



lipiec

PALESTRA

7/2025

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

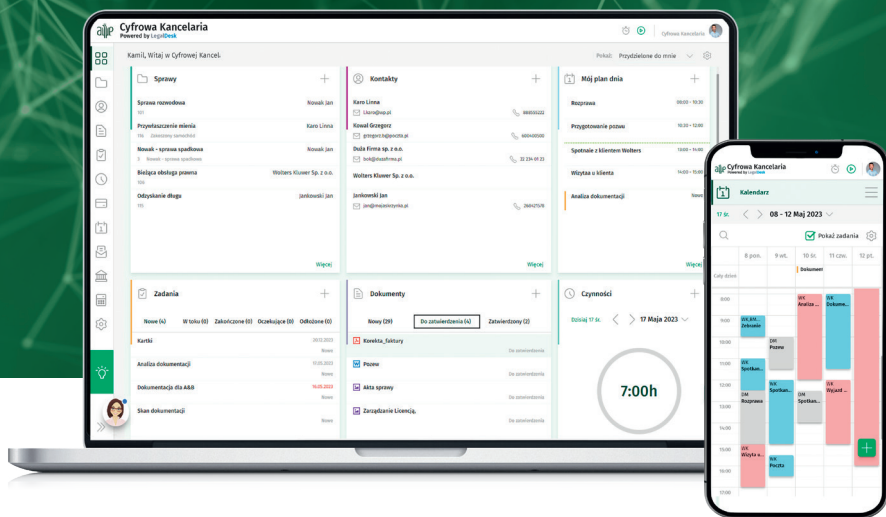


PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Teraz możesz zyskać więcej!

Cyfrowa Kancelaria + LEX w specjalnej ofercie



Cyfrowa Kancelaria

Aplikacja do
zarządzania kancelarią

- pobieranie danych z PISP
- rejestrowanie czasu pracy
- zarządzanie zadaniami i współdzielenie dokumentów
- pobieranie danych z GUS
- rozliczanie klientów

Już od 15 zł/mies.

2 pierwsze miesiące bezpłatnie

LEX dla użytkowników Cyfrowej Kancelarii

System Informacji Prawnej

- baza aktów prawnych i orzecznictwa prawa polskiego i EU
- komentarze kanon ze wszystkich dziedzin prawa
- LEX Kompas Orzeczniczy 2.0
- moduły dodatkowe z wybranej dziedziny prawa

Już od 199 zł/mies.



07/2025



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LXX nr 812



ADWOKATURA
POLSKA

Redaktor naczelny: Michał Bieniak; **Sekretarz redakcji:** Adam Kozień;

Redaktor języka angielskiego: Anna Setkowicz;

Członkowie Kolegium Redakcyjnego: Stanislav Balik, Zbigniew Banaszczyk, Wojciech Bergier, Michał Bieniak, Andrzej Bisztyga, Łukasz Błaszczak, Józef Forystek, Lech Gardocki, Paweł Gieras, Roman Hauser, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Krzysztof Kostański, Andrzej Kubas, Jan Kuklewicz, Erik Luna, Frank Meyer, Dariusz Mucha, Marek Antoni Nowicki, Piotr Ochwat, Szymon Pawelec, Krzysztof Piesiewicz, Piotr Piesiewicz, Krzysztof Pietrzykowski, Jerzy Pisuliński, Paweł Podrecki, Mariusz Popławski, Janusz Raglewski, Anna Rakowska-Trela, Stanisław Rymar, Philippe Sands, Marek Safjan, Piotr Sendeci, Tomasz Siemiątkowski, Elżbieta Skowrońska, Tomasz Sójka, Monika Strus-Wołos, Grzegorz Suliński, Maciej Szpunar, Dobrosława Szumiło-Kulczycka, Dariusz Świecki, Jaromir Tauchen, Stephen C. Thaman, Andrzej Tomaszek, Józef Wójcikiewicz, Włodzimierz Wróbel, Maria Zabłocka, Stanisław Zabłocki, Jerzy Zajadło, Piotr Zientarski

Wydawca: Naczelna Rada Adwokacka, ul. Świętojska 16/33, 00-202 Warszawa

Kontakt do redakcji: tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35, e-mail: redakcja@palestra.pl

Nakład 300 egz. ISSN: 0031-0344, indeks 36851

Projekt i przygotowanie okładki: Michał Kupidura – qpidu.com; **Skład, łamanie i druk:** 811 sp. z o.o.

Szanowni Czytelnicy!

Numer siódmy „Palestry” ukazuje się po Krajowym Zjeździe Adwokatury. Minął czas święta demokracji Adwokatury i rozpoczął się czas działania i pracy na rzecz dobra wspólnego, którym jest Adwokatura. W tym miejscu choć na chwilę warto zatrzymać się nad pojęciem dobra wspólnego, które z założenia służy każdemu człowiekowi, jest oparte na uniwersalnych wartościach, a także powinno realizować interes publiczny. Ponadto dobro wspólne powinno podlegać szczególnej ochronie ze strony państwa i społeczeństwa. W kontekście Adwokatury ta szczególna ochrona została powierzona w ręce władz Adwokatury.

W aktualnym numerze „Palestry” można przeczytać liczne artykuły związane z aktualnymi problemami i wyzwaniem w zakresie prawa karnego, a zatem artykuły: prof. dr. hab. Rafała Adamusa pt. *O zatrudnianiu członków zarządu niektórych spółek w oparciu o umowę o pracę – polemika*, adw. Adrian Gostępskiej pt. *Zabezpieczenie roszczenia w postępowaniu skargowym na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej*, adw. Marty Imiołczyk-Porębskiej oraz adw. dr. Mateusza Popiela pt. *Areszt elektroniczny jako nowy środek zapobiegawczy w świetle badań ankietowych*, adw. dr. Piotra Kulika pt. *Powoływanie się na wpływy wobec osoby niepoczytalnej*, r.pr. Grzegorza Adama Kawalca pt. *Przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia i ryzyko zmiany podejścia w zakresie dokonywania ocen*, mgr Roksany Turek pt. *Instytucja specjalistyczna w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.*, r.pr. Tomasza Łodzia pt. *Korupcja w kontekście ustawy o ochronie sygnalistów*, a także dr. Piotra Kobyłskiego pt. *Krajowy System e-Faktur na przykładzie wybranych zagadnień*. Ponadto w numerze 2025/7 „Palestry” Czytelnicy mogą zapoznać się z artykułem adw. Marzeny Czartoryskiej, adw. Pauli Gurazdy, mgr Karoliny Krakowiak, mgr Alicji Piotrowskiej, r.pr. Alberta Stawiszyńskiego pt. *Wnioski z badań aktowych spraw sądowych dotyczące skuteczności wnoszenia przez uprawnione instytucje skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego (w kategorii spraw SN o sygnaturze akt: NSNk)*.

Spis treści

OD REDAKCJI

Michał Bieniał

Czas budowy.....6

ARTYKUŁY

Rafał Adamus

*O zatrudnianiu członków zarządu niektórych spółek w oparciu
o umowę o pracę – polemika*.....7

Adriana Gostępska

*Zabezpieczenie roszczenia w postępowaniu skargowym na orzeczenie
Krajowej Izby Odwoławczej*.....14

Marta Imiołczyk-Porębska, Mateusz Popiel

*Areszt elektroniczny jako nowy środek zapobiegawczy w świetle
badań ankietowych*.....30

Piotr Kulik

Powoływanie się na wpływy wobec osoby niepoczytalnej.....42

Grzegorz Adam Kawalec

*Przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia i ryzyko zmiany
podejścia w zakresie dokonywania ocen*.....51

Roksana Turek

Instytucja specjalistyczna w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k......70

Tomasz Łodziana

Korupcja w kontekście ustawy o ochronie sygnalistów.....79

Piotr Kobylski

Krajowy System e-Faktur – bariery i wyzwania transformacji fakturowania.....90

Marzena Czartoryska, Paula Gurazda, Karolina Krakowiak,

Alicja Piotrowska, Albert Stawiszyński

*Wnioski z badań aktowych spraw sądowych dotyczące skuteczności wnoszenia
przez uprawnione instytucje skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego*

(w kategorii spraw SN o sygnaturze akt: NSNk).....102

Czas budowy

Za nami święto Adwokatury – Krajowy Zjazd Adwokatury. Wcześniej jeszcze odbyły się zgromadzenia wyborcze izb adwokackich. Był to czas dyskusji, wymiany poglądów (niekiedy ostrej) oraz wyborów. Jak to zawsze było, nastąpiły pewne zmiany, w pewnym stopniu sytuacja się nie zmieniła, podobnie jak składy osobowe wielu organów uległy niekiedy jedynie niewielkim zmianom.

Kurz walki wyborczej opadł, więc teraz nadchodzi czas pracy. Każda z osób zaangażowanych w życie samorządu ma teraz czas, aby pokazać, że na swój wybór zasłużyła, aby wnieść coś od siebie do samorządu, który jest naszym wspólnym dobrem.

Parafrazując więc pewnego znanego polityka – osoby pełniące rozmaite funkcje w samorządzie adwokackim „nie powinny teraz pytać, co Adwokatura może dla nich zrobić, lecz co one mogą zrobić dla Adwokatury”. Wszystkim więc adwokatom życzę, żeby osoby przez nich wybrane właśnie z takim mottem podchodziły do swojej działalności samorządowej, pracując dla dobra adwokackiego ogółu.

adw. dr Michał Bieniak

redaktor naczelny miesięcznika „Palestra”

Pojęcia kluczowe: umowa o pracę, menedżerowie, ograniczanie wynagrodzeń w spółkach państwowych i samorządowych

Rafał Adamus

O zatrudnianiu członków zarządu niektórych spółek w oparciu o umowę o pracę – polemika

ABSTRAKT

Niniejsze opracowanie odnosi się do istotnego zagadnienia: czy menedżerowie, na gruncie aktualnego brzmienia tzw. przepisów o ograniczeniach wynagrodzeń w niektórych spółkach (tzw. przepisów antykominowych) mogą być zatrudnieni w oparciu o umowę o pracę. W moim przekonaniu nie ma takiej możliwości. W konsekwencji przedstawiam argumenty polemizujące z poglądem przeciwnym, przedstawionym wcześniej na łamach „Palestry”.

I. ZAGADNIENIA WSTĘPNE

W „Palestrze” numer 2024/5 ukazał się artykuł pana dra Filipa Grzegorzcyka zatytułowany *Kilka uwag z zakresu wykładni ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami*. W treści swego opracowania Autor – na gruncie regulacji ustawy z 9.06.2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami¹ – dopuszcza zatrudnianie członków zarządów tych spółek w oparciu o umowę o pracę. Wyjątek, w którym umowa o pracę byłaby niedopuszczalna, Autor odnosi do tzw. unii personalnej, to jest sytuacji, w której członek zarządu spółki nadrzędnej pełni jednocześnie funkcję w organie spółki zależnej. W tym ostatnim wypadku członek organu spółki zależnej nie ma tytułu do wynagrodzenia z tytułu piastowanej tam funkcji (art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy kominowej). Z kolei na gruncie prawa pracy nie ma możliwości zatrudnienia bez wynagrodzenia. Pogląd Autora co do dopuszczalności zatrudnienia członków zarządów niektórych spółek w oparciu o umowę o pracę odnosi się do fundamentalnego zagadnienia prawnego

1 T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1907, dalej: ustawa kominowa.

ustawy, która rodzi szereg problemów interpretacyjnych², a jednocześnie jest na tyle kontrowersyjny, że wymaga polemiki.

II. POGLĄD O DOPUSZCZALNOŚCI PRACOWNICZYCH FORM ZATRUDNIENIA

Na początku stwierdzić należy, że dotychczas była raczej zgoda co do tego, że ustawa kominowa wprowadziła zakaz zatrudnienia członków zarządów spółek w oparciu o pracownicze formy zatrudnienia³. Jakie zatem argumenty zostały przedstawione przez Autora na potwierdzenie jego zapatrywania prawnego?

Otóż Autor ten wychodzi z założenia, że Kodeks spółek handlowych reguluje sferę relacji korporacyjnych i nie ingeruje w tzw. stosunek podstawowy pomiędzy spółką a piastunem organu. Stosunek ten może mieć charakter cywilnoprawny, ale może to być stosunek pracowniczy. Jednocześnie Kodeks spółek handlowych jest w tej kwestii neutralny: nie daje pierwszeństwa jakimukolwiek modelowi (model pracownika, model usługodawcy w reżimie umowy cywilnoprawnej, model osoby fizycznej świadczącej usługi w ramach wykonywanej działalności gospodarczej). To oczywiście trafne spostrzeżenie.

Dalej Autor zwraca uwagę, że Kodeks pracy dopuszcza zatrudnienie o charakterze pracowniczym lub niepracowniczym. Autor wskazuje na możliwość wyboru przez zainteresowane strony formy stosunku podstawowego towarzyszącego nominacji do organu zarządzającego spółki. W tej części uwagi Autora również nie nasuwają wątpliwości.

Wreszcie Autor wskazuje na art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy kominowej, zgodnie z którym projekt uchwały właściwego organu spółki w sprawie wynagrodzeń członków zarządu przewiduje, że z członkiem organu zarządzającego zawiera się „umowę o świadczenie usług zarządzania” na czas pełnienia funkcji z obowiązkiem osobistego świadczenia przez takiego członka zarządu, bez względu, czy będzie on działał w zakresie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej.

Pierwszy argument merytoryczny Autora odwołuje się do charakteru prawnego ustawy kominowej. W opinii Autora ustawa ma charakter incydentalny, nie ma na celu dokonania zmiany systemu prawa, jej zadaniem jest uregulowanie pewnego

2 Zob. np. F. Grzegorzcyk, *Nowa regulacja prawna dotycząca kształtowania wynagrodzeń w spółkach kontrolowanych przez Skarb Państwa w kontekście zasady społecznej gospodarki rynkowej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVII, s. 279–287; F. Grzegorzcyk, M. Dec-Kruczkowska, *The New Polish Remuneration Model for Managers: A Discussion of the New Remuneration Act*, „Public Governance” 2020/1, s. 30–43.

3 A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami. Komentarz*, LEX/el. 2017; R. Adamus, M. Gazda, *Kształtowanie wynagrodzeń osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi. Komentarz*, Warszawa 2017. M. Szydło, *Opinia prawna na temat wykładni niektórych przepisów ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2017/1, s. 160; L. Koziół, K. Chrabąszcz-Sarad, *Kontrakt menedżerski narzędziem nadzoru właścicielskiego w przedsiębiorstwach komunalnych*, „Zarządzanie i Finanse” 2018/2, s. 117–132; J. Piróg, *Odprawy i odszkodowania dla kadry kierowniczej – strategiczne spółki Skarbu Państwa*, „Kontrola Państwowa” 2019/6, s. 612.

wycinka relacji społecznych. W tym kontekście argumentem Autora zdaje się być stwierdzenie, że „konstrukcja ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami polegająca na korporacyjnym wdrażaniu określonych zmian odnośnie do wynagradzania wskazuje na niechęć ustawodawcy do ingerencji w materię kodeksową regulowaną przez kodeks spółek handlowych. A kodeks spółek handlowych przewiduje zasadniczo możliwość nawiązania dwóch różnych typów stosunków prawnych”. Siłą przekonywania tego argumentu jest jednak słaba, gdyż Kodeks spółek handlowych odnosi się do wszystkich spółek, a ustawa kominowa jedynie do niektórych z nich. Konstrukcja legislacyjna, w której niektóre ze spółek mają osobną regulację odnoszącą się do stosunku podstawowego, jest właśnie sensem ustawy kominowej jako *lex specialis*. Przy czym ustawodawca w przepisach ustawy kominowej ingeruje również nie tylko w ogólne warunki finansowe, ale także w rodzaj stosunku prawnego, który może łączyć piastuna organu spółki i spółkę.

Drugi argument merytoryczny Autora odnosi się do warstwy językowej przepisu art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy kominowej. W treści tej normy prawnej znajduje się sformułowanie „umowa o świadczenie usług”. Zdaniem Autora nic nie przesądza, że musi to być umowa cywilnoprawna. „Ustawodawca (...) posłużył się językiem potocznym praktyki gospodarczej”. Ten argument jest wysoce dyskusyjny. Z elementarnej jursyngwistyki wynika, że współlistnieją trzy języki: język prawny (język tekstu aktu prawnego), język prawniczy (meta język – język komentarza aktu prawnego) i mocno nieprecyzyjny język potoczny. Teza, jakoby ustawodawca zaniechał precyzji, jaką daje język prawniczy dla posłużenia się „potoczną mową biznesu”, jest mało przekonująca. Warstwa semantyczna ustawy kominowej wskazuje, że ustawodawca konsekwentnie używa precyzyjnego języka prawnego, pozostając formalnie w zgodzie z zasadami techniki legislacyjnej.

III. STANOWISKO POLEMICZNE

Niemniej nie sposób odeprzeć zarzutu Autora, że stwierdzenie o niepracowniczey podstawie nawiązania stosunku podstawowego było dotychczas wsparte małą liczbą argumentów. Polemika zostanie przedstawiona na gruncie aktualnego stanu prawnego.

Po pierwsze, odwołując się do argumentów wykładni językowej, ustawa kominowa używa sformułowania „umowa o świadczenie usług” w odniesieniu do zatrudnienia członka zarządu. Pozwala to na postawienie tezy, że w płaszczyźnie semantycznej ustawodawca wyłącza pracowniczą formę zatrudnienia.

Po drugie, aparaturę pojęciową ustawy kominowej warto zderzyć z analogiczną regulacją art. 5 ust. 1 ustawy z 3.03.2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi⁴: „osobom, o których mowa w art. 2, niezależnie

4 Tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 2136.

od podstawy nawiązania stosunku pracy lub rodzaju umowy cywilnoprawnej stanowiącej podstawę zatrudnienia przysługuje (...) wyłącznie wynagrodzenie miesięczne”. W art. 11 ust. 5 ustawy z 15.01.2015 r. o przekształcaniu jednoosobowych spółek Skarbu Państwa prowadzących działalność z wykorzystaniem dóbr kultury w państwowe instytucje kultury jest mowa o tym, że „członkom zarządu (...) przysługuje odprawa w wysokości określonej w umowie o pracę albo umowie cywilnoprawnej będącej podstawą zatrudnienia przez przekształcaną spółkę”. Zatem ustawodawca w sferze kształtowania wynagrodzeń konsekwentnie odróżnia umowę cywilnoprawną od umowy o pracę.

Po trzecie, „umowa o świadczenie usług zarządzania” konstrukcyjnie nie pasuje do umowy o pracę. Jest to umowa na czas pełnienia funkcji. Wygasa ona automatycznie z chwilą ustania mandatu członka zarządu. W dacie zawarcia takiej umowy nie wiadomo, ile ona będzie trwała, gdyż członek zarządu może złożyć rezygnację, może zostać odwołany. Mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdania finansowe za ostatni pełny rok obrotowy. W dniu zawarcia umowy nie wiadomo jednak, jaka będzie data przyszłego zgromadzenia wspólników/walnego zgromadzenia akcjonariuszy; nie wiadomo, czy zgromadzenie nie zostanie przerwane, itp. Zgodnie z art. 25 § 1 k.p. umowę o pracę zawiera się na okres próbny, na czas określony albo na czas nieokreślony. Umowa na czas wykonania określonej pracy została usunięta z katalogu umów o pracę na podstawie ustawy z 25.06.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw⁵, która weszła w życie 22.02.2016 r. Katalog rodzajów umów o pracę ma charakter zamknięty⁶. Niemniej umowa na okres kadencji⁷ jest rodzajem umowy na czas określony. Prawo pracy pozwala na ustanie takiej umowy z chwilą zdarzenia przyszłego i niepewnego⁸. Zgodnie z art. 32 § 1 k.p. każda ze stron może rozwiązać umowę o pracę za wypowiedzeniem. Nowelizacja Kodeksu pracy z 2023 r. „zrównała zasady rozwiązywania za wypowiedzeniem umów o pracę na czas nieokreślony oraz umów o pracę na czas określony. W odniesieniu do obydwóch rodzajów umów wymagana jest zasadność ich wypowiedzenia przez pracodawcę (z podaniem przyczyny do wiadomości pracownika) oraz konsultacja zamiaru wypowiedzenia z reprezentującą pracownika zakładową

5 Dz.U. z 2015 r. poz. 1220.

6 Ł. Pisarczyk, *Prawna regulacja zatrudnienia terminowego a swoboda umów (w:) Terminowe umowy o pracę. Aktualne problemy zatrudnienia*, red. M. Mędrala, Warszawa 2017, s. 58.

7 E. Maniewska, *Umowa o pracę zawarta na czas określony w celu wykonywania pracy przez okres kadencji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2024/6, s. 58–60; M. Grześków, J. Grygutis, *Umowa o pracę zawarta na okres kadencji a mandat członka zarządu spółki akcyjnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019/7, s. 36–43; J. Porosa, *Umowa o pracę na czas określony po nowelizacji w 2016 r.*, „Pracownik i Pracodawca” 2020/5(1), s. 23–38; K. Łapiński, *Umowa o pracę na czas określony w polskim i unijnym prawie pracy*, Warszawa 2011, s. 62; J. Stelina, *Wady konstrukcyjne umów o pracę na czas określony w polskim prawie pracy. Stosowanie nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych – diagnoza oraz perspektywy na przyszłość*, Łódź 2023, s. 59–68.

8 Ł. Pisarczyk, *Nowy model zatrudnienia pracowniczego w prawie pracy? – część 1*, „Monitor Prawa Pracy” 2016/4, s. 177; J. Wiśniewski, *Kilka refleksji dotyczących umowy o pracę na czas określony*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018/42, s. 33–43.

organizacją związkową, a zwolnionemu pracownikowi przysługuje roszczenie o przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach. Należy zatem uznać, że obecnie powszechna ochrona przed wypowiedzeniem obejmuje pracowników zatrudnionych w ramach umów o pracę na czas nieokreślony oraz umów o pracę na czas określony⁹. Zatem umowa o pracę może zostać wypowiedziana przez każdą ze stron i jest to uprawnienie kształtujące wynikające z ustawy. Zupełnie nie pasuje do tego model założony przez ustawę kominową. Według niego: (a) jedynie „istnieje możliwość wypowiedzenia” umowy (o ile taka klauzula zostanie wprowadzona do kontraktu) i (b) tylko przez spółkę (art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy kominowej).

Po czwarte, zgodnie z art. 5. k.p. jeżeli stosunek pracy określonej kategorii pracowników regulują przepisy szczególne, przepisy kodeksu stosuje się w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami. Należy zwrócić uwagę na okoliczność, że nie ma możliwości stosowania tekstu ustawy kominowej w sprawie wynagrodzenia do treści stosunku prawnego. Ustawa wprowadza bowiem obowiązek dla osób wykonujących uprawnienia udziałowe w niektórych spółkach wprowadzenia konkretnego standardu zatrudnienia na poziomie wewnętrznych aktów korporacyjnych.

IV. PODSUMOWANIE

Umowa o pracę niewątpliwie daje większą ochronę prawną niż umowa cywilnoprawna. Nie bez przyczyny ustawodawca posłużył się w ustawie kominowej sformułowaniem „umowa o świadczenie usług zarządzania”. W precyzyjnym języku prawnym oznacza to wykluczenie pracowniczych form zatrudnienia dla członków zarządu. Inna wątpliwość dotyczy trafności takiego uregulowania.

r. pr. prof. dr hab. Rafał Adamus

*Profesor nauk prawnych, pracownik Uniwersytetu Opolskiego, Instytutu Nauk Prawnych, radca prawny.
Professor of law, employed at the University of Opole, Institute of Legal Sciences, an attorney-at-law.*

9 L. Mitrus (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2023, Legalis, komentarz do art. 32 nb. II.4.

ABSTRACT

Keywords: *employment contract, managers, salary caps in state-owned and local government companies*

On employing management board members of certain companies under employment contracts. A polemic.

This study addresses a crucial issue of whether managers, under the regulations on salary caps in certain companies, in their current wording, can be employed under employment contracts. In my opinion, this is not possible. Consequently, I present arguments that challenge the opposing view, previously presented in Palestra.

Bibliografia

1. **Adamus Rafał, Gazda Maciej**, *Kształtowanie wynagrodzeń osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi. Komentarz*, Warszawa 2017
2. **Grzegorzczak Filip**, *Nowa regulacja prawna dotycząca kształtowania wynagrodzeń w spółkach kontrolowanych przez Skarb Państwa w kontekście zasady społecznej gospodarki rynkowej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVII
3. **Grzegorzczak Filip, Dec-Kruczkowska Małgorzata**, *The New Polish Remuneration Model for Managers: A Discussion of the New Remuneration Act*, „Public Governance” 2020/1
4. **Grześków Mateusz, Grygutis Jakub**, *Umowa o pracę zawarta na okres kadencji a mandat członka zarządu spółki akcyjnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019/7
5. **Kozioł Leszek, Chrabąszcz-Sarad Karolina**, *Kontrakt menedżerski narzędziem nadzoru właścicielskiego w przedsiębiorstwach komunalnych*, „Zarządzanie i Finanse” 2018/2
6. **Łapiński Karol**, *Umowa o pracę na czas określony w polskim i unijnym prawie pracy*, Warszawa 2011
7. **Maniewska Eliza**, *Umowa o pracę zawarta na czas określony w celu wykonywania pracy przez okres kadencji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2024/6
8. **Mitrus Leszek** (w:) red. A. Sobczyk, Warszawa 2023, Legalis, komentarz do art. 32
9. **Piróg Jan**, *Odprawy i odszkodowania dla kadry kierowniczej – strategiczne spółki Skarbu Państwa*, „Kontrola Państwowa” 2019/6
10. **Pisarczyk Łukasz**, *Nowy model zatrudnienia pracowniczego w prawie pracy? – część 1*, „Monitor Prawa Pracy” 2016/4

11. **Pisarczyk Łukasz**, *Prawna regulacja zatrudnienia terminowego a swoboda umów (w:) Terminowe umowy o pracę. Aktualne problemy zatrudnienia*, red. M. Mędrala, Warszawa 2017
12. **Porosa Józef**, *Umowa o pracę na czas określony po nowelizacji w 2016 r.*, „Pracownik i Pracodawca” 2020/5(1)
13. **Rzetecka-Gil Anna**, *Ustawa o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami. Komentarz*, LEX/el. 2017
14. **Stelina Jakub**, *Wady konstrukcyjne umów o pracę na czas określony w polskim prawie pracy. Stosowanie nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych – diagnoza oraz perspektywy na przyszłość*, Łódź 2023
15. **Szydło Marek**, *Opinia prawna na temat wykładni niektórych przepisów ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2017/1
16. **Wiśniewski Janusz**, *Kilka refleksji dotyczących umowy o pracę na czas określony*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018/42

Pojęcia kluczowe: zamówienia publiczne, postępowanie cywilne, postępowanie odwoławcze, postępowanie skargowe, zabezpieczenie roszczenia, zakaz zawarcia umowy, zasada *standstill*, prawo do sądu

Adriana Gostępska

Zabezpieczenie roszczenia w postępowaniu skargowym na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej

ABSTRAKT

Omówione w artykule zagadnienie wchodzi w skład szerszej problematyki dotyczącej stosowania przepisów ustawy z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego¹ w zamówieniach publicznych regulowanych ustawą z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych². Szczególnie widoczny jest problem stosowania przepisów k.p.c. o zabezpieczaniu roszczeń w postępowaniach skargowych na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej w celu uzyskania zakazu zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Ustawodawca nadal nie zdecydował się na rozstrzygnięcie powyższego zagadnienia wprost w ustawie, a orzecznictwo jest w tym zakresie skrajnie rozbieżne. Niniejsza publikacja zwraca również uwagę na ogólny problem trudności związanych z wnoszeniem skarg na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej nie tylko natury *strictae* prawnej, ale także fiskalnej, i rozpatruje go w kontekście jednego z podstawowych praw obywatelskich zagwarantowanych Konstytucją RP – prawa do sądu.

I. BRAK OBOWIĄZYWANIA ZASADY *STANDSTILL* NA ETAPIE POSTĘPOWANIA SKARGOWEGO

W prawie zamówień publicznych obowiązuje tzw. zasada *standstill*. Została ona wyrażona w art. 577 p.z.p. i wprowadza terminowy zakaz zawarcia umowy o zamówienie publiczne przez zamawiającego do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą³ orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. Zakończenie postępowania odwoławczego przed KIO skutkuje uchyleniem zakazu zawarcia umowy.

1 Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 1568), dalej: k.p.c.

2 Ustawa z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320), dalej: p.z.p.

3 Dalej: KIO.

Na orzeczenie KIO stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu. Ustawodawca nie rozszerzył jednak wspomianej zasady *standstill* na etap postępowania skargowego.

Tak ograniczony zakres obowiązywania zasady *standstill*, nieobejmujący prowadzenia sporu na etapie sądowym, przyczynił się do ukształtowania praktyki składania przez wykonawców kwestionujących rozstrzygnięcia KIO wniosków o udzielenie zabezpieczenia w postaci zakazania zamawiającemu zawarcia umowy o zamówienie publiczne do czasu rozpoznania skargi przez sąd⁴. W praktyce taki wniosek najczęściej skarżący zawierają już w treści skargi, chociaż można to uczynić również w odrębnym piśmie składanym jeszcze przed skierowaniem skargi do sądu. Obydwa rozwiązania są prawnie dopuszczalne.

Podjęcie próby uzyskania zakazu zawarcia umowy o zamówienie publiczne po wydaniu orzeczenia przez KIO do czasu rozpoznania skargi jest o tyle istotne, że samo zaskarżenie niekorzystnego dla wykonawcy rozstrzygnięcia KIO, przy jednoczesnej możliwości zawarcia umowy o zamówienie publiczne przez zamawiającego z innym wykonawcą, w oczach skarżącego jawi się jako pozbawione sensu. Jeżeli dodamy do tego wysokie koszty postępowania skargowego, to okazuje się, że stosunkowo niewielu wykonawców decyduje się na skarżenie orzeczeń KIO.

II. NIEKONSTYTUCYJNOŚĆ PRZEPISU REGULUJĄCEGO WYSOKOŚĆ OPŁATY OD SKARGI

Problemem wysokich kosztów postępowania skargowego swego czasu zajmował się Trybunał Konstytucyjny. Przypomnieć należy, że w latach 2009–2014 wysokość opłaty od skargi na orzeczenie KIO przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych wynosiła pięciokrotność wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, której dotyczy skarga⁵. Jeżeli jednak skarga dotyczyła czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert, pobierało się opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy, jednak nie więcej niż 5.000.000 złotych⁶.

Art. 34 ust. 2 u.k.s.c. został uznany za niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP wyrokiem z dnia 15.04.2014 r. (SK 12/13)⁷. Zgodnie z ww. orzeczeniem przepis art. 34 ust. 2 u.k.s.c. utracił moc z dniem 28.04.2014 r. Od tego momentu, niezależnie od etapu postępowania o udzielenie

4 G. Matejczuk, *Stosowanie kodeksu postępowania cywilnego w zamówieniach publicznych*, Wrocław 2018, s. 229.

5 Art. 34 ust. 1 ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2024 r. poz. 959, t.j. z dnia 28.06.2024 r.), dalej: u.k.s.c.

6 Art. 34 ust. 2 u.k.s.c. w brzmieniu do 28.04.2014 r.

7 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15.04.2014 r., SK 12/13 (Dz.U. poz. 545).

zamówienia, na którym wykonawca postanowił wnieść do sądu okręgowego skargę na orzeczenie KIO, pobierana była stała opłata w wysokości pięciokrotności wartości wpisu wniesionego od odwołania.

Wysokość opłaty od skargi na orzeczenie KIO w okresie od 29.04.2014 r. do 31.12.2020 r. wynosiła zatem pięciokrotność wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, której dotyczy skarga. Wraz z wejściem w życie obecnie obowiązującej ustawy p.z.p. w styczniu 2021 r., wysokość opłaty od skargi wynosi aktualnie trzykrotność wpisu od odwołania, co nadal jest kwotą bardzo wysoką. Przykładowo, w przypadku postępowań przetargowych na roboty budowlane o wartości powyżej tzw. progów unijnych wpis od odwołania do KIO kształtuje się na poziomie 20.000,00 zł, zatem opłata od skargi wyniesie 60.000,00 zł, co może być kwotą zaporową dla wielu wykonawców. Również z tego punktu widzenia prawo wniesienia skargi na orzeczenie KIO w praktyce może okazać się fikcją.

III. PODSTAWA PRAWNA WNIOSKU O UDZIELENIE ZABEZPIECZENIA ROSZCZENIA W POSTĘPOWANIU SKARGOWYM

Jako podstawę prawną wniosku o zabezpieczenie w postępowaniu skargowym na orzeczenia KIO wskazuje się art. 579 ust. 2 p.z.p. (na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy p.z.p. podstawę prawną stanowił odpowiednik ww. przepisu, tj. art. 198a ust. 2) w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 730 § 1 k.p.c. i następnymi, regulującymi postępowanie zabezpieczające.

Art. 579 § 2 p.z.p. stanowi, że w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c. o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału poświęconego postępowaniu skargowemu nie stanowią inaczej. Z kolei zgodnie z przepisem art. 391 § 1 k.p.c., zamieszczonym w rozdziale poświęconym apelacji, jeżeli nie ma szczególnych przepisów o postępowaniu przed sądem drugiej instancji, do postępowania tego stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Przepis art. 730 § 1 k.p.c. jest podstawą żądania udzielenia zabezpieczenia w każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny. O ile „pierwszą instancją” w przypadku sporów z zakresu zamówień publicznych jest KIO, będąca organem pozasądowym, niewymienionym w Konstytucji, o tyle postępowanie drugoinstancyjne toczy się już przed sądem powszechnym. W doktrynie można jednocześnie odnaleźć stanowisko, zgodnie z którym jurystyczna konstrukcja orzeczeń KIO wpisuje się w koncepcję rozstrzygnięć pierwszoinstancyjnych w sprawach cywilnych⁸. Ponieważ KIO nie jest sądem ani trybunałem także w rozumieniu

⁸ J. May, *Charakter prawny orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej w sporach przedumownych z zakresu zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2015/3, s. 119–135.

Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Rzeczpospolita Polska obowiązana jest do zapewnienia sądowej kontroli orzeczeń wydawanych przez KIO⁹.

Udzielenia zabezpieczenia może żądać strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia¹⁰. Uprawdopodobnienie roszczenia nie powinno budzić wątpliwości. Wykonawca korzystający ze środków ochrony prawnej przewidzianych p.z.p. dąży bowiem do uzyskania zamówienia, które zostało zdefiniowane w art. 7 pkt 32 p.z.p. jako odpłatna umowa zawierana między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług. Uprawdopodobnieniem interesu prawnego będzie z kolei wykazanie przez wykonawcę ryzyka poniesienia szkody lub powstania innych negatywnych dla niego skutków, jakie mogą nastąpić w związku z zawarciem przez zamawiającego umowy. Cały sens postępowania odwoławczego przewidzianego w p.z.p. dotyczy właśnie doprowadzenia do zawarcia umowy o zamówienie publiczne, a brak takiej umowy oznacza poniesienie szkody przez wykonawcę. Jednocześnie, zgodnie z art. 731 k.p.c. zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Domaganie się wydania zakazu zawarcia umowy o zamówienie publiczne oczywiście nie zmierza do zaspokojenia roszczenia, bowiem najczęstszym celem skargi na orzeczenie KIO jest doprowadzenie do nakazania zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Warto wskazać, że odwołanie do KIO może dotyczyć zarówno czynności, jak i zaniechania zamawiającego. Czynność podlegająca zaskarżeniu to nie tylko wybór jako najkorzystniejszej oferty konkurenta, z którym nie zgadza się odwołujący, ale może nią być nie tak rzadka decyzja zamawiającego o unieważnieniu postępowania przetargowego. W takiej sytuacji zasadne byłoby domaganie się udzielenia zabezpieczenia przez zakazanie zamawiającemu prowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i nakazanie mu wstrzymania się z dokonaniem czynności wyboru oferty w tym postępowaniu do czasu prawomocnego zakończenia postępowania wywołanego wniesieniem skargi na wyrok KIO, mocą którego KIO nie uwzględniła odwołania wykonawcy na czynność unieważnienia postępowania¹¹.

W związku z tym, że roszczenie wykonawcy obejmujące zakaz zawarcia umowy o zamówienie publiczne ma charakter majątkowy (celem jest bowiem zysk w postaci pieniężnej), ale nie pieniężny, podstawą żądania udzielenia zabezpieczenia w postaci zakazu zawarcia umowy o zamówienie publiczne będzie art. 755 § 1 k.p.c., który zawiera katalog otwarty sposobów zabezpieczenia. Na podstawie ww. przepisu sąd

9 J. Jerzykowski (w.): *Odwołanie i skarga w zamówieniach publicznych. Artykuły 505–590 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 505.

10 Art. 730¹ § 1 k.p.c.

11 G. Matejczuk, *Stosowanie kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 230–231.

w szczególności może unormować prawa i obowiązki stron lub uczestników postępowania na czas trwania postępowania. W ten zakres idealnie wpisuje się czasowy zakaz zawarcia umowy o zamówienie publiczne.

IV. ZMIANY WPROWADZONE NOWĄ USTAWĄ PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH ISTOTNE Z PUNKTU WIDZENIA WNIOSKOWANIA O UDZIELENIE ZABEZPIECZENIA ROSZCZENIA

Nowa ustawa p.z.p. obowiązująca od 2021 r. wprowadziła kilka ciekawych i pożądanых zmian w odniesieniu do skargi na orzeczenia KIO. Wśród nich należy zwrócić uwagę na umożliwienie zaskarżania postanowień Prezesa Izby o zwrocie odwołania, wydłużenie terminu na wniesienie skargi do 14 dni, co jest pewnym standardem, jeżeli chodzi o środki odwoławcze¹², oraz powrót do jednego Sądu Zamówień Publicznych.

Na mocy art. 92a ust. 1 ustawy z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych¹³ od 2001 r. do wejścia w życie poprzednio obowiązującej ustawy p.z.p. z 2004 r. skargi na wyroki zespołu arbitrów wnosilo się w terminie 14 dni do Sądu Okręgowego w Warszawie. Następnie, od wejścia w życie w marcu 2004 r. ustawy p.z.p. z 29.01.2004 r., istniał obowiązek wnoszenia skarg w terminie 7 dni do sądu okręgowego właściwego dla siedziby albo miejsca zamieszkania zamawiającego. Obowiązująca od stycznia 2021 r. nowa ustawa p.z.p. w art. 580 ust. 2 stanowi, że skargi na orzeczenia KIO wnoszą się za pośrednictwem Prezesa KIO do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych, w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia KIO.

Sądem Zamówień Publicznych, który aktualnie rozpoznaje skargi na orzeczenia KIO, jest Sąd Okręgowy w Warszawie, XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych. Powyższa zmiana zrodziła wśród praktyków zamówień publicznych nadzieję na podniesienie jakości i ujednolicenie orzecznictwa sądowego dotyczącego zamówień publicznych.

Rozpoznawanie skarg przez sądy okręgowe właściwe ze względu na siedzibę albo miejsce zamieszkania zamawiającego generowało szereg problemów. Pierwszym z nich były różne terminy rozpoznawania skarg. Sądy z dużą liczbą spraw z oczywistych względów wyznaczały odległe terminy rozpraw. W zamówieniach publicznych powiedzenie „czas to pieniądz” nabiera jeszcze większego znaczenia, jeżeli weźmiemy pod uwagę ryzyko bezpowrotnej utraty szansy uzyskania zamówienia publicznego wskutek zawarcia umowy przez zamawiającego z innym wykonawcą, zanim w ogóle skarga zostałaby rozpoznana przez sąd. Kolejnym, bardziej uciążliwym skutkiem zróżnicowania sądów rozpoznających skargi był brak jednolitości orzecznictwa, wręcz skrajna rozbieżność. Powyższe w konsekwencji prowadziło do nierównego traktowania

¹² Na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy p.z.p. termin na wniesienie skargi od wyroku KIO wynosił zaledwie 7 dni.

¹³ Ustawa z dnia 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j. Dz.U. z 2002 r. nr 72 poz. 664 z późn. zm.).

wykonawców znajdujących się w tej samej sytuacji prawnej¹⁴ i faktycznej. Zamówienia publiczne ze względu na swoją specyfikę niejednokrotnie nastręczały trudności składom orzekającym, dlatego też słusznie w mojej ocenie ustawodawca zdecydował o powrocie do jednego, wyspecjalizowanego Sądu Zamówień Publicznych. To jednak nie rozwiązało do chwili obecnej wszystkich bolączek systemu, wręcz utrwaliło lub wygenerowało nowe.

Ze swojej praktyki dodam, że zróżnicowanie orzecznictwa i niepewność składów orzekających co do obowiązujących w zakresie rozpoznawania skarg na orzeczenia KIO norm prawnych była niekiedy widoczna także w odniesieniu do kwestii formalnych związanych z wnoszonym środkiem zaskarżenia, takich jak wysokość opłaty od skargi. Spotkałam się bowiem z sytuacją, w której sąd wezwał pełnomocnika do opłacenia wniesionej skargi w nieprawidłowej wysokości.

V. ROZBIEŻNOŚĆ W ORZECZNICTWIE, PROBLEM ZE SKUTECZNOŚCIĄ WNIOSKÓW O UDZIELENIE ZABEZPIECZENIA ROSZCZENIA ORAZ BRAK MOŻLIWOŚCI KONTROLI POSTANOWIEŃ NIEUWZGLĘDNIĄJĄCYCH WNIOSKÓW O UDZIELENIE ZABEZPIECZENIA ROSZCZENIA

W przeciwieństwie do judykatury, stanowisko przedstawicieli doktryny dotyczące możliwości ubiegania się o uzyskanie zabezpieczenia w postaci zakazu zawarcia umowy o zamówienie publiczne jest dużo bardziej jednolite. Wielu autorów rozmaitych publikacji poświęconych problematyce stosowania k.p.c. w zamówieniach publicznych stoi na stanowisku, że dopuszczalne jest wnioskowanie o udzielenie zabezpieczenia w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem skargi na orzeczenie KIO¹⁵. Tymczasem judykatura w większości przypadków ma na ten temat odmiennie zdanie¹⁶.

