

Studenckie Prace Prawnicze,
Administratywistyczne
i Ekonomiczne

Student Journal of Law,
Administration
and Economics

39

Acta Universitatis Wratislaviensis No 4100

Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne

Student Journal of Law,
Administration
and Economics

39

Pod redakcją
Sebastiana Jakubowskiego
i Darii Kosteckiej-Jurczyk

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego

Rada Redakcyjna

Claude Albagli, Giuseppe Calzoni, Diana Cibulskiene, Vida Davidavičienė, Milda Damkuvienė, Mariusz Dybał, Włodzimierz Gromski, Piotr Jurek, Urszula Kalina-Prasznic, Marina Karpitskaya, Sergiusz J. Kasian, Mirosława Klamut, Ewa Konarzewska-Gubała, Witold Kwaśnicki, Mateusz Machaj, Leon Olszewski, Zita Tamašauskienė, Ralph Michael Wrobel, Volodymyr Yatsura

Komitety Redakcyjne

Iren Bagdasarian, Paweł Bury, Norbert Czechowski, Magdalena Homa, Jakub Hudský, Sebastian Jakubowski, Dominik Kossak, Daria Kostecka-Jurczyk, Rafał Kowalski, Witold Małecki, Monika Mościbrodzka, Agnieszka Sadowa, Justyna Ziobrowska

Redaktor naczelny

Sebastian Jakubowski

Zastępca redaktora naczelnego

Daria Kostecka-Jurczyk

Sekretarz Redakcji

Justyna Ziobrowska

Sekretarz tematyczny ds. marketingu

Agnieszka Sadowa

© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o., Wrocław 2022

ISSN 0239-6661 (AUWr) ISSN 1733-5779 (SPPAiE)

Publikacja przygotowana w Wydawnictwie Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.
50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 15
tel. 71 3752885, e-mail: marketing@uwur.com.pl

Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne 39, 2022

© for this edition by CNS

Spis treści

BARTŁOMIEJ MAKOWSKI, Problematyka przedawnienia roszczeń w zakresie umów kredytów frankowych. Część 1	9
MAGDALENA KONSTAŃCZAK, Prawo strony do czynnego udziału w postępowaniu dowodowym w sprawach dotyczących oszustwa w VAT	29
ALICJA RYBAK, Dowód z zeznań świadka na piśmie — zagadnienia wybrane	47
ANNA MARIA PUKAROWSKA, Problemy interpretacyjne dualistycznego art. 168a k.p.k.	63
MAGDALENA WĘCŁAWSKA-MISIUREK, Ograniczenia konstytucyjnego prawa do sądu — zarys problematyki	77
MIKOŁAJ WOLANIN, Procedura powoływania i odwoływania wiceprezesów Najwyższej Izby Kontroli a gwarancje ich niezależności — wnioski <i>de lege lata</i> i postulaty <i>de lege ferenda</i>	93
KACPER BOŚ, Internetowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji — wybrane aspekty	111
MAGDALENA MIKA, System opieki zdrowotnej w Polsce i we Francji — analiza komparatywna	129
JAKUB ROBACZYŃSKI, Rola mikrotargetingu w komunikacji marketingowej w polityce oraz innych branżach	147

Contents

BARTŁOMIEJ MAKOWSKI, Limitation claims issues in the field of Swiss franc loan agreements. Part 1	9
MAGDALENA KONSTAŃCZAK, The right to actively participate in evidence proceedings in VAT fraud cases	29
ALICJA RYBAK, Written witness testimony as evidence: Selected problems	47
ANNA MARIA PUKAROWSKA, Problems of interpretation of dualistic art. 168a of the Code of Criminal Procedure	63
MAGDALENA WĘCŁAWSKA-MISIUREK, Limitations of the constitutional right to a fair trial: An outline of the issue	77
MIKOŁAJ WOLANIN, Procedure of appointing and dismissing vice-presidents of Polish Su- preme Audit Office and guarantees of its independency: Conclusions <i>de lege lata</i> and prop- ositions <i>de lege ferenda</i>	93
KACPER BOŚ, Online limited liability company in organization: Selected aspects	111
MAGDALENA MIKA, The healthcare system in Poland and in France: A comparative analysis	129
JAKUB ROBACZYŃSKI, The role of microtargeting in marketing communication in politics and in other industries	147

