifikacji przestępstw, popełnianych w wirtualnym świecie i mających za cel cyfrowe wartości majątkowe - bezprawne manipulowanie danymi cyfrowymi kryptowalut na różnym etapie ich przetwarzania może być proble-

⁶³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997r., nr 88, poz. 553 z późn. zm.), art. 267 § 1-3 k.k.

⁶⁴ *Ibidem*, art. 168 §2 k.k.

⁶⁵ *Ibidem*, art. 268a. § 1 k.k., art. 287 § 1 k.k.

⁶⁶ *Ibidem*, art. 115 § 14 k.k.

⁶⁷ M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Tom II, Komentarz do artykułów 222-316*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, ss. 531-532.

⁶⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, art. 278 § 1 k.k.

⁶⁹ *Ibidem*.

matyczne do określenia.

Może dochodzić m.in.: do „włamań” do portfeli wirtualnych i kradzieży jednostek walut cyfrowych, ataków na giełdy i kantory sieciowe, zakłócania prawidłowego przekazu informacji, fałszerstwa komputerowego zapisu informacji stanowiącego dokument⁷⁰.

Handel na „czarnym rynku” – *deepweeb* – w Internecie, programami i danymi umożliwiającymi popełnienie omawianych czynów zabronionych jest objęty penalizacją⁷¹. W przypadku ataku na łańcuch bloków o szczególnym znaczeniu dla funkcjonowania administracji państwowej i samorządowej lub organów państwa, zastosowanie mógłby mieć art. 269 § 1 i 2 k.k.⁷²

Kryptowaluty to również zagadnienie analizowane z punktu widzenia problemu „prania brudnych pieniędzy”⁷³, finansowania terroryzmu⁷⁴ czy tworzenia tak zwanych karuzel podatkowych⁷⁵.

Jak widać, na tle prawa karnego, mimo posiadania szerokiej możliwości interpretacyjnych należy pamiętać, że wciąż samodoskonaląca się technologia blockchain w każdej chwili może się wymknąć przepisom kodeksu karnego, co może skutkować bezprawiem.

Na gruncie prawa karnego kryptowaluty rodzić będą – w oparciu o powołane przepisy – problemy ze stwierdzeniem pokrzywdzonego, a także samą szkodą. Skomplikowany będzie problem ustalenia miejsca popełnienia czynu zabronionego (a co za tym idzie wybór ustawy danego kraju), a nawet czasu jego popełnienia (i na przykład przedawnienia).

Równocześnie, jak się wydaje, przepisy odnoszące się do „klasycznych” przestępstw przeciwko mieniu nie będą mogły być zastosowane.

Podsumowanie

Kryptowaluty są przedmiotem powszechnego obrotu. Jednak z uwagi na niemożność zakwalifikowania kryptowalut jako pieniądza, środka płatni-

⁷⁰ *Ibidem*, art. 267 § 1-3 k.k., art. 268 § 2 k.k., art. 268a § 1 k.k.

⁷¹ *Ibidem*, art. 269 § 1 k.k.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Kryptowaluty to maszynka do prania brudnych pieniędzy. W Europie nawet 3-5 mld funtów* <http://forsal.pl/artykuly/1103871,kryptowaluty-to-maszynka-do-prania-brudnych-pieniedzy-w-europie-nawet-3-5-mld-funtow.html> (online: 12.02.2018).

⁷⁴ *Czy bitcoin jest narzędziem terrorystów?* <https://bithub.pl/opinie/bitcoin-narzedziem-terrorystow/> (online: 03.10.2017).

⁷⁵ *Bat na karuzele Watowską? Nowa technologia zmieni sposób, w jaki zapłacimy podatki.* <https://tech.wp.pl/bat-na-karuzele-vatowska-nowa-technologie-zmieni-sposob-w-jaki-placimy-podatki-6195808080606849a> (online: 07.12.2017).

czego ani instrumentu finansowego, obrót ten ma charakter nieuregulowany. Kryptowaluty nie są także rzeczą, nie powinny być klasyfikowane jako prawo majątkowe, a za pomocą polskiego prawa cywilnego nie jesteśmy w stanie stworzyć dostatecznej definicji legalnej kryptowalut, która przesądziłaby o ich charakterze⁷⁶. Tymczasem, choć technologia blockchain niewątpliwie wykazuje wiele zalet, stwarza również dla użytkowników sieci zagrożenia, dlatego rozsądnym jest natychmiastowe podjęcie uaktualnienia prawa, które umiejscowiłoby opisane w artykule zjawiska, jednocześnie pozwalając im na swobodny rozwój, ze względu na ich przyszłościowy oraz rozwojowy charakter dla kraju.

