



co do zasady. studia i analizy prawne

1 | 2022 PÓŁROCZNIK

**co do zasady.
studia i analizy
prawne**

1|2022 PÓŁROCZNIK

Kolegium redakcyjne

dr Przemysław Szymczyk, redaktor naczelny
dr Maciej Kiełbowski, z-ca redaktora naczelnego

Redakcja językowa

Justyna Zandberg-Malec, Joanna Gonczarow

Rada Naukowa

prof. Alexander Bělohávek, prof. Elżbieta Chojna-Duch, prof. Lech Garlicki, prof. Tomasz Giaro, prof. Roman Hauser, prof. Carlos Flores Juberías, dr hab. Tomasz Koncewicz (prof. UG), dr Małgorzata Kozak, prof. Bertrand Mathieu, prof. Witold Modzelewski, prof. Fryderyk Zoll

Zespół recenzentów

prof. Jan Barcz, prof. Andrzej Kidyba, prof. Elżbieta Kornberger-Sokołowska, prof. Adam Łazowski, prof. Zygmunt Niewiadomski, prof. Gertruda Uścińska, prof. Jerzy Zajadło, dr hab. Jarosław Grykiel (prof. UAM), dr hab. Michał Krakowiak (prof. UŁ), dr Adam Błachnio, dr Wiktor Klimiuk, dr Marta Kozłowska, dr Iga Małobęcka-Szwast, dr Olga Piaszkowska, dr Piotr Piesiewicz, dr Beata Rogalska, dr Mateusz Tchórzewski, dr Radosław Wiśniewski

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania zmian redakcyjnych w nadsyłanych tekstach, w tym skracania ich, zmiany tytułów, umieszczania śródtytułów, redukcji liczby przypisów, jak również wprowadzania poprawek merytorycznych i stylistycznych. Opracowań niezamówionych redakcja nie zwraca. Z chwilą przekazania tekstu do redakcji Autor przenosi wyłączne prawo do jego publikacji (prawa autorskie i wydawnicze) na wydawcę. Wymogi redakcyjne wobec Autorów, zasady recenzowania opracowań oraz warunki prenumeraty są dostępne na stronie: www.codozasady.pl/studia-analazy.

Co do zasady. Studia i analizy prawne
In principle. Legal studies and analyses

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

ISSN 2658-0098
Nakład: 250 egz.

Wydawca

wiW Services
Al. Ujazdowskie 10, 00-478 Warszawa
Tel.: 22 437 82 00, 22 537 82 00
e-mail: redakcja@wardynski.com.pl

wardynski.com.pl
codozasady.pl

ARTYKUŁY I STUDIA

- 7** Czy przepisy dotyczące sektora budowlanego powinny zostać skodyfikowane? Sytuacja na Litwie **dr Evaldas Klimas, Guoda Balsytė**
- 19** Mechanizm podatkowego wsparcia ochrony zabytków – wnioski *de lege ferenda* i *de lege lata* **dr Żaneta Gwardzińska-Chowaniec**
- 35** Tworzenie prawa a uchwały NSA wyjaśniające przepisy prawne – zarys problemu w ujęciu porównawczym **dr Mateusz Tchórzewski**

ANALIZY I OPINIE

- 45** Pełnomocnik świadka w sprawie karnej – miara rzetelnego procesu **dr Artur Pietryka, Filip Rak**
- 61** Przesłębstwo publicznego znieważenia Prezydenta RP (art. 135 § 2 k.k.) a jego pozycja ustrojowa **Oskar Kubacki**

JUDYKATURA I GLOSY

- 83** Zbywanie nieruchomości a status podatnika na gruncie VAT. Głosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 7 marca 2018 r. (III SA/Gl 1016/17) **Jeremiasz Kalus**
- 97** Odszkodowanie z tytułu kosztów opieki sprawowanej nieodpłatnie przez osoby bliskie nad poszkodowanym, który doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. Głosa do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 lipca 2020 r. (III CZP 131/19) **Mateusz Jakub Kosiorowski**
- 109** (Nie)rozwiązany problem środków pieniężnych na rachunku bankowym w sprawach cyberoszustw i nie tylko. Praktyczny komentarz do uchwał Sądu Najwyższego z 13 października 2021 r. (I KZP 1/21) oraz z 9 listopada 2021 r. (I KZP 3/21) **Aleksandra Stępniewska, LL.M.**

WYWIAD

- 123** Elektronizacja i automatyzacja to wygoda dla klientów i wielomilionowe oszczędności **Rozmowa z prof. dr hab. Gertrudą Uścińską**

od redakcji

Drodzy Czytelnicy,

przygotowaliśmy dla Was lekturę na wakacyjne miesiące – oto kolejny numer naszego czasopisma.

W tym wydaniu znalazło się parę tekstów o tematyce karnej. Polecamy uwagę artykuł o pełnomocniku świadka w postępowaniu karnym i o znieważeniu głowy państwa (choć, jak pisze autor, używanie tego zwrotu jest dziś anachronizmem). Bardzo interesującym uzupełnieniem tej tematyki jest omówienie ostatnich uchwał Sądu Najwyższego dotyczących przestępstw bankowych.

Podobnie jak w poprzednim numerze pojawiły się wątki podatkowe – tym razem w kontekście zbywania nieruchomości i propozycji podatkowego wsparcia ochrony zabytków. Zachęcamy też do lektury wywiadu z Panią Profesor Gertrudą Uścińską, Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, wskazującą m.in. na zalety elektroniczacji i automatyzacji procesów w ubezpieczeniach społecznych.

Pozyskaliśmy także ciekawy głos z Litwy na temat potrzeby kodyfikacji przepisów budowlanych. Tekst powstał po ogłoszeniu prac nad taką kodyfikacją przez rząd litewski, a także jako nawiązanie do konferencji *Building laws and codes in Europe – past, present and future* zorganizowanej przez Uniwersytet Michała Römera w Wilnie oraz litewskie Ministerstwo Środowiska (na której niżej podpisany miał przyjemność wystąpić).

Tradycyjnie publikujemy również omówienie bieżącego orzecznictwa w formie glos. Na uwagę w tym zakresie zasługuje glosa do uchwały poszerzonego składu Sądu Najwyższego w sprawie kosztów opieki sprawowanej przez osoby bliskie nad osobą poszkodowaną.

Niezmiennie zapraszamy do lektury oraz publikowania na naszych łamach.

adw. dr Maciej Kiełbowski
zastępca redaktora naczelnego

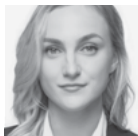
Poznań, 19 lipca 2022 r.





dr Evaldas Klimas

PROFESOR NADZWYCZAJNY NA UNIWERSYTECIE MICHAŁA RÖMERA,
PARTNER W KANCELARII WALLESS



Guoda Balsytė

KANCELARIA WALLESS

Czy przepisy dotyczące sektora budowlanego powinny zostać skodyfikowane? Sytuacja na Litwie

Artykuł omawia zalety kodyfikacji stosunków prawnych w sektorze budowlanym. Przedstawia przygotowany na Litwie oficjalny projekt koncepcji Kodeksu budowlanego. Wskazuje główne cele Kodeksu budowlanego, sformułowane na podstawie doświadczeń innych krajów Unii Europejskiej dotyczących kodyfikacji prawa budowlanego.

KODEKS BUDOWLANY • PRAWO LITEWSKIE • PRAWO BUDOWLANE • PRACE KODYFIKACYJNE

W związku z szybkim rozwojem sektora nieruchomości i budownictwa w Unii Europejskiej kodyfikacja stosunków prawnych w sektorze budowlanym nabiera coraz większego znaczenia. Uważa się, że w krajach, w których stosunki prawne w tej dziedzinie zostały skodyfikowane, procedury budowlane są bardziej przejrzyste, jednoznaczne i szybsze. Zgodnie z panującymi trendami niektóre kraje Unii Europejskiej podejmują pewne kroki w kierunku kodyfikacji stosunków prawnych w budownictwie.

Litwa nie jest tu wyjątkiem. 11 grudnia 2020 roku uchwałą nr XIV-72 Parlamentu Republiki Litewskiej został zatwierdzony Program XVIII Rządu Republiki Litewskiej. Program zakłada zastąpienie skomplikowanych procedur biurowatycznych związanych z procesami budowlanymi innowacjami i cyfryzacją¹. Można to osiągnąć, przygotowując Kodeks budowlany. Powinien on zawierać jasne i spójne zasady budowy, projektowania i użytkowania budynków, bez zbędnych, powielających się i przypadkowych regulacji prawnych. W tym celu opracowano koncepcję Kodeksu budowlanego².

Koncepcja przedstawia główne cele i założenia Kodeksu budowlanego, a także możliwe rozwiązania alternatywne. Bazuje ona na dobrych praktykach krajów Unii Europejskiej zaprezentowanych przez przedstawicieli nauki prawa i praktyków podczas międzynarodowej konferencji naukowo-praktycznej, która odbyła się w 2021 roku.

Pierwsze kroki ku kodyfikacji

Spójna kodyfikacja stosunków prawnych wymaga jasnego określenia założeń i celów przyszłego Kodeksu budowlanego. Należy przede wszystkim ocenić, czy kodyfikacja jest konieczna i jak najskuteczniej można osiągnąć jej cele.

Ramy legislacyjne Litwy³ przewidują, że przed wprowadzeniem nowej regulacji prawnej lub istotnych zmian do istniejącej regulacji można przygotować koncepcję planowanej regulacji prawnej. W koncepcji należy zawrzeć analizę obecnej sytuacji, problemów do rozwiązania, głównego celu, założeń i podstawowych przepisów planowanej regulacji prawnej. Należy w niej również wskazać możliwe pozytywne i negatywne konsekwencje planowanej regulacji, przepisy uzasadniające taką regulację oraz inne istotne informacje.

Opracowanie koncepcji jest więc doskonałym sposobem, by sprawdzić, jaki jest stan przepisów danego kraju z punktu widzenia konieczności ich kodyfikacji. Koncepcja Kodeksu budowlanego na Litwie, oprócz innych aspektów, identyfikuje obecny stan regulacji prawnych, wyjaśnia oczekiwania uczestników rynku oraz określa postępy i zakres kodyfikacji aktów prawnych.

Przy tworzeniu koncepcji Kodeksu budowlanego wykorzystano fachową wiedzę prawników. Krajowa konferencja⁴ naukowo-praktyczna pozwoliła zidentyfikować najbardziej problematyczne aspekty

¹ Orzeczenie w sprawie programu XVIII Rządu Republiki Litewskiej, Sejm Republiki Litewskiej, nr XIV-72, 2020 r., pkt 157.6.

² Oficjalny projekt Koncepcji Kodeksu budowlanego Republiki Litewskiej, 2022 r. Dostęp online: <https://bit.ly/3uJ6R6d>.

³ Art. 12 ustawy o ramach legislacyjnych Republiki Litewskiej, 2012, No. XI-2220.

⁴ „Kodeks budowlany – mniej regulacji, więcej możliwości”. Krajowa konferencja naukowo-praktyczna online, 2021. Dostęp: <https://bit.ly/3PrQq6m>.

regulacji prawnych budownictwa i dziedzin związanych z budownictwem na Litwie.

Jest oczywiste, że sprawne funkcjonowanie sektora budowlanego ma fundamentalne znaczenie dla gospodarki Litwy (i prawdopodobnie każdego innego kraju Unii Europejskiej). Jednak obowiązujące obecnie na Litwie przepisy nie zapewniają sprawnego przebiegu budowy. Wręcz przeciwnie – stawiają nadmierne wymogi uczestnikom procesu budowlanego, co w nieuzasadniony sposób opóźnia realizację projektów deweloperskich⁵.

Jak podkreślił adwokat Audrius Kairevičius, głównym problemem obowiązujących przepisów budowlanych (przynajmniej w zakresie planowania przestrzennego) jest odziedziczone przestarzałe ustawodawstwo, które zawiera zbędne zasady i normy⁶. Do tego poglądu przychylni się również przedstawiciele innych dziedzin. Na przykład przewodniczący Rady Architektów Lukas Rekevičius uważa, że ramy prawne regulujące projektowanie wymagają zrównoważenia i uproszczenia procesów projektowych⁷. Można więc stwierdzić, że regulacja prawna dziedzin bezpośrednio związanych z budownictwem wymaga zmian. Przypuszczalnie – kodyfikacji.

Podobne problemy występują w większości państw Unii Europejskiej. Porównując regulacje prawne dotyczące budownictwa w różnych krajach, można stwierdzić, że kodyfikacja przepisów prawnych nadaje stosunkom prawnym harmonijność i przejrzystość. Na przykład w Estonii, gdzie Kodeks budowlany obowiązuje od 2015 roku,

stosunki prawne i procedury budowlane są bardziej przejrzyste, dobrze uregulowane i pozostawiają niewiele miejsca na interpretację przez uczestników procesu⁸.

Stanowiska wyrażone przez przedstawicieli zawodów prawniczych podczas międzynarodowej naukowo-praktycznej konferencji online „Kodeksy i prawo budowlane: przeszłość, teraźniejszość, przyszłość” prowadzą do wniosku, że potrzeba kodyfikacji prawa budowlanego wyłania się z uwagi na konieczność rozwiązania głównych problemów legislacyjnych.

Chociaż ramy prawne różnią się w poszczególnych regionach Unii Europejskiej, panuje zgoda co do tego, że wszystkie kraje borykają się z podobnymi problemami. Należą do nich: nadmierna liczba i objętość aktów prawnych, zbyt długie procedury formalne, złożone i często niejasne przepisy prawne, ogromne obciążenia administracyjne oraz niepełny podział obowiązków. Chociaż nie wszystkie jurysdykcje odczuwają potrzebę kodyfikacji istniejącego prawodawstwa, wszystkie regiony wyraźnie dostrzegają potrzebę reformy przepisów regulujących procedury budowlane. Przepisy regulujące proces budowlany należy skodyfikować oraz wprowadzić przejrzysty i jasny system w celu zapewnienia skuteczności w sektorze nieruchomości.

Powyższe spostrzeżenia litewskich i zagranicznych przedstawicieli branży budowlanej stały się podstawą do wyznaczenia celów i założeń przyszłego Kodeksu budowlanego Republiki Litewskiej.

5 *Ibid*, 00:13:15–00:20:10 min.

6 *Ibid*, 00:49:00–00:49:07 min.

7 *Ibid*, 01:44:45–01:45:25 min.

8 „Kodeksy i przepisy budowlane: przeszłość, teraźniejszość, przyszłość”. Międzynarodowa konferencja naukowo-praktyczna online, 2021. Dostęp: <https://bit.ly/3aBMxNk>, 01:01:08–01:01:30 min.

Zmiany, do których ma doprowadzić kodyfikacja

Celem koncepcji jest określenie wytycznych dla Kodeksu budowlanego, które umożliwią istotną poprawę w zakresie projektowania, budowy i kształtowania środowiska budynków, z uwzględnieniem ram prawnych i zbadanych problemów praktycznych. Dążenie do tego, aby ramy prawne były bardziej spójne i przejrzyste, lepiej reagowały na zmiany oraz aby zmniejszyć nakłady finansowe, ludzkie i czasowe, doprowadziło do sformułowania następujących pięciu celów Kodeksu budowlanego:

1. Zmniejszenie obciążeń administracyjnych

Obciążenia administracyjne w sektorze budowlanym są jednymi z największych na Litwie⁹. Wynika to z częstych zmian przepisów prawnych regulujących budownictwo, do których instytucje muszą się dostosowywać. W celu ochrony zasobów publicznych należy skonsolidować regulacje prawne dotyczące rozwoju terytorialnego, wyeliminować dublowanie się funkcji, zmniejszyć liczbę aktów sublegislacyjnych oraz wyznaczyć jedno ministerstwo, które byłoby odpowiedzialne za kształtowanie polityki w zakresie regulacji prawnych dotyczących rozwoju projektów budowlanych oraz za przyjmowanie aktów prawnych¹⁰.

2. Zmniejszenie zakresu regulacji

Wiele krajów Unii Europejskiej, które nie skodyfikowały jeszcze przepisów budowlanych, stoi przed koniecznością rewizji i częściowego uchylecia przepisów niższego

rzędu¹¹. Obecne ramy prawne w większości krajów Unii Europejskiej są sprzeczne i mylące dla konsumentów ze względu na dużą liczbę przepisów regulujących budownictwo¹². Dlatego Kodeks budowlany musi ograniczyć zakres obowiązującego prawodawstwa. Kodeks budowlany powinien uwzględniać wyłącznie konstytucyjne prawa i obowiązki jednostek oraz wyraźnie rozróżniać techniczne i proceduralne przepisy budowlane, przy czym niektóre kwestie techniczne powinny być regulowane zgodnie z odpowiednimi normami.

3. Promowanie odpowiedzialności zawodowej

Certyfikowani specjaliści zaangażowani w procesy budowlane mają obowiązek działać w ścisłej zgodności z wymogami prawnymi. Zgodnie z założeniami Kodeksu budowlanego specjaliści powinni według własnego uznania wybierać rozwiązania w ramach obowiązujących wymogów prawnych, mając jednak świadomość, że odstępowanie od wymogów prawnych podlegają odpowiedzialności zarówno administracyjnej, jak i zawodowej.

4. Promowanie odpowiedzialności sektora publicznego

Promowanie odpowiedzialności sektora publicznego koncentruje się w szczególności na terminowym i kompleksowym podejmowaniu decyzji. Celem Kodeksu budowlanego jest zapewnienie, by osoby zainteresowane otrzymały niezbędne odpowiedzi w terminach określonych przez prawo. Odstępowanie od wymogów prawnych podlegają odpowiedzialności administracyjnej.

⁹ „Kodeks budowlany – mniej regulacji, więcej możliwości”. Krajowa konferencja naukowo-praktyczna online, 2021. Dostęp: <https://bit.ly/3O3o4uX>, 06:27:45–06:00:00 min.

¹⁰ Oficjalny projekt Koncepcji Kodeksu budowlanego Republiki Litewskiej, 2022 r., s. 53.

¹¹ *Ibid*, 2022, s. 45.

¹² *Ibid*, 2022, s. 44–45.

5. Zapewnienie stabilności i skuteczności regulacji

W większości krajów Unii Europejskiej budownictwo jest obecnie regulowane przez szereg ustaw i rozporządzeń, które są stale zmieniane¹³. Regulacje te są mylące i nieefektywne.

Prawnicy z różnych krajów Unii Europejskiej (m.in. Ilze Kramina z Łotwy, dr Jan Wszółek z Polski i Andreia Candeias Mo-usinho z Portugalii) są zdania, że brak stabilności przepisów jest jedną z największych przeszkód w pomyślnym przebiegu procesu budowlanego¹⁴.

Kluczowym elementem zapewnienia stabilności i efektywności regulacji jest zatem zawarcie w Kodeksie budowlanym podstawowych wymogów (przepisów materialnych i proceduralnych) prawa budowlanego. Przepisy ustanawiane na poziomie legislacyjnym muszą być oceniane w świetle zasady celowości, tj. regulowania tylko tego, co jest obligatoryjne. Zapewniłoby to stabilność regulacji prawnej, bez możliwości ciągłej zmiany obowiązujących wymogów na poziomie sublegislacyjnym lub zawężania zakresu wymogów określonych w ustawie. Wymogi techniczne powinny być określone w stosownych wytycznych.

Zintegrowana realizacja wyżej wymienionych założeń (celów) jest uważana za kluczowy element pozwalający osiągnąć efektywność przepisów w Kodeksie budowlanym.

¹³ Np. Łotwa, Polska i Portugalia.

¹⁴ „Kodeksy i przepisy budowlane: przeszłość, teraźniejszość, przyszłość”. Międzynarodowa konferencja naukowo-praktyczna online, 2021. Dostęp: <https://bit.ly/3AJk9U7>, 01:12:30–01:13:00 min., 05:14:15–05:16:40 min., 07:40:50–07:44:45 min.

Trzy możliwe warianty Kodeksu budowlanego

Analiza praktyki w Litwie i innych krajach Unii Europejskiej nie pozostawia wątpliwości, że kodyfikacja przepisów prawnych ma istotne znaczenie dla zachowania przejrzystości regulacji. Jednak opracowanie najbardziej odpowiedniej wersji Kodeksu budowlanego jest procesem długim i złożonym.

Jednym z kluczowych zagadnień przy opracowywaniu Kodeksu budowlanego jest zakres obowiązywania Kodeksu. Z analizy praktyki krajów Unii Europejskiej oraz doświadczeń ich przedstawicieli¹⁵ wynika, że każdy kraj podchodzi do tego zagadnienia inaczej. Niektóre kraje (np. Polska, Szwecja, Finlandia)¹⁶ decydują się na uregulowanie całego procesu budowlanego – od planowania przestrzennego po aspekty techniczne – w jednym akcie prawnym (Kodeksie lub ustawie). Jednak w większości krajów Unii Europejskiej planowanie przestrzenne i budownictwo są regulowane oddzielnie¹⁷. Dlatego też prawnicy i badacze prawa są zgodni, że im bardziej szczegółowe i wąskie są wymogi zawarte w prawie budowlanym (lub kodeksie), tym mniej problemów pojawia się przy jego wdrażaniu¹⁸.

Po ocenie wyzwań przygotowano trzy wstępne, różniące się zakresem, warianty

¹⁵ Zaprezentowane podczas międzynarodowej konferencji naukowo-praktycznej online „Kodeksy i przepisy budowlane: przeszłość, teraźniejszość, przyszłość”, 2021 r. Dostęp: <https://bit.ly/3PnJZ3X>.

¹⁶ Oficjalny projekt Koncepcji Kodeksu budowlanego Republiki Litewskiej, 2022 r., s. 38–45.

¹⁷ *Ibid*, 2022, s. 38–45.

¹⁸ „Kodeksy i przepisy budowlane: przeszłość, teraźniejszość, przyszłość”. Międzynarodowa konferencja naukowo-praktyczna online, 2021. Dostęp: <https://bit.ly/3O4FQB9>.

koncepcji przyszłego Kodeksu budowlanego Republiki Litewskiej. Niezależnie od tego, który wariant zostanie wybrany, w koncepcji zaproponowano uproszczenie dostępu do odpowiednich aktów prawnych za pomocą narzędzi informatycznych.

WARIANT I – KOMPLEKSOWA REGULACJA
Realizacja tej koncepcji to szeroko zakrojona reforma, w ramach której dokonano by przeglądu wszystkich przepisów regulujących rozwój projektów deweloperskich, od planowania przestrzennego po przepisy budowlane. Wynikiem zastosowania wariantu I byłby Kodeks budowlany obejmujący wszystkie akty prawne (przepisy) regulujące planowanie przestrzenne, zagospodarowanie terenu, projektowanie, wykonawstwo, budowę, pomiary katastralne, rejestrację oraz użytkowanie i utrzymanie nieruchomości.

WARIANT II – MNIEJ ZNACZY WIĘCEJ
Wariant „mniej znaczy więcej” to reforma na mniejszą skalę, polegająca jedynie na przeglądzie prawodawstwa regulującego projektowanie, budowę i użytkowanie budynków, od projektu do użytkowania i końca okresu eksploatacji budynków. Wariant II doprowadziłby do powstania Kodeksu budowlanego obejmującego przepisy regulujące projektowanie, budowę i użytkowanie budynków.

WARIANT III – KORZYŚCI Z ZASTOSOWANIA SZTUCZNEJ INTELIGENCJI

Oceniono też możliwość realizacji koncepcji wyłącznie poprzez reformę dostępu do wymiaru sprawiedliwości, bez dokonywania przeglądu istniejących ram prawnych.

Większość uczestników rynku litewskiego opowiada się za drugą opcją. Jak zauważył adwokat Audrius Kairevičius, planowanie

przestrzenne i budownictwo to dwa bardzo skomplikowane procesy, które powinny być regulowane oddzielnie¹⁹.

Ideę tę popierają również inne kraje Unii Europejskiej. Kraj sąsiadujący z Litwą – Estonia – zdecydował się na kodyfikację stosunków prawnych dotyczących budownictwa oddzielnie od planowania przestrzennego²⁰. Podobnie postąpiono w Danii²¹, gdzie również skodyfikowano prawo budowlane.

Biorąc pod uwagę doświadczenia różnych krajów Unii Europejskiej, za najbardziej racjonalny w tym momencie uważa się drugi wariant („mniej znaczy więcej”). Zawiera on wszystkie istotne przepisy, wyraźne rozróżnienie pomiędzy obszarami regulacyjnymi oraz jasne i spójne ujęcie kwestii proceduralnych. Uważa się również, że ten wariant najlepiej realizuje zasadę stabilności regulacyjnej.

Kluczowe założenia, które powinien realizować Kodeks budowlany.
Istotne wartości, które należy chronić

Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej wielokrotnie zwracał uwagę²², że jednym z zasadniczych elementów konstytucyjnej

¹⁹ „Kodeks budowlany – mniej regulacji, więcej możliwości”. Krajowa konferencja naukowo-praktyczna online, 2021. Dostęp: <https://bit.ly/3uK2jMS>, 00:47:50–00:48:30 min.

²⁰ *Ibid.*, 01:39:50–01:42:16 min.

²¹ Oficjalny projekt Koncepcji Kodeksu budowlanego Republiki Litewskiej, 2022 r., s. 39–40.

²² Sąd Konstytucyjny Republiki Litwy, orzeczenie w sprawie nr 21/2003, 30 maja, 2003 r., orzeczenie w sprawie nr 51/01-26/02-19/03-22/03-26/03-27/03, 13 grudnia 2004 r., orzeczenie w sprawie nr KT36-N10/2014, 11 lipca 2014 r., orzeczenie w sprawie nr KT30-N16/2016, 7 grudnia, 2016 r., orzeczenie w sprawie nr KT4-N3/2018, 8 marca 2018 r., orzeczenie w sprawie nr KT105-N8/2020, z 12 czerwca, 2020 r.

zasady państwa prawnego jest imperatyw pewności i jasności prawa, który zakłada pewne obligatoryjne wymogi dla regulacji prawnych:

- regulacje prawne muszą być jasne i spójne,
- należy zapewnić spójność systemu prawnego i jego wewnętrzną koherencję,
- w ustawodawstwie nie może być przepisów, które w różny sposób regulują te same stosunki społeczne.

Obecne ramy prawne dotyczące budownictwa na Litwie nie są zgodne z tymi zasadami. Dlatego Kodeks budowlany musi dążyć do zapewnienia realizacji poniższych zasad prawnych i ochrony tych wartości, które powinny być chronione.

Ochrona wartości konstytucyjnych

Jednym z podstawowych wymogów Kodeksu budowlanego jest ochrona wartości konstytucyjnych. Konstytucja Republiki Litewskiej ustanawia cztery podstawowe konstytucyjne wartości w dziedzinie planowania miejskiego, które ramy prawne muszą uwzględnić i które muszą zostać zagwarantowane.

Te wartości to: zdrowie, życie, ochrona mienia i ochrona środowiska²³.

Kodeks budowlany musi dążyć do realizacji tych wartości, wprowadzając przepisy techniczne wdrażające podstawowe wymogi dla budynku określone w załączniku 1 do rozporządzenia (UE) nr 305/2011.

²³ Konstytucja Republiki Litwy, Protokół sejmowy z 1 listopada 1992 r., nr 11-

W rozporządzeniu nr 305/2011 można znaleźć następujące elementy kluczowe dla budynku:

- mechaniczna wytrzymałość i stabilność,
- bezpieczeństwo pożarowe,
- higiena, zdrowie i środowisko,
- bezpieczeństwo i dostępność budynku podczas użytkowania,
- ochrona przed hałasem,
- oszczędność energii i zachowanie ciepła,
- zrównoważone wykorzystanie zasobów naturalnych.

Te istotne wymogi stanowią podstawę i fundament dziedziny budownictwa oraz filtr norm Kodeksu budowlanego. Innymi słowy, są to imperatywy, na których musi skupiać się Kodeks budowlany.

Uprawniona realizacja wyżej wymienionych podstawowych wartości powinna być zapewniona w oparciu o normy proceduralne. W tym przypadku procedury administracyjne będą miały na celu zapewnienie zgodności budynków z wymogami technicznymi i ochronę dóbr konstytucyjnych.

Równoważenie interesów publicznych i prywatnych

Kodeks budowlany musi godzić interesy publiczne i prywatne. Termin „interes prywatny” odnosi się do wszelkich korzyści materialnych (udział w zyskach, zyski kapitałowe, wzrost usług, możliwości itp.), które osoby prywatne, w tym założyciele lub członkowie osób prawnych, otrzymują lub starają się otrzymać. Interes prywatny opiera się zatem na kryterium korzyści.

Pojęcie interesu publicznego najlepiej podsumowuje następująca definicja: interes publiczny to obiektywnie istniejące, prawnie chronione i broniące, niezindywidualizowane (nienależące do konkretnych osób) wspólne potrzeby socjalne całego społeczeństwa i jego różnych grup, które to potrzeby wynikają z powszechnie ważnych celów stabilności i pozytywnych zmian w społeczeństwie (dobrobyt ogólny).

Kwestię pogodzenia interesów publicznych i prywatnych można rozwiązać poprzez sprawniejszą administrację i lepszą organizację pracy. Te interesy użytkowników zaangażowanych w procedury budowlane nie są sprzeczne z interesem państwa polegającym na zapewnieniu racjonalnych regulacji budowlanych.

Ich wdrożenie wymaga jednak zmiany ram prawnych poprzez kodyfikację i gruntowną zmianę przepisów budowlanych, zarówno z punktu widzenia wymogów technicznych, jak i proceduralnych. Stabilność funkcjonowania procesów budowlanych zapewnią środki prawne i ekonomiczne, takie jak ustanowienie wiążących zasad na poziomie legislacyjnym oraz zachęta dla uczestników procesu budowlanego do samodzielnego wyboru bezpiecznych i rozsądnych rozwiązań, przy minimalnej interwencji instytucjonalnej, ale z sankcjami ekonomicznymi za nieprzestrzeganie tych wymogów.

Wyraźne rozróżnienie między poziomami legislacyjnym i sublegislacyjnym

Kodeks budowlany musi rozgraniczać kompetencje władz państwowych i samorządowych w zakresie przygotowania i realizacji projektów budowlanych.

Należy określić poziomy regulacji prawnych i odnośne kompetencje:

1. poziom legislacyjny – ustanowienie norm o charakterze merytorycznym i proceduralnym, regulujących przygotowanie i realizację projektów budowlanych. Na poziomie legislacyjnym określa się zasadnicze i niezbędne wymogi dotyczące budynku. Wymogi te – w zależności od rodzaju lub kategorii budynku – są ustalane dla wszystkich etapów realizacji projektu nieruchomości takich jak badania, projektowanie, budowa i użytkowanie,
2. poziom sublegislacyjny – przepisy proceduralne odnoszące się do zasad działania systemów informatycznych oraz alternatywne przepisy merytoryczno-techniczne.

Takie rozróżnienie zasad prawnych, w formie nakazów i zaleceń, zapewniłoby stabilność regulacji i ogólne funkcjonowanie systemu prawnego.

Wnioski

Kodyfikacja stosunków prawnych w budownictwie jest nie tylko potrzebna, ale i zdecydowanie zalecana w większości krajów Unii Europejskiej. Taki wniosek wynika z doświadczeń, którymi podzielili się prawnicy i praktycy podczas międzynarodowej konferencji naukowo-praktycznej „Kodeksy i prawo budowlane: przeszłość, teraźniejszość, przyszłość”.

Niezależnie od zakresu i treści kodeksu, kodyfikacja zapewnia trwałość podstawowej regulacji prawnej, realizację istotnych wartości konstytucyjnych oraz istotnych wymogów dotyczących budynków.

Kodyfikacja prawa ma więc na celu uproszczenie procesu budowlanego oraz zapewnienie przejrzystości i integralności prawa.

Należy także zauważyć, że kodyfikacja prawa jest skuteczna tylko wtedy, gdy jest przeprowadzana w sposób ukierunkowany, w oparciu o wartości i zasady przewodnie. W Kodeksie należy precyzyjnie określić zakres, pamiętając, że czasem lepiej jest zrobić mniej, ale w konkretnym celu. Pozwoli to osiągnąć podstawowy cel kodyfikacji – jakościową transformację przepisów budowlanych, konsolidację regulacji prawnych i eliminację regulacji zbędnych. ■

Tłumaczyła Joanna Gonczarow

Bibliografia

- „Kodeks budowlany – mniej regulacji, więcej możliwości”. Krajowa konferencja naukowo-praktyczna online, 2021. Dostęp online: <https://bit.ly/3cdCYog>
- „Kodeksy i przepisy budowlane: przeszłość, teraźniejszość, przyszłość”. Międzynarodowa konferencja naukowo-praktyczna online, 2021. Dostęp online: <https://bit.ly/3yB7Qqi>
- Konstytucja Republiki Litewskiej, protokół sejmowy z 1 listopada 1992 r., nr 11-.
- Oficjalny projekt Koncepcji Kodeksu Budowlanego Republiki Litewskiej, 2022. Dostęp online: <https://bit.ly/3IGXcTp>
- Orzeczenie w sprawie programu XVIII Rządu Republiki Litewskiej, Sejm Republiki Litewskiej, nr XIV-72, 2020 r.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z 9 marca 2011 r.
- Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej, orzeczenie w sprawie nr 21/2003 z 30 maja 2003 r.
- Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej, orzeczenie w sprawie nr 51/01-26/02-19/03-22/03-26/03-27/03 z 13 grudnia 2004 r.
- Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej, orzeczenie w sprawie nr KT36-N10/2014 z 11 lipca 2014 r.
- Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej, orzeczenie w sprawie nr KT30-N16/2016 z 7 grudnia 2016 r.
- Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej, orzeczenie w sprawie nr KT4-N3/2018 z 8 marca 2018 r.
- Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej, orzeczenie w sprawie nr KT105-N8/2020 z 12 czerwca 2020 r.
- Ustawa o ramach legislacyjnych Republiki Litewskiej, nr XI-2220, 2012 r.



Dr Evaldas Klimas

ASSOCIATE PROFESSOR, MYKOLAS ROMERIS UNIVERSITY, VILNIUS,
PARTNER AT WALLESS



Guoda Balsytė

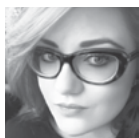
ASSOCIATE AT WALLESS

Should regulations governing the construction sector be codified? The situation in Lithuania

The article discusses the advantages of codifying legal relationships within the construction sector. It presents the official draft concept for the Construction Code prepared in Lithuania. It identifies the main aims of the Construction Code, drawn up based on the experiences in codification of construction law in other countries in the European Union.

**CONSTRUCTION CODE • LITHUANIAN LAW • CONSTRUCTION LAW •
CODIFICATION**





dr Żaneta Gwardzińska-Chowaniec

AKADEMIA EKONOMICZNO-HUMANISTYCZNA W WARSZAWIE

ORCID 0000-0003-2055-7466

Mechanizm podatkowego wsparcia ochrony zabytków – wnioski *de lege ferenda* i *de lege lata*

System ochrony zabytków nie może prężnie działać bez mechanizmów podatkowego wsparcia ochrony dziedzictwa, która jest wielopłaszczyznowo złożonym procesem. Nie od dziś wiadomo, że preferencje podatkowe mogą stać się motorem napędzającym system ochrony zabytków, a jednocześnie wpłynąć na kształtowanie postrzegania dziedzictwa przez obywateli i inwestorów. Zaprezentowany w niniejszym opracowaniu model finansowego wsparcia systemu ochrony zabytków mógłby stanowić przyczynek do dyskusji nad wypracowaniem rozwiązań legislacyjnych w zakresie finansowania ochrony zabytków i opieki nad zabytkami. Jest to jednak proces wieloletni, wymagający pogłębionych analiz prawno-ekonomicznych.

Artykuł omawia mechanizmy podatkowego wsparcia ochrony zabytków oraz ich rolę i znaczenie w ochronie dziedzictwa. Całość opracowania wzbogacają autorskie wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*, które ukazują potencjał zaprezentowanego mechanizmu.

**OCHRONA ZABYTKÓW • PRAWO PODATKOWE • MECHANIZMY PODATKOWEGO
WSPARCIA OCHRONY DZIEDZICTWA • PREFERENCJE PODATKOWE**

1. Uwagi wstępne

Skuteczny mechanizm ochrony zabytków nie może istnieć bez efektywnego systemu jego finansowania. Na początku 2022 r. w mediach toczyły się rozmowy dotyczące ulgi na zabytki prześmiewczo nazywanej „Pałacyk+”. Pozornie błąh problem oscylujący w granicach krytyki Polskiego Ładu miał marginalizowane dotychczas podwaliny, bowiem jego fundamentem jest mechanizm podatkowego wsparcia ochrony zabytków. Tworząc ustawę o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, jej autorzy zapomnieli o ważnym elemencie – źródle finansowania systemu ochrony zabytków.

Fundamentem funkcjonowania systemów ochrony zabytków są finanse publiczne, składające się w głównej mierze ze środków pieniężnych pozyskiwanych z danin publicznych¹. To dzięki środkom pieniężnym pozyskanym w procesach związanych z gromadzeniem środków publicznych oraz ich redystrybuowaniem ochrona zabytków może być finansowana z budżetu państwa, w szczególności poprzez dotacje celowe oraz tzw. „Programy Ministra” Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu, niemniej nie zaspokaja to pełni potrzeb finansowych resortu kultury. Wynikająca z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.² ochrona dziedzictwa narodowego należy bowiem do

¹ Zarządzanie dziedzictwem jest pojęciem niezwykle szerokim obejmującym nie tylko ochronę zabytków, lecz również działalność instytucji kultury, ochronę dziedzictwa niematerialnego, ochronę światowego dziedzictwa UNESCO itd. Na potrzeby niniejszego opracowania szczegółowe rozważania zostaną zawężone do zagadnień dotyczących ochrony zabytków, a w uzasadnionych fragmentach rozszerzone zostaną na inne aspekty zarządzania dziedzictwem.

² Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483, z późn. zm.; dalej: „Konstytucja”.

zadań własnych państwa. Zgodnie z ustawą zasadniczą Rzeczpospolita strzeże dziedzictwa narodowego (art. 5 Konstytucji), stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury (art. 6 Konstytucji) oraz zapewnia każdemu wolność korzystania z dóbr kultury (art. 73 Konstytucji). Tym samym prowadzona polityka fiskalna nie powinna godzić w ochronę zabytków poprzez nakładanie na dysponentów zabytków danin publicznych ograniczających środki na ochronę zabytków, a patriotyzm podatkowy³ nie powinien być zagrożeniem, nawet potencjalnym, dla ochrony dziedzictwa kulturowego realizowanego nie tylko przez organy ochrony zabytków, lecz również przez dysponentów zabytków. Ważne jest zatem znalezienie bilansu pomiędzy polityką fiskalną państwa a polityką ochrony zabytków.

2. System finansowania ochrony zabytków i opieki nad zabytkami

Analiza powszechnie obowiązujących przepisów prawnych ukazuje, że w obecnym stanie prawnym nie istnieje zintegrowany i zinstytucjonalizowany system finansowania ochrony zabytków i opieki nad zabytkami. Wprawdzie minister właściwy ds. kultury i dziedzictwa narodowego może przekazywać środki publiczne podmiotom prywatnym poprzez tzw. „Programy Ministra”, a dodatkowo w 2018 r. został powołany Narodowy Fundusz Ochrony Zabytków, jednak przewidziany model zapewnienia źródeł przychodów funduszu okazał się nieskuteczny, ponieważ został oparty wyłącznie na administracyjnych karach pieniężnych, nakładanych na podstawie ustawy

³ Zob. J. Głuchowski, *Patriotyzm gospodarczy i podatkowy a unikanie podatków* [w:] D. Gajewski (red.), *Międzynarodowe unikanie opodatkowania. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2017, s. 77–79.

o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Brak zróżnicowania źródeł przychodów Funduszu oraz interdyscyplinarnego podejścia do finansowania systemu ochrony zabytków nie poprawił sytuacji ochrony zabytków wpisanych do rejestru zabytków⁴.

Tym samym, mając na uwadze modele mechanizmów podatkowych, należałoby rozważyć stworzenie trójwarstwowego modelu systemu finansowania ochrony zabytków i opieki nad zabytkami. Podstawą tego modelu powinien być dobrze dotowany NFOZ, którego reforma zostanie szczegółowo omówiona w niniejszym opracowaniu, oraz wspomagające go Programy Ministra odpowiadające bieżącym potrzebom dysponentów zabytków, tak aby mogli oni aplikować do programów i czerpać z nich lukratywne korzyści, w ramach zapewnionych przez Ministra środków finansowych i ich racjonalnej redystrybucji.

Podstawę systemu powinny uzupełniać modele preferencji podatkowych dla dysponentów zabytków, które dążyć będą do zmniejszenia ciężaru utrzymania zabytku nieruchomego, utrzymania atmosfery miejsca zabytkowego oraz jego charakteru, a także budowania publicznych kolekcji dzieł sztuki, które zasilą publiczne instytucje kultury, w tym muzea. To wszystko nie obejdzie się również bez wsparcia dla biznesu realizowanego poprzez stworzenie specjalnych stref ekonomicznych na obszarach parków kulturowych oraz wsparcia prywatnego mecenatu sztuki w formie preferencji podatkowych.

⁴ Obecnie żaden z zabytków nie został wpisany na Listę Skarbów Dziedzictwa, w związku z czym zabytki objęte tą formą ochrony nie będą tu szczegółowo analizowane. Odwołania do Listy Skarbów Dziedzictwa będą czynione tylko w wybranym zakresie, uzasadnionym przedmiotem niniejszego opracowania.

Konieczna jest spójność norm prawnych oraz spojrzenie na tworzony przez nie system jako na maszynę służącą ochronie zabytków, a zatem chroniącą interes fiskalny Skarbu Państwa. Podatki, pełniąc przede wszystkim funkcję fiskalną, mogą przysłużyć się ochronie zabytków, ale tylko i wyłącznie w zakresie, w którym zachęcą inwestorów do inwestowania w polskie dziedzictwo kulturowe (np. renowację zabytków nieruchomości, kupowanie obiektów do muzeów publicznych⁵).

3. Narodowy Fundusz Ochrony Zabytków

Narodowy Fundusz Ochrony Zabytków jest państwowym funduszem celowym, który został utworzony 1 stycznia 2018 r. na podstawie art. 83b ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁶. Aktualnie przychodami Funduszu są wpływy z kar pieniężnych, o których mowa w art. 107a–107e u.o.z., a środki na nim zgromadzone mogą być przeznaczone na dofinansowanie:

1. nakładów koniecznych na wykonanie prac konserwatorskich lub restauratorskich przy zabytku wpisanym na Listę Skarbów Dziedzictwa;
2. nakładów koniecznych na wykonanie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków.

Przyjęta konstrukcja prawna sprawia, że przychody NFOZ nie są współmierne do

⁵ Przez muzea publiczne należy rozumieć muzea samorządowe oraz muzea państwowe, które zostały wpisane do odpowiednich rejestrów instytucji kultury prowadzonych przez jednostki samorządu terytorialnego lub ministrów.

⁶ Dz.U. z 2020 r. poz. 282, 782 i 1378; dalej: „ustawa o ochronie zabytków” lub „u.o.z.”.

potrzeb beneficjentów funduszu. Uzasadnia to potrzebę rozszerzenia zakresu źródeł finansowania NFOZ. Zwiększenia liczby źródeł przychodów NFOZ należy poszukiwać przede wszystkim w stworzeniu możliwości przekazania 1% podatku dochodowego od osób fizycznych⁷. Taka konstrukcja prawa została przewidziana w art. 45 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych⁸ oraz w art. 27 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie⁹. Nie ma zatem przeciwwskazań, aby w ustawie o ochronie zabytków zapewnić podatnikom podatku PIT możliwość przekazania 1% podatku na NFOZ.

De lege ferenda istnieje możliwość zapewnienia przychodów funduszowi poprzez stworzenie modelu odpisania darowizny na NFOZ od podstawy opodatkowania dla podatników podatku dochodowego od osób fizycznych¹⁰ oraz podatku dochodowego od osób prawnych. Jest to jeden z potencjalnych sposobów pozyskania przychodów dla NFOZ, niemniej wymaga on nowelizacji art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych¹¹. Taka konstrukcja prawna nie tylko przyniesie potencjalny przychód dla NFOZ, ale też może wpłynąć zachęcająco na przedsiębiorców chcących obniżyć podstawę opodatkowania w CIT i w konsekwencji płacić niższy podatek CIT.

Ponadto należy rozważyć utworzenie nowego źródła przychodów NFOZ poprzez wprowadzenie nowego podatku na ochronę zabytku¹², którego przedmiotem będą przychody sprzedawców ze sprzedaży detalicznej prowadzonej w zabytkach nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków, gminnej ewidencji zabytków lub ujętych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Stawka podatku wynosiła by np. 1% podstawy opodatkowania liczonej od przychodu w rozumieniu odpowiednio ustawy o PIT lub ustawy o CIT wynikającej z ewidencji podatkowej, a zwolnieni z niej byłiby mikroprzedsiębiorcy prowadzący działalność rzemieślniczą w rozumieniu ustawy z dnia 22 marca 1989 r. o rzemiośle¹³ (w szczególności szklarze, kuśnierze, jubilerzy), a także osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej prowadzące działalność kulturalną w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 25 listopada 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej¹⁴ oraz antykwiariaty, księgarnie i zakorzenione w tradycji lokalnej mikroprzedsiębiorstwa, prowadzące działalność lub świadczące usługi w lokalach użytkowych znajdujących się w zabytkach nieruchomości. Kwestią otwartą, która wymaga głębszej analizy oraz konsultacji z resortem finansów, jest sprawa poboru przedmiotowego podatku (podmiotu pobierającego

⁷ Dalej: „podatek PIT”.

⁸ Dz.U. z 2020 r. poz. 1426, z późn. zm.; dalej: „ustawa o PIT”.

⁹ Dz.U. z 2020 r. poz. 1057.

¹⁰ W tym zakresie należałoby rozważyć nowelizację art. 26 ust. 1 pkt 9 ustawy o PIT w zakresie możliwości odliczenia od podstawy podatku kwoty darowizny na NFOZ w wysokości dokonanej darowizny, nie większej jednak niż kwoty stanowiącej 6% dochodu.

¹¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 1406, 1492 i 1565; dalej: „ustawa o CIT”.