Bartłomiej Makowski*
ORCID: 0000-0002-3460-8837
Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.39.1>

Problematyka przedawnienia roszczeń w zakresie umów kredytów frankowych. Część 1

JEL Classification: K150

Słowa kluczowe: „kredyty frankowe”, przedawnienie, prawo cywilne, prawo konsumenckie, prawo Unii Europejskiej

Keywords: Swiss franc loans, limitation, civil law, consumer law, EU law

Abstrakt: Początek XXI wieku to czas masowego udzielania przez banki kredytów denominowanych lub indeksowanych do franka szwajcarskiego. Kredytobiorcy, zapewniani o bezpieczeństwie i korzyściach, jakie niosą z sobą „kredyty frankowe”, podpisywali umowy zawierające liczne wady prawne, w tym niedozwolone postanowienia umowne (klauzule abuzywne). Aktualnie problemy takich umów kredytowych, jak abuzywność klauzul przeliczeniowych, niedopełnianie przez banki obowiązków informacyjnych wobec klienta przy zawieraniu umów oraz inne naruszenia przepisów prawa bankowego i cywilnego, mocno zajmują sądy krajów członkowskich UE, w tym sądy polskie, oraz TSUE. Kwestią dyskusyjną jest jednak przede wszystkim fakt uznawania tego rodzaju umów za nieważne w całości oraz związana z tym konieczność dokonania rozliczenia stron z tytułu coraz częstszego orzekania przez sądy nieważności tego rodzaju umów.

Rozważania zawarte w niniejszym artykule skupiają się na niezwykle istotnej na tle wskazanych sporów o nieważność umów kredytowych problematyce przedawnienia roszczeń kredytobiorców, którzy pozywając banki, żądają zwrotu uiszczonych przez nich na rzecz banków nienależnych ich zdaniem świadczeń od samego momentu zawarcia umowy. Wnikliwej analizie poddane zostało orzecznictwo sądów polskich oraz TSUE, którego wyroki wskazują, że bieg terminu przedawnienia może rozpocząć się dopiero z chwilą nabycia przez kredytobiorcę świadomości, iż zawarta przez niego umowa jest wadliwa, dzięki czemu możliwe staje się skuteczne wytoczenie powództwa.

* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr hab. Wojciech Szydło.

Limitation claims issues in the field of Swiss franc loan agreements. Part 1

Abstract: The beginning of the 21st century was the time of banks mass-granting loans denominated in or indexed to the Swiss franc. Borrowers, assured of security and the benefits of “Swiss franc loans,” signed contracts with numerous legal defects, including prohibited contractual provisions (abusive clauses). Currently, the problems of such loan agreements as abusive conversion clauses, failure by banks to fulfil their disclosure obligations towards clients when concluding agreements, and other violations of banking and civil law regulations heavily occupy the courts of the EU Member States, including Polish courts, and the Court of Justice of the European Union. The main issue, however, is that such contracts are considered invalid in their entirety and the related necessity to settle the parties due to the more and more frequent ruling by the courts of the invalidity of this type of contract.

The main focus of the present article is discussing the limitation of claims of borrowers who, by suing banks, demand reimbursement of benefits paid by them to banks, which are, in their opinion, undue from the very moment of concluding the agreement. The jurisprudence of the Polish courts and the CJEU have been thoroughly analysed; the rulings of the latter indicate that the limitation period may begin only when the borrower becomes aware that the contract concluded by them is defective, which makes it possible to effectively bring an action.