Piśmiennictwo

- Allen & Overy Team, *Decentralized Autonomous Organizations*, Allen & Overy, London 2016.
- Barta S., Murphy P. R., *Zrozumieć bitcoina*, Fijorr, Wrocław 2018.
- Berentsen A., Schär F., *A Short Introduction to the World of Cryptocurrencies* „Federal Reserve Bank of St. Louis Review” 2018, no. 1.
- Crosby M., Pattanayak P., Verma S., Kalyanaraman V., *BlockChain Technology Beyond Bitcoin*, Sutardja Center for Entrepreneurship & Technology, California 2017.
- GSM Association Team, *Understanding the Internet of Things (IOT)*, Connected living, London 2014.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Tom II, Komentarz do artykułów 222-316*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Kuchta R., *Czy inteligentny kontrakt może być umową?* [w:] J. Zandberg-Malec (red.), *Blockchain, inteligentne kontrakty i DAO*, Wardyński i Wspólnicy, Warszawa 2016.
- Lewis A. *A Gentle Introduction To Blockchain Technology*, Brave New Coin, New Zealand 2015.
- Lewis A., *Understanding Blockchain Technology And What It Means for Your Business*, „Sector Briefing” 2016, no. 19.
- Michna M., *Bitcoin jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Nataraj H., Krause S., Gradstein H., *Distributed Ledger Technology (DLT) and Blockchain*, „FinTech Note” 2017, no. 1.
- Piotrkowska A., *Bitcoin a definicja i funkcja pieniądza*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio H Oeconomia” 2014, nr 48/3.
- Szymankiewicz M., *Bitcoin wirtualna waluta internetu*, Helion, Gliwice 2014.
- Włodarczyk J., *O kontrowersjach wokół funkcjonalnej teorii pieniądza*, „Studia Ekonomiczne” 2014, nr 176/14.
- Zacharzewski, K. *Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 21.

⁷⁶ M. Michna, *Bitcoin...*, *op. cit.*, s 40.

Akty prawne

Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy: 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dz.Urz. UE L 319/1, PL 5.12.2007).

Dyrektywa 2009/110/WE parlamentu europejskiego i rady z dnia 16 września 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniająca dyrektywy 2005/60/WE i 2006/48/WE oraz uchylająca dyrektywę 2000/46/WE (Dz.Urz. UE L 267/7, PL 10.10.2009).

Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. – o usługach płatniczych
(Dz.U. 2011, nr 199, poz. 1175 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. – O obrocie instrumentami finansowymi
(Dz.U. z 2005 r., nr 183, poz. 1538 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. - Prawo dewizowe
(Dz.U. z 2002 r., nr 141, poz. 1178 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych
(Dz.U. z 2000 r., nr 94 poz. 1037 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – O Narodowym Banku Polskim
(Dz.U. z 1997 r., nr 140, poz. 938 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny
(Dz.U. z 1997r., nr 88, poz. 553 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. - O podatku dochodowym od osób fizycznych
(Dz.U. z 1991 r., nr 80, poz.350 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny
(Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93, z późn. zm.)

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego
(Dz.U. 1964 r., nr 43, poz. 296 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego
(Dz.U. z 1960r., nr 30, poz. 168 z późn. zm.)

Orzecznictwo i inne

Uchwała SN z 12 kwietnia 1988 r. III CZP 22/88, OSNC 1989, nr 9, poz. 136.

Wyrok Trybunału (piąta izba) z dnia 22 października 2015 r., w sprawie C-277/14, PPUH Stehcemp sp.j. Florian Stefanek, Janina Stefanek, Jarosław Stefanek przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Łodzi.