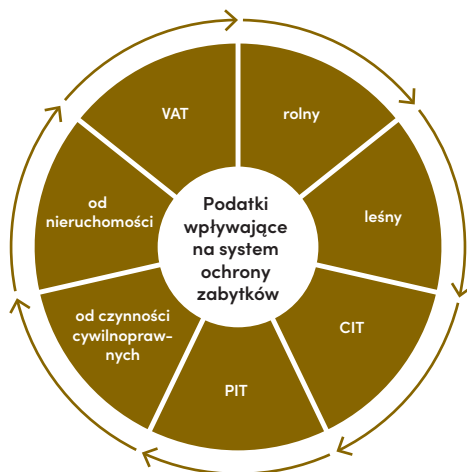
¹² Należy podkreślić, że nazwanie przedmiotowej daniny publicznej podatkiem spowoduje konieczność znowelizowania art. 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 i 1423; dalej: „o.p.”), zgodnie z którym podatek jest świadczeniem pieniężnym na rzecz Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. NFOZ jest państwowym funduszem celowym, a zatem można rozważyć nazwanie przedmiotowego podatku opłatą, co nie będzie poprawne doktrynalnie, lecz zdarza się w praktyce (np. opłata paliwowa, opłata od napojów cukrowych i energetycznych).

¹³ Dz.U. z 2018 r. poz. 1267 i 2245 oraz z 2019 r. poz. 1495.

¹⁴ Dz.U. z 2020 r. poz. 194.

Rysunek 1 Podatki wpływające na system ochrony zabytków.

Źródło: Opracowanie własne.



podatek oraz ustalenia terminów jego płatności i zasad zaliczek), a także ustalenia, czy podatek byłby kosztem uzyskania przychodu w podatku dochodowym.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 217 Konstytucji¹⁵ podatki nakładane są w formie ustawy, niemniej jednak ustawa zasadnicza nie określa wprost, że musi być to odrębny akt prawny¹⁶. Należy zauważyć, że uregulowane w wielu różnych ustawach opłaty¹⁷ spełniają znamiona definicji podatku z art. 6 o.p., zgodnie z którym podatkiem jest *publicznoprawne, nieodpłatne, przymusowe oraz bezzwrotne świadczenie pieniężne na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu lub gminy, wynikające z ustawy podatkowej*. Tym samym nazwa daniny publicznej nie zawsze przesądza o jej charakterze.

¹⁵ Zob. art. 217 Konstytucji: *Nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy.*

¹⁶ *Verbi causa* podatek od gier hazardowych został uregulowany w art. 71 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2094).

¹⁷ Np. opłata targowa, uzdrowiskowa, reklamowa.

4. Prawo podatkowe a ochrona zabytków

System finansowania ochrony zabytków nierozdzielnie powiązany jest z podatkami, czyli publicznoprawnymi, nieodpłatnymi, przymusowymi oraz bezzwrotnymi świadczeniami pieniężnymi uiszczanymi na rzecz państwa. Podatki stanowią główne źródło dochodów budżetu państwa. Podatki różnią się od siebie podmiotem opodatkowania, przedmiotem, podstawą opodatkowania, stawkami, katalogiem preferencji podatkowych (ulg, zwolnień, wyłączeń) oraz sposobem poboru. Tym samym każdy z podatków wymaga odrębnego omówienia, zachowującego jego charakterystykę oraz przyjęty w jego konstrukcji system preferencji dla dysponentów zabytków.

Powyższy rysunek (rys. 1) zawiera zestawienie podatków, które mogą mieć potencjalny wpływ na ochronę zabytków w Polsce.

4.1. PODATEK DOCHODOWY OD OSÓB FIZYCZNYCH

Podatek PIT uregulowany w ustawie z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od

osób fizycznych jest podatkiem bezpośrednim obejmującym dochody uzyskiwane przez osoby fizyczne w rozumieniu art. 8 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny¹⁸. Dochody podatkowe z podatku PIT stanowią trzeci co do wielkości strumień dochodów podatkowych do budżetu państwa¹⁹, a ponad połowa z nich przekazywana jest jednostkom samorządu terytorialnego²⁰.

Analiza przepisów ustawy o PIT pozwala stwierdzić, że w obecnym stanie prawnym nie istnieją żadne preferencje podatkowe (ulgi, zwolnienia, odliczenia od podstawy opodatkowania) dla dysponentów zabytków. Należy zauważyć, że systemy podatkowe niektórych państw europejskich przewidują możliwość odliczenia przez dysponentów zabytków kwoty rocznego czynszu najmu lokalu od podstawy opodatkowania w podatku PIT. Taką możliwość przewidują m.in. przepisy prawa fińskiego²¹ dla właścicieli zabytków nieruchomości o funkcji mieszkalnej. W cypryjskiej ustawie o podatku dochodowym z 2002 r.²² uregulowana została możliwość zmniejszenia podstawy opodatkowania dysponenta zabytku będącego osobą fizyczną o wydatki poniesione na utrzymanie, renowację, konserwację budynku podlegającego ochronie na podstawie przepisów prawa o ochronie zabytków, po uzyskaniu zaświadczenia organu administracji publicznej właściwego w sprawie nadzoru nad ochroną zabytków, że nakłady zostały poczynione na ochronę

zabytku. We Francji zaś zgodnie z art. 199 *tervicies Code Générale des Impôts*²³ francuski podatnik może skorzystać z procentowej ulgi w podatku dochodowym, o ile budynek zabytkowy zostanie odnowiony w celu stworzenia lokalu mieszkalnego, który będzie domem mieszkalnym przez co najmniej 9 lat oddanym do użytku w ciągu 12 miesięcy od zakończenia prac konserwatorskich.

Moim zdaniem przedstawione powyżej preferencje podatkowe dla dysponentów zabytków mogłyby wymiennie wpłynąć na ochronę zabytków w Polsce²⁴. Przemawia za tym kilka faktów. Po pierwsze, większość polskich zabytków nieruchomości to zabytki o funkcjach mieszkalnych (27,69% całego rejestru zabytków nieruchomości)²⁵. Po drugie, podatnicy chętnie korzystają z przysługującego im prawa odliczenia od podstawy opodatkowania. Po trzecie, uzależnienie możliwości skorzystania z tego typu preferencji podatkowej od uzyskania zaświadczenia właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków mogłoby wpłynąć na skuteczność sprawowanego przez organ nadzoru konserwatorskiego.

Mając na uwadze powyższe, należy również rozważyć możliwość przyznania osobom fizycznym prawa odliczenia od podstawy opodatkowania kwoty, za którą te osoby kupiły obiekt dla muzeów publicznych ze środków własnych i przekazały na podstawie umowy darowizny muzeum, nawet jeśli odliczenie ograniczone będzie

18 Dz.U. z 2020 r. poz. 1740.

19 Pomimo że ponad 50% dochodów z PIT stanowi dochód budżetów jednostek samorządu terytorialnego stosownie do postanowień ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, Dz.U. z 2020 r. poz. 23 z późn. zm.

20 Gmina – 39,34%; powiat – 10,25%; województwo – 1,60%.

21 <https://bit.ly/3O8jfU6> [dostęp: 1.12.2020].

22 <https://bit.ly/3O3soy1> [dostęp: 1.12.2020].

23 <https://bit.ly/3NYMwxz> [dostęp: 1.12.2020].

24 Istnieje również możliwość stworzenia preferencji podatkowej w postaci 50% kosztów uzyskania przychodu, lecz wymagałoby to nowelizacji art. 22 ust. 9b ustawy o PIT.

25 *Raport o stanie zachowania zabytków nieruchomości w Polsce. Zabytki wpisane do rejestru zabytków (księgi rejestru A i C)*, Warszawa 2017, s. 81.

procentowo lub kwotowo. Obecnie muzea publiczne z powodu problemów finansowych nie mogą pozwolić sobie na zakup cennych obiektów, które wzbogaciłyby ich zbiory. Prywatni kolekcjonerzy niechętnie kupują obiekty dla muzeów, choć mogliby i chcieliby to robić, gdyby związane były z tym preferencje podatkowe. Stworzenie preferencji podatkowej dla sponsorów zbiorów publicznych miałyby zatem nieopisany wpływ na zasób zbiorów publicznych, niejednokrotnie przysparzając muzeom cennych obiektów, na które dziś nie mogą sobie pozwolić, nawet wnioskując o dotację celową na zakup obiektu od ich organizatora. Należy podkreślić, że muzea samorządowe są zazwyczaj słabo dotowane, a dotacja podmiotowa organizatora często starcza wyłącznie na bieżące utrzymanie instytucji, w tym na pensje dla pracowników.

Taka konstrukcja prawna będzie jednak nieskuteczna w przypadku podatników rozliczających przychody z pozarolniczej działalności gospodarczej ryczałtem ewidencjonowanym albo opodatkowanych na zasadach ogólnych i mających stratę lub niewielki dochód. Podatnicy rozliczający się według skali ogólnej mogliby uzyskać prawo wykorzystania nierozliczonej części wydatku w kolejnych latach albo zwrotu jakiegoś procentu od wartości bezwzględnej różnicy podstawy opodatkowania i poniesionych wydatków na zakup. Warto rozważyć, czy do odliczenia od podstawy opodatkowania nie można by podać np. 115–120% kwoty zakupu obiektu. Wówczas takie rozwiązania byłyby korzystne dla podatników, a jednocześnie działałyby zachęcająco na osoby prywatne, których ambicją jest współtworzenie publicznej kolekcji dzieł sztuki.

4.2. PODATEK DOCHODOWY OD OSÓB PRAWNYCH

Podatek CIT jest jednym z podatków bezpośrednich obciążających dochody uzyskiwane przez osoby prawne, niezależnie od sposobu, w jaki nabyły osobowość prawną, a także spółki kapitałowe w organizacji, spółki komandytowo-akcyjne i jednostki niemające osobowości prawnej niebędące spółkami osobowymi. Wpływy podatkowe z podatku CIT stanowią dochody budżetu państwa, z wyłączeniem 22,86% z nich, które przekazywane są jednostkom samorządu terytorialnego (gmina – 6,71%; powiat – 1,40%; województwo – 14,75%). W przeciwieństwie do podatku PIT, w przypadku podatku CIT występuje jedna preferencja dla dysponenta zabytku będącego kościelną osobą prawną. Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 4a ustawy o CIT wolne od podatku są dochody kościelnych osób prawnych uzyskane z działalności innej niż ich działalność statutowa w części przeznaczony w szczególności na cele charytatywno-opiekuńcze oraz na konserwację zabytków. Tym samym pozyskiwane przez parafie dotacje na ochronę zabytków z Programu Ministra Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu pn. „Ochrona Zabytków” podlegają zwolnieniu przedmiotowemu z podatku CIT.

De lege lata obserwujemy uprzywilejowanie kościelnych osób prawnych w zakresie zwolnienia od podatku CIT dochodów przeznaczonych na konserwację zabytków. Należy rozważyć rozszerzenie przedmiotowej preferencji na wszystkich podatników podatku CIT. Przyjęcie takiej konstrukcji prawnej sprawi, że dysponenci zabytków będący podatnikami CIT (w szczególności podmioty prowadzące działalność gospodarczą w zabytkach) zaczną przykładać większą wagę do ochrony zabytków nieruchomych, w których świadczą swoje usługi.

Istnieje jednak zagrożenie, że dysponenci zabytków zaczną masowo występować do wojewódzkich konserwatorów zabytków z wnioskami o wpis zabytków do rejestru.

W łotewskim podatku CIT²⁶ ustawodawca zastosował godne uwagi rozwiązanie, którego inkorporację do prawa polskiego można rozważyć. Zgodnie z art. 12 łotewskiej ustawy o CIT podatnik, który przekazał darowiznę na państwową spółkę kapitałową prowadzącą działalność kulturalną, ma prawo wybrać jedną ze wskazanych przez ustawodawcę preferencji podatkowych, tj.:

- odliczyć kwotę przekazanej darowizny od podstawy opodatkowania z zastrzeżeniem, że kwota ta nie może przekraczać 5% zysków z poprzedniego roku podatkowego,
- odliczyć kwotę przekazanej darowizny od podstawy opodatkowania z zastrzeżeniem, że kwota ta nie może przekraczać 2% łącznego wynagrodzenia brutto za pracę, obliczonego dla pracowników w poprzednim roku podatkowym,
- obniżyć podatek dochodowy obliczony od dywidendy o 75% kwoty darowizny z zastrzeżeniem, że nie może być ona większa niż 20% obliczonej kwoty podatku dochodowego od obliczonej dywidendy²⁷.

Ponadto należy rozważyć możliwość odliczenia od podstawy opodatkowania

podatkiem CIT kwot przeznaczonych przez osoby prawne na zakup obiektów do muzeów publicznych, z analogicznych przesłanek jak w przypadku stworzenia takiej preferencji podatkowej dla podatników podatku PIT.

4.3. PODATEK OD TOWARÓW I USŁUG

Stworzony przez francuskiego ekonomistę i urzędnika państwowego Maurice'a Lauré podatek od towarów i usług²⁸ jest podatkiem pośrednim, pobieranym na każdym kolejnym etapie obrotu towarami lub usługami, a jego konstrukcja zakłada brak kaskadowego nakładania się podatku poprzez zastosowanie mechanizmu odliczenia podatku pobranego w poprzednich etapach obrotu. Podatek VAT uregulowany został w ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług²⁹, będącej implementacją dyrektywy 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej³⁰, która nie przewiduje specjalnych preferencji dla zabytków, niemniej jednak przewiduje preferencje dla niektórych usług kulturalnych. Jest to szczególnie ważne z punktu widzenia muzeów publicznych.

Obecnie obowiązujące przepisy prawa podatkowego nie są korzystne dla instytucji prowadzących działalność kulturalną. Działalność kulturalna na gruncie przepisów prawa podatkowego spełnia znamiona działalności gospodarczej w rozumieniu art. 15 ust. 2 ustawy o VAT³¹. Dyrektywa

²⁶ <https://bit.ly/3yY5Tp7> [dostęp: 2.12.2020].

²⁷ W tym miejscu należy poczynić uwagę, że łotewski CIT jest bardzo podobny do estońskiego podatku CIT, który wdrażany jest w Polsce od stycznia 2021 r. (Rozdział 6b Ryczałt od dochodów spółek kapitałowych ustawy o CIT, art. 28c–28t ustawy o CIT). Zatem można taką preferencję wprowadzić dla tych podatników, którzy wybiorą opodatkowanie w tej właśnie nowej formie, bo z innych rozwiązań na gruncie podatku CIT nie będą mogli skorzystać.

²⁸ Dalej: „podatek VAT”.

²⁹ Dz.U. z 2020 r. poz. 106, z późn. zm.; dalej: „ustawa o VAT”.

³⁰ Dz. Urz. UE L 347 z 11.12.2006, s. 1–147; dalej: „dyrektywa 2006/112/WE”.

³¹ Zgodnie z treścią cytowanego przepisu działalność gospodarcza obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, w tym podmiotów pozyskujących zasoby naturalne oraz rolników, a także

2006/112/WE w art. 132 ust. 1. lit. n wymusza zwolnienie od podatku VAT świadczenia niektórych usług kulturalnych oraz dostawy towarów ściśle z nimi związanych przez podmioty prawa publicznego lub inne instytucje kulturalne uznane przez dane państwo członkowskie. Zastosowanie przez ustawodawcę unijnego klauzuli generalnej *niektóre usługi kulturalne* pozostawia polskiemu ustawodawcy pewien luz decyzyjny w tworzeniu przepisów prawa krajowego. *De lege ferenda* racjonalny ustawodawca mógłby rozważyć również nowelizację przepisów prawa podatkowego, a w szczególności art. 43 ust. 1 pkt 33 ustawy o VAT w zakresie zwolnienia muzeów od podatku VAT, tak aby umożliwić im rozwój prowadzonej działalności kulturalnej, niemniej jednak takie zwolnienie spowoduje, że nie będą one mogły odliczyć VAT naliczonego. Należy zatem w tym zakresie przeprowadzić poszerzone badanie skutków ekonomicznych wprowadzenia takiego zwolnienia.

Strona polska mogłaby również wnieść do ustawodawcy unijnego postulat o derogację zasad wynikających z treści dyrektywy 2006/112/WE poprzez wprowadzenie dodatkowych preferencji podatkowych dla muzeów, co w efekcie mogłoby stanowić podstawę objęcia usług świadczonych przez muzea publiczne 0% stawką podatku VAT³².

działalność osób wykonujących wolne zawody. Działalność gospodarcza obejmuje w szczególności czynności polegające na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych.

³² Artykuł 395 dyrektywy 2006/112/WE niezbyt daje taką możliwość, jednak w przypadku 0% stawki VAT na książki Polska wystąpiła z takim wnioskiem, więc również w tym zakresie można postulować zmianę. Można również postulować prawo zwrotu VAT. Takie rozwiązanie prawne funkcjonuje w Wielkiej Brytanii (zob. <https://bit.ly/3zbjHYZ> [dostęp: 6.12.2020], a także: <https://bit.ly/3P7pFnG> [dostęp: 6.12.2020]).

4.4. PODATEK OD CZYNNOŚCI CYWILNOPRAWNYCH

Przedmiotem opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych są czynności konwencjonalne podmiotów prawa cywilnego, których treść określają, co najmniej w podstawowym zakresie, konsekwencje prawne tego zdarzenia prawnego. Podstawą prawną opodatkowania przedmiotowym podatkiem jest ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych³³, na podstawie której nabywcy dóbr kultury (kupujący) obowiązani są uiścić 2% podatek od czynności cywilnoprawnych³⁴ (art. 7 pkt 1 lit. a ustawy PCC) naliczany od wartości rynkowej przedmiotu czynności cywilnoprawnej³⁵, a nie ceny, za którą dana rzecz ruchoma lub nieruchomość została nabyta. Taka konstrukcja prawna m.in. sprawia, że kupujący nieruchomość zabytkową³⁶ od syndyka, Agencji Mienia Wojskowego lub Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa³⁷ obowiązany jest opłacić podatek od czynności cywilnoprawnych. Należy zaznaczyć, że w większości przypadków odpłatne zbycie nieruchomości zabytkowej wpisanej do rejestru zabytków będzie zwolnione

³³ Dz.U. z 2020 r. poz. 815; dalej: „ustawa PCC”.

³⁴ Obowiązek podatkowy w podatku od czynności cywilnoprawnych powstanie z chwilą dokonania czynności cywilnoprawnej, tj. zawarcia umowy sprzedaży, zamiany lub innej umowy, na podstawie której kupujący nabył własność obiektu. Nadmieniam także, że darowizna jest opodatkowana w PCC tylko w zakresie, w jakim dotyczy przejęcia długów, ciężarów czy zobowiązań ichżyciocy.

³⁵ Zob. art. 6 ust. 2 ustawy PCC: *Wartość rynkową przedmiotu czynności cywilnoprawnych określa się na podstawie przeciętnych cen stosowanych w obrocie rzeczami tego samego rodzaju i gatunku, z uwzględnieniem ich miejsca położenia, stanu i stopnia zużycia, oraz w obrocie prawami majątkowymi tego samego rodzaju, z dnia dokonania tej czynności, bez odliczania długów i ciężarów.*

³⁶ Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy PCC podstawą opodatkowania przy umowie sprzedaży jest wartość rynkowa rzeczy lub prawa.

³⁷ Następca prawny Agencji Nieruchomości Rolnych.

przedmiotowo z VAT³⁸ lub nieobjęte zakresem VAT, jeżeli sprzedaż dokonuje podmiot niebędący przedsiębiorcą, co w konsekwencji rodzi obowiązek podatkowy w PCC po stronie kupującego³⁹. Mając na względzie powyższe, a także wskazany wyżej sposób konstrukcji podstawy opodatkowania w PCC, nierzadko zdarza się, że ciężar podatku od czynności cywilnoprawnych może być wyższy od kwoty, za którą kupujący nabył zabytek. Wynika to z faktu, że podstawą opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych będzie wartość rynkowa nieruchomości, a nie cena zakupu. W efekcie kwota podatku znacząco zbliża się nawet do ceny zakupu, uwzględniając standardowo lub często stosowane bonifikaty i inne przywileje tego typu, czyniąc efektywną stawkę podatku znacznie wyższą w powszechnym odczuciu potencjalnych nabywców.

Tym samym zachodzi uzasadniona potrzeba rozważenia możliwości zwolnienia od podatku od czynności cywilnoprawnych podatników kupujących nieruchomości zabytkowe wpisane do rejestru zabytków, niezależnie od formy własności tych nieruchomości. Wprawdzie według mojej najlepszej wiedzy żadne z państw europejskich nie przewiduje takiej preferencji podatkowej, a dochody z tego podatku zasilają budżety gmin⁴⁰, niemniej taka konstrukcja prawna ułatwi sprzedaż obiektów będących zabytkami w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków. Należy podkreślić, że takie rozwiązanie pozwoli wielu gminom znaleźć nabywcę

dla zabytku, który został im przekazany dlatego, że nikt go nie odziedziczył w postępowaniu spadkowym. Co więcej taka konstrukcja prawna usprawni toczące się postępowania upadłościowe, pozwalając doradcom restrukturyzacyjnym na szybsze zbycie nieruchomości zabytkowych. Postulowane zwolnienie przyniesie zatem wymierny efekt nie tylko dla finansów publicznych (zabytki stanowiące własność Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego utrzymywane są ze środków publicznych), ale też stanowić będzie zachętę dla inwestorów do inwestowania w nieruchomości zabytkowe.

Odnosząc się do omówionego w poprzednich podrozdziałach mecenatu prywatnego nad kolekcjami publicznymi, czyli kupowania obiektów do muzeów publicznych, należy podkreślić, że osoby decydujące się na zakup obiektów do zbiorów muzealnych obowiązane są do zapłaty 2% podatku od czynności cywilnoprawnych⁴¹. Zasadne jest zatem zwolnienie ich z tego podatku z dwóch powodów. Po pierwsze, kupione przez nich obiekty stanowić będą element kolekcji publicznej. Po drugie, muzea publiczne dotowane są ze środków publicznych, które przeznaczone są także na zakup nowych obiektów do muzeów. Jeśli podmiot prywatny dokona zakupu obiektu do muzeum, wówczas środki pieniężne, które przeznaczone byłyby na zakup danego obiektu, zostają do dyspozycji muzeum i mogą zostać przeznaczone na inne cele.

Mając powyższe na uwadze, należy również rozważyć możliwość zwolnienia muzeów publicznych z podatku PCC w przypadku

38 Podstawa prawna zwolnienia w większości przypadków: art. 43 ust. 1 pkt 9, 10 lub 10a ustawy o VAT.

39 Por. art. 2 pkt 4 ustawy PCC.

40 Zawsze można pomyśleć nad rekompensatą dla gmin, np. poprzez zwiększenie ich udziału w redystrybucji wpływów uzyskanych z podatku PIR lub zwiększenie subwencji.

41 Dlatego że w większości przypadków kupują od osób nieprowadzących działalności gospodarczej i rzeczy te kosztują ponad 1000 PLN.

nabywania rzeczy ruchomych, które zostaną wpisane do inwentarza muzealiów, a tym samym stanowić będą muzealia w rozumieniu art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach⁴².

4.5. PODATEK OD NIERUCHOMOŚCI

Uregulowany w rozdziale 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych⁴³ podatek od nieruchomości jest podatkiem lokalnym, pobieranym przez samorządy gminne. Jest on jednym z największych źródeł dochodów własnych budżetu gminy, dlatego też jakiegokolwiek próby nowelizacji przepisów dotyczących podatku od nieruchomości spotykają się z ostrą krytyką przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego.

W obecnym stanie prawnym od podatku od nieruchomości na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 6 ustawy o opłatach lokalnych zwolnione są grunty i budynki wpisane indywidualnie do rejestru zabytków, pod warunkiem ich utrzymania i konserwacji, zgodnie z przepisami o ochronie zabytków, z wyjątkiem części zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej. Taka konstrukcja prawna sprawia, że właściciele zabytków nieruchomych, w których zlokalizowane są lokale usługowe, niechętnie stosują się do zaleceń konserwatorskich dotyczących określonej funkcjonalności lokali usługowych, wynikającej z historii zabytku nieruchomego. Coraz częściej lokalni rzemieślnicy, prowadzący od wielu

pokoleń zakłady zlokalizowane w zabytkach, rezygnują z umów najmu, ponieważ nie posiadają środków na uiszczenie opłaty czynszowej. Zasadne jest zatem rozważenie nowelizacji przepisów ustawy o opłatach lokalnych w zakresie preferencji dla właścicieli zabytków nieruchomych, w których zlokalizowane są lokale użytkowe zajmowane przez drobne przedsiębiorstwa wielopokoleniowe, np. zakłady szklarskie, ramiarskie czy szewskie. Taka preferencja podatkowa stanowić będzie dozwoloną na gruncie prawnym pomoc *de minimis* dla mikroprzedsiębiorców, która wymiennie wpłynie na gospodarkę lokalną. Co więcej takie rozwiązanie prawne byłoby pionierskie na gruncie przepisów prawa podatkowego w Europie⁴⁴.

Proponuję zatem wprowadzenie ulgi w podatku od nieruchomości dla budynków wpisanych do rejestru zabytków powiązanej z utrzymaniem przez dysponenta zabytku funkcji miejsca⁴⁵. Ulga podatkowa powinna być atrakcyjna dla dysponenta zabytku będącego podatnikiem w podatku od nieruchomości z tytułu tego zabytku i zachęcać go do przedłużania umów drobnym przedsiębiorcom. Na chwilę obecną trudno jest stwierdzić, jaki powinien być wymiar takiej ulgi, ponieważ przedmiotowe zagadnienie wymaga przeprowadzenia szerokich konsultacji publicznych, nie tylko z przedstawicielami jednostek samorządu terytorialnego, ale też z organizacjami reprezentującymi interesy przedsiębiorców.

⁴² Dz.U. z 2020 r. poz. 902.

⁴³ Dz.U. z 2019 r. poz. 1170; dalej: „ustawa o opłatach lokalnych”. Ustawa ta reguluje również podatek od środków transportowych, jednak ze względu na zwolnienie pojazdów zabytkowych na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 5 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych od podatku od środków transportowych nie będzie on tu poddawany szerszej analizie.

⁴⁴ Wniosek sformułowany na podstawie obserwacji własnych.

⁴⁵ Inną opcją jest wprowadzenie niższej stawki lub redukcji zobowiązania podatkowego o jakiś ustalony procent. Dopuszczalne jest także wprowadzenie przepisów, na podstawie których podstawę opodatkowania obliczałoby się jako $x\%$ powierzchni obiektu.

Odnosząc się do problematyki ochrony dziedzictwa kulturowego, warto również wspomnieć o preferencjach podatkowych dla muzeów wpisanych do Państwowego Rejestru Muzeów. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 7 ustawy o opłatach lokalnych od podatku od nieruchomości zwolnione są grunty i budynki będące we władaniu muzeów rejestrowanych. Przyjęta przez ustawodawcę preferencja podatkowa sprawdza się w praktyce, a zatem nie wymaga szerszej analizy.

4.6. PODATEK OD SPADKÓW I DAROWIZN

Podatek od spadków i darowizn jest podatkiem bezpośrednim, od przyrostu masy majątku, osobistym i stanowiącym dochód budżetów gmin. Podstawą jego obowiązywania jest ustawa z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn⁴⁶, zgodnie z którą przedmiotem opodatkowania podatkiem od spadków i darowizn jest nabycie przez osoby fizyczne własności rzeczy znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub praw majątkowych wykonywanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej tytułem: dziedziczenia, zapisu zwykłego, dalszego zapisu, zapisu windykacyjnego, polecenia testamentowego, darowizny, polecenia darczyńcy, zasiedzenia, nieodpłatnego zniesienia współwłasności, zachowku (jeżeli uprawniony nie uzyskał go w postaci czynionej przez spadkodawcę darowizny lub w drodze dziedziczenia albo w postaci zapisu), a także nieodpłatnej renty, użytkowania oraz służebności⁴⁷.

Analiza konstrukcji podatku od spadków i darowizn pozwala stwierdzić, że nie ma on wpływu na ochronę dziedzictwa⁴⁸, a tym

⁴⁶ Dz.U. z 2019 r. poz. 1813 oraz z 2020 r. poz. 1761; dalej: „u.p.s.d.”.

⁴⁷ Zob. art. 1 ust. 1 u.p.s.d.

⁴⁸ Zob. zwolnienie przedmiotowe w art. 4 ust. 1 pkt 9 lit. b-d u.p.s.d.

samym nie będzie on poddawany szerszej analizie.

4.7. PODATEK ROLNY

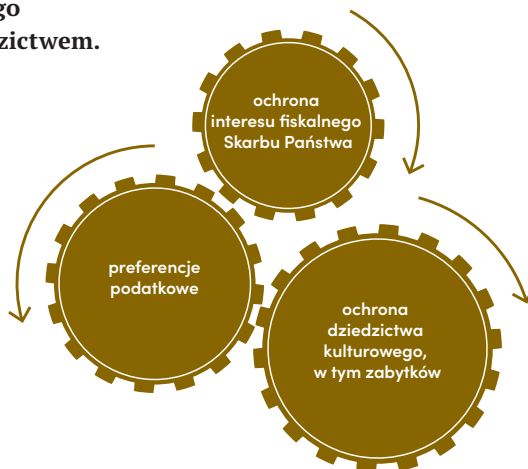
Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym⁴⁹ reguluje zasady, zakres przedmiotowy i przedmiotowy, a także system preferencji podatkowych podatku rolnego. Przedmiotem opodatkowania podatkiem rolnym są grunty sklasyfikowane w ewidencji gruntów i budynków jako użytki rolne, z wyjątkiem gruntów zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej innej niż działalność rolnicza. Dochód z podatku rolnego stanowi dochód gminy.

Ustawa o podatku rolnym przewiduje preferencję podatkową dla nieruchomości zabytkowych. Zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 11 ustawy o podatku rolnym od podatku rolnego zwalnia się grunty wpisane do rejestru zabytków, pod warunkiem ich zagospodarowania i utrzymania zgodnie z przepisami o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Niemniej na gruncie przepisów ustawy o podatku rolnym powstaje poważny problem faktyczno-prawny dotyczący ochrony stanowisk archeologicznych ustanowionych na gruntach będących użytkami rolnymi ujętymi w gminnej ewidencji zabytków, co wynika z niskiej świadomości historycznej rolników, dla których istotne są przychody z uprawiania ziemi, nie zaś dziedzictwo. W związku z tym należy rozważyć zwolnienie od podatku rolnego gruntów ujętych w gminnej ewidencji zabytków, tak aby zapobiec dewastacji stanowisk archeologicznych, dając jednocześnie podatnikowi poczucie, że nie musi opłacać gruntów, do których roszczenia ochrony

⁴⁹ Dz.U. z 2020 r. poz. 333; dalej: „ustawa o podatku rolnym”.

Rysunek 2 Mechanizm funkcjonowania zintegrowanego skutecznego systemu zarządzania dziedzictwem.

Źródło: Opracowanie własne.



posiada organ administracji publicznej (wojewódzki konserwator zabytków).

4.8. PODATEK LEŚNY

Podatek leśny uregulowany został w ustawie z dnia 30 października 2002 r. o podatku leśnym⁵⁰. Zgodnie z art. 1 ustawy o podatku leśnym opodatkowaniu podatkiem leśnym podlegają lasy, czyli grunty leśne sklasyfikowane w ewidencji gruntów i budynków jako lasy, z wyjątkiem lasów zajętych na wykonywanie innej działalności gospodarczej niż działalność leśna. Konstrukcja przedmiotowego podatku przewiduje w art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy i podatku leśnym zwolnienie od podatku lasów wpisanych do rejestru zabytków, dlatego podatek ten nie będzie poddawany szczegółowej analizie w niniejszym opracowaniu.

5. Wnioski

Konkludując, należy stwierdzić, że ochrona dziedzictwa jest procesem wielopłaszczy-

znowo złożonym, który nie może poprawnie funkcjonować bez sprawnie działającego mechanizmu zarządzania dziedzictwem połączonego z mechanizmami finansowymi, realizującymi politykę fiskalną państwa (rys. 2).

Wprawdzie dziedzictwo kulturowe ma samoistne znaczenie, lecz jego ochrona ma także znaczenie społeczne i gospodarcze. W niniejszym opracowaniu stwierdza się, że osoby odpowiedzialne za jego ochronę zasługują na wsparcie państwa. Fundusze publiczne są coraz bardziej niewystarczające i dotyczy to nie tylko Rzeczypospolitej Polskiej, lecz również innych państw o szczególnie bogatym dziedzictwie kulturowym, dlatego też należy wspierać sektor prywatny, zarówno korporacyjny, instytucjonalny, jak i indywidualny.

Zachęty podatkowe to jeden ze sposobów, w jaki rządy mogą zapewnić wsparcie dla systemu ochrony zabytków. Mogą one mieć formę preferencji w zakresie stawek lub zwolnień w VAT, a także obniżenia zobowiązania podatkowego w podatku

⁵⁰ Dz.U. z 2019 r. poz. 888; dalej: „ustawa o podatku leśnym”.

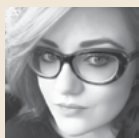
dochodowym czy podatkach majątkowych (tj. podatku od spadków i darowizn, podatku od nieruchomości, podatku rolnym oraz podatku leśnym). Cenną preferencją podatkową byłaby możliwość odliczenia od podstawy opodatkowania w podatkach dochodowych kosztów poniesionych przez podatnika na sponsoring kultury, nawet jeśli byłoby to tylko odliczenie procentowe do określonej ustawowo kwoty lub wprowadzenie 50% procentowych kosztów uzyskania przychodu.

Należy jednak pamiętać, że tworzone preferencje podatkowe nie mogą godzić w ochronę interesu fiskalnego Skarbu Państwa, dlatego ważne jest wypracowanie kompromisu pomiędzy polityką ochrony zabytków a polityką fiskalną państwa. Tylko wówczas mechanizmy prawno-podatkowe będą skutecznym wsparciem dla

interdyscyplinarnego systemu ochrony zabytków. Co więcej, preferencje podatkowe dla dysponentów zabytków mogą wymiennie wpłynąć na świadomość społeczną dotyczącą znaczenia dziedzictwa kulturowego, dzięki dostrzeżeniu profitów finansowych wynikających ze sponsoringu kultury i prywatnego mecenatu nad zabytkami. ■

Bibliografia

- Głuchowski J., *Patriotyzm gospodarczy i podatkowy a unikanie podatków* [w:] D. Gajewski (red.), *Międzynarodowe unikanie opodatkowania. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2017.
- Raport o stanie zachowania zabytków nieruchomości w Polsce. Zabytki wpisane do rejestru zabytków (księgi rejestru A i C)*, Warszawa 2017.



Dr Żaneta Gwardzińska-Chowaniec

UNIVERSITY OF ECONOMICS AND HUMAN SCIENCES, WARSAW
ORCID 0000-0003-2055-7466

The mechanism of tax support for protection of landmarks: Conclusions under existing law and with a view to future law

The landmark protection system cannot function robustly without tax mechanisms supporting the protection of heritage, which is a complex process on many levels. It is not news that tax preferences can become a driving force behind the landmark protection system, and at the same time influence the perception of heritage by citizens and investors. The model of financial support for the landmark protection system presented in this study may contribute to the discussion on the development of legislative solutions for financing protection and care of landmarks. But this is a long-term process requiring in-depth legal and economic analyses.

The article discusses mechanisms of tax support for protection of landmarks and the role and significance of these mechanisms in the protection of heritage. The entire study is enriched by the author's own conclusions under current law and with a view to future law, depicting the potential of the mechanism presented in the article.

**LANDMARK PROTECTION • TAX LAW • TAX MECHANISMS FOR SUPPORTING
PROTECTION OF HERITAGE • TAX PREFERENCE**





dr Mateusz Tchórzewski

**RADCA PRAWNY, EKONOMISTA, ADIUNKT W KATEDRZE PRAWA FINANSOWEGO
I EKONOMII UNIwersYTETU KARDYNAŁA STEFANA WYSZYŃSKIEGO W WARSZAWIE**

Tworzenie prawa a uchwały NSA wyjaśniające przepisy prawne – zarys problemu w ujęciu porównawczym

Artykuł poświęcony jest kwestii uchwał abstrakcyjnych NSA i problematyce granicy między tworzeniem prawa a stosowaniem prawa. Specyfikę uchwał abstrakcyjnych NSA zestawiono z działalnością prawotwórczą sądów kultury common law. Przeprowadzona analiza pozwoliła na wskazanie pewnych podobieństw zachodzących między uchwałami abstrakcyjnymi NSA a prawotwórczymi orzeczeniami w rozumieniu anglosaskim. Podobieństwa te należy rozpatrywać z ostrożnością, co wynika z różnic istniejących między kulturami prawnymi *civil law* i *common law*. Niemniej jednak zdaniem autora można postawić tezę, że tego rodzaju narzędzie w rękach sądów może zwiększać przewidywalność orzecznictwa, nie wiążąc się z istotnym ryzykiem ustrojowym czy też zagrożeniem dla efektywności wymiaru sprawiedliwości.

**UCHWAŁY NSA WYJAŚNIAJĄCE PRZEPISY PRAWNE •
PRAWOTWÓRCZA DZIAŁALNOŚĆ SĄDÓW • COMMON LAW • CIVIL LAW**

Wstęp

Celem artykułu jest przyjrzenie się naturze uchwał, o których mowa w art. 15 § 1 pkt 2 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹ (dalej: p.p.s.a.) i próba syntetycznej analizy ich specyfiki w kontekście formalnej i faktycznej roli sądów administracyjnych w kształtowaniu norm prawnych. Ma to umożliwić sformułowanie konstruktywnego poglądu w zakresie tego, co *de facto* ma miejsce, gdy sąd podejmuje przedmiotowe uchwały, i próbę oceny tego zjawiska. Należy przy tym podkreślić, że dyskusja dotycząca prawotwórstwa sądowego jest bogata i prowadzona od dawna². Aspekt komparatystyczny opracowania związany jest z anglosaską koncepcją prawotwórczego precedensu będącego czynnikiem *par excellence* odróżniającym system *common law* od systemu *civil law*.

Na normatywną koncepcję źródeł prawa danego systemu składa się zespół reguł nakazujących uznawać pewne fakty za prawotwórcze (reguły walidacyjne) oraz zespół reguł interpretacyjnych, inferencyjnych i kolizyjnych (reguły egzegezy) wiążących z faktami prawotwórczymi określone normy postępowania³. W przypadku precedensu i wydania przepisów można mówić o tworzeniu prawa, ale można też uznać, że w obu przypadkach wydanie odpowiedniego orzeczenia czy przepisu jest dopiero wstępnym etapem procesu tworzenia prawa. Precedensowe orzeczenie i wydane przepisy stanowią podstawę uznania

określonych norm za prawnie obowiązujące dopiero w następstwie ich egzegezy (napis nie jest znakiem, dopóki nie przypisuje mu się jakiegoś sensu)⁴. Istnieją przypadki, gdy proces interpretacji przepisu nie jest dostrzegany (*clara non sunt interpretanda*), jednak zupełnie jednoznaczne przyporządkowanie normy prawnej przepisowi prawnemu zdarza się wyjątkowo⁵. Rozstrzygającą kwestią w kontekście prawotwórczego aspektu danego działania może być to, czy prowadzi ono do zmiany zakresu czynów nakazywanych lub zakazywanych prawnie. Kategoria działań, którym przypisuje się charakter prawotwórczy, ma rozmyte granice⁶. Wskazuje się przy tym, że prawo uzyskuje swój ostateczny kształt w procesie jego stosowania⁷.

Prawotwórcza działalność sądów w kontekście specyfiki prawa anglosaskiego (*common law*) i prawa kontynentalnego (*civil law*)

Różnice w zakresie roli sądów w kontekście tworzenia prawa są jak wiadomo zasadniczym kryterium odróżniającym systemy⁸ tak zwanego prawa kontynentalnego (*civil law*) i anglosaskiego (*common law*). W związku z tym ich zestawienie jest zasadne z perspektywy przedmiotu tego opracowania.

1 T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 329.

2 Zob. szerzej: L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 240 i następn.; Z. Ziemiński, *Tworzenie a stanowienie i stosowanie prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 1993 z. 4.

3 Z. Ziemiński, *Tworzenie a stanowienie...*, s. 44.

4 Z. Ziemiński, *Tworzenie a stanowienie...*, s. 44–45.

5 Z. Ziemiński, *Tworzenie a stanowienie...*, s. 45.

6 Z. Ziemiński, *Tworzenie a stanowienie...*, s. 50.

7 R. Mastalski, *Wpływ orzecznictwa na stosowanie prawa podatkowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 2011 z. 2, s. 113.

8 W zakresie znaczenia pojęcia systemu prawnego i jego relacji do pojęcia porządku prawnego zobacz szeroko: B. Liżewski, *System prawa a porządek prawny. Między konstrukcją normatywną a prawem w działaniu*, Warszawa 2021.

Mimo różnic w konstrukcji poszczególnych systemów prawa wchodzących w zakres *civil law* i pewnej hybrydyzacji instytucji prawnych wskazuje się pewne cechy go identyfikujące:

1. opiera się on na fundamentalnym znaczeniu stanowienia aktów normatywnych (przede wszystkim ustaw);
2. zakłada przyjęcie założenia wyłączności prawodawczej władzy ustawodawczej, która bardzo mocno ogranicza znaczenie jakichkolwiek innych źródeł prawa, swoboda decyzyjna sędziów jest ustawowo określona przy jednoczesnym pozostawieniu aktu normatywnego jako formalnego i dominującego systemowo źródła prawa;
3. przewiduje ścisłe oddzielenie funkcji stanowienia i stosowania prawa – organ ustawodawczy stanowi prawo w formie aktu normatywnego, a sędzia prawo stosuje poprzez akt wykładni obowiązujących przepisów i ich zastosowanie w określonym stanie faktycznym, przy czym precedens nie jest formalnym źródłem prawa, mimo że orzeczenie może pełnić funkcję źródła rekonstrukcji normy w charakterze argumentu uzupełniającego⁹.

Wyżej wymienione cechy *civil law* warto skonstrastować ze specyfiką *common law*. Jako zasadniczą podbudowę kultury *common law* wskazuje się orzecznictwo sądów materializujące się w pojęciu precedensu rozumianego jako wyrok sądu wydany w konkretnej sprawie, który kreuje normę prawną i wiąże inne sądy w podobnych sprawach. Można w tym kontekście uznać,

⁹ B. Liżewski, *System prawa a porządek prawny...*, Rozdział 1 § 2.

że sąd tego rodzaju aktem w pewnym sensie zarazem stosuje, jak i stanowi prawo¹⁰. Wiąże się to z doktryną *stare decisis* (podtrzymywać rozstrzygnięcie – *to stand by things decided*), zgodnie z którą sądy przy podejmowaniu rozstrzygnięć muszą działać zgodnie z precedensem. Horyzontalne *stare decisis* oznacza związanie sądu jego własnymi, wcześniejszymi precedensami. Wertykalne *stare decisis* zachodzi, gdy sąd stosuje precedens pochodzący od sądu wyższego rzędu¹¹. W przedmiotowych orzeczeniach wyróżnia się przy tym tak zwane *ratio decidendi* (*rationale for the decision* – uzasadnienie rozstrzygnięcia)¹² i *obiter dictum* (*something said in passing* – kwestie poboczne)¹³.

Wydaje się, że związania precedensem w praktyce nie należy absolutyzować, jako że sąd może dokonać tak zwanego rozróżnienia (*distinguish*). Polega ono zasadniczo na wskazaniu różnic lub braku podobieństwa między sprawą mającą być przedmiotem danego rozstrzygnięcia a inną sprawą, w związku z którą sformułowano wiążący precedens. Wskazanie to może uzasadniać niestosowanie określonego precedensu w kontekście danej sprawy¹⁴. Na wskazanie zasługuje tu także zarzut *per incuriam* związany z wykazaniem, że precedens został wydany z naruszeniem prawa (niezgodność z ustawą lub innym precedensem)¹⁵. W końcu warto przypomnieć, że prawo

¹⁰ B. Liżewski, *System prawa a porządek prawny...*, Rozdział 1 § 3.

¹¹ Cornell Law School Legal Information Institute, <https://bit.ly/3Phh7KY> [dostęp: 25.04.2022 r.].

¹² Cornell Law School Legal Information Institute, <https://bit.ly/3cbv6na> [dostęp: 25.04.2022 r.].

¹³ Cornell Law School Legal Information Institute, <https://bit.ly/3nWFLoi> [dostęp: 25.04.2022 r.].

¹⁴ Cornell Law School Legal Information Institute, <https://bit.ly/3c7DC6A> [dostęp: 25.04.2022].

¹⁵ B. Liżewski, *System prawa a porządek prawny...*, Rozdział 1 § 3.

anglosaskie zakłada prymat ustawy w tym sensie, że ustawa może uchylić precedens, lecz precedens nie może uchylić ustawy¹⁶.

Powyższe kwestie należy rozpatrywać w kontekście wskazywanego od dłuższego czasu zjawiska zacierania się różnic między obu kulturami prawnymi (zbliżania się tych kultur)¹⁷. Różnice te stają się mniej czytelne i coraz bardziej zniuansowane¹⁸. Badania porównawcze niekiedy wskazywały w przedmiotowym aspekcie brak jakościowej różnicy między omawianymi systemami prawnymi. Wskazywano tu, że co prawda w *common law* punktem wyjścia jest *case law*, to jednak dokonującej wtargnięcia ustawy. Z drugiej strony w przypadku *civil law* punktem wyjścia są ustawy, jednak inkorporuje ono rozwijające się *case law*. Miało to jednak nie dawać pełnego obrazu zjawiska – mimo swoistej konwergencji (z punktu widzenia roli precedensu i ustawodawstwa) głębokie różnice między przedmiotowymi systemami nadal istnieją. Dotyczą one w szczególności roli doktryny (poglądy doktryny mają znacznie większe znaczenie w *civil law*, zaś w *common law* skupia się ona raczej na analizie orzeczeń sądowych i odgrywa mniejszą rolę), edukacji prawniczej (w krajach *common law* kładzie się większy nacisk na kwestie praktyczne związane w szczególności z analizą orzecznictwa), badań prawnych, oraz struktury i funkcjonowania sądownictwa¹⁹.

16 R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Warszawa 2007, s. 37; L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2002, s. 81.