1. Kontrowersje wokół kredytów udzielanych we franku szwajcarskim

Pierwsza dekada XXI wieku w sektorze bankowym w Polsce to czas udzielania przez większość banków tak zwanych kredytów walutowych, szczególnie „kredytów frankowych”. Największy wzrost zainteresowania tego rodzaju kredytami wśród klientów banków przypada na 2008 rok¹, kiedy to banki oferowały, niemalże na masową skalę, tego rodzaju produkty. Przyczyną takiego stanu rzecz był niski ówczesnie kurs franka szwajcarskiego (CHF) oraz przekonanie przedstawicieli banków, że waluta CHF jest najbardziej stabilna na świecie dzięki silnej gospodarce Szwajcarii. Ponadto wykorzystanie mechanizmu przeliczeniowego do CHF pozwalało zastosować do kredytu stawkę referencyjną LIBOR, która była znacznie niższa niż polskie oprocentowanie oparte na WIBOR². Czynniki te powodowały, że pierwotne raty „kredytu frankowego” mogły być nawet o połowę niższe w porównaniu do zwykłego kredytu wyrażonego w polskim złotym (PLN). Co więcej, część kredytobiorców nie mogła w ogóle otrzymać standardowego kredytu złotowego ze względu na zbyt niską zdolność kredytową. W takich przy-

¹ Zgodnie z danymi zamieszczonymi w Biurze Informacji Kredytowej w 2019 roku w Polsce aktywnych było 451 630 zobowiązań we frankach szwajcarskich o łącznej wartości ponad 101 miliardów złotych polskich. Zob. <https://www.rp.pl/Opinie/310229917-Spread-walutowy-a-kredyt-we-frankach--czy-oplaca-sie-go-przewalutowac.html> (dostęp: 22.11.2020).

² Przykładowo 27 lutego 2008 roku stawka referencyjna WIBOR 3M wynosiła 5,85 p.p., natomiast w tym samym dniu LIBOR 3M oscylował wokół wysokości 2,7867 p.p. Zob. <https://wibor.money.pl/> oraz <https://www.money.pl/pieniadze/depozyty/walutowe/> (dostęp: 27.02.2021).

padkach pracownicy banków oferowali rzekome „kredyty walutowe” jako jedyne możliwe rozwiązanie.

Z wykresu 1 bezpośrednio wynika jednak nagły spadek kursu franka szwajcarskiego w 2008 roku, nawet do wartości poniżej 2 PLN za 1 CHF.



Wykres 1. Wahania kursu franka szwajcarskiego za okres 3 stycznia 2000–1 stycznia 2010 roku
Źródło: <https://www.money.pl/pieniadze/kurs/chf,797.html> (dostęp: 27.02.2021).

Fakt udzielania kredytów w CHF już od kilku lat wzbudza jednak wiele emocji i kontrowersji, stając się również polem walki politycznej z uwagi na możliwość naruszania prawa przez banki. Banki w wystarczającym zakresie nie realizowały bowiem obowiązku informacyjnego w trakcie spotkań z potencjalnymi kredytobiorcami (w szczególności nie informowały dostatecznie o nieograniczonym ryzyku kursowym i możliwościach zabezpieczenia się przed nim, a także niedokładnie tłumaczyły działanie mechanizmu denominacji/indeksacji i zasady ustalania kursów wymiany walut) oraz przyznawały sobie możliwość arbitralnego ustalania wysokości kursów kupna i sprzedaży CHF. Skutkowało to nieokreślonością świadczeń, przez co konsument często nie miał pewności, ile *de facto* zostanie mu wypłaconych środków oraz jaka będzie wysokość kolejnych rat, które był zobowiązany comiesięcznie przekazywać bankowi.

Rok 2020 wydaje się przełomowy w sporach sądowych prowadzonych przez kredytobiorców z bankami³. Wzrosła bowiem liczba pozwów składanych przeciwko

³ Zysk Banku Millennium w 2018 roku wynosił 761 milionów złotych, w 2019 roku już 561 milionów złotych, a w 2020 roku tylko 23 miliony złotych. Bank ten utworzył rezerwę na przegrane procesy z kredytobiorcami, na którą łącznie przeznaczył 900 milionów złotych (od października 2020 aż 380 milionów złotych), a jest to tylko 6,7% wartości całego portfela kredytów frankowych. Należy wskazać, że w 2019 roku w polskich sądach powszechnych toczyło się około 3500 spraw przeciwko temu bankowi, natomiast w 2020 roku już 5500; zob. <https://subiektywnieofinansach.pl/covid-19-frankowicze-wyssali-caly-zysk-bank-millennium-pokazuje-jak-sobie-radzi-wyniki-2020/> (dostęp: 3.03.2021). Korzystna dla frankowiczy linia orzecznicza wpłynęła również na finanse mBanku, którego zysk w ubiegłym roku spadł o 90% (z ponad 1 miliarda złotych do