Interpelacja 31408 do ministra finansów w sprawie restrykcji dotyczących funkcjonowania bankomatów walut wirtualnych (BPS/043-30-1238/13).

Źródła internetowe

Konrad Siwik *Mniej niż 1% bitcoinów jest używany do nielegalnych celów – mówi raport:*
<https://www.digitalassets.pl/mniej-niz-jeden-procent-bitcoinow-jest-uzywany-do-nielegalnych-celow-mowi-raport/> (online: 17.04.2018).

Satoshi Nakamoto: *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, Released under the MIT license, Bitcoin project, <https://bitcoin.org/en/bitcoin-paper> (online: od 2009).

Filip Korpala *Tokenizacja – co to jest token i do czego służy?*

<https://cyfrowaekonomia.pl/tokenizacja-token-czego-sluzy/> (online: 20.07.2017).

<https://namecoin.org/>

<https://peercoin.net/>

Tworzenie kryptowalut - zob. na: <https://cryptonotestarter.org/inner.html>
(online: od 2011).

<https://coinmarketcap.com/>

Co to jest kopanie kryptowalut (mining)?, <http://kryptowaluty.info.pl/co-to-jest-kopanie-kryptowalut-mining/> (online: 12.11.2017).

BTC Polska, #226 Aktualności, <http://btcpolska.com/226-aktualnosci-z-dn-02-03-2018/>
(online: 02.03.2018).

Krystian Metjko: Kryptowaluty. Zgodnie z komunikatem Ministerstwa Finansów, z 10 tys. Złotych zapłacisz 500 tys. Podatku,

<https://bezprawnik.pl/kryptowaluty-pcc-podatek/> (online: 06.04.2018).

Interpretacja Ministerstwa Finansów odnośnie skutków podatkowych obrotu kryptowalutami w PIT, VAT i PCC

https://www.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/wiadomosci/aktualnosci/ministerstwo-finansow2/-/asset_publisher/M1vU/content/skutki-podatkowe-obrotu-kryptowalutami-w-pit-vat-i-pcc (online: 04.04.2018).

Ogólnopolski protest przeciwko interpretacji Ministerstwa Finansów 2018 r.:

<https://bithub.pl/prawo-i-polityka/kryptowaluty-podatki-i-ostry-protest-polskich-inwestorow/> (online: 04.10.2018).

<https://kryptowaluty.info.pl/happening-proste-podatki-od-kryptowalut-20-kwietnia-w-warszawie/> (online: 11.04.2018).

<https://www.facebook.com/slalomirmentzen/videos/1707680142626515/>
(online: 5.04.2018).

<https://www.facebook.com/slalomirmentzen/videos/1713716142022915/>
(online: 11.04.2018).

Czy bitcoin jest narzędziem terrorystów? <https://bithub.pl/opinie/bitcoin-narzedziem-terrorystow/> (online: 03.10.2017).

Kryptowaluty to maszynka do prania brudnych pieniędzy. W Europie nawet 3-5 mld funtów
<http://forsal.pl/artykuly/1103871,kryptowaluty-to-maszynka-do-prania-brudnych-pieniedzy-w-europie-nawet-3-5-mld-funtow.html> (online: 12.02.2018).

Bat na karuzele Watowską? Nowa technologia zmieni sposób, w jaki zapłacimy podatki.
<https://tech.wp.pl/bat-na-karuzele-watowska-nowa-technologia-zmieni-sposob-w-jaki-placimy-podatki-61958080606849a> (online: 07.12.2017).

Autor

Marcin Pawełczyk
Uniwersytet Śląski
w Katowicach
Kolegium Indywidualnych
Studiów Międzyobszarowych

12. THE DEATH PENALTY'S PLACE IN SELECTED POSITIVE LAW SYSTEMS

Monika Utracka

Key words: death penalty, positive law systems.