17 B. Liżewski, *System prawa a porządek prawny...*, Rozdział 1 § 3; L. Morawski, *Wstęp...*, Toruń 2002, s. 83.

18 J. Blondeel, *La Common Law et le droit civil*, „Revue internationale de droit comparé”, Octobre-décembre 1951 Vol. 3 N°4, s. 597.

19 J. Dainow, *The Civil Law and the Common Law: Some points of comparison*, „The American Journal of Comparative Law”, 1966–1967, Vol. 15, No. 3, s. 427.

Z punktu widzenia tematu tego opracowania na uwagę zasługuje ta ostatnia kwestia. Niejako na marginesie można tu zaznaczyć odrębności zachodzące w modelach selekcji sędziów (*common law* zakłada zasadniczo, że sędzią zostaje profesjonalny pełnomocnik z odpowiednim doświadczeniem i reputacją) oraz na mniejsze uwypuklenie znaczenia poszczególnych sędziów w krajach *civil law*. Kluczowe wydaje się jednak to, że w kraju *civil law* modelowo sędzia rozpoczyna swoje rozumowanie od analizy ustawodawstwa, gdzie poszukuje zasadniczo odpowiednich norm prawnych, które znajdują zastosowanie do danego stanu faktycznego. W kraju *common law* zasadniczo sędziowie mają poszukiwać norm we wcześniejszych orzeczeniach. Jeśli znajduje zastosowanie ustawa, a tekst nie budzi wątpliwości, sędzia stosuje się do niej. Jednak w przypadku dwuznaczności czy wątpliwości można nie zastosować ustawy i odwołać się do orzecznictwa jako podstawy do wydania orzeczenia²⁰.

Specyfika i rola uchwał NSA

Zgodnie z art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a. Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) podejmuje uchwały mające na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. Podejmowanie tego rodzaju uchwał określa się jako kompetencję charakterystyczną dla sądu sprawującego nadzór judykacyjny. Uchwały podejmowane w kontekście art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a. określane są jako uchwały abstrakcyjne. Sensem ich podejmowania jest wyjaśnianie przepisów prawnych wywołujących rozbieżności w orzecznictwie.

20 J. Dainow, *The Civil Law and the Common Law...*, s. 431, 432.

Przedmiotem tych uchwał są wątpliwości prawne niemające bezpośredniego związku z postępowaniem toczącym się w indywidualnej sprawie sądownoadministracyjnej²¹. Zgodnie z art. 264 § 1 pkt 2 p.p.s.a. uchwały, o których mowa w art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a., NSA podejmuje na wniosek jedynie określonych podmiotów (Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokurator Generalny, Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców, Rzecznik Praw Dziecka). Podmioty te mogą wystąpić z wnioskiem o podjęcie uchwały w celu wyjaśnienia przepisów prawnych z zakresu prawa materialnego lub procesowego, których zastosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. Ma to miejsce, gdy sądy administracyjne, orzekając w konkretnych sprawach, wydają różniące się od siebie rozstrzygnięcia albo takie same rozstrzygnięcia oparte na różnej wykładni tych samych przepisów²².

Uchwały abstrakcyjne i uchwały konkretne mają moc ogólnie wiążącą sprowadzającą się do tego, że stanowisko zajęte w uchwale NSA wiąże pośrednio wszystkie składy orzekające sądów administracyjnych²³. Zgodnie z art. 153 p.p.s.a. ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania, wyrażone w orzeczeniu sądu, wiążą w sprawie organy, których działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania było przedmiotem zaskarżenia, a także sądy, chyba że przepisy prawa uległy zmianie.

Konsekwencją zastosowania się przez sąd administracyjny do zawartej w uchwale wykładni prawa będzie zatem określone zgodnie z nią orzeczenie, które będzie wiązało organy administracji, a także pozostałe strony postępowania²⁴. Wykładnia zawarta w uchwałach NSA ma moc wiążącą w stosunku do sądów administracyjnych i nie wiąże formalnie organów administracji publicznej, stron postępowania i jego uczestników. Jednak strony i inni uczestnicy postępowania są w sposób pośredni związani mocą prawną uchwał, która polega na tym, że odpowiednie podmioty nie są w stanie swoją interpretacją przełamać wykładni przyjętej w uchwale²⁵.

W kwestii mocy wiążącej uchwał abstrakcyjnych zajmował stanowisko także sam NSA. Z treści art. 269 § 1 p.p.s.a. ma wynikać moc ogólnie wiążąca uchwał powiększonych składów NSA, przy czym istota mocy ogólnie wiążącej uchwał sprowadza się do tego, że stanowisko zajęte w uchwale NSA wiąże pośrednio wszystkie składy orzekające sądów administracyjnych. Dopóki zatem nie nastąpi zmiana tego stanowiska, dopóty sądy administracyjne powinny je respektować²⁶. Ogólna moc wiążąca uchwały sprawia, że wiąże ona sądy administracyjne we wszelkich sprawach, do których zastosowanie ma przepis interpretowany w uchwale²⁷. W innym orzeczeniu NSA stwierdził, że art. 269 § 1 p.p.s.a. *nie pozwala żadnemu składowi sądu administracyjnego rozstrzygnąć sprawy w sposób sprzeczny ze*

21 A. Kabat [w:] B. Dauter, M. Niezgódka-Medek, A. Kabat, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. II, LEX 2011, art. 15, teza 2.

22 A. Kabat [w:] B. Dauter, M. Niezgódka-Medek, A. Kabat, *Prawo o postępowaniu...*, art. 264, teza 3.

23 A. Kabat [w:] B. Dauter, M. Niezgódka-Medek, A. Kabat, *Prawo o postępowaniu...*, art. 269, teza 3; wyrok NSA z 6 października 2020 r., II GSK 2880/17, LEX nr 3083699.

24 B. Kozicka, *Wpływ działalności uchwałodawczej NSA na wykładnię i stosowanie prawa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2020 nr 3994, s. 309.

25 A. Kabat [w:] B. Dauter, M. Niezgódka-Medek, A. Kabat, *Prawo o postępowaniu przed sądami...*, art. 269, teza 6.

26 Wyrok NSA w Warszawie z 24 listopada 2020 r., II GSK 1419/18, LEX nr 3095700.

27 Wyrok NSA z 15 października 2020 r., II FSK 1579/18, LEX nr 3096515.

stanowiskiem zawartym w uchwale i przyjmować wykładni prawa odmiennej od tej, która została przyjęta przez skład poszerzony Naczelnego Sądu Administracyjnego²⁸. Na uwagę zasługuje także stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach sformułowane w orzeczeniu z 9 grudnia 2021 r.²⁹, w którym stwierdzono, że wydanie uchwały przez skład siedmiu sędziów NSA *nie jest aktem prawotwórczym, a jedynie aktem wykładni prawa, w związku z czym nie ma podstaw do zastosowania zasady nie działania prawa wstecz*.

NSA zajął także stanowisko odnośnie do relacji uchwał składu poszerzonego NSA do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zgodnie z tym stanowiskiem *tylko wyrok Trybunału Sprawiedliwości, który w oczywisty sposób odnosi się do zagadnienia prawnego, rozstrzygniętego we wcześniejszej uchwale składu poszerzonego, może stanowić podstawę do odstąpienia od trybu z art. 269 § 1 p.p.s.a.*³⁰

Ogólna moc wiążąca uchwał NSA ma mieć charakter względny, istnieje bowiem możliwość zainicjowania postępowania zmieniającego do ich zmiany zgodnie z art. 269 p.p.s.a. Wskazuje się przy tym, że uchwały NSA, choć nie są formalnie wiążące, mają moc prawną, a pośrednie związanie nimi organów administracji i obywateli określa się jako precedens faktyczny lub precedens swoisty³¹. Ogólna moc wiążąca uchwał abstrakcyjnych obejmuje jedynie wykładnię zawartą w sentencji uchwały, w granicach

wyznaczonych wnioskiem uprawnionego podmiotu. Wykładnia podana w sentencji uchwały wykraczająca poza te granice oraz poglądy prawne wyrażone w uzasadnieniu uchwały niemające bezpośredniego związku z wykładnią sformułowaną w jej sentencji są pozbawione ogólnej mocy wiążącej³².

Z perspektywy tematu tego opracowania istotna jest także kwestia specyfiki uchwał NSA w kontekście podległości sędziów tylko Konstytucji i ustawom. Jak wiadomo zgodnie z art. 178 Konstytucji RP (dalej: Konstytucja)³³ sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają jedynie Konstytucji i ustawom³⁴. Treść art. 178 Konstytucji jest silnie związana z art. 173 Konstytucji, zgodnie z którym sądy są władzą odrębną i niezależną od innych władz. W doktrynie podkreśla się, że nie należy automatycznie utożsamiać niezależności i odrębności sądów z niezawisłością sędziów. W ramach demokratycznego państwa prawnego i koncepcji trójpodziału władzy państwowej zasada niezależności sądów może podlegać pewnym ograniczeniom, jednak zasada niezawisłości sędziowskiej takim ograniczeniom podlegać nie może³⁵.

Z powyższym wiąże się pogląd, zgodnie z którym instytucja abstrakcyjnych, formalnie niewiążących uchwał NSA wyjaśniających przepisy prawne stanowi istotne odstępstwo od konstytucyjnej zasady podległości sędziów tylko Konstytucji i ustawom. W związku z powyższym powinna

28 Wyrok NSA z 8 października 2020 r., II GSK 3257/17, LEX nr 3081700.

29 I SA/Gl 874/21, LEX nr 3286680.

30 Wyrok NSA z 20 października 2020 r., I FSK 1233/17, LEX nr 3090458.

31 A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska i jej gwarancje w procesie cywilnym*, Warszawa 2018, s. 272.

32 A. Kabat [w:] B. Dauter, M. Niezgódka-Medek, A. Kabat, *Prawo o postępowaniu przed sądami ...*, art. 269, teza 4.

33 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 z późn. zm.

34 Zob. szerzej: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016, art. 178.

35 M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz...*, art. 178, nb. 11.

ona być traktowana przez organy uprawnione do jej uruchomienia jako instytucja wyjątkowa, a przepisy określające możliwość jej zastosowania powinny być stosowane w sposób rygorystyczny³⁶. Uchwały NSA mają prowadzić do zbyt dalekiego ograniczenia zasad wynikających z art. 178 Konstytucji. W tym ujęciu uznaje się, że ich istnienie w systemie prawa jest możliwe i wartościowe. Formułuje się tu jednak postulat ograniczenia zakresu mocy wiążącej uchwał NSA jedynie do składów orzekających w ramach tego sądu³⁷.

Wydaje się, że kwestię niezawisłości sędziów w sprawowaniu ich urzędu i podlegania tylko Konstytucji oraz ustawom należy rozpatrywać w kontekście zasadniczych założeń polskiego ustroju, ściśle związanych w szczególności z pojęciami demokracji, praworządności oraz powiązaną z nimi koncepcją praw człowieka i obywatela. Inną ważną kwestią jest tu efektywność wymiaru sprawiedliwości. Za przyjęciem poglądu, że efektywność ma znaczenie z perspektywy fundamentów ustroju państwa, także w kontekście wymiaru sprawiedliwości, przemawia to, że jej brak może przyczynić się do erozji ich wiarygodności w oczach obywateli. Wiąże się z tym istotne ryzyko *de facto* legitymizowania działań zmierzających do podważania tych fundamentów.

Można, jak się wydaje, wskazać pewien standard, któremu powinien odpowiadać ustroj państwa, w szczególności w zakresie

funkcjonowania władzy sądowniczej. Ramy tego opracowania nie pozwalają na bliższy opis tego standardu, składa się bowiem nań wiele złożonych elementów, trudnych do jednoznacznego zdefiniowania. Mimo trudności w zdefiniowaniu przedmiotowego standardu można zaobserwować stosunkowo szeroki konsensus w odniesieniu do tego, w których krajach jest on *de facto* realizowany. Wydaje się, że nie ma zasadniczych sporów co do tego, że ów standard może być realizowany przez kraje tak *common law*, jak i *civil law*. Nic też nie wskazuje na to, aby kraje *common law* rzadziej (w sposób mniej doskonały) realizowały przedmiotowy standard. Wynikałoby z tego, że anglosaskie rozwiązania dotyczące prawotwórczej działalności sądów nie wydają się zagrożeniem dla realizacji przedmiotowego standardu. Wpisuje się w ten pogląd ocena prawotwórczych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które są związane z wpływem kultury prawa anglosaskiego³⁸. Zakładając pewną porównywalność prawotwórczych orzeczeń i uchwał abstrakcyjnych, można to rozpatrywać jako argument przemawiający przeciwko postulatowi ograniczenia zakresu mocy wiążącej tych uchwał.

³⁶ T. Woś [w:] H. Knysiak-Sudyka, M. Romańska, T. Woś, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. VI, Warszawa 2016, art. 264, teza 9.

³⁷ P. Ochmann, *Uchwały NSA w świetle konstytucyjnej zasady niezawisłości sędziów oraz ich podległości tylko Konstytucji i ustawom*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017 nr 2, s. 39.

³⁸ B. Liżewski, *System prawa a porządek prawny...*, Rozdział 1 § 3.

Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania pozwalają sformułować pogląd, że uchwały NSA są częściowo porównywalne z prawotwórczymi orzeczeniami w rozumieniu anglosaskim, *toutes proportions gardées*. Porównywalność tę należy rozpatrywać z pewną dozą ostrożności, przy uwzględnieniu w szczególności różnic między kulturami *civil law* i *common law*, które zarysowano we wcześniejszej

części opracowania. Tego rodzaju działalność sądów wydaje się przyczyniać do większej przewidywalności orzecznictwa i nie wydaje się wiązać z istotnym ryzykiem ustrojowym czy też z zagrożeniem dla efektywności wymiaru sprawiedliwości. W związku z tym koncepcję działalności uchwałodawczej NSA należałoby ocenić pozytywnie, a wręcz postulować możliwość jej śmielszej realizacji. ■

Bibliografia

- Blondeel J., *La Common Law et le droit civil*, „Revue internationale de droit comparé”, Octobre-décembre 1951 Vol. 3 No. 4.
- Dainow J., *The Civil Law and the Common Law: Some points of comparison*, „The American Journal of Comparative Law”, 1966–1967, Vol. 15, No. 3.
- Kabat A. [w:] B. Dauter, M. Niezgodka-Medek, A. Kabat, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, wyd. II*, LEX 2011.
- Kozicka B., *Wpływ działalności uchwałodawczej NSA na wykładnię i stosowanie prawa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, 2020 nr 3994.
- Liżewski B., *System prawa a porządek prawny. Między konstrukcją normatywną a prawem w działaniu*, Warszawa 2021.
- Łazarska A., *Niezawisłość sędziowska i jej gwarancje w procesie cywilnym*, Warszawa 2018.
- Mastalski R., *Wpływ orzecznictwa na stosowanie prawa podatkowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 2011 z. 2.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2002.
- Ochmann P., *Uchwały NSA w świetle konstytucyjnej zasady niezawisłości sędziów oraz ich podległości tylko Konstytucji i ustawom*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017 nr 2.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016.
- Tokarczyk R., *Prawo amerykańskie*, Warszawa 2007.
- Woś T. [w:] Knysiak-Sudyka H., Romańska M., Woś T., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, wyd. VI*, Warszawa 2016.
- Ziemiński Z., *Tworzenie a stanowienie i stosowanie prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 1993 z. 4.



dr Mateusz Tchórzewski

ATTORNEY-AT-LAW, ECONOMIST, LECTURER IN THE DEPARTMENT OF FINANCIAL LAW
AND ECONOMICS, CARDINAL STEFAN WYSZYŃSKI UNIVERSITY, WARSAW

Creation of law, and resolutions of the Supreme Administrative Court clarifying legal regulations: An outline of the issue in a comparative approach

The article is devoted to the issue of abstract resolutions of the Supreme Administrative Court of Poland and the boundary between creation and application of law. It compares the features of abstract resolutions of the Supreme Administrative Court with the law-making activity of courts in the common-law tradition. The analysis identifies certain similarities between abstract resolutions of the Supreme Administrative Court and common-law precedent. These similarities must be considered with caution due to differences between the common-law and civil-law systems. Nevertheless, in the hands of the courts, such tools can reinforce the predictability of judicial decisions without posing systemic risks or endangering the effectiveness of the legal system.

SUPREME ADMINISTRATIVE COURT RESOLUTIONS CLARIFYING LEGAL REGULATIONS • LAW-MAKING ACTIVITY OF COURTS • COMMON LAW • CIVIL LAW





dr Artur Pietryka

ADWOKAT, WARDYŃSKI I WSPÓLNICY



Filip Rak

ADWOKAT, WARDYŃSKI I WSPÓLNICY

Pełnomocnik świadka w sprawie karnej – miara rzetelnego procesu

Artykuł omawia regulacje prawne dotyczące udziału pełnomocnika osoby niebędącej stroną w postępowaniu karnym, skupiając się na czynności przesłuchania świadka. Autorzy starają się zdemaskować stereotypy związane z funkcją pełnomocnika świadka w sprawie karnej. Z jednej strony stereotypami tymi posługują się organy ścigania (jakoby pełnomocnik utrudniał prowadzenie postępowania przygotowawczego), z drugiej zaś osoby, które mogą skorzystać z pomocy pełnomocnika (jakoby skorzystanie z takiej pomocy świadczyło o tym, że mają coś do ukrycia). W artykule autorzy stoją na stanowisku, że profesjonalny pełnomocnik przyczynia się do ochrony prawnie uzasadnionych interesów świadka, a w wielu wypadkach może usprawnić postępowanie karne, legitymizując i zapewniając zgodność z prawem prowadzonych czynności procesowych. Funkcja pełnomocnika świadka może być zatem miarą rzetelności procesu karnego.

**PROCES KARNY • PRAWO DO OBRONY • PEŁNOMOCNIK •
PRZESŁUCHANIE ŚWIADKA • RZETELNY PROCES**

Uczestnicy postępowania karnego mogą brać udział w czynnościach procesowych osobiście lub z pomocą swych reprezentantów – obrońców lub pełnomocników. Możliwość działania obrońców w sprawie nie powinna dziś budzić większych wątpliwości z uwagi na rangę interesów ich klientów jako oskarżonych lub podejrzanych i fundamentalne znaczenie prawa do obrony dla rzetelnego procesu karnego¹. Praktyka pokazuje natomiast, że asysta pełnomocników przy czynnościach procesowych wciąż bywa kwestią dyskusyjną. Dotyczy to przede wszystkim pomocy udzielanej przez pełnomocnika świadkowi, który nie jest jednocześnie pokrzywdzonym, lub innym osobom niebędącym stronami postępowania.

Jak wynika z codziennych doświadczeń zawodowych autorów niniejszego artykułu, udział pełnomocników świadków w czynnościach procesowych bywa utrudniany przez organy ścigania. Adwokaci i radcowie prawni bywają niedopuszczani do działania w sprawie nieraz w imię realizacji własnych interesów procesowych prokuratury lub Policji. Pojawia się przy tym argument, że obecność pełnomocnika jest bezcelowa lub utrudnia prowadzenie sprawy. Aktywny prawnik bywa postrzegany jako ktoś, kto sieje obstrukcję procesową i destabilizuje postępowanie.

¹ Por. w tym zakresie gwarancje wynikające z: art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, art. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności.

Do skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego podchodzą często nieufnie także same osoby, którym przysługuje taka możliwość. Obawiają się utożsamienia udziału pełnomocnika w przesłuchaniu z chęcią zatajenia określonych okoliczności lub próbą utrudnienia postępowania. Skorzystanie z profesjonalnej pomocy postrzegane jest jako pośrednie przyznanie się do tego, że „jest coś na rzeczy”, co może skupić na danej osobie uwagę organów ścigania.

W niniejszym artykule chcemy pokazać, że postawy te oparte są na błędnych wyobrażeniach co do istoty funkcji adwokata lub radcy prawnego jako pełnomocników świadka. Ich rola jest bowiem niezwykle istotna zarówno dla ochrony interesów świadka, jak i dla realizacji celów postępowania karnego. Obecność pełnomocnika nie tylko zapewnia bezpieczeństwo prawne świadkowi, ułatwia wyjaśnienie jego praw i obowiązków procesowych (w tym prawa do odmowy odpowiedzi na pytanie, gdy może to narazić świadka na odpowiedzialność karną), a tym samym ogranicza ekspozycję na ryzyko odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań (co ułatwia zarazem pracę organów ścigania). Udział pełnomocnika może też w wielu przypadkach usprawnić proces gromadzenia informacji – przy poszanowaniu wszelkich gwarancji procesowych obowiązujących w demokratycznym państwie prawa – z korzyścią zarówno dla klienta, jak i szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości. Wyniki rzetelnie przeprowadzonego śledztwa trudniej jest przecież podważyć na etapie sądowym.

Chcielibyśmy omówić istotne ramy prawne instytucji pełnomocnika świadka i zmierzyć się z opisanymi wyżej przekonaniem, towarzyszącymi organom ścigania oraz osobom, które obawiają się skorzysta-

z pomocy prawnej. Naszym celem jest wykazanie, że udział w sprawie pełnomocnika powinien być postrzegany jako miernik rzetelności procesu karnego.

Podstawy prawne udziału pełnomocnika świadka w przesłuchaniu

Prawo świadka, który nie jest pokrzywdzonym, do korzystania z pomocy pełnomocnika w trakcie przesłuchania w postępowaniu karnym jest instytucją, która pełną legitymację otrzymała dopiero wraz ze zmianami wprowadzonymi do Kodeksu postępowania karnego² w 1997 r. W poprzednim k.p.k. z 1969 r. uregulowano jedynie instytucję pełnomocnika pokrzywdzonego, zaś analogiczne wsparcie dla świadka celowo przemilczano. Aktualnie prawo to ujęte jest w przepisach procedury karnej wyraźnie w sposób pozytywny.

Zgodnie z art. 87 § 2 k.p.k. osoba niebędąca stroną może ustanowić pełnomocnika, jeżeli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu. Prawo to podmiotowo zostało zakreślone w szeroki sposób. Przez „osobę niebędącą stroną” należy rozumieć nie tylko świadka, ale także:

- zawiadamiającego o przestępstwie niebędącego pokrzywdzonym,
- osobę reprezentującą podmiot zobowiązany wskazany w art. 91a k.p.k.,
- oskarżonego w innej sprawie o współudział w przestępstwie objętym danym postępowaniem, któremu przysługuje prawo odmowy zeznań na podstawie art. 182 § 3 k.p.k.³

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 534 z późn. zm.).

³ Wyrok SA w Katowicach z 11 lutego 2013 r., II AKa 268/12, „Prokuratura i Prawo” – wkładka, 2014 nr 2, poz. 39.

- a także zatrzymanego, o którym mowa w art. 245 k.p.k.

Wspólnym mianownikiem tych podmiotów jest to, że jako uczestnicy czynności procesowej przesłuchania są pouczeni o prawach i obowiązkach świadka w postępowaniu karnym (z wyjątkiem osoby zatrzymanej, która powinna otrzymać specjalne pouczenie dotyczące praw zatrzymanego).

Warto też zauważyć, że przepis art. 87 § 2 k.p.k. nie wprowadza ograniczeń co do zakresu czynności, do których osoba niebędąca stroną może ustanowić pełnomocnika. Zakres ten obejmuje więc nie tylko czynności przesłuchania, lecz także uczestnictwo w innych czynnościach procesowych (takich jak przyjęcie poręczenia majątkowego, przeszukanie i wydanie rzeczy czy złożenie zażalenia na nałożenie kary porządkowej)⁴. Dlatego też na potrzeby niniejszego artykułu ważne jest określenie, jakie czynności należy rozumieć pod pojęciem „przesłuchania świadka”. W naszej ocenie pojęcie to należy interpretować szeroko, jako każdą czynność dowodową z udziałem świadka jako osobowego źródła dowodowego, której celem jest ustalenie posiadanych przez niego informacji⁵. Czynność tę wyróżnia to, że jest prowadzona przez uprawniony organ⁶, ustnie i w sposób bezpośredni⁷, połączona jest ze składaniem lub odmową przekazywania depozycji procesowych, składa się z dwóch zasadniczych

⁴ R. A. Stefański [w:] S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom 1. Komentarz do art. 1–166*, Warszawa 2017.

⁵ Ibidem.

⁶ Prokuratora, funkcjonariuszy Policji, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Krajowej Administracji Skarbowej.

⁷ H. Paluszkiwicz [w:] K. Dudka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. II, LEX.

faz (swobodnej wypowiedzi i pytań kierunkowych)⁸ i podlega zaprotokołowaniu⁹.

Otwarty charakter analizowanego przepisu skutkuje także tym, że udział pełnomocnika świadka możliwy jest w czynnościach postępowania przygotowawczego, przy czym chodzi tu zarówno o przesłuchanie w ramach złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa w warunkach art. 307 k.p.k., jak i o przesłuchanie w ramach dochodzenia w niezbędnym zakresie w ramach art. 308 k.p.k. Świadek może skorzystać z pomocy pełnomocnika także w postępowaniu sądowym. Nie jest jednak granicą czasową działania pełnomocnika moment prawomocnego zakończenia postępowania przygotowawczego lub sądowego¹⁰. Pełnomocnictwo nie wygasa bowiem po przeprowadzonym przesłuchaniu, jeśli taka okoliczność nie wynika wprost z jego treści, i pełnomocnik może działać na dalszych etapach postępowania (np. wystąpić o zwrot dowodów przekazanych przez świadka organom ścigania). Wyłącznie wola świadka, którą pełnomocnik jest związany, może skutkować zmianą lub odwołaniem oświadczenia pełnomocnika¹¹ (np. o chęci udziału w przesłuchaniu) czy też stawiennictwa na przesłuchaniu. Wypowiedzenie pełnomocnictwa przez mocodawcę odnosi skutek prawny w stosunku do prokuratora lub sądu z chwilą zawiadomienia go o tym¹². Gdyby natomiast pełnomocnictwo wypowiedział pełnomocnik, to ma on obowiązek działać jeszcze przez

dwa tygodnie, w tym uczestniczyć w czynnościach procesowych, chyba że mocodawca zwolniłby go z tego obowiązku¹³.

Jeśli z kolei chodzi o legitymację do działania w charakterze pełnomocnika, to z uwagi na brzmienie art. 88 k.p.k. należy przyjąć, że w tym zakresie wprowadzony został przymus adwokacko-radcowski. Funkcję tę mogą bowiem wykonywać wyłącznie:

- adwokaci i radcy prawni (o ile nie działają w ramach konfliktu interesów, np. nie reprezentują uczestników o sprzecznych interesach),
- aplikanci do tych zawodów, po sześciu miesiącach aplikacji (art. 77 ust. 1 prawa o Adwokaturze¹⁴, art. 351 ustawy o radcach prawnych¹⁵).

Świadek może korzystać z pomocy trzech pełnomocników¹⁶. Ponadto – o ile treść pełnomocnictwa nie stoi temu wyraźnie na przeszkodzie – zastosowanie znajdują przepisy o możliwości udzielenia pełnomocnictwa dalszego¹⁷.

Tryb ustanowienia pełnomocnika osoby niebędącej stroną postępowania

Ustanowienie pełnomocnika, zgodnie z art. 88 § 1 k.p.k., regulowane jest stosowanymi odpowiednio, wybranymi przepisami regulującymi instytucję obrońcy. Dotyczy to między innymi formy ustanowienia pełnomocnika. Na zasadzie odesłania do

⁸ R. A. Stefański, op.cit.

⁹ Por. art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k.

¹⁰ Por. art. 88 k.p.k.

¹¹ D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, LEX 2015.

¹² Ibidem.

¹³ Art. 94 § 2 k.p.c. znajduje tu odpowiednie stosowanie z mocy art. 89 k.p.k.

¹⁴ Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 t.j.

¹⁵ Dz.U. z 2020 r. poz. 75 t.j.

¹⁶ Art. 88 § 1 k.p.k.

¹⁷ Co do zakresu pełnomocnictwa por. art. 91 k.p.c.

art. 83 § 2 k.p.k. forma ta może być zarówno pisemna, jak i ustna, poprzez oświadczenie złożone do protokołu organu prowadzącego postępowanie karne.

Z zakresu odesłania zawartego w art. 88 § 1 k.p.k. wynika także, że osobie niebędącej stroną (w tym świadkowi) przysługuje także tzw. prawo ubogiego – możliwość żądania wyznaczenia pełnomocnika z urzędu, pod warunkiem wykazania, że nie jest w stanie ponieść kosztów pełnomocnika bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Zatem świadek, jeśli nie stać go na pomoc pełnomocnika z wyboru, może ubiegać się o taką pomoc finansowaną przez państwo.

Pragmatyki służbowe i sprawy o wykroczenie – brak regulacji udziału pełnomocnika świadka

Omawiając otoczenie prawne dotyczące udziału pełnomocnika w przesłuchaniu osoby niebędącej stroną, należy mieć na względzie, że tworzą je głównie przepisy procedury karnej. Instytucja ta nie znajduje natomiast pełnego odzwierciedlenia w dwóch istotnych sferach, tj. przepisach pragmatyk służbowych dla policjantów wykonujących czynności dochodzeniowo-śledcze w sprawach karnych, a także w postępowaniach w sprawach o wykroczenia.

Przepisy regulujące metodykę pracy funkcjonariuszy Policji (które mają wyłącznie charakter wewnętrzny, jednak rzutują na sposób prowadzenia czynności procesowych) nie posługują się pojęciem „pełnomocnik osoby niebędącej stroną”. W tym zakresie korzystają z pojęcia „pełnomocnik”, a także z określeń typu: „osoba zadająca pytania” czy też „osoba uczestnicząca

w przesłuchaniu”¹⁸. Nie przewidują też żadnych przepisów dotyczących statusu pełnomocnika świadka niebędącego pokrzywdzonym, w szczególności dotyczących zasad dopuszczenia go do udziału w czynności, a także praw możliwych do realizacji przy przesłuchaniu.

Tym samym dla funkcjonariuszy prowadzących postępowania, w tym przesłuchania, rola pełnomocnika świadka może być nie do końca zrozumiała. Niewątpliwie brak uwzględnienia roli pełnomocnika w wewnętrznych procedurach Policji oraz brak edukacji w tej kwestii może negatywnie wpływać na sposób postrzegania ich udziału w czynnościach procesowych.

Sytuacja pełnomocników świadków jest jeszcze bardziej skomplikowana w postępowaniach w sprawach o wykroczenia. Przewidziano w nich wyłącznie udział pełnomocnika pokrzywdzonego, a w postępowaniu sądowym – oskarżyciela posiłkowego. Zgodnie z art. 30 § 2 k.p.s.w.¹⁹ przepis art. 87 k.p.k., który dotyczy możliwości ustanowienia pełnomocnika przez świadka niebędącego stroną, nie znajduje zastosowania. To rozwiązanie należy ocenić zdecydowanie krytycznie, gdyż przede wszystkim pozbawia osoby faktycznie podejrzaną o popełnienie wykroczenia, co do których istnieje wysokie prawdopodobieństwo skierowania do sądu wniosku o ukaranie, możliwości korzystania z konstytucyjnego

¹⁸ Por. § 19 ust. 6 Wytocznych nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 30 sierpnia 2017 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów Dz. Urz. KGP z 2017 r. poz. 59.

¹⁹ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1124).

prawa do obrony²⁰. Takie ograniczenie należy uznać za nieproporcjonalne. Wszak wiele skomplikowanych czynów zabronionych zostało uznanych przez ustawodawcę za wykroczenia (np. wykroczenia z zakresu prawa pracy – często skomplikowane dowodowo). W uniemożliwieniu udziału pełnomocnika w przesłuchaniach w sprawach o wykroczenia należy też dostrzec pewną niespójność aksjologiczną polegającą na tym, że takiego rozróżnienia zakazującego udziału pełnomocnika nie wprowadzono dla przykładu w postępowaniu karnoskarbowym, dotyczącym odpowiedzialności za wykroczenie karnoskarbowe²¹.

Należy dojść do wniosku, że prawo udziału pełnomocnika w przesłuchaniach, pomimo szerokiego ujęcia w przepisach procedury karnej, wymaga zmian, zapewniających pełne poszanowanie prawa do obrony i praw jednostki w procedurach represyjnych.

Udział pełnomocnika a swoboda decyzjna sądu i prokuratora

Należałoby postulować potraktowanie korzystania z pomocy pełnomocnika przy przesłuchaniu jako prawa procesowego, którego realizacja powinna zależeć wyłącznie od swobodnej i świadomej decyzji świadka. Przepisy istotnie jednak ograniczają możliwość skorzystania z pomocy profesjonalisty, uzależniając ją w praktyce od swobody decyzyjnej sądu lub prokuratora. Zgodnie z art. 87 § 3 k.p.k. sąd (a w postępowaniu przygotowawczym – prokurator) może odmówić dopuszczenia pełnomocnika do działania w sprawie, jeśli

uzna, że „nie wymaga tego obrona interesów osoby niebędącej stroną”.

Samo ustanowienie pełnomocnika nie wymaga zgody organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze lub sądowe²², a wyłącznie złożenia oświadczenia woli o udzieleniu pełnomocnictwa. Przepisy nie przewidują, by prokurator i sąd musieli wydawać pozytywną decyzję o dopuszczeniu pełnomocnika do udziału w postępowaniu w postaci pisemnej akceptacji²³. Można przyjąć, że zgoda na udział w czynności przesłuchania ma tutaj charakter dorozumiany, w tym sensie, że pełnomocnik może uczestniczyć w przesłuchaniu, jeśli nie wydano decyzji negatywnej. Wskazuje się także, że to unormowanie oznacza, że istnieje domniemanie potrzeby obrony interesów osoby niebędącej stroną poprzez korzystanie z pomocy pełnomocnika²⁴. To także oznacza, że pełnomocnik może być aktywny w postępowaniu od momentu powzięcia informacji o udzieleniu pełnomocnictwa i nie jest w tym zakresie wymagana decyzja organu procesowego o dopuszczeniu go do działania, np. wydanie zarządzenia o tym, że prokurator uznaje daną osobę za pełnomocnika. Innymi słowy, pełnomocnik może zaraz po udzieleniu pełnomocnictwa zgłosić się do sprawy i złożyć w imieniu klienta stosowne oświadczenia procesowe (np. o chęci udziału w przesłuchaniach, czy też wskazać adres do doręczeń), jednak taka poprzedzająca przesłuchanie aktywność pełnomocnika nie jest konieczna. Decyzja w przedmiocie dopuszczenia do przesłuchania może być podjęta i zakomunikowana

²² R. A. Stefański, op.cit.

²³ P. Starzyński [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*. Tom 6. C. Kulesza (red.), *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 2016, s. 1059.

²⁴ R. A. Stefański, *Pełnomocnik w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007 nr 2, s. 47.

²⁰ Por. wyrok TK z 3 czerwca 2014 r., K 19/11, OTK Seria A 2014 nr 6, poz. 60.

²¹ Por. art. 113 k.k.s.

w każdej chwili przez prokuratora lub sąd prowadzący przesłuchanie.

Brak obowiązku po stronie prokuratora lub sądu wydania pisemnej decyzji o zgodzie na udział pełnomocnika w przesłuchaniu nie oznacza jednak, że pełnomocnik zawsze będzie uczestniczył w tej czynności. Przeciwnie, udział ten podlega kontroli prokuratorskiej i sądowej, które to organy mogą dojść do wniosku, że żadne interesy świadka nie wymagają ochrony uzasadniającej udział pełnomocnika w przesłuchaniu (por. art. 87 § 3 k.p.k.). Przepisy nie są jednak precyzyjne w zakresie sfery decyzyjnej o odmowie dopuszczenia pełnomocnika do czynności. W praktyce mogą więc być stosowane arbitralnie, z naruszeniem praw świadka.

Taką wątpliwość może powodować ustalenie, kto konkretnie może odmówić udziału w przesłuchaniu. Zgodnie z art. 87 § 3 k.p.k. organ prowadzący lub nadzorujący postępowanie przygotowawcze, czyli prokurator lub sąd, decyduje o dopuszczeniu do udziału w czynności. Innymi słowy, takiego uprawnienia nie posiada funkcjonariusz prowadzący czynność przesłuchania, jak i wykonujący taką czynność na przykład w ramach tzw. pomocy prawnej (czyli żądania przeprowadzenia przesłuchania skierowanego przez jednostkę Policji lub prokuratury z innej miejscowości). Wydaje się, że uprawnienia do odmowy dopuszczenia pełnomocnika świadka w przesłuchaniu nie nadaje funkcjonariuszowi powierzenie mu przez prokuratora prowadzenia śledztwa lub jego poszczególnych czynności. Z uwagi na łączące się z taką odmową ograniczenie praw świadka przepisy w tym zakresie powinny być interpretowane zawężająco, w tym także w zakresie podmiotowym. Jeśli natomiast chodzi o odmowę przez sąd,

to taką decyzję podejmuje na rozprawie przewodniczący składu orzekającego.

Decyzja w kwestii udziału w przesłuchaniu powinna zostać zakomunikowana tak pełnomocnikowi, jak i świadkowi. Decyzja odmowna, w przeciwieństwie do zezwolenia pełnomocnikowi na udział w czynności, powinna zostać wydana w formie pisemnego postanowienia²⁵. W doktrynie nie ma zgodności co do tego, czy decyzja prokuratora powinna przybrać formę postanowienia czy też zarządzenia²⁶. Jednak wydaje się, że odmowa dopuszczenia do udziału, z uwagi na treść regulaminu prokuratorskiego, następuje w formie postanowienia²⁷. W przypadku decyzji sądu właściwa jest niewątpliwie forma postanowienia.

Kiedy obrona interesów świadka uzasadnia obecność pełnomocnika?

Abstrahując od kwestii formalnych, warto skupić się na przesłankach podlegających ocenie w ramach podejmowania decyzji o udziale pełnomocnika w przesłuchaniu. Główną i jedyną przesłanką jest tutaj ustalenie, że w związku z przesłuchaniem istnieje „konieczność ochrony interesów świadka”. Pojęcie to również może budzić wątpliwości interpretacyjne w praktyce. Wskazuje się, że z uwagi na miejsce zamieszczenia tego przepisu należy przyjąć, że chodzi o interesy procesowe

²⁵ K. Eichstaedt [w:] D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Tom 1. Komentarz aktualizowany, 2022*.

²⁶ Za formą zarządzenia w przypadku decyzji o odmowie dopuszczenia do udziału w przesłuchaniu opowiada się R. A. Stefański, por. R. A. Stefański, *Komentarz...* Z kolei za obowiązkiem wydania postanowienia opowiedziała się H. Paluszkiewicz, por. H. Paluszkiewicz, *Komentarz...*

²⁷ Por. § 167 ust. 3 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury, Dz.U. z 2017 r. poz. 1206.

dotyczące konkretnego postępowania karnego²⁸. Dodatkowo podkreśla się, że nie mogą być one abstrakcyjne (np. wynikające z interesu społecznego czy ogólnie pojętego „interesu wymiaru sprawiedliwości”²⁹), lecz konkretne – takie, które powstały w związku z wciągnięciem danej osoby w orbitę toczącego się procesu karnego³⁰. Wydaje się jednak, że to pojęcie powinno być w pewnych sytuacjach interpretowane szerzej, poprzez odniesienie także do interesów świadka w innych sferach życia (np. działalności zawodowej). Ta ostatnia okoliczność dotyczy szczególnie sytuacji, gdy świadkami mają być osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy prawnie chronionej (adwokaci, radcowie prawni, notariusze, lekarze, pracownicy banku). W ich przypadku konieczność składania depozycji procesowych w ramach przesłuchania może wywoływać skutki w sferze odpowiedzialności dyscyplinarnej. Niewątpliwie zatem należy przyjąć, że w takich sytuacjach istnieje konieczność ochrony interesów świadka, które nie mają wyłącznie charakteru procesowego.

Jeśli natomiast chodzi o przykłady interesów procesowych, to w doktrynie wskazuje się, że najbardziej typowym przykładem potrzeby ustanowienia pełnomocnika jest sytuacja, kiedy potencjalny świadek może stać się podejrzanym, a następnie oskarżonym³¹. Takie rozumienie roli pełnomocnika w ochronie interesów świadka jest ze wszech miar słuszne i zgodne z tzw. doktryną *Salduz*, sformułowaną w orzecznictwie Europejskiego Trybunału

Praw Człowieka³². Doktryna ta zakłada, że prawo do obrony przynależy jednostce nie od momentu przedstawienia zarzutów, lecz wcześniej – od chwili podjęcia pierwszej czynności procesowej nakierowanej na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej (np. zatrzymania)³³.

Innym przykładem istnienia interesu w skorzystaniu z pomocy pełnomocnika może być sytuacja, w której na przesłuchanie wzywa się świadka posiadającego wiedzę na tematy newralgiczne dla innych podmiotów, których działalność objęta jest zainteresowaniem organów ścigania. Może dotyczyć to np. prezesów spółek, księgowych, szefów działu zgodności, dyrektorów, zatrudnionych w podmiotach prawnych, w których doszło do nieprawidłowości.

Nie powinna być także, naszym zdaniem, powodem do odmowy dopuszczenia pełnomocnika do udziału w przesłuchaniu okoliczność, że świadek ma wykształcenie prawnicze czy też wykonuje zawód prawniczy. Przeciwnie, w takich okolicznościach obecność pełnomocnika przy przesłuchaniu jest tym bardziej uzasadniona, skoro czynność przesłuchania może dalece ingerować w ochronę tajemnic prawnie chronionych. Wreszcie stoimy na stanowisku, że z uwagi na to, że czynności przesłuchania towarzyszy przeważnie stres, wpływający na swobodę wypowiedzi, jej logiczność, a także percepcję świadka, przesłanka odmowy dopuszczenia do udziału

³² Por. wyrok z 27 listopada 2008 r. w sprawie *Salduz przeciwko Turcji*, skarga nr 36391/02.

³³ Szerzej: T. Konciewicz, A. Podolska, *Rzetelny proces jako zabezpieczenie gwarancji proceduralnych jednostki*, „Palestra” 2017 nr 9, a także P. Kardas, *Gwarancje prawa do obrony oraz dostępu do obrońcy na wstępnym etapie postępowania karnego – kilka uwag w świetle doktryny Salduz, doktryny Miranda oraz dyrektywy w sprawie dostępu do adwokata*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019 nr 1.

²⁸ H. Paluszkiwicz, *Komentarz...*

²⁹ R. A. Stefański, *Komentarz...*

³⁰ J. Grajewski, S. Steinborn [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Tom 1. *Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, 2013.

³¹ K. Eichstaedt, *Komentarz...*

w czynności powinna być interpretowana wąsko.

Można więc sformułować wskazania ukierunkowujące sposób analizowania potrzeby udziału pełnomocnika świadka niebędącego pokrzywdzonym. Jednak ani prokurator, ani sąd, decydując o pozbawieniu osoby niebędącej stroną możliwości ochrony swoich interesów przy pomocy pełnomocnika, nie mogą się odwołać do żadnych ram normatywnych³⁴. Zgodzić się należy z poglądem, że interes ten może nie być znany organowi oceniającemu, gdyż taktyka procesowa może stać na przeszkodzie jego ujawnieniu, w związku z tym organ podejmuje decyzję, *de facto* nie znając jej przesłanek³⁵. Dlatego tym bardziej decyzji w tym przedmiocie powinien towarzyszyć pogłębiony namysł, gdyż odmowa może poważnie zagrażać skuteczności składanych przez świadków depozycji. Decyzja taka nie może być arbitralna. Uważamy, że pojęcie „interesów” należy interpretować szeroko i rozumieć przez nie wszelkie sytuacje, które utrudniają lub uniemożliwiają świadkom pełne i świadome uczestnictwo w czynności (np. dysfunkcje organizmu, choroby, brak dostatecznej znajomości języka polskiego).

Czy decyzję o odmowie dopuszczenia pełnomocnika świadka do czynności można zaskarżyć?

Kwestia skutków decyzji o odmowie dopuszczenia pełnomocnika do udziału w przesłuchaniu budzi wątpliwości. W doktry-

nie nie ma zgody co do zaskarżalności postanowienia o odmowie dopuszczenia pełnomocnika do przesłuchania. Z jednej strony wskazuje się, że zarówno postanowienie sądu, jak i prokuratora jest niezaskarżalne³⁶. Z drugiej strony wskazuje się, że jeśli postanowienie wydał prokurator w postępowaniu przygotowawczym, decyzja odmowna podlega zaskarżeniu na ogólnych zasadach do prokuratora nadrzędnego³⁷. Podstawą prawną zażalenia jest w tym przypadku art. 302 § 2 k.p.k., zgodnie z którym stronom oraz osobom niebędącym stronami służy zażalenie na czynności inne niż postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa.

Z tym ostatnim poglądem należy się zgodzić. Niewątpliwie decyzja o niedopuszczeniu pełnomocnika do czynności przesłuchania może prowadzić do naruszenia prawa świadka, o ile zachodzi obiektywna potrzeba obrony jego interesów w postępowaniu. Względem na ochronę praw jednostki przemawia za tym, by istnienie tego interesu było poddane kontroli instancyjnej, nawet jeśli ta kontrola sprawowana jest jedynie przez prokuratora nadrzędnego. Oczywiście postulatem *de lege ferenda* jest umożliwienie kontroli takiej decyzji przez niezależny i niezawisły sąd. Jest tak w szczególności z uwagi na wspomnianą, powszechną praktykę przesłuchiwanie osób *de facto* podejrzanych w pierwszej kolejności w charakterze świadków, a zatem bez odpowiednich gwarancji ochronnych. Odmowa udziału pełnomocnika w takim przesłuchaniu ogranicza w istocie fundamentalne prawo do obrony.

³⁴ W. Posnow, *Pełnomocnik w procesie karnym (uwagi na tle regulacji w k.p.k. z 1997r.)* [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, Tom 2, Wrocław 1997, s. 149.

³⁵ M. Piech, *Odmowa dopuszczenia do udziału w postępowaniu pełnomocnika osoby niebędącej stroną* [w:] P. Hofmański (red.), *Kluczowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2011, s. 328.

³⁶ K. Eichstaedt, *Komentarz...*

³⁷ H. Paluszkiewicz, *Komentarz...*, tak też R. A. Stefański, *Pełnomocnik...*, s. 47.