bankom, a wyroki sądów (choć jeszcze głównie nieprawomocne) w zdecydowanej większości zaczęły zapadać na korzyść kredytobiorców⁴. Większa liczba pozwów to przede wszystkim efekt korzystnego wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁵, który w oczywisty sposób wpłynął na orzecznictwo polskich sądów. Kwestia roszczeń związanych z „kredytami frankowymi” zaczyna być coraz bardziej klarowna. W przeważającej części sądy zgadzają się bowiem, że umowy kredytu z odniesieniem do waluty franka szwajcarskiego zawierają klauzule abuzywne dotyczące mechanizmu indeksacji bądź denominacji, głównie w zakresie możliwości arbitralnego ustalania kursów kupna i sprzedaży przez kredytodawcę

104 milionów złotych) wskutek utworzenia olbrzymich rezerw finansowych (1,3 miliarda złotych, a to i tak jedynie około 9,6% wartości hipotek frankowych udzielonych przez ten bank). W minionym roku toczyło się 7508 spraw przeciwko temu bankowi (z czego 173 zakończyło się prawomocnym wyrokiem i tylko 70 było dla niego korzystnych) na łączną wartość roszczeń w kwocie 1,5 miliarda złotych. W grudniu mBank przyjął prawdopodobieństwo przegranej na poziomie 50%; zob. <https://www.money.pl/gielda/kredyty-frankowe-wiekszym-problemem-niz-koronawirus-prezes-mbanku-ostro-o-sadach-6612281383431072a.html> (dostęp: 3.03.2021). Z kolei Getin Noble Bank zawiązał rezerwę tylko na 110 milionów złotych (na koniec września 2020 roku suma jego portfela kredytów frankowych wynosiła około 9 miliardów złotych), jednakże przestał spełniać unijne wymogi kapitałowe. Oznacza to, że bank przynosi straty. Proponowane przez niektóre organy rozwiązanie „spraw frankowych” za pomocą ugód z kredytobiorcami oznaczałoby dla banku koszt w wysokości około 3,2 miliarda złotych, podczas gdy we wrześniu ubiegłego roku kapitał własny Getin Noble Banku oscylował wokół wysokości 2,1 miliarda złotych, co oznacza niewypłacalność banku. Natomiast wartość roszczeń ze spraw toczących się w sądach (około 4200) wynosi około 1,2 miliarda złotych; zob. <https://businessinsider.com.pl/piec-tematow-o-gospodarcektore-musisz-znac-raport-16-lutego/fmbpl8c> oraz <https://www.money.pl/gielda/getin-bank-milczyws-ugod-z-frankowiczami-koszty-bylyby-ogromne-6612328012344224a.html> (dostęp: 3.03.2021).

⁴ Z dostępnych danych wynika, że w całym 2020 roku zapadło około 1000 wyroków, z czego aż 92% było korzystne dla kredytobiorców. W samym grudniu 2020 roku sądy wydały aż 148 wyroków (132 w I instancji, a 15 w II instancji, w tym 90% korzystnych dla frankowiczów), co było rekordem w skali całego roku. Warto nadmienić, że sumę wszystkich wartości przedmiotów sporów w „sprawach frankowych” szacuje się na 5 miliardów złotych, a aktualnie powództwo wytoczyło zaledwie 8% wszystkich osób posiadających „kredyty frankowe”; zob. <https://bochenekiwpolnicy.pl/podsumowanie-2020r-w-sprawach-frankowych/> (dostęp: 3.03.2021). Według danych udostępnionych przez „Rzeczpospolitą” w czerwcu 2020 roku zapadło co najmniej 49 wyroków (6 prawomocnych), z czego 31 stanowiło ustalenie nieważności umowy, 13 dotyczyło tak zwanego odfrankowania, 2 uchylały wyrok sądu I instancji, a tylko 1 był korzystny dla banku; zob. M. Rudke, *Wracają frankowe batalie, klienci częściej wygrywają*, „Rzeczpospolita”, <https://www.rp.pl/Banki/307029880-Wracaja-frankowe-batalie-klienci-czesciej-wygrywaja.html> (dostęp: 21.11.2020). Natomiast w 2019 roku frankowicze wygrali prawomocnie w około 69% spraw, przy czym po październikowym wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) w sprawie państwa Dziubak konsumenci uzyskali korzystne prawomocne wyroki w około 75% przypadków; zob. <https://www.bankowebezprawie.pl/w-2019-roku-69-procent-spraw-zostalo-wygranych-prawomocnie-przez-klientow-bankow/> (dostęp: 21.11.2020).