O ile starsze orzecznictwo sądów powszechnych, które ukształtowało się jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy p.z.p. z 2004 r., jest w tym zakresie względniejsze i dopuszcza udzielanie przez sądy zabezpieczeń roszczeń dochodzonych

14 G. Matejczuk, *Stosowanie kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 235.

15 J. Jerzykowski, *Odwolanie i skarga w zamówieniach publicznych. Artykuły 505-590 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 215, A. Szymańska, *Postępowanie zabezpieczające w zamówieniach publicznych na tle instytucji okresu zawieszenia zawarcia umowy typu standstill*, PPC 2024, nr 3, s. 623-637, G. Matejczuk, *Stosowanie kodeksu postępowania cywilnego w zamówieniach publicznych*, Wrocław 2018, s. 232-233, A. Banaszewska, *Skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej jako środek ochrony prawnej w systemie zamówień publicznych*, Warszawa 2018, s. 463, W. Dzierżanowski, *Prawo do sądu w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2018, s. 167-175, P. Wójcik (w:) A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2025, art. 579, pkt 4, Ł. Jaźwiński, *Wniosek o zabezpieczenie roszczenia w postępowaniu wywołanym skargą na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej*, „Zamówienia Publiczne Doradca”, 2018, Nr 12, s. 49.

16 Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 22.02.2024 r., XXIII Zs 16/24, LEX nr 3777031, postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 31.01.2020 r., XXIII Ga 2162/19, LEX nr 3029903, postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 13.05.2019 r., XXIII GCo 5/19, LEX nr 2842636, postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 14.02.2018 r., XXIII GCo 7/18, LEX nr 2545511

skargą wniesioną na orzeczenie KIO poprzez czasowy zakaz zawarcia umowy¹⁷, o tyle judykatura pod rządami obecnie obowiązującej ustawy p.z.p. zrobiła w tym zakresie krok wstecz i takiej możliwości co do zasady nie przewidywała. Aktualnie sztywne stanowisko Sądu Zamówień Publicznych wydaje się być stopniowo liberalizowane, o czym poniżej.

W kontekście orzecznictwa ukształtowanego na podstawie poprzednio obowiązującej ustawy p.z.p. z 2004 r. wskazać należy kilka przykładów dopuszczalności składania wniosków o udzielenie zabezpieczenia roszczenia w postępowaniu skargowym (lub przed jego wszczęciem). Przykładowo, Sąd Okręgowy w Katowicach w postanowieniu z 14.07.2017 r. (XIX GCo 7/17) wskazał, że dopuszczalne jest żądanie udzielenia tymczasowej ochrony prawnej przed wniesieniem skargi na orzeczenie, jednakże oddalił wniosek o zabezpieczenie, uznając, że nie została spełniona przesłanka uprawdopodobnienia interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia¹⁸.

Podobnie Sąd Okręgowy w Krakowie w postanowieniu z 5.11.2009 r. (XII Ga 350/09) orzekł, że jakkolwiek wniosek o zabezpieczenie jest dopuszczalny, to jednak odpowiednie stosowanie przepisów o apelacji prowadzi do tego, że przy rozpoznawaniu wniosku o zabezpieczenie trzeba uwzględniać specyfikę postępowania skargowego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ta specyfika polega między innymi na tym, że po wydaniu wyroku przez KIO zamawiający może zawrzeć umowę z wybranym wykonawcą. Postępowanie skargowe przed sądem nie tamuje więc zawarcia umowy. Ze względu na specyfikę zamówień publicznych, w których z założenia postępowanie ma być szybkie i prowadzić w konsekwencji do rychłego zawierania umów, trzeba przyjmować, że tylko w wyjątkowych przypadkach może nastąpić udzielenie zabezpieczenia poprzez zakaz zawarcia umowy¹⁹. W tej sprawie sąd również oddalił wniosek o zabezpieczenie, argumentując jednak, że uprawniony, odmiennie niż w przypadku sprawy rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w Katowicach, nie uprawdopodobnił dostatecznie roszczenia w rozumieniu art. 730¹ § 1 k.p.c.

Również nowsze orzecznictwo Sądu Okręgowego w Krakowie potwierdza dopuszczalność wnioskowania o udzielenie zabezpieczenia na czas postępowania skargowego, a nawet przesądza o zasadności tego rodzaju zabezpieczeń. Przykładowo Sąd Okręgowy w Krakowie postanowieniem z 1.10.2020 r. (II Ca 1978/20) udzielił wykonawcy zabezpieczenia, zakazując zamawiającemu dokonania wykluczenia wykonawcy

17 Postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 5.11.2009 r., XII Ga 350/09, LEX nr 564640; postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach z 14.07.2017 r., XIX GCo 7/17, LEX nr 2384607; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 30.07.2014 r., XXIII Ga 1293/14, LEX nr 2088899; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 30.09.2015 r., XXIII GCo 86/15, LEX nr 2545523; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 17.09.2015 r., XXIII GCo 84/15, LEX nr 2545522; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 11.09.2015 r., XXIII GCo 81/15, LEX nr 2545519; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 13.08.2015 r., XXIII GCo 69/15, LEX nr 2546123; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 24.07.2015 r., XXIII GCo 61/15, LEX nr 2545518.

18 Postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach z 14.07.2017 r., XIX GCo 7/17, LEX nr 2384607.

19 Postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 5.11.2009 r., XII Ga 350/09, LEX nr 564640.

z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności oceny ofert, ponownego badania ofert, oceny ofert i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej – do czasu rozpoznania skargi na postanowienie KIO²⁰.

Pierwsze dwa postanowienia, z trzech powyżej zaprezentowanych rozstrzygnięć, co prawda nie skutkowały uwzględnieniem wniosków o udzielenie zabezpieczenia, ale były jednak wynikiem ich merytorycznego zbadania i w konsekwencji oddalenia. Ostatnie z postanowień stanowi przykład stanowiska sądu (niestety mniejszościowego) aprobującego zasadność domagania się zabezpieczenia roszczeń wykonawców na etapie postępowań skargowych. Tymczasem najnowsze orzecznictwo Sądu Zamówień Publicznych (Sądu Okręgowego w Warszawie, XXIII Wydziału Gospodarczego Odwoławczego i Zamówień Publicznych) opowiada się za niedopuszczalnością składania wniosków o zabezpieczenie roszczeń w postępowaniach skargowych na orzeczenia KIO, odrzucając je²¹, nie zaś oddalając (albo uwzględniając) po merytorycznym rozpoznaniu.

Istnieje szereg postanowień wydanych przez Sąd Okręgowy w Warszawie, na mocy których odrzucano wnioski o udzielenie zabezpieczenia, uznając je za niedopuszczalne²². Jednym z najbardziej reprezentatywnych orzeczeń sądów warszawskich, które było częstokroć cytowane przez inne sądy w uzasadnieniach rozstrzygnięć odrzucających wnioski o zabezpieczenie, jest postanowienie z 14.02.2018 r. (XXIII GCo 7/18), w którym Sąd Okręgowy w Warszawie wskazał, że skoro postępowanie apelacyjne uregulowane jest w k.p.c. w części pierwszej, tytule VI, dziale V (od art. 367 k.p.c.), z kolei postępowanie zabezpieczające uregulowane zostało w części drugiej k.p.c. (od art. 730 k.p.c.), to brak jest podstaw, aby w postępowaniu o udzielenie zabezpieczenia w postępowaniu wywołanym złożeniem skargi na orzeczenie KIO (lub przed wszczęciem postępowania, jak w rozpoznawanym przypadku) orzekać na podstawie przepisów innych niż dotyczące postępowania apelacyjnego, co wprost wynika z brzmienia art. 198a ust. 2 poprzednio obowiązującej ustawy p.z.p. (aktualnie art. 579 ust. 2 p.z.p.). Wobec powyższej argumentacji Sąd Okręgowy w Warszawie uznał złożony wniosek o udzielenie zabezpieczenia za niedopuszczalny i w konsekwencji – odrzucił go na podstawie art. 370 k.p.c. w zw. z art. 373 k.p.c. w zw. z art. 198a ust. 2 poprzednio obowiązującej ustawy p.z.p. Sąd warszawski podszedł bardzo formalistycznie do analizowanego zagadnienia, uznając, że zakres odesłania z art. 198a ust. 2 poprzednio obowiązującej ustawy p.z.p. (obecnie art. 579 ust. 2 p.z.p.)

20 Postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 1.10.2020 r., II Ca 1978/20, LEX nr 3425603.

21 Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 22.02.2024 r., XXIII Zs 16/24, LEX nr 3777031.

22 Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 6.11.2020 r., XXIII Ga 1711/20, LEX nr 3189081; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 23.08.2019 r., XXIII Ga 1044/19, LEX nr 2742892; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 23.08.2019 r., XXIII Ga 1367/19, LEX nr 2742903; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 7.02.2018 r., XXIII GCo 5/18, LEX nr 2546092; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 12.06.2017 r., XXIII GCo 42/17, LEX nr 2545515.

jest na tyle wąski, że nie daje podstaw do stosowania przepisów k.p.c. regulujących postępowanie zabezpieczające.

Żeby jednak oddać sprawiedliwość, wspomnieć należy o postanowieniach Sądu Okręgowego w Warszawie, wydawanych na kanwie poprzednio obowiązującej ustawy p.z.p. z 2004 r., na mocy których sąd ten uwzględniał wnioski i udzielał zabezpieczeń. Tytułem przykładu, Sąd Okręgowy w Warszawie na mocy postanowienia z 24.07.2015 r. (XXIII GCo 61/15) uwzględnił wniosek o udzielenie zabezpieczenia oraz zakazał zamawiającemu Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądowego wywołanego wniesieniem skargi, wykluczenia wykonawcy, który wniósł skargę do sądu, z postępowania przetargowego, odrzucenia jego oferty złożonej w postępowaniu przetargowym bądź alternatywnie, gdyby doszło już do wykluczenia skarżącego wykonawcy z postępowania przetargowego i odrzucenia jego oferty – zakazał zawarcia przez zamawiającego do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądowego wywołanego wniesieniem skargi umowy w sprawie realizacji zamówienia publicznego²³.

Niestety, orzecznictwo kształtujące się na podstawie obecnie obowiązujących regulacji prawa zamówień publicznych jest dużo bardziej krytyczne i początkowo powielalo stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie wyrażone w postanowieniu z 14.02.2018 r. (XXIII GCo 7/18)²⁴. Aktualnie jednak można dostrzec, że Sąd Zamówień Publicznych merytorycznie rozpoznaje wnioski o udzielenie zabezpieczenia roszczenia, oddalając je²⁵. Nie zmienia to faktu, że w związku z brakiem uwzględniania wniosków o udzielenie zabezpieczenia w postępowaniu skargowym od orzeczeń KIO funkcjonowanie Sądu Zamówień Publicznych w tym aspekcie spotyka się niejednokrotnie z ostrą krytyką profesjonalnych pełnomocników – specjalistów z zakresu prawa zamówień publicznych, którzy bezskutecznie próbują zabezpieczyć interes klienta w postępowaniu skargowym. Nie będzie nadmiernym stwierdzenie, że Sąd Zamówień Publicznych traktuje mechanizm zabezpieczenia roszczenia w postępowaniu skargowym jako nieistniejący, czyniąc tym samym instytucję zabezpieczania roszczeń przez wykonawców po ustaniu obowiązywania zasady *standstill* martwą. Źródłem powyższego jest przede wszystkim brak możliwości zaskarżenia postanowienia o odrzuceniu, względnie oddaleniu wniosku o udzielenie zabezpieczenia.

Wskazać należy, że wielu wnioskujących o udzielenie zabezpieczenia bezskutecznie próbowało wzruszyć zarówno postanowienia o odrzuceniu, jak i oddaleniu wniosków. Z uwagi jednak na fakt, że postępowanie skargowe przed Sądem Zamówień

23 Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 24.07.2015 r., XXIII GCo 61/15, LEX nr 2545518.

24 Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 14.02.2018 r., XXIII GCo 7/18, LEX nr 2545511.

25 Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 3.09.2024 r., XXIII Zs 77/24 uwzględnił skargę wykonawcy i zmienił wyrok KIO nakazujący niezasadnie odrzucenie oferty wykonawcy – w tej samej sprawie został złożony wniosek o udzielenie zabezpieczenia roszczenia, który sąd po merytorycznym rozpoznaniu oddalił.

Publicznych – jak to zostało już wskazane w niniejszym opracowaniu – jest postępowaniem drugoinstancyjnym, to możliwość zaskarżenia orzeczenia sądu drugiej instancji przysługuje wyłącznie w przypadkach przewidzianych przez ustawodawcę (katalog zamknięty). Przykładowo, Sąd Okręgowy w Warszawie w postanowieniu z 30.05.2016 r. (XXIII GCo 29/16) orzekł, iż uprawnionemu nie przysługuje zażalenie na postanowienie o odrzuceniu wniosku o udzielenie zabezpieczenia, ponieważ zażalenia od orzeczeń sądu drugiej instancji przysługują tylko w ściśle określonych przez ustawodawcę przypadkach, które reguluje przepis art. 394² § 1 i § 1¹ k.p.c. Postanowienie, na mocy którego sąd odrzuci wniosek o zabezpieczenie, nie mieści się w katalogu zażaleń przysługujących do innego równorzędnego składu sądu drugiej instancji z art. 394² § 1 i § 1¹ k.p.c. ani zażaleń kierowanych do Sądu Najwyższego w oparciu o przepis art. 394¹ k.p.c. i tym samym sąd rozpoznający zażalenie zobligowany był do jego odrzucenia²⁶. Brak poziomego zażalenia niweczy zatem skuteczność domagania się udzielenia zabezpieczenia roszczenia, skoro zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami nie ma możliwości skontrolowania poprawności rozstrzygnięcia o nieuwzględnieniu wniosku o zabezpieczenie.

VI. ARGUMENTY ZA DOPUSZCZALNOŚCIĄ SKŁADANIA WNIOSKÓW O UDZIELENIE ZABEZPIECZENIA ROSZCZENIA W POSTĘPOWANIU SKARGOWYM ORAZ SŁUSZNOŚCIĄ ICH UWZGLĘDNIANIA

Podejmując próbę przedstawienia argumentów uzasadniających dopuszczalność składania wniosków o udzielenie zabezpieczenia roszczenia w postępowaniu skargowym na orzeczenie KIO, w pierwszej kolejności należy odwołać się do treści przytaczanych już w niniejszym opracowaniu przepisów art. 730 k.p.c. Skoro ustawodawca wprost wskazał, że można żądać udzielenia zabezpieczenia w każdej „sprawie cywilnej” podlegającej rozpoznaniu przez sąd, to prawa tego nie można wyłączać w przypadku spraw zainicjowanych skargami na orzeczenia KIO, które bez wątpienia są „sprawami cywilnymi” w rozumieniu art. 1 k.p.c. W doktrynie istnieje podział na sprawy cywilne w znaczeniu materialnym, tj. wynikające z prawa prywatnego, a więc ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz z indywidualnych stosunków prawa pracy, a także sprawy cywilne w znaczeniu formalnym, które nie są ze swej istoty sprawami cywilnymi, gdyż nie mają źródła w prawie prywatnym, jednak uchodzą za takie przez to, że ich rozpoznawanie odbywa się według przepisów k.p.c. (np. sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz niektóre sprawy administracyjne). Takimi sprawami są także sprawy rozpoznawane przez sąd powszechny na podstawie

26 Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 30.05.2016 r., XXIII GCo 29/16.

art. 199¹ k.p.c.²⁷ W tym kontekście cywilny charakter sprawy prowadzonej przez Sąd Zamówień Publicznych nie powinien budzić wątpliwości.

Kolejny argument odwołuje się do charakterystycznej dla postępowania zabezpieczającego odrębności. Postępowanie zabezpieczające jest postępowaniem samodzielnym i odrębnym proceduralnie w stosunku do postępowania rozpoznawczego (w tym przypadku postępowania skargowego). Nie jest ono częścią postępowania skargowego, a jedynie jest z nim związane więzią o charakterze formalnym. Istnieje przecież możliwość wniesienia wniosku o zabezpieczenie roszczenia przed skierowaniem skargi do sądu, nie musi być on częścią skargi. W przypadku zamówień publicznych złożenie wniosku o udzielenie zabezpieczenia przed wniesieniem samej skargi jest o tyle jeszcze bardziej racjonalne, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest dynamiczne, a zamawiającym bardzo często zależy na jak najszybszym podpisaniu umowy. Z tych względów za racjonalne i uzasadnione z punktu widzenia interesu wykonawcy jest skierowanie do sądu wniosku o udzielenie zabezpieczenia jeszcze przed wniesieniem skargi na orzeczenie KIO.

Odesłanie zawarte w art. 579 ust. 2 p.z.p. nawiązuje wyraźnie do postępowania skargowego. Przyjmując zatem hipotetycznie za prawidłową prezentowaną przez znaczne grono sądów narrację o zbyt wąskim odesłaniu, dotyczącym wyłącznie postępowania apelacyjnego, nie można nie dostrzec, że ograniczenie to dotyczy wyłącznie postępowania skargowego, a nie postępowania odrębnego proceduralnie – czyli zainicjowanego złożeniem wniosku przed skargą i w ten sposób wyodrębnionego formalnie z postępowania skargowego. Tym samym ograniczenie wynikające z art. 579 ust. 2 p.z.p. nie może mieć wpływu ani na dopuszczalność, ani na przebieg innego (niż skargowe) postępowania regulowanego przepisami k.p.c., które z postępowaniem skargowym ma związek jedynie funkcjonalny, lecz toczy się niezależnie od niego²⁸. W doktrynie podkreśla się, że postępowanie zabezpieczające ma charakter postępowania pomocniczego w stosunku do postępowania rozpoznawczego oraz postępowania egzekucyjnego. Pomimo pomocniczego charakteru, postępowanie to cechuje samodzielność funkcjonalna (odrębność funkcji, która polega na uzyskaniu ochrony prawnej o tymczasowym, prowizorycznym charakterze) i strukturalna (postępowanie zabezpieczające, choć toczy się często w ramach postępowania rozpoznawczego, jest postępowaniem w pełni odrębnym od niego)²⁹.

Nie bez znaczenia pozostają w kontekście analizowanej materii regulacje unijne. W art. 2 ust. 3 tzw. dyrektywy odwoławczej (dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu

27 Postanowienie SN z 4.02.2021 r., II PSKP 6/21, ZNSA 2022/1, s. 132; J. Gudowski (w): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Postępowanie rozpoznawcze. Artykuły 1–124*, red. T. Ereciński, Warszawa 2023, art. 1

28 P. Wójcik (w:) A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2025, art. 579.

29 A. Jakubecki (w:) J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. P. Wójcik, A. Jakubecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 2, Art. 730–1217, LEX/el. 2019, art. 730.

Europejskiego i Rady z dnia 11.12.2007 r.)³⁰ przewidziano obowiązek wprowadzenia do przepisów krajowych zasady *standstill*, której krajowy ustawodawca dał wyraz w art. 577 p.z.p. Nadto, zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. a) dyrektywy odwoławczej, państwa członkowskie zapewniają wprowadzenie do procedur odwoławczych określonych w art. 1 dyrektywy odpowiednich środków obejmujących prawo do przedsięwzięcia, w możliwie najkrótszym terminie, w drodze postanowienia, środków tymczasowych w celu naprawy domniemanego naruszenia lub zapobieżenia dalszym szkodom wobec podmiotów, których to dotyczy, w tym zawieszenia lub doprowadzenia do zawieszenia procedury udzielania zamówienia publicznego lub wykonania decyzji podjętych przez instytucję zamawiającą. Powyższe stanowi zatem odrębną od zasady *standstill* regulację zobowiązującą państwa członkowskie do wprowadzenia „środków tymczasowych”³¹. Lektura powyższych regulacji unijnych prowadzi nieuchronnie do wniosku, że polski prawodawca powinien przewidzieć takie mechanizmy w ustawodawstwie krajowym, które uwzględniłyby powyższe wytyczne ustawodawcy unijnego. Niewątpliwie poprzez sięgnięcie do przepisów o postępowaniu zabezpieczającym otwiera się możliwość przyznania wykonawcy środków tymczasowej ochrony, o jakich mowa w dyrektywie odwoławczej. Postanowienie zabezpieczające jako środek tymczasowy spełni ponadto inne cele wskazane w ww. przepisie, w szczególności posłuży zapobieżeniu dalszym szkodom po stronie skarżącego.

W związku z tym, że Krajowa Izba Odwoławcza nie jest sądem ani trybunałem w rozumieniu Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej³² (posiada status *quasi-sądowy*³³ potwierdzony przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 13.12.2013 r., C-465/11 Forposta i ABC Direct Contact przeciwko Poczcie Polskiej S.A.³⁴), Rzeczpospolita Polska na mocy dyrektyw unijnych zobowiązana jest do zapewnienia sądowej kontroli wydawanych przez ten organ orzeczeń. Uniemożliwienie zatem wykonawcom skorzystania z tymczasowej ochrony prawnej w związku z zaskarżeniem skargą orzeczenia organu niesądowego czyni instytucję skargi fikcyjną. W takiej sytuacji nawet najbardziej wadliwy i niesprawiedliwy wyrok KIO, niebędący sądem ani trybunałem, czy też najbardziej nieuzasadnione postanowienie kończące postępowanie odwoławcze, nie mogłoby zostać skutecznie zaskarżone, albowiem zamawiający zawsze mógłby zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego, niejako

30 Dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11.12.2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.U. UE. L. z 2007 r. nr 335, s. 31).

31 G. Matejczuk, *Postępowanie zabezpieczające na gruncie nowego PZP*, Blog Prawo Biznesu <https://prawobiznesu.com/postepowanie-zabezpieczajace-na-gruncie-nowego-pzp/>

32 Traktat uStanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą (Dz.U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.).

33 Uchwała SN z 17.11.2017 r., III CZP 56/17, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 75.

34 Wyrok TS z 13.12.2012 r., C-465/11, Forposta i ABC Direct Contact v. Poczta Polska S.A., ZOTSiS 2012/12, poz. I-801.

zmuszając Sąd Zamówień Publicznych do wydania orzeczenia ograniczającego się tylko do stwierdzenia naruszenia prawa³⁵.

Wreszcie blokowanie wykonawcy możliwości zabezpieczenia swojego roszczenia przez ustanowienie tymczasowego jedynie zakazu zawarcia umowy o zamówienie publiczne postrzegam jako kolejny przykład (poza wygórowanymi opłatami od skarg) naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12.03.2002 r. (P 9/01) podkreślił, że zawarte w art. 45 Konstytucji RP prawo do sądu nie może być w państwie prawnym rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej³⁶. Ograniczanie prawa do sądu stoi również w sprzeczności z art. 6 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³⁷, gwarantującym prawo do rzetelnego procesu sądowego.

VII. PODSUMOWANIE I POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Niniejsze opracowanie pokazuje, z jak licznymi problemami musi mierzyć się wykonawca pokrzywdzony działaniem zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Duża liczba odwołań wnoszonych do KIO świadczy również o tym, że zamawiający często popełniają błędy w toku prowadzonego postępowania przetargowego. Nawet jeśli odwołanie nie zostaje uwzględnione przez KIO, w subiektywnym odczuciu wykonawca nadal czuje się pokrzywdzony. Wynika to z faktu, że orzeczenia KIO, w przeciwieństwie do rozstrzygnięć sądów powszechnych, zapadają bardzo szybko, co nie zawsze idzie w parze z ich jakością. Z tych względów wśród praktyków zamówień publicznych pojawiają się postulaty *de lege ferenda* mające na celu przede wszystkim wzmocnienie praw wykonawców do skutecznego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, z jednoczesnym poszanowaniem zasad funkcjonowania i celów systemu zamówień publicznych.

W mojej ocenie najszybszym i najbardziej pożądanym rozwiązaniem byłoby jednoznaczne uregulowanie przez ustawodawcę dopuszczalności uzyskania zabezpieczenia roszczenia w postępowaniu skargowym zainicjowanym zaskarżeniem orzeczenia KIO³⁸. Wprowadzenie odpowiednich regulacji prawnych ostatecznie rozstrzygnęłoby tę kwestię i zakończyłoby dyskusje akademickie toczone na ten temat od lat.

35 J. Jerzykowski (w:) *Odwołanie i skarga w zamówieniach publicznych...*, art. 505.

36 Wyrok TK z 12.03.2002 r., P 9/01, OTK-A 2002/2, poz. 14.

37 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

38 Tak również: m.in. G. Matejczuk, *Stosowanie kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 236; A. Szymańska, *Postępowanie zabezpieczające w zamówieniach publicznych na tle instytucji okresu zawieszenia zawarcia umowy typu standstill*, PPC 2024/3, s. 623–637; P. Bogdanowicz, W. Hartung, A. Szymańska, *Funkcjonowanie środków ochrony prawnej w krajach UE. Kluczowe wnioski*, Warszawa 2017, s. 14.

Praktycy wskazują także, że w celu zwiększenia efektywności ochrony prawnej w toczącym się sporze na gruncie zamówień publicznych, należałoby postulować przedłużenie okresu zawieszenia typu *standstill*, podczas którego nie można zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego do czasu rozpoznania sprawy przez sąd³⁹. Niewątpliwie przedłużenie zakazu zawarcia umowy chociażby do czasu rozpoznania samego wniosku o zabezpieczenie byłoby dużą, pozytywną zmianą z perspektywy skarżącego.

Odmowa udzielania skarżącym zabezpieczeń w postaci zakazu zawarcia umowy skutecznie uniemożliwia osiągnięcie celu postępowania w postaci uzyskania zamówienia publicznego. Ze względu na prawny brak możliwości następczego kwestionowania skuteczności zawarcia umowy o zamówienie publiczne przed rozstrzygnięciem postępowania skargowego, osiągnięcie celu procesu sądowego w takiej sytuacji zostaje całkowicie zniweczone. Sąd Zamówień Publicznych może unieważnić zawartą w międzyczasie umowę o zamówienie publiczne jedynie w przypadku spełnienia którejkolwiek z przesłanek enumeratywnie wymienionych w art. 457 ust. 1 p.z.p. W konsekwencji niemożliwe będzie unieważnienie umowy w sytuacji stwierdzenia wydania wyroku przez KIO z naruszeniem przepisów p.z.p. i koniecznością jego zmiany. Jeżeli umowa zostanie zawarta, sąd będzie mógł jedynie stwierdzić wydanie wyroku KIO z naruszeniem przepisów ustawy. Cel skarżącego wykonawcy w postaci doprowadzenia do zmiany zaskarżonego orzeczenia KIO oraz zawarcia umowy o zamówienie publiczne nie będzie już możliwy do osiągnięcia. W konsekwencji powyższego, brak uwzględniania przez Sąd Zamówień Publicznych wniosków o udzielenie zabezpieczenia składanych przez skarżących może stanowić przejaw naruszania jednego z fundamentalnych, konstytucyjnych praw obywatelskich – prawa do sądu.

Ze względu na doniosłość analizowanej materii postulowanie podjęcia przez ustawodawcę stosownej ingerencji w postaci zmiany obowiązujących norm prawa zamówień publicznych jawi się jako w pełni zasadne i słuszne. Niestety do dziś potrzeba ta nie znalazła odzwierciedlenia w żadnej nowelizacji ani nie jest przedmiotem szerszej debaty publicznej, która mogłaby doprowadzić do realnej zmiany w tym temacie. Aktualny stan rzeczy zbyt mocno kładzie nacisk na typową dla zamówień publicznych szybkość procedowania, czyniąc to kosztem podmiotów prywatnych, bez których realizacja zadań publicznych przez instytucje zamawiające byłaby niemożliwa. Analizując materię omówioną w niniejszym opracowaniu, nie można tracić z pola widzenia wszystkich celów systemu zamówień publicznych, do których bezsprzecznie należy także zapewnienie wykonawcom niedyskryminującego dostępu do ubiegania się o zamówienie publiczne.

39 A. Banaszewska, *Skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej jako środek ochrony prawnej w systemie zamówień publicznych*, Warszawa 2018, s. 477.

adw. Adriana Gostępska

adwokat, członek Izby Adwokackiej w Warszawie. Absolwentka Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie oraz Uniwersytetu Zachodnioczeskiego w Pilźnie. Ukończyła studia podyplomowe z zakresu zamówień publicznych na Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie. Specjalistka z zakresu rozwiązywania sporów, prawa zamówień publicznych, cywilnego, gospodarczego oraz budowlanego. Prawnik rekomendowany przez Legal 500 EMEA w kategorii „Zamówienia Publiczne”. Członek prezydium Sekcji Prawa Zamówień Publicznych przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie oraz członek Stowarzyszenia Prawa Zamówień Publicznych. Autorka publikacji prawniczych, uczestniczka konferencji prawno-biznesowych i paneli dyskusyjnych.

Advocate, member of the District Bar Association in Warsaw. Graduate of the Maria Curie-Skłodowska University in Lublin and the University of West Bohemia in Pilsen. She completed postgraduate studies in the field public procurement at the Kozminski University in Warsaw. She specialises in dispute resolution, public procurement law, civil law, commercial law and construction law. Lawyer recommended by Legal 500 EMEA in the “Public Procurement” category. Member of the presidium of the Public Procurement Law Section of the District Bar Association in Warsaw and member of the Public Procurement Law Association. Author of legal publications, participant in legal and business conferences and discussion panels.

ABSTRACT

Keywords: *public procurement, civil procedure, appeal proceedings, challenge proceedings, securing a claim, injunction prohibiting the conclusion of a contract, standstill principle, right of court access*

Securing the claim in challenge proceedings against a decision of the National Appeals Chamber

The issue discussed in the article is part of a broader topic of the application of the Law of 17 November 1964 – Code of Civil Procedure to public procurement, which is regulated by the Law of 11 September 2019 – Public Procurement Law. What is particularly evident is the problem of applying the provisions of the Civil Procedure Code on securing claims in challenge proceedings against decisions of the National Appeals Chamber where parties seek to obtain an injunction prohibiting the conclusion of a public procurement contract. The legislator still has not decided to resolve the above issue directly in statutory law, and the case law is extremely divergent in this regard. This publication also draws attention to the general problem of difficulties in challenging the decisions of the National Appeals Chamber, which are not only of a strictly legal nature, but also of a fiscal nature. The problem is considered in the context of one of the fundamental civil rights guaranteed by the Constitution of the Republic of Poland – the right of court access.

Bibliografia

1. **Banaszewska Anna**, *Skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej jako środek ochrony prawnej w systemie zamówień publicznych*, Warszawa 2018
2. **Bogdanowicz Piotr, Hartung Wojciech, Szymańska Anna**, *Funkcjonowanie środków ochrony prawnej w krajach UE. Kluczowe wnioski*, Warszawa 2017
3. **Gudowski Jacek** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Postępowanie rozpoznawcze. Artykuły 1–124*, red. T. Ereciński, Warszawa 2023
4. **Jakubecki Andrzej** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, red. J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. P. Wójcik, A. Jakubecki, t. 2, *Art. 730–1217*, LEX/el. 2019
5. **Jaźwiński Łukasz**, *Wniosek o zabezpieczenie roszczenia w postępowaniu wywołanym skargą na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej*, „Zamówienia Publiczne Doradca”, 2018/12, s. 49.
6. **Jerzykowski Jarosław** (w:) *Odwołanie i skarga w zamówieniach publicznych. Artykuły 505–590 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021
7. **Matejczuk Grzegorz**, *Postępowanie zabezpieczające na gruncie nowego PZP*, Blog Prawo Biznesu <https://prawobiznesu.com/postepowanie-zabezpieczajace-na-gruncie-nowego-pzp/>
8. **Matejczuk Grzegorz**, *Stosowanie kodeksu postępowania cywilnego w zamówieniach publicznych*, Wrocław 2018
9. **May Joanna**, *Charakter prawny orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej w sporach przedumownych z zakresu zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2015
10. **Szymańska Anna**, *Postępowanie zabezpieczające w zamówieniach publicznych na tle instytucji okresu zawieszenia zawarcia umowy typu standstill*, PPC 2024/3
11. **Wójcik Paweł** (w:) *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, red. A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, LEX/el. 2025

Pojęcia kluczowe: *areszt elektroniczny, środki zapobiegawcze, postępowanie karne*

Marta Imiołczyk-Porębska, Mateusz Popiel

Areszt elektroniczny jako nowy środek zapobiegawczy w świetle badań ankietowych

ABSTRAKT

Celem artykułu jest analiza aresztu elektronicznego jako nowego środka zapobiegawczego w polskim systemie prawa karnego, ze szczególnym uwzględnieniem jego odbioru i oceny przez środowisko sędziowskie. W oparciu o wyniki badań ankietowych przeprowadzonych wśród sędziów autorzy przedstawiają poziom akceptacji tego środka, jego postrzeganą skuteczność oraz potencjalne zalety i ograniczenia. Areszt elektroniczny analizowany jest w kontekście alternatywy dla tymczasowego aresztowania, z uwzględnieniem zasad proporcjonalności, celowości i poszanowania praw człowieka. Wyniki badań wskazują na rosnące zainteresowanie tą formą kontroli procesowej oraz potrzebę dalszej refleksji nad jej rolą w systemie środków zapobiegawczych. Artykuł wnosi wkład do dyskusji nad humanizacją postępowania karnego i poszukiwaniem nowoczesnych, skutecznych, a zarazem mniej represyjnych instrumentów prawnych.

I. WPROWADZENIE

Współczesne systemy wymiaru sprawiedliwości stoją przed wyzwaniem skutecznego godzenia celów prewencji kryminalnej z poszanowaniem praw i wolności jednostki. Tradycyjne środki zapobiegawcze, takie jak tymczasowe aresztowanie, choć skuteczne z punktu widzenia zabezpieczenia postępowania karnego, nierzadko budzą kontrowersje ze względu na swoją dolegliwość i potencjalne naruszenia zasady proporcjonalności. W odpowiedzi na potrzebę poszukiwania mniej restrykcyjnych, a zarazem skutecznych alternatyw Ministerstwo Sprawiedliwości przygotowuje projekt ustawy umożliwiający stosowanie aresztu elektronicznego jako nowego środka zapobiegawczego.

Celem niniejszego artykułu jest analiza potencjału aresztu elektronicznego jako środka zapobiegawczego, na podstawie wyników badań ankietowych przeprowadzonych

wśród przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości w osobach sędziów sądów powszechnych (sędziów sądów rejonowych i sędziów sądów okręgowych). Przedmiotem rozważań będzie nie tylko skuteczność tego rozwiązania, ale również jego zgodność z zasadami humanitaryzmu, efektywności procesowej i ekonomicznej. Artykuł podejmuje próbę odpowiedzi na pytanie, czy areszt elektroniczny może stanowić realną alternatywę dla izolacyjnych środków zapobiegawczych w polskim systemie prawnym.

II. ARESZT ELEKTRONICZNY JAKO NOWY ŚRODEK ZAPOBIEGAWCZY – PROJEKT NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, działająca przy Ministerstwie Sprawiedliwości, przygotowała projekt nowelizacji przepisów Kodeksu postępowania karnego, który przewiduje wprowadzenie nowego środka zapobiegawczego w postaci tzw. aresztu elektronicznego. Jak podaje Ministerstwo Sprawiedliwości: „areszt elektroniczny to alternatywa dla tradycyjnego tymczasowego aresztowania w zakładzie karnym lub areszcie śledczym. Zgodnie z założeniami przepisów osoby objęte AE będą przebywać we własnym miejscu zamieszkania (z założoną elektroniczną bransoletą) pod kontrolą Systemu Dozoru Elektronicznego (SDE)”.

Zgodnie z założeniami Ministerstwa Sprawiedliwości odnośnie do zasad stosowania aresztu elektronicznego, polegałby on na przebywaniu podejrzanego (oskarżonego) w miejscu zamieszkania z elektroniczną bransoletą monitorującą. Tak jak pozostałe środki w ramach Systemu Dozoru Elektronicznego, zastosowanie aresztu elektronicznego uzależnione byłoby od spełnienia wymogów technicznych oraz, co do zasady, zgody pełnoletnich domowników, a w wyjątkowych sytuacjach możliwe byłoby orzeczenie aresztu elektronicznego nawet pomimo sprzeciwu domowników, jednak jedynie wówczas, gdy jego wykonanie nie będzie wiązało się z nadmierną uciążliwością dla współmieszkańców i nieznacznie ingeruje w ich prywatność. Jak podaje Ministerstwo Sprawiedliwości: „Głównym celem przygotowanego projektu ustawy jest ograniczenie nadużywania tymczasowego aresztowania, które – zdaniem wielu praktyków i ekspertów – bywa stosowane zbyt często, zwłaszcza gdy realne jest tylko zagrożenie surową karą, a nie istnieje konkretna obawa mactwa. Wprowadzenie «aresztu domowego» ma umożliwić, przy zachowaniu efektywnej kontroli nad podejrzanym (oskarżonym), uniknięcie kosztów ekonomicznych i społecznych związanych z pobytem w areszcie śledczym (wskazuje się nawet czterokrotnie niższe koszty AE w stosunku do aresztu). Środek ten zmniejsza również ryzyko demoralizacji podejrzanego (oskarżonego), pozwala mu utrzymywać więzi społeczne i pracować nad resocjalizacją, a jednocześnie daje większe możliwości monitorowania jego zachowania”. W zakresie ograniczeń stosowania aresztu elektronicznego Ministerstwo Sprawiedliwości wskazuje, że „(...) zgodnie z założeniami AE nie da się zastosować

w każdym przypadku. Zgodnie z art. 258 k.p.k. tymczasowe aresztowanie i pozostałe środki zapobiegawcze można stosować nie tylko jeżeli zachodzi uzasadniona obawa ucieczki lub ukrycia się podejrzanego (oskarżonego), lecz także istnieje uzasadniona obawa, że podejrzany (oskarżony) będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne. Z tego względu eksperci przewidują, że AE będzie najczęściej stosowany na późniejszym etapie śledztwa, kiedy większość dowodów jest już zgromadzona, a tym samym ryzyko utrudniania postępowania – matactwa – jest znacząco mniejsze”. W zakresie sposobów zamiany i kwestii proceduralnych, to jak podaje Ministerstwo Sprawiedliwości: „Co do zasady areszt elektroniczny stosować będzie tylko sąd (art. 265a § 2 k.p.k.). «Tradycyjne» tymczasowe aresztowanie zastosowane przez sąd będzie mógł zmienić na areszt elektroniczny również prokurator (art. 253 § 2a k.p.k.). Areszt elektroniczny w założeniu autorów projektu ma trwać przez całą dobę. Określając dni tygodnia i godziny, w których podejrzany (oskarżony) ma prawo opuścić miejsce wykonywania tego środka, sąd uwzględni potrzebę realizacji przysługujących mu praw. Czas, w którym aresztowanemu elektronicznie wolno opuścić miejsca wykonywania środka, nie będzie mógł przekraczać 3 godzin na dobę w okresie pierwszych trzech miesięcy (art. 265a § 5 k.p.k.). Wprowadzenie AE może realnie ograniczyć liczbę aresztów tymczasowych. Oznaczałoby to zarówno odciążenie jednostek penitencjarnych, jak i obniżenie kosztów dla Skarbu Państwa, przy jednoczesnym zachowaniu kontroli nad oskarżonymi”.

III. METODOLOGIA BADAŃ ANKIETOWYCH

W ramach badań nad wprowadzeniem aresztu elektronicznego do polskiego systemu prawnego Autorzy niniejszego opracowania zastanawiali się, jak odpowiednio dobrać narzędzia badawcze do badań ankietowych. Odrzucono jednak propozycję przygotowania anonimowej ankiety do wszystkich uczestników postępowania karnego, gdyż uniemożliwiłoby to kontrolę nad tym, do kogo taka ankieta trafi, i zbytnia dywersyfikacja ankietowanych i różna zwrotność ankiet powodowałyby zaciemnienie rezultatów badań. Zdecydowano się zatem przeankietować sędziów sądów powszechnych z wybranych okręgów sądowych apelacji katowickiej. Postanowiono zawęzić próbę badawczą do trzech okręgów sądowych z uwagi na czas i chęć opracowania ankiet i publikację ich wyników przed wprowadzeniem zmian do polskiego systemu prawnego, aby niejako antycypować te zmiany normatywne. Wybrano w ten sposób trzy okręgi sądowe apelacji katowickiej – okręg Sądu Okręgowego w Częstochowie (obejmujący Sąd Okręgowy w Częstochowie, Sąd Rejonowy w Częstochowie, Sąd Rejonowy w Lublińcu, Sąd Rejonowy w Myszkowie), okręg Sądu Okręgowego w Sosnowcu (obejmujący Sąd Okręgowy w Sosnowcu, Sąd Rejonowy w Sosnowcu, Sąd Rejonowy w Będzinie, Sąd Rejonowy w Czeladzi, Sąd Rejonowy w Dąbrowie Górniczej, Sąd Rejonowy

w Jaworznie i Sąd Rejonowy w Zawierciu) oraz okręg Sądu Okręgowego w Katowicach (obejmujący Sąd Okręgowy w Katowicach, Sąd Rejonowy Katowice-Wschód, Sąd Rejonowy Katowice-Zachód, Sąd Rejonowy w Bytomiu, Sąd Rejonowy w Chorzowie, Sąd Rejonowy w Mikołowie, Sąd Rejonowy w Mysłowicach, Sąd Rejonowy w Pszczynie, Sąd Rejonowy w Siemianowicach Śląskich i Sąd Rejonowy w Tychach).

Przed rozdyskrybuowaniem ankiet wśród sędziów poszczególnych sądów Autorzy niniejszego opracowania spotkali się z prezesami sądów okręgowych w celu uzyskania zgody na przeprowadzenie ankiet. Optowano za dystrybucją ankiet w ilości sędziów w poszczególnych sądach orzekających w sprawach karnych, co udało się w okręgu Sądu Okręgowego w Częstochowie i Sądu Okręgowego w Sosnowcu, a w okręgu Sądu Okręgowego w Katowicach poprzestano na przekazaniu jednej kopii, która następnie była skanowana i rozsyłana do poszczególnych sądów. Pierwsza metoda okazała się być dużo bardziej efektywna w kontekście zwrotności ankiet.

Uczestnicy badań otrzymali zatem w wersji papierowej lub w formie skanu zaproszenie do wypełnienia ankiety (zob. rys. 1).



Dąbrowa Górnicza, 24 marca 2025 roku

Szanowna Pani Sędzio, Szanowny Panie Sędzio,

Niniejszym, jako pracownicy naukowo – dydaktyczni Akademii WSB w Dąbrowie Górniczej oraz wykładowcy na kierunku prawo, uprzejmie informujemy, iż przygotowujemy materiały do publikacji artykułu naukowego na temat proponowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości zmian w zakresie ilości i rodzaju środków zapobiegawczych poprzez wprowadzenie aresztu elektronicznego jako nowego środka zapobiegawczego.

W tym zakresie, dla potrzeb tej publikacji naukowej oraz prowadzonych badań potrzebujemy danych statystycznych oraz Państwa uwag co do procedury, częstotliwości oraz rodzaju spraw, w których stosowane było tymczasowe aresztowanie w latach 2023-2024 oraz możliwości stosowania aresztu elektronicznego w przyszłości.