Jednocześnie z powyższych względów należy wyrazić przekonanie, że postanowienie o odmowie dopuszczenia pełnomocnika do czynności powinno zostać opatrzone odpowiednim uzasadnieniem. Konieczność sporządzenia uzasadnienia decyzji odmownej wymusiłaby na organie ścigania głębszą refleksję nad sytuacją procesową świadka, a także pozwoliłaby na rzetelną kontrolę instancyjną przesłanek tej decyzji. Ponadto należy przyjąć, że wydanie decyzji o odmowie dopuszczenia pełnomocnika i złożenie zażalenia powinno tamować możliwość przeprowadzenia czynności do czasu rozpatrzenia zażalenia. Decyzja prokuratora nie powinna być więc natychmiast wykonalna, lecz – przez wzgląd na cele ustanowienia i działania pełnomocnika w takich sprawach – powinna zostać wykonana dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia o odmowie.

Mając na uwadze wszystkie te okoliczności, przyjmując należy, że prawo do udziału pełnomocnika świadka w przesłuchaniu jest prawem poddawanym istotnym, nie zawsze uzasadnionym ograniczeniom w praktyce. Organ prowadzący postępowanie może odmówić dopuszczenia do udziału w czynności, ale przepisy zostawiają zbyt dużą swobodę decyzyjną przy odmowie dopuszczenia pełnomocnika. Dlatego też postulować należy *de lege lata*, by tego typu decyzje podejmowane były zupełnie wyjątkowo, gdy żadne interesy świadka nie wymagają ochrony poprzez ustanowienie pełnomocnika.

Zakres uprawnień pełnomocnika świadka w czynności przesłuchania

Pełnomocnik biorący udział w przesłuchaniu ma za zadanie chronić bezpieczeństwo prawne swojego klienta, dbając o rzetelny i sprawny przebieg tej czynności. W pewien

sposób pełnomocnik profesjonalny autoryzuje i legitymizuje przeprowadzoną czynność. Aby tak się stało, pełnomocnik musi móc realizować szereg uprawnień określonych wprost lub w sposób dorozumiany w przepisach. Wśród nich najistotniejszym jest prawo do osobistego, aktywnego udziału w tej czynności, a także prawo do pozyskania informacji.

Pierwszym i zasadniczym uprawnieniem pełnomocnika jest możliwość fizycznego, bezpośredniego udziału w przesłuchaniu, w miejscu jego przeprowadzenia. Jest to kluczowy aspekt roli pełnomocnika, gdyż pozwala mu być realnym wsparciem dla świadka, w szczególności udzielać na bieżąco rad i tłumaczyć znaczenie czynności dokonywanych w ramach przesłuchania (np. podpisania pouczenia o prawach i obowiązkach) czy też konsekwencje złożonych zeznań (np. to, że w razie skierowania sprawy do sądu świadek może zostać wezwany na rozprawę, na której dojść może do odczytania wcześniejszych zeznań). Jednakże należy mieć świadomość, że taki udział jest prawem pełnomocnika – jego nieusprawiedliwiona nieobecność w czasie i miejscu przesłuchania nie może tamować przeprowadzenia czynności. Jednocześnie też w tym aspekcie należy *de lege lata* postulować, by organy ścigania, wiedząc o ustanowieniu pełnomocnika, zawiadomiały go o miejscu i terminie przesłuchania. Tylko bowiem rzetelna i przekazana z odpowiednim wyprzedzeniem informacja o planowanej czynności przesłuchania pozwala w pełni realizować cele postawione przed pełnomocnikiem.

Fizyczny udział w przesłuchaniu ma kluczowe znaczenie, ponieważ umożliwia kontrolę jego przebiegu zarówno w fazie swobodnej wypowiedzi, jak i w fazie

zadawania pytań. Tym samym osobisty udział pełnomocnika pozwala ustalić okoliczności faktycznego przebiegu tej czynności i ich zgodność z treścią protokołu dokumentującego przesłuchanie. Pełnomocnik staje się wówczas „uszami i oczami” świadka, legitymizując czynność, a jednocześnie mitygując ryzyko potencjalnej odpowiedzialności z tytułu składania fałszywych zeznań lub zatajania prawdy. Ta ostatnia okoliczność staje się szczególnie ważna, gdy świadek cierpi na różnego rodzaju dysfunkcje (np. fizyczne, psychiczne), uniemożliwiające lub utrudniające udział w przesłuchaniu, czy też nie włada dostatecznie językiem polskim. Wówczas kluczowa jest funkcja pełnomocnika jako kontrolującego zawartość protokołu oraz przebieg czynności towarzyszących przesłuchaniu, jak np. jakość tłumaczenia czy też sposób pobrania próbek pisma.

Kolejnym istotnym uprawnieniem jest prawo czynnego udziału w przesłuchaniu. Możliwość kontrolowania treści informacji przekazywanych organowi prowadzącemu przesłuchanie wyraża się w prawie zadawania pytań świadkowi. Przepisy procedury karnej dają także uczestnikom przesłuchania – w tym pełnomocnikowi – prawo do żądania, by zamieścić w protokole wszelkie okoliczności dotyczące praw i interesów świadków związane z przebiegiem czynności³⁸. Zgodnie z art. 171 § 2 k.p.k. prawo zadawania pytań mają, oprócz organu przesłuchującego, strony, obrońcy, pełnomocnicy oraz biegli. Zazwyczaj realizuje się je poprzez umożliwienie zadania pytań po swobodnej wypowiedzi i pytań przez przesłuchującego. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, by organ umożliwił pełnomocnikowi zadanie pytań doprecyzowujących

już w trakcie odpowiedzi świadka na pytania przesłuchującego – takie rozwiązanie sprzyja efektywności przesłuchania i spójności zeznań świadka. W przypadku przesłuchania w trybie konfrontacji pełnomocnik może zadawać pytania nie tylko swojemu klientowi, lecz także świadkowi, który jest z nim konfrontowany.

Prawo aktywnego udziału w przesłuchaniu obejmuje także możliwość wnioskowania o uchylenie pytań niestosownych czy też sugerujących świadkowi odpowiedź, a także wnioskowania o możliwość udzielenia przerwy celem skonsultowania potencjalnej odpowiedzi z klientem. Prawo do takiej aktywności nie oznacza jednak, że pełnomocnik, który nie reprezentuje jednocześnie strony postępowania (pokrzywdzonego) lub zawiadamiającego, może uczestniczyć w przesłuchaniu innego świadka.

Pełnomocnik biorący udział w przesłuchaniu może też realizować w imieniu świadka prawo do informacji na temat toczącego się postępowania. Wyraża się ono w możliwości uzyskania, dzięki bezpośredniej styczności z organem prowadzącym postępowanie, informacji istotnych dla ochrony interesów klienta, a pochodzących z dotychczas przeprowadzonych czynności. Chodzi w szczególności o możliwość ustalenia, czego dotyczy toczące się postępowanie karne, a także czy organy ścigania mogą oczekiwać od świadka dodatkowego zaangażowania, np. dostarczania informacji czy przedłożenia dokumentów.

Realizacja tak określonego prawa do informacji ma jednak drugie dno. W przypadku przesłuchania w toku śledztwa lub dochodzenia zarówno pełnomocnik, jak i jego klient są w zakresie informacji uzyskanych w ramach przesłuchania związani

³⁸ Por. art. 148 § 1 pkt 4 i § 2 k.p.k.

koniecznością ich ochrony jako tajemnicy postępowania przygotowawczego (art. 241 k.k.). W szczególności nie mogą rozpoznać ich publicznie. Nie mogą także wykorzystywać tych informacji w relacjach z innymi niż świadek podmiotami. Od obowiązku zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych w ramach przesłuchania należy jednak odróżnić możliwość notowania we własnym zakresie przebiegu czynności przesłuchania, w tym zwłaszcza zadawanych pytań.

Możliwość uczestnictwa w przesłuchaniu nie daje też pełnomocnikowi prawa do nagrywania przebiegu czynności, w której uczestniczy. Rejestrowanie jej przebiegu jest uzależnione od decyzji organu prowadzącego przesłuchanie. W tym duchu należy też interpretować okoliczność, że udział pełnomocnika nie oznacza także prawa do uzyskania odpisu protokołu czynności przesłuchania. To bowiem, zgodnie z art. 157 § 3 k.p.k., przysługuje jedynie stronie, jeśli uczestniczyła lub mogła uczestniczyć w czynności. Prawo uzyskania protokołu przesłuchania nie przynależy zatem ani świadkowi, który nie jest stroną postępowania, ani jego pełnomocnikowi.

Należy dojść do wniosku, że przepisy przyznają pełnomocnikowi świadka szereg narzędzi umożliwiających realizację interesów jego klienta. Instytucje te umożliwiają pełnomocnikowi aktywny udział w czynnościach procesowych, a w konsekwencji (i pod warunkiem dopuszczenia pełnomocnika do działania) – efektywną ochronę interesów świadka w ramach toczącego się postępowania.

Zadania pełnomocnika jako gwaranta rzetelnego przestrzegania praw świadka

Pełnomocnik w ramach przesłuchania pełni też istotną rolę polegającą na zagwarantowaniu zgodnego z procedurami jego przebiegu – tak by prawa przysługujące świadkom były przestrzegane, a świadkowie rzetelnie realizowali swoje obowiązki. Do tego niezbędne jest jednak, by doszło do rzetelnego pouczenia świadka o przedmiocie toczącego się postępowania, a w dalszej kolejności o przysługujących mu prawach procesowych i ciążących na nim obowiązkach.

By było to możliwe, pełnomocnik musi przede wszystkim właściwie rozumieć realia, w jakich prowadzone jest przesłuchanie. Ta świadomość pozwala przede wszystkim wytłumaczyć klientowi przedmiot prowadzonego postępowania, w ramach którego prowadzone jest przesłuchanie. Bardzo często postępowanie karne ukierunkowane jest na podmioty postronne, z którymi świadek, czy też jego spółka, był powiązany wadkowo, sporadycznie. W takiej sytuacji, nie mając wykształcenia prawniczego, świadek może mieć trudność ze zrozumieniem, czego dotyczy prowadzone postępowanie, a także czego oczekują od niego organy ścigania. Właściwe rozumienie przedmiotu prowadzonego postępowania pozwala też świadkowi świadomie przekazywać prawdziwe, precyzyjne informacje na temat okoliczności istotnych dla organów ścigania, a także wyrobić w sobie przekonanie co do konieczności lub celowości skorzystania z przysługujących mu praw procesowych (np. odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania).

W tym ostatnim aspekcie należy mieć świadomość, że obowiązek pouczenia o prawach z perspektywy art. 16 k.p.k. oraz wytycznych Policji w sprawie czynności dochodzeniowo-śledczych powinien ciążyć na organach procesowych. Są one w szczególności zobowiązane do pouczenia uczestników postępowania karnego o przysługujących im prawach, a także o ciążących na nich obowiązkach, co jest też określane mianem zasady lojalności procesowej. Zgodnie z art. 16 § 1 k.p.k. brak pouczenia lub mylne pouczenie o ciążących obowiązkach i przysługujących uprawnieniach nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania lub innej osoby, której to dotyczy. Takie same konsekwencje przewidziano dla przypadku, gdy ustawa wyraźnie takiego obowiązku nie przewiduje³⁹.

Jednakże realizacja tej zasady w praktyce, mimo wyraźnego brzmienia przepisów, napotyka szereg trudności – z uwagi na rozbieżność interesów organów ścigania i świadków oraz nietransparentny i nieprzystępny charakter pouczeń o prawach i obowiązkach świadków. W tej sytuacji to właśnie na pełnomocnikach ciąży obowiązek zadbania o to, by prawa świadka, wymienione w pouczeniach procesowych i wielokrotnie przytaczane w protokole przesłuchania, były faktycznie realizowane, a nie tylko odczytane świadkowi dla zachowania formalności. Na przykład, w wielu przypadkach nie wystarczy samo pouczenie o obowiązku mówienia prawdy i zakazie jej zatajania, czyli treść art. 233 § 1 oraz 1a k.k. Literalne odczytanie tego przepisu może wzbudzić u świadka przekonanie, że przeoczenie lub przeinaczenie

(z uwagi na upływ czasu) pewnych okoliczności w ramach przesłuchania może skutkować odpowiedzialnością karną. W konsekwencji świadek, w obawie przed odpowiedzialnością karną, może starać się doszukiwać odpowiedzi i manipulować swoim przekazem pomimo usprawiedliwionej niepamięci szczegółów zdarzenia. Rolą pełnomocnika w tej sytuacji jest wyjaśnienie świadkowi jego sytuacji prawnej i braku obowiązku zeznawania nieprawdy w sytuacji, gdy świadek nie ma dostatecznej wiedzy.

Potrzeba skorzystania z pomocy pełnomocnika ujawnia się także w przypadku składania zeznań przez osoby faktycznie podejrzane, wzywane przez organy ścigania na przesłuchanie w charakterze świadków, zanim zostaną im postawione zarzuty. W uchwale z 9 listopada 2021 r. (I KZP 5/21)⁴⁰ Sąd Najwyższy wskazał, że nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1a k.k. świadek składający fałszywe zeznanie z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, jeśli – realizując prawo do obrony – zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, nie wyczerpując jednocześnie swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w innym przepisie ustawy, np. zniesławienia. Uchwała ta pokazuje, że świadek bez pomocy profesjonalnego pełnomocnika może być narażony na wysokie ryzyko potencjalnej odpowiedzialności nie tylko za czyn, w którego popełnieniu mógł uczestniczyć, ale także za składanie fałszywych zeznań. Tym ważniejsza jest więc rola pełnomocnika jako gwaranta praw świadka w ramach przesłuchania.

³⁹ Por. art. 16 § 2 k.p.k. Patrz też: K. Dudka, *Komentarz...*

⁴⁰ Uchwała SN z 9 listopada 2021 r., I KZP 5/21, OSNK 2022 nr 1, poz. 1, s. 1.

Pełnomocnik świadka – element rzetelnego wymiaru sprawiedliwości

Rola pełnomocnika świadka niebędącego stroną postępowania wyraża się w optymalnej – z perspektywy celów postępowania karnego – realizacji interesów klienta i ochrony jego praw. Ochrona tych interesów jest istotną wartością i probierzem rzetelności postępowania karnego – zasady fundamentalnej dla demokratycznego państwa prawa. Udział pełnomocnika świadka w czynności przesłuchania nie może być postrzegany jako wyraz obstrukcji procesowej. Przeciwnie, korzystanie z tego prawa legitymizuje prowadzone postępowanie karne i jego rezultaty. Tak rozumiany

udział pełnomocnika powinien leżeć więc także w interesie organów ścigania, biorąc pod uwagę, że wszelkie nieprawidłowości mogą prowadzić do podważenia wyników śledztwa na etapie sądowym.

W tym celu jednak organy ścigania, a także sądy, powinny faktycznie umożliwiać pełnomocnikom udział w przesłuchaniu. Decyzje odmowne powinny należeć do rzadkości i być poddane kontroli sądowej, której ustanowienie należy postulować *de lege ferenda*. Tylko wówczas cele stawiane instytucji pełnomocnika osoby niebędącej stroną, a także uprawnienia, z których pełnomocnik może korzystać, będą mieć charakter realny. ■

Bibliografia

- Eichstaedt K. [w:] D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego*. Tom 1. *Komentarz aktualizowany*, 2022.
- Grajewski J., Steinborn S. [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Tom 1. *Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, 2013.
- Kardas P., *Gwarancje prawa do obrony oraz dostępu do obrońcy na wstępnym etapie postępowania karnego – kilka uwag w świetle doktryny Salduz, doktryny Miranda oraz dyrektywy w sprawie dostępu do adwokata*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019 nr 1.
- Koncewicz T., Podolska A., *Rzetelny proces jako zabezpieczenie gwarancji proceduralnych jednostki*, „Palestra” 2017 nr 9.
- Paluszkiewicz H. [w:] K. Dudka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wydanie II, LEX.
- Piech M., *Odmowa dopuszczenia do udziału w postępowaniu pełnomocnika osoby niebędącej stroną* [w:] P. Hofmański (red.), *Kluczowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2011.
- Posnow W., *Pełnomocnik w procesie karnym (uwagi na tle regulacji w k.p.k. z 1997 r.)* [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. 2, Wrocław 1997.
- Starzyński P. [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*. Tom 6. C. Kulesza (red.), *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 2016.
- Stefański R. A., *Pełnomocnik w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007 nr 2.
- Stefański R. A. [w:] S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego*. Tom 1. *Komentarz do art. 1–166*, Warszawa 2017.
- Świecki D., *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, LEX 2015.



Dr Artur Pietryka

ADWOKAT, WARDYŃSKI & PARTNERS



Filip Rak

ADWOKAT, WARDYŃSKI & PARTNERS

Counsel to a witness in a criminal case: The measure of a fair trial

The article discusses the regulations governing the participation in criminal proceedings of counsel for a person who is not a party, specifically during the interrogation of witnesses. The authors attempt to dispel stereotypes associated with the function of counsel to a witness in a criminal case. On one hand, these stereotypes suggest, from the perspective of law enforcement authorities, that counsel for witnesses may hinder the investigation, and on the other hand suggest that a witness seeking advice of counsel must have something to hide. The authors take the position that professional counsel can help protect the legitimate legal interests of the witness, and in many instances can facilitate the criminal proceedings by legitimising and ensuring the lawfulness of the procedural measures taken in the case. The function of counsel to the witness may thus be regarded as a measure of the fairness of a criminal trial.

CRIMINAL TRIAL • RIGHT TO DEFENCE • COUNSEL • INTERROGATION OF WITNESS • FAIR TRIAL





Oskar Kubacki

APLIKANT ADWOKACKI, ORCID 0000-0001-5515-0063

Przestępstwo publicznego znieważenia Prezydenta RP (art. 135 § 2 k.k.) a jego pozycja ustrojowa

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz w doktrynie wskazuje się, że Prezydent – jako głowa państwa i jego personifikacja – powinien podlegać szczególnej ochronie, zaś publiczne znieważanie osoby pełniącej ten urząd można nawet uznać za atak na bezpieczeństwo państwa poprzez uderzenie w *auctoritas* Prezydenta.

Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy pozycja ustrojowa Prezydenta RP stanowi *ratio legis* penalizacji czynu polegającego na jego publicznym znieważeniu (art. 135 § 2 k.k.). Autor analizuje pozycję ustrojową Prezydenta na gruncie Konstytucji RP; w szczególności charakteryzuje zadania i funkcje Prezydenta, a także jego kompetencje i prerogatywy osobiste.

Autor konkluduje, że pozycja ustrojowa Prezydenta nie uzasadnia penalizowania jego publicznego znieważenia. Prezydent jest częścią egzekutywy, nie może być traktowany wyjątkowo w stosunku do innych organów władzy publicznej. Dlatego też autor zgadza się z postulatami uchylecia przepisu art. 135 § 2 k.k.

**AUCTORITAS PREZYDENTA • GŁOWA PAŃSTWA • POZYCJA USTROJOWA
PREZYDENTA RP • PRZESTĘPSTWO • ZNIEWAGA**

Wstęp

Zgodnie z przepisem art. 135 § 2 k.k.¹: *Kto publicznie znieważa Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3*. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (TK) wskazano, że *ratio legis* tej normy sprowadza się do ochrony bezpieczeństwa państwa, którego Prezydent jest głową i personifikacją. Zdaniem TK każde bezprawne naruszenie *auctoritas*² Prezydenta może więc godzić w państwo polskie, które Prezydent uosabia³.

Pojawia się jednak pytanie, czy tak przedstawione uzasadnienie istnienia w polskim systemie prawnym normy penalizującej czyn polegający na publicznym znieważeniu Prezydenta RP nie jest zbyt daleko idące. Czy pozycja ustrojowa Prezydenta rzeczywiście uzasadniania jej istnienie? Celem niniejszego artykułu jest próba udzielenia odpowiedzi na to pytanie.

Przestępstwo znieważenia Prezydenta w polskim Kodeksie karnym

Przystępując do analizy znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 135 § 2 k.k., należy w pierwszej kolejności wskazać, że jest to przestępstwo powszechne. Każdy może się go zatem dopuścić. Do takiego wniosku prowadzi posłużenie się przez ustawodawcę w treści omawianego przepisu zaimkiem „kto”. Jednocześnie prawodawca w żaden sposób nie dookreślił kręgu ewentualnych podmiotów przestępstwa znieważenia Prezydenta.

Nie ulega wątpliwości, że sprawca może się dopuścić przestępstwa z art. 135 § 2 k.k. jedynie działając umyślnie. Ustawodawca nie wprowadził normy sankcjonowanej, w której przewidziałby odpowiedzialność karną osoby publicznie znieważającej Prezydenta działającej w warunkach nieumyślności, co – wzięwszy pod uwagę treść przepisu art. 8 k.k. – nakazuje przyjąć, że czyn zabroniony stypizowany w art. 135 § 2 k.k. jest przestępstwem umyślnym. Trudno zresztą wyobrazić sobie, by sprawca mógł znieważać kogoś w sposób nieumyślny; zniewaga bowiem zawsze jest działaniem celowym, nastawionym na osiągnięcie konkretnego efektu polegającego na obrażeniu pokrzywdzonego.

Pewien spór w doktrynie prawa karnego budzi natomiast kwestia rodzaju umyślności sprawcy, który dopuszcza się publicznego znieważenia Prezydenta. Część autorów jest zdania, że przestępstwa tego można dopuścić się jedynie w warunkach zamiaru bezpośredniego, co argumentuje się tym, że sprawca, przystępując do dokonania znieważenia, musi działać w sposób intencjonalny⁴. Inni są jednak zdania, że przy omawianym typie czynu zabronionego możliwe jest działanie sprawcy w obu postaciach zamiaru (tj. w zamiarze bezpośrednim oraz w zamiarze ewentualnym), wskazując, że sprawca może wypowiadać pewne słowa, przewidując zarazem, iż w ten sposób dopuszcza się zniewagi, choć nie będąc tego pewnym (po stronie sprawcy zachodzi więc pewna wątpliwość co do przestępności jego działania, którą

1 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88 poz. 553 z późn. zm.).

2 *Auctoritas* (łac.) – termin ten należy utożsamiać z szacunkiem żywionym dla danego urzędu.

3 Zob. wyrok TK z 6 lipca 2011 r., P 12/09, LEX nr 963599.

4 P. Kardas, *Komentarz do art. 135 k.k.* [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczegółowa. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, LEX 2017, teza 26.

przewycięża on w świecie swojej psychiki na rzecz dokonania znieważenia)⁵.

W mojej opinii za słuszny należy uznać drugi z wyżej przytoczonych poglądów; nie znajduję racjonalnych podstaw do stwierdzenia, że zniewaga może być dokonana tylko w warunkach pełnej wiedzy sprawcy co do przestępnego charakteru jego działania. Możliwa jest przecież sytuacja, w której sprawca sądzi, że jego wypowiedź może mieć charakter znieważający, choć nie musi taka być, i godzi się na to: działa wówczas w warunkach zamiaru ewentualnego. Nie pozbawia to jego czynu charakteru intencjonalnego – wszak nadal chce on skonstruować wypowiedź o określonej treści; jego niepewność sprowadza się jedynie do tego, czy podejmowane przezeń działanie wypełnia znamiona przestępstwa znieważenia Prezydenta (i w tej sferze lokuje się kwestia działania sprawcy w zamiarze ewentualnym).

Przedmiotem przestępstwa z art. 135 § 2 k.k. jest Prezydent RP urzędujący w czasie, w którym działa sprawca. Taki stan rzeczy wynika z faktu, że jednym z przedmiotów ochrony tego typu czynu zabronionego pod groźbą kary jest powaga urzędu prezydenckiego⁶. Oznacza to, że przestępstwo publicznej zniewagi Prezydenta nie może być popełnione przeciwko osobom, które kiedyś sprawowały ten urząd⁷, ani wobec Marszałka Sejmu, pełniącego jedynie

tymczasowo obowiązki Prezydenta RP w sytuacji *sede plena*⁸ i *sede vacante*⁹. W tym ostatnim przypadku, jak słusznie wskazuje się w doktrynie, wyjęcie Marszałka Sejmu spod zakresu przedmiotowego przestępstwa z art. 135 § 2 k.k. znajduje swoje uzasadnienie w tym, że tymczasowo wykonując obowiązki Prezydenta RP, nie posiada on „instytucjonalnych atrybutów” tego urzędu, do których zalicza się: kadencyjność, mandat do rządzenia wywodzony z bezpośredniego wyboru dokonanego przez naród oraz złożenie wobec Zgromadzenia Narodowego przysięgi przed objęciem urzędu Prezydenta RP¹⁰.

Strona przedmiotowa omawianego typu czynu zabronionego pod groźbą kary sprowadza się do publicznego znieważenia Prezydenta. W doktrynie trafnie wywodzi się, że znieważenie może być dokonane w każdej formie (werbalnie, gestem, rysunkiem, napisem itp.), a polega ono na silnym wyrażeniu pogardy wobec innej osoby¹¹. Jak trafnie bowiem wskazuje M. Kalitowski: *Zniewaga to ublżenie komuś słowem lub czynem, ciężka obraza*¹². Zniewagę należy przy tym odróżnić od zniesławienia, stygizowanego przez ustawodawcę w art. 212 k.k. W literaturze słusznie przyjmuje się, że znamiona przestępstwa zniesławienia i zniewagi wyróżnia fakt, że w przypadku pierwszego mamy do czynienia z zarzutem, który sprowadza się do przypisania pokrzywdzonemu postępowania lub

5 J. Piórkowska-Flieger, S. Patyra, *Przestępstwo zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2012 nr 3, s. 20–21 i cytowana tam literatura.

6 P. Hofmański, A. Sakowicz, *Komentarz do art. 135 k.k.* [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2016, teza 2.

7 Kadencja tych osób dobiegła bowiem końca i nie mają już one statusu ustrojowego, przynależnego prezydentowi. Tytuł, który zachowują, ma charakter jedynie honorowy, a nie prawny.

8 *Sede plena* (łac.) – sytuacja, w której prezydent czasowo nie może sprawować swojego urzędu.

9 *Sede vacante* (łac.) – sytuacja, w której prezydent trwale nie może sprawować swojego urzędu.

10 J. Piórkowska-Flieger, S. Patyra, *Przestępstwo...*, s. 15.

11 S. Hoc, *O prawnokarnej ochronie przedstawicieli państw obcych oraz ich symboli państwowych*, „Prokuratura i Prawo” 2003 nr 12, s. 22 i cytowana tam literatura.

12 M. Kalitowski, *Komentarz do art. 216 k.k.* [w:] M. Filar (red.), *Kodeks...*, LEX 2016, teza 3.

właściwości, mogących spowodować, że pokrzywdzony zostanie poniżony w oczach opinii publicznej albo utraci zaufanie niezbędne mu do wykonywania określonego zawodu lub rodzaju działalności, względnie pełnienia danego stanowiska. Zarzut zniesławiający jest przy tym najczęściej weryfikowalny. Tymczasem w przypadku znieważenia zarzut ma charakter obraźliwy, prześmiewczy, nie opiera się na racjonalnych przesłankach i nie podlega weryfikacji¹³. Oczywiście ocena, czy dany komunikat ma charakter znieważający, musi być dokonana *in concreto*¹⁴ w każdej sprawie. W tym kontekście należy podkreślić przede wszystkim fakt, że penalizacja publicznego znieważenia Prezydenta stanowi ograniczenie wolności słowa, w ramach której mieści się prawo do krytykowania władz. Oczywiście krytyki nie można utożsamiać ze zniewagą. W konkretnym stanie faktycznym problematyczne może być jednak ustalenie, czy dane zachowanie mieściło się jeszcze w granicach dopuszczalnej krytyki, czy też stanowiło już formę zniewagi. W tym kontekście nie można abstrahować od faktu, że – jak wskazał Sąd Apelacyjny w Łodzi – Prezydent RP jest politykiem, który musi godzić się ze zwiększoną i niekiedy nieco bardziej dobitną krytyką swej osoby i swych poczynań, niż to ma miejsce w stosunku do „zwykłego obywatela” (tzw. „zasada grubej skóry”); trzeba więc zważyć, by wymierzenie kary za zniewagę nie powodowało efektu mrozącego i nie prowadziło do wstrzymania jakiegokolwiek krytyki działań rządzących¹⁵. Czynniki ten

dotąd może utrudniać ocenę, czy dane zachowanie sprawcy stanowiło jeszcze działanie w ramach dozwolonej krytyki, czy było już znieważeniem. W tym zakresie pomocne może być jednak ustalenie przez sąd, czy prezentowana w danym przypadku krytyka ma charakter *ad rem*¹⁶, czy jednak *ad personam*¹⁷. W tym drugim przypadku – jak słusznie dostrzeżono w judykaturze – wypowiedzi cechują się obraźliwym charakterem, brakiem oparcia zarzutów konstruowanych pod adresem danego Prezydenta w faktach lub brakiem związku pomiędzy krytycznymi sformułowaniami a przypadkiem opisywanym w ich kontekście¹⁸. Innymi słowy, znamię zniewagi musi być poddane dogłębnej analizie w zestawieniu z konkretnym komunikatem – dopiero na tej podstawie można stwierdzić, czy w konkretnym stanie faktycznym rzeczywiście doszło do znieważenia. Raz jeszcze podkreślić należy, że krytyka nie jest tożsama znieważeniu. Ta pierwsza bowiem, nawet jeśli jest daleko posunięta, opiera się o pewne merytoryczne przesłanki; zniewaga zaś polega na obrażaniu danej osoby, najczęściej w oderwaniu od jakichkolwiek rzeczowych argumentów. Z wolności słowa, gwarantowanej przepisem art. 54 ust. 1 Konstytucji RP, płynie ochrona prawa do krytykowania władz, a nie do ich znieważania.

Znieważenie musi być publiczne, a więc: [...] *takie, które następuje w takim miejscu lub w taki sposób, że może być dostrzeżone (słyszane) przez bliżej nieokreśloną lub*

¹³ J. Raglewski, *Komentarz do art. 216 k.k.* [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212–277d*, LEX 2017, teza 2 i cytowana tam literatura oraz orzecznictwo.

¹⁴ *In concreto* (łac.) – w realiach konkretnej sprawy.

¹⁵ Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 17 stycznia 2013 r., II AKa 273/12, LEX nr 1294813.

¹⁶ *Ad rem* (łac.) – dosł. „do rzeczy”. Krytyka o charakterze merytorycznym.

¹⁷ *Ad personam* (łac.) – dosł. „do osoby”. Krytyka o charakterze niemerytorycznym, odnosząca się do cech lub właściwości danej osoby.

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 6 czerwca 2011 r., II AKa 91/11, LEX nr 895936.

większą liczbę osób¹⁹. W praktyce orzeczniczej dostrzeżono również, że krąg osób mogących zapoznać się z treścią znieważającego komunikatu wpływa na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Egzemplifikacją takiego stanowiska może być wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, w którym stwierdzono, że jedną z okoliczności przemawiających za znikomą społeczną szkodliwością czynu jest fakt, że sprawca trzymał karton z napisem znieważającym Prezydenta RP na wysokości piersi – a więc napis nie był widoczny dla szerszej grupy osób i nie był eksponowany w dużym formacie²⁰. Należy zatem uznać, że ocena, czy dana zniewaga miała charakter publiczny, czy też nie, musi być dokonana *in concreto* w danej sprawie. Ponadto sam fakt publicznego znieważenia Prezydenta również winien podlegać ocenie sądu jako jedno z kryteriów wpływających na stopień społecznej szkodliwości czynu danego sprawcy.

Przestępstwo publicznego znieważenia Prezydenta ma charakter bezskutkowy. Ustawodawca bowiem nie uzależnia w tym przypadku dokonania czynu od zaistnienia określonego skutku, zaś brzmienie wyrażenia „publicznie znieważa”, którym posługuje się on dla określenia czynności wykonawczej sprawcy, nakazuje przyjąć, że do dokonania omawianego typu czynu zabronionego dochodzi z chwilą publicznego zaprezentowania znieważającego komunikatu. I. Zgoliński słusznie odrzuca przyjęcie przeciwnego poglądu (o materialnym charakterze omawianego przestępstwa) z uwagi na fakt, że w takim przypadku byłoby ono dokonane tylko wówczas, gdyby

dana zniewaga wyrządziła Prezydentowi jakąkolwiek ujmę na czci; innymi słowy, czyn zabroniony z art. 135 § 2 k.k. zawsze musiałyby występować w kwalifikacji karnej bądź jako usiłowanie publicznego znieważenia Prezydenta RP bądź w zbiegu z innymi przepisami części szczególnej k.k., co odbierałoby normie zakodowanej w przepisie art. 135 § 2 k.k. jej samodzielny charakter²¹.

Rekapitulując i porządkując wnioski płynące z dotychczasowych rozważań, należy wskazać, że przestępstwo z art. 135 § 2 k.k. ma charakter powszechny, zaś jego przedmiotem może być jedynie ten Prezydent, który pełni urząd w chwili dokonania znieważenia. Sprawca musi działać umyślnie, choć czyn z art. 135 § 2 k.k. może być dokonany w obu postaciach zamiaru (tj. zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym). Znieważenie musi mieć charakter publiczny, a więc dotrzeć do pewnego kręgu adresatów (obejmującego więcej niż jedną osobę). Zarazem przestępstwo znieważenia Prezydenta RP ma charakter bezskutkowy, co prowadzi do wniosku, że do jego dokonania dochodzi z chwilą zaprezentowania znieważającego komunikatu pewnemu kręgowi osób (czyli z momentem jego upublicznienia), nie zaś wówczas, gdy komunikat ten wyrządzi Prezydentowi konkretną ujmę na jego czci.

Pozycja ustrojowa Prezydenta RP

Ustawodawca konstytucyjny poświęcił urzędowi prezydenckiemu Rozdział v ustawy zasadniczej (art. 126–145 Konstytucji

¹⁹ P. Hofmański, A. Sakowicz, *Komentarz...*, teza 5.

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 19 września 2019 r., II AKa 184/19, LEX nr 2891725.

²¹ I. Zgoliński, *Komentarz do art. 135 k.k.* [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2020, teza 3.

RP²²). Pod kątem pozycji ustrojowej Prezydenta RP najistotniejszy jest przepis art. 126 ustawy zasadniczej, określający funkcje i zadania Prezydenta. W ust. 1 tego przepisu określa się go mianem „najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej” i „gwarantem ciągłości władzy państwowej”.

Rola Prezydenta jako najwyższego przedstawiciela może być rozumiana dwojako: zewnątrz (w stosunkach z innymi państwami) i wewnątrz (w relacjach z obywatelami polskimi i innymi organami władzy publicznej)²³. W tym pierwszym zakresie, jak trafnie zauważa P. Czarny, Prezydent stanowi pewien metaforyczny symbol państwa, co implikuje przyznanie mu pierwszeństwa w krajowej precedencji; nie oznacza jednak, że Prezydent – jako najwyższy przedstawiciel państwa – jest też najwyższym organem państwowym²⁴. Uwaga ta jest o tyle istotna, że – jak wskazano w orzecznictwie TK – Prezydent nie stoi ponad innymi organami władzy publicznej²⁵.

Warto także zastrzec, że Prezydent nie może samodzielnie reprezentować państwa na arenie międzynarodowej i musi w tym zakresie współdziałać z Radą Ministrów, kierując się zasadą współdziałania władz oraz koniecznością uniknięcia dwugłosu w sprawach zagranicznych (gdy Rada Ministrów przyjmuje inne założenia polityki

zagranicznej, a Prezydent – inne)²⁶. W doktrynie zarazem trafnie wywodzi się, że z art. 126 ust. 1 Konstytucji RP nie można wyprowadzać żadnych kompetencji władczych dla Prezydenta w sferze stosunków międzynarodowych, których zakres byłby szerszy ponad te, jakie ustrojodawca wprost przyznał najwyższemu przedstawicielowi w kolejnych przepisach ustawy zasadniczej, co oczywiście nie oznacza, że omawiana norma pozbawiona jest jakiejkolwiek treści prawnoustrojowej²⁷. W istocie bowiem stanowi ona źródło konstytucyjnie przyznanych kompetencji Prezydenta w zakresie polityki zagranicznej i pomaga określić jego ustrojową rolę w tej materii.

Prezydent jest także najwyższym przedstawicielem państwa w sferze wewnętrznej, tzn. wobec obywateli i innych organów władzy państwowej. W tym zakresie, jak trafnie ujmuje P. Sarnecki, Prezydent podkreśla obecność państwa w pewnych sferach życia publicznego (np. poprzez udział w uroczystościach państwowych, powoływanie na najważniejsze urzędy itp.) lub działając jako „notariusz państwa”, a więc w celu potwierdzenia pewnych faktów dokonanych przez inne organy władzy publicznej²⁸. Zważywszy na to, że rola Prezydenta jako „najwyższego przedstawiciela” sprowadza się najczęściej do brania udziału w określonych wydarzeniach czy czynnościach bez realizowania w tym zakresie żadnych

²² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 z późn. zm.) – dalej także: „ustawa zasadnicza”.

²³ P. Czarny, *Komentarz do art. 126 Konstytucji RP* [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX 2021, teza 2.

²⁴ Tamże.

²⁵ Postanowienie TK z 20 maja 2009 r., Kpt 2/08, LEX nr 493282.

²⁶ Tamże. Rzeczone orzeczenie zapadło jako pokłosie tzw. „sporu o krzesło”, czyli konfliktu pomiędzy prezydentem L. Kaczyńskim a premierem D. Tuskiem o to, który z nich ma wziąć udział w posiedzeniu Rady Europejskiej jako reprezentant Polski. Ostatecznie na posiedzenie RE udali się obaj politycy, zajmując miejsce obok siebie.

²⁷ J. Jaskiernia, *Współdziałanie Prezydenta i Rady Ministrów w sferze polityki zagranicznej*, „Państwo i Prawo” 2010 nr 6, s. 16.

²⁸ P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów*, Kraków 2000, s. 61.

kompetencji władczych, *de lege ferenda*²⁹ proponuje się, aby słowo „przedstawiciel” zastąpić słowem „reprezentant”³⁰. Postulat ten należałoby ocenić jako trafny, w istocie bowiem – o czym przekonamy się w dalszej części artykułu – kontrast pomiędzy zadaniami Prezydenta a jego kompetencjami i prerogatywami jest dość duży.

Drugim zadaniem Prezydenta wymienionym w art. 126 ust. 1 Konstytucji RP jest gwarantowanie ciągłości władzy państwowej. W tym zakresie ustrojodawca: [...] *legitymizuje prezydenta do działania wszędzie tam, gdzie należy dawać pewne impulsy mające rozpocząć funkcjonowanie określonych segmentów organizacyjnych państwa bądź też tam, gdzie należy usuwać niebezpieczeństwa grożące zatarciem czy nawet wyhamowaniem tego mechanizmu*³¹. Innymi słowy, w ramach tego zadania, Prezydent ma nie tylko zważać na to, aby organy władzy publicznej działały w sposób nieprzerwany, ale – szerzej – mobilizować je także do poprawnego działania³². W ten sposób Prezydent winien czynić wszystko, aby państwo – poprzez swoje organy – działało w sposób niezakłócony i daleki od kryzysów politycznych czy społecznych. Niekiedy oprócz dwóch powyższych zadań proponuje się również przypisanie Prezydentowi zadania sprawowania arbitrażu, którego – zdaniem zwolenników omawianego poglądu – nie należy utożsamiać z pojęciem gwaranta ciągłości władzy państwowej; jako arbiter Prezydent korzysta nie tylko z kompetencji i prerogatyw

władczych (jak przy realizowaniu zadania bycia gwarantem ciągłości władzy państwowej), ale także z siły swojego *auctoritas* i oddziałuje na strony sporu politycznego przy pomocy środków *soft power*³³. Oczywiście prowadzenie pogłębionej dyskusji z przedstawionym tu poglądem wykracza poza ramy niniejszego tekstu; ograniczę się więc jedynie do wskazania, że moim zdaniem nie jest to pogląd słuszny. Arbitraż prezydencki mieści się w zakresie zadania „gwaranta ciągłości władzy państwowej”, która sprowadza się również do strzeżenia, by państwo nie doznawało nadmiernych wstrząsów wewnętrznych. W tym zakresie Prezydent korzysta z kompetencji i prerogatyw przyznanych mu przez ustawodawcę konstytucyjnego (np. zwołując Radę Bezpieczeństwa Narodowego). Nie oznacza to, że „nieoficjalnie” nie może podejmować on innych aktywności. Prezydent jest wszak czynnym politykiem i jeśli posiada autorytet polityczny, wolno mu z niego skorzystać, by pogodzić skłócone strony sporu (np. występując jako mediator pomiędzy partiami politycznymi).

Funkcje Prezydenta zostały natomiast enumeratywnie wymienione w art. 126 ust. 2 Konstytucji RP. Zgodnie z tą normą Prezydent: *czuwa nad przestrzeganiem Konstytucji, a także stoi na straży: suwerenności i bezpieczeństwa państwa, nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium.*

Jako strażnik Konstytucji Prezydent winien strzec jej przestrzegania przez pozostałe organy władz publicznych i samemu jej

29 *De lege ferenda* (łac.) – w przyszłym stanie prawnym; zwrot odnoszący się do propozycji zmian prawnych.

30 R. Balicki, *Komentarz do art. 126 Konstytucji RP* [w:] M. Haczowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX 2014, teza 6 i cytowana tam literatura.

31 P. Sarnecki, *Prezydent...*, s. 31–32.

32 P. Czarny, *Komentarz...*, teza 3.

33 A. Chorążewska, *Prezydent jako czynnik równowagi. Arbitraż prezydencki*, „Przegląd Sejmowy” 2005 nr 6(71), s. 65–68. Przy czym autorka artykułu traktuje zadania prezydenta RP jako jego funkcje i stąd pisze o „funkcji arbitrażu prezydenckiego”. *Soft power* (ang.) – dosł.: „miękką siłą”; zwrot odnoszący się do miękkiej perswazji.

przestrzegać. Nie powinien dopuszczać, aby przepisy ustawowe, co do konstytucyjności których zachodzą wątpliwości, wchodziły do porządku prawnego, ale – korzystając z przyznanej mu prerogatywy – winien poddać je kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Wykonując tę funkcję, Prezydent nie może kierować się swoimi subiektywnymi ocenami co do wykładni norm konstytucyjnoprawnych; powinien postępować w sposób obiektywny, zgodny ze stanem prawnym³⁴. Funkcję tę Prezydent może sprawować również poprzez popularyzację wiedzy o ustawy zasadniczej czy obejmowanie swoim patronatem wydarzeń związanych z edukacją prawną społeczeństwa.

Stojąc na straży suwerenności państwa, Prezydent winien dążyć do tego, aby państwo polskie zachowało swe władztwo wobec spraw publicznych i podmiotów znajdujących się na zajmowanym przez nie obszarze geograficznym (terytorium)³⁵. Zdaniem P. Tulei i K. Kozłowskiego suwerenność w tym zakresie należy rozumieć jako prawo narodu do samostanowienia o sobie, istnienie państwa polskiego, funkcjonowanie Konstytucji w jego porządku prawnym oraz zakaz przekazywania władzy zwierzchniej innemu podmiotowi niż naród³⁶.

Prezydent strzeże również bezpieczeństwa państwa i w tym zakresie ma obowiązek przeciwdziałać zewnętrznym i wewnętrznym zagrożeniom, na jakie jest ono narażone. Jako dyskusyjna jawi się kwestia, czy Prezydent może zwiększyć swoje

uprawnienia w konkretnych sytuacjach kryzysowych i w ten sposób – działając jako tzw. „władza rezerwowa” – zapobiegać zagrożeniom wymierzonym w państwo. Niektórzy autorzy dopuszczają taką możliwość, wywodząc ją z zadania Prezydenta polegającego na gwarantowaniu ciągłości władzy państwowej; zarazem jednak zastrzegają, że tak wywiedzione uprawnienia musiałyby mieścić się w konstytucyjnie przyznanych mu kompetencjach³⁷. Należy jednak pamiętać o tym, że z zadań Prezydenta nie można domniemywać jego kompetencji, czym może grozić – w mojej ocenie – rozszerzanie uprawnień Prezydenta w sytuacjach zagrożenia państwa. Właśnie w takich okolicznościach niekiedy ujawniają się skłonności autorytarne u przywódców politycznych, którzy w celu ochrony bezpieczeństwa publicznego poszerzają zakres swoich kompetencji, z których trudno im następnie zrezygnować³⁸. Ponadto, jak trafnie wskazuje P. Sarnecki, działalność Prezydenta ma sprowadzać się do normalnej aktywności w ramach zwyczajnego funkcjonowania państwa, a nie pozostawiania w odwodzie na wypadek zajścia jakichś nadzwyczajnych zdarzeń³⁹. Z tych wszystkich względów należałoby odrzucić teorię podejmowania przez Prezydenta działań w ramach tzw. „władzy rezerwowej”.

37 A. Trubalski, *Uprawnienia organów władzy wykonawczej w zakresie bezpieczeństwa państwa*, „Przebieg Sejmu” 2017 nr 3, s. 113–115.

38 W tym miejscu warto wskazać, że – jak piszą S. Levitsky i D. Ziblatt – kryzysy wywołują efekt „jedności wokół flagi”, dzięki czemu obywatelom, którzy w tym czasie częściej popierają władzę, łatwiej zaakceptować poszerzenie jej kompetencji. Autokratyczni przywódcy często wykorzystują zatem tego typu sytuację dla umocnienia swojej pozycji politycznej, legitymizując swoje działania koniecznością zwalczania sytuacji kryzysowej – zob. S. Levitsky, D. Ziblatt, *Tak umierają demokracje* (przekł. O. Łabendowicz), Łódź 2018, s. 110–112.

39 P. Sarnecki, *Prezydent...*, s. 34–35.

34 P. Czarny, *Komentarz...*, teza 5.

35 P. Sarnecki, *Prezydent...*, s. 32–33.

36 P. Tuleja, K. Kozłowski, *Komentarz do art. 126 Konstytucji RP* [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2016, s. 573–574.

Dwie pozostałe funkcje Prezydenta dotyczące stania na straży nienaruszalności i niepodzielności terytorium sprowadzają się przede wszystkim do ustrzeżenia państwa przed utratą jego władztwa nad określonym obszarem geograficznym, a także do przeciwdziałania zmianie statusu ustrojowego Polski z państwa unitarnego na federalne⁴⁰.