⁵ Wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 roku, sygn. C-260-18, *Kamil i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, prowadzącej działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce*, ECLI EU C z 2019 r. poz. 819.

wskutek niezamieszczenia żadnych obiektywnych i zrozumiałych zasad ich wyliczenia zarówno w treści samej umowy o kredyt, jak i w jej załącznikach.

Pewną niewiadomą dla kredytobiorców pozostają jednak skutki stwierdzenia przez sąd nieważności całej umowy lub jedynie jej części, a w konsekwencji dalszego jej obowiązywania już bez nieuczciwych postanowień umownych. Wśród znaków zapytania związanych z przyjęciem nieważności umowy pojawia się też problem ustalenia momentu biegu terminu przedawnienia roszczeń przysługujących bankowi względem klienta oraz wynagrodzenia banku za bezumowne korzystanie z jego kapitału przez kredytobiorcę. Ten niejednoznaczny na dziś skutek, jaki powoduje uznanie kwestionowanych postanowień umownych za bezskuteczne, oraz aspekt wzajemnego rozliczenia stron umowy kredytu przy uznaniu jej za nieważną przez sąd pozostaje jednak jeszcze otwarty — do czasu wydania kolejnych wyroków TSUE oraz SN, których bliskie już rozstrzygnięcia powinny ujednoclić całe orzecznictwo.

2. Przedawnienie roszczeń w zakresie umów kredytowych indeksowanych i denominowanych do franka szwajcarskiego

W ramach postępowań sądowych, w których żądaniem jest wydanie wyroków zasądzających od banków na rzecz kredytobiorców zwrotu świadczeń uiszczanych z tytułu nieważnej umowy kredytu, niebagatelną kwestią jest możliwość zaistnienia przedawnienia roszczeń⁶. Artykuł 117 § 2 k.c. stanowi, że: „Po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia. Jednakże zrzeczenie się zarzutu przedawnienia przed upływem terminu jest nieważne”, co oznacza, iż po upływie określonego czasu i zgłoszeniu przez uprawnionego takiego zarzutu nie można dochodzić swoich praw w sądzie. Roszczenie takie jednak nie wygasa, a zmienia jedynie swój charakter na zobowiązanie niezupełne (naturalne)⁷. Wierzyciel może dochodzić wtedy swojego

⁶ Na temat instytucji przedawnienia zob. art. 117 i n. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740), dalej: k.c.

⁷ Szerzej zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 listopada 2018 roku (sygn. III SA/Wa 56/18, LEX nr 2735533), w którym można przeczytać między innymi, że: „Obowiązek taki nie ustaje, lecz jedynie przekształca się w tak zwane zobowiązanie naturalne. Prawo cywilne nadal traktuje zobowiązanego z przedawnionej wierzytelności jako dłużnika, z tą tylko różnicą, że odmawia wierzycielowi ochrony prawnej, w tym w szczególności odmawia zastosowania przymusu państwowego w celu wyegzekwowania wierzytelności. Analogicznie prawo cywilne traktuje zobowiązania z gry i zakładu (art. 413 Kodeksu cywilnego) i tak samo jak właśnie w przypadku zobowiązania przedawnionego nie uznaje spełnienia takiego świadczenia za nienależne, za skutkujące bezpodstawnym wzbogaceniem tego, kto otrzymał świadczenie. Na tym właśnie polega różnica pomiędzy przedawnieniem zobowiązania cywilnego a podatkowego — pierwsze z nich nadal istnieje, zaś drugie nieodwracalnie gaśnie w sposób nieefektywny, wskutek czego zapłata przedawnionego zobowiązania podatkowego skutkuje nadpłatą”.