Introduction

The aim of this work is to analyze the place of the death penalty in selected systems of positive law. The issue of the death penalty is related to the understanding of criminal punishment in general. An ethical understanding of the death penalty depends on the adopted concept of punishment. Since the 1960s in the US, apart from disagreements on imposing the death penalty, there were discussions about understanding the meaning of such punishment, its essence, purpose and place within the contemporary justice system. Studies surrounding the topic were conducted not only on the level of criminal law and criminology, but also from the perspective of human sciences, including ethics and theology. Many lawyers and theologians began their reflections on the death penalty from the sense of punishment in general. The starting point of my reflections on the subject, is the legal understanding of the meaning of punishment, which helps explain the differing theories of punishment. Lawmakers have noticed that limiting the search for the meaning of punishment only to the legal plane is insufficient. One must also resort to ethical arguments, and above all to the problem of guilt and penance, which in the context of moral philosophy is closely associated with the problem of the death penalty.

Place of death penalty in selected positive law systems

Professionals in the field of learning theories interpret punishment as an unpleasant stimulus which is used after unwanted behavior, in order to reduce its frequency¹. According the them, to help bring about the expected

¹ S. Mika, *Skuteczność kar w wychowaniu*, PWN, Warszawa 1969, p. 17.

result (stopping of inappropriate behavior), the following factors of punishment must be met²:

- immediate use of reinforcement;
- gratification value (size, intensity of the stimulus) must be commensurate with the type of behavior and must be related to the current needs of the ward;
- positive relationship between the punishing party and the punished person;
- consistency and regularity of reinforcements used.

The above suggested rules are also applicable to the treatment of socially maladjusted persons, including prisoners. Punishment in the sense of educational interaction with the criminal is an experience aimed at changing behavior in a desirable direction only when it is „inevitably followed by any antagonistic-destructive and immediate action”³. Nevertheless, criminal punishment applies to certain acts only and usually does not lead to the removal of undesirable habits. Unfortunately, punishment itself rarely modifies the criminal's personal goals, however severe punishment can change unwanted behavior and prevent further crimes if proper behavior is simultaneously enforced⁴.

S. Mika emphasizes the aim of punishment is to create common values and goals⁵. The use of punishment as an educational measure requires direct interaction between the pupil and the educator. Czapów⁶ states that punishment has an educational value only when the so called, self-punishment (remorse and change) mechanism is activated. This occurs at an advanced level of educational interactions. In addition, it should be emphasized that the very fact of stopping undesirable behavior through the application of penalties does not automatically change or stop future unwanted behavior.

It should be emphasized that the essence of the effectiveness of all punishment is the question of the subjectivity of a person's perception of punishment. Lernel⁷ states, that administering punishments and restrictions in the form of suffering to the individual may become a process of improvement when a positive subjective experience of the individual accompanies them and causes deeper reflection on the person's own behavior.

² S. Mika, *Społeczne aspekty karania – niektóre wyniki badań*, „Psychologia Wychowawcza” 1968, nr 1, p. 31.

³ A. Frączek, *op. cit.*, p. 237.

⁴ A. Frączek, *Z zagadnień psychologii agresji*, „Zeszyty Naukowe WSPS”, Warszawa 1975, p. 239.

⁵ S. Mika, *Skuteczność...*, *op. cit.*, p. 34.

⁶ T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Lexis Nexis, Warszawa 2008, p. 237.

⁷ L. Lernel, *Rozważania o przestępstwie i karze*, PWN, Warszawa 1975, p. 23.

Theories of punishment

As made clear from the general definition of criminal law, punishment, which is used by criminal law (criminal punishment), is a particularly harsh measure of state administered coercion used to combat crimes. The state legislature therefore threatens severe punishment for certain types of behavior, considered to be reprehensible from the point of view of criminal law. The courts, by punishing specific offenses, express a negative assessment of the perpetrator's behavior. The punishment is an act of stigmatizing the perpetrator, causing unpleasantness for their undesirable performance. Such punishment is oftentimes both a moral and economic problem. The punishment not only affects the perpetrator, but often indirectly affects members of the convicted person's family in an economic sense⁸.

Punishment is a negative social reaction to a criminal act, therefore, its intended legal consequence is retribution for the offense committed, which does not preclude a simultaneous attempt to prevent the perpetrator from committing a similar or other crime in the future. From the perspective of social justice, the penalty or intended remedy of the crime committed does not have to exclude the utilitarian goals of punishment, that is its positive impact on the future (improvement, rehabilitation of the perpetrator). However, the emphasis is that the punishment used for a crime (criminal punishment) is inherently a complaint (a retribution)⁹.