Powyższe funkcje Prezydent realizuje, korzystając z kompetencji i prerogatyw osobistych przyznanych mu przez ustawodawcę. Czynnikiem wyróżniającym obie sfery władczego działania Prezydenta jest instytucja kontrasygnaty, polegająca na podpisaniu urzędowego aktu Prezydenta także przez Prezesa Rady Ministrów, który w ten sposób przenosi na siebie odpowiedzialność (ponoszoną przed Sejmem) za dany akt; brak kontrasygnaty powoduje nieważność aktu. Jeśli ustawodawca konstytucyjny dla ważności danego aktu wymaga kontrasygnaty, wówczas należy mówić o kompetencji, albowiem Prezydent nie może zrealizować jej w sposób samodzielny. Odmienna sytuacja panuje przy prerogatywach osobistych, dla których nie wymaga się podpisu Prezesa Rady Ministrów. Wówczas Prezydent może działać samodzielnie.

Prerogatywy osobiste Prezydenta zostały przez ustawodawcę konstytucyjnego wymienione enumeratywnie w art. 144 ust. 3 ustawy zasadniczej. Wymienienie ich wszystkich jest raczej niecelowe z uwagi na ograniczenia treściowe niniejszego artykułu. Warto jednak przytoczyć najistotniejsze z nich, rzutujące na kształt pozycji

ustrojowej Prezydenta. W tym zakresie można wskazać:

1. W ramach władzy ustawodawczej: przedkładanie projektów ustaw, nadawanie sankcji ustawie i prawo weta zawieszającego, występowanie z wnioskiem do TK o zbadanie zgodności ustawy z Konstytucją RP, prawo wydawania rozporządzeń z mocą ustawy w czasie stanu wojennego.
2. W ramach władzy wykonawczej: dezygnowanie Prezesa Rady Ministrów oraz – na jego wniosek – powoływanie i odwoływanie ministrów, przyjmowanie dymisji Rady Ministrów oraz dalsze powierzanie jej pełnienia obowiązków do czasu powołania nowego rządu, zwoływanie Rady Gabinetowej, nadawanie obywatelstwa polskiego i wyrażanie zgody na zrzczenie się go, powoływanie członków Rady Polityki Pieniężnej oraz dwóch członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, nadawanie orderów i odznaczeń, wyznaczanie terminu wyborów parlamentarnych, zwoływanie pierwszego posiedzenia Sejmu po wyborach parlamentarnych, skracanie kadencji Sejmu w wypadkach wprost wskazanych przez ustawodawcę konstytucyjnego (w przypadku nieudzielenia przez Sejm wotum zaufania Radzie Ministrów w tzw. „trybie rezerwowym”, określonym w art. 155 ust. 1 Konstytucji RP, oraz w przypadku nieprzedstawienia Prezydentowi do podpisu projektu ustawy budżetowej w terminie 4 miesiące od przedłożenia go Sejmowi), a także prawo zwracania się z orędyem do Zgromadzenia Narodowego.
3. W ramach władzy sądowniczej: powoływanie sędziów, stosowanie prawa

⁴⁰ P. Czarny, *Komentarz...*, teza 7 i cytowane tam orzecznictwo TK.

łaski, powoływanie Pierwszego Prezesa oraz Prezesów Sądu Najwyższego, Prezesa i wiceprezesa TK, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wiceprezesów Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Akty urzędowe niewymienione w treści art. 144 ust. 3 Konstytucji RP stanowią kompetencje Prezydenta i dla swej ważności wymagają kontrasygnaty. Można do nich zaliczyć:

1. W ramach władzy ustawodawczej: ratyfikowanie i wypowiedanie umów międzynarodowych (art. 133 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP).
2. W ramach władzy wykonawczej: prawo wydawania rozporządzeń (art. 142 ust. 1 Konstytucji RP), mianowanie Szefa Sztabu Generalnego i dowódców rodzajów Sił Zbrojnych (art. 134 ust. 4 Konstytucji RP), mianowanie i odwoływanie pełnomocnych przedstawicieli RP w innych państwach i przy organizacjach międzynarodowych oraz przyjmowanie listów uwierzytelniających i odwołujących akredytowanych przedstawicieli innych państw i organizacji międzynarodowych (art. 133 ust. 1 pkt 2 i 3 Konstytucji RP).
3. W ramach władzy sądowniczej z kolei Prezydent powołuje jednego członka Krajowej Rady Sądownictwa (art. 187 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP).

Już *prima facie* dostrzec można, że ustawodawca konstytucyjny powierzył Prezydentowi prerogatywy i kompetencje w ramach każdej z władz. Czy oznacza to jednak, że kreując ten urząd, ustrojodawca postawił Prezydenta ponad tradycyjnym systemem podziału władz? Odpowiedź na to pytanie musi być przecząca. Trzeba

wszak zauważyć, że sam (racjonalny) ustawodawca konstytucyjny traktuje Prezydenta jako członka egzekutywy (art. 10 ust. 2 Konstytucji RP). Gdyby zamierzeniem ustawodawcy było wykreowanie organu stojącego ponad tradycyjnym systemem podziału władz, nie wpisywałby on tego urzędu w jedną z nich (jak to uczynił w art. 10 ust. 2 Konstytucji RP). Przyznanie Prezydentowi kompetencji i prerogatyw osobistych pozwalających mu wpływać na działania innych władz należy więc odczytywać przez pryzmat zasady równowagi władz (art. 10 ust. 1 ustawy zasadniczej). Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, istotą tej zasady jest istnienie mechanizmów zapewniających ich wzajemną równowagę i powściągnięcie, do których – na przykład – zaliczyć można występowanie przez Prezydenta do TK z wnioskiem o zbadanie zgodności ustawy z Konstytucją RP⁴¹. Kompetencje i prerogatywy te należy więc traktować jako możliwość oddziaływania na legislatywę i judykaturę, celem zapewnienia ich równowagi z władzą wykonawczą, której Prezydent jest członkiem.

Analizując konglomerat kompetencji i prerogatyw osobistych Prezydenta, można w pierwszej chwili uznać, że przysługujące mu uprawnienia są dość rozległe. Trzeba jednak mieć na uwadze, że swoje kompetencje może on wykonywać za aprobatą Prezesa Rady Ministrów, który poprzez złożenie podpisu na akcie urzędowym Prezydenta przenosi na siebie odpowiedzialność za wydanie aktu. W doktrynie podnosi się co prawda, że w przypadku sporu pomiędzy Prezydentem a Prezesem Rady Ministrów

⁴¹ M. Pach, P. Tuleja, *Komentarz do art. 10 Konstytucji RP* [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz. Tom 1*, Warszawa 2016, s. 345.

co do treści kontrasygnowanego aktu należałoby dać prymat woli Prezydenta; jeśli więc premier nie zgadza się złożyć swego podpisu pod prezydenckim aktem, winien podać się do dymisji⁴². Z drugiej jednak strony instytucja kontrasygnaty nie tylko przenosi odpowiedzialność za wydawany akt z Prezydenta na premiera, ale również powstrzymuje Prezydenta przed samowolnym podejmowaniem niektórych decyzji (np. przekraczających zakres jego kompetencji, niezgodnych z prawem itp.). Gdyby Prezydent mógł przyjąć dymisję Prezesa Rady Ministrów i powierzyć misję sformowania rządu innemu politykowi – być może bardziej uległemu wobec Prezydenta – mogłoby to doprowadzić do wypaczenia sensu istnienia instytucji kontrasygnaty i podziału na kompetencje i prerogatywy osobiste Prezydenta, ponieważ wykonywanie tych pierwszych *de facto* byłoby uzależnione wyłącznie od jego woli. Stąd omawiany pogląd należałoby raczej odrzucić jako niesłuszny i nieuwzględniający pełni znaczenia instytucji kontrasygnaty.

Prerogatywy osobiste Prezydenta (art. 144 ust. 3 Konstytucji RP) stanowią sferę jego dyskrejonalnego działania. Sejm nie może sprawować nad nimi kontroli, a więc – jak trafnie zauważa W. Skrzydło – polityczna odpowiedzialność egzekutywy przed legislaturą ulega pewnemu ograniczeniu⁴³. Niemniej jednak należy mieć na względzie, że prerogatywy nie mogą być rozszerzane *per analogiam*, a od samego katalogu z art. 144 ust. 3 Konstytucji RP nie wolno wyprowadzać żadnych odstępstw,

z jakich domniemywałyby się dodatkowe, niewynikające z Konstytucji prerogatywy⁴⁴. Innymi słowy, prerogatywy osobiste Prezydenta należy traktować jako wyjątek od ogólnej zasady kontrasygnaty i interpretować zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt excendendae*⁴⁵. Nadto trzeba mieć na względzie, że choć katalog z art. 144 ust. 3 Konstytucji RP może się wydawać dość obszerny, to jednak wykonywanie niektórych spośród prerogatyw uzależnione jest od uprzedniego działania innego organu (np. odwołanie ministra, któremu Sejm wyraził wotum nieufności⁴⁶), co również ogranicza dyskrejonalność decyzji Prezydenta. Wykonanie prerogatywy stanowi bowiem w tym przypadku realizację obowiązku wynikającego z działania innego organu.

Mając na uwadze powyższy opis zadań, funkcji, kompetencji i prerogatyw osobistych Prezydenta, można stwierdzić, że jego pozycja ustrojowa w polskim porządku konstytucyjnym jest niejednoznaczna. Z jednej strony ustrojodawca pozwala bowiem Prezydentowi na podejmowanie aktywnych działań i czynny udział w życiu politycznym państwa, z drugiej jednak – silnie uzależnia go od innych organów państwowych, dając mu wyłącznie możliwość potwierdzenia jakiejś czynności (np. poprzez związanie Prezydenta wnioskiem uprawnionego organu). Znaczącym ograniczeniem swobodnego wykonywania przez Prezydenta jego kompetencji stanowi również instytucja kontrasygnaty, która w pewnym stopniu uzależnia działanie Prezydenta od woli Prezesa Rady Ministrów.

42 W. Skrzydło, *Komentarz do art. 144 Konstytucji RP* [w:] W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX 2013.

43 Tamże.

44 Wyrok TK z 23 marca 2006 r., K 4/06, LEX nr 182500.

45 *Exceptiones non sunt excendendae* (łac.) – „wyjątków nie wolno interpretować rozszerzająco”.

46 Art. 159 ust. 2 Konstytucji RP.

Niewątpliwie kontrastuje to z wyborem Prezydenta w wyborach powszechnych, co sugerowałoby posiadanie przez niego silnego mandatu społecznego. Instytucję tę wprowadzono na skutek noweli wrześniowej z 1990 r.⁴⁷, która stanowiła pokłosie rezygnacji W. Jaruzelskiego z funkcji Prezydenta oraz powszechnej zgody ówczesnych sił politycznych na przeprowadzenie bezpośrednich wyborów prezydenckich. Nowela ta stanowi przykład kreowania ustroju państwowego w odpowiedzi na bieżące potrzeby polityczne poprzez dodanie do ustroju parlamentarno-gabinetowego (w którym charakterystyczne jest wybieranie prezydenta przez parlament) bezpośrednich wyborów prezydenckich⁴⁸. Omawiana decyzja wywołała dalekosiężne skutki ustrojowe, ponieważ bezpośredni wybór prezydenta wzmacnia jego *auctoritas* i legitymuje go do sprawowania arbitrażu prezydenckiego oraz może wywoływać u niego skłonności do nieuprawnionego rozszerzania swych kompetencji w oparciu o silny mandat społeczny⁴⁹. Kwestia ta dodatkowo utrudnia ostateczne określenie pozycji Prezydenta w polskim ustroju konstytucyjnym.

Czy więc polskiego Prezydenta można określać mianem „głowy państwa”? W doktrynie trwa obecnie spór co do tego, czy pojęcie to jest w ogóle adekwatne do ustrojów państw współczesnych, w tym republik. A. Ławniczak wskazuje, że prezydent zapełnił pustkę, jaka powstała po wykreśleniu monarchy z ustroju państwowego, i z tego

47 Ustawa z dnia 27 września 1990 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1990 r. nr 67 poz. 397).

48 A. Dudek, *Historia polityczna Polski 1989–2015*, Kraków 2016, s. 119–121 i cytowana tam literatura.

49 B. Szczerkowski, *Komentarz do art. 127 Konstytucji RP* [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II*, Warszawa 2016, s. 584.

względem republika prezydencka silnie przypomina monarchię konstytucyjną. Autor ten dostrzega także, iż samo społeczeństwo potrzebuje kogoś, kto stałby ponad tradycyjnym podziałem władz, uosabiały państwo i reprezentował je (dzięki czemu ten przejaw monokratyzmu w zdecydowanie kolektywnej republice jest w ogóle tolerowany)⁵⁰. Z kolei J. Ciapała uważa, że choć pojęcie „głowy państwa” jest w swej istocie archaiczne, niemniej jednak jego używanie – jako pojęcia zastanego – do współczesnych prezydentów jest zasadne. Autor ów zauważa, że współcześnie prezydent posiada wszystkie tradycyjne (w ujęciu B. Constanta) kompetencje dawnego monarchy, takie jak m.in: zwierzchnictwo nad siłami zbrojnymi, prawo łaski, powoływanie rządu, sankcjonowanie i wetowanie ustaw, a także reprezentacja państwa w stosunkach z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi⁵¹.

Odmienne poglądy na tę kwestię prezentuje M. M. Wiszowaty. Zdaniem tego autora prezydent mógł stanowić „proteżę” monarchy jedynie w zaraniu tego urzędu, ale na pewno nie jest nią współcześnie⁵². Dzieje się tak dlatego, że pozycja prezydenta ewoluowała w zupełnie innym kierunku niż pozycja monarchy. Prezydent „zajął” miejsce monarchy w republikach w czasie, gdy pozycja panującego ulegała już znacznej redukcji, która uzasadniała odrzucenie

50 A. Ławniczak, *Monarchiczne i republikańskie głowy państwa w Europie*, Wrocław 2011, s. 41–44.

51 J. Ciapała, *Status ustrojowy prezydenta jako głowy państwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996 z. 2, s. 18–27.

52 M. M. Wiszowaty, *Prawo łaski Prezydenta III RP jako realizacja funkcji przedstawiciela suwerennego narodu oraz strażnika bezpieczeństwa państwa. Uwagi po uchwale składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r. (sygn. akt I KZP 4/17)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018 t. XL, s. 511.

pojęcia *Chef d'Etat*⁵³ jako nieprzystającej do rzeczywistego stanu rzeczy. Skoro zatem określenie to nie pasowało (i nie pasuje nadal) do monarchy, to tym bardziej nie powinno być wykorzystywane do określenia pozycji ustrojowej prezydenta⁵⁴. Poza tym prezydent zawsze – nawet w państwach, w których ustrojodawca wprost określa go mianem „głowy państwa” – jest wpisany w którąś z władz (najczęściej egzekutywę), zaś jego rola wzorowana na pozycji monarchy sprowadza się wyłącznie do kwestii reprezentacyjnych⁵⁵. Rola monarchy we współczesnych państwach jest zupełnie inna niż prezydenta: monarcha stanowi podmiot stojący ponad tradycyjnym podziałem władz, zachowujący polityczną neutralność tak, aby mogli się z nim utożsamiać wszyscy obywatele, niezależnie od wyznawanych przez siebie poglądów politycznych, społecznych czy religijnych. Legitymizacja władzy monarszej następuje z tytułu dziedziczenia, a władza sprawowana jest dożywotnio. Szczególny status monarchy, który charakteryzuje się całkowitą nieodpowiedzialnością, wynika z faktu, że w państwach tych panujący nadal zachowuje pozycję współsuwerena (dzieląc ją razem z narodem). Monarcha wciąż jest podmiotem, w imieniu którego stanowi się i wykonuje prawo (wyroki sądowe nie zapadają w imieniu państwa, lecz w imieniu króla/księcia). W przeciwieństwie do monarchy prezydent jest aktywnym politykiem, wpisany w jedną z władz, stale i bieżąco zaangażowanym w życie polityczne swojego państwa. Czerpie on swoją legitymację z poparcia społecznego, wyrażanego albo

w bezpośrednich wyborach, albo w wyniku wyboru dokonanego przez przedstawicieli narodu. Prezydent może oczywiście podejmować działania zmierzające do uzyskania poparcia nie tylko swoich wyborców, ale zawsze kojarzony będzie ze środowiskiem politycznym, z którego się wywodzi. Dlatego też błędem jest przenoszenie dorobku doktryny wypracowanego na gruncie monarchicznym do państw republikańskich. Niecelowy jest również zabieg odwrotny, a więc czyniący z prezydenta „republikańskiego monarchę”⁵⁶.

Mając na względzie powyższe rozważania, należy uznać, że pojęcie *Chef d'Etat* nie jest adekwatne do polskiego Prezydenta. Jego ustrojowa rola sprowadza się do wykonywania zadań i funkcji przewidzianych w przepisie art. 126 ust. 1 i 2 Konstytucji RP przy pomocy kompetencji i prerogatyw przyznanych mu przez ustrojodawcę. Prezydent jest członkiem egzekutywy (art. 10 ust. 2 Konstytucji RP). Jak trafnie zauważa M. Florczak-Wątor, w ramach polskiego porządku ustrojowego Prezydent nie cieszy się przymiotem apolityczności. Wywodzi się on bowiem z określonego środowiska politycznego i jest wybierany w wyborach bezpośrednich, zdominowanych przez partie polityczne. Możliwość wyboru na drugą kadencję powoduje dodatkowo, że odcięcie się od swojego zaplecza politycznego oraz prowadzenie całkowicie neutralnej prezydentury jest dla niego nieopłacalne, ponieważ w ten sposób traci szanse na uzyskanie poparcia swojej macierzystej partii w kolejnych wyborach. Pozostaje on zatem częścią bieżącej polityki i jest kojarzony

53 *Chef d'Etat* (fr.) – „szef państwa”.

54 M. M. Wiszowaty, *Zasada monarchiczna i jej przejawy we współczesnych ustrojach europejskich i pozaeuropejskich monarchii mieszanych. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego*, Gdańsk 2015, s. 254–258.

55 M. M. Wiszowaty, *Prawo...*, s. 511.

56 Szerzej na ten temat: M. M. Wiszowaty, *Zasada...*, s. 169–171.

z konkretną stroną sporu⁵⁷. Stąd należy uznać trafność wyrażanego w doktrynie poglądu, że obecny w naszym porządku ustrojowym model prezydentury to aktywna prezydentura w systemie parlamentarnym⁵⁸. Określanie Prezydenta paramonarchicznymi tytułami takimi jak „głowa państwa” stanowi błędne przenoszenie do robku doktryny wypracowanego na gruncie państw monarchicznych do republik. Nawet jeśli uznać Prezydenta za „pierwszego obywatela”, to jest to pierwszeństwo na zasadzie *primus inter pares*⁵⁹, za którym nie może podążać wyznaczenie go ponad innych współobywateli i organy władzy publicznej (odmiennie niż w monarchiach⁶⁰).

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że stwierdzenie, iż Prezydent nie jest obecnie głową państwa, nie pociąga za sobą pauperyzacji tego urzędu. Ustrojodawca powierzył mu wszak szereg relevantnych kompetencji i prerogatyw osobistych, czyniących zeń istotny element polskiego porządku konstytucyjnego. Nie implikuje to jednak szczególnego uprzywilejowania tego urzędu, któremu – jak wykazano wyżej – sam

57 M. Florczak-Wątor, *O legitymacji prezydenta do inicjowania procedury zmiany konstytucji* [w:] Ł. Bojarski, K. Grajewski, J. Kremer, G. Ott, W. Żurek (red.), *Konstytucja. Praworządność. Władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce*, Warszawa 2019, s. 22–23.

58 P. Tuleja, K. Kozłowski, *Komentarz...*, s. 570.

59 *Primus inter pares* (łac.) – „pierwszy wśród równych”.

60 W monarchii panujący stoi ponad prawem, z czym wiąże się jego całkowita nieodpowiedzialność. Wynika to z faktu, że w państwach monarchicznych wyroki zapadają w imieniu panującego i nie ma tam sądu, który mógłby go osądzić w jakichkolwiek sprawach (cywilnych, karnych, nie mówiąc już o odpowiedzialności konstytucyjnej). Odpowiedzialność za urzędowe akty króla – na zasadzie kontrasygnaty – ponoszą jego ministrowie. Odmiennie sytuacja ma się z prezydentem, który ponosi odpowiedzialność konstytucyjną i karną przed Trybunałem Stanu; może być również stroną procesu cywilnego. Prezydent posiada natomiast immunitet, który obowiązuje tylko podczas pełnienia przez niego urzędu i który nie powoduje – *per se* – że objęta nim osoba stoi ponad prawem.

ustrojodawca nie przypisuje pozycji nadzórnej ponad inne władze.

Pozycja ustrojowa Prezydenta RP jako *ratio legis* penalizacji czynu z art. 135 § 2 k.k.

Jak już wcześniej wskazywano, w orzecznictwie TK sformułowano swego czasu pogląd, że uzasadnieniem istnienia w polskim porządku prawnym odrębnego typu czynu zabronionego pod groźbą kary penalizującego znieważenie Prezydenta jest fakt, iż w naszym porządku ustrojowym Prezydent jest głową i personifikacją państwa. Znieważenie Prezydenta – zdaniem TK – stanowi po pierwsze formę ataku na bezpieczeństwo państwa poprzez naruszenie *auctoritas* jego najwyższego reprezentanta, a po drugie – znieważenie samego państwa, czego ma dowodzić wykładnia systemowa przepisu art. 135 § 2 k.k.⁶¹. Podobne stanowisko można odnaleźć także w doktrynie, gdzie wskazuje się, że publiczna zniewaga Prezydenta godzi w jego autorytet (jako najwyższego przedstawiciela państwa)⁶².

Pogląd ten spotkał się także z krytyką. Do wyroku P 12/09 zgłoszono dwa zdania odrębne. S. Biernat podnosił, że Trybunał Konstytucyjny nie wykazał związku pomiędzy bezpieczeństwem państwa a koniecznością penalizowania znieważenia Prezydenta⁶³. Z kolei P. Tuleja zauważa, że *ratio legis* art. 135 § 2 k.k. nie jest już *crimen laesae maiestatis*⁶⁴, tylko umożliwienie

61 Wyrok TK z 6 lipca 2011 r., P 12/09, LEX nr 963599.

62 J. Piórkowska-Flieger, S. Patyra, *Przestępstwo...*, s. 10. Zarazem cytowani autorzy wskazują, że czyn taki popełniony nie publicznie już nie godzi w *auctoritas* prezydenta, lecz w jego godność – Tamże, s. 10–11.

63 Zob. pkt 2 zdania odrębnego S. Biernata do wyroku TK z 6 lipca 2011 r., P 12/09, LEX nr 963599.

64 *Crimen laesae maiestatis* (łac.) – „zbrodnia obrazy majestatu”.

Prezydentowi sprawnego wykonywania jego konstytucyjnych funkcji. Prezydent obecnie nie jest już suwerenem, co należy uwzględnić przy kreowaniu argumentów za utrzymaniem penalizacji jego znieważenia. P. Tuleja dostrzega także, iż uzasadnienie prawnokarnej ochrony Prezydenta przed zniewagą poprzez kreowanie zeń podmiotu personifikującego państwo powoduje, że urząd ten ulega sakralizacji⁶⁵.

Podobne argumenty można spotkać także w literaturze przedmiotu. W ocenie A. Krzywonia przywódcy państw powinni w obecnych czasach korzystać z takiej samej ochrony swojego dobrego imienia jak wszyscy inni obywatele, zaś utrzymywanie penalizacji ich znieważenia prowadzi jedynie do sakralizacji ich urzędów. Na gruncie prawa polskiego autor ten dostrzega zwłaszcza, że Prezydent nie posiada tak szerokich kompetencji jak premier, a pomimo to jego dobre imię jest chronione silniej niż Prezesa Rady Ministrów. Postuluje zatem uchylenie przepisu art. 135 § 2 k.k.⁶⁶. Dość podobne stanowisko prezentuje także W. Mojski, który uważa, że art. 135 § 2 k.k. ma – w świetle pozycji ustrojowej polskiego Prezydenta – charakter wyłącznie symboliczny; zdaniem tego autora znieważanie Prezydenta winno więc podlegać penalizacji li tylko na zasadach ogólnych (art. 212 k.k. i art. 216 k.k., względnie art. 226 § 1 k.k.)⁶⁷.

65 Zdanie odrębne P. Tulei do wyroku TK z 6 lipca 2011 r., P 12/09, LEX nr 963599.

66 A. Krzywoni, *Prawnokarne ochrona głów państw i innych organów konstytucyjnych versus wolność wypowiedzi – polskie rozwiązania na tle standardów europejskich*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013 nr 5, s. 24–25.

67 W. Mojski, *Prawnokarne ograniczenie wolności wypowiedzi w polskim porządku prawnym. Analiza wybranych przepisów*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2009 nr 12, s. 185–186.

Mając powyższe na uwadze, należy opowiedzieć się za uchyleniem przepisu art. 135 § 2 k.k. Pozycja ustrojowa Prezydenta nie uzasadnia istnienia w polskim systemie prawnym normy sankcjonowanej penalizującej zachowanie polegające na jego publicznym znieważeniu. Rola ustrojowa Prezydenta sprowadza się do pełnienia funkcji przewidzianych w przepisie art. 126 ust. 1 ustawy zasadniczej, a więc: najwyższego przedstawiciela państwa oraz gwaranta ciągłości władzy państwowej. Nie oznacza to jednak, że urząd ten stoi najwyżej w hierarchii organów władzy publicznej, a sam Prezydent – niczym monarcha – stanowi personifikację państwa. Traktowanie Prezydenta jako ucieleśnienia państwa oraz argumentowanie, że publiczne jego znieważenie jest znieważeniem samego państwa lub formą ataku na bezpieczeństwo państwa, stanowi nieuprawnione przenoszenie dorobku monarchicznego na grunt republikański. W monarchii, gdzie w imieniu panującego tworzy się i egzekwuje prawo, podejście takie byłoby uprawnione. W republikach natomiast nie można znaleźć ustrojowego uzasadnienia dla wyznoszenia urzędu prezydenta ponad inne i obdarzania jego piastuna szczególną ochroną przed publicznym znieważaniem, przypominającą swym charakterem *crimen laesae maiestatis*. Prezydent nie posiada dziś szczególnej pozycji ustrojowej, wynoszącej ten urząd ponad tradycyjny podział władz, z czym wiązać by się mogło otoczenie go szczególną ochroną prawnokarną. Zgodnie bowiem z art. 10 ust. 2 Konstytucji RP Prezydent jest częścią egzekutywy.

Przychylając się do postulatu uchylenia art. 135 § 2 k.k., nie można jednak tracić z pola widzenia poglądów wypracowanych na gruncie przestępstw z art. 212 k.k., 216 k.k. oraz art. 226 k.k. Na gruncie

tęgo ostatniego podniesiono, iż oczywiście jest, że w demokratycznym państwie dopuszczalna jest krytyka funkcjonariuszy publicznych, niemniej nie można tracić z pola widzenia, że w jej przypadku: [...] oprócz wartości związanych z wolnością wypowiedzi i ochroną dóbr osobistych poszczególnych osób, musi być uwzględniona również wartość, jaką stanowi efektywne i niezakłócone działanie organów władzy publicznej w interesie ogółu społeczeństwa⁶⁸. Uwaga ta, co dostrzegalne już *prima facie*, koresponduje w pewnym zakresie z poglądem prezentowanym przez TK i niektórych przedstawicieli doktryny na gruncie przepięstwa z art. 135 § 2 k.k., gdzie wskazuje się, że przedmiotem ochrony jest nie tyle ochrona godności Prezydenta, ile *auctoritas* państwa, którego Prezydent ma być personifikacją. W przypadku czynu zabronionego, stypizowanego przez ustawodawcę w art. 226 § 1 k.k., ochroną otacza się również prawidłowe funkcjonowanie państwa, zapewniane przez niezakłócone działania jego funkcjonariuszy. Jak zauważa M. Wagner, jednym z elementów umożliwiających funkcjonariuszom publicznym realizowanie ich zadań jest powaga sprawowanych przez nich urzędów⁶⁹. Spostrzeżenie to należy uznać za słuszne; w istocie bowiem skuteczne działanie organów państwa może mieć miejsce tylko wtedy, gdy mają one zapewnione posłuch społeczny, którego niezbędnym elementem jest szacunek, jaki do danego organu żywią obywatele. Szacunek ten ustawodawca chroni, penalizując czyn polegający na znieważaniu funkcjonariusza publicznego lub osoby przybranej mu do pomocy podczas i w związku z pełnieniem

funkcji publicznych. Wniosek ten wpływa z wykładni *a rubrica*⁷⁰ omawianej normy, którą ustawodawca zamieścił blisko rozdziału XXIX k.k. zawierającego przepisy chroniące działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego⁷¹.

Z drugiej jednak strony w doktrynie podnosi się, że granice krytyki organów władzy publicznej powinny być zakreślone jak najszerzej, co wynika z faktu, iż w państwie demokratycznym organy władzy publicznej muszą podlegać nieskrępowanej kontroli społecznej. Ponadto niemożliwe jest wskazanie osoby konkretnie pokrzywdzonej choćby najbardziej krytyczną lub wręcz pogardliwą wypowiedzią na temat organu państwa (ponieważ przedmiotem ochrony czynu zabronionego stypizowanego w art. 226 § 3 k.k. jest powaga organów konstytucyjnych, a nie godność osób, które wchodzą w ich skład)⁷².

Dokonując powyższego przeglądu stanowisk w zakresie penalizacji czynu zabronionego stypizowanego przez ustawodawcę w art. 226 k.k., dostrzega się zatem konflikt pomiędzy ochroną niezakłócanego działania państwa z jednej strony a wolnością wypowiedzi z drugiej. Podobny spór jest też widoczny na gruncie przepisów art. 212 k.k. i art. 216 k.k., przy czym jego osią jest ochrona dobrego imienia pokrzywdzonego zestawiona z wolnością wypowiedzi. W judykaturze podnoszono bowiem, że prawno-karna ochrona dobrego imienia nie może mieć charakteru bezwzględnej, a źródłem jej ograniczeń są inne dobra, doniosłe z punktu widzenia demokratycznego

68 Wyrok TK z 11 października 2006 r., P 3/06, LEX nr 210809.

69 M. Wagner, *Przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego – uwagi ogólne*, „Samorząd Terytorialny” 2008 nr 1–2, s. 126–127.

70 *A rubrica* (łac.) – wykładnia norm prawnych prowadzona na podstawie umiejscowienia ich w danym fragmencie konkretnego testu prawnego.

71 M. Wagner, *Przestępstwo...*, s. 127.

72 W. Mojski, *Prawnokarne...*, s. 186.

państwa (np. dostęp do informacji i jawność życia publicznego, prawo do krytyki, swoboda wypowiedzi itp.)⁷³. Wszelako z drugiej strony swobody wypowiedzi i prawa do krytyki nie można utożsamiać z prawem do zniesławienia, albowiem pomiędzy wolnością wyrażania własnych poglądów a ochroną godności innych osób powinna zachodzić równowaga⁷⁴.

W związku z tym może pojawić się pytanie, czy uchylenie art. 135 § 2 k.k. nie pozbawi prawnokarnej ochrony godności osoby sprawującej ten urząd oraz powagi samego urzędu. Sytuacja taka byłaby z całą pewnością niepożądana, albowiem prowadziłaby do prawnokarnej indyferencji wobec zniewagi, będącej zachowaniem nagannym z etycznego punktu widzenia. Zniewaga wszak – jak już wcześniej wskazano – wiąże się z obrażaniem innej osoby, a więc z naruszeniem jej godności poprzez przypisanie jej ujemnych cech lub właściwości.

Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć przecząco. Godność Prezydenta (jak każdego innego człowieka znajdującego się pod polską jurysdykcją) pozostaje przecież pod ochroną prawną, którą zapewniają normy sankcjonowane z art. 212 k.k. i art. 216 k.k. Natomiast powaga urzędu prezydenckiego wciąż będzie objęta prawnokarną ochroną wynikającą z przepisu art. 226 k.k. Jak trafnie bowiem wskazuje się w literaturze: *Typ czynu zabronionego określony w § 1 komentowanego przepisu ma dwa przedmioty ochrony: prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządowych oraz*

*godność funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej*⁷⁵. Z kolei na gruncie art. 226 § 3 k.k. przedmiot ochrony stanowi „godność konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej Polskiej”⁷⁶ Prezydent bowiem jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 1 k.k., jak i – niewątpliwie – konstytucyjnym organem państwa, a więc przedmiotem ochrony czynów zabronionych z (odpowiednio) art. 226 § 1 i 3 k.k. Uchylenie art. 135 § 2 k.k., stanowiącego – jak słusznie dostrzega się w doktrynie – przepis szczególnie wobec norm z art. 216 k.k. i 226 k.k.⁷⁷, nie pozbawi zatem ochrony wyżej wymienionych dóbr, realizowanej na zasadach ogólnych (art. 216 k.k. i art. 226 k.k.).

Podsumowanie

Konkludując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że rola ustrojowa Prezydenta RP nie może stanowić – sama w sobie – uzasadnienia dla istnienia w polskim porządku prawnym normy sankcjonowanej penalizującej przestępstwo znieważenia osoby pełniącej ten urząd. Ustawodawca konstytucyjny nie zapewnia urzędowi Prezydenta pozycji ustrojowej nadrzędnej wobec pozostałych władz, z czym wiązać by się mogła jego szczególna ochrona na gruncie prawa karnego, lecz czyni z tego organu część egzekutywy. Z tych względów należy postulować uchylenie przepisu art. 135 § 2 k.k. ■

⁷³ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 25 września 2017 r., II K 146/17, LEX nr 2397591, postanowienie Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2013 r., III KK 387/12, LEX nr 1328037.

⁷⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 10 października 2017 r., IV KK 87/17, LEX nr 2390757.

⁷⁵ A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, *Komentarz do art. 226 k.k.* [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d*, LEX 2017, teza 3 i cytowana tam literatura.

⁷⁶ J. Giezek, *Komentarz do art. 226 k.k.* [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, LEX 2021, teza 2.

⁷⁷ M. Budyn-Kulig, *Komentarz do art. 135 k.k.* [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2022, teza 8.

Bibliografia

- Balicki R., *Komentarz do art. 126 Konstytucji RP* [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX 2014.
- Barczak-Oplustil A., Iwański M., *Komentarz do art. 226 k.k.* [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d*, LEX 2017, teza 3.
- Budyn-Kulig M., *Komentarz do art. 135 k.k.* [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2022.
- Chorażewska A., *Prezydent jako czynnik równowagi. Arbitraż prezydencki*, „Przegląd Sejmowy” 2005 nr 6(71).
- Ciapała J., *Status ustrojowy prezydenta jako głowy państwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996 z. 2.
- Czarny P., *Komentarz do art. 126 Konstytucji RP* [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX 2021.
- Dudek A., *Historia polityczna Polski 1989–2015*, Kraków 2016.
- Florczak-Wątor M., *O legitymacji prezydenta do inicjowania procedury zmiany konstytucji* [w:] Ł. Bojarski, K. Grajewski, J. Kremer, G. Ott, W. Żurek (red.), *Konstytucja. Praworządność. Władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce*, Warszawa 2019.
- Giezek J., *Komentarz do art. 226 k.k.* [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, LEX 2021, teza 2.
- Hoc S., *O prawnokarnej ochronie przedstawicieli państw obcych oraz ich symboli państwowych*, „Prokuratura i Prawo” 2003 nr 12.
- Hofmański P., Sakowicz A., *Komentarz do art. 135 k.k.* [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2016.
- Jaskiernia J., *Współdziałanie Prezydenta i Rady Ministrów w sferze polityki zagranicznej*, „Państwo i Prawo” 2010 nr 6.
- Kalitowski M., *Komentarz do art. 216 k.k.* [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2016.
- Kardas P., *Komentarz do art. 135 k.k.* [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, LEX 2017.
- Krzywoń A., *Prawnokarna ochrona głów państw i innych organów konstytucyjnych versus wolność wypowiedzi – polskie rozwiązania na tle standardów europejskich*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013 nr 5.
- Levtisky S., Zibblatt D., *Tak umierają demokracje* (przekł. O. Łabendowicz), Łódź 2018.
- Ławniczak A., *Monarchiczne i republikańskie głowy państwa w Europie*, Wrocław 2011.
- Mojski W., *Prawnokarne ograniczenie wolności wypowiedzi w polskim porządku prawnym. Analiza wybranych przepisów*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2009 nr 12.
- Pach M., Tuleja P., *Komentarz do art. 10 Konstytucji RP* [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2016.
- Piórkowska-Flieger J., Patyra S., *Przestępstwo zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2012 nr 3.

- Raglewski J., *Komentarz do art. 216 k.k.* [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d*, LEX 2017.
- Sarnecki P., *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2000.
- Skrzydło W., *Komentarz do art. 144 Konstytucji RP* [w:] W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX 2013.
- Szczurowski B., *Komentarz do art. 127 Konstytucji RP* [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II*, Warszawa 2016.
- Trubalski A., *Uprawnienia organów władzy wykonawczej w zakresie bezpieczeństwa państwa*, „Przegląd Sejmowy” 2017.
- Tuleja P., Kozłowski K., *Komentarz do art. 126 Konstytucji RP* [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2016.
- Wagner M., *Przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego – uwagi ogólne*, „Samorząd Terytorialny” 2008 nr 1–2.
- Wiszowaty M. M., *Prawo łaski Prezydenta III RP jako realizacja funkcji przedstawiciela suwerennego narodu oraz strażnika bezpieczeństwa państwa. Uwagi po uchwale składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r. (sygn. akt I KZP 4/17)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XL.
- Wiszowaty M. M., *Zasada monarchiczna i jej przejawy we współczesnych ustrojach europejskich i pozaeuropejskich monarchii mieszanych. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego*, Gdańsk 2015.
- Zgoliński I., *Komentarz do art. 135 k.k.* [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2020.



Oskar Kubacki

ADWOKAT TRAINEE

ORCID 0000-0001-5515-0063

The criminal offence of publicly insulting the President of the Republic of Poland (Art. 135 § 2 of the Polish Criminal Code), and his constitutional status

The case law from the Constitutional Tribunal and the legal literature indicate that the President, as the head of state and personification of the state, should be subject to special protection, and publicly insulting the President could even be regarded as an attack on state security by striking at the President's authority or *auctoritas*.

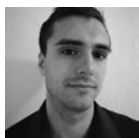
The aim of the article is to answer the question whether the President's constitutional status provides a legal rationale for criminalising publicly insulting the President (Criminal Code Art. 135 § 2). The author analyses the President's systemic standing under the Polish Constitution, in particular the tasks and functions of the President, his competencies and personal prerogatives.

The author concludes that the President's systemic standing does not justify criminalising publicly insulting the President. The President is part of the executive branch, and cannot be treated specially as compared to other public authorities. Thus the author agrees with calls to repeal Art. 135 § 2 of the Polish Criminal Code.

PRESIDENT'S AUTHORITY • HEAD OF STATE • PRESIDENT'S CONSTITUTIONAL STATUS • CRIMINAL OFFENCE • INSULT







Jeremiasz Kalus

DOKTORANT SZKOŁY DOKTORSKIEJ UNIWERSYTETU ŚLĄSKIEGO W KATOWICACH

Zbywanie nieruchomości a status podatnika na gruncie VAT

Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 7 marca 2018 r. (III SA/GI 1016/17)*

Najważniejszym problemem związanym z obrotem nieruchomościami na gruncie podatku VAT jest kwestia charakteru, w jakim działa sprzedawca. Jeżeli bowiem czynność dokonywana jest w ramach prowadzonej działalności gospodarczej polegającej na zbywaniu nieruchomości, to transakcja podlega opodatkowaniu VAT, natomiast w przypadku gospodarowania majątkiem prywatnym zbycie nie podlega opodatkowaniu. Trudność przejawia się przede wszystkim we wskazaniu, które czynności przekraczają zakres dysponowania majątkiem prywatnym i noszą znamiona działalności profesjonalnej. Orzecznictwo sądowoadministracyjne wskazuje, że do czynności profesjonalnych zalicza się zmianę przeznaczenia działek, uzbrojenie gruntu i szeroko zakrojone działania marketingowe. W większości judykatów dominuje pogląd, że zbywca może w jedynie niewielkim stopniu ingerować w substancję gruntu, żeby nie zostać uznanym za podatnika VAT. Analizowany wyrok prezentuje jednak odmienny i bardzo korzystny dla sprzedawców pogląd, negując konieczność wyzbywania się majątku w najmniej rentowny sposób. Właściciel gruntu jako osoba należycie dbająca o własne interesy ma bowiem prawo osiągać maksymalne korzyści ze zbycia swoich rzeczy.

**PODATEK VAT • PRZEKSZTAŁCENIE GRUNTÓW • PODZIAŁ GRUNTÓW •
DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA • GRUNTY ROLNE**

* We wskazanej sprawie ukazał się już wyrok NSA z 27 kwietnia 2022 r., I FSK 1589/18. Na dzień sporządzania niniejszej glosy nie został on jednak opatrzony uzasadnieniem. Ponieważ oddalona skarga kasacyjna została wniesiona przez organ podatkowy, można domniemywać, że w przeważającej części NSA posłużył się argumentacją przedstawioną przez sąd pierwszej instancji.

Zagadnienie powtarzalnego zbywania nieruchomości gruntowych z majątku prywatnego od wielu lat budzi duże wątpliwości¹, zwłaszcza w zakresie precyzyjnego określenia momentu, w którym czynności te zaczynają nosić znamiona działalności gospodarczej. O ile na gruncie ustaw Prawo przedsiębiorców² i o podatku dochodowym od osób fizycznych³ rozbieżności te zazwyczaj nie powstają, o tyle na gruncie ustawy o podatku od towarów i usług problem systematycznie powraca.

Głównym punktem sporu pomiędzy organami podatkowymi a zbywcami gruntów jest zazwyczaj przypisanie statusu podatnika VAT w związku z przekształceniem i sprzedażą nieruchomości rolnych w działki budowlane⁴. W przeważającym zakresie sądy administracyjne odmawiały uznania takich podmiotów za podatników VAT, argumentując to przede wszystkim stopniem profesjonalizmu czynności podjętych w celu sprzedaży gruntów w zestawieniu z działaniami zawodowych pośredników w obrocie nieruchomościami⁵. Jednak organy podatkowe w zróżnicowanych stanach faktycznych przedstawianych we wnioskach o wydanie interpretacji indywidualnych coraz szerzej kwalifikowały podejmowane przez podatników czynności jako działania profesjonalne. Z tego względu zarysowany problem był analizowany przez polskie sądy administracyjne wszystkich szczebli, a także przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

1 Tak m.in. A. Bartosiewicz [w:] *VAT. Komentarz*, wyd. XV, LEX 2021, art. 15.

2 Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 162 z późn. zm.).

3 Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 z późn. zm.).

4 Por. np. wyrok WSA w Olsztynie z 27 lipca 2017 r., I SA/Ol 315/17, LEX nr 23358296.

5 Tak np. wyrok WSA w Łodzi z 7 września 2017 r., I SA/Łd 610/17, LEX nr 2357094.

Okoliczność, iż skarżąca wystąpiła o wydanie decyzji o ustaleniu warunków zabudowy (a zatem nie o zmianę planu zagospodarowania przestrzennego), scalenie, a następnie podział gruntów, czyli podjęła czynności mające na celu racjonalne zagospodarowanie jej majątkiem, nie czynią z niej jeszcze podatnika podatku od towarów i usług. Nie można bowiem wymagać, aby osoba fizyczna wyzbywała się swego majątku w możliwie najmniej rentowny i ekonomicznie uzasadniony sposób, aby tylko nie podjąć żadnych czynności zwiększających atrakcyjność czy przeznaczenie gruntu, które mogłyby skutkować uznaniem za podatnika VAT. Założenie przeciwnie byłoby nieracjonalne i nieznajdujące oparcia w ustawie. Każda osoba należycie dbająca o własne interesy czyni to z rozważą i w sposób zapewniający jej osiągnięcie maksymalnych korzyści niezależnie od tego, czy dysponuje majątkiem przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej, czy służącym celom osobistym.

Komentowany wyrok

Komentowany wyrok odbiega od innych rozstrzygnięć z uwagi na pogląd zawarty w tezie, dotyczący rentowności i ekonomiki w zakresie sprzedaży gruntów. Głównym problemem, przed którym stają sądy przy ocenie, czy dana transakcja powinna zostać obłożona podatkiem VAT, jest stopień zorganizowania czynności podjętych w celu zbycia gruntu. Jako profesjonalne działania często wskazywane było podnoszenie wartości nieruchomości m.in. poprzez zmianę przeznaczenia działek, uzbrojenie gruntu i uzyskanie decyzji o warunkach zagospodarowania terenu (zabudowy)⁶.

6 Tak np. wyrok WSA w Gdańsku z 12 września 2017 r., I SA/Gd 884/17, LEX nr 2366602.

Skarżąca dokonała niektórych czynności ze wskazanego katalogu, co w ocenie organu uzasadniało uznanie, że prowadziła działalność gospodarczą w zakresie obrotu nieruchomościami. Zgodnie natomiast ze stanowiskiem sądu niezasadne jest oczekiwanie od właściciela gruntu, aby wyzbywał się swoich nieruchomości w sposób jak najmniej rentowny, tylko po to, aby nie zostać uznanym za podatnika VAT. Innymi słowy, sąd wskazuje, że właściciel ma prawo dążyć do maksymalizacji zysków ze zbycia gruntów bez zagrożenia, że czynność ta zostanie uznana za opodatkowaną na gruncie VAT. Stanowisko to wydaje się odbiegać od dotychczasowych tendencji, gdyż w pozostałych orzeczeniach sądy wskazywały raczej na minimalizm w działaniach podejmowanych przez właścicieli w zakresie podnoszenia wartości gruntów oraz na przekształcenie nieruchomości w drodze niezależnej od nich zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego⁷.

Niniejszy wyrok jest pomocny przy rozstrzygnięciu trzech zasadniczych problemów. Pierwszy dotyczy zakresu czynności, które mogą zostać podjęte wobec nieruchomości w ramach gospodarowania majątkiem własnym. Drugi wymaga określenia, czy zbywca ma prawo podwyższać wartość nieruchomości bez obawy o to, że zostanie uznany za podatnika VAT. Natomiast trzeci dotyczy wpływu pobocznych czynności podejmowanych przez podatnika na uznanie go za podatnika VAT.