W załączeniu do niniejszego pisma przesyłamy anonimową ankietę i będziemy zobowiązani za jej wypełnienie, albowiem tylko uwagi praktyków w reprezentatywnej ilości, będą mogły stanowić podstawę do analizy i wyciągnięcia wniosków stanowiących jedną z podstaw publikacji naukowej.

Licząc na udzielenie tej informacji w możliwie najszybszym terminie na adres Akademia WSB w Dąbrowie Górniczej, ul. Ciepłaka 1C, 41-300 Dąbrowa Górnicza lub na adres e-mail: mateusz.popiel@wsb.edu.pl lub marta.imiolczyk-porebska@wsb.edu.pl.

Z wyrazami szacunku

Rys. 1. Wzór pisma przewodniego do ankietowanych, opracowanie własne

Głównym pomysłodawcą ankiety i autorem pytań w niej jest Marta Imiołczyk-Porębska, a dystrybucją ankiety zajęli się obaj Autorzy niniejszego opracowania. Mając zatem powyższe na względzie, wskazać należy, że do ankiet wykorzystano metodę PAPI (ang. *Paper and Pen Personal Interview*). Ankieta składała się z 11 pytań, z czego w części były to pytania zamknięte, a w części otwarte. W sumie w trzech ww. okręgach sądowych apelacji katowickiej w wydziałach karnych orzeka 244 sędziów, a otrzymano zwrot ankiet na poziomie 15.98% (39 ankiet), a więc jest to stosunkowo słaby rezultat.

Ankieta dla sędziów – do publikacji naukowej

Sędzia Sądu Rejonowego/Sędzia Sądu Okręgowego/Sędzia Sądu Apelacyjnego (niepotrzebne skreślić)

1. Czy w latach 2023-2024 w prowadzonych przez Panią/Pana sprawach w I instancji stosowany był środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania? TAK NIE
2. Z jaką częstotliwością w latach 2023 -2024 był stosowany w prowadzonych sprawach w I instancji stosowany był środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania?
 - a) W każdej sprawie,
 - b) W co drugiej sprawie,
 - c) W co dziesiątej sprawie,
 - d) Z inną częstotliwością, proszę wskazać z jaką
3. W jakich sprawach w I instancji najczęściej stosowany był środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania? Proszę wskazać albo przepisy ustawy albo rodzaj czynu zabronionego.
4. Czy w latach 2023-2024 w prowadzonych przez Panią/Pana sprawach w II instancji stosowany był środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania? TAK NIE
5. Z jaką częstotliwością w latach 2023 -2024 był stosowany w prowadzonych sprawach w II instancji stosowany był środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania?
 - a) W każdej sprawie,
 - b) W co drugiej sprawie,
 - c) W co dziesiątej sprawie,
 - d) Z inną częstotliwością, proszę wskazać z jaką
6. W jakich sprawach w II instancji najczęściej stosowany był środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania? Proszę wskazać albo przepisy ustawy albo rodzaj czynu zabronionego.
7. Czy wprowadzenie aresztu elektronicznego będzie alternatywą dla tymczasowego aresztowania? TAK NIE
8. Czy wprowadzenie aresztu elektronicznego może usprawnić procedowanie w sprawach? TAK NIE
9. W jakich rodzajowo sprawach wprowadzenie aresztu elektronicznego mogłoby zastąpić tymczasowe aresztowanie? Proszę wskazać albo przepisy ustawy albo rodzaj czynu zabronionego.
10. Czy areszt elektroniczny powinien być zorganizowany na zasadach podobnych/takich samych do instytucji dozoru elektronicznego skazanych? TAK NIE

Uwagi:

11. Pani/Pana dodatkowe uwagi na temat proponowanej zmiany poprzez wprowadzenie aresztu elektronicznego jako środka zapobiegawczego.

Rys. 2. Kwestionariusz badawczy, opracowanie własne

IV. PYTANIA ANKIETOWE I ODPOWIEDZI

Tak jak już to zostało wskazane, wypełniono ogółem 39 ankiet, z czego 17 wypełniono przez sędziów sądów rejonowych (43,58%), 4 wypełniono przez sędziów sądów okręgowych (10,25%), a 18 respondentów nie wskazało, w jakim sądzie orzeka (46,15%).

Pytanie 1 brzmiało: „Czy w latach 2023–2024 w prowadzonych przez Panią/Pana sprawach w I instancji stosowany był środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego

aresztowania?” 100% wszystkich respondentów na tak postawione pytanie udzieliło odpowiedzi twierdzącej.

Pytanie 2 brzmiało: „Częstotliwość stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania”, a wariantami odpowiedzi były: „w każdej sprawie”, „w co drugiej sprawie”, „w co dziesiątej sprawie” oraz „z inną częstotliwością, proszę wskazać jaką”. Na tak postawione pytanie, pierwszego wariantu odpowiedzi nie wybrał żaden z respondentów, wariant „w co drugiej sprawie” wybrało 3 respondentów (7,69%), wariant „w co dziesiątej sprawie” wybrało 5 respondentów (12,82%), a wariant „z inną częstotliwością” wybrało 31 respondentów (79,48%). Wśród odpowiedzi, jakich udzielali respondenci, znalazły się: „co 7–8 spraw” (3 respondentów), „trudno powiedzieć” (11 respondentów), „11,66% spraw” (1 respondent), „1 na 40 spraw” (1 respondent), „ok 3% spraw” (4 respondentów), „co 30. spraw” (3 respondentów), „1 sprawa w miesiącu” (1 respondent), „1 sprawa na 50 spraw” (2 respondentów), „1 sprawa na 200 spraw” (1 respondent) oraz „3 sprawy na rok” (1 respondent).

Pytanie 3 brzmiało: „W jakich sprawach w I instancji najczęściej stosowany był środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania?”, przy czym można było wskazać więcej niż jeden przepis ustawy karnej. Wśród odpowiedzi respondenci wskazywali: art. 207 k.k. (19 respondentów, co stanowi 48,71%), art. 280 § 1 k.k. (15 respondentów, co stanowi 38,46%), art. 200 k.k. (11 respondentów, co stanowi 28,20%), art. 197 k.k. (12 respondentów, co stanowi 30,76%), art. 279 k.k. (7 respondentów, co stanowi 17,94%), art. 177 k.k. (6 respondentów, co stanowi 15,38%), art. 280 § 2 k.k. (6 respondentów, co stanowi 15,38%), art. 148 § 1 k.k. (5 respondentów, co stanowi 12,82%), art. 258 k.k. (5 respondentów, co stanowi 12,82%). Jeśli zaś chodzi o rodzaj czynu zabronionego, to respondenci wskazywali: „z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii” (24 respondentów, co stanowi 61,53%) oraz „w warunkach recydywy” (3 respondentów, co stanowi 7,69%).

Pytanie 4 brzmiało: „Czy w latach 2023–2024 w prowadzonych przez Panią/Pana sprawach w II instancji stosowany był środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania?” Odpowiedzi twierdzącej udzieliło 5 respondentów (co stanowi 12,82%), a odpowiedzi przeczącej udzieliło 3 respondentów (co stanowi 7,69%). Aż 31 respondentów udzieliło natomiast odpowiedzi „nie dotyczy” lub nie odpowiedziało na to pytanie ankiety.

Pytanie 5 brzmiało: „Z jaką częstotliwością w latach 2023–2024 był stosowany w prowadzonych sprawach w II instancji środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania?” Wariantami odpowiedzi były: „w każdej sprawie”, „w co drugiej sprawie”, „w co dziesiątej sprawie” oraz „z inną częstotliwością”. Tej ostatniej odpowiedzi udzieliło 4 respondentów (dwa razy wskazując „rzadko”, raz „nie potrafię określić” oraz raz „1 na 300 przypadków”), natomiast aż 35 respondentów odpowiedziało „nie dotyczy” lub nie odpowiedziało na to pytanie ankiety.

Pytanie 6 brzmiało: „W jakich sprawach w II instancji najczęściej stosowany był środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania?” Wariantami odpowiedzi były: „przepis ustawy” oraz „rodzaj czynu zabronionego”. Wśród tej pierwszej kategorii wskazywano raz art. 280 k.k., raz art. 200 k.k. oraz trzy razy art. 190a § 1 k.k. (7,69%), natomiast 36 respondentów odpowiedziało „nie dotyczy” lub nie odpowiedziało na to pytanie ankiety.

Pytanie 7 brzmiało: „Czy wprowadzenie aresztu elektronicznego będzie alternatywą dla tymczasowego aresztowania?”. Odpowiedzi twierdzącej udzieliło 26 respondentów (co stanowi 66,66%), a przeczącej 13 respondentów (co stanowi 33,33%).

Pytanie 8 brzmiało: „Czy wprowadzenie aresztu elektronicznego może usprawnić procedowanie w sprawach?”. Na tak postawione pytanie 23 respondentów (58,97%) udzieliło twierdzącej odpowiedzi, 15 respondentów (38,46%) udzieliło przeczącej odpowiedzi, a 1 respondent (2,56%) odpowiedział „nie wiem”.

Pytanie 9 brzmiało: „W jakich rodzajowo sprawach wprowadzenie aresztu elektronicznego mogłoby zastąpić tymczasowe aresztowanie?” Wariantami odpowiedzi do uzupełnienia były „przepis ustawy”, „rodzaj czynu zabronionego” oraz „inne”. Wśród pierwszej kategorii odpowiedzi 5 razy wskazywano art. 62 ust. 2 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii¹, 2 razy wskazywano art. 59 ust. 1 ww. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, 3 razy wskazywano art. 279 § 1 k.k., 5 razy wskazywano art. 207 k.k., 2 razy wskazywano art. 190a § 1 k.k., raz wskazano art. 278 § 1 k.k., 4 razy wskazywano art. 177 § 2 k.k., 2 razy wskazywano art. 178 § 1 k.k., 3 razy wskazywano art. 280 § 1 k.k. Jeśli chodzi o drugą kategorię odpowiedzi, czyli rodzaj czynu zabronionego, to 2 razy wskazywano „we wszystkich”, 4 razy wskazywano „w żadnych”, raz wskazano „w sprawach o podstawie zastosowania z art. 258 § 2 k.k.”, raz wskazano „oszustwo”, 3 razy wskazywano „przestępstwa przeciwko mieniu”, raz wskazano „przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów”, raz wskazano „sprawy zagrożone kpw do 5 lat pobawienia wolności”. W kategorii „inne” odpowiedzi były następujące: raz wskazano, że „w tych, w których podstawą stosowania byłaby wyłącznie obawa surowej kary, bo taki areszt zapewniałby kontrole miejsca pobytu”, 3 razy wskazywano „w zależności od okoliczności czynu”; raz wskazano „w sprawach, w których nie zachodzi przesłanka z art. 258 § 1 k.k., a zachodzi obawa ukrywania się”. Respondentów opowiadających się jednoznacznie przeciwko wprowadzeniu tej instytucji było 4 (10,25%).

Pytanie 10 brzmiało: „Czy areszt elektroniczny powinien być zorganizowany na zasadach podobnych/takich samych do instytucji dozoru elektronicznego skazanych?” Na tak postawione pytanie odpowiedzi twierdzącej udzieliło 24 respondentów (61,53%), przeczącej 12 respondentów (30,76%), 1 respondent (2,56%) odpowiedział „nie wiem”, a dwóch respondentów (5,12%) nie udzieliło żadnej odpowiedzi.

1 Dz.U. z 2023 r. poz. 1939.

Pytanie 11 brzmiało: „Pani/Pana dodatkowe uwagi na temat proponowanej zmiany poprzez wprowadzenie aresztu elektronicznego jako środka zapobiegawczego”. Było to pytanie otwarte. Jeśli chodzi o uwagi respondentów, to były one następujące: „nie wprowadzać”, „areszt elektroniczny nie zapewni odcięcia sprawcy od środowiska”, „uważam, że jest to dobre rozwiązanie”, „rozwiązanie może okazać się pomocne, ale zależy od kształtu tej instytucji, o którym nie ma mowy w ankiecie”, „elektroniczny areszt nie może zastąpić tymczasowego aresztowania, mając nieizolacyjny charakter, nie pozwoli na pełną kontrolę podejrzanego/oskarżonego”, „stosowanie powinno być uzależnione od zgody domowników, gdyż jego wykonanie może wiązać się z nadmiernymi, dotkliwymi uciążliwościami dla współmieszkańców i może znacznie ingerować w ich prywatność”, „praktyka wykaże jego możliwości”, „dobre rozwiązanie, ograniczające areszty w ZK, odciążenie jednostek penitencjarnych, można wykorzystać infrastrukturę dot. SDE”, „jeżeli ma to być środek zorganizowany na zasadach podobnych do dozoru elektronicznego, to może to być środek nieskuteczny, nie zapewni całkowitej izolacji sprawcy, ułatwi mu kontakt ze świadkami”, „powinien być stosowany wyłącznie przez sąd nie z możliwością dłuższego okresu niż 3 miesiące w postępowaniu przygotowawczym”, „każdy inny środek zapobiegawczy niż areszt tymczasowy jest alternatywą dla tego środka i dlatego areszt elektroniczny też może być alternatywą, a pozostaje pytanie czy skuteczną? Bo podejrzany czy oskarżony będzie miał ograniczenia w przemieszczaniu się, natomiast osoby, z którymi chciałby mieć kontakt, już nie”.

V. ANALIZA POGLĄDÓW RESPONDENTÓW W KONTEKŚCIE INSTYTUCJI ARESZTU ELEKTRONICZNEGO

Przeprowadzona na potrzeby niniejszego artykułu anonimowa ankieta pośród sędziów sądów rejonowych i sędziów sądów okręgowych prowadzi do wniosku, iż ewentualne wprowadzenie tej instytucji do ustawy Kodeks postępowania karnego jako nowego środka zapobiegawczego nie jest postrzegane jednoznacznie pozytywnie. Takie stanowisko wywieść należy z obaw części respondentów o możliwość kontrolowania podsądnego w czasie stosowania tego środka.

Największe zastrzeżenia do tego ewentualnie „nowego” środka zapobiegawczego respondenci wyrażali w zakresie możliwości kontaktowania się podejrzanego lub odpowiednio oskarżonego ze świadkami. Zinterpretować to należy jako obawę przed utrudnianiem w ten sposób przez stronę toczącego się postępowania, a wręcz zagrożenie mactwem, wpływaniem na treść zeznań czy wyjaśnień, kontaktowanie się ze współpodejrzanymi (współoskarżonymi). Ankietowani, mimo iż wskazywali na dość szeroki krąg kodeksowych i pozakodeksowych czynów zabronionych, przy podejrzeniu popełnienia których skłanialiby się do zastosowania takowego środka

zapobiegawczego jak elektroniczny areszt, to jednocześnie zaznaczali brak „kontroli” sądu nad podejrzanym/oskarżonym w toku jego stosowania.

Badanie pokazało również, iż obowiązujący środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania jest środkiem nieulegającym i nieusprawniającym prowadzonego postępowania, zaś w nowym środku zapobiegawczym respondenci w zdecydowanej większości upatrywali usprawnienia procedowania w sprawach. Ponad 66% badanych respondentów wskazało, iż nowa instytucja może być alternatywą dla tradycyjnego – izolacyjnego – środka, jakim jest tymczasowe aresztowanie. Część badanych wskazała, iż w zasadzie wszystkie sprawy mogłyby być brane pod uwagę przy rozważaniach co do stosowania wobec sprawcy środków zapobiegawczych, jednak zawsze decydujące znaczenie mają okoliczności sprawy. Na uwagę zasługuje to, iż spośród pozakodeksowych czynów zabronionych wskazywano jedynie na ustawę o przeciwdziałaniu narkomanii. Wysuwa się zatem wniosek, iż tego rodzaju czyny zabronione są najczęściej pojawiającymi się na wokandach sądowych spośród czynów zabronionych nieuregulowanych w ustawie Kodeks karny i stanowią istotny asumpt do podjęcia działań zmierzających do wprowadzenia innego od tymczasowego aresztowania środka, uniemożliwiającego lub ograniczającego sprawcy możliwości co do jego mobilności i zmiany miejsca pobytu.

Zwrócić należy także uwagę, iż część respondentów uznawała wprowadzenie tego środka jako sposób na stałą kontrolę miejsca pobytu podejrzanego (oskarżonego), podczas gdy nieizolacyjne środki zapobiegawcze są niewystarczające, a tymczasowe aresztowanie byłoby zbyt ingerujące w prawa tej strony postępowania. Jednocześnie jedna z ankietowanych osób wyraziła obawę, czy zastosowanie tego środka nie godziłoby w prywatność domowników.

Respondenci wskazali również, iż w celu wprowadzenia tego środka zasadne byłoby skorzystać z infrastruktury zbudowanej już dla postępowań o systemie dozoru elektronicznego. Jeden z badanych zauważył również problem przeludnienia jednostek penitencjarnych. Wskazać należy, iż w sprawach, w których zastosowano tymczasowe aresztowanie wobec nieskuteczności nieizolacyjnych środków zapobiegawczych, a braku alternatywy dla tymczasowego aresztowania jako środka izolacyjnego, gdy z okoliczności sprawy wynika konieczność stałej kontroli miejsca pobytu podejrzanego (oskarżonego), wprowadzenie tej instytucji byłoby zasadne również i z tego powodu.

Autorzy artykułu zwrócili się do Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Katowicach z zapytaniem, czy w ocenie OISW wprowadzenie aresztu elektronicznego może wpłynąć na częstotliwość oraz koszty związane z konwojowaniem dotychczas tymczasowo aresztowanych podsądnych. Jednak nie uzyskano odpowiedzi na powyższe zapytanie.

Uwagę Autorów niniejszego artykułu zwraca brak komentarzy sędziów orzeczników co do ewentualnych procedur i kosztów związanych z wprowadzeniem w życie przepisów o tym nowym środku zapobiegawczym.

VI. PODSUMOWANIE

W ocenie Autorów artykułu wprowadzenie tego środka w sposób znaczący ułatwi i usprawni przebieg prowadzonych postępowań, albowiem zmniejszy formalizm związany z konwojowaniem, nakazami wydania, przetransportowywaniem osadzonych z jednostki penitencjarnej niejednokrotnie znacznie oddalonej od siedziby sądu rozpoznającego sprawę na rozprawę lub na inne czynności. Zmniejszy obciążenie jednostek penitencjarnych osadzaniem w nich osób, co do których nie ma podstaw do stosowania tymczasowego aresztowania, ale z okoliczności sprawy wynika, iż nieizolacyjne środki mogą być niewystarczające. Wpłynie pozytywnie na tych sprawców, którzy dotychczas nie wchodzili w konflikt z prawem, nie byli osadzeni w jednostkach penitencjarnych i nie wchodzili w bezpośredni i całodobowy kontakt z innymi sprawcami czynów zabronionych i w związku z powyższym nie nawiązywali „znajomości” ze światem przestępczym w tych jednostkach. Ponadto zastosowanie tego środka spowoduje możliwość kontynuowania nauki czy pracy przez sprawcę maksymalnie do momentu wprowadzenia do wykonania ewentualnej izolacyjnej kary pozbawienia wolności. Ma to istotne znaczenie dla tych sprawców, którzy mają kogoś na utrzymaniu lub się nadal kształcą. Powyższe będzie też miało pozytywny wpływ na budżet państwa, który nie będzie musiał w tym czasie pokrywać znacznych kosztów ich utrzymania w jednostce penitencjarnej. W dobie możliwości kształcenia i pracy w formie zdalnej jest to dodatkowy aspekt pozytywny wprowadzenia tej instytucji.

Wprowadzenie środka zapobiegawczego w postaci AE powinno, co do zasady, dotyczyć tych kategorii spraw, w których dotychczas stosowano tymczasowe aresztowanie, gdy istniała obawa ukrywania się lub ucieczki oskarżonego (przesłanka szczególna określona w art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.), ewentualnie z art. 258 § 2 k.p.k. (gdy konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania istnieje w związku z grożącą oskarżonemu surową karą pozbawienia wolności i łączy się z przesłanką z art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.). Jest to pokaźna ilość spraw, w których sądy stosują i przedłużają tymczasowe aresztowanie i właśnie w tych kategoriach spraw AE powinien zastąpić nieskuteczny środek zapobiegawczy w postaci dozoru Policji.

Nie bez znaczenia dla oceny ankietowanych jest również uwaga o tym, że to sąd powinien stosować areszt elektroniczny. Zatem nie powinien czynić tego prokurator. Założenie, iż środek ten mógłby zmienić prokurator, uznając, że areszt elektroniczny jest stopniowo „łagodniejszym” od tymczasowego aresztowania środkiem zapobiegawczym, zasługuje na aprobatę.

Reasumując, należy stwierdzić, że wprowadzenie aresztu elektronicznego jest zasadne i w praktyce potrzebne wobec tego, iż na chwilę obecną ustawa Kodeks postępowania karnego nie zawiera żadnego rozwiązania pośredniego pomiędzy nieizolacyjnymi środkami zapobiegawczymi a tym najbardziej dolegliwym i izolacyjnym, jakim jest tymczasowe aresztowanie, gdzie ten środek stosowany jest często wówczas, gdy na wstępnym etapie postępowania konieczne jest stałe monitorowanie miejsca pobytu i uniknięcie sytuacji ukrywania się podejrzanego (oskarżonego), w celu przeprowadzenia z nim niezbędnych czynności bez zagrożenia dla obstrukcji postępowania z jego powodu.

Marta Imiolczyk-Porębska

Adwokat, asystent na Akademii WSB.

Advocate, assistant lecturer at the WSB University

ORCID: 0009-0008-4779-8327

marta.imiolczykporebska@wsb.edu.pl.

Mateusz Popiel

Adwokat (niewykonujący zawodu), doktor nauk prawnych, adiunkt na Akademii WSB..

Advocate (not practicing), doctor of law, associate professor at the WSB University

ORCID: 0000-0003-0035-1735

mateusz.popiel@wsb.edu.pl.

ABSTRACT

Keywords: *electronic incarceration, preventive measures, criminal proceedings*

Electronic incarceration as a new preventive measure in the light of survey research

The aim of the article is to analyse electronic incarceration as a new preventive measure in the Polish criminal law system, with particular emphasis on its reception and assessment by judges. Based on the results of surveys conducted among

judges, the authors present the level of acceptance of this measure, its perceived effectiveness and the potential advantages and limitations. Electronic incarceration is analysed in the context of an alternative to pretrial detention, taking into account the principles of proportionality, expediency and respect for human rights. The research results indicate a growing interest in this form of procedural control and the need for further reflection on its role in the system of preventive measures. The article contributes to the discussion on the humanisation of criminal proceedings and the search for modern, effective, while less repressive legal instruments.

Pojęcia kluczowe: *płatna protekcja, łapówka, osoba niepoczytalna, powoływanie się na wpływy w instytucjach państwowych, obietnica korzyści, kryteria medyczne, usiłowanie udolne i nieudolne*

Piotr Kulik

Powoływanie się na wpływy wobec osoby niepoczytalnej

ABSTRAKT

Autor podjął się omówienia nietypowego zagadnienia, jakim jest zakres odpowiedzialności karnej pośrednika, powołującego się na wpływy wobec zainteresowanego, który okazał się być osobą o zniesionej poczytalności. W oparciu o ograniczony zasób publikacji i orzeczeń, odnoszących się najczęściej jedynie w niewielkim zakresie do badanego tematu, podjęta została próba zreasumowania przedstawionych tam nielicznych i niejednoznacznych stanowisk. Na tej podstawie i na podstawie własnych doświadczeń autor przedstawia wnioski wskazujące na nieoczywistą sytuację prawną-karną osoby oskarżonej o tego rodzaju czyn.

I.

Celem niniejszej publikacji jest analiza art. 230 § 1 k.k. (płatna protekcja bierna) oraz art. 31 § 1 k.k. (niepoczytalność) pod kątem oceny sytuacji, w której zainteresowany, wobec którego płatny protektor (pośrednik) powołał się na posiadane wpływy i podjął się odpłatnego pośrednictwa w załatwieniu sprawy, okazał się być osobą o całkowicie zniesionej poczytalności. Stwierdzona, na etapie postępowania sądowego, niepoczytalność zainteresowanego rozciągać się miała na czas jednokrotnego, bezpośredniego spotkania obydwu stron, tj. na cały okres, w którym miało dojść do realizacji znamion czasownikowych czynów biernej i czynnej protekcji.

Oczywiste jest, iż powyższe powoduje, zgodnie z art. 31 § 1 k.k., brak popełnienia przestępstwa płatnej protekcji czynnej (art. 230a k.k.) przez niepoczytalnego zainteresowanego i w konsekwencji umorzenie wobec niego postępowania karnego.

Bardziej interesujące jest, czy i jak fakt ten wpływa w praktyce na sytuację procesową i zakres odpowiedzialności płatnego protektora, który w momencie popełnienia przez siebie czynu z art. 230 § 1 k.k., tj. podjęcia się pośrednictwa w załatwieniu

sprawy w zamian za korzyść majątkową, był osobą zdrową i poczytalną, a jednocześnie niezdającą sobie sprawy ze stanu niepoczytalności drugiej strony.

Czy jakiegokolwiek konsekwencje wynikają dla niego z faktu, iż jego działania, zrealizowane podczas tego jednego spotkania, kierowane były od początku do osoby, która nie uświadamiała sobie sensu własnego zachowania i nie zdawała sobie sprawy z konsekwencji własnych czynów, a także z powodu anomalii umysłu nie mogła również rozpoznać i zrozumieć zachowań pośrednika i treści przez niego wypowiedzianych? A może jego czyn, bez względu na powyższe, jest jednak karalny, gdyż stan psychiczny osoby zainteresowanego nie ma znaczenia dla odpowiedzialności prawnokarnej płatnego protektora?

Piśmiennictwo i orzecznictwo, dokonując analizy treści art. 230 § 1 k.k., koncentruje się przede wszystkim na interpretacjach zawartych tam zwrotów, niejednoznacznościach pojęciowych i właściwej kwalifikacji zachowań uczestników, a w zakresie art. 31 k.k. – na analizach pozycji procesowej niepoczytalnego sprawcy, możliwości przypisania mu winy, uzasadnieniu umorzenia wobec niego postępowania i zastosowaniu środków zabezpieczających. Brak jest komentarzy lub rozstrzygnięć podejmujących, chociażby pośrednio, analizę tych przepisów w aspekcie wskazanym w tytule niniejszej publikacji.

Mimo to stara się ona odpowiedzieć na zadane pytanie, bez gwarancji nieomyślności.

Przestępstwo biernej płatnej protekcji, określone w art. 230 § 1 k.k., jest przestępstwem dwuelementowym (dwuaktowym), dopiero łączna realizacja tych elementów warunkuje jego dokonanie. Pierwszy z nich to powołanie się przez sprawcę (płatnego protektora) wobec osoby zainteresowanej na wpływy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi albo wywołanie przekonania u takiej osoby lub utwierdzenie jej w przekonaniu o istnieniu takich wpływów. Drugi element to podjęcie się przez niego pośrednictwa w załatwieniu sprawy, w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, otrzymaną od osoby zainteresowanej.

Brzmienie tego przepisu pozwala zauważyć, iż nie jest to przestępstwo w konfiguracji jednoosobowej, a do jego realizacji niezbędna jest ścisła współpraca co najmniej dwóch osób. Pierwsza to powołujący się na wpływy, a następnie podejmujący się odpłatnego załatwienia danej sprawy płatny protektor (pośrednik), druga to zainteresowany, którego celem jest korzystne z jego punktu widzenia załatwienie tej sprawy. „Pośrednictwa nie stanowi jednak działanie jedynie w interesie własnym pośrednika, gdyż nie można pośredniczyć między sobą a inną osobą”¹.

1 P. Wiatrowski, *Regulacja karna płatnej protekcji w Kodeksie karnym z 1997 r.*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie”, 2006/725, s. 125.

Dokonanie tego przestępstwa może nastąpić dopiero w wyniku zrozumienia i zaakceptowania przez zainteresowanego komunikatu płatnego protektora oraz zawarcia porozumienia między nimi. Charakteru działań płatnego protektora, na każdym z etapów, nie można więc utożsamiać z jego jednostronną deklaracją, w sposób spontaniczny i niezaplanowany skierowaną do przypadkowego adresata, który nieświadomie i w sposób niezamierzony znalazł się akurat w tego typu sytuacji. Wprost przeciwnie – konieczne jest, aby była to osoba, która zdaje sobie sprawę, jaki jest cel takiego spotkania, jest zainteresowana kierowanym do niej komunikatem, w całości go rozumie i prawidłowo odczytuje. Jego treść i sposób przekazu muszą w dalszej kolejności spowodować w jej świadomości podjęcie decyzji, opartej na przeprowadzonej kalkulacji korzyści, ale też ryzyko z nawiązania porozumienia z pośrednikiem. „Skutkiem, tj. odrywającą się od samego zachowania sprawcy, zmianą w świecie zewnętrznym jest tu przekonanie adresata, że określona osoba posiada wpływy w danej instytucji lub jednostce. Skutek ma w omawianym przypadku charakter zmiany w stanie psychicznym drugiej osoby, podobnie jak np. w przestępstwie groźby (art. 190 k.k.) czy przy podżeganiu”².

Podjęcie się pośrednictwa w załatwieniu sprawy musi mieć również charakter wyraźny, co znaczy, że z owego porozumienia między sprawcą a interesantem musi wynikać, o jaką sprawę chodzi, w jakiej instytucji jest ona załatwiana i co ma sprawca otrzymać w zamian. Jest więc oczywiste, iż obydwie strony powinny mieć pełną świadomość własnych dążeń oraz rozumieć kierowane obustronnie komunikaty. Następstwem jest skutek w postaci pozytywnego zinterpretowania i autentycznej akceptacji wzajemnych działań, stanowiących przedmiot tego przestępstwa. Konieczna interakcja obydwu podmiotów stanowi o istocie czynu biernej protekcji. „Korupcja stanowi złożone spektrum różnorodnych zależności narosłych wokół celów wyznaczonych i realizowanych przez uczestników korupcyjnych transakcji. Mnogość celów stawianych przed sobą przez uczestników korupcyjnego zdarzenia determinuje w tym przypadku zaistnienie wielu postaw solidarności, które przejawiają się w formułowaniu celów nawzajem zgodnych i podejmowaniu współdziałania w ich realizacji”³.

„Udzielający i przyjmujący łapówkę dopuszczają się swoich czynów w warunkach podobnej konfiguracji sytuacyjnej (...) oraz tego, że dokonują ich w stanie swojej symbiozy. Przez stan symbiozy rozumiem, że uczestnicy konieczni przestępstwa korupcyjnego są od siebie zależni, co w praktyce sprowadza się do tego, iż możliwość realizacji celów formułowanych przez jedną ze stron korupcyjnej interakcji, uwarunkowana jest podjęciem współdziałania przez drugą z nich”⁴.

2 M. Iwański, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne*, Kraków 2015, s. 156.

3 P. Bachmat, *Uregulowania służące rozerwaniu solidarności uczestników koniecznych przestępstw korupcyjnych na przykładzie przepisu art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 kk.*, „Prawo w Działaniu” 2010, t. 8, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, s. 144.

4 P. Bachmat, *Uregulowania...*, s. 144.

Jak należałoby więc ocenić stan realizacji znamion czasownikowych przestępstwa biernej płatnej protekcji w sytuacji, w której jedna ze stron, niezbędna z punktu widzenia jego dokonania, okazuje się być od początku osobą niepoczytalną? Czy możliwe jest, aby osoba znajdująca się w stadium choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub też w sytuacji oddziaływania innych zakłóceń czynności psychicznych, implikujących niezdolność rozumienia znaczenia swoich czynów oraz kierowania swoim postępowaniem, mogła zrozumieć zarówno komunikat o posiadanych wpływach (zostać utwierdzona albo przekonana o ich posiadaniu), jak i podjąć świadomą współpracę z pośrednikiem? Z samej natury omawianego przestępstwa, stanowiącego swoistą interakcję, wynika, że wypowiedzi pośrednika nie mogą zostać jedynie „ogłoszone”, ale muszą wywołać realne konsekwencje w psychice zainteresowanego.

„Podjmując próbę analizy członu psychologicznego definicji niepoczytalności, a więc (...) braku możliwości rozpoznania znaczenia swojego czynu oraz niemożności pokierowania własnym postępowaniem, dochodzi się do wniosku, że pierwszy z wymienionych elementów tego członu jest zakłóceniem świadomości w odbieraniu przez sprawcę rzeczywistości, natomiast drugi oznacza zakłócenie sfery woli sprawcy”⁵.

Oczywiste jest więc, że zainteresowany, który okazał się być taką właśnie osobą, nie rozumiał istoty swego kontaktu z pośrednikiem. Nie mógł rozpoznać znaczeń, charakteru i celu informacji mu przekazywanych. Także jego „zgoda” i przekazywanie korzyści majątkowej były postępowaniami, których faktycznego znaczenia nie mógł sobie uświadomić ani którymi nie mógł racjonalnie pokierować. W jego psychice, w obrębie wewnętrznych przeżyć, nie odbył się prawidłowy proces odbioru rzeczywistości, a jego sfera podejmowania decyzji była skrajnie zakłócona. „U osób niepoczytalnych, przy stanach głęboko zaburzonej świadomości, nie można sensownie mówić o psychicznym sterowaniu. Założenie, że osoba niepoczytalna, wykonuje wówczas swój czyn, jest pewną fikcją skonstruowaną na potrzeby prawa karnego, którego celem jest zastosowanie środków zabezpieczających”⁶.

Czy więc pośrednik może w takiej sytuacji odpowiadać za swoje słowa i czyny? Czy w sytuacji niepoczytalności zainteresowanego można nadal mówić o realizacji wszystkich elementów przestępstwa z art. 230 k.k. albo chociażby jednego z nich?

Bierna płatna protekcja jest przestępstwem formalnym, czyli bezskutkowym. W takim przypadku o dokonaniu mówimy już wówczas, gdy zrealizowane zostały wszystkie znamiona czasownikowe określające sposób zachowania sprawcy. Zdaniem autora w opisanym stanie faktycznym działania pośrednika, mimo iż pozornie realizujące wszystkie znamiona czasownikowe występkę z art. 230 § 1 k.k., pozostawały od początku ułomne i jako takie nie mogły być ich realizacją. Istotę powołania się na wpływy (wywołując przekonanie, utwierdzenie o ich posiadaniu) wypełnia zakomunikowanie

5 T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013, s. 120.

6 T. Przesławski, *Funkcja czynnika psychicznego w konstrukcji czynu zabronionego i formach winy*, „Studia Iuridica” 2008, t. 48, s. 219–238.

tego rodzaju informacji osobie zainteresowanej w jakikolwiek sposób i przelanie ich w jej świadomość. Jeżeli jednak świadomość ta nie funkcjonuje prawidłowo, nie można mówić o rzeczywistym ich przekazaniu, odbiorze i wystąpieniu określonego procesu psychicznego. Powoływanie się na wpływy nie stanowi jednostronnego monologu, którego następstwa ustają z chwilą ukończenia drgania strun głosowych i ruchu warg mówiącego. Istotny jest moment, w którym doszło ono do świadomości odbiorcy, oraz to, co w tej świadomości dalej następuje. Gdyby taka wypowiedź w ogóle nie została zrozumiana i zinterpretowana, jej autor dopuściłby się tylko usiłowania.

Skierowana była ona bowiem od początku w swego rodzaju próżnię, do adresata nieuświadomiałego sobie sensu kierowanych do niego treści oraz ich prawnych i moralnych skutków. Trafną analogią wydaje się być przykład cudzoziemca nieznającego języka polskiego i tym samym nierozumiejącego żadnych kierowanych do niego w tym języku wypowiedzi. Powoływanie się na wpływy w języku nieznanym cudzoziemcowi nie mogło przecież zostać przez niego zrozumiane, a tym samym uznać należy, iż nie odebrał on żadnej wiadomości i nie został o niczym poinformowany. Takie zdarzenie nie spowodowałoby żadnych zmian w jego świadomości i byłoby obojętne z punktu widzenia karnoprawnego. Powyższa wykładnia znajduje akceptację i zastosowanie przy innych typach przestępstw. „Pomówienie jest karalne jedynie wówczas, gdy nastąpiło wobec osoby, która jest w stanie je zrozumieć. A zatem nie będzie miała miejsca realizacja znamion przestępstwa, jeżeli pomówienie nastąpiło na przykład w stosunku do osoby śpiącej, kompletnie pijanej, upośledzonej w głębokim stopniu, o ile ich stan był znany pomawiającemu. Jeśli zaś sprawca nie wiedział o tym stanie, możemy mieć do czynienia z usiłowaniem nieudolnym”⁷.

Jeżeli więc płatny protektor dopuściłby się ewentualnie w takiej sytuacji jedynie usiłowania, to należy ustalić, jakiego ono było rodzaju. W polskim Kodeksie Karnym, występują dwa jego rodzaje: udolne i nieudolne.

Usiłowanie udolne musi mieć charakter działania, które mogło doprowadzić do realizacji przestępstwa, czyli w przypadku biernej protekcji – do realizacji jej dwu elementów (aktów). Zgodnie z art. 13 § 1 k.k., odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje.

W przypadku przestępstw formalnych o usiłowaniu udolnym możemy mówić już wówczas, gdy zrealizowana została nawet część znamion czasownikowych, określających w danym typie przestępstwa sposób zachowania sprawcy. Przykładem jest realizacja jednego z nich, wskazana przez Zofię Radzikowską: „Samą propozycję podjęcia się pośrednictwa należy traktować, (...) jako ofertę zawarcia odpowiedniej umowy, czyli jako działanie skierowane bezpośrednio dla osiągnięcia celu przestępnego, które

7 J. Mrozek, *Przestępstwo pomówienia (zniesławienia) w teorii prawa karnego materialnego*, „Studia Elckie” 2012/14, s. 525–539.

w razie nieprzyjęcia propozycji pozostaje w sferze czystego usiłowania i tak powinno być traktowane”⁸.

Stan faktyczny w omawianym przypadku, w zakresie każdego ze znamion, przedstawia się jednak jako znacznie dalej idący. Wszystkie działania zainteresowanego i pośrednika, na obydwu etapach przestępstwa, były obojętne z punktu widzenia karnoprawnego. Tym samym całość zachowań pośrednika, chociaż zmierzających bezpośrednio do dokonania przestępstwa płatnej protekcji, nie mogła nigdy doprowadzić do jego realizacji, gdyż było to od początku obiektywnie niemożliwe.

Kolejnym rodzajem usiłowania jest usiłowanie nieudolne. Zgodnie z art. 13 § 2 k.k. usiłowanie takie zachodzi wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie od początku jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego.

Wskazując na różnice między „usiłowaniem udolnym” a „usiłowaniem nieudolnym”, można przytoczyć fragment wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie o sygn. akt II AKa 256/15 z dnia 30.09.2015 r., w którym wskazano, iż „nie można mówić o usiłowaniu nieudolnym wówczas, gdy w momencie wszczęcia działania sprawcy dokonanie przestępstwa było obiektywnie możliwe (choćby nawet szanse realizacji zamiaru sprawcy były niewielkie), a dopiero później – w wyniku włączenia się niesprzyjających okoliczności – realizacja zamiaru sprawcy okazała się niemożliwa ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania przestępstwa lub ze względu na to, że okazało się, iż sprawca użył środka nienadającego się do wywołania zamierzonego skutku. W takim bowiem wypadku usiłowanie jest «udolne», a jedynie z przyczyn obiektywnych sprawcy nie udało się zrealizować swojego zamiaru”.

W omawianym przypadku bez wątpienia płatny protektor zmierzał do jego dokonania, nie wiedząc jednak, iż jego zabiegi od początku nie mogą odnieść pożądanego skutku na żadnym z etapów pochodzenia przestępstwa. Jego deklaracje podjęcia się odpłatnego pośrednictwa w załatwieniu sprawy, przy powoływaniu się na wpływy, były już w punkcie wyjścia skierowane do osoby z krańcowo zakłóconą sferą woli. Działania płatnego protektora nie mogły doprowadzić do dokonania przestępstwa i – obiektywnie rzecz biorąc – nie stworzyły zagrożenia dla dobra prawnego.

Oceniana ze stanowiska *ex ante* niemożliwość dokonania musi stanowić konsekwencję braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego (brak tzw. przedmiotu czynności wykonawczej) albo użycia niewłaściwego środka, który nie nadaje się do osiągnięcia zamierzonego rezultatu. Przedmiotem czynności wykonawczej jest osoba lub rzecz, wobec której sprawca dokonuje opisanej w typie czynu zabronionego czynności. Innymi słowy – stanowi on „takie dobro chronione przepisami prawa karnego, na którym czyn przestępczy jest dokonywany, tj. zgodnie

8 Z. Radzikowska, *Z problematyki postaci zjawiskowych przestępstwa z art. 38 m.k.k.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1960/2, s. 150.

z zamiarem sprawcy jest bezpośrednio atakowane lub (w przypadku nieumyślności) w relacji do którego naruszane zostają zasady bezpiecznego obchodzenia się z danym dobrem, a nie także i takie, które tylko pośrednio doznają uszczerbku przy okazji takiego ataku, lub są nim pośrednio zagrożone”⁹.

Oczywiste jest, iż osoba zainteresowanego nie spełnia powyższej definicji przedmiotu czynności wykonawczej, nie jest bowiem dobrem chronionym przepisami prawa karnego atakowanym przez sprawcę lub w stosunku do którego naruszane zostają zasady bezpiecznego obchodzenia się.

„Jeśli powody obiektywnej niemożności dokonania są inne niż określone w art. 13 § 2 k.k. (...), to bezskuteczne dążenie do popełnienia czynu zabronionego nie stanowi w takiej sytuacji prawno-karnie relewantnego usiłowania i jako takie pozostaje bezkarne”¹⁰.

II. PODSUMOWANIE I WNIOSKI

Omawiany przypadek, zdaniem autora, winien być zakwalifikowany jako irrelewantny z punktu widzenia prawa karnego. Wszystkie elementy występku biernej płatnej protekcji mogą być realizowane tylko przez obie strony, z pełną świadomością ich znaczenia i celowości.

Jedynie skorelowane, przez cały czas pochodu tego przestępstwa, zachowania obydwu osób mogą doprowadzić do jego rozpoczęcia i realizacji. Bez tej koegzystencji, umyślności po obydwu stronach, mamy do czynienia tylko z pozbawionym adresata, a więc i znaczenia prawnego, zachowaniem pośrednika. Jeżeli u zainteresowanego wyłączone zostały normalne procesy intelektualne i emocjonalne, stan ten wykluczył percepcję biernej płatnej protekcji. Człowiek ten nie zdawał sobie sprawy z charakteru zachowania się sprawcy, nie mogło więc w jego psychice powstać wyobrażenie o charakterze sytuacji, w której się znalazł. Z kolei jednostronne działanie płatnego protektora, wobec niepoczytalności drugiej strony, od początku pozbawione było szans realizacji jego zamiaru. Nie było to jednocześnie usiłowanie nieudolne, gdyż nie spełniało żadnego z jego ustawowych przesłanek.