Criminal law, as a form of reaction to the socially undesirable act (contrary to moral norms¹⁰) of the perpetrator differs in the degree of complaints from legal means functioning in other legal departments (administrative, civil). The perpetrator of the crime, in violation of the norm of criminal law is sentenced according to the applicable law. As far as compensation (the claim, the benefit, the relevant amount), in civil proceedings the court „awards” (Article 316 § 1, Article 320, 322 of the penal code) a judgment to the victim. Attempts to blur (minimize) the difference between varying legal departments, corresponds to a tendency to model criminal law towards a mechanism that is only „corrective”, does not seem to be intentional or possible to apply to a wider extent. Therefore, sometimes when applied to a (criminal) penalty, the term the „court adjudicates” (determines punishment) does not provide its full natural meaning.

Punishing the perpetrator of a crime is more than a matter of compensation to the aggrieved party (as is the case of awarding a claim), but it also

⁸ T. Bojarski, *op. cit.*, p. 237.

⁹ S. Glaser, *Kara odwetowa a kara celowa*, Lublin 1924, p. 17.

¹⁰ A. Krukowski, *Wybrane zagadnienia nauki polityki kryminalnej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1991, p. 114.

includes a sense of public-law. This concerns satisfaction of a social sense of justice and includes an appropriate deterrent concerning general prevention. Imposing penalties for crimes such as convicting perpetrators is the implementation of an important function of the state in the field of justice. It should be added that nowadays it is no longer a question of the state's right to punish (*ius puniendi*), but it is obligatory to implement the idea of justice in both an individual and social perspective¹¹.

The use of punishment as a way of social reaction to the unwanted offenses by perpetrators occurred in the oldest of societies. Of course, the forms of response to crimes differed and there were also different motivations for punishment (retribution, rationalization). The concept of penalty rationalization was first introduced into our criminal justice system and developed by B. Wróblewski. Rationalizations that he mentioned are religious, justice, and purposeful. American jurist John Waldo aptly wrote, that in its content, rationalization reflects the spiritual culture and intellectual trends of a given community. Religious rationalization may refer to punishment to appease a deity or to avoid anger of the gods. The rationalization of justice considers the justification for punishment as basically the repayment of evil for evil. Target rationalization is a term used as action to prevent specific crimes.

These theories constitute a developed form of rationalization of punishment. Admittedly, the immanent feature of punishment is suffering, but criminal law does not have to, and today cannot simply be limited to repayment aimed at causing the perpetrator to suffer and be stigmatized (metaphysical rationalizations). Properly implemented, the threat of punishment of certain forms of human behavior can achieve broader goals (teleological and beneficial rationalizations). Historically, the problem of goals for specific punishments has been understood differently depending on the rationalization behind the different theories of punishment offered. Such theories include absolute punishment (retaliatory), relative (teleological, protective, utilitarian) and mixed¹².

This division is attributed to the German author and jurist Zachariae. The group of opposing theories include theories of moral revenge (Kant), dialectical revenge (Hegel), God's revenge (the state punishing, acting as God's agent) and physical revenge (the necessity for punishment results from the law of nature)¹³.

The simplest justification for the penalty imposed is the need to pay for the offense committed. According to the absolute theory, punishment is

¹¹ T. Bojarski, *op. cit.*, p. 238.

¹² S. Glaser, *op. cit.*, p. 28.

¹³ T. Bojarski, *op. cit.*, p. 239.