⁷ Wyrok TSUE z 15 września 2011 r., C-180/10, Jarosław Słaby przeciwko Ministrowi Finansów oraz Kuć i Jeziorska-Kuć przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Warszawie, „Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji” 2011, nr 8–9B, poz. 1-8461.

Stan faktyczny

Wnioskodawczyni jest osobą nieprowadzącą działalności gospodarczej. Pozostając we wspólności majątkowej małżeńskiej, otrzymała od rodziców grunty rolne stanowiące majątek rodzinny, które do 1997 r. wykorzystywane były w celach rolnych. Teren, na którym znajdują się grunty, nie został objęty miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, mimo że otaczające tereny zostały takim planem objęte.

Wnioskodawczyni wraz z właścicielami działek sąsiednich i dalszych postanowiła złożyć wspólny wniosek o wydanie decyzji w przedmiocie ustalenia warunków zabudowy dla tego obszaru. W tym celu wszystkie grunty musiały zostać scalone, a następnie podzielone według nowego planu, uwzględniającego dojazd do poszczególnych działek. W stosunku do większości gruntów wydana została decyzja o warunkach zabudowy oraz zatwierdzony został nowy projekt podziału gruntów.

Wskutek dokonanych czynności wnioskodawczyni weszła w posiadanie dziesięciu działek budowlanych. Dwie działki sprzedała, następnie dwie zamierza przekazać jako darowiznę dla córki, natomiast co do pozostałych sześciu działek jeszcze nie podjęła decyzji, lecz nie wyklucza ich sprzedaży. Środki finansowe uzyskane ze sprzedaży przeznaczyła na remont własnego domu, natomiast środki z przyszłej sprzedaży zamierza przekazać córce w celu budowy domu.

W momencie otrzymania darowizny wnioskodawczyni nie miała zamiaru sprzedawać otrzymanego gruntu. Zmieniła zdanie, ponieważ pozostawienie gruntu z przeznaczeniem rolnym oznaczało dalsze

utrudnienia w dojeździe (ze względu na szerokość drogi), małą użyteczność nieruchomości, a co za tym idzie niską cenę i dużą trudność w sprzedaży. Posiadane przez wnioskodawczynię grunty nigdy nie były przedmiotem najmu, dzierżawy ani innej umowy o podobnym charakterze, nie była również na nich prowadzona działalność gospodarcza. Ogłoszenie o sprzedaży dwóch działek umieszczone zostało w internecie za pośrednictwem biura nieruchomości.

W związku z powyższym stanem faktycznym wnioskodawczyni złożyła wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej, aby się dowiedzieć, czy dokonana sprzedaż dwóch działek oraz planowana sprzedaż kolejnych sześciu działek, w okolicznościach przedstawionych we wniosku, jest działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy o VAT i tym samym powinna podlegać opodatkowaniu z tego tytułu. W ocenie wnioskodawczyni sprzedaż działek nie mieści się w zakresie art. 15 ust. 2 ustawy o VAT⁸. W związku z tym w jej przekonaniu nie powstanie po jej stronie obowiązek zapłaty podatku VAT od każdej transakcji sprzedaży.

Stanowisko Dyrektora KIS

Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej nie zgodził się ze stanowiskiem wnioskodawczyni, tym samym uznając je za nieprawidłowe. W ocenie organu przedstawione przez wnioskodawczynię okoliczności sprawy wskazują, że sprzedaż dwóch działek powstałych w wyniku przekształcenia działki rolnej otrzymanej w drodze darowizny i ewentualna sprzedaż w przyszłości

kolejnych sześciu działek jest/będzie dokonywana w ramach działalności gospodarczej. Organ stwierdził, że wnioskodawczyni podjęła ciąg określonych działań przygotowujących do ich zbycia, w tym złożyła wspólny wniosek o wydanie decyzji o ustalenie warunków zabudowy dla tego obszaru, dokonała scalenia, a następnie nowego podziału wszystkich gruntów. Za funkcjonowaniem wnioskodawczyni w ramach działalności gospodarczej miał przemawiać również fakt, że ogłoszenie o sprzedaży działek umieszczone zostało w internecie za pośrednictwem biura nieruchomości, z którym wnioskodawczyni zamierza także w przyszłości współpracować przy sprzedaży kolejnych działek. Zdaniem organu wykonanie wszystkich przedstawionych czynności wskazuje na podjęcie świadomych działań mających na celu komercyjną sprzedaż działek, które nie mogą zostać uznane za incydentalne i sporadyczne, a ewentualna sprzedaż kolejnych działek nastąpi w warunkach wskazujących na handlowy charakter, gdyż podejmowane przez wnioskodawczynię działania przekraczają zakres zwykłego zarządu majątkiem prywatnym.

Stanowisko skarżącej

Z przedstawioną argumentacją nie zgodziła się wnioskodawczyni, zaskarżając rozstrzygnięcie w całości. W skardze podniesiona została błędna wykładnia art. 15 ust.1 i ust. 2 ustawy o VAT polegająca na przyjęciu przez organ, że sprzedaż majątku prywatnego stanowiła działalność handlową (a w konsekwencji na uznaniu wnioskodawczyni za podatnika VAT), podczas gdy prawidłowa wykładnia wskazuje, że czynności mieściły się w zakresie zarządu majątkiem prywatnym. Kolejnym zarzutem wysuniętym przez skarżącą było

⁸ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 931).

niedokonanie przez organ oceny opisanych zdarzeń w części, w jakiej wskazano na przeznaczenie środków uzyskanych ze sprzedaży nieruchomości na prywatne cele mieszkaniowe i remontowe (niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej). Ostatnim zarzutem było przekroczenie granic swobodnej oceny faktów w stosunku do niektórych okoliczności przytoczonych przez organ (np. w zakresie jedynie geodezyjnego wytyczenia dróg bez jej utwardzenia i wyznaczenia w terenie).

Stanowisko wsa w Gliwicach

W ocenie sądu skarga zasługiwała na uwzględnienie. W uzasadnieniu prawidłowo określona została główna kwestia sporna, która polegała na opodatkowaniu dostawy gruntów. Sąd wyszedł od analizy przywołanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, skupiając się przede wszystkim na zagadnieniu prowadzenia działalności gospodarczej w świetle ustawy o VAT.

Zgodnie z powołanym orzecznictwem przede wszystkim należy ustalić, czy dokonujący sprzedaży gruntu działa w charakterze podatnika prowadzącego działalność gospodarczą, czy też w ramach zarządu majątkiem prywatnym, wykonując jedynie przysługujące mu prawo własności. O prowadzeniu działalności gospodarczej świadczy fakt, że dokonywane czynności mają charakter zarobkowy, zorganizowany, powtarzalny i że podejmowane są aktywne działania pozwalające na uczestnictwo podmiotu w obrocie gospodarczym. W tym kontekście o zawodowym charakterze czynności decyduje więc całokształt okoliczności towarzyszących nabyciu, wykorzystaniu i sprzedaży gruntów, jak również stopień aktywności podmiotu w zakresie obrotu

nieruchomościami. Co więcej, wszystkie wskazane okoliczności analizowane muszą być łącznie, by doprowadzić do właściwej oceny, czy sprzedaż nieruchomości dokonana została w wyniku zaangażowania środków właściwych przedsiębiorcom w ramach obrotu profesjonalnego, czy też w ramach zarządu majątkiem prywatnym.

W przełożeniu na analizowany stan faktyczny sąd doszedł do wniosku, że działalność zbywcy nie nosi znamion prowadzenia działalności gospodarczej. W pierwszej kolejności wskazano na sposób nabycia nieruchomości – w drodze darowizny majątku rodzinnego. Jako kolejny argument podniesiono długoletnie przeznaczenie nieruchomości na cele rolne bez uzyskiwania z niej dochodów z tytułu samego posiadania (najem, dzierżawa). Dodatkowo sąd zwrócił uwagę na wykorzystanie środków pochodzących ze sprzedaży na cele osobiste, niezwiązane w jakimkolwiek stopniu z prowadzeniem działalności gospodarczej. Kolejne transakcje dotyczące darowizn i sprzedaży działek także w ocenie sądu mieszczą się w gospodarowaniu mieniem prywatnym, więc nie mogą być uznane za okoliczności powodujące przypisanie zbywcy przymiotu zawodowego.

W dalszej części uzasadnienia sąd powołał się na wyrok NSA, zgodnie z którym ustalenie, że osoba fizyczna działa w charakterze podatnika prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie obrotu nieruchomościami, wymaga uznania, że czynności te przybierają formę zawodową i stałą, tzn. odznaczają się powtarzalnością i zamiarem ich kontynuacji⁹. Wojewódzki Sąd

⁹ Wyrok NSA z 27 października 2009 r., I FSK 1043/08, „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych” 2010 nr 6, poz. 121.

Administracyjny wskazuje, że przekładając przywołany pogląd na rozpatrywany stan faktyczny, uznać należy, że powtarzalność determinowana będzie liczbą działek przeznaczonych do sprzedaży przez zbywcę. Zgodnie bowiem z tezą wyroku NSA sprzedaż kilku spośród posiadanych działek wskazuje na ograniczony ilościowo zakres realizacji sprzedaży, a tym samym jej okazjonalność. Skoro wnioskodawczyni nie zamierza zbyć wszystkich działek, bowiem dwie zamierza darować córce, to już ten fakt niejako niweczy możliwość uznania tych transakcji za opodatkowane na gruncie VAT.

Sąd podniósł również słuszny argument dotyczący niedokonywania przez stronę czynności w zakresie uzbrajania terenu podnoszącego jego wartość. Za takie działania nie może być bowiem poczytana niezbędna czynność w postaci wytyczenia drogi dojazdowej, która jednak nie została ostatecznie urządzona w terenie. Jediną czynnością, której mógł zostać przypisany charakter profesjonalny, było scalenie i podział gruntów należących do strony i jej sąsiadów. Nie bez znaczenia pozostaje jednak w tym kontekście cel, w jakim została ta operacja dokonana. Intencją właścicieli było bowiem uzyskanie dojazdu do działek, a nie bezpośrednie podniesienie wartości nieruchomości. Jest to również okoliczność niezwykle istotna niezależnie od zamierzonego sposobu wykorzystania gruntu. Sąd podkreślił także, że nie były podejmowane żadne działania w kierunku uchwalenia bądź zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a uzyskanie decyzji o warunkach zagospodarowania terenu nie świadczy w żaden sposób o profesjonalnych czynnościach zbywców, bowiem krok taki jest konieczny w celu przekształcenia gruntu na działki budowlane.

W ocenie sądu bez znaczenia pozostawał również fakt korzystania przy sprzedaży z usług profesjonalnego biura nieruchomości, gdyż jest to działanie powszechnie przyjęte podczas czynności związanych z zamiarem zbycia gruntów. Fakt powierzenia opisanych zadań podmiotowi prowadzącemu działalność gospodarczą dodatkowo podkreśla prywatny charakter transakcji, bowiem gdyby istotnie intencją sprzedawcy była jedynie maksymalizacja zysku, to dokonywałby tych czynności we własnym imieniu przy użyciu posiadanych zasobów przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej.

Ostatecznie sąd uznał, że w przypadku skarżącej czynności, które mogłyby zostać uznane za noszące znamiona zawodowego charakteru, wystąpiły w bardzo niewielkim zakresie, niezbędnym do dokonania zbycia nieruchomości. Tym samym za zasadne uznane zostały zarzuty skarżącej w zakresie naruszenia art. 15 ustawy o VAT sprowadzające się do zanegowania stanowiska organu, że transakcje zbycia nastąpiły w ramach obrotu profesjonalnego. Za niezaskłujące na uwzględnienie uznane zostały natomiast pozostałe zarzuty, które zgodnie z oceną sądu nie miały zastosowania w postępowaniu z zakresu wydawania interpretacji indywidualnych.

Granice gospodarowania majątkiem prywatnym

Zgodnie ze wskazanym przez sąd i utrwalonym poglądem orzecznictwa oraz doktryny dopóki dane czynności uznawane będą za pozostające w sferze dysponowania majątkiem prywatnym, dopóty nie można mówić o wykonywaniu w tym zakresie działalności gospodarczej, a tym samym o opodatkowaniu VAT. Określenia wymaga zatem, jakie

czynności mieszczą się w tym katalogu. Zgodnie z uzasadnieniem analizowanego wyroku o profesjonalnym charakterze działalności świadczy ogół okoliczności towarzyszących nabyciu, wykorzystaniu i sprzedaży gruntów, jak również stopień aktywności podmiotu w zakresie obrotu nieruchomościami. Dodatkowym utrudnieniem dla precyzyjnego wskazania, co jest majątkiem prywatnym podatnika, a zatem co jest wyłączone spod opodatkowania VAT, jest brak definicji legalnej „majątku prywatnego” na gruncie ustawy o VAT. Pomocna w tym zakresie może być treść jednego z orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE¹⁰, wskazującego, że: *majątek prywatny to taka część majątku danej osoby fizycznej, która nie jest przez nią przeznaczona ani wykorzystywana dla potrzeb prowadzonej działalności gospodarczej. Ponadto podatnik musi w całym okresie posiadania danej nieruchomości wykazywać zamiar wykorzystywania nieruchomości (lub jej części) wyłącznie do celów osobistych*. Definicja ta wskazuje więc, że w okresie posiadania nieruchomości podatnik musi mieć zamiar wykorzystać ją do celów osobistych, czyli np. do celów mieszkaniowych¹¹ (tak jak w opisywanym przypadku). Nie rozwiązuje to jednak ostatecznie zagadnienia zbycia gruntu, czyli jego losu po okresie posiadania.

W powołanym przez sąd wyroku NSA wskazane zostało natomiast, jakie czynności uznawać należy za mieszczące się w sferze prowadzonej działalności gospodarczej. Cechą takich czynności jest ich zawodowy i stały charakter, tzn. odznaczający się powtarzalnością czynności i zamiarem

ich kontynuacji. Nie są to jednak kryteria precyzyjne, pozwalające każdorazowo rozstrzygnąć pojawiające się wątpliwości. Zgodnie z poglądami niektórych autorów konieczne jest, aby dla uznania danej czynności za podlegającą podatkiem VAT zbywca miał status podatnika VAT, tj. prowadził zorganizowaną lub zarejestrowaną działalność gospodarczą, natomiast incydentalna sprzedaż nieruchomości bez ściśle regularnej zapłaty nie może być za taką uznana¹².

W piśmiennictwie wskazuje się również na pewien intencjonalizm w działaniu zawodowym, bowiem zgodnie ze stanowiskiem innego autora, aby osoba została uznana za podatnika VAT, swoim zachowaniem musi wykazać, że realizując sprzedaż, działa i zamierza działać w charakterze podatnika (handlowca, który kupił nieruchomość celem jej zbycia, i chce poza tą sprzedażą kontynuować podobną aktywność). Ponadto działalność nie może być ograniczona do określonej liczby towarów¹³. Niektórzy autorzy podnoszą również, że aby uznać dane czynności za wykonywane w ramach działalności gospodarczej, musi dojść nie tylko do wielokrotnych transakcji sprzedaży, ale też do skorelowanych z nimi wielokrotnych transakcji zakupu gruntów¹⁴. Poglądy te wydają się zasadne i rozstrzygające wiele zagadnień problematycznych, natomiast zapewne są one trudne do zaakceptowania z punktu widzenia interesów Skarbu Państwa z uwagi na niejako automatyczne

¹⁰ Wyrok TSUE z 4 października 1995 r., C-291/92, Finanzamt Uelzen przeciwko Dieter Armbricht, LEX nr 83885.

¹¹ T. Janicki, N. Kociak, *Zbycie nieruchomości – skutki podatkowe w VAT*, „Przegląd Podatkowy” 2019 nr 7, s. 11–13.

¹² Tak: J. Budziszewski, *Odpłatne zbycie udziałów w nieruchomościach a status podatnika podatku od towarów i usług*, „Doradca Podatkowy” 2015 nr 7, s. 35–37.

¹³ P. Szymczyk, *Sprzedaż prywatnej nieruchomości a podatek VAT*, „Doradca Podatkowy” 2017 nr 10, s. 23–28.

¹⁴ T. Szuladziński, *Definicja podatnika a opodatkowanie sprzedaży nieruchomości podatkiem od czynności cywilnoprawnych i VAT*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2005 nr 4, s. 87.

pominięcie jako podatników VAT wszystkich podmiotów nieprowadzących formalnie działalności gospodarczej lub podmiotów, które nie miały intencji prowadzenia takiej działalności.

Warto tu rozważyć również sytuację, gdy osoba fizyczna faktycznie prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą i jest podatnikiem VAT, natomiast czynności sprzedaży nieruchomości dokonuje z majątku prywatnego, a zbycie nie jest związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. W takich okolicznościach decydującą rolę pełni właśnie aspekt intencji zbywcy, zgodnie z którym należy określić, czy zorganizowana i stała działalność dotyczy sfery handlu nieruchomościami. Należy jednak wskazać, że niestety prowadzenie jakiegokolwiek działalności gospodarczej (nawet rolniczej) często powoduje uznanie przez organy tej transakcji za opodatkowaną podatkiem VAT¹⁵. Jako zasadny jawi się w tym zakresie pogląd zakładający, że gdy grunt rolniczy zmienia swoje przeznaczenie na grunt budowlany, to przestaje być składnikiem majątku przedsiębiorstwa rolnego i staje się majątkiem prywatnym (nawet jeżeli rolnik był podatnikiem VAT)¹⁶, zatem nie może zostać uznany za związany z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Czynności podwyższające wartość nieruchomości a status podatnika VAT

Specyfika opisywanego w wyroku stanu faktycznego polega również na dokonaniu

przez skarżącą czynności podwyższających wartość nieruchomości. W orzecznictwie sądów administracyjnych najczęściej wskazywanymi okolicznościami związanymi z podnoszeniem wartości gruntu, które jednocześnie przemawiają za uznaniem profesjonalnego charakteru działalności zbywcy, są: uzbrajanie terenu¹⁷, zmiana przeznaczenia nieruchomości (np. poprzez wystąpienie o wydanie decyzji o warunkach zabudowy) czy też wydzielenie dróg wewnętrznych¹⁸. Każda z przedstawionych czynności musi być jednak oceniana indywidualnie w konkretnym stanie faktycznym w celu określenia, czy działania te nie mieszczą się w zwykłym wykonywaniu prawa własności¹⁹. O ile uzbrajanie terenu jest dość jasną przesłanką przemawiającą za intencją inwestycyjnego przeznaczenia terenu, o tyle pozostałe dwie przesłanki nie są już tak klarowne i nie muszą jednoznacznie wskazywać na prowadzenie działalności gospodarczej. Rozróżnić bowiem należy dwie sytuacje: gdy czynności dokonywane są przez zbywcę wyłącznie w celu zwiększenia wartości gruntu (zwiększenia zysku ze sprzedaży) i gdy zmiana następuje w celu podniesienia funkcjonalności gruntu, czego efektem ubocznym jest wzrost wartości. Jak słusznie zauważa sąd, w niniejszej sprawie podjęte przez skarżącą czynności nie miały na celu zwiększenia ceny sprzedaży nieruchomości, a jedynie umożliwienie ich wykorzystania na cele osobiste (mieszkaniowe) poprzez geodezyjne wytyczenie dróg dojazdowych oraz zmianę przeznaczenia gruntu na działki

¹⁵ D. M. Malinowski, E. Ochocka, *Sprzedaż gruntów w interpretacjach i wyrokach sądowych*, „Przegląd Podatkowy” 2010 nr 4, s. 3–4.

¹⁶ D. Dominik, *Czy sprzedaż działki budowlanej przez rolnika jest opodatkowana VAT?*, „Jurysdykcja Podatkowa” 2008 nr 6, s. 26–32.

¹⁷ Wyrok NSA z 19 lipca 2017 r., I FSK 2203/15, LEX nr 2351623.

¹⁸ Wyrok WSA w Łodzi z 18 października 2017 r., I SA/Łd 612/17, LEX nr 2387791.

¹⁹ Zob. wyrok TSUE z 20 czerwca 1996 r. w sprawie Wellcome Trust Ltd przeciwko Commissioners of Customs and Excise, C-155/94, EU:C:1996:243, Rec. s. 1-3013, pkt 32.

budowlane. Prawidłowo wskazuje bowiem skarżąca, że bez wytyczenia dróg grunt nadal pełniłby funkcję rolną, a w konsekwencji jego funkcjonalność byłaby istotnie ograniczona. Jeżeli więc zamiarem skarżącej było darowanie córce gruntu pod budowę domu, to w sposób oczywisty konieczne było wytyczenie dróg dojazdowych. Nie uszedł jednak uwadze sądu fakt, że wytyczenie dróg miało charakter wyłącznie geodezyjny, a nie faktyczny.

Jako nieco kontrowersyjna w opisywanym stanie faktycznym jawi się zmiana przeznaczenia gruntu w drodze wydania (na wniosek) decyzji o warunkach zabudowy. Dotychczasowe orzecznictwo odmawiające uznania zbywcy za podatnika VAT opierało się na argumentacji Trybunału Sprawiedliwości UE, który wskazywał, że odmowa przypisania zbywcy takiego przymiotu wynika z faktu przekształcenia gruntów wskutek zmiany planu zagospodarowania przestrzennego niezależnego od woli. Jako wątpliwe jawi się zatem, czy zastrzeżenie to dotyczy jedynie zmian wynikających z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i czy zmiana musi być dokonana bez woli zbywcy. Orzecznictwo sądów administracyjnych jest w tym zakresie podzielone, niektóre z orzeczeń wskazują bowiem, że zmiana przeznaczenia gruntu jest przesłanką do uznania transakcji za opodatkowaną VAT²⁰, natomiast inne orzeczenia (w tym analizowane) nie wskazują na taki charakter owej czynności²¹. Przeważa jednak ocena, zgodnie z którą

sama zmiana charakteru działek (nawet intencjonalna) nie jest wyłączną przesłanką dla uznania gospodarczego charakteru tej czynności. Takie rozumowanie prowadziłoby do niezasadnego różnicowania sytuacji prawnej podmiotów, których grunty są objęte miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, oraz tych, których grunty nie są objęte takim planem. W ocenie autora sąd w omawianym wyroku słusznie wskazuje, że czynności polegające na zmianie przeznaczenia gruntu, mające na celu racjonalne zagospodarowanie majątkiem, nie mogą być przez to uznawane za obciążone podatkiem VAT. Pogląd przeciwny mógłby prowadzić do bardzo niekorzystnych skutków, przez które zbywcy obawialiby się podjęcia jakichkolwiek czynności uatrakcyjniających nieruchomości (np. wykoszenia łąki czy usunięcia z niej ruin zabudowań), tak by nie zostali uznani za podatników VAT.

W omawianym orzeczeniu sąd wysuwa jeszcze jedną tezę, która w ocenie autora ma charakter przełomowy dla wskazanej materii, a mianowicie że zbywca ma pełne prawo do sprzedaży swoich nieruchomości w sposób jak najkorzystniejszy dla siebie poprzez dokonywanie czynności podnoszących wartość rzeczy bez obawy uznania go za podatnika VAT. W ocenie sądu inny pogląd jest nieracjonalny i nie znajduje żadnego poparcia w przepisach prawa, każdy zbywca bowiem ma prawo dążyć do maksymalizacji ceny sprzedaży z posiadanego majątku. Teza ta jest o tyle przełomowa, że w dotychczasowych dywagacjach wskazywano właśnie na fakt, że wszelkie działania zbywcy nie powinny być nakierowane na zysk kojarzony z prowadzeniem działalności zarobkowej w tym zakresie, a powinny stanowić jedynie czynności konieczne w zakresie wykonywania prawa

²⁰ Tak np. wyrok wSA w Olsztynie z 9 marca 2006 r., I SA/Ol 10/06, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2006 nr 3, poz. 120 i wyrok wSA w Gdańsku z 12 września 2017 r., I SA/Gd 884/17, LEX nr 2566602.

²¹ Tak np. wyrok wSA w Łodzi z 18 października 2017 r., I SA/Łd 612/17, LEX nr 2587791 i wyrok NSA z 21 kwietnia 2009 r., I FSK 252/08, LEX nr 535135.

własności, zatem powinny jak najmniej ingerować w przedmiot zbycia. Zdaniem autora przedstawiony pogląd jest jak najbardziej zasadny z uwagi na zwiększenie swobody zbywców w dokonywaniu czynności względem swoich nieruchomości i powinien wyznaczyć nowy standard w zakresie rozpatrywania podobnych stanów faktycznych przez organy podatkowe.

Inne okoliczności wpływające na uznanie zbywcy za podatnika VAT

W toku analizy orzecznictwa sądów na potrzeby niniejszej publikacji autor doszukał się kilku innych okoliczności faktycznych, które w ocenie organów podatkowych uzasadniały uznanie zbywcy za prowadzącego działalność gospodarczą, a które w większości nie są powiązane z faktycznym wykonywaniem działalności zawodowej. W kontekście niniejszego opracowania zasadne jest zatem przedstawienie tych okoliczności, bowiem niektóre z nich pojawiają się również w omawianym stanie faktycznym.

Pierwszą okolicznością jest wpływ momentu nabycia gruntu na opodatkowanie transakcji zbycia podatkiem VAT. Podatek VAT pojawił się w Polsce dopiero w 1993 r. Wiele gruntów zostało nabytych przed tą datą, po czym zbytych nawet po kilkudziesięciu latach. Sądy administracyjne zwracały w tym kontekście uwagę, że błędem logicznym jest uznawanie, że transakcja może być opodatkowana VAT, jeżeli nabycie gruntu nastąpiło przed wejściem w życie ustawy wprowadzającej ten podatek. Skoro przy nabyciu skarżący nie działał, bo nie mógł, w charakterze podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą (rolniczą), to sprzedaż w częściach nabytego gruntu nie może być uznana za działalność rolniczą

ze skutkiem uznania skarżącego za podatnika VAT²². W podobnym kontekście uznać należy, że długi okres pomiędzy nabyciem działek a ich sprzedażą bez czerpania z nich korzyści majątkowych (na zasadzie najmu czy dzierżawy) także obala twierdzenie o zamiarze prowadzenia w tym zakresie działalności gospodarczej, gdyż po pierwsze zamiar komercyjnego zbycia gruntów musiałby istnieć już w momencie ich nabycia²³, a po drugie trudno uznać za działanie racjonalne biznesowo niejako „bezczynne” posiadanie gruntu przez okres kilkudziesięciu lat.

O prowadzeniu zorganizowanej działalności gospodarczej nie może również świadczyć liczba działek powstałych po podziale gruntu ani liczba działek zbytych, ani też samodzielne wydzielenie działek przez zbywcę. Wskazują na to orzeczenia dotyczące stanów faktycznych, w których w wyniku zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z jednej nieruchomości wydzielono ponad 100 działek²⁴, a i tak nie uznano tej czynności za prowadzenie działalności gospodarczej. W innej sytuacji natomiast za działania zawodowe opodatkowane VAT nie zostało uznane samodzielne wytyczenie działek z nieruchomości rolnej przez zbywcę będącego geodetą, pomimo że w sposób oczywisty świadczyło to o profesjonalnej działalności zbywcy względem gruntu²⁵. Sąd podkreślił w orzeczeniu, że warunkiem opodatkowania danej czynności podatkiem VAT jest konieczność łącznego spełnienia

²² Wyrok WSA w Poznaniu z 20 stycznia 2010 r., I SA/Po 913/09, LEX nr 600010.

²³ Wyrok NSA z 29 lutego 2012 r., I FSK 1685/11, LEX nr 1144900.

²⁴ Wyrok WSA w Poznaniu z 20 stycznia 2010 r., I SA/Po 913/09, LEX nr 600010.

²⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z 9 lutego 2010 r., I SA/Po 1015/09, LEX nr 559520.

dwóch przesłanek: po pierwsze, określona czynność musi być ujęta w katalogu czynności podlegających opodatkowaniu, po drugie, czynność musi być wykonana przez podmiot, który w związku z jej wykonaniem był podatnikiem VAT.

Ostatnią kwestią jest okoliczność tworzenia ogłoszeń zmierzających do sprzedaży nieruchomości. Zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych podjęcie przez stronę jakichkolwiek czynności poprzedzających sprzedaż, w tym zamieszczenie ogłoszenia w prasie czy internecie, automatycznie nie przesądza o konieczności uznania danej transakcji za czynność podlegającą opodatkowaniu, a fakt, że z tych samych środków przekazu korzystają podmioty profesjonalnie wykonujące działalność gospodarczą, nie może mieć tu decydującego znaczenia²⁶. Z kolei w innym orzeczeniu NSA słusznie podniósł, że zamieszczenie ogłoszenia o sprzedaży w prasie i internecie nie świadczy automatycznie, że aktywność strony w zakresie obrotu nieruchomościami należy uznać za zawodową. W przypadku takich ogłoszeń istotne znaczenie ma to, czy wykraczają one poza zwykłe formy ogłoszeń, czy przybierają postać reklamy, stanowiąc formę marketingu. Samo zamieszczenie ogłoszenia w prasie czy internecie (środkach przekazu będących w powszechnym użyciu) bez wskazania, że miało ono cechy wykraczające poza zwykłe ogłoszenie (np. wielkość, grafikę, formułę) i wymagało większych od zwyczajowo przyjętych nakładów, nie pozwala na stwierdzenie, że osoba je zamieszczająca zachowuje się jak handlowiec²⁷. Nie sposób jest zatem uznać, że w stanie faktycznym

stanowiącym podstawę głosowanego wyroku skarżąca działała jako profesjonalista, wystawiając ogłoszenie dotyczące zamiaru sprzedaży gruntów za pośrednictwem biura nieruchomości.

Podsumowanie

W kontekście niniejszej sprawy nie sposób jest dojść do przekonania, że skarżąca spełniła wymogi dotyczące ciągłości i powtarzalności prowadzonej działalności gospodarczej. Potwierdza to fakt, że nigdy nie prowadziła działalności komercyjnej ani zawodowej, nie była zarejestrowanym podatnikiem VAT (ani rolnikiem), nadto z pewnością w momencie nabywania darowizny nie miała zamiaru prowadzić dalszych czynności związanych ze zbywaniem nieruchomości, w szczególności z uwagi na fakt, że liczba działek w jej posiadaniu była stała i z góry określona, a przede wszystkim działki nie były wówczas wydzielone. Dodatkowo skarżąca nie dokonywała czynności marketingowych mogących świadczyć o komercyjnej działalności, a wszystkie zadania w tym zakresie powierzała innemu podmiotowi profesjonalnemu, ograniczając swoją działalność do minimum.

Podkreślenia wymaga również odległość czasowa pomiędzy momentem nabycia i zbycia gruntów, jak również brak komercyjnego wykorzystywania nieruchomości w tym okresie. Bez znaczenia pozostaje także zmiana przeznaczenia nieruchomości oraz geodezyjne wytyczenie dróg dojazdowych, gdyż były to czynności konieczne do funkcjonalnego dostosowania nieruchomości do zamierzonego celu. Dodatkowym argumentem, który w ocenie autora został pominięty przez sąd, jest kwestia zamiaru dokonania darowizny, która w sposób jawny przeciwstawia się

²⁶ Wyrok NSA z 9 maja 2014 r., I FSK 811/13, LEX nr 1504236.

²⁷ E. Michna [w:] M. Miliński (red.), *Wybór orzecznictwa. Komentarz orzecznicy*, Warszawa 2015, art. 15.

idei prowadzenia działalności gospodarczej, bowiem jest czynnością nieodpłatną dokonywaną z majątku prywatnego.

Wszystkie podniesione argumenty wskazują zatem jednoznacznie na fakt zarządzania przez skarżącą majątkiem wspólnym, bez wykroczenia poza jego granice uzasadniające twierdzenie o prowadzeniu przez nią

działalności gospodarczej. Fakt zwiększenia wartości zbywanych nieruchomości gruntowych w ocenie sądu nie może natomiast powodować uznania skarżącej za podatnika VAT w tym zakresie, ponieważ nie jest ona zobowiązana do niekorzystnego dla siebie zbywania nieruchomości. Nie nakazują takiego działania żadne przepisy prawa. ■

Bibliografia

- Bartosiewicz A. [w:] VAT. Komentarz do art. 15, LEX 2021.
- Budziszewski J., *Odpłatne zbycie udziałów w nieruchomościach a status podatnika podatku od towarów i usług*, „Doradca Podatkowy” 2015 nr 7.
- Dominik D., *Czy sprzedaż działki budowlanej przez rolnika jest opodatkowana VAT?*, „Jurysdykcja Podatkowa” 2008 nr 6.
- Janicki T., Kociak N., *Zbycie nieruchomości – skutki podatkowe w VAT*, „Przegląd Podatkowy” 2019 nr 7.
- Malinowski D. M., Ochocka E., *Sprzedaż gruntów w interpretacjach i wyrokach sądowych*, „Przegląd Podatkowy” 2010 nr 4.
- Michna E. [w:] M. Miltz (red.), *VAT. Wybór orzecznictwa. Komentarz orzecznicy do art. 15*, Warszawa 2015.
- Szuladziński T., *Definicja podatnika a opodatkowanie sprzedaży nieruchomości podatkiem od czynności cywilnoprawnych i VAT*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2005 nr 4.
- Szymczyk P., *Sprzedaż prywatnej nieruchomości a podatek VAT*, „Doradca Podatkowy” 2017 nr 10.



Jeremiasz Kalus

DOCTORAL STUDENT, DOCTORAL SCHOOL, UNIVERSITY OF SILESIA, KATOWICE

Sale of real estate and the taxpayer's VAT status

Comment on the judgment of the Province Administrative Court in Gliwice of 7 March 2018, case no. III SA/GI 1016/17

The most critical issue related to the sale of real estate for VAT purposes is the capacity in which the seller acts. If the transaction is carried out as part of an ongoing business consisting in trading in real property, it is subject to VAT, but in the case of private management of property, the sale is not subject to VAT. The difficulty arises primarily in determining which actions exceed the scope of disposal of private property and bear the hallmarks of professional activity. The rulings from the Polish administrative courts demonstrate that professional activities include change of the land use, development of the plot, and, broadly, marketing. In most of the rulings, the prevailing view is that only minor interference with the substance of the land is possible without the vendor being deemed to be a VAT payer. But the judgment analysed here presents a different approach, favourable to sellers, negating the necessity to dispose of the property in the least profitable manner. As a person taking proper care of their own interests, the landowner has a right to maximise benefits from the disposal of their property.

VAT • LAND CONVERSION • LAND DIVISION • ECONOMIC ACTIVITY • AGRICULTURAL LAND





Mateusz Jakub Kosiorowski

ADWOKAT, KANCELARIA WARDYŃSKI I WSPÓLNICY

Odszkodowanie z tytułu kosztów opieki sprawowanej nieodpłatnie przez osoby bliskie nad poszkodowanym, który doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia

Glosa do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 lipca 2020 r.
(III CZP 31/19)

Glosa odnosi się do uchwały Sądu Najwyższego potwierdzającej możliwość dochodzenia przez poszkodowanego odszkodowania z tytułu kosztów opieki sprawowanej nad nim nieodpłatnie przez osoby bliskie. Autor, nakreślając okoliczności wydania uchwały oraz uzasadnienia przyjętego przez Sąd Najwyższy kierunku rozumowania, w pełni aprobejuje tezę uchwały, akcentując przy tym najistotniejsze elementy uzasadnienia, m.in. w kontekście zasady pełnego odszkodowania, teorii szkody dynamicznej czy uprawnienia poszkodowanego do samodzielnego naprawienia wyrządzonej mu szkody. W podsumowaniu autor odnosi się również do zaprezentowanych w doktrynie odmiennych, a z reguły krytycznych poglądów, dotyczących komentowanego orzeczenia.

**SZKODA OSOBOWA • KOSZTY OPIEKI • UBEZPIECZENIA • ODSZKODOWANIE •
SZKODA MAJĄTKOWA**

*Poszkodowany, który doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, może domagać się na podstawie art. 444 §1 k.c. odszkodowania z tytułu kosztów opieki sprawowanej nad nim nieodpłatnie przez osoby bliskie*¹.

Wstęp oraz okoliczności wydania uchwały

Komentowane orzeczenie wymaga omówienia ze względu na wagę wskazanej tezy – dopuszczającej możliwość dochodzenia przez poszkodowanego, który doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, odszkodowania z tytułu kosztów opieki sprawowanej nad nim nieodpłatnie przez osoby bliskie. Na wstępie zauważyć należy, że w praktyce sądowej odszkodowania z tego tytułu nie są najistotniejszą częścią łącznie dochodzonej sumy pieniężnej za doznane krzywdy, cierpienia i związane z nimi dalsze szkody poszkodowanego. Niemniej długi okres sprawowania celowościowej i uzasadnionej opieki, a także jej intensywność, może znacznie wpłynąć na wysokość potencjalnej indemnizacji.

Oczywiste jest zatem, że treścią uchwały nie będą zainteresowani wyłącznie poszkodowani, ale również podmioty zobowiązane do naprawienia zaistniałej szkody. W realiach procesowych będą to najczęściej towarzystwa ubezpieczeniowe (likwidujące szkody osobowe w ramach ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej), które w każdym roku, dzięki działalności Polskiej Izby Ubezpieczeniowej, uzyskują analizy obejmujące nie tylko wysokość wypłacanych świadczeń pieniężnych, ale także przykłady tytułów i rodzajów wypłaconego ubezpieczenia².

¹ LEX nr 3032914.

² Zgodnie z danymi statystycznymi Polskiej Izby Ubezpieczeniowej w 2021 r. wypłacono łącznie 22,9 mld zł odszkodowań i świadczeń w poszczególnych grupach

Odnosnie do samej problematyki odszkodowań za opiekę oraz charakterystyki szkód *sensu largo* w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że należy wyróżnić dwa rodzaje szkody: na mieniu oraz na osobie³. W definicji proponowanej przez M. Kalińskiego *szkoda na mieniu polega na negatywnych reperkusjach naruszenia własności i innych praw majątkowych poszkodowanego* [...]. Jednocześnie autor ten zauważa, że *obecnie przeważa zapatrywanie, iż szkoda na osobie jest wynikiem naruszenia praw (dóbr) osobistych poszkodowanego*⁴. Prowadzi to zatem do oczywistej konstatacji, że szkody ściśle związane z uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia należą do tej drugiej kategorii; aczkolwiek roszczenia poszkodowanych obejmują nie tylko zadośćuczynienie z tytułu doznanych krzywd i cierpień fizyczno-psychicznych, ale też odszkodowanie za następcze koszty z tym powiązane, znajdujące się w adekwatnym związku przyczynowo-skutkowym ze zdarzeniem szkodowym i powstałą szkodą osobową.

W takim ujęciu kluczowe jest brzmienie art. 444 §1 zd. pierwsze k.c., zgodnie z którym w przypadku uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty. Przytoczona treść przepisu budziła w judykaturze istotne rozbieżności m.in. co do tego, jak udowodnić opłacenie kosztów opieki. Dostrzegł to Rzecznik Finansowy i opisał w swoim wniosku do Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2019 r. o podjęcie uchwały w związku z rozbieżnościami

z Działu II, z czego aż 9,3 mld zł dotyczyło oc komunikacyjnego, zaś 1,1 mld zł oc ogólnego. Zob. <https://bit.ly/3uJ9iWp>.

³ Zob. W. Warlałło, H. Zwolińska, Odszkodowania i inne świadczenia wypadkowe, Warszawa 1951 r., s. 62.

⁴ M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 241.

w orzecznictwie dotyczącymi wypłaty odszkodowania z tytułu nieodpłatnej opieki osoby bliskiej nad poszkodowanym np. w wypadku komunikacyjnym.

Analizowana uchwała Sądu Najwyższego została podjęta wskutek rozpoznania ww. wniosku, w którym istniejące rozbieżności w orzecznictwie sądów co do wykładni prawa zilustrowano następującym pytaniem:

*Czy poszkodowanemu, który doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, przysługuje na podstawie art. 444 § 1 k.c. odszkodowanie z tytułu kosztów opieki sprawowanej nad nim nieodpłatnie przez osoby bliskie?*⁵

W treści wniosku Rzecznik Finansowy podał, że w sporządzonej analizie orzecznictwa sądów powszechnych zaobserwowano *rozbieżność stanowisk judykatury w odniesieniu do istotnego z punktu widzenia pewności prawa problemu związanego z wykładnią art. 444 § 1 k.c.* Wiąże się on z rozstrzygnięciem zagadnienia odnoszącego się do tego, czy w ramach zwrotu wszelkich kosztów wynikłych z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia poszkodowany może domagać się od zobowiązanego do naprawienia szkody zapłaty odszkodowania wynikającego z konieczności sprawowania nad nim opieki, której osoby bliskie podejmowały się nieodpłatnie, kierując się w tej mierze troską o stan zdrowia i samopoczucie poszkodowanego, a nierzadko również brakiem wystarczających środków finansowych pozwalających na zatrudnienie opiekuna⁶.

Rzecznik Finansowy przedstawił konkurujące ze sobą poglądy (pozytywny oraz

negatywny) odnoszące się do konieczności poniesienia wydatków związanych z opieką nad poszkodowanym.

Zgodnie z pierwszym poglądem (pozytywnym) poszkodowanemu przysługuje roszczenie o zapłatę odszkodowania z tytułu kosztów opieki, która była sprawowana nieodpłatnie. W tym ujęciu poszkodowany nie musi udowodnić, że poniósł wydatki na udzielaną mu pomoc w związku z zaistniałym zdarzeniem szkodowym, bowiem wystarczy samo zaistnienie opieki stanowiącej następstwo niedozwolonego czynu⁷. Nie ma przy tym znaczenia, czy opieka ta była sprawowana odpłatnie (w szczególności przez osobę trudniącą się tym profesjonalnie)⁸, czy też przez osoby bliskie. W orzecznictwie aprobującym wymieniony pozytywny nurt zauważa się, że jeżeli w wyniku doznanego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia poszkodowanemu potrzebna jest opieka (stała lub tymczasowa), to odszkodowanie obejmujące tego rodzaju koszty jest należne, jeśli wykazano celowość i niezbędność opieki – nie jest zatem konieczne, aby poszkodowany faktycznie uiścił koszty związane z tą opieką⁹. Jak tłumaczy się w judykaturze (na zasadzie analogii do innych szkód majątkowych), *jeżeli poszkodowany sam przywróci uszkodzoną rzecz do stanu poprzedniego (art. 363 § 1 k.c.), nie oznacza to, że w jego majątku na skutek zdarzenia szkodzącego nie powstała szkoda*¹⁰. Zatem szkoda w majątku poszkodowanego powstaje w momencie powstania

⁷ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 27 stycznia 2015 r., I ACA 637/14.

⁸ Zob. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 1 października 2013 r., VI ACA 40/13.

⁹ Por. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 8 grudnia 2015 r., III Ca 1422/15.

¹⁰ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 lutego 2016 r., VI ACA 863/15.

⁵ Por. <https://bit.ly/3uLSXQR>.

⁶ Ibidem.

konieczności korzystania z pomocy osoby trzeciej¹¹.

Z kolei zgodnie z drugim (negatywnym) poglądem przywołanym przez Rzecznika Finansowego przyjmuje się, że sąd orzekający – w ramach badania przesłanek odszkodowawczych – winien nie tylko zweryfikować, czy roszczenie odszkodowawcze jest celowe i racjonalne, ale powinien też zbadać, czy powództwo zostało w tej części udowodnione, a zatem czy wydatki na opiekę nad poszkodowanym zostały faktycznie poniesione. Podkreśla się, że w przypadku dochodzenia odszkodowania na podstawie art. 444 § 1 k.c. poszkodowany musi udowodnić rzeczywiste poniesienie kosztów (wydatków), o których mowa w przepisie¹², co jest uzasadnione w świetle art. 6 k.c. i generalnej zasady *onus probandi*. W argumentacji tego rodzaju z naciskiem podkreśla się, że ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na powoździe, zaś samo odszkodowanie może dotyczyć wyłącznie kosztów faktycznie poniesionych¹³. W konsekwencji brak poniesionych wydatków przez poszkodowanego oznacza, że nie zaistniała szkoda w rozumieniu uszczerbku majątkowego, która mogłaby podlegać kompensacji. Nie wystarczy przy tym wykazanie, że sprawowana opieka nad poszkodowanym była obiektywnie niezbędna i potrzeba, a w rezultacie celowa.

W ramach poglądu negatywnego wskazuje się również na obowiązek sprawdzenia, czy bliscy – którzy sprawowali bezpłatną opiekę nad poszkodowanym – ponieśli

uszczerbek we własnych dochodach¹⁴. Jeśli taki uszczerbek zaistniał, część sądów dopuszcza przyznanie poszkodowanemu odszkodowania z tytułu nieodpłatnie sprawowanej opieki (nawet jeśli poszkodowany nie poniósł osobiście tych wydatków, zaś samo pomniejszenie się aktywów obserwuje się wyłącznie w majątku osoby bliskiej)¹⁵.

Nakreślając w taki sposób problematykę, Rzecznik Finansowy zawnioskował o przyjęcie w uchwale pozytywnego modelu ustalenia odszkodowania. Oparł się przy tym na wyrażanym przez M. Safjana poglądzie, że *czynnikiem decydującym o możliwości żądania zwrotu kosztów jest to, czy ze względu na stan zdrowia taka opieka jest potrzebna, a nie fakt, że zostały lub nie zostały one rzeczywiście poniesione*¹⁶. Rzecznik Finansowy skonstatował, iż *trudno się dziwić bliskim, którzy wobec trudności, z jaką zmierzyć się musi poszkodowany, są skłonni do rezygnacji z innych zajęć (nie*

14 Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 26 września 2014 r., V Aca 480/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 sierpnia 2014 r., I Aca 362/14; wyrok Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej z 22 stycznia 2016 r., II Ca 826/15.

15 Ciekawy pogląd wyraża przy tym R. Strugała, który w swoim komentarzu do art. 444 § 1 k.c. akcentuje, że zarobki utracone na skutek zaangażowania w opiekę nad osobą bliską powinny być kwalifikowane jako własna szkoda (utracone korzyści) poszkodowanego pośrednio, który opiekę sprawuje. Zarówno w doktrynie, jak i w nowszym orzecznictwie wspominana wyżej generalna reguła dotycząca ograniczenia obowiązku odszkodowawczego do poszkodowanych bezpośrednio jest coraz częściej trafnie odrzucana [...]. Taki wniosek należałoby powtórzyć w odniesieniu do kompensacji szkód (strat) w postaci kosztów wizyt w szpitalu (kosztów innych dojazdów do chorego), a także wydatków na jego leczenie poniesionych rzeczywiście przez bliskich członków rodziny lub inne osoby trzecie. Podobnie jak w przypadku utraconego zarobku poszkodowanych pośrednio, w judykaturze dominuje tendencja, by kwalifikować wymienione właśnie straty jako własne szkody osoby bezpośrednio poszkodowanej deliktem. Zob. R. Koch, art. 444 Szkoda na osobie [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021.