roszczenia po upływie terminu przedawnienia, ale dłużnikowi przysługuje z tego tytułu zarzut⁸. Nie ma przy tym jednak przeciwwskazań, aby dłużnik wykonał przedawnione świadczenie lub aby sąd wydał na jego podstawie wyrok, jeżeli nikt takiego zarzutu nie zgłosił, ponieważ sąd co do zasady nie bada tego z urzędu. Niemniej jednak — zgodnie z art. 117 § 2¹ k.c., który stanowi, że: „Po upływie terminu przedawnienia nie można domagać się zaspokojenia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi” — sąd weryfikuje *ex officio* kwestię przedawnienia w sprawach, w których stronami są przedsiębiorca i konsument. Instytucja przedawnienia pełni zatem istotną funkcję gwarancji pewności prawa, czego dowodzi bogaty dorobek doktryny i przywoływanego w przypisach orzecnictwa polskiego oraz europejskiego⁹.

Procesowych możliwych zachowań kredytobiorców w zakresie postępowań mających za przedmiot „kredyt frankowy” jest kilka. Kredytobiorcy mogą wytoczyć powództwo o samo ustalenie nieważności umowy kredytu¹⁰ lub łącznie z zapłatą uiszczonych świadczeń na rzecz banku z tytułu jej nieważności. Możliwe jest również żądanie przez nich zapłaty nadpłaconych rat kredytu z tytułu uznania postanowień kształtujących mechanizm indeksacji/denominacji za abuzywne, a tym samym bezskuteczne w stosunku do kredytobiorców. W takim wypadku kredyt z odniesieniem do waluty obcej przekształca się, jakby od początku był standardowym kredytem złotowym, jednakże przy zachowaniu pozostałych warunków umownych (w tym oprocentowania opartego najczęściej na stawce referencyjnej LIBOR¹¹) — jest to

⁸ Zob. N. Rycko, *Komentarz do art. 117 pkt 11–15*, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów*, red. J. Gudowski, 2018, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587825866/623306/gudowski-jacek-red-kodeks-cywilny-czesc-ogolna-komentarz-do-wybranych-przepisow?keyword=naturalne&cm=URELATIONS> (dostęp: 22.11.2020).

⁹ Zob. wyrok TSUE z dnia 23 stycznia 2019 roku, sygn. C-387/17, *Presidenza Del Consiglio Dei Ministri przeciwko Fallimento Traghetti Del Mediterraneo Spa*, LEX nr 2609299, pkt 71; wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2020 roku, sygn. C-627/18, *Nelson Antunes da Cunha LDA przeciwko Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas IP (IFAP)*, LEX nr 2956648, pkt 44.

¹⁰ „Powództwo o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa (art. 189 k.p.c.) przysługuje zawsze wtedy, gdy powód wykaże swój interes prawny, niezależnie od tego, czy są wystarczające podstawy materialnoprawne do uwzględnienia tego powództwa, jednakże jego uwzględnienie jest zależne od potwierdzenia w wyniku przeprowadzonego postępowania sądowego, że wystąpiły przesłanki materialnoprawne, na których opierało się powództwo” — wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2012 roku, sygn. II CSK 473/11, LEX nr 1170228. Ponadto w wyroku SA w Szczecinie z dnia 18 marca 2013 roku (sygn. I ACa 822/12, LEX nr 1344220) dodano, że „nieważność czynności prawnej następuje *ex tunc*, z mocy prawa. Co do zasady jest oczywiście dopuszczalne na podstawie art. 189 k.p.c. ustalenie, że czynność prawna jest nieważna. Powództwo o ustalenie może być wniesione w każdym czasie, gdyż żąda się w nim ustalenia prawa lub stosunku prawnego według stanu istniejącego w chwili wyrokowania — art. 316 § 1 k.p.c.”.