simply a response to a criminal act, however a response in the form of retribution. Its goal briefly stated would be: disobedience must be punished. This statement is especially expressed by the German philosophers I. Kant and G. Hegel, whose philosophical views on the sense of punishment underlie the position of the classical school of thought regarding punishment. According to Immanuel Kant (1724-1804), enforcing a penalty is a categorical imperative, understood as an absolute, innate order following inordinate conduct. The purpose of the justice system is to punish every perpetrator and every disobedient act in accordance with the principle: payment equal to the crime. At the same time, this philosophy of thought did not envelop the positive aspects of punishment such as being directed as an influence towards improvement and change, but rather strictly about the satisfaction of justice. Punishment should be an act of justice and should be carefully directed rather than being mere retaliatory. Kant's concept of punishment is referred to as the theory of „moral retaliation” or „juridical” or „justice”. According to G. Hegel, punishment is the ordinary order of logic. The law is the realization of the rational idea of human will, and the crime is the denial of this idea, the negation of the law. There is therefore a need to eliminate this contradiction. According to this theory, this is achieved through a punishment that is a negation of the individual's will for denying the law, and thus a confirmation of the law, restoration of the idea of law. Hegel's concept is called „dialectical revenge”.

According to the relative (utilitarian) thesis, punishment cannot only be a retribution for a crime but must fulfill certain goals which fall into the categories of general and special prevention. The penalty should bring about certain advantages which are understood in different ways: the interest of the state, the effect on the criminal and the effect of the legal order of society. The utilitarian approach to the issue of punishment developed from the Age of Enlightenment. Simultaneously, for its representatives in the field of criminal law, a characteristic position was that it is not so much the severity as the inevitability of penalties.

Before the Age of Enlightenment, there were also a few, but important steps in the process of the evolution of criminal law, regarding the need to take advantage of punishment which relates particularly to some seventeenth-century authors. According to H. Grotius, punishment is a natural consequence of a crime, but its purpose should also be useful, it should be based on fairness and usefulness. T. Hobbes emphasized deterrence, while S. Puffendorf - the educational aspect of punishment. The important words of the Roman philosopher Seneca should also be remembered. Literature of criminal law states that Seneca (2-66) claimed: „no reasonable person punishes because a crime has been committed, but that no crime should be committed” (*nemo prudens punit quia peccatum est; sed ne peccatur*). Ac-

According to J. Makarewicz, this idea originated with the Greek philosopher Protagoras. Nevertheless, this important idea, remained buried under the repressive cruel systems of punishment and execution of punishment and only began to come in to implementation after several more centuries¹⁴.

The representatives of the Age of Enlightenment also discussed the problem of the punishment's goals. This is particularly true of C. Beccani (1738-1794) who, in his 1764 work on crimes and punishments, wrote: „The aim of punishment is to prevent the guilty in causing new harm to fellow citizens and to stop others from causing damage of the same type”. Such postulates of the impact of punishment are now referred to as general and special prevention. The idea of general prevention was strongly emphasized by J. Bentham (1748-1832). He also drew attention to individual and preventive goals, distinguishing three:

- rendering the perpetrator harmless, preventing him from committing new crimes;
- improvement;
- deterrence¹⁵.

The individual-preventive aspect (previously referred to as special prevention) is developed in the works of K. Grollman. Similar specific and preventive goals were expanded much later by F. Liszt (1851-1919), combining their implementation with the typology of perpetrators. Meaningful thoughts on the subject were also published by A. Feuerbach (1775-1838), the author of the theory of psychological coercion, who also emphasized the importance of punishment's deterrent function. Deterrence is achieved by the mere threat of punishment, which has a restraining effect on potential candidates for committing crimes. Knowing the content of the threat of punishment, such individuals therefore should hopefully realize that it is better to abstain than suffer the severe discomfort that they may encounter from committing a crime.

The theory of imposing the death penalty for certain crimes underlines the importance of the fear it inflicts upon potential criminals (i.e. murderers), discouraging them from committing such criminal acts. According to its supporters, the death penalty is two-sided, providing justice against the murderer, and a deterrent against potential murderers, as a utilitarian safeguard against violation of justice. Abolitionists claim that it is not the severity, but the inevitability of punishment that has the greatest deterrent force, therefore concluding that it is necessary to replace the death penalty with the penalty of life imprisonment. Supporters of the death penalty respond that both combined factors of punishment – severity and inevitabil-

¹⁴ J. Makarewicz J., *Prawo karne*, Warszawa 1924, p. 24.

¹⁵ C. Beccario, *O przestępstwach i karach*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959, p. 88.

ity contribute to its deterrent force. Both sides – abolitionists and supporters of the death penalty - approve of speed of punishment. Those against, point to the possibility of an irreversible mistake being made by the punishment of death. Supporters simply explain that this is a two-sided argument: that erroneous convictions and erroneous acquittals simply occur regardless.