16 M. Safjan, art. 444 [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom 1, Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, Warszawa 2018.

11 Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 24 kwietnia 2017 r., II Ca 226/17.

12 Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 24 kwietnia 2013 r., I Aca 59/13.

13 Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 5 marca 2014 r., I Aca 804/13.

zawsze *stricte zarobkowych*) i poświęcenia swojego czasu (*kosztem urlopu, wypoczynku, nauki*) w celu zapewnienia troskliwej opieki i jak najlepszych warunków do powrotu do zdrowia bądź przynajmniej zaadaptowania się do wynikających z wypadku trwałych ograniczeń. Rzecznik Finansowy położył nacisk na towarzyszący takiej opiece bezpośredni kontakt, troskliwość opieki, możliwość rozmowy czy udzielenie wsparcia psychicznego.

W badanej uchwale Sąd Najwyższy przyjął kierunek pozytywny. W treści uzasadnienia szczegółowo przeanalizował znaczenie słowa „koszt” w jego ujęciu słownikowym (w art. 444 § 1 k.c. jest mowa o wszelkich poniesionych kosztach). Sąd Najwyższy rozważał, czy należy przez to rozumieć wyłącznie wydatkowaną sumę pieniężną (a zatem koszt jako „wydatek”), czy też powinno się na to zagadnienie spojrzeć w perspektywie niemalże ekonomicznej, w szczególności poprzez wartość pieniężną czy cenę potencjalnych usług i świadczeń. W tym zakresie, przy jednoczesnym posiłkowaniu się wykładnią językową, systemową oraz celowościową, ostatecznie uwypuklono, że skoro *ustawodawca posłużył się pojęciem „koszt”, a nie „wydatek”, można przyjąć, że za istotne uznał wyliczenie (równowartość) tych kosztów, a nie faktycznie ich poniesienie przez poszkodowanego.*

Ocena rozważań Sądu Najwyższego

Analizując tezę głosowanej uchwały, na początku warto zauważyć, że co do zasady przyjęto w niej w pełni argumentację kierunku pozytywnego dla modelu ustalenia odszkodowania. Uwypuklono zatem wcześniej przedstawione zasadnicze motywy – w szczególności to, że poszkodowany nie jest obciążony ciężarem

udowodnienia faktycznie poniesionych wydatków na udzielaną mu pomoc i jeżeli udzielana mu opieka mieści się w ramach obiektywności oraz celowości świadczeń, to przysługuje mu odpowiednie roszczenie odszkodowawcze.

Prawidłowo też Sąd Najwyższy wywodzi, że w takim wypadku szkodą jest uzasadniona i racjonalna potrzeba (konieczność) zapewnienia poszkodowanemu opieki mającej wymierny ciężar ekonomiczny; pomoc ta przejawia się w świadczeniach, rozumianych jako czynności faktyczne, które mają w sobie określoną wartość nadającą się do spieniężenia. Zgodzić się także należy z przedstawionym zapatrywaniem Sądu Najwyższego, że irrelevantne jest, kto te koszty poniósł (przykładowo żona, która w celu miesięcznej opieki nad poszkodowanym mężem zgłosiła miesięczny i bezpłatny urlop, prowadząc tym samym do obniżenia swoich dochodów w rocznym ujęciu)¹⁷.

W uzasadnieniu podkreślono, że powyższe stanowisko *harmonizuje z ogólnymi zasadami ustalenia odszkodowania i naprawienia szkody*; pogląd ten należy w pełni zaakceptować. Po pierwsze nie może budzić wątpliwości, że takie ujęcie problematyki odszkodowań za bezpłatną pomoc znajduje uzasadnienie nie tylko w teorii szkody dynamicznej, ale w szczególności w zasadzie pełnego odszkodowania, tj. całkowitej indemnizacji. Odnośnie do szkody dynamicznej M. Kaliński wyjaśnia, że winna ona być rozumiana jako *uszczerbek istniejący w chwili wyrokowania, który można stwierdzić na podstawie faktów ustalonych*

¹⁷ Nie poddając tego szerszej analizie, pozostawiając tym samym sporną kwestię tzw. szkód pośrednich i czynnej legitymacji procesowej.

w postępowaniu dowodowym¹⁸. Teoria szkody dynamicznej znajduje oczywiste zastosowanie przy sprawach obejmujących odszkodowanie za bezpłatnie sprawowaną opiekę nad poszkodowanym, albowiem potrzeba sprawowania niezbędnej i celowej opieki¹⁹ może zaistnieć nie tylko tuż po zaistnieniu uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, ale także po upływie pewnego czasu (będzie to uzależnione nie tylko od rozmiaru i charakteru rozstroju zdrowia, ale też od indywidualnych właściwości zdrowotnych poszkodowanego bądź potencjalnych komplikacji w trakcie rekonwalescencji). Szkada w tym ujęciu jest zatem dynamiczna, zaś potrzeba i wysokość indemnizacji charakteryzuje się płynnością i zmiennością.

W konsekwencji należy się zgodzić z tezą, że to obiektywna i celowa potrzeba udzielenia opieki determinuje, że poszkodowany może wykazać szkodę majątkową, tj. bez konieczności poniesienia odpowiednich wydatków. Jest to wyłączne prawo i decyzja poszkodowanego (spójne z dyspozycją art. 363 § 1 k.c.), czy w takim przypadku pragnie on skorzystać z zewnętrznej, płatnej i profesjonalnej opieki (w niektórych sytuacjach tego rodzaju opieka będzie ze

względów zdrowotnych wymagana), czy też z tej świadczonej nieodpłatnie przez bliską mu osobę (kierując się m.in. potrzebą komfortu psychicznego, troskliwością takiej opieki czy chęcią otrzymania wsparcia emocjonalnego). Warto przy tym wspomnieć, że podobny pogląd znajduje zastosowanie w tzw. szkodach motoryzacyjnych, gdzie sama okoliczność potrzeby dokonania naprawy auta (a nie wydatki poczynione na naprawę pojazdu) jest obiektywną determinantą dla przyjęcia, że w majątku poszkodowanego zaistniała szkoda, a na podmiocie zobowiązanym do jej naprawienia ciąży obowiązek indemnizacyjny²⁰. Kluczowy jest interes poszkodowanego, a zatem wykładnia norm prawnych winna być dokonywana w tym duchu, którym kierował się Sąd Najwyższy w analizowanej uchwale.

Po wtóre, pogląd zaprezentowany w uzasadnieniu tej uchwały znajduje również potwierdzenie w zasadzie pełnego odszkodowania, która w oczywisty sposób jest skorelowana z funkcją kompensacyjną, rozumianą przez część przedstawicieli doktryny jako przywrócenie równowagi majątkowej²¹. Przyjmuje się przy tym, że odszkodowanie z jednej strony nie może przewyższać rozmiaru szkody (zgodnie z zasadą *compensatio lucri cum damno*), zaś z drugiej strony nie może być niższe od wysokości doznanego uszczerbku²². Je-

¹⁸ Por. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 474–476. Kierunek ten jest sprzeczny ze stanowiskiem, zgodnie z którym szkoda powstaje wyłącznie w momencie zdarzenia szkodowego, co by implikowało, że jej rozmiary są wyłącznie stałe i niezmiennie. Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 3 maja 1985 r., II CR 121/85 (niepubl.) czy wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 1935 r., C. II 97/35 (niepubl.).

¹⁹ T. Nowakowski tłumaczy przy tym, że *celowość* powinna być rozumiana w ten sposób, że potrzeba np. korzystania z pomocy osoby trzeciej musi być związana z charakterem uszczerbku na zdrowiu, stanem zdrowotnym poszkodowanego i jego indywidualną sytuacją. Zob. T. Nowakowski, *Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 22 lipca 2020 r., III CZP 31/19 Glosa*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022 nr 1.

²⁰ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2018 r. (III CZP 51/18), LEX nr 2591504 i przywołane tam orzeczenia.

²¹ A. Ohanowicz, *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1963, s. 140.

²² M. Kaliński, op.cit., s. 153–154. Zgadza się z tym również A. Koch, stwierdzając, że *ustawowe ograniczenie wielkości odszkodowania zawarte jest w unormowaniu związką przyczynowego, określającym zakres następstw podlegających indemnizacji*. Zob. A. Koch, *Postacie szkody majątkowej* [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom 1, Komentarz art. 1–449*¹¹, Warszawa 2016, s. 1514.

śli zatem przyjmiemy, że to obiektywna i celowa potrzeba udzielenia opieki determinuje szkodę majątkową poszkodowanego – nie zaś fakt poniesienia stosownych wydatków – to również bezpłatna opieka świadczona przez osobę najbliższą poszkodowanemu winna podlegać kompensacie, zgodnie z zasadą pełnego odszkodowania i z ww. uwarunkowaniami.

Po trzecie, jak zaakcentował Sąd Najwyższy – co wynika z doświadczenia życiowego i zawodowego – z *bezpłatnej formy opieki korzystają często osoby niezamożne, których nie stać na jej opłacenie. Pomoc ta nie powinna prowadzić do zmniejszenia zakresu zobowiązania odszkodowawczego sprawcy szkody*. Zgodzić się trzeba, że nie należy „karać” poszkodowanych, którzy z różnych względów (natury finansowej czy osobistej) decydują się na wybór opieki świadczonej przez osobę im bliską. Chodzi tutaj o osobę, która ze względu na istnienie określonych więzów rodzinnych lub emocjonalnych gwarantuje poszkodowanemu pewien komfort psychiczny, niewątpliwie niezbędny w procesie rekonwalescencji. Przyjęcie innego stanowiska świadczyłoby o represyjnej interpretacji art. 444 § 1 k.c., która z oczywistych względów jest niedopuszczalna.

Wobec powyższego rozważania Sądu Najwyższego należy w pełni zaaprobować – stanowią one rezultat nie tylko wykładni językowej (problematyka znaczenia słowa „koszt” i „wydatek”), ale również systemowej i celowościowej. Warto przy tym wspomnieć, że część przedstawicieli doktryny – w szczególności M. Zieliński – uznaje, że dopiero taka wykładnia prowadzi do najlepszego odczytania norm prawnych. Jest to koncepcja derywacyjnej wykładni

przepisów, akcentująca m.in. swoiste rozczłonkowanie norm prawnych²³.

Podsumowanie

Reasumując, uważam, że głosowana uchwała Sądu Najwyższego jest trafna oraz aksjologicznie uzasadniona, a tym samym zasługuje na aprobatę. W mojej opinii stanowi ona w szczególności realizację zasady pełnej kompensaty. Przy szkodach osobowych trzeba mieć na uwadze, że poszkodowani doznają krzywd i cierpień fizycznych oraz psychicznych (rozstrój zdrowia i uszkodzenie ciała), których indemnizacja nie może się sprowadzać do wykładni pojęcia koszt/wydatek. Interpretacja norm prawnych nie może być w takim wypadku wąska i opierać się wyłącznie o wykładnię językową. Tego rodzaju rozumienie norm prawnych mogłoby bowiem prowadzić do pewnego rodzaju nadużyć podmiotowych i przedmiotowych, tworzących niepożądane stany faktyczno-prawne, przed czym przestrzega Sąd Najwyższy w treści uzasadnienia uchwały²⁴.

Warto zauważyć, że w omawianej uchwałie Sąd Najwyższy posługuje się pojęciem „osoby bliskiej”, a nie pojęciem „członka rodziny”. W omawianym kierunku pozytywnym te pojęcia są używane zamiennie, niemniej pierwsze jest szersze. Tym samym katalog osób, które mogą świadczyć

²³ M. Zieliński, *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006 z. 3.

²⁴ W tym zakresie wskazano, że przyjęcie kierunku negatywnego mogłoby skłaniać poszkodowanych do podejmowania działań fikcyjnych i zawierania z bliskimi umów o odpłatne świadczenie opieki jedynie w celu wykazania faktycznie poniesionych z tego tytułu wydatków. Wykładnia przepisów budzących wątpliwości nie powinna sprzyjać nadużyciom, stanowić zachęty do obchodzenia prawa przez dokonywanie fikcyjnych czynności prawnych.

nieodpłatnie opiekę na rzecz poszkodowanego, został poszerzony, zaś o tym, czy mamy do czynienia z osobą bliską, przesądzają nie tylko więzy rodzinne (w rozumieniu przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego), ale w szczególności więzi emocjonalne. Jest to oczywiście rozumiały w kontekście aktualnej rzeczywistości prawnogospodarczej, w której coraz częściej dostrzega się odejście od tradycyjnego związku, rozumianego jako małżeństwo kobiety i mężczyzny. Jest to kierunek, który już został zaprezentowany m.in. przy wykładni art. 691 k.c. i w sytuacji, gdy w mieszkaniu zmarłego najemcy w stosunek najmu wstępnie inna osoba, będąca we wspólnym pożyciu (ale niekoniecznie będąca członkiem rodziny)²⁵.

Warto też zauważyć, że komentowana uchwała została już poddana ocenie przez część przedstawicieli doktryny, którzy w dużym stopniu podchodzą do niej krytycznie²⁶. Ich główne wątpliwości dotyczą interpretacji pojęcia „koszt”. Przykładowo M. Orlicki tłumaczy, że w »słowniku języka polskiego PWN« słowo »koszt« zostało

²⁵ Sąd Najwyższy w swoim wyroku z 27 marca 2019 r. (V CSK 3/18) wyjaśnił, że w polskim ustawodawstwie „wspólne pożycie” jest terminem, którego używa się tylko w znaczeniu pożycia małżeńskiego (art. 23 k.r.o.) lub nieformalnych związków osób heteroseksualnych i homoseksualnych, które łączy więź emocjonalna, cielesna i gospodarcza (LEX nr 2652314).

²⁶ Por. M. Orlicki, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 2020 r., III CZP 31/19, w sprawie dopuszczalności dochodzenia przez poszkodowanego na podstawie art. 444 § 1 k.c. odszkodowania z tytułu kosztów opieki sprawowanej nad nim nieodpłatnie przez osoby bliskie*, „Prawo Asekuracyjne” 2021 nr 2, Warszawa 2021; S. Hadrowicz, *Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 22 lipca 2020 r. III CZP 31/19, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2021 nr 6; J. Sewerynik, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22 lipca 2020 roku, sygn. III CZP 31/19. Odszkodowanie z tytułu kosztów opieki sprawowanej nieodpłatnie przez osoby bliskie nad poszkodowanym, który doznał uszkodzenia lub rozstroju zdrowia*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2021 nr 4.

zdefiniowane w sposób następujący: »suma pieniędzy wydatkowana na kupno lub opłacenie czegoś«. Wyraźnie więc zaakcentowano aspekt wydatkowania określonej kwoty, nie zaś oznaczenia wartości lub ceny. Pojęcie »koszt« jest więc równoznaczne z wydatkiem.

Z kolei S. Hadrowicz zarzuca, że Sąd Najwyższy w treści uzasadnienia nie wskazał, z jakiego słownika zaczerpnął definicję pojęcia „koszt”. Dodatkowo – w kontekście osoby najbliższej, która świadczy pomoc poszkodowanemu, ale jest osobą bezrobotną – S. Hadrowicz zauważa, że poniesionym kosztem nie mogą być abstrakcyjne możliwości zarobkowe, których osoba najbliższa jest wówczas pozbawiona.

Powyższe wątpliwości w zakresie pojęcia „koszt” i „wydatek” są zrozumiałe, ale wyłączenie wówczas, gdy ograniczymy się do wykładni językowej. Tymczasem dokonując wykładni systemowej możemy dostrzec, że problem ten jest analogiczny jak przy kwestii samoistnego naprawienia szkody przez poszkodowanego; szkodą w tym ujęciu jest sama potrzeba dokonania pewnego rodzaju naprawy czy podjęcia czynności zmierzających do przeciwdziałania skutkom czynu niedozwolonego. Realizuje się to oczywiście głównie przez przyzmat poniesionych wydatków, niemniej to poszkodowany zawsze ma prawo zdecydować, czy samodzielnie dokona naprawy (ewentualnie przy pomocy innych, bliskich mu osób), czy też zleci wykonanie określonych usług/świadczeń osobie trzeciej, najczęściej profesjonalście. Zatem to czynności dokonane samodzielnie (bądź przy pomocy bliskich osób) będą wyrażały wymierną wartość ekonomiczną, o którą poszkodowany – w pewnym sensie – został zubożony i która w rezultacie podlega indemnizacji. Identyczny tok rozumowania należy

zastosować na gruncie nieodpłatnej opieki sprawowanej przez osoby najbliższe; jeśli opieka ta jest celowościowa i obiektywnie potrzebna, daje to asumpt do uznania jej za szkodę majątkową, bez konieczności wykazania wydatków (implikujących pomniejszenie się aktywów). W konsekwencji przy zastosowaniu wykładni systemowej problematyka pojęć „koszt” i wydatek” traci na znaczeniu.

Z kolei zarzut potencjalnej „bezrobotności” osoby najbliższej świadczącej opiekę nad poszkodowanym staje się nietrafny, jeżeli przyjmujemy, że przedmiotowe roszczenie odszkodowawcze przysługuje wyłącznie pierwotnemu poszkodowanemu; wówczas szkoda jest oceniana przez pryzmat jego sytuacji faktycznej, a nie osób udzielających mu opieki. Jak zauważa R. Strugała, obecnie *w judykaturze dominuje tendencja, by kwalifikować wymienione właśnie straty jako własne szkody osoby bezpośrednio poszkodowanej deliktem*²⁷. Jest to oczywiście problematyka tzw. osób poszkodowanych pośrednio i czynnej legitymacji procesowej z art. 444 § 1 k.c., niemniej nie stanowiło to przedmiotu szerszych rozważań w omawianej uchwałie²⁸.

Warto też odnotować, że M. Orlicki, odnosząc się krytycznie do analizowanej uchwały, podnosi, że *osoby bliskie (małżonkowie, dzieci, rodzice) sprawują tę opiekę nieodpłatnie, gdyż jej sprawowanie jest ich*

obowiązkiem prawnorodzinym. Obserwacja ta jest oczywiście prawdziwa, taki obowiązek istnieje. Jednak w mojej ocenie jego istnienie nie przesądza o wyłączeniu obowiązku naprawczego przez podmiot do tego zobligowany (sprawcę szkody). Ważne jest bowiem obiektywne zaistnienie potrzeby celowościowej opieki, a nie okoliczność, że członkowie rodziny powinni sobie udzielać wzajemnego wsparcia²⁹. Ponadto, jak zostało to już podniesione, osoba najbliższa nie musi być członkiem rodziny poszkodowanego; o byciu taką osobą decydują w szczególności więzi emocjonalne.

Podsumowując i uwzględniając wszelkie powyższe uwagi, przedstawioną uchwałę Sądu Najwyższego należy co do zasady zaaprobować. Niewątpliwie umacnia ona pozycję materialną poszkodowanych – którzy doznali cierpienia natury fizycznej i psychicznej – gdyż poszerza zakres możliwej indemnizacji, realizując jednocześnie wspomnianą wcześniej funkcję kompensacyjną. Było to możliwe dzięki zastosowaniu przez Sąd Najwyższy połączonej wykładni – nie tylko językowej, ale również systemowej i celowościowej.

Urzeczywistnia się zatem rzymska paremia umieszczona przed gmachem Sądu Najwyższego: *Ius est ars boni et aequi*³⁰. ■

²⁷ R. Koch, *art. 444 Szkoła na osobie* [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021.

²⁸ Zarzut ten wobec omawianej uchwały podnosi m.in. J. Sewerynik.

²⁹ Analogicznie jak przy szkodach motoryzacyjnych, jeżeli uszkodzeniu uległ pojazd mechaniczny stanowiący prywatną własność żony, której mężem jest akurat kwalifikowany mechanik, to nawet fakt udzielenia przez niego stosownej pomocy fachowej (czynności naprawczych pojazdu) nie niweczyłby obowiązku indemnizacyjnego.

³⁰ *Prawo jest umiejętnością stosowania tego, co dobre i słuszne*.

Bibliografia

- Hadrowicz S., *Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 22 lipca 2020 r. III CZP 31/19*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2021 nr 6.
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008.
- Koch A., *Postacie szkody majątkowej* [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom 1, Komentarz art. 1–449*¹¹, Warszawa 2016.
- Koch R., *art. 444 Szkoda na osobie* [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Nowakowski T., *Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 22 lipca 2020 r., III CZP 31/19 Glosa*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022 nr 1.
- Ohanowicz A., *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1963.
- Orlicki M., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 2020 r., III CZP 31/19, w sprawie dopuszczalności dochodzenia przez poszkodowanego na podstawie art. 444 § 1 k.c. odszkodowania z tytułu kosztów opieki sprawowanej nad nim nieodpłatnie przez osoby bliskie*, „Prawo Asekuracyjne” 2021 nr 2.
- Safjan M., *art. 444* [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom 1, Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, Warszawa 2018.
- Sewerynik J., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22 lipca 2020 roku, sygn. III CZP 31/19. Odszkodowanie z tytułu kosztów opieki sprawowanej nieodpłatnie przez osoby bliskie nad poszkodowanym, który doznał uszkodzenia lub rozstroju zdrowia*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2021 nr 4.
- Warłało W., Zwolińska H., *Odszkodowania i inne świadczenia wypadkowe*, Warszawa 1951.
- Zieliński M., *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006 z. 3.



Mateusz Jakub Kosiorowski

ADWOKAT, WARDYŃSKI & PARTNERS

Damages for costs of care provided free of charge by family members to an injured party who has suffered bodily injury or a health disorder

Comment on the resolution of a seven-judge panel of the Supreme Court of Poland of 22 July 2020, case no. III CZP 31/19

This comment addresses a resolution of the Supreme Court of Poland recognising the right of an injured party to seek damages for the costs of care provided free of charge by family members. While outlining the circumstances of the resolution and the justification of the line of reasoning adopted by the Supreme Court, the author fully approves of the holding, emphasising the key elements of the justification, including in the context of the principle of full compensation, the theory of dynamic injury, and the victim's right to autonomous redress of the injury he has suffered. In the summary, the author also addresses different views presented in the literature, generally critical of the ruling in question.

PERSONAL INJURY • COSTS OF CARE • INSURANCE • DAMAGES • FINANCIAL LOSS





Aleksandra Stępniewska, LL.M.

ADWOKAT, AVOCAT À LA COUR, WKB WIERCIŃSKI, KWIECIŃSKI, BAEHR

(Nie)rozwiązany problem środków pieniężnych na rachunku bankowym w sprawach cyberoszustw i nie tylko

Praktyczny komentarz do uchwał Sądu Najwyższego z 13 października 2021 r. (I KZP 1/21)* oraz z 9 listopada 2021 r. (I KZP 3/21)**

Przedmiotem komentarza są dwie uchwały Sądu Najwyższego, w których SN orzekł, że środki pieniężne na rachunku bankowym nie są dowodem rzeczowym. W ocenie SN zapisy na rachunku bankowym nie mają cech fizycznych, które pozwalałyby uznać je za rzecz i dalej za dowód rzeczowy. Uznaniu takich zapisów za dowód rzeczowy sprzeciwia się też gwarancyjny charakter terminów stosowania blokady.

To stanowisko SN jest w kontrze do dotychczasowej praktyki w sprawach m.in. oszustw bankowych, w wyniku których pokrzywdzony – wskutek wprowadzenia go w błąd – przekazuje pieniądze na rachunek bankowy podmiotu nieuprawnionego.

W reakcji na uchwały ustawodawca wydłużył terminy stosowania blokady środków pieniężnych na rachunku bankowym. Wyraźnie wskazał też w przepisach procedury karnej, że środki pieniężne na rachunku stanowią rzecz i tym samym mogą być przedmiotem zatrzymania jako dowód rzeczowy.

W świetle uchwał SN trudno przewidzieć, jak będą funkcjonowały nowe przepisy. Tymczasem przyjęcie stanowiska SN może prowadzić do skutków sprzecznych z celami procedury karnej.

DOWÓD RZECZOWY • BLOKADA RACHUNKU BANKOWEGO • POSTANOWIENIE W PRZEDMIOCIE DOWODÓW RZECZOWYCH • ŚRODKI PIENIĘŻNE

* LEX nr 3239937.

** LEX nr 3253705.

Źródło problemu

Wydając obie uchwały, Sąd Najwyższy pochylił się nad pojęciem dowodu rzeczowego i jego interpretacji na gruncie procedury karnej w kontekście środków pieniężnych na rachunku bankowym. Uchwały zapadły w sprawach o analogicznych stanach faktycznych, w których organy ścigania, na podstawie dwóch odrębnych ustaw, uznały za dowody rzeczowe sumy pieniężne zdeponowane na rachunkach bankowych i dotychczas objęte blokadą zastosowaną w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa. W obu przypadkach wydanie postanowienia o uznaniu środków pieniężnych na rachunku bankowym za dowód rzeczowy wiązało się z upływem terminu, na jaki mogła zostać zastosowana blokada. Zgodnie bowiem z art. 86 ust. 13 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu¹ oraz art. 106a ust. 8 ustawy – Prawo bankowe² blokada upada z upływem terminu, na jaki zgodnie z obowiązującymi przepisami może zostać ustanowiona, chyba że przed upływem wskazanych terminów zostanie wydane postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym lub o uznaniu środków pieniężnych za dowód rzeczowy. W czasie, kiedy zapadały uchwały, maksymalne terminy blokady wynosiły trzy miesiące na gruncie Prawa bankowego oraz sześć miesięcy na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy.

¹ Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2018 r., poz. 723, ze zm.) dalej: ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy.

² Ustawa z dnia 9 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2439), dalej: Prawo bankowe.

Wątpliwość skierowana przez sądy odwoławcze w ramach trybu z art. 441 § 1 k.p.k.³ dotyczyła tego samego zagadnienia, a mianowicie:

- czy przepis art. 86 ust. 13 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz przepis art. 106a ust. 8 Prawa bankowego muszą być interpretowane ściśle, przy założeniu ich gwarancyjnej funkcji, co oznaczałoby, że wskazany ustawą okres blokady rachunku służy temu, aby prokurator ustalił, czy doszło do popełnienia przestępstwa, i wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów, a w konsekwencji aby środki pieniężne na rachunku mogły się stać przedmiotem zabezpieczenia majątkowego,
- czy też alternatywnie – ustawodawca wyraził zgodę na uznanie wartości pieniężnych znajdujących się na rachunku bankowym za dowody rzeczowe, a w konsekwencji wydanie postanowienia o uznaniu środków pieniężnych na rachunku bankowym za dowód rzeczowy *jest możliwe również w sytuacji, gdy sprawa znajduje się w fazie in rem, zaś prokurator zyskuje uprawnienie do prowadzenia śledztwa przez okres przekraczający trzymiesięczny termin, o jakim mowa w art. 106a ust. 8 cytowanej wyżej ustawy i prowadzenia go znacznie dłużej bez konieczności postawienia komukolwiek zarzutów i przejścia do fazy in personam, a wskazany przepis nie ma charakteru gwarancyjnego wobec osób, których środki zostały zablokowane zaskarżonym postanowieniem o dowodach rzeczowych.*

³ Ustawa – Kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 534).

W dniu 13 października 2021 r. Sąd Najwyższy podjął uchwałę o sygn. I KZP 1/21, konkludując w niej, że:

1. przepis art. 86 ust. 13 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy musi być interpretowany w sposób ścisły i uwzględniający gwarancyjną funkcję tego przepisu,
2. środki zgromadzone na rachunku bankowym nie mają cech dowodu rzeczowego w rozumieniu art. 86 ust. 13 cytowanej wyżej ustawy, gdyż nie istnieją jako rzeczy, a są wyłącznie zapisami w systemie informatycznym.

Następnie, w dniu 9 listopada 2021 r., inny skład Sądu Najwyższego, pochyłając się nad analogicznym zagadnieniem prawnym w odniesieniu do Prawa bankowego, orzekł w uchwale o sygn. I KZP 3/21, że zgromadzone na rachunku bankowym środki nie są dowodem rzeczowym, o którym mowa w art. 106a ust. 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe.

Innymi słowy, dokonując wykładni przepisów art. 86 ust. 13 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz art. 106a ust. 8 Prawa bankowego, które przewidują możliwość przedłużenia skutku blokady poprzez uznanie środków pieniężnych za dowód rzeczowy, SN uznał, że wydanie takiego postanowienia i tym samym przedłużenie blokady w taki sposób nie jest możliwe, bowiem środki pieniężne w postaci zapisów na rachunku bankowym nie mogą stanowić dowodu rzeczowego.

Przyjmując swoje stanowisko, SN kierował się oceną, że zapisy na rachunku bankowym nie są rzeczą, która mogłaby podlegać oględzinom i tym samym stanowić rzeczowe źródło dowodowe. Za przyjęciem

takiej interpretacji przemawiają, według SN, względy wartości konstytucyjnych jak ochrona własności oraz swoboda działalności gospodarczej i tym samym zabezpieczenie posiadacza rachunku uprawnionego do wartości zapisanych na rachunku bankowym przed nadmierną ingerencją w jego prawa. Ryzyko nadmiernej ingerencji wynikałoby z możliwości bezterminowego zatrzymania środków pieniężnych w toku nieograniczonego w czasie śledztwa jako dowodu rzeczowego, a w rzeczywistości celem ich zabezpieczenia. SN uznał to za niedopuszczalne, wskazując, że ustawowe terminy blokady są terminami stanowczymi i mają mobilizować organy ścigania do sprawnego działania celem ustalenia sprawcy czynu, w wyniku którego doszło do przelewu środków pieniężnych.

Przyjęcie w praktyce stanowiska SN oznaczać będzie, że przedłużenie blokady środków pieniężnych wraz z wpływem jej ustawowego terminu będzie mogło nastąpić jedynie wówczas, kiedy zostanie wydane postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym na środkach zgromadzonych na rachunku bankowym. Warunkiem wydania postanowienia o zabezpieczeniu jest jednak uprzednie wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów przeciwko konkretnej osobie. Tymczasem wydanie decyzji o przedstawieniu zarzutów nie zawsze jest możliwe w terminach, na jakie mogą zostać zastosowane blokady.

Możliwość uznania środków na rachunkach bankowych za środki dowodowe i tym samym zatrzymanie ich do dalszej dyspozycji organu ścigania w sytuacji, kiedy nadal zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, ale wciąż nie można ustalić tożsamości sprawcy, stanowiło dotychczas rozwiązanie pośrednie między

instytucją blokady a instytucją zabezpieczenia majątkowego.

Dowód z zapisu na rachunku bankowym – test rzeczy

Odmowa uznania przez SN zapisów wartości majątkowych na rachunkach bankowych za rzecz i w konsekwencji za dowód rzeczowy była już przedmiotem glos krytycznych, z którymi niżej podpisana się zgadza. Przytaczanie argumentacji w nich zawartych pozbawiałoby czytelników niniejszego komentarza przyjemności zapoznania się innymi głosami krytycznymi^{4, 5}.

Nie oznacza to jednak, że ustanowiony przez SN wymóg testu rzeczy dla środków pieniężnych na rachunkach bankowych nie zostanie poddany próbie także poniżej.

SN odmówił zapisom na rachunku bankowym zdolności do bycia dowodem rzeczowym, wskazując, że środki pieniężne na rachunku bankowym to jedynie zapisy w systemie informatycznym. Skoro więc nie mają postaci materialnej, nie mogą stanowić przedmiotu oględzin, a więc badania przy wykorzystaniu „wszystkich zmysłów” (I KZP 3/21), a to oględziny stanowią sposób przeprowadzenia dowodu rzeczowego. Akcentując postać materialną jako wymóg uznania za dowód rzeczowy, SN odniósł się do definicji rzeczy na gruncie Kodeksu cywilnego, wykluczając jednocześnie zastosowanie na gruncie prawa karnego procesowego definicję rzeczy ruchomej, jakiej dostarcza prawo karne materialne w art. 115

4 J. Duży, *Glosa do uchwały SN z dnia 13 października 2021 r., I KZP 1/21*, „Prokuratura i Prawo” 2022 nr 4, s. 157–164. <https://bit.ly/3apwsKv> [dostęp: 5.06.2022].

5 M. Kurowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 13 października 2021 r., I KZP 1/21*, „Prokuratura i Prawo” 2022 nr 2, s. 131–142. <https://bit.ly/3ReP9Bd> [dostęp: 5.06.2022].

§ 9 Kodeksu karnego⁶. Zgodnie z tą definicją rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest tymczasem także środek pieniężny zapisany na rachunku bankowym.

W swoim wywodzie SN powołuje się na dychotomiczny podział źródeł dowodowych na osobowe i rzeczowe, wskazując, że *dowody rzeczowe to te, których źródłem są rzeczy sensu largo (treść dokumentów, właściwości miejsca lub przedmiotów w sensie ścisłym)*, oraz że *ten sposób definiowania czym jest dowód rzeczowy w procesie karnym nie uległ zmianie do chwili obecnej* (I KZP 1/21). SN przypomniał także, jakie kategorie treści mogą ze sobą nieść źródła dowodowe. Są to mianowicie treści pojęciowe albo niepojęciowe (czyli zmysłowe), których dostarczać mogą przede wszystkim dowody rzeczowe. W uchwale I KZP 3/22 SN określił, że zapisy na rachunku bankowym nie stanowią źródła treści informacyjnej niemającej charakteru pojęciowego, co przecież charakteryzuje dowód rzeczowy. Jednocześnie SN odmówił zapisom na rachunku bankowym zdolności do stanowienia źródła treści pojęciowej, wskazując, że źródłem informacji o kwotach zdeponowanych na rachunku będą dokumenty wpłat, wypłat itp. Z jeszcze innej strony natomiast SN stwierdził, że *[p]rzyjmuje się, że dane cyfrowe stanowią rodzaj dowodów rzeczowych*, zaznaczając jednocześnie, że przedstawienie takiego dowodu powinno następować za pośrednictwem opinii biegłego.

Z pewnością trzeba się zgodzić z ontologicznie uzasadnionym stwierdzeniem, że zapisy na rachunku bankowym nie mają formy zmaterializowanej i stanowią zapisy w systemie informatycznym. Powstaje

6 Ustawa – Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138), dalej: k.k.

jednak pytanie, czy rzeczywiście zapisy te samoistnie nie niosą za sobą treści intelektualnej i tym samym nie mają samoistnie potencjału dowodowego – i czy środkiem dowodowym na okoliczność wartości na rachunku bankowym mogą być jedynie wydruki z systemu bankowości elektronicznej.

TRZEŚ POJĘCIOWA DOWODU Z ZAPISÓW NA RACHUNKU BANKOWYM

Otóż – odwołując się do przytoczonego przez SN podziału na dowody pojęciowe i zmysłowe – należy pamiętać, że dowody rzeczowe mogą dostarczać treści informacyjnej o charakterze zarówno pojęciowym, jak i zmysłowym. Ze względu na różnorodność dowodów niekoniecznie musi być tak, że dowód rzeczowy będzie dostarczał jednocześnie treści zmysłowej i pojęciowej (w przypadku dokumentu w większości przypadków istotą będzie wartość intelektualna dowodu, a niekoniecznie zmysłowa).

W tym kontekście należy wskazać, że nawet jeśli zapisy na rachunku bankowym nie mogą dostarczyć treści niepojęciowej, to jednak – ponieważ stanowią zapisy określonych wartości, do których posiadacz rachunku może być uprawniony i które w świecie zmaterializowanym mogą być wyrażone w określonej ilości gotówki lub rzeczy – stanowią nośnik treści intelektualnej właśnie na okoliczność tego, jaka wartość została zarejestrowana na określonym rachunku bankowym i na nim spoczywa. Wydruki papierowe z systemu bankowości elektronicznej nie będą w tej sytuacji dowodem pierwotnym okoliczności dotyczącej wartości pieniężnej na rachunku bankowym, lecz dowodem pochodnym. Nie można więc także zgodzić się z tezą, że skoro istnieje możliwość wydruków z systemu bankowości elektronicznej, to zapisy na rachunku bankowym stają się

irrelewantne jako źródło dowodowe. Nadto można wyobrazić sobie, że prezentacja dowodu w postaci zapisów na rachunku bankowym niekoniecznie musi odbywać się jedynie poprzez wydruki papierowe.

Dalej – odnosząc się do stanowiska SN, że pojęcie rzeczy na gruncie przepisów procedury karnej w przedmiocie dowodów rzeczowych powinno być rozumiane tak jak na gruncie cywilistycznym – to w kontekście tego, że dowód rzeczowy niekoniecznie musi dostarczać informacji o treści zmysłowej, trudno zgodzić się z twierdzeniem, że dowodem rzeczowym może być jedynie rzecz materialna.

SPÓJNOŚĆ SYSTEMOWA

Należy zaznaczyć, że art. 217 § 1 k.p.k. nie stanowi o rzeczy ruchomej lub rzeczy w rozumieniu Kodeksu cywilnego, jaka może podlegać żądaniu wydania. Nadto – przy wykładni pojęcia rzeczy na gruncie art. 217 § 1 k.p.k. należy mieć na względzie, że na jego podstawie przedmiotem żądania wydania mogą być także rzeczy podlegające zajęciu w celu zabezpieczenia kar majątkowych, czyli wartości, na których może zostać ustanowione zabezpieczenie majątkowe, a którymi mogą być także środki na rachunku bankowym, a więc wartości zdematerializowane. W tym ujęciu bliższa pojęciu rzeczy na gruncie przepisu art. 217 § 1 k.p.k. i pojęciu dowodu rzeczowego staje się jednak definicja zawarta w art. 115 § 9 k.k.

Dlatego też tym bardziej nie można przystać na pozycję SN, że przy wykładni terminu „rzecz” na gruncie prawa karnego procesowego nie należy posługiwać się definicjami materialnoprawnymi, a to z racji tego, że przepisy procesowe i materialne mają inny charakter. Nawet jeśli

mają odmienny charakter, to na pewno mają jeden wspólny cel – uregulowanie *sensu largo* odpowiedzialności karnej, gdzie przepisy prawa procesowego mają służyć realizacji prawa materialnego. Spójność systemu prawnego w danej dziedzinie prawa wymaga spójności rozumienia terminów, jakimi posługują się przepisy tej dziedziny. A w tym kontekście należy przywołać utrwaloną już w praktyce i doktrynie autonomiczną wykładnię pojęcia „rzeczy” na gruncie prawa karnego materialnego w odniesieniu do przestępstwa kradzieży. Jego przedmiotem może być rzecz rozumiana w prawie karnym szerzej aniżeli w prawie cywilnym, jako że pojęcia zaczerpnięte z prawa cywilnego muszą być w określonym zakresie rozumiane szerzej na potrzeby prawa karnego⁷.

Z powyżej zarysowanej perspektywy i wobec braku definicji legalnej pojęcia dowodu rzeczowego należy dopuścić uznanie za dowód rzeczowy rzeczy niematerialnych, które mogą nieść za sobą treść pojęciową – jak ma to miejsce w przypadku zapisów na rachunku bankowym, modyfikując tym samym dotychczasowy – jak wskazuje SN – sposób definiowania dowodu rzeczowego. Modyfikacja ta może być nieunikniona zwłaszcza w kontekście postępującej digitalizacji i wkraczania na scenę procesu karnego dowodów elektronicznych.

Poza wszystkim, uznając potencjał dowodowy zapisów na rachunku bankowym – niezależnie od tego, czy uznać je za dowody

rzeczowe, samoistne⁸ czy elektroniczne – muszą one podlegać regulacjom procesowym obejmującym proces ich pozyskiwania, przeprowadzania i wywodzenia z nich wniosków o faktach istotnych dla sprawy.

Problem od strony praktycznej

Przyjęcie wykładni prezentowanej w uchwałach rodzi szereg problemów natury procesowej i praktycznej.

Jak wskazano, przesłanką dla zastosowania zabezpieczenia majątkowego względem środków zgromadzonych na rachunku bankowym, skutkującego przedłużeniem terminu blokady rachunku, jest uprzednie postawienie podejrzanemu zarzutów popełnienia przestępstwa. Warunkiem jednak wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest to, aby dane zebrane w toku postępowania przygotowawczego uzasadniały dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba (*vide* art. 313 § 1 k.p.k.). Innymi słowy zebrany materiał dowodowy musi wskazywać na duże prawdopodobieństwo, że określonego czynu zabronionej dopuściła się konkretna osoba.

ANONIMOWOŚĆ

Tymczasem czyny popełniane przy wykorzystaniu cyberprzestrzeni, w tym cyberoszustwa bankowe, mają wymiar anonimowy. Sprawca, zwłaszcza ten, który doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, posługuje się fikcyjną lub przywłaszczoną tożsamością, a rachunek bankowy w polskim banku, na który wpływają pieniądze, niejednokrotnie zakładany jest przez osobę,

⁷ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, wyd. v, Warszawa 2022, art. 278, i cytowana tam doktryna. <https://bit.ly/3yiUtl8> [dostęp: 12.06.2022].

⁸ Podział źródeł dowodowych na osobowe, rzeczowe i samoistne: patrz T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 4, Warszawa 2003, s. 439.

która w chwili zablokowania rachunku „zapada się pod ziemię”. Przy czym z punktu widzenia przestępstwa oszustwa to tożsamość osoby, która wprowadziła pokrzywdzonego w błąd, ma podstawowe znaczenie dla organów ścigania.

TRANSGRANICZNY WYMIAR POSTĘPOWAŃ

Do anonimowości dochodzi jeszcze transgraniczny charakter tego rodzaju przestępstw. Jako że internet nie zna granic, cyberprzestępcy mogą działać z każdego miejsca na ziemi. Ta okoliczność istotnie utrudnia organom ścigania ustalenie prawdopodobnego sprawcy. Transgraniczna forma działalności sprawcy często wymaga bowiem przeprowadzenia czynności dochodzeniowych w celu uzyskania materiału dowodowego w innym państwie. Pozyskanie informacji lub dowodów z zagranicy wymaga od organów ścigania działania w ściśle określonych ramach proceduralnych. To znacząco wydłuża czas postępowania i istotnie ogranicza efektywne uzyskiwanie danych, które uprawdopodobniałyby, kto konkretnie dopuścił się oszustwa. Dodatkowo z chwilą wystąpienia do organów zagranicznych polski organ ścigania traci kontrolę nad przebiegiem i tempem czynności procesowych za granicą.

Praktyka pokazuje, że pozyskiwanie danych i dowodów z innych państw może trwać rok i dłużej. Dotyczy to nawet współpracy w ramach UE, dla której dyrektywa o Europejskim Nakazie Dochodzeniowym określa 90-dniowy termin na wykonanie nakazu, wskazując, że czynności dowodowe, o przeprowadzenie których występuje organ państwa członkowskiego, powinny być traktowane w taki sam sposób jak czynności dokonywane w sprawach czysto krajowych.

W tych okolicznościach niemożność zgromadzenia materiału dowodowego umożliwiającego wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów w terminie zakreślonym dla stosowania blokady jest niezależna od kwestii mobilizacji organów ścigania, czemu według SN terminy te mają służyć.

Pokrzywdzony w cieniu posiadacza rachunku i banku

W takich sytuacjach to właśnie możliwość potraktowania środków zgromadzonych na rachunku bankowym jako dowodów rzeczowych jest kluczowa dla dalszego postępowania oraz zabezpieczenia interesu osoby pokrzywdzonej, która w przeciwnym razie mogłaby nigdy nie odzyskać swoich pieniędzy.

W swoim wywodzie SN skupił się jednak na ochronie praw banku i posiadacza zablokowanego rachunku bankowego, wskazując, że terminy blokad mają funkcję gwarancyjną ochrony ich praw. Należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że przedłużająca się w czasie blokada rachunku bankowego spowodowana wydaniem postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego czy dowodów rzeczowych może rodzić szereg niebezpieczeństw dla dalszego funkcjonowania posiadacza rachunku, i to niezależnie od tego, czy jest on osobą fizyczną czy dużym podmiotem prawnym. Wskutek blokady posiadacz rachunku może utracić płynność finansową, a w skrajnych przypadkach może stać się niewypłacalny. Należy jednak pamiętać, że w sprawach dotyczących cyberoszustw podmioty, na których rachunki bankowe wpływają środki pieniężne wyłudzone wskutek oszustwa, niejednokrotnie (choć oczywiście nie zawsze) są podmiotami powołanymi do życia

w celu realizacji oszustwa, na co wskazują okoliczności ich utworzenia lub funkcjonowania.

ZATRZYMANIE ŚRODKÓW PIENIĘŻNYCH JAKO DOWODU RZECZOWEGO NIE JEST BEZTERMINOWE

Należy też podkreślić, że podmiot, którego rachunek bankowy został zablokowany, nie jest pozbawiony środków ochrony swoich praw. Osoba lub podmiot, na których rachunku środki zostają zablokowane, może bowiem odwołać się od decyzji o zastosowaniu blokady lub od decyzji o uznaniu środków pieniężnych na rachunku bankowym za dowód. Wynika to z ustaw przewidujących blokady na rachunku bankowym jak i z Kodeksu postępowania karnego. W ten sposób posiadacz rachunku bankowego i co do zasady uprawniony do uzyskania wypłaty tych środków przez instytucję finansową ma prawo zwrócić się do sądu o weryfikację oceny, że istnieją podstawy do zastosowania blokady lub zatrzymania środków jako dowodu rzeczowego, a także wykazać przed sądem, że jest on uprawniony do zablokowanych środków pieniężnych i że ich źródło nie jest przestępne.

Dodatkowo w przypadku zatrzymania rzeczy lub przedmiotu jako dowodu w sprawie organy mają obowiązek zwolnić je z zatrzymania, kiedy tylko staną się zbędne dla dalszego postępowania (*vide* art. 230 § 2 k.p.k.)⁹. Orzecznictwo podkreśla, że powinność procesowa wynikająca z przepisu art. 230 § 2 k.p.k. jest tym bardziej kategoryczna, że jest *wyrazem gwarancji i minimalizacji szkód i dolegliwości, które łączą się ze stosowaniem środka karnoprocesowego zatrzymania rzeczy, wszak w sposób*

*istotny wkracza on w sferę praw cywilnych i ogranicza ich swobodne realizowanie*¹⁰.