Autor zdaje sobie jednocześnie sprawę, że gdyby nie błąd sprawcy, to jego zachowanie stwarzałoby zagrożenie dla dobra prawnego. Jednak podstawą polskiego prawa karnego – jak również większości innych państw – jest ujmowanie go jako prawa karnego czynu. Sama decyzja o podjęciu działania nie jest jeszcze karalna. Zła wola musi urzeczywistniać się w całości lub częściowo raczej obiektywnie, i to nie tylko

9 M. Filar, *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym*, CPKiNP 2002/2, s. 25.

10 J. Giezek, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 2013/2, t. 60, s. 41–57.

dlatego, że wola najczęściej jest trudna do zrekonstruowania, lecz również dlatego, że moralność nie może być wymuszana przez państwo¹¹.

adw. dr. Piotr Kulik

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), prowadzi własną kancelarię adwokacką, specjalizuje się z prawie karnym, karnym skarbowym i karnym wykonawczym.

The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw); he runs his own law firm; he specialises in penal law, fiscal penal law and penal enforcement law.

lexnouveau@gmail.com

ABSTRACT

Keywords: *influence peddling, bribe, insane person, claiming influence in state institutions, promise of benefit, medical criteria, successful and unsuccessful attempt*

Invoking influence vis-à-vis an insane person

The author undertook an unusual issue to discuss, namely the scope of criminal liability of an intermediary who invokes influence towards a party concerned and who turns out to be affected by insanity. Based on the scant number of publications and rulings, which usually refer only to a limited extent to the subject under study, an attempt is made to summarise the few and ambiguous positions presented there. On this basis, as well of as on the basis of own experience, the author presents conclusions indicating the non-obvious criminal-law situation of a person accused of such an act.

11 H.J. Hirsch, *Problematyka regulacji nieudolnego usiłowania w polskim i niemieckim kodeksie karnym (w:) Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga Jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora T. Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 270–271.

Bibliografia

1. **Bachmat Paweł**, *Uregulowania służące rozerwaniu solidarności uczestników koniecznych przestępstw korupcyjnych na przykładzie przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 kk*, „Prawo w Działaniu” 2010, tom 8, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości
2. **Bojarski Tadeusz, Michalska-Warias Aneta, Piórkowska-Flieger Joanna, Szwarczyk Maciej**, *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, wyd. VI, Warszawa 2013
3. **Filar Marian**, *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym*, CPKiNP 2002/2
4. **Giezek Jacek**, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 2013, t. 60, nr 2
5. **Darre Hirsch Hans Jørgen**, *Problematyka regulacji nieudolnego usiłowania w polskim i niemieckim kodeksie karnym (w:) Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga Jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora T. Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006
6. **Iwański Mikołaj**, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne*, Kraków 2015
7. **Mrozek Jacek**, *Przestępstwo pomówienia (zniesławienia) w teorii prawa karnego materialnego*, „Studia Elckie” 2012/14, s. 525–539
8. **Przesławski Tomasz**, *Funkcja czynnika psychicznego w konstrukcji czynu zabronionego i formach winy*, „Studia Iuridica” 2008, t. 48, Warszawa 2013
9. **Radzikowska Zofia**, *Z problematyki postaci zjawiskowych przestępstwa z art. 38 m.k.k.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1960/2
10. **Wiatrowski Piotr**, *Regulacja karna płatnej protekcji w Kodeksie karnym z 1997 r.*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie”, 2006/725

Pojęcia kluczowe: *wiążące polecenia, grupa spółek, Kodeks spółek handlowych*

Grzegorz Adam Kawalec

Przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia i ryzyko zmiany podejścia w zakresie dokonywania ocen

ABSTRAKT

Niniejszy artykuł odnoszący się do problematyki funkcjonowania grupy spółek przedstawia ustawowe przesłanki, przy wystąpieniu których organ zarządczy spółki zależnej może odmówić wykonania wiążącego polecenia wydanego przez spółkę dominującą. Autor ukazuje na kartach niniejszego opracowania, iż wspomniane przesłanki mogą być traktowane jako problematyczne do właściwej oceny z uwagi na ich ekonomiczny charakter w ujęciu czasowym, długofalowym. W dalszej części artykułu ukazano fakultatywne przesłanki przedmiotowej odmowy wykonania wiążącego polecenia oraz problematykę właściwej ich interpretacji. W końcowej części pracy Autor stara się zwrócić uwagę Czytelnika na problematykę właściwego zachowania organu zarządczego spółki zależnej przy podejmowaniu decyzji o odmowie, bądź też wykonaniu wiążącego polecenia, zwracając jednocześnie uwagę na brak odpowiedzialności cywilnoprawnej za wykonanie wiążącego polecenia wydanego przez spółkę dominującą w grupie spółek.

I. WPROWADZENIE

Pojęcie „grupa spółek”, które zostało wprowadzone do ustawy z 15.09.2000 r. Kodeks spółek handlowych¹, zrodziło jednocześnie wiele pobocznych, dodatkowych, związanych ze wskazanym zagadnieniem kwestii. Jako uprawnienie organu zarządczego spółki dominującej wprowadzono możliwość wydania wiążącego polecenia zarządowi spółki zależnej, jeśli spółki te funkcjonują w ramach prawnie utworzonej, przedmiotowej grupy spółek. Jako pewnego rodzaju mechanizm ochronny w aspekcie prawidłowego funkcjonowania spółki zależnej należącej do grupy spółek, w treści przedmiotowej ustawy znalazły się odpowiednie przesłanki – obligatoryjne bądź

¹ Dz.U. z 2022 r. poz. 1467, dalej: k.s.h. Pojęcie to zostało wprowadzone na mocy ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z dnia 9.02.2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 807).

fakultatywne – po których zaistnieniu spółka zależna podejmuje decyzję o odmowie wykonania wiążącego polecenia wydanego przez zarząd spółki dominującej. Na kanwie niniejszego artykułu warto przeanalizować kwestie podejścia zarządu spółki zależnej do właściwej oceny danego stanu faktycznego pod względem spełnienia przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia.

II. BEZWZGLĘDNE PRZESŁANKI ODMOWY WYKONANIA WIĄZĄCEGO POLECENIA PRZEZ SPÓŁKĘ ZALĘŻNĄ

W treści art. 21⁴ § 1 k.s.h. *expressis verbis* wskazano, iż w przypadku, gdyby wykonanie przez spółkę zależną wiążącego polecenia skutkowało jej niewypłacalnością, bądź stanem zagrożenia niewypłacalnością, zarząd tejże jest zobligowany do podjęcia uchwały o odmowie wykonania przedmiotowego polecenia. Należy zwrócić uwagę, iż wskazane przesłanki rozciągają się na wszystkie spółki zależne, niezależnie od ich struktury właścicielskiej.

Wskazane wyżej pojęcia należy rozumieć zgodnie z definicjami zawartymi odpowiednio w ustawie z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe² oraz ustawie z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne³.

Mając powyższe na względzie, należy wskazać, iż pojęcie niewypłacalności należy rozumieć zgodnie z treścią art. 11 ust. 1–2 pr. up. Ustawodawca ogólnie wskazuje w ust. 1 pr. up., iż „dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych”, natomiast zgodnie z treścią ust. 1a „domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące”.

Mając na uwadze, iż niniejsza część opracowania koncentruje się wokół sytuacji ekonomicznej pojedynczej spółki wchodzącej w skład grupy, obowiązkowo należy zwrócić również uwagę na treść ust. 2 przywołanej powyżej ustawy, w którym wskazane zostało, że „dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące”.

Przywołanie konkretnych regulacji ustawowych jest jak najbardziej zasadne z uwagi na kwestie prawidłowej oceny prawdopodobnego wystąpienia przesłanek uprawnających zarząd spółki zależnej do podjęcia prawidłowej – z punktu widzenia prawnego oraz ekonomicznego – decyzji dotyczącej wykonania bądź też niewykonania wiążącego polecenia. Oczywiście, ocena wiążącego polecenia, którego skutek

2 Dz.U. z 2022 r. poz. 1520, dalej: pr. up.

3 Dz.U. z 2022 r. poz. 2309, dalej: pr. rest.

będzie widoczny od razu bądź też w krótkim czasie po jego wykonaniu, nie powinna być problematyczna na gruncie właściwej oceny z perspektywy ekonomicznej spółki zależnej. Ponadto mało prawdopodobne, a wręcz niemożliwe jest, aby spółka dominująca poprzez swoje działanie chciała doprowadzić do niewypłacalności spółki zależnej. Po pierwsze, należy pamiętać, iż wskazane spółki funkcjonują w utworzonej, sformalizowanej grupie spółek kierującej się wspólnym interesem ekonomicznym. Po drugie, należy pamiętać, iż doprowadzenie do niewypłacalności sankcjonowane jest poprzez przepisy karne, na gruncie których piastunowie organu zarządczego spółki dominującej mogliby ponosić odpowiedzialność karną za doprowadzenie do niewypłacalności spółki zależnej⁴.

Najbardziej problematyczna może być właściwa ocena wiążącego polecenia, jeżeli jego skutki będą finalnie widoczne dopiero po dłuższym okresie od momentu wykonania wiążącego polecenia. Zarząd spółki zależnej we wskazanym przypadku nie może powoływać się na tzw. niepełną informację ekonomiczną i odmówić wykonania wiążącego polecenia wydanego przez spółkę dominującą. Należy pamiętać, że „w razie gdyby istniały wątpliwości co do tego, czy istnieją przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia czy nie, należy przyjąć, że zasadą jest domniemanie prawa spółki dominującej do wydawania wiążących poleceń, a wyjątkiem od tej zasady – możliwość odmowy wykonania polecenia. W konsekwencji przypadki wątpliwe należy rozstrzygać na rzecz wykonania polecenia”⁵. Zgodnie z przywołanym stanowiskiem, należy bez żadnych wątpliwości postawić tezę, iż zarząd spółki zależnej, przy założeniu, że skutek wiążącego polecenia będzie widoczny w czasie bliżej nieokreślonym, nie będzie posiadał racjonalnej możliwości podjęcia decyzji (w formie uchwały – zgodnie z treścią art. 21⁴ § 5 k.s.h.) o odmowie wykonania wiążącego polecenia. Wskazane w art. 11 ust 1a i 2 pr. up. terminy 3 miesiące oraz 24 miesiące są w powołanym przykładzie jednostkami abstrakcyjnymi i odległymi, dlatego też powołanie się na możliwość wystąpienia problemów finansowych spółki nie jest w jakikolwiek sposób możliwe⁶.

Kolejną problematyczną kwestią dotyczącą właściwej oceny skutku wiążącego polecenia może być również właściwa interpretacja drugiego z powołanych wyżej pojęć – stanu zagrożenia niewypłacalnością. Zgodnie z treścią art. 6 ust. 3 pr. rest. „przez dłużnika zagrożonego niewypłacalnością należy rozumieć dłużnika, którego

4 Zob. R. Adamus (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do nowelizacji. Prawo holdingowe. Zmiany w funkcjonowaniu organów spółek kapitałowych*, red. R. Adamus, Warszawa 2022, s. 87–88.

5 F. Ostrowski (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2022, s. 130.

6 Na temat pojęcia niewypłacalności zob. R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 83 i n.; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 41 i n.; P. Kuglarz (w:) *Ustawa o księgach wieczystych i hipotecie oraz przepisy związane. Komentarz*, red. I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hrycków-Mycka, P. Kuglarz, Warszawa 2021, s. 814–816; A.J. Witosz, H. Buk (w:) *Prawo upadłościowe. Komentarz*, red. A.J. Witosz, Warszawa 2021, s. 83 i n.; P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 74 i n.

sytuacja ekonomiczna wskazuje, że w niedługim czasie może stać się niewypłacalny”⁷. Przywołaną definicję można na gruncie omawianego art. 21⁴ § 1 k.s.h. interpretować w dwojaki sposób. Mianowicie, zarząd spółki zależnej mógłby w konkretnej sytuacji dotyczącej wykonania wiążącego polecenia uznać, że wskazane polecenie może doprowadzić w niedługim czasie do jej niewypłacalności, powołując się na niewiadomą co do warunków ekonomicznych w codziennym funkcjonowaniu spółki. Pamiętając jednakże o ustaleniach poczynionych powyżej, które odnosiły się w swojej istocie do właściwej oceny stanu niewypłacalności, należy wskazać, iż hipotetyczny przywilej spółki zależnej czy też jej obronę przed wpływem spółki dominującej na codzienne funkcjonowanie należy interpretować odmiennie. Powoływanie się przez zarząd spółki zależnej na hipotetyczną możliwość wystąpienia stanu zagrożenia niewypłacalnością, po wykonaniu wiążącego polecenia, będzie praktyką niewłaściwą, jeżeli również i w tym przypadku skutek wykonania wiążącego polecenia wobec spółki zależnej wystąpi po pewnym dłuższym okresie. Należy pamiętać, iż wszystkie spółki uczestniczące w grupie spółek są samodzielnymi podmiotami w obrocie gospodarczym funkcjonującymi w swojej gałęzi biznesu. Trudno oczekiwać od piastunów organu zarządu spółki zależnej, aby ci mogli przewidzieć w choćby najmniejszym zakresie, jak będzie wyglądała sytuacja ekonomiczna za kilka lat, tym samym niemożliwe do prawidłowej oceny będzie, czy wykonanie wiążącego polecenia doprowadzi za kilka lat do zaistnienia wskazanej bezwzględnej przesłanki – zagrożenia niewypłacalnością, która powinna stanowić o odmowie wykonania wiążącego polecenia. Niemożliwe jest zatem, aby w jakikolwiek sposób racjonalnie, właściwie i – co najważniejsze – prawidłowo odnosić się do zdarzeń przyszłych, które mają najważniejsze znaczenie przy ocenie wiążącego polecenia ze względu na występowanie ustawowych przesłanek pozwalających spółce zależnej na odmowę wykonania wiążącego polecenia.

Uważam, iż powoływanie się na możliwość wystąpienia stanu zagrożenia niewypłacalnością w spółce zależnej po wykonaniu wiążącego polecenia nie będzie nadużywane przez spółki zależne. Co więcej, stawiam w tym miejscu hipotezę, biorąc pod uwagę konsekwencje nieprawidłowej oceny skutków wiążącego polecenia (których szersza analiza zostanie przedstawiona w dalszej części opracowania), że spółka zależna, nie posiadając jednoznacznego przekonania w aspekcie oceny skutków wiążącego polecenia, zawsze będzie musiała owe wykonać z uwagi na podejmowanie decyzji w warunkach niepełnej informacji gospodarczej.

⁷ Na temat pojęcia zagrożenia niewypłacalnością zob. R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 54 i n.; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...*, s. 1083–1084; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, s. 872 i n.

III. WZGLĘDNE PRZESŁANKI ODMOWY WYKONANIA WIĄŻĄCEGO POLECENIA PRZEZ SPÓŁKĘ ZALĘŻNĄ

W celu ochrony wspólników bądź akcjonariuszy mniejszościowych w spółce zależnej ustawodawca zawarł w § 2 analizowanej regulacji dodatkowe przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia. Zgodnie z treścią art. 21⁴ § 2 k.s.h. odmowa ta jest możliwa „(...) jeżeli istnieje uzasadniona obawa, że jest ono sprzeczne z interesem tej spółki i wyrządzi jej szkodę, która nie będzie naprawiona przez spółkę dominującą lub inną spółkę zależną uczestniczącą w grupie spółek w okresie dwóch lat, licząc od dnia, w którym nastąpi zdarzenie wyrządzające szkodę, chyba że umowa albo statut spółki stanowi inaczej (...)”. Należy zaznaczyć, iż przesłanki te nie mogą zostać zastosowane w aspekcie funkcjonowania jednoosobowych spółek zależnych, o czym wprost stanowi treść analizowanej regulacji.

Konstrukcja omawianego przepisu w obowiązującym brzmieniu może zatem nastręczać wielu problemów, nie tylko interpretacyjnych, ale również tych związanych z praktycznym zastosowaniem odmowy wykonania wiążącego polecenia przez spółkę zależną, z uwagi na obowiązek wystąpienia w danej sytuacji wszystkich powyżej wskazanych przymiotów. W ujęciu praktycznym zatem odmowa wykonania wiążącego polecenia nie będzie możliwa, jeśli:

- obawa o sprzeczność z interesem spółki nie będzie uzasadniona,
- wiążące polecenie nie jest sprzeczne z interesem spółki zależnej,
- wykonanie wiążącego polecenia nie doprowadzi do wyrządzenia szkody spółce zależnej,
- wykonanie wiążącego polecenia doprowadzi do wyrządzenia szkody spółce zależnej, jednakże szkoda ta zostanie naprawiona przez spółkę dominującą albo inną spółkę zależną w ustawowo wskazanym terminie.

Dla prawidłowej oceny możliwości odmowy wykonania wiążącego polecenia na podstawie przesłanek ustawowych wskazanych w § 2 niezbędne będzie zatem dokonanie szerokiej analizy interpretacyjnej każdej z nich.

III.1. UZASADNIONA OBAWA

Pierwszym z czynników pozwalających spółce zależnej na odmowę wykonania wiążącego polecenia wydanego przez spółkę dominującą jest istnienie uzasadnionej obawy o sprzeczność z interesem spółki zależnej. Uwidacznia się w tym miejscu problematyczna kwestia prawidłowej interpretacji omawianego pojęcia. Jak rozumieć uzasadnioną obawę? Kiedy, czy też po spełnieniu czy zaistnieniu jakich okoliczności można powiedzieć z pełnym przekonaniem, że w danym przypadku obawa będzie uzasadniona? Warto zaznaczyć, że owa uzasadniona obawa o wystąpienie negatywnych skutków

wskazanych w ustawie jest zjawiskiem ocennym, niejednoznacznym, co w niniejszej sytuacji może rodzić sprzeczność w dokonywaniu ocen przez zarządy spółek zarówno zależnej, jak i dominującej. Osoby piastujące funkcje w organach spółki dominującej mogą z pełnym przekonaniem twierdzić, że taka obawa w odniesieniu do sprzeczności z interesem spółki i potencjalnym wystąpieniem szkody, która nie zostanie naprawiona w ustawowo wskazanym terminie, nie występuje. Posiłkując się jednakże dorobkiem doktryny, warto wskazać, że „(...) ocena tego, czy obawa jest uzasadniona, powinna być oparta na obiektywnych i racjonalnych przesłankach. Dla spełnienia przesłanki istnienia uzasadnionej obawy nie jest konieczne, aby sprzeczność z interesem spółki zależnej i wyrządzenie szkody były zdarzeniami pewnymi czy niemal pewnymi”⁸.

Na podstawie przywołanego stanowiska doktrynalnego, analizując jedynie przesłankę uzasadnionej obawy bez jakiegokolwiek związku z pozostałymi aspektami ustawowymi, można sądzić, że spółka zależna powinna posiadać szerszy wachlarz możliwości w przedmiocie odmowy wykonania wiążącego polecenia, powołując się jedynie na hipotetyczną możliwość wystąpienia powyżej wskazanych przesłanek ustawowych. W aspekcie praktycznym nie można wykluczyć, że spółka zależna, w każdym przypadku mając do wykonania wiążące polecenie, które w jakikolwiek sposób może godzić w jej interes, będzie powoływać się na przedmiotową uzasadnioną obawę.

W kontrze do wskazanej powyżej tezy należy postawić przeciwne stanowisko – które moim zdaniem może być bardziej realne w praktyce – będące niejako odpowiedzią spółki dominującej na powoływanie się przez spółkę zależną na uzasadnioną obawę o jej interes oraz możliwość wystąpienia szkody. Hipotetycznie, spółka dominująca może w każdym przypadku dotyczącym wykonania wiążącego polecenia przez spółkę zależną podnieść, iż taka przedmiotowa obawa nie występuje. Jako argument za takim stanowiskiem, odnoszącym się *stricte* do obawy o nienaprawienie potencjalnej szkody, może przemawiać przedstawienie gwarancji bankowej, zabezpieczenia rzeczowego – bądź też ogólnie – wartość majątku spółki dominującej w chwili wykonania wiążącego polecenia, która wskazuje na możliwość zaspokojenia roszczeń spółki zależnej wprost z majątku spółki dominującej, np. poprzez sprzedaż środków trwałych. Należy zatem stanąć na stanowisku, iż w przypadku wystąpienia wskazanych sytuacji spółka zależna utraci pewnego rodzaju narzędzie w postaci aspektu uzasadnionej obawy o dalsze losy spółki. Prawdopodobnie wydaje się twierdzenie, że ukazane działania spółki dominującej są w pełni wystarczające, aby spółka zależna nie mogła powoływać się na ustawowe fakultatywne przesłanki. Co więcej, problematyczny i w tej sytuacji może okazać się aspekt czasowy dotyczący skutków wykonania wiążącego polecenia. Jaką bowiem wartość będzie miał majątek spółki za kilka lat, kiedy przedmiotowa szkoda wystąpi, oraz w późniejszym ustawowym czasie wskazanym na jej naprawienie? Nie można

8 F. Ostrowski (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz...*, s. 128 i literatura tam powołana.

jednoznacznie stwierdzić w takiej sytuacji, że majątek spółki dominującej (bądź innej spółki zależnej) pozwoli na zaspokojenie spółki, której szkoda została wyrządzona.

III.II. INTERES SPÓŁKI ZALEŻNEJ

Kolejnym aspektem, który należy szerzej przeanalizować w przedmiocie podjęcia właściwej decyzji odnoszącej się do wiążącego polecenia, jest zarówno sam interes spółki zależnej, jak również właściwe wykazanie (w dalszej części niniejszego opracowania) sprzeczności takiego polecenia właśnie z omawianym interesem.

Posiłkując się dorobkiem orzecznictym, warto wskazać, iż „(...) interes spółki handlowej jest wypadkową interesów wszystkich grup jej wspólników, określaną z uwzględnieniem zastrzeżonego w umowie lub w statucie spółki wspólnego celu, do osiągnięcia którego wspólnicy zobowiązali się dążyć (...)”⁹. Na podstawie przywołanego stanowiska chciałbym zwrócić uwagę na aspekt oceny interesu spółki, biorąc pod uwagę wcześniej wyznaczony cel gospodarczy, który został wskazany przez wspólników spółki zależnej. Podobnie jak miało to miejsce przy analizie właściwej oceny pojęcia „uzasadnionej obawy”, również i przy analizie niniejszego pojawia się kluczowa kwestia prawidłowej jego wykładni w każdym pojedynczym przypadku dotyczącym wykonania wiążącego polecenia. Patrząc jedynie na treść omawianej regulacji ustawowej i zastosowanie wyrażenia „interes spółki zależnej”, można stwierdzić, iż ustawodawca w tym miejscu wskazuje na prymat, pewnego rodzaju nadrzędność interesu spółki zależnej nad interesem grupy spółek rozpatrywanej w niniejszym przypadku jako całość – jeden „organizm”. Zastosowane w niniejszym przypadku wnioskowanie, biorąc pod uwagę wszystkie możliwe czynniki w ujęciu praktycznym, wydaje się jednakże błędne. Na takowy wniosek składają się następujące elementy: po pierwsze, należy pamiętać, iż spółka dominująca jest z zasady podmiotem większym, najpewniej generującym bilansowo większy zysk, a więc jest tak naprawdę tą częścią grupy spółek, która posiada w niej strategiczny charakter. To organ właścicielski tej spółki podejmuje decyzje dotyczące dalszych losów pojedynczych spółek w zgrupowaniu spółek, a w końcowym efekcie – dotyczące również funkcjonowania całej grupy. Z uwagi na powołane okoliczności wątpliwe wydaje się, aby właściciele w tym przypadku rozpatrywali kondycję finansową „mniejszej” spółki, nie biorąc pod uwagę okoliczności wspólnego dobra całej grupy. Po drugie, całkowicie prawdopodobne wydaje się twierdzenie piastunów organów spółki dominującej, iż samo uczestnictwo spółki zależnej w grupie spółek wpływa pozytywnie na pozycję tejże na danym rynku. Przedstawiony w tym miejscu argument wydaje się tym podstawowym, który może służyć jako okoliczność wyłączająca możliwość powoływania się na interes spółki zależnej jako przesłanki wskazanej w art. 21⁴ § 2 k.s.h. Ukazane przeze mnie hipotetyczne stanowisko spółki dominującej

9 Wyrok SN z 5.11.2009 r. (I CSK 158/09), LEX nr 551846.

jest poparte w większym stopniu aspektami ekonomicznymi. Spółka zależna nie może opowiedzieć się jednoznacznie negatywnie za stwierdzeniem, że jej przynależność do ustawowo utworzonej grupy spółek nie wpływa w jakikolwiek sposób na jej postrzeganie na rynku, na którym aktualnie owa spółka funkcjonuje. Z przekonaniem, a nie raz i z dozą pewności można stanąć na stanowisku, iż funkcjonowanie spółki zależnej w grupie spółek prawa handlowego połączone jest z postrzeganiem tejże pojedynczej spółki w odniesieniu do grupy. Prawidłowe zatem jest wskazanie, iż pozycja spółki zależnej wynika wprost z udziału w grupie. Na uzasadnienie swoich twierdzeń chciałbym powrócić do aspektu ekonomicznego. Należy pamiętać, iż grupy spółek istniały w obrocie gospodarczym długo przed omawianą nowelizacją – słowo „holding” widnieje jako część nazwy spółek kapitałowych funkcjonujących w obrocie gospodarczym bądź też jako nazwa własna w aspekcie marketingowym. Termin „holding” wskazujący na aspekt istnienia grupy ma niemałe znaczenie w kwestiach pozyskiwania kapitału, roli i pozycji pojedynczych spółek na rynku, ekonomicznej strategii spółek wchodzących w skład utworzonej w ten sposób grupy.

Przy uwzględnieniu wskazanych przeze mnie okoliczności wydaje się mało prawdopodobne, aby piastunowie organu spółki zależnej mogli w sposób jednoznaczny stwierdzić, że dana decyzja oddziałująca „dzisiaj” na pogorszenie jej stanu majątkowego nie przyniesie odmiennych efektów w bliższej czy dalszej przyszłości. Powtórzyć należy, iż podjęcie decyzji o odmowie wykonania wiążącego polecenia na gruncie przedstawionych przykładów opiera się jedynie na hipotetycznych sytuacjach, które mogą, ale nie muszą wystąpić.

III.III. SZKODA

Przechodząc w tym miejscu do analizy aspektu poniesionej przez spółkę zależną szkody, należy zaznaczyć, iż w niniejszym przypadku nie będziemy mówić o samej definicji tejże. Ustawodawca w ustawie z 23.04.1964 r – Kodeks cywilny¹⁰ nie zawarł definicji legalnej wskazanego pojęcia, jednakże prawidłowe jest stanowisko zawarte w doktrynie, iż „**przez szkodę należy mianowicie rozumieć uszczerbek w dobrach prawnie chronionych poniesiony wbrew woli poszkodowanego**”¹¹. Należy pamiętać również o istniejącym podziale szkody na: szkodę majątkową, której rozmiar można oszacować bezpośrednio jako utratę określonej kwoty pieniężnej, oraz szkodę niemajątkową, której określonej wartości nie można jednoznacznie przypisać¹². W doktrynie przyjmuje się, iż kwestie naprawienia szkody należy rozumieć zgodnie z treścią

10 Dz.U. z 2023 r. poz. 1610, dalej: k.c.

11 G. Karaszewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, s. 641.

12 Zob. również: G. Karaszewski (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 641.

art. 361 § 2 k.c.¹³, w którym wskazano, iż „(...) naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkoda nie wyrządzono”.

III.IV. TERMIN NAPRAWIENIA SZKODY ORAZ ZALICZENIE KORZYŚCI NA POCZET PONIESIONEJ STRATY

Ustawodawca *expressis verbis* w treści analizowanej regulacji wskazuje 2-letni termin naprawienia szkody spółce zależnej przez spółkę dominującą bądź inną spółkę zależną uczestniczącą w grupie spółek. Początek biegu wskazanego terminu ustawodawca określił na dzień, w którym została wyrządzona spółce zależnej przedmiotowa szkoda. Należy wspomnieć również w tym miejscu o sytuacji, w której na skutek wykonania wiążącego polecenia spółka będzie ponosiła szkodę wielokrotnie w nieokreślonym czasie. W takim przypadku do naprawienia szkody spółka dominująca będzie zobowiązana za każdym razem, kiedy szkoda taka wystąpi, a termin na jej naprawienie liczony jest od początku dla każdego tego typu zdarzenia¹⁴. Przedstawiony kierunek interpretacyjny należy ocenić pozytywnie, odmienne stanowisko, które wskazywałoby jedynie na jednorazową rekompensatę strat bez uwzględnienia przyszłych negatywnych zdarzeń związanych z wykonaniem wiążącego polecenia w przeszłości, mogłoby hipotetycznie prowadzić do potencjalnych negatywnych konsekwencji finansowych dla spółki zależnej. Pokrycie straty jedynie za „pierwszą” szkodę rodziłoby, moim zdaniem, kolejne pytania o możliwość powoływania się przez zarząd spółki zależnej na bezwzględne przesłanki odmowy wykonania przedmiotowego polecenia wskazane w art. 21⁴ § 1 k.s.h.

Kolejną kwestią wartą uwagi przy omawianiu fakultatywnych przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia jest możliwość zaliczenia korzyści, które spółka zależna odniosła we wcześniejszym okresie (ostatnich 2 lat obrotowych przed dniem podjęcia uchwały o wykonaniu wiążącego polecenia), na poczet przedmiotowej szkody. Możliwość tę można moim zdaniem rozpatrywać zarówno w aspekcie pozytywnym, jak i negatywnym. Można przypuszczać, iż dopuszczalność analizowanego działania będzie pozwalała, a wręcz zachęcała spółkę dominującą do wydawania wiążących poleceń z uwagi na kilka kwestii – po pierwsze, spółka dominująca w przypadku dobrej kondycji finansowej spółek zależnych i notowania przez te nadwyżki bilansowej na przestrzeni kilku lat może w zasadzie bez żadnych wątpliwości w aspekcie potencjalnej odmowy przez spółkę zależną wykonania wiążącego polecenia owe polecenie wydać z uwagi na brak możliwości spełnienia w ukazanym przykładzie wszystkich przesłanek wskazanych w art. 21⁴ § 2 k.s.h. Po drugie, na podstawie wskazanych czynników

13 Tak: F. Ostrowski (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 128.

14 Zob. R. Adamus (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 91.

piastunowie organu spółki dominującej wydającego przedmiotowe polecenie mogą stanąć na stanowisku, iż przyszłe naprawienie potencjalnie poniesionej szkody przez spółkę zależną nie będzie miało miejsca z uwagi na wcześniej odniesione korzyści spółki wykonującej owe polecenie na przestrzeni wskazanego ustawowo okresu. Jak wskazuje F. Ostrowski: „(...) obowiązek określenia korzyści spoczywa *expressis verbis* na spółce zależnej. Spółka dominująca może natomiast oczywiście wyartykułować okoliczności, które jej zdaniem powinna uwzględnić spółka zależna (...)”¹⁵. Biorąc pod uwagę treść przywołanego stanowiska doktrynalnego, po raz kolejny na kanwie niniejszego artykułu wskazać należy na większe kompetencje spółki dominującej w zakresie dotyczącym problematyki niniejszego opracowania. Spółka dominująca również i w tym przypadku może powoływać się na samo uczestnictwo spółki zależnej w grupie spółek, którego wartość należy określać w kategoriach niepoliczalnych, niewymiernych. Biorąc pod uwagę wszystkie wskazane okoliczności, należy zwrócić uwagę, iż po dokonaniu obliczenia odniesionych przez spółkę zależną korzyści we wskazanym ustawowo okresie w przeszłości, hipotetycznie niejednokrotnie może dojść do sytuacji braku jakiegokolwiek obowiązku spoczywającego na spółce dominującej w przedmiocie naprawienia szkody. Potencjalnie w omawianych sytuacjach może dojść zarówno do ekonomicznego zrównania wartości korzyści oraz wysokości straty, jak również i nadwyżki odniesionych korzyści nad wartością poniesionej straty.

Na marginesie jedynie należy wskazać, iż termin 2-letni w aspekcie możliwości zaliczenia korzyści na poczet szkody dotyczy, co oczywiste, spółek funkcjonujących w obrocie gospodarczym co najmniej przez tenże okres. Jednakże – jak zostało wskazane w doktrynie – „(...) w wypadku spółek, które funkcjonują krócej niż 2 pełne lata obrotowe, zaliczeniu na zasadzie analogii może podlegać zamknięty rok obrotowy, o ile spółka funkcjonuje dostatecznie długo. Spółki zależne funkcjonujące krócej niż 1 rok obrotowy nie mają możliwości skorzystania z przewidzianej w art. 21⁴ § 3 KSH instytucji zaliczenia”¹⁶.

III.V. „CHYBA, ŻE UMOWA LUB STATUT SPÓŁKI STANOWI INACZEJ” – MOŻLIWOŚĆ MODYFIKACJI PRZESŁANEK POZWALAJĄCYCH NA ODMOWĘ WYKONANIA WIĄŻĄCEGO POLECENIA WSKAZANYCH W ART. 214 § 2 K.S.H.

Ustawodawca po wymienieniu w treści § 2 analizowanego artykułu konkretnych przesłanek pozwalających spółce zależnej na odmowę wykonania wiążącego polecenia zawarł zwrot „chyba, że umowa lub statut spółki stanowi inaczej”. Niniejsze wskazywałoby na możliwość powoływania się przez spółkę zależną nie tylko na ukazane ustawowo konkretne przesłanki, ale również na możliwość zawierania w umowie lub

¹⁵ F. Ostrowski (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 129.

¹⁶ F. Ostrowski (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 129.

statucie spółki dowolnych innych okoliczności, które pozwalałyby teź na odmowę wykonania wiążącego polecenia. Jednakże czy taki był zamiysł ustawodawcy? Czy zaproponowane przeze mnie hipotetyczne rozwiązanie jest prawidłowe, a tym samym czy nie jest ono sprzeczne z intencjami organu legislacyjnego?

Na gruncie wskazanej problematyki F. Ostrowski wskazuje, że „ustawodawca przewiduje możliwość zmodyfikowania zasad zaliczenia korzyści na poczet poniesionej przez spółkę zależną szkody. Możliwość modyfikacji należy interpretować szeroko, jako obejmującą w szczególności możliwość: 1) wyłączenia możliwości zaliczenia korzyści na poczet szkody, 2) skrócenia oraz 3) wydłużenia okresu, który podlega zaliczeniu”¹⁷.

W podobnym tonie należy rozpatrywać kolejne stanowisko, zgodnie z którego treścią „skoro przepis art. 21⁴ § 2 zd. 1 KSH jest przepisem **względnie wiążącym**, to umowa (statut) spółki **może inaczej określać** wskazany wyżej termin naprawienia szkody, początek biegu tego terminu, nie mówiąc o przesłankach obowiązku odmowy wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej przez spółkę zależną niebędącą spółką jednoosobową”¹⁸.

Na podstawie przywołanych powyżej stanowisk należałoby przyjąć, że możliwość modyfikacji aspektów temporalnych związana jest jedynie z zaliczeniem korzyści na poczet szkody. Moim zdaniem taki kierunek interpretacyjny ogranicza w pewien sposób kompetencje spółki zależnej do zwiększenia jej ochrony przed wymuszonym działaniem spowodowanym decyzjami organów innych spółek uczestniczących w grupie. Hipotetycznie należy postawić pytanie, czy w przypadku gdyby jedynie ten analizowany zakres wskazanych przesłanek ustawowych ulegał umownym modyfikacjom, ustawodawca nie zawarłby teź możliwości poprzez inny zapis ustawowy odnoszący się *stricte* do omawianego przedmiotowego aspektu. Być może przy przyjęciu takiego rozwiązania zapis ustawowy brzmiałby: „umowa albo statut spółki może przewidywać inny termin naprawienia przez spółkę dominującą lub inną spółkę zależną uczestniczącą w grupie spółek szkody wyrządzonej spółce zależnej”.

Warto jednakże zastanowić się nad rozszerzającym podejściem do omawianych modyfikacji i zadać pytanie, czy poprzez aktualne brzmienie omawianej regulacji spółka zależna nie posiada również *de lege artis* uprawnienia do modyfikacji innych przesłanek wskazanych w omawianym § 2. Uznając za prawidłowy zaprezentowany przeze mnie kierunek interpretacyjny należy stwierdzić że, spółka zależna mogłaby powoływać się jedynie na jedną z ukazanych przesłanek ustawowych, np. sprzeczność z interesem spółki bez konieczności analizowania potencjalnego wystąpienia braku naprawienia szkody. W takim przypadku uwidacznia się większa swoboda spółki zależnej w kwestii podejmowania decyzji dotyczącej odmowy wykonania wiążącego polecenia.

17 F. Ostrowski (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 129.

18 A. Szumański (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, red. A. Szumański, R.L. Kwaśnicki, F. Ostrowski, Warszawa 2022, s. 235.

Za kierunkiem przeciwnym do zaproponowanego przeze mnie, dopuszczającym na gruncie § 2 modyfikację treści umowy jedynie w aspekcie terminu naprawienia szkody, mogłaby przemawiać treść § 3, w którym mowa jest o dodatkowych przesłankach odmowy wykonania wiążącego polecenia. Jednak, co zostanie ukazane w dalszej części niniejszego opracowania, wskazane dodatkowe przesłanki są traktowane na gruncie przedmiotowej ustawy jako bardziej rygorystyczne w stosunku do poprzednio ukazanych.

Podsumowując rozważania w niniejszej części opracowania, uważam, że bez jakichkolwiek okoliczności wyłączających *expressis verbis* możliwość zastosowania modyfikacji umownych w odniesieniu do wszystkich przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia, o których mowa w art. 21⁴ § 2 k.s.h., warto – jak już zostało wspomniane we wcześniejszej części niniejszego artykułu – zastanowić się nad wykładnią rozszerzającą tychże. Tym samym w treści umowy albo statutu spółki zależnej możliwe – moim zdaniem – powinno być zawarcie np. tylko jednej z ukazanych już w treści § 2 przesłanek.

IV. DODATKOWE PRZESŁANKI ODMOWY WYKONANIA WIĄŻĄCEGO POLECENIA

Właściwe w tej części niniejszego opracowania będzie postawienie pytania, czy możliwość wprowadzenia dodatkowych przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia ma za zadanie ową odmowę ułatwić, czy wręcz przeciwnie – utrudnić? Mając na uwadze jedynie treść § 3 komentowanego artykułu k.s.h., można moim zdaniem wnioskować, iż ustawodawca nadał spółce zależnej więcej możliwości w przedmiocie odmowy wykonania wiążącego polecenia.

Jak wskazuje jednakże A. Szumański, „z pojęcia **dodatkowego** charakteru przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej należy wnosić, że spółce zależnej powinno być **trudniej odmówić** wykonania wiążącego polecenia, niż to by wynikało z rozwiązania standardowego zaproponowanego przez ustawodawcę w przepisach art. 21⁴ § 1 i 2 KSH¹⁹. Przedstawione stanowisko przywołany Autor argumentuje m.in. instytucją przymusowego odkupu udziałów wspólników mniejszościowych spółki zależnej (bądź akcji akcjonariuszy mniejszościowych) czy też wskazuje na możliwą inną treść art. 21⁴ § 3 k.s.h.²⁰

J. Solnica wskazuje ponadto, że „należy uznać, że art. 21⁴ § 3 i 4 k.s.h. powinny być interpretowane łącznie, co oznacza, że dodatkowe przesłanki powinny odnosić się do sytuacji utrudniających odmowę spółce zależnej. Tylko w takim przypadku uzasadnione jest stosowanie procedury przymusowego odkupu udziałów lub akcji

19 A. Szumański (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*..., s. 238.

20 Zob. A. Szumański (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*..., s. 238.

wspólnika lub akcjonariusza mniejszościowego spółki zależnej, który nie zgadza się na zmianę umowy lub statutu spółki (...)”²¹.

Stanowisko moim zdaniem przeciwne przedstawia F. Ostrowski, który w kwestii dodatkowych przesłanek wskazuje, że „(...) postanowienia takie mogą obejmować przykładowo zabezpieczenie naprawienia szkody czy przyznanie wspólnikowi mniejszościowemu albo osobie trzeciej prawa do wyrażania zgody na wykonanie wiążącego polecenia. Wprowadzenie tego rodzaju postanowień może być elementem budowania w spółce większości potrzebnej do podjęcia uchwały o utworzeniu grupy spółek. Modyfikacje mogą prowadzić zarówno do zwiększenia, jak i do zmniejszenia zakresu związania spółki zależnej wiążącymi poleceniami (...)”²². Biorąc zatem pod uwagę ukazane przez wskazanego Autora przykładowe postanowienia, przedmiotowe dodatkowe przesłanki, moim zdaniem, należy rozpatrywać również w aspekcie większych uprawnień spółki zależnej. Stanowisko przedstawione przeze mnie wynika z wykładni logicznej zaprezentowanego stanowiska F. Ostrowskiego. Jeżeli Autor wskazuje na możliwość zawarcia w umowie bądź statucie spółki zależnej wymogu zabezpieczenia naprawienia szkody przez spółkę dominującą, to brak takiego zabezpieczenia przy wydaniu wiążącego polecenia uprawnia spółkę zależną do podjęcia uchwały o odmowie wykonania wiążącego polecenia. Oczywiście jest w takim przypadku, że spółka zależna otrzymuje niejako poprzez wprowadzone postanowienie umowne dodatkową możliwość, ułatwiającą w tym przypadku odmowę wykonania takiego polecenia.

Na pierwszy rzut oka właściwe wydaje się uznanie, że prawidłowe stanowiska w analizowanej materii to te, które przedstawiają, czy też opowiadają się za łącznym charakterem art. 21⁴ § 3 i § 4 k.s.h., a więc wskazują na utrudniającą spółce zależnej odmowę wykonania wiążącego polecenia wydanego przez spółkę dominującą. Jednakże i stanowisko odmienne, które zostało zaprezentowane na kanwie niniejszego artykułu, jest w swojej istocie słuszne. Oczywiście w praktyce trudno wyobrazić sobie sytuację, w której właściciele spółki, zyskując narzędzie ochronne w przedmiocie właściwego funkcjonowania spółki, rezygnują z przysługujących im praw udziałowych, korzystając ze wskazanej w § 4 instytucji przymusowego odkupu. Jednakże na analizowany zapis ustawowy należy, moim zdaniem, patrzeć z innej perspektywy. Wspomniany przymusowy odkup udziałów albo akcji nie jest obligatoryjną przesłanką w odniesieniu do każdego dodatkowego postanowienia umownego odnoszącego się do możliwości odmowy wykonania wiążącego polecenia. W mojej ocenie prawidłowe jest uznanie, że w umowie albo statucie spółki mogą znaleźć się takie postanowienia, których treść nie będzie wymuszała na udziałowcach (akcjonariuszach) mniejszościowych „wyjścia ze spółki”. Oczywiście ustawodawca daje wskazanym właścicielom takie narzędzie,

21 J. Solnica (w:) *Prawo holdingowe. Praktyczny komentarz*, red. M. Baran, A. Czarnecka, Warszawa 2022, s. 72; zob. również: A. Szumański (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)...*, s. 238.