Theories of „mixed” punishments include views combining the two threads of those opposed and those for the death penalty combining the purpose of retribution with other penalty goals. These theories, according to E. Krzymuski, refer to the Dutch jurist Hugo Grotius. They were represented in the nineteenth century by many authors, such as Bara, Berner (Germany), P. Rossi, J. Ortolan (France). E. Krzymuski, and in later times many other authors, including Polish ones.

This group of views is also represented by J. Makarewicz, whose opinion in this matter, despite the passage of several decades, has not lost its significance. J. Makarewicz wrote that punishment does not have to be justified - crime is a social phenomenon. „The penalty is a retribution” – no theory will change this, because it is part of life, as taught by observation, comparative law, etc. Therefore, the purpose of punishment should be discussed, but not as a goal in itself, but as to what are the useful possibilities of punishment in relation to different types of criminals: improvement for some, deterrence for others and disposal for others.

According to R. Tokarczyk's theory of punishments, the theory of resocialization and prevention can be specified. The idea behind the theory of resocialization advocates the impact on the criminal, the belief that a corrupted person can be transformed into one that is good. Therefore, resocialization does not advocate any possibility of the death penalty as only a living person can be rehabilitated. This is a favorite argument among those opposed to the death penalty while those in support ignore the possibility of rehabilitation of all criminals, especially the so-called born murderers and repeat offenders. Moreover, they add that a long-term prison sentence, rather than providing rehabilitation of criminals, intensifies their demoralization by the negative influences of fellow prisoners. Those against argue that the execution of the death penalty has a much more demoralizing impact on the murderer, prison staff and society than many years of imprisonment. They add that the death penalty brings sympathy to the convicted person. The supporters explain that in administering justice rationality must guide one, not emotions. A compromise on the theory of resocialization is sought by those who advocate the death penalty, but

without it, as some American courts practice¹⁶.

The theory of prevention states that the death penalty, prevents the murderer from committing another crime (individual prevention) therefore helping safeguard the whole of society (general prevention) against further crimes from such an individual. Following this train of thought, supporters underline the undoubted effectiveness of the death penalty to fulfill these purposes. The counter argument of those opposed state that life imprisonment is just as effective. Those in favor of the death penalty state that lessening punishment allows the criminal to escape judgment and opens the possibility of repeat offenders to commit crimes against fellow prisoners and prison staff. In some cases, the death penalty protects murderers from lynching by a crowd, and in turn protects the crowd from depravity and demoralization resulting from participation in the collective murder. In this way, the death penalty can lower the level of informal social aggression, favoring the idea of social peace. Supporters eagerly cite the controversial view about the existence of so-called born killers - holders of the „killer gene” (men with a double Y chromosome in the 23rd pair of chromosomes). Those against argue against the existence of such a gene and state that even if individual were to be thus predisposed they should be treated in psychiatric facilities rather than punished with death. Whereas, right wing advocates embrace the concept of anti-psychiatry, questioning even the existence of mental illnesses.

Ineffectiveness of the death penalty

To try and determine the general influence of punishment, statistics were prepared in the United States of crimes committed 60 days before the mass media broadcast an execution by the death penalty and the amount of crimes committed 60 days after the execution. It was naturally assumed that if the death penalty effectively deters the perpetrators of capital crimes, then such an impact should be best visible just after the execution of the sentence. Nevertheless, the number of homicides, both before and after the execution, was similar. Nevertheless, this evidence of mistakenly attributing the death penalty to have an impact and inhibit crime was questioned and it was argued that such studies did not prove the general influence of the death penalty, but also failed to show that the death penalty had no

¹⁶ R. Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2009, p. 381.

deterrent effect¹⁷.

It is worth mentioning that there are data that indicate that the death penalty contributes to an increase in crime¹⁸. Research conducted over a period of 56 years in the state of New York showed that within a month immediately following an execution there were an average of as many as two homicides more than in periods when there was no execution.