Oznacza to – wbrew opinii SN – że nawet przyznanie statusu dowodu rzeczowego nie upoważnia organu ścigania do bezterminowego zatrzymania rzeczy lub przedmiotu uznanego za dowód w sprawie. W przypadku nieuzasadnionego zatrzymania rzeczy organ prokuratorski narazić się wręcz może na odpowiedzialność odszkodowawczą lub – w przypadku środków pieniężnych – na naliczanie odsetek od kwoty zatrzymanej.

ZAPOMNIANY POKRZYWDZONY

Nie sposób nie zauważyć, że w całej dyskusji dotyczącej czasu zablokowania środków pieniężnych na rachunku bankowym pominięta została osoba, której pieniądze znalazły się na rachunku bankowym objętym blokadą, a więc pokrzywdzony. Takie jednostronne podejście nie jest jednak w żaden sposób uzasadnione.

Kodeks postępowania karnego w art. 2 § 1 pkt 3 wskazuje, że postępowanie karne powinno być tak kształtowane, aby zostały uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. Regulacje dotyczące blokady środków pieniężnych należy uznać za wpisujące się w realizację celów procedury karnej.

Przekazanie pieniędzy na rachunek bankowy osoby niebędącej kontrahentem lub dalszy transfer środków pieniężnych, których pokrzywdzony został pozbawiony, to sytuacja sama w sobie trudna dla pokrzywdzonego, który pozbawiony jest wartości, które realnie przeznaczone były na zaspokojenie wierzytelności kontrahenta.

⁹ C. Kulesza [w:] K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2020, art. 230.

¹⁰ Postanowienie SA w Lublinie z 20 kwietnia 1999 r., II AKZ 77/99, LEX nr 62566.

Zablokowanie środków na potrzeby postępowania karnego rodzi także dla pokrzywdzonego (jak w przypadku podmiotu [realnie] uprawnionego do rachunku bankowego i środków zablokowanych na rachunku bankowym) ryzyka utraty płynności finansowej i niewypłacalności. Natomiast zwolnienie środków zablokowanych na potrzeby postępowania karnego wskutek wygaśnięcia terminu blokady na rachunku bankowym (w przypadku ostatecznego zaenegowania uznania środków pieniężnych na rachunku bankowym za dowód) skutkować może tym, że pokrzywdzony może bezpowrotnie stracić środki pieniężne. Należy bowiem pamiętać, że ustanie terminu blokady skutkuje jej uchYLENIEM i tym, że posiadacz rachunku bankowego odzyskuje pełną swobodę dysponowania środkami. W przypadku natomiast ostatecznego stwierdzenia, że doszło do popełnienia czynu zabronionego, dochodzenie roszczeń odszkodowawczych może być procesem długim i kosztownym. Na marginesie należy jedynie wskazać, że o ile w przypadku przestępstwa oszustwa, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, nie ma znaczenia kwestia potencjalnej naiwności lub braku ostrożności w realizowaniu przelewu, który finalnie okazał się wynikiem oszustwa, to już na gruncie cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej może być brana pod uwagę ocena, czy poszkodowany przyczynił się do powstania szkody.

Podążenie za tezami płynącymi z uchwał SN może skutkować daleko idącymi konsekwencjami dla pokrzywdzonego, którego perspektywa została pominięta w rozważaniach SN. Perspektywy banku i posiadacza rachunku bankowego oczywiście nie należy pomijać. Ponieważ jednak w bardzo wielu sprawach okoliczności faktyczne wskazują,

że posiadacz rachunku lub osoba tworząca rachunek współdziałali w przestępstwie, nie jest uzasadnione przyjmowanie jednostronnej perspektywy przy definiowaniu funkcji gwarancyjnych blokady i powołaniu na wartości konstytucyjne.

PRAKTYCZNA WARTOŚĆ DODANA

Nadto warto wskazać, że uznanie zapisów na rachunku bankowym za dowód rzeczowy może mieć jeszcze inny wymiar praktyczny związany z obowiązkiem organów procesowych, by zwolnić rzecz uznaną za dowód z zatrzymania, kiedy przestaje być ona niezbędna jako dowód w toku postępowania. Jeśli zaistnieje spór co do własności rzeczy, a organ prokuratorski nie może rozstrzygnąć tego sporu, strony (podmioty zainteresowane) kierowane są na drogę procesu cywilnego, natomiast dotychczasowy dowód składany jest do depozytu sądowego (ewentualnie powierzany osobie godnej zaufania).

Także z tej perspektywy widać, jak istotne jest przyznanie zapisom na rachunku bankowym statusu rzeczy, która może podlegać zatrzymaniu jako dowód rzeczowy w sprawie. Jeśli bowiem pokrzywdzony (lub posiadacz rachunku bankowego) jeszcze w toku postępowania karnego wykaże, że rzecz lub przedmiot, które stały się zbędne jako dowód w sprawie, są jego własnością, organ ma obowiązek wydać ten przedmiot lub rzecz uprawnionemu. W rezultacie pokrzywdzony (lub posiadacz rachunku bankowego) może odzyskać przysługujące mu środki pieniężne szybciej, aniżeli czekając na ostateczne rozstrzygnięcie przez sąd, który orzeknie w przedmiocie wyrządzonej szkody i zaliczy środki pieniężne zabezpieczone na rachunku bankowym na poczet naprawienia szkody.

Instytucjonalne tango

W uchwale I KZP 1/21 Sąd Najwyższy postulatem *de lege ferenda* wskazał, że jedyną słuszną drogą zakończenia stosowanej praktyki są zmiany legislacyjne – takie jak wydłużenie okresu stosowania blokady w postępowaniu przygotowawczym. W obliczu ryzyka wynikającego ze stanowiska zawartego w prezentowanych uchwałach SN ustawodawca podjął szybkie działania. Ustawą z 17 grudnia 2021 r., w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości (co stanowiło reakcję na współczesne wyzwania dla cyberbezpieczeństwa i rozwój cyberprzestępczości), znowelizowany został Kodeks postępowania karnego, a także ustawy przewidujące stosowanie blokady środków pieniężnych.

Po pierwsze, ustawodawca wydłużył terminy stosowania blokady rachunku bankowego:

1. w Prawie bankowym i ustawie o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych z trzech do sześciu miesięcy, z możliwością przedłużenia czasu trwania blokady na maksymalnie sześć kolejnych miesięcy,
2. w ustawie o nadzorze nad rynkiem kapitałowym także z trzech do sześciu miesięcy – w przypadku podejrzenia popełnienia jednego z trzech wskazanych w ustawie przestępstw (tj. wykorzystania informacji poufnej, nieuprawnionego udzielenia rekomendacji lub nakłaniania do nabycia lub zbycia instrumentów finansowych, których dotyczy informacja poufna); jednocześnie Prokuratorowi Krajowemu przyznano uprawnienie do przedłużenia blokady rachunku na dalszy czas oznaczony, nie dłuższy niż kolejne sześć miesięcy,

3. w ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu ustawodawca wprowadził możliwość wydłużenia czasu trwania blokady (której termin nie uległ zmianie i wynosi, jak przed nowelizacją, sześć miesięcy) o maksymalnie kolejne sześć miesięcy.

Po drugie, ustawodawca znowelizował Kodeks postępowania karnego, wprowadzając nowy przepis art. 236b, mocą którego zapisy na rachunku stanowią rzeczy lub przedmioty w toku postępowania karnego i w związku z tym mogą stanowić przedmiot postanowienia o dowodzie rzeczowym. W aktualnym stanie prawnym literalne brzmienie przepisu nie pozostawia więc wątpliwości interpretacyjnych, że środki zgromadzone na rachunku bankowym mogą stanowić dowód rzeczowy w sprawie, co jednak mocą ustawy staje w opozycji do omawianych w niniejszym komentarzu uchwał SN.

Dlatego skuteczność stosowania przepisu art. 236 b k.p.k. pozostaje pod znakiem zapytania. Jednocześnie nawet wydłużone terminy stosowania blokady na rachunku bankowym nie zawsze mogą stanowić wystarczające ramy czasowe dla ustalenia tożsamości sprawcy i tym samym wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów i o zabezpieczeniu majątkowym.

Rozwiązanie alternatywne

Wobec braku jasności co do tego, jak będzie funkcjonowała praktyka blokady środków pieniężnych na rachunkach bankowych, być może warto zadać pytanie, czy do omawianej blokady można byłoby stosować przepisy o dowodach rzeczowych odpowiednio, bez uznawania środków

pieniężnych na rachunkach za dowody rzeczowe.

Institucja blokady nie została ustawowo zdefiniowana. Z całości przepisów ją regulujących należy wywodzić, że jej podstawowym skutkiem jest pozbawienie posiadacza rachunku bankowego swobody dyspozycji tymi środkami, a jej podstawową funkcją jest ubezpieczenie dalszych transferów środków pieniężnych, co do których istnieje podejrzenie ich przestępnego pochodzenia. Po upływie jej terminu blokada upada, co implikuje, że posiadacz rachunku odzyskuje pełnię dyspozycji środkami. W obliczu omawianych uchwał skutek ten będzie następował, kiedy nie będzie można zidentyfikować sprawcy przestępstwa, a tym samym – wydać postanowienia o przedstawieniu zarzutów, chociaż zachodzić będzie uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego. Brak możliwości uznania zapisów na rachunku bankowym za dowód rzeczowy skutkować będzie najprawdopodobniej utratą środków.

W tym kontekście warto być może poddać rozważeniu, jak daleko może sięgać odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego do blokady środków pieniężnych na rachunku, o czym stanowią przepisy każdej z ustaw przewidujących możliwość ustanowienia blokady¹¹. Innymi słowy, czy możliwe byłoby stosowanie odpowiednio do blokady środków pieniężnych przepisów art. 230 § 2 k.p.k. Oznaczałoby to, że w sytuacji, gdyby pokrzywdzony przed upływem terminu blokady wykazał, że jest uprawniony do objętych blokadą środków pieniężnych i że

ich transfer na rachunek bankowy objęty blokadą był wynikiem oszustwa, prokurator mógłby wydać postanowienie o zwolnieniu środków z blokady i przekazaniu ich podmiotowi uprawnionemu. Uznając opisany powyżej potencjał dowodowy zapisów na rachunku bankowym i nie ograniczając funkcji blokady jedynie do przeciwdziałania dalszemu ruchom środków finansowych, być może przyjęcie tego rozwiązania byłoby najwłaściwsze.

Spojrzenie w przyszłość i cyber-ewolucja

Stanowisko SN wyrażone w obu uchwałach stoi w opozycji do zasady spójności systemu prawnego w dziedzinie prawa karnego. Bez uzasadnienia pomija perspektywę pokrzywdzonego, traktując termin blokady i niemożność uznania środków na rachunku bankowym za dowód rzeczowy jako wyraz gwarancji na rzecz posiadacza rachunku bankowego, który jednak tych gwarancji nie jest pozbawiony.

Pozostaje ono także w oderwaniu od realiów życia codziennego, które w istotnym zakresie toczy się w cyberprzestrzeni, w której działają także przestępcy. Działania w cyberprzestrzeni pozostawiają ślady w postaci danych stanowiących zapisy wyrażone w języku binarnym. Nie bez przyczyny więc praktyka i akademia wypracowują pojęcie dowodu elektronicznego.

Zgodnie z wytycznymi Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 31 stycznia 2019 r. dotyczącymi dowodu elektronicznego w postępowaniu administracyjnym i cywilnym dowodem elektronicznym jest każdy dowód uzyskany na podstawie danych zawartych w dowolnym urządzeniu lub wytworzonych przez takie urządzenie, którego działanie

¹¹ Przykładowo – art. 106 a ust. 9 ustawy Prawo bankowe: *W kwestiach dotyczących blokady środków na rachunku, nieuregulowanych w ustawie, stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego.*

zależy od programu komputerowego lub danych przechowywanych w systemie lub sieci komputerowej albo przesyłanych za ich pośrednictwem¹² (tłum. własne). Na poziomie UE jest z kolei aktualnie procedowany projekt rozporządzenia w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów, dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów, dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych¹³. Projekt rozporządzenia definiuje dowód elektroniczny, a konkretnie – elektroniczny materiał dowodowy jako **materiał dowodowy przechowywany w postaci elektronicznej przez usługodawcę lub w jego imieniu w [...], składający się z przechowywanych danych abonenta, danych dostępu, danych dotyczących transferu treści i danych dotyczących treści.**

Chociaż zakres projektu rozporządzenia ogranicza się do danych mających znaczenie z punktu widzenia społeczeństwa internetowego oraz świadczenia dla tego społeczeństwa usług elektronicznych, z perspektywy ogólnej definicji dowodu elektronicznego za taki dowód możliwe byłoby uznanie zapisów na rachunku bankowym.

Pójście z duchem cyber-ewolucji

Pójście z duchem cyber-ewolucji jest konieczne dla realizacji celów postępowania karnego. Podążenie natomiast za stanowiskiem SN, w obliczu opisanych powyżej trudności w postawieniu zarzutów, z jakimi przychodzi się mierzyć organom ścigania,

może prowadzić do skutku całkowicie sprzecznego z celami postępowania karnego. Konkretnie – dopuszczenia do tego, że sprawcy będą korzystać z owoców swoich przestępstw, w tym finansować dalsze przedsięwzięcia przestępcze.

Dlatego należy starannie przyjrzeć się i ocenić, czy rzeczywiście środków finansowych stanowiących zapis na rachunku bankowym nie można z punktu widzenia argumentacji prawnej uznać za dowód, podlegający zatrzymaniu jak(o) dowód rzeczowy.

Wydaje się też, że czas już, aby ustawodawca polski rozważył wprowadzenie do polskiego porządku prawnego instytucji dowodu elektronicznego oraz przepisów określających jego zatrzymanie jako środka dowodowego. ■

Bibliografia

Dąbrowska-Kardas M., Kardas P. [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, wyd. v, Warszawa 2022.

Duży J., *Glosa do uchwały SN z dnia 13 października 2021 r., I KZP 1/21*, „Prokuratura i Prawo” 2022 nr 4.

Grzegorzyc T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, wyd. 4, Warszawa 2003.

Kulesza C. [w:] K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2020

Kurowski M., *Glosa do uchwały SN z dnia 13 października 2021 r., I KZP 1/21*, „Prokuratura i Prawo” 2022 nr 2.

¹² <https://bit.ly/3P87EFx>.

¹³ <https://bit.ly/3P1dvwv>.



Aleksandra Stępniewska, LL.M.

ADWOKAT, AVOCAT À LA COUR, WKB WIERCIŃSKI, KWIECIŃSKI, BAEHR

The (un)resolved problem of funds in a bank account in cyber fraud and other cases

A practical comment on resolutions of the Supreme Court of Poland of 13 October 2021 (case no. I KZP 1/21) and 9 November 2021 (case no. I KZP 3/21)

The subject of this comment is two resolutions in which the Supreme Court of Poland held that funds in a bank account are not tangible evidence. In the court's view, entries in a bank account do not have physical characteristics enabling them to be regarded as a "thing" and thus as tangible evidence. The guarantee function of periods for applying a bank account freezing order also speaks against treating such entries as tangible evidence.

This holding by the Supreme Court conflicts with the earlier practice, for example in bank fraud cases where the victim was misled into transferring money to the bank account of an unentitled person.

In response to these resolutions, the parliament extended the periods for applying bank account freezing orders, and also expressly stated in the criminal procedure regulations that funds in an account constitute a "thing" and thus can be the subject of seizure as tangible evidence.

In light of these Supreme Court resolutions, it is difficult to predict how the new regulations will function. Meanwhile, adoption of the position taken by the Supreme Court could lead to consequences inconsistent with the aims of criminal procedure.

TANGIBLE EVIDENCE • BANK ACCOUNT FREEZING ORDER • ORDER ON TANGIBLE EVIDENCE • MONEY





Rozmowa z prof. dr hab. Gertrudą Uścińską

PREZES ZAKŁADU UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH, KIEROWNIK CENTRUM BADAŃ NAD ZABEZPIECZENIEM SPOŁECZNYM UW ORAZ PROFESOR W INSTYTUCIE PRACY I SPRAW SOCJALNYCH, PRZEWODNICZĄCA KOMITETU NAUK O PRACY I POLITYCE SPOŁECZNEJ PAN, CZŁONEK RADY DO SPRAW SPOŁECZNYCH NARODOWEJ RADY ROZWOJU PRZY PREZYDENCIE RP, CZŁONEK BIURA ZARZĄDZAJĄCEGO MIĘDZYNARODOWEGO STOWARZYSZENIA ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO (ISSA) ORAZ PRZEWODNICZĄCA KOMISJI TECHNICZNEJ DS. UBEZPIECZEŃ NA WYPADEK STAROŚCI, INWALIDZTWA I ŚMIERCI ŻYWCIELA TEJŻE ORGANIZACJI

Elektronizacja i automatyzacja to wygoda dla klientów i wielomilionowe oszczędności

Redakcja: Od kilku lat kieruje Pani Profesor jedną z największych instytucji państwowych. Nie był to łatwy okres, zwłaszcza w kontekście pandemii. Mimo to wiele osób podkreśla, że ZUS stał się w tym czasie nowoczesnym urzędem, głównie dzięki upowszechnieniu elektronizacji i automatyzacji procesów.

Gertruda Uścińska: O tym, że dążymy do elektronizacji, automatyzacji i ubankowienia, postanowiliśmy już wcześniej – a właściwie zdaliśmy sobie z tego sprawę. Był to naturalny kierunek działań pozwalający przyspieszyć załatwienie spraw ważnych dla obywateli, zwiększyć jakość ich obsługi, zmniejszyć koszty funkcjonowania Zakładu, jak również ograniczyć błędy i nadużycia po stronie klientów i pracowników. Epidemia pojawiła się w momencie, w którym mieliśmy za sobą kilka dużych projektów w tym zakresie.

W 2018 r. wdrożyliśmy e-składkę, czyli indywidualne rachunki składkowe dla

płatników składek oraz rozliczanie wpłat na poczet najstarszych należności. Po naszej reformie Ministerstwo Finansów wdrożyło mikrorachunki podatkowe oparte na tym samym pomysśle. Wdrożyliśmy także pełną elektronizację zwolnień lekarskich, która dała podstawę do wprowadzenia e-recept i teleporad. Do dzisiaj wystawiono ponad 100 mln e-ZLA, a pracodawcy uzyskują natychmiastową informację o nieobecności pracownika. Trudno sobie wyobrazić, co by się działo, gdyby te 3,3 mln zwolnień lekarskich wystawionych w marcu 2020 r., czyli na początku Covid-19, trafiły do ZUS w postaci papierowej. Ile czasu by trwało nawet ustalenie ich liczby, gdyby musieli to wykonywać ręcznie pracownicy.

Z kolei w 2019 r. wprowadziliśmy projekt e-akta, skracający okres przechowywania akt pracowniczych przez pracodawców z 50 do dziesięciu lat. Zmiany pozwalają obniżyć koszty prowadzenia działalności gospodarczej, ale przede wszystkim dzięki tej reformie wszystkie informacje niezbędne do

przyznania świadczeń dla milionów osób ubezpieczonych trafiają na bieżąco do ZUS, co z każdym rokiem będzie zwiększać pewność prawa i szybkość postępowań.

Inny projekt z tego samego roku to wdrożenie unijnego systemu elektronicznej wymiany danych o zabezpieczeniu społecznym (*Electronic Exchange of Social Security Information*, EESSI). Dzięki temu nastąpiło przyspieszenie, ułatwienie i zwiększenie bezpieczeństwa wymiany informacji z naszymi odpowiednikami w innych krajach. Sprawniej jest ustalone ustawodawstwo właściwe i prawo do świadczeń dla osób korzystających ze swobody przemieszczania się w UE.

Ponadto algorytmy do automatyzacji poszczególnych etapów obsługi spraw z obszaru świadczeń długoterminowych były stosowane już od kilku lat, m.in. podczas realizacji ustawy obniżającej wiek emerytalny w 2017 r. Pomagały przy przeliczaniu świadczeń dla rocznika 1953. Automat sam przyznaje dodatki pielęgnacyjne do emerytur i rent, zamienia rentę na emeryturę po osiągnięciu wieku emerytalnego, a gdy jedna z osób uprawnionych do renty rodzinnej traci do niej prawo, automat przelicza renty rodzinne dla pozostałych uprawnionych.

Pandemia z pewnością zmobilizowała jednak ZUS do jeszcze szybszej informatyzacji. Czy może Pani przybliżyć szczegóły tej transformacji cyfrowej?

Potrzeba udzielenia przez państwo błyskawicznego, kryzysowego wsparcia przyczyniła się do przyspieszenia transformacji cyfrowej w ZUS. Około dwie trzecie z 8,8 mln wniosków o wsparcie w ramach Tarczy antykryzysowej wpłynęło do nas elektronicznie. Jeśli chodzi o świadczenia postojowe

i zwolnienie ze składek, od 24 czerwca 2020 r. były realizowane tylko na podstawie wniosków elektronicznych. Wcześniejsze wnioski papierowe zawierały bardzo wiele błędów, które nie wystąpiły we wnioskach składanych na naszej Platformie Usług Elektronicznych (PUE), ponieważ kreator wniosku nie dopuszczał do ich popełnienia.

Od czerwca do sierpnia 2020 r. przyznawaliśmy dodatek solidarnościowy dla osób, które utraciły pracę z powodu epidemii. Był to prototyp świadczenia skonstruowanego według nowoczesnego modelu. W wielu przypadkach wypłata następowała w ciągu kilku dni od złożenia wniosku, a prawo przyznawano bez interwencji człowieka. Z kolei w sierpniu 2020 r. ZUS uruchomił Polski Bon Turystyczny, czyli w pełni elektroniczny system płatności bonem na 500 zł, opartym na PUE. Z bonu skorzystało już 3,5 mln Polaków, a zrealizowane płatności sięgają 2,3 mld zł. Bon generowany jest na podstawie danych z bazy danych świadczenia 500+. Płatność polega na podaniu podmiotowi turystycznemu kodu przypisanego do bonu, a następnie potwierdzeniu transakcji kodem otrzymanym w SMS.

W okresie epidemii równoległe do udzielania kryzysowego wsparcia udostępnialiśmy nowe usługi cyfrowe dla obywateli. W pełni zelektronizowaliśmy proces wnioskowania i wydawania zaświadczeń A1 dotyczących delegowania pracowników do innych państw Unii Europejskiej. Dostępne jest publiczne narzędzie online do weryfikacji prawdziwości takiego certyfikatu. Inną usługą cyfrową dostępną dla obywateli jest możliwość samodzielnego generowania na PUE potwierdzeń do wykorzystania w bankach, sądach i urzędach. Najnowszą i bardzo chwaloną usługą jest e-wizyta, czyli zdalna wideorozmowa z pracownikiem

ZUS, najbezpieczniejsza forma kontaktu z urzędem w czasie epidemii, z której skorzystano ponad 160 tys. razy. W czasie tej wizyty przedsiębiorca czy inna osoba mogą załatwić praktycznie wszystkie sprawy związane z ich ubezpieczeniami.

Polski Bon Turystyczny był impulsem do budowy w ZUS nowoczesnego systemu informatycznego, który obsługuje w sposób automatyczny świadczenia rodzinne: Dobry Start 300+, Rodzina 500+, rodzinny kapitał opiekuńczy 12 tys. zł i dofinansowanie żłobkowe do 400 zł miesięcznie za pobyt w placówce. Kluczowe dla rozwoju nowego modelu funkcjonowania ZUS jest to, aby prawo wymagało składania wniosków drogą elektroniczną, określało warunki nabycia prawa w sposób prosty, pozwalający na całkowitą automatyzację procesu badania uprawnień i przewidywało wypłatę świadczeń wyłącznie na rachunek płatniczy.

Takie nowoczesne podejście oparte na nowych rozwiązaniach technologicznych bardzo się sprawdza. Od lipca do listopada 2021 r. w ramach programu Dobry Start 300+ ZUS wypłacił ponad 1,3 mld zł dla rodziców i opiekunów ponad 4,4 mln uczniów. Wnioski można było składać wyłącznie elektronicznie, a wypłata następuje na rachunek płatniczy. Ich weryfikacja oraz wypłata świadczenia odbyła się w 99 proc. automatycznie. Wcześniej program obsługiwały gminy i powiaty. Po przeniesieniu tego zadania z samorządów do jednej wyspecjalizowanej instytucji, jaką jest ZUS, okazało się, że koszt obsługi jednego wniosku spadł z 10 zł do 30 gr. Łącznie w ciągu 11 lat ZUS zaoszczędzi dla budżetu państwa prawie 0,5 mld zł.

Z kolei od 2022 r. ZUS obsługuje program Rodzina 500+, rodzinny kapitał opiekuńczy

(RKO) oraz dofinansowanie żłobkowe – wszystkie na podobnych zasadach co do formy wnioskowania i wypłaty środków. W przypadku 500+ szacujemy, że koszt obsługi jednego wniosku spadnie z ok. 5 zł w samorządach do 50 groszy w ZUS. Daje to oszczędność na poziomie 3,1 mld zł w ciągu najbliższych 11 lat z tytułu obsługi administracyjnej. Z kolei koszty obsługi RKO i żłobkowego zapisano w ustawie na poziomie 1 proc. kwoty przeznaczonej na wypłatę dla uprawnionych.

Aby pełniej docenić innowacyjność i zmianę jakościową nowoczesnych świadczeń dla rodzin, warto zestawić je z dotychczasowymi zadaniami, jakie realizuje ZUS. Obsługą 300+, 500+, RKO, żłobkowego, czyli ok. 20 mln spraw rocznie, zajmuje się centrum liczące około 90 osób. Obsługa tradycyjnych dziedzin, którymi się zajmujemy, a więc emerytur, rent i innych świadczeń długoterminowych, to jest spraw dotyczących ok. 8,5 mln osób, wymaga pracy około 9 tys. pracowników. Obsługa zasiłków i innych świadczeń krótkoterminowych, to jest ok. 6 mln spraw rocznie – 2,5 tys. pracowników. Obsługa ponad 2,8 mln płatników składek i 16 mln ubezpieczonych wymaga dalszych 14 tys. etatów. Widać, że są to dwa zupełnie różne światy.

W jaki sposób pandemia wpłynęła na rynek pracy i aktywność gospodarczą z perspektywy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych?

Czas pandemii oznaczał kryzys gospodarczy i trudności finansowe dla wielu firm i pracowników. Jak wspominałam, zadaniem państwa i instytucji publicznych w takim okresie jest udzielenie kryzysowego wsparcia obywatelom i gospodarce w trybie tak naprawdę natychmiastowym.

ZUS zrealizował około jedną szóstą 240-miliardowego rządowego pakietu pomocowego. Zwalnialiśmy firmy ze składek oraz udzielaliśmy ulgi w opłacaniu składek. Wypłacaliśmy świadczenia postojowe, ale i dodatkowe zasiłki opiekuńcze w przypadku zamknięcia szkoły czy placówki opiekuńczej.

Z naszych danych wynika, że te działania osłonowe były skuteczne. Liczba płatników składek w ubezpieczeniu emerytalnym w kwietniu br. wyniosła 2,62 mln i była wyższa o 128 tys. niż w lutym 2020 r., czyli przed wybuchem epidemii. Generalnie liczba płatników rosła w okresie epidemii. Wsparcie ze strony państwa pozwoliło wielu przedsiębiorcom przetrwać, a innych zachęciło do spróbowania własnych sił.

Z kolei liczba ubezpieczonych wyniosła 15,81 mln, aż 321 tys. osób więcej niż przed epidemią. Oprócz bieżącej sytuacji gospodarczej wpływ na liczbę osób ubezpieczonych ma też demografia. Obecnie opuszczają rynek pracy osoby z wyżu demograficznego lat 50., a wchodzi na niego osoby urodzone w latach 90. Tych drugich jest znacznie mniej.

Zaraz po wybuchu epidemii liczba ubezpieczonych cudzoziemców spadła o ok. 10 proc., ale później od razu zaczęła rosnąć i jeszcze we wrześniu 2020 r. przekroczyła poziom sprzed 10 lat. Ten wzrost jest kontynuowany. Od lutego 2020 r. do kwietnia 2022 r. liczba zgłoszonych do ZUS cudzoziemców wzrosła o 262 tys.

Masowy napływ naszych wschodnich sąsiadów w związku z wojną w Ukrainie bez wątplenia ukształtuje nową rzeczywistość społeczno-gospodarczą Polski. Stale

rośnie liczba Ukraińców zgłaszanych do ubezpieczenia emerytalnego i rentowego w ZUS. Jaka to skala zjawiska i w jaki sposób Zakład sobie z tym radzi?

Rzeczywiście wieloletnim trendem jest stały wzrost liczby cudzoziemców w systemie ubezpieczeń społecznych. Jeszcze w 2008 r. było ich zaledwie 65 tys., podczas gdy dane na koniec kwietnia br. wskazują na 970 tys. osób w ubezpieczeniu emerytalnym, czyli ponad 14 razy więcej. Mimo tego wieloletniego wzrostu cudzoziemcy wciąż stanowią niewielki odsetek świadczeniobiorców – 0,1 proc. w przypadku liczby emerytur i rent, 0,06 proc. w przypadku kwoty wypłat tych świadczeń, a średnia wysokość tych świadczeń jest dwa razy mniejsza od ogółu. Przypis składek od cudzoziemców stanowi zaledwie 3,3 proc. ogółu, przeciętna podstawa wymiaru składek od cudzoziemców jest niższa od ogólnej o jedną czwartą. Krócej o 40 proc. czasu pozostają w ubezpieczeniu, a stany ich kont i subkont w ZUS, na których zapisane są składki, odzwierciedlają bardzo mały odsetek ogółu zobowiązań emerytalnych. Na koniec 2020 r. było to 0,7 proc., choć liczba kont cudzoziemców stanowi 9,5 proc. ogółu.

Najbardziej dynamicznie wzrosła przez te lata liczba obywateli Ukrainy oraz ich udział w ogóle cudzoziemców. W 2008 r. było ich 16 tys., czyli 25 proc., a w kwietniu 2022 r. – 699 tys. osób, czyli 72 proc. Jest to wzrost prawie 44-krotny. Obecnie 39 proc. ubezpieczonych Ukraińców to kobiety. Ponadto 57 proc. Ukraińców pracuje na etacie, a 42 proc. na umowie zlecenia, przy czym kobiety częściej od mężczyzn pracują na zleceniu, a rzadziej na etacie. Obywatele Ukrainy oraz zatrudniający ich polscy pracodawcy i zleceniodawcy często korzystali

z uproszczonego trybu legalizacji pracy na podstawie oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi.

Natomiast dzięki szczególnemu trybowi legalizacji pobytu wysiedleńcy z Ukrainy uzyskali natychmiastowy dostęp do szerokiego wachlarza wsparcia od państwa polskiego. Mówimy o pomocy doraźnej zapewnianej przez wojewodów, dostępie do rynku pracy oraz świadczeń i usług społecznych, to jest edukacji, opieki zdrowotnej, świadczeń rodzinnych, z pomocy społecznej i z funduszy wsparcia osób z niepełnosprawnościami. Na wsparcie na rzecz rodziny realizowane przez ZUS składają się świadczenia: 500+, 300+, RKO i żłobkowe. Konieczność zapewnienia natychmiastowej ochrony i praw oraz zmniejszenia obciążenia naszego systemu azylowego wynika z unijnej dyrektywy nr 2001/55.

Z danych Straży Granicznej wiemy, że ok. 3,6 miliona wysiedleńców z Ukrainy przybyło do Polski od 24 lutego br., a 1,5 mln wróciło do Ukrainy. Z danych MSWiA wiemy, że już ponad 1,1 mln osób uzyskało PESEL UKR. Zatem potencjalnie do 1,0 mln osób wyjechało do innych państw Unii Europejskiej. Warto mieć na uwadze nietypową strukturę wysiedleńców z Ukrainy, którą znamy dzięki PESEL UKR. W 46 proc. to dzieci, a w 45 proc. – kobiety w wieku 18–65 lat. Wśród uchodźców zaledwie ok. 5 proc. osób to mężczyźni w wieku produkcyjnym.

Jakie ma to przełożenie na rynek pracy i ZUS? Między 12 marca a 19 maja br. dokonano 227 tys. zgłoszeń obywateli Ukrainy do ubezpieczeń. Spośród nich 149 tys. osób nie było wcześniej ubezpieczonych. Można przyjąć, że są to uchodźcy. Pozostałe 78 tys.

to osoby przerejestrowane, pracujące w Polsce już przed wybuchem wojny. Wśród tych nowo zarejestrowanych Ukraińców przeważały kobiety, które stanowiły 69 proc. ogółu. Połowę tych kobiet zatrudniono do prac prostych. Z kolei 38 proc. mężczyzn wykonuje najczęstszy zawód robotnika przemysłowego lub rzemieślnika.

Pamiętajmy, że nie za każdego legalnie pracującego cudzoziemca opłacane są składki na ubezpieczenia społeczne, ani nawet na ubezpieczenie zdrowotne. Dlatego ważne są też dane o zezwoleniach na pracę i oświadczeniach pracodawców.

Jakie są, zdaniem Pani Profesor, najważniejsze aktualne wyzwania na poziomie europejskim i krajowym, w szczególności pod kątem zapewnienia koordynacji świadczeń społecznych w ramach Unii Europejskiej i zagwarantowania unijnej swobody przemieszczania się osób?

Takim wyzwaniem jest z pewnością koordynacja opieki długoterminowej. Świadczenia z zakresu *Long-Term Care* (LTC) są rozproszone w całym systemie zabezpieczenia społecznego, a rozwiązania różnią się w zależności od kraju. W rozporządzeniach unijnych o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego nie ma definicji pojęcia „świadczenia opieki długoterminowej”. W niektórych ustawodawstwach świadczenia te występują, w innych brak takich świadczeń, a w jeszcze innych nie są uznawane przez państwo członkowskie za świadczenie opieki długoterminowej.

Istnieje potrzeba zdefiniowania pojęcia LTC, aby wyraźnie rozdzielić świadczenia opieki długoterminowej od świadczeń z zakresu innych ryzyk społecznych, takich jak

choroba, starość czy niepełnosprawność. Nowelizacja rozporządzeń unijnych powinna objąć m.in. wprowadzenie odrębnych przepisów odnoszących się do świadczeń LTC. Projekt takiej nowelizacji rozporządzenia nr 883/2004 w zakresie świadczeń opieki długoterminowej jest procedowany już od kilku lat.

Z pewnością starzenie się ludności pogłębia te wyzwania, ponieważ liczba osób potrzebujących opieki długoterminowej będzie rosła. Popatrzmy na Polskę. Liczba osób w wieku 80+ wynosiła 800 tys. w 1990 r. i 1,7 mln w 2020 r. Przewiduje się, że osiągnie ona aż 3,5 mln w 2050 r. W innych państwach jest podobnie.

Innym wyzwaniem jest z pewnością ciągle rosnąca mobilność pracowników z państw UE. Podaje się, że w 2020 r. 6,5 mln osób pracowało w innym państwie członkowskim. W 2011 r. było to 4,6 mln. Polacy masowo korzystają z unijnego prawa do przemieszczania się. Polska wydaje najwięcej zaświadczeń A1 w całej Unii Europejskiej. W latach 2009–2021 liczba zaświadczeń A1 wydanych w Polsce wzrosła ponad trzykrotnie i wyniosła 677 tys. w 2021 r., w tym 223 tys. dla pracowników delegowanych. Główny kierunek delegowania to Niemcy (56 proc.), ale też wiele osób jest wysyłanych do Francji (11 proc.), Holandii (7%), Belgii (7%) czy Szwecji (6%). Oczywistą konsekwencją tej mobilności jest wzrost skali wypłat świadczeń międzynarodowych i transferów. W 2021 r. liczba emerytur i rent wypłacanych na podstawie umów o koordynacji wyniosła 268 tys. i wzrosła o 96 proc. od 2016 r. Podobnie wzrasta liczba świadczeń transferowanych za granicę – w 2021 r. wyniosła 79 tys. w 2021 r., co stanowi wzrost o 60 proc. od 2016 r.

Szczególnie widoczne ostatnio były napięcia w kontekście zmian w dyrektywie o pracownikach delegowanych i stosowania zasady *lex loci laboris*. Ponadto wciąż występują liczne wątpliwości interpretacyjne i definicyjne dotyczące między innymi znacznej części działalności, zastępowania pracowników delegowanych czy pracy o charakterze marginalnym. Trzeba zaznaczyć, że ZUS podejmuje wiele działań w kierunku zwiększenia transparentności tego obszaru. Podpisywaliśmy umowy dwustronne o wymianie danych z najważniejszymi państwami, szybko wdrożyliśmy EESSI, a ostatnio wspomnianą elektroniczną procedurę wniosku i wydawania zaświadczeń A1.

Wyzwaniem jest także praktyczne wdrożenie Europejskiego filaru praw społecznych, ogłoszonego w 2017 r. Jest to unijna inicjatywa mająca na celu rozbudowę działań na szczeblu ponadkrajowym w zakresie polityki społecznej, czyli dziedziny podlegającej według traktatów jedynie harmonizacji.

Co jakiś czas pojawia się w debacie publicznej temat tzw. emerytur obywatelskich, na wzór rozwiązań zagranicznych. Zazwyczaj dotyczy to jednak systemów cechujących się rozwiniętymi rynkami finansowymi i powszechnością prywatnego oszczędzania. Czy zatem w polskich realiach taka koncepcja miałaby rację bytu?

Prawo do emerytury obywatelskiej zależy od wystarczająco długiego zamieszkiwania w danym kraju i nie jest związane z pracą. Jego wysokość jest równa dla wszystkich i względnie niska. Większe potrzeby obywateli zabezpieczają zwykle obowiązkowe, dodatkowe plany emerytalne. Rzeczywiście do tego potrzebne są rozwinięte rynki

finansowe i kultura powszechnego prywatnego oszczędzania. Stąd tę koncepcję można spotkać przede wszystkim w wysoko rozwiniętych państwach anglosaskich.

Rozwiązania polskie należą do tradycji ubezpieczeniowej. Europie obce są koncepcje świadczeń z tytułu samej tylko rezydencji. Bardziej skupiamy się na zapewnieniu gwarancji prawa do minimalnej emerytury i jej wysokości. Model ubezpieczeniowy jest sprzężony z instytucją zatrudnienia, a składki są powiązane z wynagrodzeniem osoby ubezpieczonej. Emeryturę możemy zatem postrzegać jako odroczone wynagrodzenie. Model ubezpieczeniowy dowartościowuje pracę, ponieważ sprzężone z nią jest prawo do świadczenia. Emerytura obywatelska ma charakter zaopatrzeniowy. Prawo do świadczeń nie wynika z faktu pracy i wkładu w tworzenie funduszu emerytalnego, lecz z gwarancji praw obywatelskich. Tym samym jest finansowana z podatków i nie jest powiązana z indywidualnymi zarobkami z okresu aktywności zawodowej.

Przejście na system emerytur obywatelskich byłoby wielokrotnie większą rewolucją niż reforma z 1999 r. Przypomnę choćby o zobowiązaniach, które nasze państwo ma zaciągnięte na kilkadziesiąt lat do przodu. Po waloryzacji w czerwcu 2022 r. wartość zobowiązań emerytalnych zapisanych na kontach w ZUS zbliży się do 4 bln zł. Kwota ta nie uwzględnia odrębnych systemów emerytalnych, tj. rolniczego, mundurowego oraz sędziów i prokuratorów. Z kolei według danych GUS już w 2018 r. łączne zobowiązania państwa, uwzględniając wszystkie te systemy, wynosiły 6,2 bln zł (czyli prawie trzykrotność ówczesnego polskiego PKB).

Czy na przestrzeni ostatnich lat zauważalna jest zmiana liczby umów nieoskładkowych lub nisko oskładkowych, z których relatywnie mało kapitału trafia na konta w ZUS, co rzutuje finalnie na wysokość emerytur?

Problem jest szerszy niż kwestia samego oskładkowania umów. Chodzi o uproszczenie zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym, pozbycie się kazuistyki, która generuje niepotrzebne koszty i ryzyko dla osób ubezpieczonych i płatników składek, a także zagwarantowanie pełniejszej ochrony socjalnej dla 1,2 mln osób. Chodzi o osoby, które wykonują kilka rodzajów działalności zarobkowej na raz, np. pracują na etacie, zleceniu lub prowadzą działalność gospodarczą. Zjawisko to dotyczy głównie osób powyżej 40 roku życia z ponadprzeciętnymi dochodami (7 tys. zł). Polska jest jedynym krajem w UE, gdzie umowa, która generuje dla zatrudnionego największy dochód, nie pracuje na jego emeryturę. Cztery najpopularniejsze w 2021 r. zbiegi aktywności ekonomicznej powodujące ograniczenie opłacanych składek to: praca na etacie oraz zleceniu (590 tys. osób), praca na etacie i jednocześnie prowadzenie firmy (360 tys. osób), jednocześnie wykonywanie kilku umów zlecenia (165 tys. osób) oraz praca na zleceniu i prowadzenie firmy (60 tys. osób).

Od lat eksperci wskazują na potrzebę kompleksowej reformy upraszczającej system. Zmiany od lat postulują związki zawodowe, które mają na względzie ochronę socjalną osób zatrudnionych. Również część środowisk pracodawców jest przychylna zmianom, dostrzegając, że skutkiem reformy może być uzdrowienie konkurencyjności na rynku. Należy zmienić przepisy, które

wyłączają obowiązek ubezpieczenia w razie wykonywania kilku rodzajów działalności. Składki na ubezpieczenia społeczne powinny być opłacane od wszystkich umów występujących w zbiegu – w przypadku składki emerytalnej i rentowej oczywiście do osiągnięcia maksymalnej rocznej podstawy wymiaru. Propozycja rozwiązań była dyskutowana w mediach, została także zapisana w tegorocznym Krajowym Planie Działań na rzecz Zatrudnienia.

Pani instytucja działa na ogromną skalę, dlatego zapytam jedynie o najważniejsze plany i wyzwania, które czekają ZUS w przyszłości.

Przede wszystkim w dalszym ciągu będziemy dokonywać transformacji cyfrowej, o której rozmawialiśmy na początku. Docelowo sposób funkcjonowania ZUS oraz całego systemu zabezpieczenia społecznego ulegnie daleko idącemu przekształceniu. W pierwszej kolejności czekamy na przyjęcie rozwiązań prawnych, które pozwolą nam zautomatyzować rozliczenia z firmami. Chcemy wziąć na siebie obowiązki związane z rozliczaniem składek przez płatników składek, zgodnie z koncepcją jednolitego pliku ubezpieczeniowego. Firmy będą udostępniać nam swoje dane księgowo-płacowe, a to my utworzymy dokumenty rozliczeniowe i policzymy należne składki. Liczymy, że w ten sposób zdejmemy z płatników spory ciężar administracyjny i odpowiedzialność. Przedsiębiorcy będą mieli pewność co do swoich rozliczeń, poprawi się jakość danych zapisywanych na kontach w ZUS, a liczba kontroli ulegnie zmniejszeniu.

Innym kierunkiem jest automatyzacja obsługi wniosków o tradycyjne świadczenia,

a więc emerytury, renty i zasiłki, oraz ubankowienie ich wypłaty. Przy tej okazji zdejmemy z firm kolejne obowiązki. W obecnym stanie prawnym płatnik składek, który zgłasza do ZUS ponad 20 ubezpieczonych, wypłaca w imieniu państwa zasiłki, za co dostaje wynagrodzenie. Jeśli uda się uprościć i zautomatyzować ten obszar, nie będzie powodu, aby wszystkich zasiłków z funduszu chorobowego i wypadkowego nie wypłacał ZUS.

W dalszym ciągu będziemy także podnosić jakość obsługi klienta. Udostępnimy aplikacje mobilne i płatności mobilne składek, a także nowy portal ZUS, zintegrowany z platformą gov.pl. Kontakt z ZUS powinien być intuicyjny, innowacyjny i estetyczny, a nasi klienci powinni mieć łatwy dostęp do swoich danych i rozliczeń oraz móc łatwo sprawdzić, na jakim etapie jest ich sprawa. Dążymy do stanu, w którym wszystkie nasze usługi będą dostępne online. Aby to osiągnąć, będziemy rozwijać automatyzację obsługi spraw i elektroniczną komunikację z naszymi klientami. Będziemy do tego wykorzystywać między innymi rozwiązania chmurowe oraz integrację z rejestrami i bazami danych innych instytucji publicznych.

Inne zmiany to wewnętrzna depapieryzacja obiegu dokumentacji, ale też bardzo ciekawy z organizacyjnego punktu widzenia projekt odmiejszczenia zadań. Chcemy przejść z modelu, w którym 43 oddziały wykonują wszystkie zadania, do modelu, w którym dane zadanie, np. określony rodzaj wniosku, jest obsługiwane przez wyspecjalizowane centrum. Takie centrum zapewni większą sprawność działania oraz jednolitość i transparentność rozstrzygnięć. W niektórych obszarach jest tak już dzisiaj.

W naszej ogromnej pod względem zatrudnienia i skali działalności instytucji mamy także do nadrobienia dług technologiczny w zakresie infrastruktury informatycznej, ale też aplikacji dziedzinowych, z których korzystają nasi pracownicy. Mamy wiele różnych aplikacji, których integrację cały czas zwiększamy.

Innym wyzwaniem jest dywersyfikacja dostawców usług informatycznych, wykreowanie realnej konkurencji na tym rynku. Przykładowo w ZUS działania w tym kierunku pozwoliły uzyskać kilkusetmilionowe oszczędności na utrzymaniu naszego głównego systemu informatycznego oraz w wielu innych umowach. Potrzebne jest

do tego zbudowanie kompetentnego, dobrze wynagradzanego zespołu ludzi oraz wsparcie instytucji zewnętrznych powołanych w tym celu.

Trzeba także cały czas poprawiać współpracę z innymi instytucjami publicznymi i prywatnymi, w tym w zakresie korzystania ze wspólnych baz danych, tak aby obywatele nie musieli przekazywać wiele razy tych samych danych różnym instytucjom. Mamy też na uwadze poprawę relacji z instytucjami ubezpieczeniowymi w innych państwach Unii Europejskiej.

Rozmawiał dr Przemysław Szymczyk