22 F. Ostrowski (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 129.

jednak w mojej ocenie powinno być ono jedynie rozpatrywane, jeżeli postanowienia umowne wprowadzone poprzez art. 21⁴ § 3 k.s.h. podążają w kierunku zmniejszającym swobodę działania właścicielom spółki zależnej.

Z uwagi na treść przedstawionych stanowisk doktrynalnych uważam, że wspomniany kilkakrotnie w tej części artykułu przymusowy odkup akcji nie powinien być rozpatrywany jako instytucja nadrzędna, która dyktowałaby charakter dodatkowych przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia, ale powinna mieć *stricte* charakter posiłkowy, rozpatrywany jako drugorzędny w sytuacji wprowadzenia odpowiednich dodatkowych postanowień w treści umowy albo statutu spółki.

V. PRZYMUSOWY ODKUP AKCJI PRZEZ SPÓŁKĘ DOMINUJĄCĄ

Wprowadzenie dodatkowych przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia na mocy § 3, a ściślej brak akceptacji ich wprowadzenia, sprawia, że omawiana we wcześniejszej części wskazana regulacja traci niejako charakter autonomiczny. Ustawodawca wskazuje bowiem w art. 21⁴ § 4 k.s.h. konieczność odkupienia przez spółkę dominującą udziałów bądź akcji tych wspólników (akcjonariuszy) spółki zależnej, którzy nie zgadzają się na zmianę postanowień umowy albo statutu tejże. Zgłoszenie żądania odkupu praw udziałowych przez zainteresowanych wspólników bądź akcjonariuszy musi nastąpić wedle ustawodawcy:

- w terminie dwóch dni od dnia zakończenia zgromadzenia wspólników bądź walnego zgromadzenia akcjonariuszy (w przypadku obecności wspólników bądź akcjonariuszy na odpowiednim zgromadzeniu);
- w terminie miesiąca od dnia zakończenia zgromadzenia wspólników, na którym podjęto uchwałę o zmianie umowy spółki (w przypadku nieobecności udziałowców na zgromadzeniu wspólników);
- w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia uchwały o zmianie statutu spółki zależnej (w przypadku nieobecności akcjonariuszy na walnym zgromadzeniu)²³.

Należy pamiętać, iż ustawodawca w treści omawianej regulacji wprost wskazuje, że brak zgłoszenia wskazanego żądania rozumiany jest jako zgoda na zmiany w treści umowy albo statutu spółki. Co więcej, z przedstawionej treści ustawy wynika, że sama obecność na zgromadzeniu wspólników czy walnym zgromadzeniu akcjonariuszy nie stanowi kwestii nadrzędnej, bowiem nawet głos sprzeciwu wyrażony przez udziałowca czy akcjonariusza podczas głosowania nad zmianą postanowień umowy albo statutu spółki nie zwalnia wskazanego właściciela spółki od obowiązku zgłoszenia żądania odkupu jego udziałów bądź akcji. Zatem nawet jeżeli wspomniany wielokrotnie udziałowiec bądź akcjonariusz spółki zależnej zgłosi podczas zgromadzenia wspólników czy walnego zgromadzenia akcjonariuszy sprzeciw odnośnie do zmian w treści

23 Zob. również: M. Wawer (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniał, M. Bieniał, G. Nita-Jagielski, Warszawa 2022, s. 148.

umowy czy statutu spółki, jednakże w ustawowo wskazanym 2-dniowym terminie nie zgłosił żądania odkupu swoich praw udziałowych przez spółkę dominującą, uznaje się, iż zgadza się on na przedmiotową zmianę. Można stwierdzić zatem, iż zgłoszenie żądania odkupu praw udziałowych jest czynnością nadrzędną, pierwszą w kolejności w aspekcie skutecznego wprowadzenia zmian w umowie albo statucie spółki. Oczywiście jest, iż w celu zachowania skuteczności uchwały dotyczącej wprowadzonych zmian w umowie albo statucie spółki zależnej spółka dominująca nie będzie zobowiązana do odkupu wspomnianych udziałów czy akcji, jeśli takiego żądania zainteresowani właściciele spółki zależnej nie zgłoszą – akceptując tym samym zaproponowane zmiany.

VI. PROBLEMATYKA WŁAŚCIWEJ OCENY WIĄŻĄCEGO POLECENIA PRZEZ ZARZĄD SPÓŁKI ZALEŻNEJ

Po przeprowadzeniu analizy przesłanek ustawowych oraz wskazaniu problematycznych kwestii dotyczących dodatkowych, umownych przesłanek, których zaistnienie pozwalałoby spółce zależnej na odmowę wykonania wiążącego polecenia, kolejnym elementem, który należy przedstawić w niniejszym opracowaniu, jest problematyka właściwej oceny przedmiotowego polecenia z perspektywy piastunów organów spółki zależnej.

Biorąc pod uwagę, iż piastunowie organów w spółce zależnej będą mieli niewielkie szanse na jednoznaczne wykazanie, iż dane polecenie spełnia z ich pełnym przekonaniem przesłanki ustawowe wskazane w art. 21⁴ § 1 i 2 k.s.h. oraz analizowane powyżej dodatkowe przesłanki umowne, należy stwierdzić – na podstawie przywołanego stanowiska F. Ostrowskiego, dotyczącego materii potencjalnych wątpliwości na gruncie wystąpienia przesłanek pozwalających na odmowę wykonania wiążącego polecenia – iż w spółkach uczestniczących w ustawowej grupie spółek będzie dochodziło najczęściej do podjęcia uchwały o wykonaniu wiążącego polecenia. Taka teza jest moim zdaniem właściwa, gdyż należy pamiętać o wszystkich wskazanych argumentach, które zostały zaprezentowane w poprzednich częściach niniejszej pracy, a które to argumenty odnosiły się do przedstawionych problematycznych kwestii związanych z właściwą interpretacją choćby przesłanek ustawowych.

Kolejną wartą ukazania kwestią jest problematyka przyjęcia wiążącego polecenia z modyfikacjami albo wyłącznie częściowego przyjęcia wiążącego polecenia. R. Adamus wskazuje, iż „jeżeli wiążące polecenie spółki dominującej jest «podzielne», wówczas, stosownie do okoliczności, możliwa jest częściowa odmowa jego wykonania, jeżeli w pozostałej części wiążące polecenie nie budzi wątpliwości spółki zależnej”²⁴. Powołany Autor wskazuje ponadto, że „należy uznać, że wykonanie wiążącego

24 R. Adamus (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 85.

polecenia przez spółkę zależną z istotnymi modyfikacjami stanowi odmowę wykonania wiążącego polecenia”²⁵.

Stanowisko negatywne w przedmiocie możliwości zarówno częściowego przyjęcia wiążącego polecenia, jak i wiążącego polecenia z modyfikacjami przedstawia F. Ostrowski²⁶. Jednakże Autor ten wskazuje, że „(...) możliwe jest natomiast wskazanie spółce dominującej przez spółkę zależną takich modyfikacji treści wiążącego polecenia, jakie pozwalałyby na jego przyjęcie”²⁷.

Warte uwagi doktryny jest również stanowisko zaprezentowane przez J. Solnicę, wedle którego „zaistnienie jakichkolwiek innych przesłanek niż wymienione w art. 21⁴ § 1–3 k.s.h. (uzasadnionych w opinii spółki zależnej) nie daje uprawnienia i obowiązku do zastosowania mechanizmu odmowy wykonania wiążącego polecenia. W sytuacji, w której spółka zależna nie będzie w stanie zidentyfikować i uzasadnić określonych przesłanek odmowy, będzie zobowiązana do wykonania wiążącego polecenia wydanego przez spółkę dominującą”²⁸.

Warto na gruncie analizowanego problemu badawczego stanąć na stanowisku, że w przypadku wydania wiążącego polecenia spółka zależna powinna podjąć odpowiednią decyzję w przedmiocie wykonania tegoż – pamiętając oczywiście o przypadkach szczególnych, jednoznacznych, które prowadziłyby spółkę w negatywnym kierunku. Ocena takowego jednakże – jak już wielokrotnie zostało podniesione w treści niniejszej pracy – jest utrudniona, a często wręcz niemożliwa do jednoznacznego zajęcia stanowiska przez piastunów organów w spółce zależnej. Dlaczego na początku niniejszego akapitu zaprezentowałem stanowisko, które wskazuje na „poddanie się” woli spółki dominującej? Odpowiedź dotycząca kształtu, tudzież kierunku podejmowanych przedmiotowych decyzji stanowi moim zdaniem aspekt odpowiedzialności cywilnej, a ściślej mówiąc – jej wyłączenie za podejmowanie stosownych uchwał w przedmiocie wykonania wiążącego polecenia. Pamiętać należy, że zgodnie z art. 21⁵ § 1 piastunowie organów spółki zależnej nie ponoszą odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę będącą następstwem wykonania wiążącego polecenia. W związku z tym należy stanąć na stanowisku, iż brak ponoszenia odpowiedzialności cywilnoprawnej przez piastunów organu spółki zależnej podejmujących uchwałę w zakresie wykonania wiążącego polecenia jest pewnego rodzaju parasolem ochronnym, który ustawodawca rozciąga nad wskazanymi osobami za – można by rzec – decyzje narzucone poniekąd przez osoby trzecie. Obowiązkowo jednakże należy zaznaczyć, iż wyłączenie wskazanego rodzaju

25 R. Adamus (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 85.

26 Zob. F. Ostrowski (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 129.

27 F. Ostrowski (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 129.

28 J. Solnica (w:) *Prawo holdingowe...*, s. 75.

odpowiedzialności ma pewnego rodzaju charakter wyjątkowy – ustawodawca nie wyłączył na analogicznych zasadach odpowiedzialności karnej czy administracyjnej²⁹.

Nie bez przyczyny w tytule niniejszego artykułu znalazła się hipotetycznie wskazana możliwość zmiany właściwego podejścia do kwestii będących przedmiotem wiążącego polecenia. Z uwagi na wskazane powyżej problematyczne aspekty odnoszące się do oceny omawianego polecenia, całkiem prawdopodobne jest, iż w sytuacji jakiegokolwiek wątpliwości co do skutków ekonomicznych danego polecenia zostanie ono przyjęte przez spółkę zależną. R. Adamus widzi w nieuzasadnionej odmowie wykonania wiążącego polecenia ważną przyczynę odwołania piastuna organu spółki zależnej, wskazując, że „nieuzasadniona odmowa wykonania wiążącego polecenia przez spółkę zależną w zasadzie będzie stanowić ważną przyczynę odwołania piastuna organu spółki zależnej, jeżeli jego odwołanie ograniczone zostało do ważnych przyczyn”³⁰.

Co więcej, wskazany wyżej Autor podnosi, iż „w przypadku bezzasadnej odmowy wykonania wiążącego polecenia przez spółkę zależną:

1. spółka zależna ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą wobec spółki dominującej;
2. piastunowie organu zarządzającego spółki zależnej ponoszą odpowiedzialność odszkodowawczą wobec spółki dominującej”³¹.

Nie można w żadnym wypadku jednak wykluczyć, że brak uczestnictwa w sformalizowanej grupie spółek skutkowałby podjęciem całkowicie innych (odmiennych) decyzji odnoszących się do wiążącego polecenia. Brak odpowiedzialności za wykonanie wiążącego polecenia wydanego przez spółkę dominującą oraz brak wystąpienia w takim przypadku wskazanych powyżej negatywnych konsekwencji może skutkować większą liczbą wiążących poleceń, które z decyzji spółki zależnej będą podlegały wykonaniu.

VII. ZAKOŃCZENIE

Omawiana w niniejszym artykule jedna z ostatnich nowelizacji przedmiotowej ustawy odpowiada na wiele aspektów dotyczących współpracy na linii spółka dominująca–spółki zależne w odniesieniu do podmiotów uczestniczących w sformalizowanej grupie spółek. Ukazane w niniejszym artykule przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia są swoistym mechanizmem ochronnym dla spółki zależnej przed pewnego rodzaju potencjalnym oddziaływaniem przez spółkę dominującą na prawidłowe, samodzielne funkcjonowanie spółki zależnej. Oczywiście, w większości treść niniejszego opracowania odnosi się do problematycznych aspektów właściwej

29 Zob. szerzej na ten temat: F. Ostrowski, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*..., s. 243–246; M. Chomiuk (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2022, s. 130–131.

30 R. Adamus (w:) *Kodeks spółek handlowych*..., s. 93.

31 R. Adamus (w:) *Kodeks spółek handlowych*..., s. 93.

interpretacji ustawowych przesłanek, które mając na uwadze konstrukcję analizowanego art. 21⁴ k.s.h., są kluczowe nie tylko dla dalszego funkcjonowania spółki zależnej, ale również w odniesieniu do odpowiedzialności piastunów organów spółki zależnej, którzy te przedmiotowe decyzje o wykonaniu bądź też odmowie wykonania wiążącego polecenia podejmują. Zatem, jak zostało wskazane we wcześniejszej części niniejszej pracy – podejmowanie takowych decyzji przez osoby piastujące stanowiska w organach zarządczych spółek zależnych hipotetycznie może przybrać formę pewnego rodzaju akceptacji propozycji wysuniętych przez spółkę dominującą.

Należy oczywiście pamiętać, iż nakreślony w tym miejscu scenariusz jest jedynie rozwiązaniem hipotetycznym, a słuszność bądź jego negacja nastąpi po praktycznym zastosowaniu zaproponowanych ustawowo rozwiązań.

Grzegorz Adam Kawalec

Doktorant w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Opolskiego, radca prawny, ekonomista.

PhD student at the Doctoral School of the University of Opole, attorney-at-law, economist.

ORCID: 0000-0002-0054-7220

g_kawalec@wp.pl

ABSTRACT

Keywords: *binding instruction, group of companies, Code of Commercial Partnerships and Companies*

Reasons for refusal to execute a binding instruction and the risk of changing the approach to making assessments

This article, which deals with the functioning of a group of companies, presents the statutory conditions under which the management board of a subsidiary may refuse to execute a binding instruction issued by the parent company. The author shows in this study that proper assessment of the aforementioned conditions can be treated as problematic due to their economic nature in terms of time, in the long run. Further in the article, the optional conditions of refusal to execute a binding instruction and the issue of their proper interpretation are presented.

In the final part of the work, the author tries to draw the reader's attention to the issue of the proper course of action of the management body of a subsidiary when making a decision to refuse to execute a binding instruction or to execute it, while pointing out the lack of civil law liability for the execution of a binding instruction issued by the parent company in a group of companies.

Bibliografia

1. **Adamus Rafał**, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019
2. **Adamus Rafał**, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2021
3. **Adamus Rafał** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do nowelizacji. Prawo holdingowe. Zmiany w funkcjonowaniu organów spółek kapitałowych*, red. R. Adamus, Warszawa 2022
4. **Chomiuk Marcin** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2022
5. **Gurgul Stanisław**, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2020
6. **Janda Paweł**, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020
7. **Karaszewski Grzegorz** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019
8. **Kuglarz Paweł** (w:) *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, red. I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hrycków-Mycka, P. Kuglarz, Warszawa 2021
9. **Ostrowski Filip** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2022
10. **Ostrowski Filip** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, red. A. Szumański, R. L. Kwaśnicki, F. Ostrowski, Warszawa 2022
11. **Solnica Justyna** (w:) *Prawo holdingowe. Praktyczny komentarz*, red. M. Baran, A. Czarnecka, Warszawa 2022
12. **Szumański Andrzej** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, red. A. Szumański, R.L. Kwaśnicki, F. Ostrowski, Warszawa 2022
13. **Wawer Małgorzata** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski i in., Warszawa 2022
14. **Aleksander Jerzy Witosz, Buk Halina** (w:) *Prawo upadłościowe. Komentarz*, red. A. J. Witosz, Warszawa 2021
15. **Zimmerman Piotr**, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2022

Pojęcia kluczowe: *instytucja specjalistyczna, postępowanie karne, ekspertyza*

Roksana Turek

Instytucja specjalistyczna w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.

ABSTRAKT

Niniejszy artykuł dotyczy istotnej kwestii praktycznej. Na wolnym rynku pojawiło się wiele prywatnych podmiotów oferujących niezwykle szeroki zakres ekspertyz sądowych. Większość tych podmiotów, o sugestywnych nazwach, np. „Biuro Ekspertyz”, traktowana jest przez organy procesowe jako instytucje specjalistyczne w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k. Praktyka pokazuje, że ekspertyzy wykonywane przez takie podmioty stanowią coraz większy procent wszystkich ekspertyz wykonywanych na użytek procesu karnego (ale i cywilnego), a ich popularność wynika z krótkich terminów wykonania ekspertyzy czy też konkurencyjnych cen.

Kodeks postępowania karnego nie precyzuje, co rozumie przez użyte w art. 193 § 2 k.p.k. pojęcie „instytucja specjalistyczna”, pozostawiając wykładnię orzecznictwu i doktrynie. Niestety autorzy komentarzy czy też podręczników oraz opracowań dotyczących biegłych nie poświęcili temu uwagi. Ubogie w tym zakresie jest również orzecznictwo.

W niniejszym artykule wskażę, które instytucje należy uznać za „instytucje specjalistyczne” w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego, jakie wymogi należy im stawiać. Wskażę też wybrane instytucje reklamujące się w Internecie jako te specjalistyczne.

Artykuł 193 § 2 k.p.k.¹ stanowi, że: „w celu wydania opinii można też zwrócić się do instytucji naukowej lub specjalistycznej”. Ustawodawca nie wyjaśnia jednak, co jest instytucją naukową, a co instytucją specjalistyczną. Terminy te nie są również zdefiniowane w innych aktach sprawnych, choć to, co jest „instytucją naukową”, możemy jednak wyinterpretować z kilku ustaw².

1 Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. nr 89 poz. 555 ze zm.).

2 Np. ustawa z 30.04.2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz.U. z 2010 r. nr 96 poz. 619 ze zm.), ustawa z 30.04.2010 r. o instytutach badawczych (Dz.U. z 2010 r. nr 96 poz. 618 ze zm.), dalej jako: ustawa o instytutach badawczych.

Por. J. Widacki, *Instytucja naukowa lub specjalistyczna w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 2013/9, s. 45–53.

Wiele zastrzeżeń wzbudza jednak aktywność podmiotów kryjących się pod określoną w art. 193 § 2 k.p.k. kategorią „instytucji specjalistycznej”. Takimi instytucjami są bowiem niejednokrotnie jedno- lub kilkuosobowe przedsiębiorstwa bez jakiegokolwiek własnego zaplecza badawczego i analitycznego, działające na zasadzie pośrednictwa, gotowe przyjąć praktycznie każde zlecenie na sporządzenie opinii po to, by następnie szukać dla jej sporządzenia zewnętrznego podwykonawcy.

Z literalnej wykładni przepisu wynika, że niektóre instytucje specjalistyczne mogą być zarazem instytucjami naukowymi, inne zaś nie. Wątpliwości pojawiają się natomiast w przypadku instytucji specjalistycznych niebędących instytucjami naukowymi, które ustawodawca dopuszcza, aby były powoływane do wydawania opinii. Zatem powstaje realny problem, jakie kryteria należy przyjąć, by instytucja mogła zostać uznana za „instytucję specjalistyczną”. W Internecie reklamują się instytucje oferujące swoje usługi eksperckie na użytek wymiaru sprawiedliwości, zresztą które często przesyłają swoje oferty do sądów, a które dosyć ochoczo powołują je do wykonania opinii.

Ich nazwy mogą stwarzać złudne wrażenie, że są profesjonalnymi instytucjami. Czasami brzmią podobnie jak nazwy instytucji państwowych i błędnie są z nimi kojarzone. Zazwyczaj na ich oficjalnych stronach internetowych z reguły brakuje informacji, czy to instytucja publiczna czy prywatna, kto jest właścicielem, czy realnie wykonuje w niej badania. Umieszcza się tylko ogólnikowe informacje, że ekspertyzy wykonują „specjaliści najwyższej klasy” lub „znamienici biegli sądowi z dużym doświadczeniem”.

Problem definicyjny nie jest dostrzegany przez autorów licznych komentarzy do Kodeksu postępowania karnego, ubogie jest również orzecznictwo Sądu Najwyższego³.

3 Chociażby w najnowszych komentarzach dostępnych w systemie LEX, np. *Kodeks postępowania karnego*, red. D. Świecki, Tom I. Art. 1–424, wyd. VII; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Zagrodnik; red. K. Dudka, wyd. III. Autorzy powyższych komentarzy nawet nie odwołują się do pojęć instytucji naukowej lub specjalistycznej.

Odwołanie, nawet minimalne, do instytucji specjalistycznych można znaleźć w komentarzach dostępnych w systemie Legalis, np. w komentarzu *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, C.H. Beck, Warszawa 2023, wyd. 6, gdzie wymienia się przykłady instytucji specjalistycznych, odwołując się do piśmiennictwa, wskazując na: Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, laboratoria kryminalistyczne komend wojewódzkich Policji, Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie, zakłady medycyny sądowej, Instytut Kryminalistyki Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego. D. Drajewicz, *Kodeks postępowania karnego*. t. 1, *Komentarz*. Art. 1–44, Warszawa 2020, wyd. 1: „Przez instytucję specjalistyczną należy rozumieć podmiot prowadzący działalność polegającą na opracowywaniu ekspertyz i wydawaniu opinii na zlecenie sądów oraz organów ścigania. Instytucja ta, w przeciwieństwie do instytucji naukowej, nie zajmuje się prowadzeniem badań naukowych w dziedzinach, których dotyczą opinie, lecz ogranicza się do samej działalności związanej z opiniowaniem. Możliwa jest jednak i taka sytuacja, że instytucja ta prowadzi badania naukowe, ale w takim przypadku nie są one głównym przedmiotem jej działalności lub badania te nie są prowadzone w sposób ciągły. Instytucją specjalistyczną nie jest zaś podmiot, który jedynie dysponuje danymi podlegającymi analizie z wykorzystaniem określonych metod badawczych, np. podmiot telekomunikacyjny posiadający dane telekomunikacyjne. Aktualnie za instytucje specjalistyczne można uznać zarówno podmioty publiczne, jak i podmioty prywatne, prowadzące wskazaną działalność, w tym działające w celach komercyjnych”. Jeśli zaś chodzi o orzecznictwo SN, to należy przywołać postanowienie z 5.12.2006 r., sygn. II KK 196/06. SN wskazał, że: „opinia Centrum Ekspertyz Kryminalistycznych Komendy Głównej Policji jest opinią instytutu w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.” Orzeczenie to zawiera oczywiście dwa poważne błędy. Po pierwsze, nie ma żadnego Centrum Ekspertyz Kryminalistycznych Komendy Głównej Policji, a jest Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji. Po drugie, w art. 193 § 2 k.p.k. jest mowa o „instytucjach”, a nie „instytutach”.

Problemu nie widzą również sądy, które powołują takie jednostki do wykonania ekspertyzy.

Co zatem należy uznać na instytucję specjalistyczną w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k. lub jakie wymogi należy jej przedstawić? Tutaj należy sięgnąć do również skromnego orzecznictwa Sądów Apelacyjnych.

Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 3.07.2002 r., sygn. II AKa 3/03 uznał, że Instytut Problematyki Policyjnej, powołany przez Fundację Społeczeństwo Policji, nie jest instytucją naukową lub specjalistyczną w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k. Określił kryteria, jakie spełniać musi instytucja naukowa lub specjalistyczna uprawniona do wydawania opinii na użytek postępowania karnego. Zdaniem Sądu takimi jednostkami są: „jednostki organizacyjne Polskiej Akademii Nauk, bądź szkół wyższych albo jednostki badawczo-rozwojowe przewidziane przepisami ustawy. Nadzorowanie ich działalności przez odpowiednie organy państwowe stanowi rekomendację należytego poziomu fachowego; co do biegłych (tzw. indywidualnych) tę rekomendację stanowi decyzja prezesa sądu o wpisie na listę biegłych, a za kwalifikacje biegłych *ad hoc* odpowiedzialność bierze sąd”.

Wyżej wskazane orzeczenie należy uznać za daleko idące. W czasie jego wydawania jednostki badawczo-rozwojowe (w rozumieniu ustawy o jednostkach badawczo-rozwojowych) już nie istnieją. Ich miejsce zajęły „instytuty badawcze” (w rozumieniu ustawy o instytutach badawczych). Również użyte w orzeczeniu słowo „szkoła wyższa” w obowiązującej ustawie zastąpione zostało słowem „uczelnia”, zaś szkołą wyższą jest obecnie jedynie taka uczelnia, która może nie prowadzić badań naukowych, a w każdym razie nie ma prawa nadawania stopnia doktora na co najmniej dwóch kierunkach. Sąd utożsamiał instytucję naukową z instytucją specjalistyczną, co jest niezgodne z wykładnią literalną art. 193 § 2 k.p.k. Tym samym do instytucji specjalistycznych odniósł rygory, jakie spełniać muszą instytucje naukowe. Kryteria te nie są jasne i przekonujące. Są instytucje specjalistyczne niebędące zarazem instytucjami naukowymi, jak np. laboratoria kryminalistyczne komend wojewódzkich Policji. Jednocześnie Sąd Apelacyjny wskazał na ważne i godne aprobaty kryterium, którego spełnienie powinno być warunkiem uznania danej jednostki za instytucję specjalistyczną w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k. Jest to kryterium nadzoru nad działalnością instytucji przez odpowiednie organy państwowe.

Kryteria dla instytucji specjalistycznych rozszerzył Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 7.06.2017 r., sygn. II AKa 167/17⁴. Wskazał, że jego zdaniem na aprobatę zasługuje sformułowany w doktrynie pogląd, iż specjalistyczna jest taka instytucja, w której profilu działalności mieści się wykonywanie ekspertyz, co zostało potwierdzone przez właściwe organy państwowe i jest przez nie bieżąco nadzorowane. Wskazał również, że stanowisko pozwala zaliczyć do instytucji specjalistycznych także prywatne

4 LEX nr 2345433.

podmioty gospodarcze, o ile posiadają własną wyspecjalizowaną kadrę o potwierdzonych przez organy państwowe kompetencjach, wykonują badania we własnych laboratoriach, które zostały poddane procedurze certyfikacji, kierownik jednostki ma przygotowanie w zakresie nauk sądowych, aby wyznaczyć do wykonania opinii kompetentną osobę. Na te same wymogi wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 22.05.2023 r., sygn. II AKa 92/23⁵.

W tym miejscu warto się zatem przyjrzeć przykładowym instytucjom specjalistycznym reklamującym się w Internecie. Jedną z nich jest, jak się sama określa, „Instytucja specjalistyczna. Biuro Ekspertyz Sądowych sp. z o.o. w Lublinie”⁶. Skromnie twierdzi, iż jest instytucją specjalistyczną w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k. Instytut wskazuje, że opinie wydają biegli sądowi wpisani na listy biegłych przy sądach okręgowych i specjaliści z wieloletnim doświadczeniem, a same opinie są wykonywane w krótkich terminach (nawet do 3 dni). Ponadto udziela bezpłatnych konsultacji organom procesowym. Instytut podkreśla, że się ciągle rozwija i bierze udział we wprowadzaniu innowacji na rynku technologicznym dzięki m.in. wsparciu funduszy Unii Europejskiej. To nie koniec reklamy. Instytut twierdzi, że jest największą instytucją specjalistyczną we wschodniej Polsce, która od 16 lat wydaje opinie sądowe i ekspertyzy z różnych dziedzin kryminalistyki. Lepiej jednak skupić się na szerokiej ofercie instytutu. Dla sądów, prokuratury i policji oferuje m.in. księgowość śledczą, medycynę, fizykochemię, daktyloskopię, analizę DNA czy informatykę śledczą. W ofercie dla firm, kancelarii oraz osób fizycznych znajdzie się: możliwość badań finansowo-księgowych, badanie pisma i dokumentów, rekonstrukcja wypadków, odzyskiwanie danych. Materiał dowodowy można przesłać do biura za pośrednictwem Poczty Specjalnej Komendy Wojewódzkiej Policji w Lublinie. Brak informacji, czy ten podmiot posiada akredytację. Instytut również ma swoje publikacje „naukowe”. Na stronie instytutu można znaleźć dosyć ujmujące motto codziennej pracy instytutu „Jesteśmy, bo prawda nie obroni się sama...”

W Krakowie zaś możemy znaleźć „IBESK. Instytut Badań i Ekspertyz Sądowych”, a dokładniej EURO-PLAN Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie⁷. Instytut oferuje nam 3 rodzaje opinii: lekarskie, psychiatryczne i profesorskie. O ile opinie psychiatryczne i lekarskie są zdefiniowane na stronie, to te ostatnie potencjalny klient musi sobie sam zdefiniować (a po nazwie można wywnioskować, że opinia zostanie co najmniej podpisana przez jakiegoś człowieka z tytułem profesora). Naczelną zasadą instytutu jest bezstronność w opiniowaniu, a zlecający musi się liczyć z tym, że opinia może być dla niego niekorzystna. Wybierając lekarzy do współpracy, stawia na doświadczenie zawodowe, ale i uczciwość. Doświadczenie biegłych instytutu pozwala wydać tzw.

5 LEX nr 3581607.

6 <https://www.ekspertyzy.net.pl> (dostęp: 9.06.2023 r.).

7 <https://www.ibesk.pl> (dostęp: 9.06.2023 r.).

super-opinie, które nie wiadomo, czym są. W postępowaniu karnym wydaje opinie sądowe m.in. w przedmiocie: poczytalności oceny zdolności postrzegania i rejestrowania zdarzeń (ocena wiarygodności zeznań w aspekcie psychiatrycznym i psychologicznym) czy ocena skutków zdrowotnych nieuzasadnionego pobytu w areszcie. W regulaminie instytutu możemy przeczytać, że nie jest on instytutem badawczym w rozumieniu ustawy o instytutach badawczych, ale każda opinia jest objęta ochroną prawną-autorską wynikającą z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Maksymalny czas przygotowania opinii nie przekracza 3 miesięcy. Zapewnia, że osoby wyznaczone do sporządzenia opinii posiadają wiedzę specjalistyczną potrzebną do wydania opinii, instytut współpracuje zarówno z biegłymi z listy biegłych prowadzonej przez prezesów sądów okręgowych, jak i specjalistami spoza listy.

W Suwałkach mamy natomiast Instytut Badań Wariograficznych reklamujący się na Facebooku jako wariograf.suwalki.pl (a dokładniej prawdopodobnie Suwalskie Centrum Bezpieczeństwa Ireneusz P. Żukowski)⁸. Instytut twierdzi, że przeprowadzane badania są honorowane przez Państwowy Instytut Poligraficzny⁹. Więcej informacji na temat jego działalności nie można znaleźć.

Innymi reklamującymi się instytucjami są np. „Instytut Ekspertyz Kryminalistycznych. Analityks Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu”; „Kancelaria Prawa Biura Ekspertyz Sądowych Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie”; „CMS Biuro Ekspertyz Sądowych Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie”.

Powyższe instytucje, wskazane jako wybrane przykłady, są firmami prywatnymi, co można zweryfikować w Krajowym Rejestrze Sądowym lub CEiDG. Niemal wszystkie oferują szeroki zakres usług, nieraz szerszy niż renomowane państwowe instytucje eksperckie. Oferują obok ekspertyz z klasycznej techniki kryminalistycznej (np. daktyloskopii) – także badania DNA czy badania poligraficzne, badania analityczno-chemiczne czy toksykologiczne, wymagające sporego zaplecza laboratoryjnego i wysokospecjalistycznego personelu. Instytucje te nie dysponują zapleczem badawczym, a ekspertyzy zlecają podwykonawcom – biegłym z listy sądowej lub pracownikom różnych instytucji publicznych. Takie instytucje są atrakcyjniejsze dla sądów, gdyż wykonują szybciej opinię i nieraz znacznie taniej. Niestety wykonywane przez nie ekspertyzy są niskiej wartości.

Nad takimi instytucjami winien być sprawowany nadzór państwowy. Wydaje się, że absolutnym minimum jest uzyskanie w prawie przepisany trybie akredytacji. Laboratoria wykonujące badania dla potrzeb sądowych powinny spełniać

⁸ <https://wariograf.suwalki.pl> (dostęp: 23.06.2024 r.).

⁹ Państwowy Instytut Poligraficzny oczywiście jest nieistniejącą jednostką. Mamy za to Polskie Towarzystwo Badań Poligraficznych, które skupia praktyków i naukowców zajmujących się badaniami poligraficznymi.

określone standardy. Laboratorium, które chce wykonywać ekspertyzy sądowe, powinno ubiegać się o akredytację i certyfikat Polskiego Centrum Akredytacji¹⁰.

Prywatne instytucje z zasady żadnych certyfikatów nie posiadają, nie poddają się żadnym kontrolom jakości. Na stronach internetowych prezentują czasem „certyfikaty” poświadczające udział właściciela firmy oferującej badania DNA w krajowej konferencji naukowej nauk sądowych czy dyplomy za ich działalność. Praktyka zlecania przez podmioty gospodarcze, reklamujące się jako instytucje w sprawach sądowych, ekspertyz podwykonawcom – nawet gdy kompetencje tych podwykonawców nie budzą zastrzeżeń – jest niedopuszczalna. Mamy bowiem do czynienia z sytuacją, gdy biegłego powołuje faktycznie nie organ procesowy, tylko podmiot gospodarczy, który faktycznie jest pośrednikiem między organem procesowym a biegłym z listy sądowej, a czasem nawet „biegłym” o niepotwierdzonych kompetencjach, powołanym przez podmiot gospodarczy. Nie ulega wątpliwości, że powołanie biegłego należy do organu procesowego i nie może być dokonywane przez pośrednika.

Ponadto należy wskazać, iż w obecnie obowiązującym Kodeksie postępowania karnego z niezrozumiałych przyczyn brak jest odpowiednika art. 177 k.p.k. z 1969 r.¹¹ Przepis ten stanowił: „Opinia wydana przez instytut, zakład lub instytucję powinna wymieniać osoby biorące udział w jej wydaniu z podaniem ich nazwisk i imion, stopni lub tytułów naukowych oraz zajmowanych stanowisk; opinia powinna być podpisana przez te osoby oraz przez osobę upoważnioną do podpisywania opinii w imieniu instytucji”. Osobą upoważnioną był z reguły kierownik jednostki. Podpis nie był tylko formalnością, ale miał znaczenie merytoryczne. Kierownik podpisem potwierdzał i brał odpowiedzialność za to, że kierowana przez niego jednostka jest kompetentna w zakresie zleconej jej opinii. Potwierdzał również, że badanie wykonane było w kierowanej przez niego jednostce. Podpis kierownika poświadczał kompetencje placówki i samego biegłego.

Cieężko zrozumieć, dlaczego w obecnym kodeksie nie ma takiego wymogu. Wymóg podpisu kierownika jednostki w żaden sposób nie umniejszał odpowiedzialności biegłego, który wykonywał opinię i się pod nią podpisywał. Zamiast tego obecny kodeks przewiduje, że w wypadku opinii instytucji, opinia powinna zawierać pełną nazwę i siedzibę instytucji (art. 200 § 2 pkt 3 k.p.k.). Te wymogi potwierdził Sąd Najwyższy, stwierdzając: „Z przepisów k.p.k. nie wynika, aby w przypadku opinii naukowej lub specjalistycznej (art. 193 § 2 k.p.k.) oprócz podpisu biegłego-eksperta sporządzającego opinię, konieczne było jej zatwierdzenie przez inne osoby lub kierownika jednostki. Przepis art. 200 § 2 pkt 3 k.p.k. określa jedynie, że w przypadku opinii

10 Polskie Centrum Akredytacji jest krajową jednostką akredytującą upoważnioną do akredytacji jednostek oceniających zgodność na podstawie ustawy z dnia 13.04.2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz.U. z 2016 r. poz. 542 ze zm.). Sama akredytacja laboratorium polega na potwierdzeniu przez niezależną stronę, że ubiegające się o nią laboratorium działa zgodnie z udokumentowanym systemem jakości i posiada kompetencje do wykonywania badań określonych zakresem akredytacji.

11 Ustawa z 19.04.1969 r. (Dz.U. z 1969 r. nr 13 poz. 96).

instytucji, opinia winna zawierać pełną nazwę i siedzibę instytucji”¹². Choć trzeba zaznaczyć, że Sąd Najwyższy dostrzega też obowiązki spoczywające na kierowniku instytucji sporządzającej opinię. Stwierdził, że: „W przypadku dowodu z opinii instytucji naukowej obowiązek wyznaczenia osób o odpowiednich kwalifikacjach spoczywa na kierowniku jednostki”¹³. Taki obowiązek odpowiednio spoczywa na kierowniku instytucji specjalistycznej. Ciężko zatem, by ten obowiązek był obecnie egzekwowany, skoro zostało to pominięte w obecnym kodeksie.

Wydawanie przez instytucje prywatne opinii na potrzeby organów ścigania i sądów ma w Polsce wiele cech patologii¹⁴. Przede wszystkim opinie te są z reguły o nieznanej, często bardzo niskiej wartości merytorycznej, ponadto są często wydawane z naruszeniem prawa. Ewidentnym naruszeniem art. 193 k.p.k. jest wydawanie opinii w systemie podwykonawczym. Jeśli podwykonawcą jest pracownik publicznej instytucji eksperckiej, to mamy tu do czynienia z ewidentnym konfliktem interesów. Gdy podzleczone badania wykonywane są prywatnie w publicznym laboratorium, zachodzi kolejne naruszenie przepisów prawa. Nie jest żadnym usprawiedliwieniem to, że placówki prywatne wykonują ekspertyzy szybciej niż publiczne lub taniej, na czym tak bardzo zależy sędziom, którzy chcą po prostu „popchnąć” sprawę dalej.

Uwagi nasuwają się same. Przerwanie tej patologii wymaga przygotowania ustawy o biegłych sądowych, w której zostaną opracowane wymagania wobec instytucji naukowych oraz specjalistycznych, by te mogły być powoływane do przygotowania opinii, a następnie wpisywane na stosowną listę. Zatem pojawia się pytanie, jak organy powołujące jednostki do sporządzenia opinii, w jaki sposób i na jakiej podstawie prawnej mają sprawdzić, czy w profilu działalności danego podmiotu gospodarczego mieści się wykonywanie ekspertyz i jak tę działalność na bieżąco mają nadzorować.

Póki co przed wydaniem postanowienia powołującego dany podmiot do wydania opinii dla toczącego się procesu prokurator lub sąd winien sprawdzić w KRS, jaki jest zakres działalności gospodarczej danego podmiotu. Kto jest jego kierownikiem i jakie ma wykształcenie i uprawnienia zawodowe, jakie doświadczenie i dokonania w zakresie nauk sądowych. Winien sprawdzić, czy ten podmiot gospodarczy zatrudnia własnych ekspertów, kto i w oparciu o jakie kryteria sprawdził ich kompetencje, w szczególności jakie mają oni wykształcenie, czy są wpisani na listę biegłych któregoś z sądów, czy w obecnym lub poprzednim miejscu pracy nabyli kwalifikacje ekspertów, czy są na przykład autorami publikacji naukowych lub zawodowych z dziedziny,

12 Postanowienie z 3.11.2010 r. (II KK 118/10), LEX nr 688672.

13 Postanowienie z 23.08.2007 r. (IV KK 222/07), OSNwSK 2007/1, poz. 1864.

14 Wskazywał już na to J. Widacki, *Instytucja naukowa lub specjalistyczna w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 2013/9, s. 45–53. Po ponad 10 latach od wydania wyżej wskazanego artykułu nic się nie zmieniło, a wręcz patologia w tym zakresie bardziej się pogłębia. Sądy coraz chętniej i częściej korzystają z usług samowolnych jednostek specjalistycznych, nie weryfikując w żaden sposób ich działalności.

w jakiej opiniują, itp. Jeśli wykonanie ekspertyzy wymaga zaplecza laboratoryjnego, należy sprawdzić, czy laboratorium to uzyskało stosowną akredytację.

Obserwacja praktyki pokazuje, że najczęściej organy procesowe z tych możliwości kompletnie nie korzystają. Pogłębiają tym samym patologię polegającą na tym, że do procesu dopuszczane są opinie wykonane przez ludzi o niesprawdzonych kwalifikacjach, bowiem najważniejsze jest, by opinia została przygotowana jak najszybciej i jak najtaniej.

mgr Roksana Turek

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

ORCID: 0000-0001-6627-9137

ABSTRACT

Keywords: *specialist institution, criminal proceedings, expert witness opinion*

Specialised institution within the meaning of Article 193(2) of the Code of Criminal Procedure

This article addresses an important practical issue. Many private entities have appeared on the free market offering an extremely wide range of expert witness opinions. Most of these entities with suggestive names, e.g. "Biuro Ekspertyz", are treated by the procedural authorities as specialist institutions within the meaning of Article 193(2) of the Code of Criminal Procedure. Practice shows that expert witness opinions prepared by such entities constitute an increasing percentage of all expert witness opinions prepared for the purposes of criminal (but also civil) proceedings, while their popularity results from short delivery times and competitive prices.

The Code of Criminal Procedure does not specify what is meant by the term used in Article 193(2) of the Code, that is, the concept of "specialist institution", leaving the interpretation to case law and legal scholarship. Unfortunately, the authors of commentaries, textbooks and studies on expert witnesses have not paid

any attention to this issue. The case law in this area is also scant.

In this article, I indicate which institutions should be considered "specialist institutions" within the meaning of the Code of Criminal Procedure and what requirements should be imposed on them. I also indicate selected institutions that advertise themselves on the Internet as specialist ones.