If, based on the above-mentioned data, it is concluded that empirically there is no exact correlation between the severity of the legal system and the severity of crime – and even if such a relationship exists, it is unjustified to retain the death penalty as a factor deterrent. Nevertheless, statistics cannot, effectively influence a change of view for those whose opinions are based not on facts, but on their own moral convictions. Therefore, belief in the usefulness of a given criminal measure, unless based on empirical grounds, should not determine the policy of punishment. Even if convinced of the existence of such dependencies, using them to justify the punishment of death is unacceptable on an ethical level, just as a positive view on the effectiveness of torture is not a sufficient basis for its application¹⁹.

In response to the thesis that the death penalty is ineffective as a deterrent to potential criminals, retention officers claim that no punishment is effective enough to engender, adjudicate and execute it to completely eliminate crime. To the same extent as the death penalty, imprisonment or fines can also be ineffective. Meanwhile, there are no votes about the need to eliminate them from the catalog of penalties. While crime cannot be halted completely, it is possible to restrict it by means of a system of penalties and is why the impact of the death penalty is based on general prevention²⁰.

Summary

Regardless of individual views, it is worth realizing that when speaking of the „death penalty”, we use a euphemism. The name of the punishment does not reflect its essence. This name consists of two elements, non-equivalent in terms of logic and metaphysics. Death is an inevitable phenomenon when it is considered that everyone is destined to die from birth. On the other hand, punishment is different. Its essential feature is not

¹⁷ M. Mitera, *Kara śmierci w perspektywie filozoficznej (przegląd wybranych stanowisk)*, [in:] M. Mitera, M. Zubik, *Kara śmierci w świetle doświadczeń współczesnych systemów prawnych*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1998, p. 28.

¹⁸ J. Jasiński, *Głos przeciw karze śmierci*, „Państwo i Prawo” 1981, z. 9-12, p. 89.

¹⁹ W. Sadurski, *Kara śmierci coraz popularniejsza*, „Rzeczpospolita” 1995, nr 83, 7 kwietnia, p. 4.

²⁰ W. Mąciór, *Kara śmierci: hasła i argumenty*, „Prawo i Życie” 1992, nr 26, p. 3.

borne from necessity but its potential for correction. The punishment may - but does not have to - be measured. The same logical and metaphysical character is killed. Like punishment, it is not an inevitable phenomenon. Combining the concept of „the death penalty” as a necessary and potential element is therefore a logical error. This error hides what punishment really is. To return to its essence, we should therefore speak not of the „death penalty” but of the „punishment of killing” – writes M. Mitera²¹.

Literature

- Bojarski T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Lexis Nexis, Warszawa 2008.
- Frączek A., *Z zagadnień psychologii agresji*, „Zeszyty Naukowe WSPS”, Warszawa 1975.
- Glaser S., *Kara odwetowa a kara celowa*, Lublin 1924.
- Jasiński J., *Głos przeciw karze śmierci*, „Państwo i Prawo” 1981, z. 9-12.
- Krukowski A., *Wybrane zagadnienia nauki polityki kryminalnej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1991.
- Lernel L., *Rozważania o przestępstwie i karze*, PWN, Warszawa 1975.
- Makarewicz J., *Prawo karne*, Warszawa 1924.
- Mąciór W., *Kara śmierci: hasła i argumenty*, „Prawo i Życie” 1992, nr 26.
- Mika S., *Skuteczność kar w wychowaniu*, PWN, Warszawa 1969.
- Mika S., *Społeczne aspekty karania – niektóre wyniki badań*, „Psychologia Wychowawcza” 1968, nr 1.
- Mitera M., *Kara śmierci w perspektywie filozoficznej (przegląd wybranych stanowisk)*, [in:] M. Mitera, M. Zubik, *Kara śmierci w świetle doświadczeń współczesnych systemów prawnych*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1998.
- Sadurski W., *Kara śmierci coraz popularniejsza*, „Rzeczpospolita” 1995, nr 83, 7 kwietnia.
- Tokarczyk R., *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Autor

mgr Monika Utracka
Uniwersytet Jagielloński

²¹ *Ibidem*, s. 31.

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 978-83-65374-84-4, eISBN 978-83-65374-85-1