Bibliografia

1. **Grzybowski Tomasz, Widacki Jan**, *Dowód z badań genetyczno-sądowych (badania DNA) w procesie karnym – problem kontroli jakości badań*, „Palestra” 2019/4, s. 52–63
2. **Kucharzyk Bartłomiej**, *Swobodna ocena dowodów. Analiza interdyscyplinarna*, Kraków 2021
3. **Widacki Jan**, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7 czerwca 2017 r., II AKa 167/17*, „Palestra” 2017/10, s. 73–77
4. **Widacki Jan**, *Obrońca wobec opinii biegłego w procesie karnym*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2015, s. 5–20
5. **Widacki Jan**, *Instytucja naukowa lub specjalistyczna w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 2013/9 (810), s. 45–53
6. **Witkowska Krystyna**, *Biegły w postępowaniu karnym*, „Prawo i Prokuratura” 2013/1, s. 5–13

Pojęcia kluczowe: sygnaliści, korupcja, zgłoszenia wewnętrzne, zgłoszenia zewnętrzne, klauzula niekaralności, odpowiedzialność podmiotów zbiorowych

Tomasz Łodziana

Korupcja w kontekście ustawy o ochronie sygnalistów

ABSTRAKT

Artykuł poświęcony jest problematyce korupcji, jako przejawu naruszenia prawa w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o ochronie sygnalistów. Autor dokonuje analizy trafności umieszczenia tej kategorii naruszenia prawa w przywołanej ustawie, wskazując także na bariery korporacyjne związane z podejmowaniem działań następnych, ryzyka dla sygnalisty, a także na zadania profesjonalnych pełnomocników we wsparciu sygnalistów w dokonywaniu zgłoszenia obejmującego tę formę naruszenia prawa.

I. WSTĘP

Ustawa o ochronie sygnalistów¹ stanowi *novum*² w polskim ustawodawstwie, które bywa w niektórych środowiskach określane mianem „ustawodawstwa *compliance*”³. Ustawa ta implementowała do polskiego systemu prawnego rozwiązanie przyjęte w Dyrektywie⁴ Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 23.10.2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii⁵. Stosownie do treści art. 26 ust. 1 Dyrektywy, państwa członkowskie miały termin do wdrożenia w krajowych porządkach prawnych jej postanowień do dnia 17.12.2021 r., z tym jednak zastrzeżeniem, że – stosownie do treści art. 26 ust. 2 Dyrektywy – podmioty prawne w sektorze prywatnym

1 Ustawa z 14.06.2024 r. o ochronie sygnalistów (Dz.U. z 2024 r. poz. 928), dalej: Ustawa.

2 Szeroko: E. Rutkowska, D. Tokarczyk, *Ustawa o ochronie sygnalistów. Komentarz*, Lex/el. 2024.

3 Termin ten często występuje w języku prawniczym, a dotyczy przepisów, które poszczególne organizacje mają obowiązek wdrożyć w celu zapewnienia zgodności swojego funkcjonowania z tymi przepisami, przy czym brak dostosowania się do tych przepisów wiąże się z określoną sankcją prawną, przeważnie w postaci odpowiedzialności administracyjnej (jako delikt administracyjny), bądź nawet odpowiedzialności karnej (w tym *quasi*-karnej, polegającej na odpowiedzialności podmiotów zbiorowych).

4 Szerzej: T. Łodziana, *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 27 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii. Komentarz*, Warszawa 2020.

5 Dz. Urz. UE. z 27.11.2019 r., L305/17, dalej: Dyrektywa.

zatrudniające od 50 do 249 pracowników miały mieć możliwość wdrożenia rozwiązań wynikających z Dyrektywy do dnia 17.12.2023 r. Tak czy inaczej oba z przywołanych terminów minęły, zanim polski ustawodawca zdecydował się na uchwalenie stosownej ustawy i wdrożenie jej w życie.

II. KIM JEST SYGNALISTA

Przepisy Ustawy zawierają tak zwany „słowniczek”, w którym zdefiniowane zostały kluczowe pojęcia używane w jej treści. Słowniczek ten został zawarty w treści art. 2 tego aktu prawnego. Próżno jednak szukać w nim definicji sygnalisty. Pojęcie to zostało wyłączone z treści art. 2 i zawarte w art. 4 ust. 1 Ustawy i zgodnie z jego brzmieniem sygnalistą jest osoba fizyczna, która zgłasza lub ujawnia publicznie informację o naruszeniu prawa uzyskaną w kontekście związanym z pracą, w tym:

1. pracownik;
2. pracownik tymczasowy;
3. osoba świadcząca pracę na innej podstawie niż stosunek pracy, w tym na podstawie umowy cywilnoprawnej;
4. przedsiębiorca;
5. prokurent;
6. akcjonariusz lub wspólnik;
7. członek organu osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej;
8. osoba świadcząca pracę pod nadzorem i kierownictwem wykonawcy, podwykonawcy lub dostawcy;
9. stażysta;
10. wolontariusz;
11. praktykant;
12. funkcjonariusz w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 18.02.1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. z 2023 r. poz. 1280, 1429 i 1834);
13. żołnierz w rozumieniu art. 2 pkt 39 ustawy z 11.03.2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. z 2024 r. poz. 248 i 834).

Stosownie do treści art. 4 ust. 2 Ustawy za sygnalistę ustawodawca uznał także osobę fizyczną, o której mowa w ust. 1, w przypadku zgłoszenia lub ujawnienia publicznego informacji o naruszeniu prawa uzyskanej w kontekście związanym z pracą przed

nawiązaniem stosunku pracy lub innego stosunku prawnego stanowiącego podstawę świadczenia pracy lub usług lub pełnienia funkcji w podmiocie prawnym lub na rzecz tego podmiotu, lub pełnienia służby w podmiocie prawnym lub już po ich ustaniu.

W ujęciu podmiotowym pojęcie sygnalisty zostało zatem zakreślone niezwykle szeroko, co należy ocenić pozytywnie, jako przejaw odpowiedzialnego i przemyślanego podejścia do tych kategorii osób, które mogą dokonać szeroko rozumianego zgłoszenia, czyli, stosownie do treści art. 2 pkt 15 Ustawy, ustnego lub pisemnego zgłoszenia wewnętrznego lub zgłoszenia zewnętrznego, przekazanego zgodnie z wymogami określonymi w ustawie, a także mogą dokonać ujawnienia publicznego, czyli – jak wynika z art. 2 pkt. 14 Ustawy – podania informacji o naruszeniu prawa do wiadomości publicznej⁶.

III. KORUPCJA JAKO PRZEDMIOTOWY ELEMENT „CONTENTU” ZGŁOSZENIA LUB UJAWNIENIA PUBLICZNEGO

Na wstępie należy podkreślić, że w aspekcie przedmiotowym przepisy zawarte w Dyrektywie (zob. art. 2 ust. 1 Dyrektywy) nie przewidywały dokonywania zgłoszeń korupcji, jako elementu „systemu sygnalistów”. Niemniej stosownie do treści art. 2 ust. 1 Dyrektywy jej treść pozostawała bez uszczerbku dla uprawnienia państw członkowskich do rozszerzenia zakresu ochrony na mocy prawa krajowego w odniesieniu do dziedzin lub aktów nieobjętych ust. 1. W ujęciu formalnym polski ustawodawca mógł rozszerzyć zakres przedmiotowy systemu ochrony sygnalistów o kategorie naruszeń niewynikające z Dyrektywy, co w kontekście korupcji uczynił.

De lege ferenda, w ślad za wdrożeniem w art. 3 ust. 1 pkt 1 Ustawy „korupcji” jako przejawu naruszenia prawa, polski ustawodawca jej nie zdefiniował, co – z perspektywy praktyki – może rodzić niejasności.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że w polskim systemie prawnym istnieje formalna definicja korupcji. Została ona zawarta w treści art. 3a pkt 1–4 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym⁷. W myśl tej ustawy korupcją jest czyn:

1. polegający na obiecywaniu, proponowaniu lub wręczaniu przez jakąkolwiek osobę, bezpośrednio lub pośrednio, jakichkolwiek nienależnych korzyści osobie pełniącej funkcję publiczną dla niej samej lub dla jakiejkolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania w wykonywaniu jej funkcji;
2. polegający na żądaniu lub przyjmowaniu przez osobę pełniącą funkcję publiczną bezpośrednio, lub pośrednio, jakichkolwiek nienależnych korzyści, dla niej samej lub dla jakiejkolwiek innej osoby, lub przyjmowaniu

6 Co, przy spełnieniu określonych Ustawą warunków, zapewne będzie przybierało – w praktyce – postać doniesień medialnych.

7 Ustawa z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 184).

- proponycji lub obietnicy takich korzyści, w zamian za działanie lub zaniechanie działania w wykonywaniu jej funkcji;
3. popełniany w toku działalności gospodarczej, obejmującej realizację zobowiązań względem władzy (instytucji) publicznej, polegający na obiecywaniu, proponowaniu lub wręczaniu, bezpośrednio lub pośrednio, osobie kierującej jednostką niezaliczaną do sektora finansów publicznych lub pracującej w jakimkolwiek charakterze na rzecz takiej jednostki, jakichkolwiek nienależnych korzyści, dla niej samej lub na rzecz jakiejkolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania, które narusza jej obowiązki i stanowi społecznie szkodliwe odwzajemnienie;
 4. popełniany w toku działalności gospodarczej obejmującej realizację zobowiązań względem władzy (instytucji) publicznej, polegający na żądaniu lub przyjmowaniu bezpośrednio lub pośrednio przez osobę kierującą jednostką niezaliczaną do sektora finansów publicznych lub pracującą w jakimkolwiek charakterze na rzecz takiej jednostki, jakichkolwiek nienależnych korzyści lub przyjmowaniu propozycji lub obietnicy takich korzyści dla niej samej lub dla jakiejkolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania, które narusza jej obowiązki i stanowi społecznie szkodliwe odwzajemnienie.

O ile tę definicję można (przy poczynieniu pewnych założeń) uznać jako zupełną, o tyle problem polega na tym, że ustawodawca ograniczył jej stosowanie wyłącznie do doprecyzowania kompetencji Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Wskazuje na to określenie zawarte w art. 3a o treści „korupcją, w rozumieniu ustawy (...)”. Co więcej, definicja ta rzutuje na katalog czynów zabronionych, które przywołana formacja może obejmować swoją działalnością. Jako przykład można wskazać treść art. 2 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, który wymienia określone w przepisach prawa karnego materialnego czyny zabronione, domykając jednak zakres przedmiotowy działalności CBA o ten element, że muszą one mieć związek m.in. z korupcją (w rozumieniu ustawy).

Powracając do nurtu przepisów Ustawy – jak wskazano, brak definicji legalnej korupcji (w tym kontekście) powoduje, że potencjalny sygnalista może mieć kłopot w precyzyjnym określeniu swoich uprawnień, a co za tym idzie, w pozostawaniu w (słusznym) przekonaniu o tym, że na wypadek dokonania zgłoszenia podlegałby prawnej ochronie wynikającej z Ustawy.

Dość wspomnieć, że w sferze normatywnej definicja korupcji przyjmuje różne kształty, zwłaszcza w przepisach prawa międzynarodowego, co dodatkowo może okazywać się nie do końca jasne. Przykładowo, w art. 2 Cywilnoprawnej Konwencji o Korupcji pod pojęciem korupcji rozumie się żądanie, proponowanie, wręczanie lub przyjmowanie, bezpośrednio lub pośrednio, łapówki lub jakiejkolwiek innej

nienależnej korzyści lub jej obietnicy, które wypacza prawidłowe wykonywanie jakiegokolwiek obowiązku lub zachowanie wymagane od osoby otrzymującej łapówkę, nienależną korzyść lub jej obietnicę⁸.

W powyższym kontekście sygnalista, przed podjęciem decyzji, czy określone zdarzenie wypełnia znamiona korupcji, nierzadko będzie stawał przed dylematem, czy jego działanie będzie nie dość, że skuteczne, to czy faktycznie w kontekście treści zgłoszenia przekaze on informację kwalifikującą go do nabycia prawa do ochrony, wynikającej z przepisów Ustawy.

Dla usystematyzowania zagadnienia należałoby, moim zdaniem, wskazać, że przy pojęciu korupcji (w wymiarze polskiego statusu sygnalisty) należy mieć na uwadze przede wszystkim te czyny zabronione wynikające z przepisów prawa karnego materialnego, które statuują – wprost – czyny korupcyjne. W poczet tych przepisów należy zaliczyć chociażby następujące czyny „kodeksowe”: art. 228 k.k., art. 229 k.k., art. 230 k.k., art. 230a k.k., art. 231 § 2 k.k., art. 250a k.k., 296a k.k. – czyli tak zwane „klasyczne” czyny korupcyjne⁹ (co nie wyłącza także innych czynów korupcyjnych wynikających z przepisów karnych o charakterze pozakodeksowym – o czym w dalszej treści).

IV. STATUS SYGNALISTY W KONTEKŚCIE „KORUPCJI CZYNNEJ” – RYZYKA ZWIĄZANE Z DOKONANIEM ZGŁOSZENIA WEWNĘTRZNEGO

Standardem wynikającym z Dyrektywy jest dokonywanie zgłoszeń wewnętrznych, czyli ustnego lub pisemnego przekazania podmiotowi prawnemu informacji o naruszeniu prawa. Zasada ta funkcjonuje jednak o tyle, o ile naruszeniu można skutecznie zaradzić wewnątrz organizacji, a osoba dokonująca zgłoszenia uważa, że nie zachodzi ryzyko działań odwetowych (zob. art. 7 ust. 2 Dyrektywy). Dyrektywa jednak w treści art. 10 dopuszcza to, aby w niektórych przypadkach możliwe było dokonanie zgłoszenia zewnętrznego, z pominięciem wewnętrznych rozwiązań przyjętych w danej organizacji.

Przepisy Ustawy trafnie przewidują to, że możliwe jest dokonanie „od razu” zgłoszenia zewnętrznego. W przypadkach, w których określone zdarzenie (czyn) wypełniałoby znamiona przestępstwa (zwłaszcza korupcyjnego), uwagę sygnalisty należałoby skierować na treść przepisów Kodeksu postępowania karnego¹⁰, a konkretnie na tzw. społeczny obowiązek denuncjacji, o którym mowa w treści art. 304 § 1 k.p.k. Niezależnie od tego obowiązku, świadomość sygnalisty powinna być wzbogacona o problematykę tzw. klauzul niekaralności, polegających (w generalnym ujęciu) na

8 Cywilnoprawna Konwencja o Korupcji, sporządzona w Strasburgu dnia 4.11.1999 r. (Dz.U. z 2024 r. nr 244 poz. 2443).

9 Związane z potocznie rozumianym zjawiskiem łapownictwa.

10 Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 37), dalej: k.p.k.

niepodleganiu karze w tych przypadkach, w których sprawca korupcji czynnej (a więc osoba „korumpująca”, którym sygnalista przecież może być) nie podlega karze, jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte przez osobę pełniącą funkcję publiczną, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział (zob. chociażby art. 229 § 6 Kodeksu karnego¹¹).

Konstrukcja klauzuli niekaralności wprost wskazuje na to, aby to sprawca czynu korupcyjnego (w ujęciu czynnym) wyszedł z inicjatywą i o danym fakcie wyczerpująco poinformował organ postępowania karnego. Kluczowym warunkiem skorzystania z klauzuli niekaralności jest to, aby organ powołany do ścigania czynów zabronionych nie dysponował danymi informacjami wcześniej.

W tym miejscu jawi się problematyka dokonania przez sygnalistę – sprawcę czynnego przestępstwa korupcyjnego – stosownego zgłoszenia. Gdyby, hipotetycznie, pracownik organizacji X dokonał zgłoszenia wewnętrznego (dotyczącego np. skorumpowania osoby pełniącej daną funkcję publiczną, co skutkowało określonym przyspożeniem dla danej organizacji), to w przypadku potwierdzenia się takiej informacji, a nawet w przypadku wyłącznie pozyskania przez organizację takiej informacji, to zrealizowanie, przez uprawnione do tego osoby w imieniu organizacji, społecznego obowiązku denuncjacji (modelowo – obejmującego wszelkie elementy wynikające np. z art. 229 § 6 k.k.) powodowałoby, że tenże sygnalista, dokonujący wyłącznie zgłoszenia wewnętrznego, nie mógłby skorzystać z przywołanej klauzuli niekaralności. Wynikałoby to z tego, że to nie on, ale inne osoby (np. członkowie zarządu określonej spółki prawa handlowego) byłiby tymi, którzy – w oparciu o obszernie wyjaśnienia sygnalisty, odebrane w toku podjętych działań następczych – ujawnili przed określonym organem wszelkie istotne informacje. Gdyby natomiast ów sygnalista chciał skorzystać z klauzuli niekaralności, wówczas stanęłyby ku temu na przeszkodzie przyczyny prawne, albowiem organ już wcześniej dowiedziałby się o danym przestępstwie, co wykluczałoby możliwość objęcia sygnalisty dobrodziejstwem wynikającym z omawianej klauzuli.

Modelowo zatem próżno spodziewać się, aby – mając wystarczającą świadomość prawną – sygnalista (sprawca czynu korupcyjnego w ujęciu czynnym) był zainteresowany dokonaniem zgłoszenia wewnętrznego. Wydaje się – z przyczyn wskazanych powyżej – że postulować należałoby krzewienie takiej kultury, aby w tych przypadkach za standard obejmować jednak zgłoszenia zewnętrzne (a w praktyce, zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa – o czym szerzej w dalszej części opracowania).

Podsumowując tę część rozważań, za zasadne należy uznać to, aby w zakresie czynów korupcyjnych zgłoszenia wewnętrzne były stosowane tylko w tych przypadkach, w których o danym fakcie informowałyby osoby postronne, a nie osoby

11 Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 17), dalej: k.k.

(sygnaliści), których status procesowy uzależniony byłby od ich działania, w tym m.in. uczynienia zadość klauzuli niekaralności.

V. KORUPCJA JAKO CZYNNIK OGRANICZAJĄCY EFEKTYWNOŚĆ DZIAŁAŃ NASTĘPCZYCH

Bazując na uwagach zawartych w poprzednim podrozdziale, nie sposób nie wspomnieć o tym, że z perspektywy organizacji (a zwłaszcza podmiotów prywatnych) kluczowe znaczenie dla ich funkcjonowania ma (może mieć) ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary¹². Jak wynika z treści art. 16 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, podmiot zbiorowy może podlegać odpowiedzialności (na zasadach w niej przewidzianych) w przypadkach popełnienia m.in. czynu łapownictwa i płatnej protekcji określonych w:

1. art. 228–230a, art. 250a i art. 296a k.k.,
2. art. 192b i art. 192c ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2561, 2674 i 2770),
3. art. 46–48 ustawy z 25.06.2010 r. o sporcie (Dz.U. z 2022 r. poz. 1599 i 2185).

Hipotetycznie zatem, gdyby sygnalista (nawet taki, który sam nie brał udziału w określonym czynie) dokonał zgłoszenia wewnętrznego, w zależności od „nastawienia” podmiotu zbiorowego (w tym przypadku podmiotu prywatnego), to działania następcze (a więc zgodnie z treścią art. 2 pkt. 1 ustawy – działania podjęte przez podmiot prawny lub organ publiczny w celu oceny prawdziwości informacji zawartych w zgłoszeniu oraz w celu przeciwdziałania naruszeniu prawa będącemu przedmiotem zgłoszenia, w szczególności przez postępowanie wyjaśniające, wszczęcie kontroli lub postępowania administracyjnego, wniesienie oskarżenia, działanie podjęte w celu odzyskania środków finansowych lub zamknięcie procedury realizowanej w ramach wewnętrznej procedury dokonywania zgłoszeń naruszeń prawa i podejmowania działań następczych lub procedury przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych i podejmowania działań następczych) mogłyby się zakończyć wyłącznie w sferze wewnętrznego „dochodzenia”, przy jednoczesnym jakimkolwiek braku reakcji organizacji „na zewnątrz”. Respektując przy tym wynikający z treści art. 304 § 1 k.p.k. „jedynie” społeczny obowiązek denuncjacji, należy stwierdzić, że niepożądany stan mógłby zatem trwać nadal, mimo dokonanego zgłoszenia (wewnętrznego).

12 Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 659).

VI. DYSONANS POMIĘDZY ZEWNĘTRZNYM ZGŁOSZENIEM KORUPCJI A PRZEPISAMI K.P.K.

Przepisy ustawy stanowią o dokonaniu zgłoszenia m.in. zewnętrznego do określonego organu publicznego. Organ publiczny, mocą przepisów Ustawy, został obciążony obowiązkiem wobec sygnalisty. Obowiązki te sprowadzają się, co do zasady, do przyjęcia zgłoszenia, przeprowadzenia działań następnych, a także – w myśl art. 2 pkt 4 Ustawy – do przekazania sygnaliście informacji zwrotnej. Informacja zwrotna to nic innego jak przekazana (sygnaliście) informacja na temat planowanych lub podjętych działań następnych i powodów takich działań. Przy założeniu zatem, że zgłoszenie dokonane przez sygnalistę dotyczyłoby korupcji (rozumianej jako czyn zabroniony w rozumieniu prawa karnego materialnego), powstawałby dysonans pomiędzy treścią obowiązków nałożonych, mocą Ustawy, na organy publiczne (którymi, w jej świetle, mogą być przecież – w odniesieniu do korupcji – organy ścigania) a treścią przepisów zawartych w k.p.k.

Kodeks postępowania karnego precyzyjnie określa obowiązki organów publicznych w kontekście złożonego zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, przy czym w odniesieniu do czynów korupcyjnych (jako – z zasady – czynów, w których nie występuje pokrzywdzony) art. 304b k.p.k. nie ma zastosowania. Tym samym w tych przypadkach – co do zasady – obowiązkiem organów publicznych (zwłaszcza prokuratury) jest zastosowanie trybu z art. 305 § 4 k.p.k., zgodnie z którym o wszczęciu, odmowie wszczęcia albo o umorzeniu śledztwa zawiadamia się osobę lub instytucję państwową, samorządową lub społeczną, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, oraz ujawnionego pokrzywdzonego, a o umorzeniu także podejrzanego – z pouczeniem o przysługujących im uprawnieniach. Z treści tego przepisu wynika (w kontekście czynów korupcyjnych) – co do zasady – wyłącznie przekazanie informacji o decyzji procesowej, która może przybrać formę:

1. wszczęcia postępowania przygotowawczego;
2. odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego;
3. umorzenia postępowania przygotowawczego (tak w trybie, o którym mowa w art. 308 k.p.k., jak i w skutek przeprowadzonego postępowania).

Przepisy Ustawy natomiast nakładają (m.in. na organy publiczne) obowiązek, o czym wspomniano, informacji zwrotnej, w treści której powinny znajdować się następujące elementy:

1. planowane lub podjęte działania następne;
2. powody tych działań.

W kontekście np. „suchej” informacji o samym fakcie wszczęcia postępowania karnego trudno jest – *de lege lata* – mówić o tym, że prokurator wszczynający postępowanie karne upoważniony byłby do przekazania sygnaliście (nieposiadającemu statusu

strony postępowania) informacji co do planowanych działań. Przecież takie działanie mogłoby, w niektórych przypadkach, sparaliżować prawidłowy tok prowadzonego postępowania przygotowawczego. Idąc dalej – trudno byłoby także wymagać, aby organ postępowania przygotowawczego „tłumaczył się” co do powodów określonych działań.

Wydaje się, że ewentualna „pełna” realizacja obowiązków wynikających z Ustawy wystąpić mogłaby wówczas, gdyby – w bliżej nieokreślonym trybie – sygnalista (nieposiadający statusu strony) otrzymał postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego wraz z uzasadnieniem.

Sprawa ulega jeszcze dalszemu skomplikowaniu w tych przypadkach, w których takie zgłoszenie zewnętrzne przyjąłoby postać informacji przekazanej uprawnionemu organowi w sposób niejawnny, co miałoby skutkować podjęciem ewentualnych czynności operacyjno-rozpoznawczych. Tego typu czynności, z natury rzeczy, prowadzone są niejawnie¹³, a co za tym idzie – o fakcie ewentualnego ich wszczęcia, powodach podjęcia tych działań, ich przebiegu czy wyniku osoby nieuprawnione (w rozumieniu tejże ustawy) nie mają prawa zostać poinformowane.

Tym samym wskazać należy, że wynikające z Ustawy obowiązki mogą napotykać prawne przeszkody w ich praktycznej realizacji, a co więcej, niekiedy ich zrealizowanie mogłoby narazić osoby zatrudnione w organach publicznych na odpowiedzialność prawną, w tym karną.

VII. ROLA PROFESJONALNEGO PEŁNOMOCNIKA WE WSPARCIU SYGNALISTY W ZGŁASZANIU „KORUPCJI”

Zasygnalizowane w treści artykułu problemy są zapewne wierzchołkiem góry lodowej, jeżeli chodzi o praktyczne funkcjonowanie Ustawy. Mając jednak na względzie bezpieczeństwo prawne sygnalisty, należałoby postulować, aby przed dokonaniem zgłoszenia korupcji sygnalista (niedysponujący stosowną wiedzą prawną) zasięgnął konsultacji profesjonalnego prawnika (radcy prawnego, adwokata). Wsparcie profesjonalnego pełnomocnika, w mojej ocenie, nie tylko pozwoliłoby sygnaliście na dokonanie oceny trafności swojego osądu co do występowania zjawiska korupcji (jako przedmiotu zgłoszenia), ale także pozwoliłoby na obranie optymalnego – dla sygnalisty – modelu dokonania zgłoszenia, bez zbędnego narażania się na odpowiedzialność prawną, chociażby wynikającą z treści art. 238 k.k. Na marginesie tych rozważań należy wskazać, że niezależnie od możliwości indywidualnego skonsultowania omawianego zagadnienia z profesjonalnym pełnomocnikiem w ramach własnych zasobów finansowych sygnalisty, przepisy Ustawy rozciągają na problematykę zgłoszeń także przepisy ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej¹⁴. W myśl bowiem art. 61 Ustawy w przywołanym

13 W rozumieniu ustawy z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 632).

14 Ustawa z 5.08.2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 945).

akcie prawnym dodaje się art. 4¹, zgodnie z którym nieodpłatna pomoc prawna i nieodpłatne poradnictwo obywatelskie przysługują osobie chcącej dokonać zgłoszenia naruszenia prawa w rozumieniu ustawy z 14.06.2024 r. o ochronie sygnalistów.

VIII. KLAUZULA NIEKARALNOŚCI, DOPASOWANIE TREŚCI USTAWY DO REALIÓW K.P.K. ORAZ USTAWY O OCHRONIE INFORMACJI NIEJAWNYCH – UWAGI *DE LEGE FERENDA*

Bazując na poczynionych uwagach, należy stwierdzić, że o ile trafne jest – samo w sobie – uchwalenie Ustawy, o tyle jej szczegółowe rozwiązania wymagają doprecyzowania. Postulując ewentualne zmiany, warto byłoby się zastanowić, czy nie byłoby dobrym rozwiązaniem to, aby także dokonane zgłoszenia wewnętrzne mogły skutkować rozciągnięciem na sygnalistę możliwości stosowania klauzuli niekaralności¹⁵. Tego typu rozwiązanie, jak sądzę, sprawdziłoby się w tych przypadkach, w których sygnalista (łapownik czynny) dokonałby zgłoszenia wewnętrznego, pozostając w przekonaniu, że organizacja podejmie dalej idące działania (zwłaszcza, gdyby był o tym zapewniany), a mimo to by ich nie podjęła lub sama dokonała (przez osoby do tego uprawnione) zgłoszenia opartego na informacjach sygnalisty, eliminując tym samym (*de lege lata*) możliwość skorzystania przez tego sygnalistę z omawianego dobrodziejstwa. Po drugie, należałoby wypracować pewien kompromis pomiędzy postanowieniami Ustawy a przepisami k.p.k. Zarysowana problematyka zdaje się stawiać przeciwko sobie uprawnienia wynikające z tych dwóch reżimów prawnych, co – w praktyce – będzie powodowało wyłącznie trudności interpretacyjne, a co za tym idzie – niejednolite stosowanie przepisów prawa. Wreszcie po trzecie, może warto byłoby także osadzić problematykę sygnalistów w świecie zgłoszeń dokonywanych niejawnie. Czy w tych przypadkach naprawdę np. Centralne Biuro Antykorupcyjne (czy inne organy ścigania) powinno prowadzić z informatorami jawną korespondencję zamiast pozostawić niektóre fakty w sferze informacji niejawnych i zająć się efektywnym zwalczaniem korupcji?

15 Szeroko: M. Iwański, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne*, Lex, a także: G. Kobuszewski, Z. Bielecki, *Przesłanki wyłączenia lub złagodzenia odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa korupcji (w:) Zwalczanie przestępczości korupcyjnej w Polsce*, red. Z. Bielecki, J. Szafranski, Szczytno 2007, s. 97-99.

r. pr. Tomasz Łodziana

Radca prawny, , praktyk compliance, autor publikacji poświęconych prawu czynności operacyjno-rozpoznawczych, procedurze karnej, prawu karnemu materialnemu, informacjom prawnie chronionym.

Attorney-at-law, compliance practitioner, author of publications on the law of operational and reconnaissance activities, criminal procedure, substantive criminal law, as well as legally protected information.

ORCID: 0000-0002-4402-3840

ABSTRACT

Keywords: *whistleblowers, corruption, internal reports, external reports, no punishment clause, liability of collective entities*

Corruption in the context of the Whistleblower Protection Act

The article discusses corruption as a manifestation of violation of the law within the meaning of Article 3(1) of the Whistleblower Protection Act. The author analyses the appropriateness of including this category of violation of the law in the aforementioned statute. He also points to corporate barriers related to taking follow-up actions, the risks for the whistleblower, as well as the tasks of professional litigation representatives in supporting whistleblowers in reporting this form of violation of the law.

Bibliografia

1. **Iwański Mikołaj**, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne*, Lex
2. **Grzegorz Kobuszewski, Zbigniew Bielecki**, *Przesłanki wyłączenia lub złagodzenia odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa korupcji (w:) Zwalczenie przestępczości korupcyjnej w Polsce*, red. Z. Bielecki, J. Szafrąński, Szczytno 2007
3. **Tomasz Łodziana**, *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 27 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii. Komentarz*, Warszawa 2020.
4. **Ewelina Rutkowska, Damian Tokarczyk**, *Ustawa o ochronie sygnalistów. Komentarz*, Lex/el. 2024

Pojęcia kluczowe: e-faktura, ryzyko podatkowe, transakcja, przedsiębiorca

Piotr Kobyłski

Krajowy System e-Faktur – bariery i wyzwania transformacji fakturowania

ABSTRAKT

Niniejsze opracowanie poświęcone jest zagadnieniu Krajowego Systemu e-Faktur, przy czym główne akcenty zostaną położone na problematykę jego wpływu na standard prowadzenia działalności gospodarczej. Należy sformułować hipotezę, że przesunięcie wdrożenia obowiązkowego Krajowego Systemu e-Faktur wprowadzie nie daje gwarancji, że nowe e-faktury będą funkcjonowały prawidłowo, to jednak pozwoli na pełny wgląd w proces fakturowania. W związku z powyższym przedmiotem opracowania uczyniono analizę oraz ocenę cech konstrukcyjnych KSeF. W konsekwencji odniesiono się do kierunków zmian tytułowej instytucji.

I. WPROWADZENIE

Niniejsze opracowanie poświęcone jest problematyce Krajowego Systemu e-Faktur, przy czym główne akcenty zostaną położone na problematykę jego wpływu na standard prowadzenia działalności gospodarczej. Przy użyciu KSeF wystawiane są faktury ustrukturyzowane wraz z przydzielonym numerem identyfikującym tę fakturę w tym systemie¹, przy wykorzystaniu udostępnionego przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych wzoru. *De lege lata* pozyskiwanie faktur ustrukturyzowanych wymaga uzyskania zgody odbiorcy². Jest to niewątpliwie kolejny przykład digitalizacji rozliczeń podatkowych. Co ciekawe, polski projektodawca jako jeden z pierwszych z grona państw Unii Europejskiej podjął się wyzwania wdrożenia elektronicznego systemu faktur³. W jego założeniu łącznie z kasą fiskalną on-line miał stać

1 Zob. art. 2 pkt 32a ustawy z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2023 r. poz. 157)0, dalej: ustawa o podatku od towarów i usług.

2 Zob. art. 106na ust. 2 ustawy o podatku od towarów i usług.

3 Podobnie Niemcy, Francja, Włochy, Węgry, zob. N. Panayiotou, *Government to business e-services – A systematic literature review*, „Government Information Quarterly” 2021, Vol. 38, Issue 2.

się instrumentem uszczelniającym rozliczenia podatku od towarów i usług. Z punktu widzenia niniejszego opracowania najważniejsze jednak było ogólne przekonanie projektodawcy, że fakturowanie przy użyciu KSeF zwiększy nie tylko bezpieczeństwo obrotu gospodarczego⁴, ale także konkurencyjność podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Poza tym szybszy zwrot podatku od towarów i usług miał zintensyfikować płynność finansową, szczególnie małych i średnich przedsiębiorców. Warto zarazem podkreślić, że na etapie przygotowywania nowego systemu wskazywano szereg zastrzeżeń w ocenie skutków regulacji. Trafnie zauważono chociażby, że „zaproponowany model posiada wadę polegającą na narzucaniu istniejącym dostawcom usług w zakresie zobowiązań lub należności [obowiązku kierowania] faktur, które są już częścią zautomatyzowanego, kompleksowego przepływu dokumentów za pośrednictwem mniej elastycznej platformy rządowej. Należałoby zaprojektować proces, który mógłby zachować istniejącą automatyzację transakcji między przedsiębiorstwami bez podważania korzyści podatkowych wynikających z kontroli w czasie rzeczywistym danych na fakturze przez administrację podatkową”⁵. Nietrudno zatem wywnioskować, że nowe podejście do fakturowania wiązało się ze szczególnym przygotowaniem zarówno od strony rozliczeń podatku od towarów i usług, jak i innych działań *stricto* podatkowych. Warto jedynie przypomnieć o dotychczasowych fakturach w formie papierowej. Ponadto do tej pory formalne błędy na fakturach nie miały większego znaczenia dla poprawności rozliczenia podatku przez sprzedawcę i nabywcę. Dokonując przeglądu orzecznictwa⁶, można jedynie natknąć się na śladowe przypadki ukarania na mocy przepisów ustawy z 10.09.1999 r. Kodeks karny skarbowy⁷. Poza tym nie sprawiało większej trudności dokonanie korekty faktury, podczas gdy Krajowy System e-Faktur nie uznaje żadnych korekt czy not, bowiem niekompletna bądź wadliwa e-faktura nie zostanie wystawiona w rozumieniu przepisów ustawy o podatku od towarów i usług. Mimo to zdecydowano się uczynić obowiązkowym Krajowy System e-Faktur w lipcu 2024 r., chociaż doświadczenia z wprowadzania JPK⁸ lub e-SF⁹ sugerowały wydłużenie tego terminu, tym bardziej że gromadzenie danych podatkowych w KSeF wymaga raportowania ich w czasie rzeczywistym. W ostatniej chwili

4 Przy zastosowaniu KSeF nie ma możliwości zagubienia faktury, dostęp do systemu jest ograniczony jedynie do podmiotów uczestniczących w transakcji przy niezakłóconym obiegu dokumentów.

5 Ocena skutków regulacji projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw, Druk nr 1547, Warszawa 2021, s. 143, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1547> (dostęp: 2.02.2024 r.).

6 Zob. wyroki SA: w Katowicach z 27.04.2021 r. (II AKA 556/19), LEX nr 3480034; z 27.08.2020 r. (II AKA 638/19), LEX nr 3587711; z 23.03.2018 r. (II AKA 387/18), LEX nr 2679002; w Warszawie z 24.03.2017 r. (II AKA 396/16), LEX nr 2282393.

7 Dz.U. z 2023 r. poz. 654.

8 Zob. T. Stankiewicz, W. Michalak, *Pierwszy rok doświadczeń z Jednolitym Plikiem Kontrolnym*, „Przegląd Podatkowy” 2017/5, s. 6–11; M. Stawowy, *Kontrola krzyżowa jako tok czynności sprawdzających wykonywanych w przebiegu postępowania podatkowego. Uwagi de lege ferenda i de lege lata przed wejściem w życie przepisów ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017/6, s. 111–119.

9 Por. J. Koronkiewicz, *Podatkowa kostka Rubika*, „Przegląd Podatkowy” 2019/4, s. 21–33.

Minister Finansów zdecydował o przesunięciu wprowadzenia Krajowego Systemu e-Faktur, wyjaśniając, że zdiagnozowane błędy nie pozwoliły wprowadzić obowiązkowego KSeF w przywołanym powyżej terminie. Kluczowe dla tej decyzji miały okazać się opinie przedsiębiorców¹⁰. Zewnętrzny audyt informatyczny ma pomóc w modyfikacji systemu e-faktur. W tym miejscu należy podkreślić, że finalnie proces wdrażania KSeF został podzielony na dwa etapy. Obowiązkowy Krajowy System e-Faktur wejdzie w życie 1.02.2026 r. dla przedsiębiorców, których wartość sprzedaży łącznie z kwotą podatku przekroczyła w 2025 r. 200 mln zł, zaś 1.04.2026 r. dla innych przedsiębiorców¹¹.

Jak się wydaje, decyzja Ministra Finansów była podyktowana ilością danych znajdujących się na e-fakturze. Skala tych informacji wynika z założenia projektodawcy, iż system powinien być przygotowany na wystawienie faktury w każdym przypadku. Jest to o tyle problematyczne, że zdecydowana większość dodatkowych pól¹² jest fakultatywna i zależy jedynie od woli wystawcy faktury. Niezbędne jest zatem wykazanie takich informacji, które nie stworzą ryzyka podatkowego dla stron transakcji.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy sformułować hipotezę, że przesunięcie wdrożenia obowiązkowego Krajowego Systemu e-Faktur wprawdzie nie daje gwarancji, że nowe e-faktury będą funkcjonowały prawidłowo, to jednak pozwoli na pełny wgląd w proces fakturowania. W związku z powyższym przedmiotem opracowania uczyniono analizę oraz ocenę cech konstrukcyjnych KSeF. W konsekwencji odniesiono się do kierunków zmian tytułowej instytucji. W celu realizacji zamierzeń autora będzie wykorzystana metoda dogmatyczna jako zasadnicza metoda badawcza w naukach prawnych.

II. ZAŁOŻENIA OBIEGU FAKTUR ZA POŚREDNICTWEM KRAJOWEGO SYSTEMU E-FAKTUR

KSeF został wdrożony ustawą z 29.10.2021 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw¹³. Projektodawca wskazał, że tytułowy system ma uprościć rozliczenia przez podatników podatku od towarów i usług, zwłaszcza w kontekście wystawiania faktur korygujących, poprzez redukcję liczby elementów faktury¹⁴. We wprowadzonej regulacji pojawiła się sposobność wystawiania faktur ustrukturyzowanych – wystawianych przez podatników za pośrednictwem systemu Krajowego Systemu e-Faktur. Dzięki nowej formie rozliczenia podatnik ma skorzystać

10 <https://www.gov.pl/web/finanse/przesuniecie-terminu-wdrozenia-obowiazkowego-ksef> (dostęp: 2.02.2024 r.).

11 <https://www.gov.pl/web/finanse/kolejne-spotkanie-konsultacyjne-ksef> (dostęp: 2.08.2024 r.).

12 M.in. pola na poziomie przedstawienia danych o poszczególnych wierszach transakcji, jak kurs walutowy bądź kod PKWiU/CN, wskazanie numeru rachunku bankowego.

13 Dz.U. poz. 2076.

14 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług..., Druk nr 1547, Warszawa 2021, s. 1.

z prawa do szeregu preferencji podatkowych, w tym m.in. 40-dniowego terminu zwrotu podatku. Poza tym KSeF nie zakłada możliwości wystawiania oraz przysyłania not korygujących w formie ustrukturyzowanej do faktur ustrukturyzowanych z uwagi na fakt, że takie faktury wymagają akceptacji odbiorcy pierwotnej faktury.

Warto zwrócić uwagę, że Krajowy System e-Faktur bazuje na fakturowaniu w czasie rzeczywistym i opiera się na włoskim systemie SDI, który funkcjonuje od 2019 r. J. Fornalik trafnie zauważa jednak, iż w polskiej regulacji, inaczej niż we włoskiej, nie założono etapowego wdrażania kolejnych grup podatników do obligatoryjnego systemu. Pierwotnie projektodawca przewidział jedynie odroczenie jego stosowania do 1.01.2025 r. względem podmiotów zwolnionych z VAT¹⁵ i podmiotów wykonujących wyłącznie czynności zwolnione¹⁶. Generalnie należy zatem stwierdzić, że KSeF stał się centralnym systemem informatycznym, za pośrednictwem którego podatnicy mieli zostać zobowiązani do wystawiania faktur w tej samej, powszechnie obowiązującej strukturze, w której miały się znaleźć wszystkie informacje, o których mowa w ustawie o podatku od towarów i usług, poza tymi, które są niezbędne dla ustalenia relacji pomiędzy stronami transakcji¹⁷. Faktura ustrukturyzowana ma postać formatu xml, która ma być zgodna ze strukturą logiczną e-Faktury FA(2), zamieszczoną w Centralnym Repozytorium Wzorów Dokumentów Elektronicznych na platformie ePUAP. W tym kontekście należy podkreślić istotny wpływ omawianej regulacji na paragony, które dotychczas obowiązywały w formie faktur uproszczonych. Wprowadzenie Krajowego Systemu e-Faktur nie oznacza pozbawienia możliwości wystawiania faktur uproszczonych, to jednak przepisy art. 106e ust. 5 pkt 3 ustawy o podatku od towarów i usług nie znajdą zastosowania do tych wszystkich sytuacji, w których wprowadzony zostanie wymóg wystawienia faktur ustrukturyzowanych. Jak zauważa D. Malinowski, nowa regulacja nie przewidziała sposobności przekonwertowania paragonu do formatu XML¹⁸. Projektodawca wyraził bowiem pogląd, że „realizując zasadę powszechności stosowania KSeF, proponuje się rezygnację z możliwości wystawiania faktur przy zastosowaniu kas rejestrujących. Mając jednak na uwadze konieczność dostosowania się rynku do takiej zmiany, proponuje się wprowadzenie takiego ograniczenia od 1 stycznia 2025 r., tj. z półrocznym przedłużeniem stosowania”¹⁹. W związku z tym, gdyby nie tymczasowe odroczenie stosowania obligatoryjnego KSeF,

15 Podatnicy, których roczne obroty nie przekraczają 200.000 zł na mocy art. 113 ustawy o podatku od towarów i usług.

16 J. Fornalik, *Krajowy System e-Faktur obowiązkowy od 1.07.2024 r. – praktyczne aspekty wdrożenia KSeF*, „Przegląd Podatkowy” 2023/12, s. 9.

17 Zob. D. Pokrop, A. Pałys, *Krajowy System e-Faktur (KSeF) – kontekst prawny, wyzwania techniczne i konsekwencje praktyczne dla przedsiębiorców*, „Przegląd Podatkowy” 2021/12, s. 21–26; N. Panayiotou, *Government to business e-services...*, Vol. 38, Issue 2.

18 D. Malinowski, *Przyszłość paragonów stanowiących faktury uproszczone w aspekcie wprowadzenia KSeF*, „Przegląd Podatkowy” 2023/10, s. 4.

19 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw, Warszawa 2023, Druk nr 3242, s. 9, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3242> (dostęp: 2.02.2024 r.).

to od 1.01.2025 r. sprzedawca mógłby wystawić wyłącznie fakturę ustrukturyzowaną o treści pełnej bądź uproszczonej.

Obowiązkowy Krajowy System e-Faktur miał obejmować zdecydowaną większość faktur w krajowym obiegu. Wymóg ten odnosił się zarówno do faktur podstawowych, korygujących, zaliczkowych, rozliczeniowych bądź korygujących faktury zaliczkowe lub rozliczeniowe. Co ważne, nie miała na to wpływu choćby siedziba odbiorcy faktury, zarówno w transakcjach unijnych, jak i eksportowych. Poza tym nowy system dotyczył także faktur od rolników ryczałtowych, faktur uproszczonych, faktur wystawianych w procedurze samofakturowania. Jak się wydaje, kluczową zmianą miało być wycofanie z obiegu duplikatów faktur. Jednocześnie pozostawiono, choć w ograniczonym zakresie, sposobność wystawienia not korygujących. Co warto podkreślić, wyłączenie z nowego systemu obejmowało faktury niezawierające NIP nabywcy, jak bilety czy faktury wystawiane na kasie fiskalnej²⁰.

Jak wspomniano wyżej, chociaż wysyłka faktury do KSeF miała odbywać się za pośrednictwem formatu XML, to jednak projektodawca nie wskazał, w jaki sposób nabywca miał pozyskiwać informację o otrzymaniu nowej faktury²¹.

III. II. PROBLEMY SYSTEMOWE I ORGANIZACYJNE W URUCHOMIENIU OBOWIĄZKOWEGO KSeF

Zdaniem autora niniejszego opracowania istniało zbyt wiele zastrzeżeń do funkcjonowania Krajowego Systemu e-Faktur, by stał się obligatoryjny. Nie może zatem budzić wątpliwości decyzja Ministra Finansów, który zdecydował o przeprowadzeniu zewnętrznego audytu informatycznego oraz przesunięciu terminu wdrożenia obowiązkowego KSeF. Przede wszystkim dopiero w dniu 29.06.2023 r. opublikowano w Centralnym Repozytorium Wzorów Dokumentów Elektronicznych finalną wersję wzoru struktury logicznej FA(2)²². Należy podkreślić, iż w przypadku braku zgodności faktury ze strukturą logiczną systemu, KSeF odrzuciłby ją, nie informując zarazem podatnika o tym, jaki błąd został popełniony. Nieuchronne stałoby się nawet wielokrotne poprawianie faktury ustrukturyzowanej i jej ponowne wysyłanie. Podobna sytuacja miałaby miejsce w przypadku duplikatów faktur, bowiem nowy system także nie mógłby ich zweryfikować²³.

O ile zrozumiałe było, że wszystkie faktury w transakcjach B2B miały być wystawiane w formie elektronicznej w strukturze XSD za pośrednictwem KSeF, to już

20 Miały być zwolnione z wystawiania w KSeF do 31.12.2024 r.

21 A. Palys, *Krajowy System e-Faktur (KSeF) i jego wpływ na kontrolę zarządczą w jednostkach samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2023/2, s. 53.

22 <https://www.gov.pl/web/finanse/ksef---zaktualizowana-wersja-wzoru-struktury-fa2> (dostęp: 30.01.2024 r.).

23 K. Matusiak-Frey, *Rodzaje faktur i inne dokumenty* (w:) *Krajowy System e-Faktur 2024*, red. J. Fornalik, Warszawa 2023, s. 138.

takiej pewności nie było w przypadku osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej – przy transakcjach B2C. Wprawdzie przepis art. 106ga ustawy o podatku od towarów i usług stanowi, że obowiązek wystawiania e-faktur nie dotyczy wystawiania faktur na rzecz nabywcy towarów lub usług będącego osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, to jednak nowa regulacja nie wspomina, na jakiej podstawie prawnej sprzedawca ma ustalić, czy nabywca prowadzi działalność gospodarczą. W związku z tym pojawia się wątpliwość co do osoby prowadzącej działalność gospodarczą, która dokonywałaby zakupu w celach prywatnych. Ewidentna luka w przywołanej regulacji spowodowała, że nie sposób byłoby określić, kiedy sprzedaż powinna być niekonsumencka i w związku z czym dokumentowana za pośrednictwem KSeF, a kiedy konsumencka i dokumentowana na dotychczas obowiązujących zasadach. Wydaje się, że organ skarbowy powinien w odpowiednim terminie powiadomić sprzedawcę, iż w sposób prawidłowy wystawia fakturę w nowym systemie e-faktur. Brak takiej informacji może spowodować brak ochrony konsumenckiej w przypadku, gdy nabywca otrzyma fakturę w transakcji B2B, lecz zdecyduje się ostatecznie na relację konsumencką²⁴.

Równie problematyczna byłaby kwestia awarii oraz niedostępności KSeF zarówno po stronie Ministerstwa Finansów, jak i podatnika lub jego dostawcy Internetu, bądź z uwagi na znaczny czas oczekiwania na fakturę. Projektodawca założył, że w sytuacji braku możliwości wystawienia faktury w KSeF możliwe będzie wygenerowanie faktury w formacie XML oraz wykorzystanie jego wizualizacji z kodem QR, o ile później podatnik prześle taką fakturę do KSeF za pośrednictwem odrębnego API. W takim przypadku datą wystawienia faktury nie będzie już data jej przesłania do KSeF. Co istotne jednak, finalny termin jej przesłania zależałby od konkretnej okoliczności faktycznej. Otóż w przypadku krótkotrwałej oraz zaplanowanej niedostępności KSeF należałoby wystawić fakturę i przesłać ją do KSeF w terminie 1 dnia od zakończenia niedostępności systemu. Przy awarii KSeF obowiązek przesłania wydłużyłby się do 7 dni od zakończenia awarii. Z kolei w sytuacji kryzysowej w rozumieniu przepisów ustawy z 26.04.2007 r. o zarządzaniu kryzysowym²⁵ projektodawca pozwolił na wykorzystanie faktury innej niż ustrukturyzowana. Nie zmienia to jednak faktu, że istniałoby wysokie ryzyko uchybienia terminu wystawienia takiej faktury. Poza tym pojawia się także ewentualność zdublowania faktur zakupowych w przypadku faktur wystawionych w trakcie awarii i otrzymanej poza KSeF, która zarazem zostanie odebrana z KSeF. Tak samo uciążliwe mogłoby się okazać wystawianie faktur korygujących *in minus* w czasie awarii, bowiem dla wystawcy kluczowe jest otrzymanie potwierdzenia odbioru faktury korygującej przez nabywcę. Jedynie w przypadku wcześniejszego

24 J. Fornalik, K. Matusiak-Frey, *KSeF. Wdrożenie w firmie*, „Poradnik Gazety Prawnej” 2023/5, s. 65–72.

25 Dz.U. z 2023 r. poz. 122.

otrzymania takiego potwierdzenia korektę trzeba byłoby przedstawić w czasie, w którym faktura korygująca zostałaby przekazana do KSeF²⁶.

W kontekście powyższych rozważań podobne zastrzeżenia może wywoływać kwestia sposobu odbierania i przetwarzania faktur bezpośrednio z KSeF. Otóż faktura ustrukturyzowana staje się ważną fakturą w dniu przydzielenia w KSeF numeru identyfikującego. W związku z tym nabywca nie musi pozyskiwać faktury w formie drukowanej bądź za pośrednictwem poczty elektronicznej²⁷. Praktyka prowadzenia działalności gospodarczej może wymusić jednak na nabywcy pobranie faktury z KSeF i zarchiwizowanie jej do własnego użytku (księgowego). Nadal jednak datą otrzymania faktury jest data wygenerowania numeru faktury w KSeF, a nie data jej pobrania. Wątpliwości mogłyby się pojawić w sytuacji pobierania faktur wystawianych przez sprzedawców oraz dostawców wprost z KSeF. Na podatniku spoczywałby nie tylko obowiązek ustalenia rodzaju faktury, ale także chociażby zidentyfikowania określonego wydatku i zweryfikowania, czy określona faktura została opłacona przy nabyciu towaru lub usługi. Warto pamiętać, że w sytuacji braku numeru zamówienia²⁸ podatnik nie mógłby odesłać faktury do uzupełnienia.

IV. KIERUNKI ZMIAN

Omówione powyżej zastrzeżenia skłaniają do wypracowania takich rozwiązań, które w żadnym razie nie będą budzić wątpliwości. Należy ograniczyć niepewność sytuacji prawnej podatnika, ale też organu skarbowego, co jest szczególnie ważne w przypadku prawa podatkowego, które władczo ingeruje w sferę prawną podatnika.

Jak wspomniano, przy fakturach ustrukturyzowanych nie ma możliwości wystawiania duplikatów z uwagi na 10-letni okres ich przechowywania w systemie teleinformatycznym. Poza tym jeśli odbiorca faktury nie zgodzi się na otrzymanie faktury w KSeF i przekazana mu w inny sposób faktura ustrukturyzowana zaginie bądź ulegnie zniszczeniu, ma prawo wystąpić z żądaniem o jej ponowne wystawienie, ale już nie duplikatu. Regulacja powinna jednak przewidywać dodatkowo możliwość weryfikacji ewentualnego błędu braku zgodności faktury ze strukturą logiczną systemu, tym bardziej że obowiązek wystawienia faktury jest ograniczony czasowo, do 15. dnia miesiąca po miesiącu, w którym wykonano usługę albo dokonano dostawy towarów. Kod QR służy do weryfikacji zgodności wizualizacji faktury z danymi przesłanymi do

26 M. Krzezińska, *Niedostępność Krajowego Systemu e-Faktur* (w:) *Krajowy System e-Faktur...*, s. 170–174; K. Jaros, M. Krzezińska, K. Matusiak-Frey, D. Woroszyło, J. Fornalik, M. Przybylski, *Krajowy System e-Faktur. Wszystko, co trzeba wiedzieć o nowym obowiązku*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2023, <https://edgp.gazetaprawna.pl/e-wydanie/59120,24-sierpnia-2023/76585,Gazeta-Prawna-Poradnik/875627,Krajowy-system-e-faktur.-Wszystko-co-trzeba-wiedziec-o-nowym-obowiazku.html> (dostęp: 30.01.2024 r.).

27 Zob. W. Moczyłowska, *Dyrektor MF: KSeF to korzyści dla przedsiębiorców i administracji skarbowej*, <https://www.prawo.pl/podatki/ksefto-korzysci-dla-przedsiębiorców-i-administracji-skarbowej,518870.html> (dostęp: 31.01.2024 r.).

28 A. Palys, E. Frankowski, A. Lapiere, *Krajowy System e-Faktur (KSeF). Poradnik podatnika*, Warszawa 2024, s. 129.

KSeF, lecz nie pozwoli na poprawę takiego błędu. Dodatkowo można zadać pytanie, kto zajmie się poszczególnymi elementami struktury logicznej. Na chwilę obecną wydaje się, że ten obowiązek będzie spoczywać na dostawcach oprogramowania – biorąc pod uwagę praktykę stosowania Aplikacji Podatnika KSeF Ministerstwa Finansów. W przypadku dużej ilości podmiotów zaangażowanych w fakturę elementy struktury logicznej nabierają istotnego znaczenia dla poprawności przeprowadzanej transakcji²⁹.

Kolejną rzeczą, na którą projektodawca powinien zwrócić uwagę, jest zakres podmiotów objętych obowiązkowym KSeF. Jest to o tyle istotne, że organy skarbowe nie mają kompetencji do kwestionowania prawa do odliczenia podatku naliczonego u nabywcy, jeżeli faktura nie zostanie właściwie wystawiona w KSeF. Hipotetyczne kary mogą zostać nałożone na wystawcę, jeżeli ten nie dopełni obowiązku wystawienia faktury w KSeF. W związku z tym *de lege ferenda* regulacja powinna pozwalać rozróżnić w nowym systemie konsumenta od przedsiębiorcy. Wprawdzie praktyka stosowania przepisów skłania do wniosku, iż obowiązek dokumentowania czynności fakturą ustrukturyzowaną wystawioną w Krajowym Systemie e-Faktur trzeba odnosić jedynie do transakcji, które dotąd należało dokumentować fakturą w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług³⁰, to jednak istnieje trudność w identyfikacji sprzedaży – czy będzie mieć charakter prywatny, czy nie. Dysponowanie NIP-em osoby fizycznej pozwala jedynie na domniemanie, iż sprzedaż ma charakter niekonsumencki.

Wydaje się, że komunikacja z KSeF w trakcie walidacji technicznej i braku wystawienia faktury w ramach tego systemu powinna być potraktowana bardziej szczegółowo, niż zaproponował to projektodawca. Poza terminami przesłania „spóźnionej” faktury należałoby zaproponować *de lege ferenda* **ściśle ustalenie odpowiedzialności za realizację procesu kolejnej wysyłki faktury**. Przecież zaletą raportowania w czasie rzeczywistym miała być sposobność szybkiej reakcji na zagrożenia³¹. Poza tym niezbędne jest pozyskanie informacji zwrotnej o wystawieniu faktury razem z prawem do skutecznego pobierania dokumentów w trakcie procesów zakupowych. Projektodawca powinien zapewnić utrwalenie numeru faktury w KSeF, jak i pozwolić na identyfikację faktycznej daty wystawienia faktury. Podatnicy powinni mieć dostęp do systemu, który pozwoli na cykliczną weryfikację statusu przetwarzania wystawionych faktur³². Bez gwarancji badania statusów przetwarzania dokumentów księgowych nie uda się wprowadzić rzeczywistej kontroli, czy i które faktury zostały przez KSeF odebrane i jaki jest powód braku ewentualnego przyjęcia do systemu.

29 P. Kubiesa, *Struktura Krajowego Systemu e-Faktur*, LEX/el. 2023.

30 Pismo Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 21.12.2023 r. 0114-KDIP1-2.4012.484.2023.2.GK., LEX/el. 2024.

31 Zob. R. Dom, A. Custers, S.R. Davenport, W. Prichard, *Innovations in Tax Compliance: Building Trust, Navigating Politics, and Tailoring Reform*, Washington, DC: World Bank 2022, s. 30.

32 *Observability* – zdolność do oceny stanu wewnętrznego systemu poprzez weryfikację uzyskiwanych danych wyjściowych.

Jeśli chodzi o sposób przechowywania danych, to brak obowiązku archiwizowania faktur jest w pełni zrozumiały i korzystny dla podatnika, o ile będzie miał możliwość stworzenia własnego repozytorium danych podatkowych dla własnych celów księgowych. Dość powszechna stała się w ostatnim czasie technologia *data lake*³³, która skutecznie zastępuje inne systemy księgowe. Wbrew pozorom może okazać się bardzo przydatna, zwłaszcza gdy dane zostaną zaksięgowane, kiedy podatnik wystawi fakturę po ich przesłaniu do księgowości³⁴. Nowa technologia pozwoli ustalić, w którym momencie podatnik powinien poinformować o wystawieniu faktury, by można było takie zdarzenie gospodarcze ująć we właściwym czasie. Dodatkowo jednak *de lege ferenda* projektodawca powinien uregulować w przepisach ustawy o podatku od towarów i usług procedurę działania w takiej sytuacji, mając na uwadze ryzyko związane z nieujęciem określonych danych w księgach. Proponowana regulacja powinna przewidywać chociażby formę akceptacji faktur do księgowości czy sposób przechowywania dokumentów nieujętych w KSEF, jak faktury za import towarów bądź wewnętrzzspółnotowe nabycie towarów³⁵.

V. PODSUMOWANIE

Przeprowadzona w niniejszym opracowaniu analiza pozwala pozytywnie odnieść się do decyzji Ministra Finansów w zakresie obligatoryjnego KSEF. Niewątpliwie „odpowiedzialność nie tylko za dochody budżetu, lecz także za stabilność i przewidywalność prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce” wymaga podjęcia dodatkowych działań, by w dalszej kolejności móc wprowadzić odpowiednie procesy do przedsiębiorstw. Koniec dowolności w zakresie wystawiania faktur z uwzględnieniem pewnych elementów obligatoryjnych faktury nie może oznaczać zarazem braku gwarancji pewności całego procesu fakturowania. Zasygnalizowana terminowość fakturowania czy ewentualny brak anulowania faktur z pewnością można zrealizować, o ile zapewni się odpowiednie przygotowanie techniczne faktury. Poza tym brak możliwości dołączenia załącznika do e-faktury wymaga chociażby pełnej integracji z oprogramowaniem Aplikacji Podatnika KSEF, a do tego potrzebne jest efektywne rozwiązanie informatyczne do obsługi KSEF, które pozwalałoby na autoryzację użytkownika automatycznego w systemie, jak i kolejkovanie faktur. Warto wskazać, że ewentualny brak numeru zamówienia czy błąd spowoduje odrzucenie faktury przez nabywcę³⁶.

33 Pozwala przetwarzać dane generowane w sposób historyczny, ale też w czasie rzeczywistym, przechowując je w oryginalnym formacie.

34 Zob. A. Ćwik-Bury, *Puste faktury w podatku od towarów i usług. Kilka uwag*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2023/1, s. 64–65.

35 Por. P. Pruszyński, VII Kongres Rady Podatkowej Konfederacji Lewiatan – ViDA, *Krajowy System e-Faktur, fundacje rodzinne oraz globalna reforma podatku dochodowego od osób prawnych*, „Przegląd Podatkowy” 2023/5, s. 5.

36 D. Nalazek, R. Mularczyk, R. Berliński, *Krajowy System e-Faktur – kolejny uciążliwy obowiązek raportowy czy miły krok w kierunku cyfryzacji procesów zarządzania ryzykiem podatkowym?*, „Przegląd Podatkowy” 2023/5, s. 41.

Kolejnym aspektem technicznym wymagającym poprawy jest kwestia uregulowania niedostępności KSeF. Wprawdzie zakładana publikacja odpowiednich komunikatów w Biuletynie Informacji Publicznej rozwiązuje problem awarii po stronie organu skarbowego, to jednak wciąż pozostaje kwestia niedostępności po stronie podatnika. Generalnie centralny system na chwilę obecną nie gwarantuje zatem redundancji, pozostając niedostępny dla podatników w czasie awarii lub prac serwisowych.

Biorąc pod uwagę powyższe postulaty, projektodawca przy przeprowadzeniu zewnętrznego audytu informatycznego dotyczącego KSeF powinien także zachować wysoki standard legislacji, by wszelkie sformułowania były precyzyjne i pozbawione sprzeczności z innymi regulacjami. Wprawdzie na projektodawcy spoczywa obowiązek wdrożenia KSeF, to jednak warto pamiętać, że Komisja Europejska zakłada wprowadzenie faktur elektronicznych we wszystkich krajach Unii Europejskiej do 2028 r.³⁷ Odpowiednie ujednolicenie sposobu przekazywania danych i pełna ich integracja między różnymi systemami finalnie pozwoli z jednej strony podatnikom pozyskać większą kontrolę nad swoją sytuacją podatkową, a z drugiej strony administracji skarbowej uszczelnić efektywnie system podatkowy.

dr Piotr Kobyłski

Doktor nauk społecznych w dyscyplinie naukowej – nauki prawne, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Radomskiego im. Kazimierza Pułaskiego, radca prawny w Sieć Badawcza Łukasiewicz – Instytucie Technologii Eksploatacji, p.kobyłski@uthrad.pl. Stypendysta Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego za wybitne osiągnięcia. Autor publikacji w czasopismach naukowych z zakresu nauk prawnych, m.in. „Przegląd Prawa Konstytucyjnego”, „Przegląd Prawa Publicznego”, współorganizator i czynny uczestnik licznych konferencji o zasięgu ogólnokrajowym, międzynarodowym. Obszar zainteresowań to prawo administracyjne i prawo podatkowe.

Doctor of social sciences in the academic discipline of legal sciences, assistant professor at the Faculty of Law and Administration of the Casimir Pulaski University of Radom, attorney-at-law at the Łukasiewicz Research Network – Institute for Sustainable Technologies, p.kobyłski@uthrad.pl. Recipient of a scholarship from the Minister of Science and Higher Education for outstanding achievements. Author of publications in academic legal journals, including Przegląd Prawa Konstytucyjnego [Constitutional Law Review], Przegląd Prawa Publicznego [Public Law Review], co-organisator and active participant in numerous national and international conferences. His research interests focus on administrative law and tax law.

ORCID: 0000-0002-0345-904X

37 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/55/UE, Dz. Urz. UE L 2017 nr 266, s. 19.

ABSTRACT

Keywords: *e-invoice, tax risk, transaction, entrepreneur*

National e-Invoice System on the example of selected issues

This study discusses the National e-Invoice System, with the main emphasis being placed on the issue of its impact on the standard of running a business. A hypothesis should be formulated that postponing the mandatory implementation of the National e-Invoice System does not guarantee that the new e-invoices will function properly, but it will allow full insight into the invoicing process. Due to the above, the subject of the study is the analysis and assessment of the design features of the National e-Invoice System. As a consequence, a reference is made to the directions of changes in the titular institution.

Bibliografia

1. **Ćwik-Bury Agata**, *Puste faktury w podatku od towarów i usług. Kilka uwag*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2023/1
2. **Dom Roel, Custers Anna, Davenport Stephen, Prichard Wilson**, *Innovations in Tax Compliance: Building Trust, Navigating Politics, and Tailoring Reform*, Washington, DC: World Bank 2022
3. **Fornalik Janina**, *Krajowy System e-Faktur obowiązkowy od 1.07.2024 r. – praktyczne aspekty wdrożenia KSeF*, „Przegląd Podatkowy” 2023/12
4. **Fornalik Janina, Matusiak-Frey Klaudyna**, *KSeF. Wdrożenie w firmie*, „Poradnik Gazety Prawnej” 2023/5
5. **Jaros Krzysztof, Krzemińska Magdalena, Matusiak-Frey Klaudyna, Woroszyło Dominika, Fornalik Janina, Przybylski Marek**, *Krajowy System e-Faktur. Wszystko, co trzeba wiedzieć o nowym obowiązku*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2023, [tps://edgp.gazetaprawna.pl/e-wydanie/59120,24-sierpnia-2023/76585,Gazeta-Prawna-Poradnik/875627,Krajowy-system-e-faktur.-Wszystko-co-trzeba-wiedziec-o-nowym-obowiazku.html](https://edgp.gazetaprawna.pl/e-wydanie/59120,24-sierpnia-2023/76585,Gazeta-Prawna-Poradnik/875627,Krajowy-system-e-faktur.-Wszystko-co-trzeba-wiedziec-o-nowym-obowiazku.html) (dostęp: 30.01.2024 r.)
6. **Koronkiewicz Joanna**, *Podatkowa kostka Rubika*, „Przegląd Podatkowy” 2019/4
7. **Krzemińska Magdalena**, *Niedostępność Krajowego Systemu e-Faktur (w:) Krajowy System e-Faktur 2024*, red. J. Fornalik, Warszawa 2023
8. **Kubiesa Patrycja**, *Struktura Krajowego Systemu e-Faktur*, LEX/el. 2023
9. **Malinowski Dariusz**, *Przyszłość paragonów stanowiących faktury uproszczone w aspekcie wprowadzenia KSeF*, „Przegląd Podatkowy” 2023/10

10. **Matusiak-Frey Klaudyna**, *Rodzaje faktur i inne dokumenty (w:) Krajowy System e-Faktur 2024*, red. J. Fornalik, Warszawa 2023
11. **Moczydłowska Wiesława**, *Dyrektor MF: KSeF to korzyści dla przedsiębiorców i administracji skarbowej*, <https://www.prawo.pl/podatki/ksefto-korzysci-dla-przedsiębiorców-i-administracji-skarbowej,518870.html> (dostęp: 31.01.2024 r.)
12. **Nalazek Damian, Mularczyk Rafał, Berliński Rafał**, *Krajowy System e-Faktur – kolejny uciążliwy obowiązek raportowy czy miły krok w kierunku cyfryzacji procesów zarządzania ryzykiem podatkowym?*, „Przegląd Podatkowy” 2023/5
13. **Pałys Andrzej**, *Krajowy System e-Faktur (KSeF) i jego wpływ na kontrolę zarządczą w jednostkach samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2023/2
14. **Pałys Andrzej, Frankowski Ernest, Lapierre Adrian**, *Krajowy System e-Faktur (KSeF). Poradnik podatnika*, Warszawa 2024
15. **Panayiotou Nikolaos**, *Government to business e-services – A systematic literature review*, „Government Information Quarterly” 2021, Vol. 38, Issue 2
16. **Pokrop Dorota, Pałys Andrzej**, *Krajowy System e-Faktur (KSeF) – kontekst prawny, wyzwania techniczne i konsekwencje praktyczne dla przedsiębiorców*, „Przegląd Podatkowy” 2021/12
17. **Pruszyński Przemysław**, *VII Kongres Rady Podatkowej Konfederacji Lewiatan – ViDA, Krajowy System e-Faktur, fundacje rodzinne oraz globalna reforma podatku dochodowego od osób prawnych*, „Przegląd Podatkowy” 2023/5
18. **Stankiewicz Tomasz, Michalak Wojciech**, *Pierwszy rok doświadczeń z Jednolitym Plikiem Kontrolnym*, „Przegląd Podatkowy” 2017/5
19. **Stawowy Maciej**, *Kontrola krzyżowa jako tok czynności sprawdzających wykonywanych w przebiegu postępowania podatkowego. Uwagi de lege ferenda i de lege lata przed wejściem w życie przepisów ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017/6

Pojęcia kluczowe: skarga nadzwyczajna, podmioty uprawnione, Prokurator Generalny, Sąd Najwyższy, pozostawienie skargi bez rozpoznania, ustawa o Sądzie Najwyższym

*Marzena Czartoryska, Paula Gurazda, Karolina Krakowiak,
Alicja Piotrowska, Albert Stawiszyński*

Wnioski z badań aktowych spraw sądowych dotyczące skuteczności wnoszenia przez uprawnione instytucje skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego (w kategorii spraw SN o sygnaturze akt: NSNk)

ABSTRAKT

Niniejsze opracowanie stanowi analizę 14 zakończonych spraw w okresie 1.01.2022 r.–31.12.2022 r. w Sądzie Najwyższym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Problem polegał na zbadaniu, czy sprawy, w których wniesiono skargę nadzwyczajną, zostały skutecznie wzruszone. Tezę sformułowano w formie pytania – „czy nowa instytucja skargi nadzwyczajnej stanowi istotną dodatkową gwarancję praw jednostki?” Wniosek – skarga nadzwyczajna po 7 latach obecności w polskim porządku prawnym, jako instrument ochrony praw obywateli dla spełnienia pokładanych w niej oczekiwań wymaga dokonania zmian systemowych zwiększających jej efektywność.

I. CEL BADANIA AKTOWEGO:

Analiza spraw skierowanych do Sądu Najwyższego w trybie skargi nadzwyczajnej – jako nowej instytucji prawa, skierowanych i następnie rozstrzygniętych przez Sąd Najwyższy. Badanie miało na celu wskazać, jakie sprawy zostały skutecznie wzruszone w niniejszym trybie postępowania oraz czy formuła tejże instytucji przekłada się na ochronę praw jednostki.

Na wstępie należy wskazać, że od 3.04.2018 r. obowiązuje nowa ustawa z dnia 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (dalej: „ustawa o SN”), która wprowadziła możliwość składania skarg nadzwyczajnych. Podstawę formalną jej wnoszenia stanowi art. 89 § 1 ustawy o SN. Zgodnie z tą regulacją skarga nadzwyczajna może być wniesiona

od prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego lub sądu wojkowego kończącego postępowanie w sprawie, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia praworządności i sprawiedliwości społecznej oraz jeżeli orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji RP, orzeczenie w sposób rażący narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Warto dodać, że jeżeli Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego lub Prezes Sądu Najwyższego uzna, że ochrona praworządności i sprawiedliwości społecznej to uzasadnia, zwłaszcza w przypadku rozpatrywania skargi nadzwyczajnej, może powołać uczestnika postępowania występującego w charakterze rzecznika interesu społecznego, który w toku postępowania może składać oświadczenia na piśmie, uczestniczyć w posiedzeniu i wypowiadać się.

Mając powyższe na względzie należy postawić pytanie, czy nowa instytucja skargi nadzwyczajnej stanowi istotną dodatkową gwarancję praw jednostki, w tym również jak sprawdza się w praktyce.

Niniejsze opracowanie zostało zrealizowane w ramach kursu seminaryjnego doktoranckiego na Uczelni Łazarskiego w Warszawie w roku akademickim 2023/2024, zgodnie z wnioskiem do Sądu Najwyższego. Praca przygotowana została przez **Marzenę Czartoryską, Paulę Gurazdę, Karolinę Krakowiak, Alicję Piotrowską i Alberta Stawiszyńskiego**, pod opieką naukową **dr hab. Anety Łazarskiej, prof. Uczelni Łazarskiego**.

II. METODYKA:

Badanie ma mieć charakter aktowy. Zostało przeprowadzone na aktach zakończonych postępowań zainicjowanych w trybie skarg nadzwyczajnych – w oparciu o dwa szczegółowe kwestionariusze wskazane **w zał. 1 i zał. 2 do dokumentu**.

W badaniu zastosowano następujące metody badawcze:

1. **metodę empiryczną:** polegała na bezpośrednim analizowaniu akt sądowych w celu uzyskania rzeczywistych danych dotyczących postępowań zakończonych w wyniku skarg nadzwyczajnych. Metoda ta umożliwiła zebranie konkretnych, obiektywnych informacji dotyczących decyzji sądowych, czasu trwania postępowań oraz ich rezultatów;
2. **metodę analizy dokumentów:** w ramach tej metody przeprowadzono szczegółową analizę dokumentów sądowych, w tym uzasadnień wyroków i decyzji, aby zrozumieć motywacje i argumentacje używane przez sądy w procesie rozstrzygania skarg nadzwyczajnych. Analiza ta pozwoliła na identyfikację kluczowych czynników wpływających na wyniki postępowań;

3. **metodę ilościową:** zastosowano również podejście ilościowe do analizy zebranych danych, co umożliwiło określenie statystycznych tendencji i wzorców w rozpatrywanych sprawach. Wykorzystano narzędzia statystyczne do oceny częstotliwości uwzględnienia skarg oraz innych istotnych wskaźników;
4. **metodę jakościową:** oprócz analizy ilościowej, przeprowadzono jakościową ocenę zgromadzonych akt. Skupiono się na głębszym zrozumieniu kontekstów i niuansów poszczególnych spraw, co pozwoliło na wyciągnięcie bardziej kompleksowych wniosków dotyczących efektywności skarg nadzwyczajnych jako narzędzia ochrony praw obywateli.

III. MIEJSCE BADANIA:

Sąd Najwyższy – Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

IV. ZAKRES BADANIA:

Sprawy w Sądzie Najwyższym o sygnaturze akt: NSNk (zainicjowane ze skarg nadzwyczajnych dotyczących prawomocnych orzeczeń wydanych przez sądy powszechne lub wojskowe – wnoszonych w trybie art. 89 i nast. ustawy o SN).

V. ZAKRES CZASOWY BADANIA:

Od 1.01.2022 r. do dnia 31.12.2022 r.

Sprawy załatwione: 14 akt spraw do badania.

VI. ZAKRES PRZEDMIOTOWY (KWESTIONARIUSZ PIERWSZY):

1. Podmiot, który wniósł skargę nadzwyczajną:
 - a) Prokurator Generalny;
 - b) Rzecznik Praw Obywatelskich;
 - c) Prezes Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej;
 - d) Rzecznik Praw Dziecka;
 - e) Rzecznik Praw Pacjenta;
 - f) Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego;
 - g) Rzecznik Finansowy;
 - h) Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców;
 - i) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
2. Od orzeczenia jakiego sądu wniesiono skargę nadzwyczajną?

- a) Sąd Rejonowy;
 - b) Sąd Okręgowy;
 - c) Sąd Apelacyjny;
 - d) Inne.
3. Podstawa prawna, która jest przedmiotem skargi (wskazanie przepisu prawa w oparciu o art. 89 § 1 ustawy o SN).
4. Przesłanki zaskarżenia:
- a) orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji;
 - b) orzeczenie w sposób rażący narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie;
 - c) zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego.
5. Pytanie: czy podczas rozpatrywania skargi nadzwyczajnej Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego lub Prezes Sądu Najwyższego powołał uczestnika postępowania występującego w charakterze rzecznika interesu społecznego?
6. Analiza składu SN:
- a) 2 sędziów i 1 ławnik – przy skardze nadzwyczajnej od orzeczenia każdego sądu, oprócz Sądu Najwyższego;
 - b) 5 sędziów i 2 ławników – przy skardze nadzwyczajnej od orzeczenia wydanego przez Sąd Najwyższy.

VII. ZAKRES PRZEDMIOTOWY (KWESTIONARIUSZ DRUGI):

- 1. Ile wpłynęło skarg nadzwyczajnych w 2022 r.?
- 2. Ile spraw zostało zakończonych?
- 3. Sposób załatwienia sprawy:
 - a) uwzględniono skargę nadzwyczajną;
 - b) uchylono zaskarżone orzeczenie w całości lub w części i rozstrzygnięto merytorycznie;
 - c) przekazano sprawę do ponownego rozpoznania lub uchylono zaskarżone orzeczenie i przekazano do ponownego rozpoznania;
 - d) umorzono postępowanie;
 - e) oddalono skargę nadzwyczajną (przesłanka – brak podstawy do uchylenia zaskarżonego orzeczenia);
 - f) odmówiono przyjęcia skargi nadzwyczajnej;
 - g) Sąd Najwyższy wystąpił z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego (gdy przyczyną naruszenia przez orzeczenie zasad lub

wolności i praw człowieka i obywatela, określonych w Konstytucji, jest niezgodność ustawy z Konstytucją).

Lp.	Sprawa/ Sygnatura	Podmiot, który wniósł skargę nadzwyczajną	Od orzecz- nia jakiego sądu wnie- siono skargę nadzwyczajną	Obszar prawa zaskarżonego orzeczenia	Podstawa prawna, która jest przedmio- tem skargi	Przesłanki zaskarżenia	Pytanie: czy podczas rozpatrywa- nia składu nadzwyczaj- nego Pierwszy Prezes SN lub Prezes SN powołali uczestnika postępowania występującego w charakte- rze rzeczni- ka interesu społecznego	Analiza składu SN
-----	----------------------	--	---	--	---	---------------------------	--	----------------------

VIII. WNIOSKI Z BADAŃ AKTOWYCH SPRAW SĄDOWYCH

VIII.1. CZĘŚĆ OGÓLNA

W toku prac aktowych szczegółowej analizie poddano 16 orzeczeń wydanych (w ramach 14 badanych akt) od dnia 1.01.2022 r. do dnia 31.12.2022 r. Badanie aktowe, przy użyciu kwestionariusza, zostało poświęcone badaniom określonych elementów postępowań wszczętych wskutek wniesienia skargi kasacyjnej.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, kto uprawniony jest do wniesienia skargi nadzwyczajnej.

Do wniesienia skargi nadzwyczajnej uprawnieni są wyłącznie:

1. Prokurator Generalny,
3. Rzecznik Praw Obywatelskich,
4. Rzecznik Finansowy,
5. Prezes Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej,
6. Rzecznik Praw Dziecka,
7. Rzecznik Praw Pacjenta,
8. Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego,
9. Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców i
10. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

***Numeracja podmiotów odpowiada danym w Tabelce, zaś nr 2 wskazuje na podmiot nieuprawniony do wniesienia skargi kasacyjnej.**

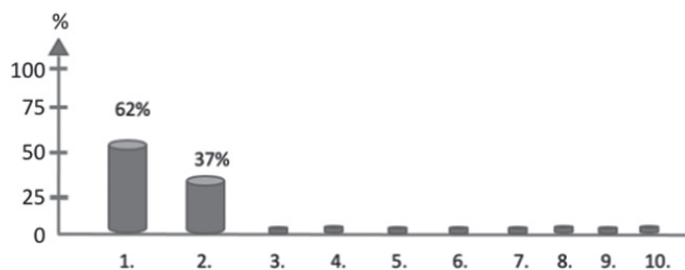


Tabela nr 1 – Podmiot wnoszący skargę kasacyjną w 2022 r.

Opracowanie: Autorzy

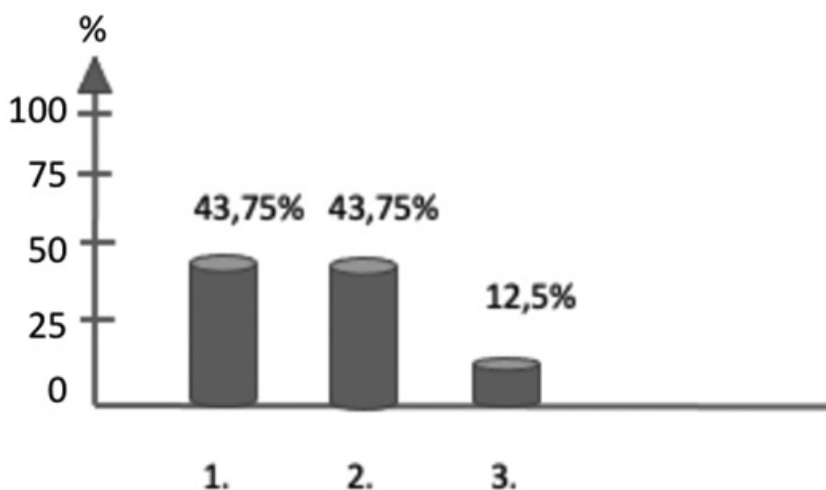
Przeprowadzone badania aktowe wskazują, iż na 16 przedmiotowych spraw (liczba sygnatur, przy czym liczba faktycznie zbadanych spraw wyniosła 14), aż 10 zostało zainicjonowanych przez wniesienie skargi nadzwyczajnej przez Prokuratora Generalnego, co daje 62% ogółu spraw. Pozostałe skargi wniesione zostały przez podmioty nieuprawnione, w wysokości aż 37,5% kompletnej liczby orzeczeń. Co zaskakuje, pozostałe wymienione powyżej podmioty w 2022 r. nie wniosły żadnej skargi kasacyjnej.

Kolejnym aspektem analizowanym pod kątem postępowań związanych ze skargą nadzwyczajną jest odpowiedź na pytanie: **Od orzeczenia jakiego sądu – w zakresie właściwości rzeczowej – wnoszono najczęściej skargę nadzwyczajną w 2022 r.**

Statystyka przedstawia się następująco:

Od orzeczeń:

1. Sądów Rejonowych – 43,75%,
2. Sądów Okręgowych – 43,75%,
3. Sądów Apelacyjnych – 12,5%.



*Tabela nr 2 – Od orzeczenia jakiego sądu – w zakresie właściwości rzeczowej – wnoszono najczęściej skargę nadzwyczajną w 2022 r.
Opracowanie: Autorzy*

Podczas badania przedmiotowych akt spraw należy podkreślić, iż zdecydowanie w zakresie obszaru rodzaju **prawa zaskarżonego orzeczenia dominowało prawo karne**, z czego jedynie jedno orzeczenie dotyczyło prawa wykroczeń, które powszechnie w doktrynie uznawane jest jako gałąź szeroko rozumianego prawa karnego. Przyjmując zatem ten pogląd, należy stwierdzić, iż 100% analizowanych orzeczeń ograniczało się do jednego obszaru prawa.

Istotna pozostaje także podstawa prawna, która jest przedmiotem skargi. W tym miejscu należy zauważyć, iż 37,5% analizowanych spraw nie zawierało wskazania podstawy prawnej, na jakiej zbudowana została skarga kasacyjna. Nadto w pozostałych sprawach, biorąc pod uwagę sumę przedmiotowych orzeczeń, wskazano jednokrotnie na następujące podstawy prawne skarg: art. 437 § 1 k.p.k., art. 89 § 1 i § 2 w zw. z art. 115 § 1 i § 1a ustawy o SN, art. 89 § 1 i 2 ustawy o SN, art. 89 § 1 pkt 1, art. 95 pkt 2 ustawy o SN w zw. z art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k. Dwukrotnie zaś wymieniono wskazane podstawy prawne wniesionych skarg kasacyjnych: art. 89 § 1 pkt 3 ustawy o SN, art. 89 § 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy o SN oraz art. 2, art. 30, art. 32 ust. 1 w zw. z art. 64 ust. 2, art. 41 ust. 5 w zw. z art. 77 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 8 ust. 1 ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego.

Co do przesłanek zaskarżenia, to należy zwrócić uwagę na następujące przepisy prawne:

- art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez nieuwzględnienie słusznych argumentów wnioskodawcy dotyczących rozmiaru szkód i krzywd, których doznał wskutek represji za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego;
- art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, będącej źródłem wolności i praw człowieka i obywatela, która ma być chroniona i szanowana przez organy władzy publicznej, poprzez nieuzasadnione niezasądzenie zadośćuczynienia w pełnej wysokości;
- art. 32 ust. 1 w zw. z art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, poprzez ograniczenie możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w pełnej wysokości, zgodnie z zasadami równej dla wszystkich ochrony prawnej i równego traktowania przez władze publiczne;
- art. 45 ust. 5 w zw. z art. 77 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez ograniczenie wnioskodawcy możliwości prawa do wynagrodzenia w pełnej wysokości szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organów władzy publicznej, wynikłej z wydania i wykonania decyzji nr [...] Komendanta Wojewódzkiego MO w L. z 13.12.1981 r. o internowaniu;
- art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 23.02.1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. nr 34 poz. 149 z późn. zm.) w zw. z art. 445 § 1 i § 2 k.c., poprzez ich błędną wykładnię, skutkującą zasądzeniem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wynikłą z wykonania wobec wnioskodawcy decyzji nr [...] Komendanta Wojewódzkiego MO w L. z 13.12.1981 r. o internowaniu, w kwocie 16 000 zł, która jest kwotą nieadekwatną do poziomu krzywd psychicznych i fizycznych doznanych przez wnioskodawcę w związku z internowaniem i jego dalszymi konsekwencjami, w efekcie czego zadośćuczynienie nie spełnia funkcji kompensacyjnej i ma charakter jedynie symboliczny;
- naruszenie zasad, wolności i praw człowieka i obywatela, określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.04.1997 r.;
- zasady zaufania do państwa i jego organów oraz zasady bezpieczeństwa prawnego i sprawiedliwości społecznej, w tym ochrony prawa do odszkodowania za bezprawne pozbawienie wolności, wynikającej z art. 2 Konstytucji RP, poprzez nieuwzględnienie słusznych argumentów wnioskodawcy dotyczących rozmiaru szkód i krzywd, których doznał w okresie internowania,

co skutkowało wydaniem orzeczenia uniemożliwiającego dochodzenie adekwatnego i sprawiedliwego zadośćuczynienia;

- art. 7, 30 i 45 ust. 1 Konstytucji RP, będącej źródłem wolności i praw człowieka i obywatela, które mają być chronione i szanowane przez organy władzy publicznej, poprzez zamknięcie drogi do dochodzenia zadośćuczynienia w pełnej wysokości, zgodnie z wytycznymi wynikającymi z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 1.03.2011 r., sygn. akt P 21/09;
- prawa do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organów władzy publicznej i bezprawne pozbawienie wolności wnioskodawcy (art. 41 ust. 5 w zw. z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP), poprzez konstytucyjnie nieproporcjonalne ograniczenia prawa do pełnego odszkodowania za bezprawne pozbawienie wolności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP);
- prawa do równej ochrony innych niż własność praw majątkowych, wynikającej z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP poprzez uniemożliwienie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych według zasad sprawiedliwości i słuszności;
- art. 92 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegające na dowolnym przyjęciu przez Sąd Apelacyjny w (...) za adekwatną kwoty zasądzonej na rzecz W. Ć. tytułem zadośćuczynienia przez Sąd Okręgowy w W. prawomocnym wyrokiem z 7.04.2009 r., sygn. akt VIII Ko (...), podczas gdy wyrok nie zawierał uzasadnienia. Jednocześnie należy dodać, że w sprawach orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego szerokie zastosowanie miały przepisy k.p.k.;
- oczywistą sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego, poprzez brak uzasadnienia dla stwierdzenia, że nie zaistniały wszystkie warunki do wznowienia postępowania sygn. akt VIII Ko (...) Sądu Okręgowego w W.;
- art. 89 § 1 i § 2 w zw. z art. 115 § 1 i § 1a ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 8.12.2017 r.
- art. 89 § 1 i § 2 ustawy o SN.

Najczęściej zaś powołanymi przesłankami było naruszenie zasad i wolności praw człowieka określonych w Konstytucji, zarzut oczywistej sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, naruszenie konstytucyjnych zasad proporcjonalności, ochrony dziecka i godności, co doprowadziło do naruszenia prawa obywateli do sprawiedliwego rozpatrzenia ich spraw.

Kolejnym badanym elementem w zakresie analizowanych akt była kwestia rzecznika interesu społecznego. Należało bowiem odpowiedzieć na następujące pytanie: czy podczas rozpatrywania składu nadzwyczajnego Pierwszy Prezes SN lub Prezes SN powołali uczestnika postępowania występującego w charakterze rzecznika interesu społecznego? Również i w tym przypadku, jak i w przypadku obszaru prawa,

odpowieź zaskakuje. Należy bowiem zauważyć, iż w żadnej sprawie w 2022 r. ani Pierwszy Prezes SN, ani Prezes SN nie powołał uczestnika postępowania w charakterze rzecznika interesu społecznego, mimo posiadanego w tym zakresie instrumentu.

Ostatnim badanym aspektem przedmiotowych akt jest skład Sądu Najwyższego rozpatrującego wskazane sprawy. Dokonany przegląd orzecznictwa pozwolił na dokonanie poniższych ustaleń statystycznych, tj. sprawy rozpatrywane w składzie: **poz. 1:** 1 sędziego – 56,25%; **poz. 2:** 7-osobowym (5 sędziów i 2 ławników) – 18,75%; **poz. 3:** 3-osobowym (2 sędziów oraz 1 ławnik) – 25%.

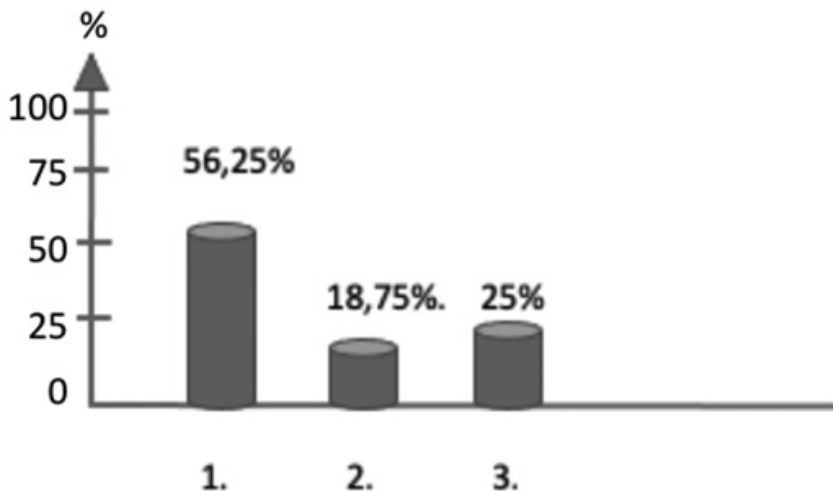


Tabela nr 3 – Analiza składu Sądu Najwyższego w zakresie rozpatrywanych skarg kasacyjnych w 2022 r.
Opracowanie: Autorzy

VIII.II. CZĘŚĆ SZCZEGÓŁOWA

VIII.II.I. WNIOSEK Z BADAŃ AKTOWYCH SPRAWY O SYGN. AKT I NSNk 5/21

W sprawie Sąd Okręgowy wyrokiem z 7.04.2009 r. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz W.C. kwotę 21 000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wynikłą z wykonania decyzji o internowaniu w związku z wprowadzeniem w dniu 13.12.1981 r. w Polsce stanu wojennego na podstawie art. 8 ust. 1, art. 13 ustawy z dnia 23.02.1991 r. Pismem z 21.01.2019 r. W.C. złożył do Sądu Apelacyjnego wniosek o wznowienie postępowania zakończanego wyrokiem z 7.04.2009 r. Sądu Okręgowego w W. W uzasadnieniu wniosku o wznowienie postępowania powołał się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 1.03.2011 r. w sprawie P 21/09, zgodnie z którym art. 8 ust. 1a

ustawy z dnia 23.02.1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego. Sąd Apelacyjny w W. postanowieniem z 3.04.2019 r. oddalił wniosek o wznowienie postępowania. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Apelacyjny przyjął, że rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w W. w zakresie przyznania zadośćuczynienia nie było determinowane przewidzianym w obowiązującej ustawie lutowej ograniczeniem, ale okolicznościami i dolegliwościami wynikającymi z osadzenia wnioskodawcy w areszcie.

Prokurator Generalny wniósł skargę nadzwyczajną od prawomocnego postanowienia Sądu Apelacyjnego z 3.04.2019 r., zaskarżając je w całości.

Na podstawie art. 89 § 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy z dnia 8.12.2017 r. Prokurator Generalny zaskarżonemu postanowieniu zarzucił m.in. naruszenie zasad, wolności i praw człowieka i obywatela, określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zasady zaufania do państwa i jego organów oraz zasady bezpieczeństwa prawnego i sprawiedliwości społecznej, w tym ochrony prawa do odszkodowania za bezprawne pozbawienie wolności oraz naruszenie w sposób rażący szeregu przepisów.

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 30.03.2022 r., po rozstrzygnięciu sprawy wskazał, że w pierwszej kolejności ustalić należy, czy w rozpoznawanej sprawie skarga nadzwyczajna została wniesiona od prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie.

Słusznie wskazał Sąd Najwyższy, że orzeczenie sądu oddalające wniosek o wznowienie postępowania na podstawie art. 540 § 2 k.p.k. ani nie dotyczy głównego przedmiotu postępowania odszkodowawczego, ani tym bardziej nie tworzy nowej, trwałej sytuacji prawnej. Orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie był wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 7.04.2009 r.

Sąd Najwyższy słusznie wskazał, że skarga nadzwyczajna Prokuratora Generalnego złożona w niniejszej sprawie nie dotyczy orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, a tym samym nie spełnia wymogów formalnych przewidzianych w art. 89 § 1 ustawy o SN.

VIII.II.II. WNIOSEK Z BADAŃ AKTOWYCH SPRAWY O SYGN. AKT I NSNk 9/21

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z 6.01.2009 r. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz S. S. kwotę 16 000 zł tytułem zadośćuczynienia za internowanie w okresie od 13.12.1981 r. do 20.09.1982 r. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazano art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 23.02.1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego. Prokurator Generalny, na podstawie art. 89 § 1 i § 2 w zw. z art. 115 § 1 i § 1a ustawy z dnia 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym wniósł skargę nadzwyczajną

od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z 6.01.2009 r., zaskarżając go w całości na korzyść wnioskodawcy.

Prokurator Generalny zaskarżonemu wyrokowi zarzucił m.in. naruszenie zasad, wolności i praw człowieka i obywatela, zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady sprawiedliwości społecznej oraz naruszenie w sposób rażący przepisów praw. Na zasadzie art. 91 § 1 ustawy o SN Prokurator Generalny wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Lublinie do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 23.11.2022 r. wskazał, że zgodnie z art. 89 § 1 ustawy o SN, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, od prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego lub sądu wojskowego kończącego postępowanie w sprawie może być wniesiona skarga nadzwyczajna, o ile: orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji lub orzeczenie w sposób rażący narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, lub zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Słusznie wskazał Sąd Najwyższy, że ustawodawca przyjął, że celem skargi nadzwyczajnej jest eliminowanie z obrotu prawnego wadliwych orzeczeń sądowych, które nie spełniają podstawowych standardów, w szczególności zostały wydane w oparciu o nieprawidłowo zrekonstruowane normy prawne.

Sąd Najwyższy, mając m.in. powyższe na uwadze, na podstawie art. 91 § 1 ustawy o SN uchylił w części wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 6.01.2009 r. Mimo zaskarżenia wyroku „w całości” Sąd Najwyższy w tym zakresie oddalił skargę nadzwyczajną, gdyż *de facto* Prokurator Generalny zaskarżył orzeczenie „na korzyść wnioskodawcy”, a rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w Lublinie zawarte w tych punktach jest dla wnioskodawcy korzystne.

VIII.II.III. WNIOSEK Z BADAŃ AKTOWYCH SPRAWY O SYGN. AKT I NSNk 3/22

W niniejszej sprawie Sąd Najwyższy w składzie 7-osobowym (5 sędziów i 2 ławników) wydał po przeprowadzeniu rozprawy postanowienie w przedmiocie skargi nadzwyczajnej wniesionej przez Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu Apelacyjnego we W. z dnia 24.08.2020 r. sygn. akt II AKa 99/20 – pozostawiając skargę nadzwyczajną bez rozpoznania, powołując się w uzasadnieniu na art. 95 pkt 2 ustawy o SN w zw. z art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k. i art. 90 § 2 pkt 2 ustawy o SN, generalnie orzekając konieczność pozostawienia skargi kasacyjnej

bez rozpoznania ze względu na tożsamość zarzutów podniesionych w kasacji i skardze nadzwyczajnej.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż skargę nadzwyczajną wniosł Prokurator Generalny, zatem podmiot upoważniony na gruncie art. 89 § 2 ustawy o SN.

Prokurator Generalny wystąpił ze skargą kasacyjną, której podstawą uczynił zarzut oczywistej sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego (art. 89 § 1 pkt 3 ustawy o SN). Dodatkowo skarżący powołał się także na naruszenie konstytucyjnych zasad proporcjonalności, ochrony dziecka i godności, co doprowadziło do naruszenia prawa obywateli do sprawiedliwego rozpatrzenia ich spraw (art. 89 § 1 pkt 1 ustawy o SN).

SN zbadał w postępowaniu, czy nie zachodzi przesłanka negatywna z art. 90 § 2 ustawy o SN. W tym celu porównał istotę i zakres zarzutów postawionych przez Prokuratora Generalnego w kasacji rozpoznanej w sprawie o sygn. akt V KK 316/21 z treścią zarzutów zawartych w niniejszej skardze nadzwyczajnej. Dotyczy to kasacji od wyroku Sądu Apelacyjnego we W. z 20.08.2020 r. (II AKa 99/20). W rezultacie SN w postanowieniu z dnia 14.12.2022 r. sygn. akt I NSNk 3/22 pozostawił przedmiotową skargę nadzwyczajną bez rozpoznania ze względu na tożsamość zarzutów podniesionych w kasacji i skardze nadzwyczajnej.

W ocenie badającego Sąd Najwyższy zajął trafne stanowisko, pozostawiając skargę nadzwyczajną bez rozpoznania. Argumentacja podniesiona w uzasadnieniu skargi nadzwyczajnej pokrywa się istotnie z zarzutami w skardze kasacyjnej. Jest to niezgodne z przepisami prawa, a w szczególności ustawy o Sądzie Najwyższym, co w efekcie poskutkowało pozostawieniem skargi kasacyjnej bez rozpoznania, co uczynił Sąd Najwyższy.

VIII.II.IV. WNIOSEK Z BADAŃ AKTOWYCH SPRAWY O SYGN. AKT I NSNk 11/21

W dniu 20.12.2021 r. wpłynęła do Sądu Najwyższego Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Skarga Nadzwyczajna Prokuratora Generalnego od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa w Warszawie z dnia 8.10.2020 r. sygn. akt III K 270/19 w całości na niekorzyść J.U. uniewinnionego od popełnienia czynu z art. 196 k.k.

Na zasadzie art. 89 § 1 pkt 3 ustawy z 8.12.2017 r. o SN (Dz.U. z 2021 r. poz. 154 ze zm.) Prokurator Generalny zarzucił wyrokowi: naruszenie art. 53 ust. 1 Konstytucji (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.); oczywistą sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego. Na zasadzie art. 97 § 1 ustawy o SN uprawniony podmiot Prokurator Generalny wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy SR w W. do ponownego rozpoznania.

W sprawie niniejszej wyznaczony SSN złożył wniosek o wyłączenie go od orzekania i oświadczenie na podstawie art. 51 k.p.c. w zw. z art. 45 k.p.c. W uzasadnieniu wskazał, że jest on zatrudniony na stanowisku profesora w KUL oraz że jest autorem poglądu, który zawarł w artykule *Kryminalizacja obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym*. SN wydał postanowienie o wyłączeniu SSN od rozpoznania sprawy.

W dniu 3.10.2022 r. wpłynął wniosek o umorzenie postępowania pełnomocnika J.U. adwokata P. o umorzenie postępowania z powodu śmierci J.U.

W związku ze śmiercią J.U. Prokurator Generalny zgodnie z przepisami wniósł o umorzenie wniosku na podstawie art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k.

W dniu 3.11.2022 r. SN zgodnie z przepisami w składzie jednego sędziego na posiedzeniu bez udziału stron na podstawie art. 95 pkt 2 ustawy o SN w zw. z art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 529 *a contrario* k.p.k. słusznie zatem umorzył postępowanie, kosztami postępowania ze skargi nadzwyczajnej obciążył Skarb Państwa.

W przedmiotowej sprawie zatem SN był związany w/w przepisami prawa, które odpowiednio zastosował. SN słusznie zatem nie rozpoznał skargi nadzwyczajnej legitymowanego do wniesienia podmiotu Prokuratora Generalnego z uwagi na okoliczność zgonu J.U.

VIII.II.V. WNIOSEK Z BADAŃ AKTOWYCH SPRAWY O SYGN. AKT I NsNk 12/21

W dniu 23.11.2021 r. wpłynęła do Sądu Najwyższego Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Skarga Nadzwyczajna Prokuratora Generalnego od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 6.01.2009 r. sygn. akt III Ko 165/08, w sprawie z wniosku J.K. – wnioskodawcy o zadośćuczynienie za internowanie.

Na podstawie art. 89 § 1 i 2 w zw. z art. 115 § 1 i § 1a ustawy o SN) Prokurator Generalny zaskarżył to orzeczenie w całości na korzyść wnioskodawcy. Podniósł, że w wyniku zaskarżonego orzeczenia doszło do naruszenia zasad godności, prawa do ochrony praw majątkowych oraz równej dla wszystkich ochrony tych praw wynikających z art. 2, 30, 32 ust. 1, art. 41 ust. 5, art. 64 ust. 2 i art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, wskutek czego wnioskodawca bezprawnie pozbawiony wolności podczas internowania nie otrzymał adekwatnego i zgodnego z wymaganiami sprawiedliwości społecznej zadośćuczynienia za szkodę w pełnej wysokości (otrzymał 15 000 zł). Podniósł naruszenie w sposób rażący przepisów prawa, tj. art. 8 ust. 1a ustawy z 23.02.1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. nr 34 poz. 149 z późn. zm.) w zw. z art. 445 § 1 i § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię skutkującą zasądzeniem zadośćuczynienia w kwocie 15000 zł jako nieadekwatną do poziomu krzywd psychicznych i fizycznych doznanych przez wnioskodawcę i mającą charakter symboliczny.

Prokurator Generalny na zasadzie art. 91 § 1 ustawy o SN wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania.

SN zgodnie z przepisami w składzie dwóch sędziów SN oraz ławnika SN w dniu 6.09.2022 r. po rozpoznaniu na rozprawie skargi nadzwyczajnej uchylił zaskarżony wyrok w części, tj. w punkcie II, i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania SO w Świdnicy, oddalił skargę w pozostałym zakresie, kosztami ze skargi nadzwyczajnej obciążył Skarb Państwa.

SN wskazał słusznie, że sytuacja prawna uległa zmianie w 2011 r., ponieważ wyrokiem z 1.03.2011 r. TK orzekł, że przepis art. 8 ust. 1a ustawy z dnia 23.02.1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, dodany ustawą z 19.09.2007 r. o zmianie ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, jest niezgodny z art. 64 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 i art. 2 oraz z art. 41 ust. 5 w zw. z art. 77 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Art. 8 ust 1a ww. ustawy stanowił, że odszkodowanie za poniesioną szkodę i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę wynikłe z decyzji, o których mowa w ust. 1, nie mogą łącznie przekroczyć 25 000 zł.

SN dokonał prawidłowej oceny, że na żadnym etapie postępowania przed Sądem Okręgowym nie doszło do rażącego naruszenia przepisów wskazanych w skardze nadzwyczajnej. Uznał jednak zasadnie, że zaskarżony wyrok nie uwzględnił w sposób pełny znaczenia art. 30 Konstytucji RP i spowodował niekorzystną sytuację prawną J.K.

SN słusznie zatem na podstawie art. 91 § 1 ustawy o SN przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Ś. celem ponownego rozpoznania sprawy wnioskodawcy, bez ograniczenia z art. 8 ust. 1a wspomnianej ustawy. Należy także zauważyć, że wyrok TK z 1.03.2011 r. jest w świetle art. 540 § 2 k.p.k. podstawą do wniesienia wniosku o wznowienie postępowania na korzyść strony, w sytuacji gdy podstawą orzeczenia był niekonstytucyjny przepis prawny.

VIII.II.VI. WNIOSEK Z BADAŃ AKTOWYCH SPRAWY O SYGN. AKT I NSNk 8/21

W niniejszej sprawie Sąd Najwyższy w składzie 3-osobowym (2 sędziów i 1 ławnik) wydał postanowienie na posiedzeniu z udziałem prokuratora Prokuratury Rejonowej delegowanej do Prokuratury Krajowej w przedmiocie skargi nadzwyczajnej wniesionej przez Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 21.08.2020 r. sygn. IV Ka 1002/19 utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego we W. z 19.03.2019 r. sygn. V K 333/18 – oddalając skargę nadzwyczajną. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy jako podstawę oddalenia skargi kasacyjnej uznał art. 91 § 1 zdanie 2 ustawy o SN, który stanowi, że Sąd Najwyższy oddala skargę nadzwyczajną,

gdy stwierdzi brak podstawy do uchylenia zaskarżonego orzeczenia. W konkretnym przypadku brak jest podstaw do uchylenia zaskarżonego orzeczenia w trybie skargi nadzwyczajnej przez SN. Bazując bowiem na ustaleniach faktycznych w procesie karnym, nie można przypisać uniewinnionemu D.R. braku należytej staranności, która jest wymagana od głównego operatora jako gwaranta przeprowadzonego zabiegu.

W przedmiotowej sprawie należy wskazać, iż skargę nadzwyczajną wniosł Prokurator Generalny, zatem podmiot uprawniony na gruncie art. 89 § 2 ustawy o SN. Prokurator Generalny zaskarżył w całości na niekorzyść uniewinnionego D.R. prawomocny wyrok Sądu Okręgowego we W. z 21.08.2020 r. sygn. IV Ka 1002/19 i zawnioskował o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we W. do ponownego rozpoznania. Powołał się na art. 89 § 1 pkt 3 ustawy o SN, zarzucając mu oczywistą sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, oraz stwierdził na podstawie art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP naruszenie zasad demokratycznego państwa prawa, naruszenie zasady legalizmu, praworządności i sprawiedliwości proceduralnej.

Sąd Najwyższy zajął prawidłowe stanowisko, oddalając skargę kasacyjną.

Po analizie przedmiotowej sprawy autorzy stoją na stanowisku, iż Sąd Najwyższy trafnie ocenił, że zebrany materiał dowodowy w tej sprawie nie daje podstaw do uchylenia prawomocnego orzeczenia Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 21.08.2020 r. i przekazania sprawy do prawomocnego rozpoznania przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu, o co wnosił Prokurator Generalny.

VIII.II.VII. WNIOSEK Z BADAŃ AKTOWYCH SPRAWY O SYGN. AKT I NsNk 4/21

W niniejszej sprawie Sąd Najwyższy w składzie 5 sędziów i 2 ławników wydał postanowienie na posiedzeniu bez udziału stron w przedmiocie skargi nadzwyczajnej wniesionej przez Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu Apelacyjnego we W. z dnia 28.06.2018 r., sygn. II AKa 169/18 – pozostawiając skargę nadzwyczajną bez rozpoznania. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy powołał się na treść art. 90 § 2 ustawy o SN, który stanowi, że skargi nadzwyczajnej nie można oprzeć na zarzutach, które były przedmiotem rozpoznawania skargi kasacyjnej lub kasacji przyjętej do rozpoznania przez Sąd Najwyższy. Sąd wskazał, że ograniczenie określone w art. 90 § 2 ww. ustawy koresponduje z zakazem superkasacji określonym w art. 539 k.p.k. Sąd wyjaśnił, iż wskazany przepis wprowadził zakaz zaskarżenia kasacją orzeczenia Sądu Najwyższego wydanego w następstwie rozpoznania kasacji.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż skargę nadzwyczajną wniosł Prokurator Generalny, zatem podmiot uprawniony na gruncie art. 89 § 2 ustawy o SN. Prokurator Generalny wystąpił najpierw ze skargą kasacyjną opartą na zarzutach, iż Sąd odwoławczy zaniechał dokonania szczegółowej i kompleksowej analizy oraz oceny całokształtu

ujawnionego w toku rozprawy głównej materiału dowodowego w zakresie poczytalności oskarżonego M. B. Podniósł, że powyższe przyczyniło się do uznania, iż zdolność rozpoznania znaczenia czynu i kierowania swoim postępowaniem przez oskarżonego była w znacznym stopniu ograniczona w rozumieniu art. 31 § 2 k.k., w związku z zażyciem przez niego substancji psychoaktywnych. Prokurator Generalny wskazał, że w rezultacie zastosowano wobec oskarżonego nadzwyczajne złagodzenie kary, skutkujące wymierzeniem kary 5 lat pozbawienia wolności, zamiast orzeczonej przez Sąd pierwszej instancji kary 12 lat pozbawienia wolności. Sąd Najwyższy oddalił kasację. Następnie Prokurator Generalny wniósł skargę nadzwyczajną, podnosząc, iż Sąd odwoławczy dokonał sprzecznych ustaleń na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, polegającą na tym, że w związku z zażyciem substancji psychoaktywnych przez oskarżonego jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu i kierowania swoim postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona w rozumieniu art. 31 § 2 k.k., co skutkowało zastosowaniem wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary, czyli wymierzeniem kary 5 lat pozbawienia wolności, zamiast orzeczonej pierwotnie kary 12 lat pozbawienia wolności.

W ocenie badających Sąd Najwyższy zajął trafne stanowisko, pozostawiając skargę nadzwyczajną bez rozpoznania. W przedmiotowej sprawie widoczne jest podobieństwo zarzutów, a wręcz tożsamość argumentacji uzasadnienia obu skarg. Treść zarzutów oraz ich uzasadnienie w znacznym stopniu pokrywają się. Nadto należy zaznaczyć, iż podobieństwo jest zauważalne również w warstwie językowej. Analiza omawianej sprawy wskazuje, że argumentacja podniesiona w uzasadnieniu skargi nadzwyczajnej pokrywa się w większości z zarzutami w skardze kasacyjnej, co powoduje, iż skargi te oparte są na tożsamyh zarzutach. Jak wskazano powyżej – jest to niedopuszczalne, a w efekcie skutkuje pozostawieniem skargi bez rozpoznania, co uczynił Sąd Najwyższy. Podsumowując – Autorzy podzielają rozważania Sądu Najwyższego, który zajął stanowisko w niniejszej sprawie.

VIII.II.VIII. WNIOSKI Z BADAŃ AKTOWYCH SPRAW O SYGN. AKT I NSNk 7/22;

I NSNk 13/21; I NSNk 13/22; I NSNk 15/21; I NSNk 1/22; I NSNk 6/22;

I NSNk 14/21

Niniejsze sprawy zostały połączone celowo z uwagi na tożsamość rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego opartego na tej samej podstawie prawnej.

W przedmiotowych sprawach Sąd Najwyższy pozostawił skargi nadzwyczajne bez rozpoznania jako złożone przez osoby nieuprawnione.

Zgodnie z art. 429 § 1 k.p.k. – prezes sądu pierwszej instancji odmawia przyjęcia środka odwoławczego, m.in. gdy został on złożony przez osobę nieuprawnioną. Z kolei art. 530 § 2 k.p.k. stanowi, że jeżeli zachodzi powyżej wskazana

okoliczność, to prezes sądu odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej. Na gruncie przepisu art. 531 § 1 k.p.k. Sąd Najwyższy pozostawia bez rozpoznania przyjętą kasację, m.in. jeżeli została wniesiona przez osobę nieuprawnioną. Art. 89 § 2 ustawy o SN zawiera zamknięty katalog podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi nadzwyczajnej. Oznacza to, że skargę nadzwyczajną może wnieść jedynie – Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz, w zakresie swojej właściwości, Prezes Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik Praw Pacjenta, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznik Finansowy, Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców i Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W przedmiotowych sprawach osoby fizyczne, będące stroną, która nie należy do wyżej wymienionych podmiotów, wniosły skargi nadzwyczajne jako podmioty nieuprawnione.

Należy również wspomnieć, iż kwestie związane ze skargą nadzwyczajną zostały uregulowane w ustawie z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym. W myśl art. 95 ww. ustawy w zakresie nieuregulowanym przepisami ustawy do skargi nadzwyczajnej, w tym postępowania w sprawie tej skargi, stosuje się w zakresie spraw karnych – przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące kasacji.

W przedmiotowych sprawach Sąd Najwyższy stwierdził, że nie występują przesłanki kasacyjne.

Dodatkowo w sprawach o sygn. akt I NsNk 15/21 oraz I NsNk 14/21 podmioty, które złożyły skargę nadzwyczajną, złożyły również wniosek o jej cofnięcie. Jeden z podmiotów motywował swój wniosek, iż nie zostały wykorzystane inne nadzwyczajne środki zaskarżenia. Według Autorów w analizowanym stanie faktycznym złożone wnioski były zbędne, z uwagi na treść przepisu art. 95 pkt 2 ustawy o SN. Stanowi on, iż w zakresie nieuregulowanym przepisami ustawy do skargi nadzwyczajnej, w tym postępowania w sprawie tej skargi, stosuje się w zakresie spraw karnych – przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące kasacji. Sąd Najwyższy zaś powołał się na orzecznictwo w tym zakresie, stwierdzając, że skuteczne cofnięcie kasacji może dotyczyć jedynie takiej kasacji, która spełnia formalne warunki jej dopuszczalności. Zważając, że w obu sprawach skargę nadzwyczajną złożyły osoby nieuprawnione, a więc warunki formalne nie zostały spełnione – to można przyjąć, że cofnięcie przez oba podmioty skargi nie miało znaczenia dla merytorycznego rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Rozważania Sądu Najwyższego w omawianych sprawach są prawidłowe oraz zgodne z obowiązującymi przepisami. W ocenie Autorów Sąd Najwyższy wyciągnął słuszne wnioski. Nadto orzekł w formie postanowienia, bez udziału stron, zatem i w tej kwestii nie uchybił porządkowi prawnemu. Skargi nadzwyczajne we wszystkich ww. sprawach słusznie zostały pozostawione bez rozpoznania, jako złożone przez osoby nieuprawnione i w warunkach braku innych przesłanek kasacyjnych.

VIII.III. WNIOSEK KOŃCOWY

Na podstawie przeprowadzonych badań aktowych dotyczących spraw rozpatrzonych przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego za rok 2022, Autorzy stoją na stanowisku, że skarga nadzwyczajna po 7 latach obecności w polskim porządku prawnym, jako instrument ochrony praw obywateli, dla spełnienia pokładanych w niej oczekiwań wymaga dokonania zmian systemowych zwiększających jej efektywność.

W związku z powyższym Autorzy postulują dokonanie pogłębionej analizy funkcjonowania instytucji skargi nadzwyczajnej oraz przeglądu procedur i standardów w tym zakresie stosowanych przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

Niezbędne wydaje się również podjęcie działań o charakterze legislacyjnym mających na celu zwiększenie skuteczności tego instrumentu prawnego, aby zapewnić rzeczywistą ochronę praw i wolności obywateli oraz wzmocnienie zaufania do instytucji państwowych.

Mimo znacznych kosztów ekonomicznych instytucji skargi nadzwyczajnej, należy zaznaczyć, że jest ona ważnym, a niekiedy ostatnim możliwym, instrumentem procesowym dla zapewnienia praw jednostki. Dlatego Autorzy niniejszych badań aktowych postulują wprowadzone znaczących poprawek zwiększających jej efektywność.

adw. Marzena Czartoryska

Adwokat, radca prawny, mediator, doktorantka na Uczelni Łazarskiego w Warszawie.

Advocate, attorney-at-law, mediator, doctoral student at the Lazarski University in Warsaw.

adw. Paula Gurazda

Adwokat, doktorantka na Uczelni Łazarskiego w Warszawie.

Advocate, doctoral student at the Lazarski University in Warsaw.

mgr Karolina Krakowiak

Prawnik, doktorantka na Uczelni Łazarskiego w Warszawie.

Lawyer, doctoral student at Lazarski University in Warsaw.

mgr Alicja Piotrowska

Lawyer, assistant judge in the Criminal Department, doctoral student at the Lazarski University in Warsaw.

r. pr. Albert Stawiszyński

Radca prawny, doktorant na Uczelni Łazarskiego w Warszawie.

Attorney-at-law, doctoral student at the Lazarski University in Warsaw.

ABSTRACT

Keywords: *extraordinary appeal, authorised entities, Attorney General, Supreme Court, leaving the appeal without examination, Law on the Supreme Court*

Conclusions from studies of court case files relating to the effectiveness of extraordinary appeals filed by authorised institutions to the Supreme Court (NSNk category of Supreme Court's cases)

This study is an analysis of 14 cases completed in the period 1 January-31 December 2022 at the Supreme Court's Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs. The research problem consists in examining whether the cases in which an extraordinary appeal was filed were successfully revived. The thesis is formulated as a question: Does the new institution of extraordinary appeal constitute a significant additional guarantee of individual rights? The conclusion is that extraordinary appeal, after seven years in the Polish legal system as an instrument for protecting citizens' rights, requires significant systemic changes to enhance its effectiveness in order to meet the expectations placed upon it.

Lp.	Sprawa/ Sygnatura	Podmiot, który wniosł skargę nadzwyczajną	Od orzeczenia jakiego sądu wniesiono skargę nadzwyczajną	Obszar prawa zaskarzonego orzeczenia	Podstawa prawna, która jest przedmiotem skargi	Przesłanki zaskarżenia	Pytanie: czy podczas rozpatrywania składu nadzwyczajnego Pierwszy Prezes SN lub Prezes SN powołali uczestnika postępowania występującego w charakterze rzecznika interesu społecznego	Analiza składu SN
2.	I NSNk 7/22	Podmiot nie-uprawniony do wniesienia skargi nadzwyczajnej	Sąd Okręgowy	Postanowienie – Prawo karne	art. 95 pkt 2 ustawy SN w zw. z art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k.	Brak przesłanek	Brak powołania	Skład 1-osobowy (1 sędzia SN)
3.	I NSNk 5/21	Prokurator Generalny	Sąd Okręgowy	Wyrok – Prawo karne	art. 89 § 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy o SN	art. 7, 30 i 45 ust. 1 Konstytucji RP; art. 92 k.p.k. i art. 7 k.p.k.	Brak powołania	Skład 3-osobowy (2 sędziów SN oraz 1 ławnik SN)
4.	I NSNk 15/21	Podmiot nie-uprawniony do wniesienia skargi nadzwyczajnej	Sąd Rejonowy	Postanowienie – Prawo karne	art. 87 § 1 k.w. w zb. z art. 94 § 1 k.w. w zb. z art. 92 § 1 k.w. w zw. z art. 9 § 2 k.w.	Brak przesłanek	nie	Skład 1-osobowy (1 sędzia SN)
5.	I NSNk 12/21	Prokurator Generalny	Sąd Okręgowy w Świdnicy	Prawo karne materialne i procesowe	art. 2, art. 30, art. 32 ust. 1 w zw. z art. 64 ust. 2, art. 41 ust. 5 w zw. z art. 77 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 8 ust. 1 ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego	Art. 89 § 1 i § 2 w zw. z art. 115 § 1 i § 1a ustawy o SN	nie	Skład 3-osobowy (2 sędziów SN, 1 ławnik SN)
6.	I NSNk 11/21	Prokurator Generalny	Sąd Rejonowy dla Młotowa w Warszawie	Prawo karne materialne i procesowe	Brak informacji	Art. 89 § 1 i § 2 ustawy o SN	nie	Skład 1-osobowy (1 sędzia SN)

ZAKRES PRZEDMIOTOWY - KWESTIONARIUSZ I

Lp.	Sprawa/ Sygnatura	Podmiot, który wniósł skargę nadzwyczajną	Od orzecze- nia jakiego sądu wniesiono skargę nadzwyczajną	Obszar pra- wa zaskarżone- go orzeczenia	Podstawa prawna, która jest przedmiotem skargi	Przesłanki zaskarżenia	Pytanie: czy pod- czas rozpatrywania składu nadzwy- czajnego Pierwszy Prezes SN lub Prezes SN powołali uczestnika postę- powania występują- cego w charakterze rzecznika intere- su społecznego	Analiza składu SN
1.	I NSNk 9/21	Prokurator Generalny	Sąd Okręgowy	Wyrok - Prawo karne	art. 89 § 1 i § 2 w zw. z art. 115 § 1 i § 1a usta- wy z dnia 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym	- art. 2 i art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; - art. 32 ust. 1 w zw. z art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; - art. 45 ust. 5 w zw. z art. 77 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; - art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 23.02.1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wyda- nych wobec osób represjo- nowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego w zw. z art. 445 § 1 i § 2 k.c.	Brak powołania	Skład 3-osobo- wy (2 sędziów SN oraz 1 ławnik SN)

Lp.	Sprawa/ Sygnatura	Podmiot, który wniósł skargę nadzwyczajną	Od orzecze- nia jakiego sądu wniesiono skargę nadzwyczajną	Obszar pra- wa zakarżone- go orzeczenia	Podstawa prawna, która jest przedmiotem skargi	Przesłanki zakazzenia	Pytanie: czy pod- czas rozpatrywania składu nadzw- yczajnego Pierwszy Prezes SN lub Prezes SN powołał uczestnika postę- powania wyślepują- cego w charakterze rzecznika intere- su społecznego	Analiza składu SN
13.	I NSNK I/22	Podmiot nieuprawniony	Sąd Rejonowy	Prawo karne	-	Brak przesłanek	nie	Skład 1-osobo- wy (1 sędzia SN)
14.	I NSNK I3/21	Podmiot nieuprawniony	Sąd Rejonowy	Postanowienie – Prawo karne	art. 95 pkt 2 ustawy o SN w zw. z art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k.	Brak przesłanek	nie	Skład 1-osobo- wy (1 sędzia SN)

Lp.	Sprawa/ Sygnatura	Podmiot, który wniósł skargę nadzwyczajną	Od orzecze- nia jakiego sądu wniesiono skargę nadzwyczajną	Obszar pra- wa zaskarżone- go orzeczenia	Podstawa prawna, która jest przedmiotem skargi	Przesłanki zaskarżenia	Pytanie: czy pod- czas rozpatrywania składu nadzwy- czajnego Pierwszy Prezes SN lub Prezes SN powołali uczestnika postę- powania występują- cego w charakterze rzecznika intere- su społecznego	Analiza składu SN
7.	I NSNK 8/21	Prokurator Generalny	Sąd Okręgowy we Wrocławiu	Prawo karne	Art. 89 § 1 pkt 1–3 u. SN	Zgodnie z zasadą de- mokratycznego państwa prawa i zasad sprawię- dlwości społecznej	Nie powołano	Skład 3-osobo- wy (2 sędziów, 1 ławnik SN)
8.	I NSNK 11/21	Prokurator Generalny	Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa	Prawo karne	Art.89 §1 i 2 u. SN	Brak informacji	Nie powołano	Skład 1-osobo- wy (1 sędzia SN)
9.	I NSNK 13/22	Osoba fizyczna	Sąd Okręgowy	Prawo karne	Art.89 § 1 pkt 1	Naruszenie zasad i wol- ności praw człowieka określone w Konstytucji	Nie powołano	Skład 1-osobo- wy (1 sędzia SN)
10.	I NSNK 3/22	Prokurator Generalny	Sąd Apelacyjny we Wrocławiu	Prawo karne	Art.89 §1 pkt 3 u. SN Art.89 § 1 pkt 1 u.SN	Zarzut oczywistej sprzecz- ności istotnych ustaleń sądu z treścią zebra- nego w sprawie mate- riału dowodowego; Naruszenie konstytucyj- nych zasad proporcjonal- ności, ochrony dziecka i godności, co doprowadziło do naruszenia prawa oby- wateli do sprawiedliwego rozpatrzenia ich spraw.	Nie powołano	Skład 7-osobo- wy (5 sędziów i 2 ławników)
11.	I NSNK 6/22	Podmiot nieuprawniony	Sąd Rejonowy	Prawo karne	-	-	nie	Skład 1-osobo- wy (1 sędzia SN)
12.	I NSNK 4/21	Prokurator Generalny	Sąd Apelacyjny	Prawo karne	art. 89 § 1 pkt 3 ustawy o SN	oczywista sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w spra- wie materiału dowodowego	nie	5 sędziów i 2 ławników

Załącznik nr 2

Zakres przedmiotowy – Kwestionariusz II

informacje o ruchu spraw za 2022 r.

Sposób załatwienia	Sąd Najwyższy wystąpił z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego (gdy przyczyną naruszenia przez orzeczenie zasad i wolności i praw człowieka i obywatela, określonych w konstytucji jest niezgodność ustawy z konstytucją).	Nie wystąpił
	Oddalono skargę nadzwyczajną (przesłanka – brak podstawy do uchylenia zaskarżonego orzeczenia)	2
	Oddalono bez rozpoznania skargę nadzwyczajną	1
	Umorzono postępowanie	1
	Przekazano sprawę do ponownego rozpoznania lub uchylono zaskarżone orzeczenie i przekazano do ponownego rozpatrzenia	2
	Uchylono zaskarżone orzeczenie w całości lub w części i rozstrzygnięto merytorycznie	-
	Uwzględniono skargę nadzwyczajną / załatwiono w inny sposób	- / 10
Ile spraw zostało zakończonych		14
Ile wpłynęło skarg nadzwyczajnych w danych roku		16

Table of Contents

FROM THE EDITORS

Michał Bieniak

The time of building.....6

ARTICLES

Rafał Adamus

*On employing management board members of certain companies under
employment contracts. A polemic.....7*

Adriana Gostępska

*Securing the claim in challenge proceedings against a decision
of the National Appeals Chamber.....14*

Marta Imiołczyk-Porębska, Mateusz Popiel

*Electronic incarceration as a new preventive measure in the light
of survey research.....30*

Piotr Kulik

Invoking influence vis-à-vis an insane person.....42

Grzegorz Adam Kawalec

*Reasons for refusal to execute a binding instruction and the risk
of changing the approach to making assessments.....51*

Roksana Turek

*Specialised institution within the meaning of Article 193(2)
of the Code of Criminal Procedure.....70*

Tomasz Łodziana

Corruption in the context of the Whistleblower Protection Act.....79

Piotr Kobyłski

<i>National e-Invoice System on the example of selected issues.....</i>	<i>90</i>
---	-----------

Marzena Czartoryska, Paula Gurazda, Karolina Krakowiak,**Alicja Piotrowska, Albert Stawiszyński**

<i>Conclusions from studies of court case files relating to the effectiveness of extraordinary appeals filed by authorised institutions to the Supreme Court (NSNk category of Supreme Court's cases).....</i>	<i>102</i>
--	------------

mLegitymacja



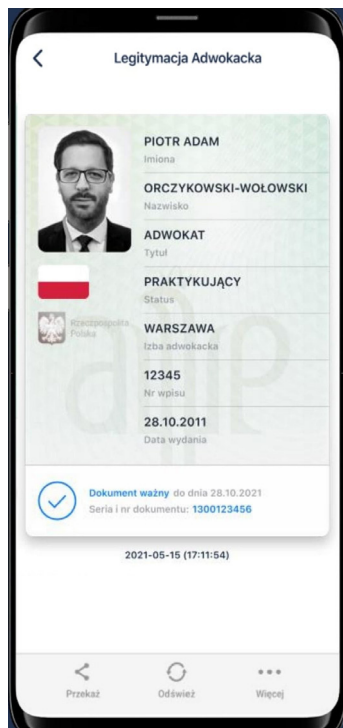
ADWOKATURA
POLSKA

adwokata
aplikanta adwokackiego

prawnika zagranicznego
adwokata niewykonującego
zawodu.

Cyfrowa wersja dokumentu
wydawanego
przez okręgową radę adwokacką.
Potwierdza uprawnienia
zawodowe jej właściciela.

mLegitymacja adwokacka
jest dostępna
w aplikacji mObywatel



pobierz
mLegitymację



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

W numerze m. in.:

Rafał Adamus

O zatrudnianiu członków zarządu niektórych spółek w oparciu o umowę o pracę – polemika

Marta Imiończyk-Porębska, Mateusz Popiel

Areszt elektroniczny jako nowy środek zapobiegawczy w świetle badań ankietowych

Tomasz Łodziana

Korupcja w kontekście ustawy o ochronie sygnalistów

Piotr Kobyłski

Krajowy System e-Faktur na przykładzie wybranych zagadnień



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

palestra.pl