¹¹ Wskazać należy, że w związku z wystąpieniem Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej brytyjski nadzór przestał publikować stawki LIBOR z końcem 2021 roku, co wymaga zmiany rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 roku w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach

tak zwane odfrankowanie¹². Niemniej jednak zgodnie z aktualną linią orzeczniczą (w ujęciu ogólnopolskim) zdecydowanie przeważają wyroki wskazujące na nieważność całej umowy kredytu¹³, w związku z czym niniejsze rozważania będą się skupiać tylko na tym roszczeniu.

Ustalenie nieważności umowy kredytu (ustalenie przez sąd nieistnienia stosunku prawnego zgodnie z art. 189 k.p.c.¹⁴) jest jednak roszczeniem niepieniężnym, ponieważ nie zmierza do zaspokojenia strony powodowej. Oznacza to, że takie żądanie nie ulega przedawnieniu, co zostało potwierdzone w judykaturze Sądu Najwyższego¹⁵. Natomiast oba wspomniane wcześniej roszczenia o zapłatę są roszczeniami majątkowymi pieniężnymi, a zatem zgodnie z art. 117 § 1 k.c. powinny ulegać przedawnieniu. Sprawa ma zaś charakter majątkowy, gdy żądanie strony postępowania zmierza do realizacji prawa lub uprawnienia, które jest bezpośrednio związane ze stosunkami majątkowymi stron. Z orzecznictwa można wywieść, że „Sprawami majątkowymi mogą być przy tym nie tylko sprawy o świadczenie, lecz także sprawy o ustalenie albo o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa, ponieważ także w tych sprawach orzeczenie może wywierać wpływ na stosunki majątkowe stron”¹⁶.

finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych. Propozycją Komisji Europejskiej jest dodanie nowego artykułu, który umożliwiłaby zastąpienie LIBOR-u z mocy prawa (nie wymagając zawarcia w tym celu aneksu do umowy) innym wskaźnikiem, jeżeli „zaprzestanie tej publikacji mogłoby spowodować istotne zakłócenia w funkcjonowaniu rynków finansowych w Unii”. Na tę kwestię zwrócił uwagę między innymi SO w Warszawie w wyroku z dnia 8 maja 2019 roku (sygn. XXV C 134/19, LEX nr 2686594) czy w wyroku z dnia 26 czerwca 2019 roku (sygn. XXC 2720/18, LEX nr 2742680). Zob. też J. Ojczyk, *Zastąpienie LIBORU innym wskaźnikiem w umowach o kredyt nie będzie łatwe*, Prawo.pl 2019, <https://sip.lex.pl/#/external-news/1795599600?keyword=LIBOR&cm=STOP> (dostęp: 22.11.2020); R. Tuszyński, *Zmiany w LIBOR i WIBOR w 2021 roku — nowelizacja rozporządzenia BMR*, 2020, <https://ksiegowosc.infor.pl/obrot-gospodarczy/finanse-i-inwestycje/4660177,Zmiany-w-LIBOR-i-WIBOR-w-2021-roku-nowelizacja-rozporzadzenia-BMR.html> (dostęp: 22.11.2020). Od 1 stycznia 2022 roku stawkę referencyjną LIBOR zastąpiono wskaźnikiem SARON; zob. <https://zbp.pl/aktualnosci/wydarzenia/Wskaznik-SARON-zastapi-LIBOR-CHF> (dostęp: 23.01.2022).

¹² Wyrok SN z dnia 29 października 2019 roku, sygn. IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7–8, poz. 64.

¹³ Zob. wyrok SO w Bielsku-Białej z dnia 14 stycznia 2022 roku, sygn. I C 157/21, niepubl.; wyrok SO w Świdnicy z dnia 13 stycznia 2022 roku, sygn. I C 691/20, niepubl.; wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 13 stycznia 2022 roku, sygn. I C 899/20, niepubl.; wyrok SO w Tarnowie z dnia 12 stycznia 2022 roku, sygn. I C 674/20, niepubl.; wyrok SO w Katowicach z dnia 10 stycznia 2022 roku, sygn. I C 1043/20, niepubl.; wyrok SO w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2022 roku, sygn. XVIII C 86/21, niepubl.; wyrok SO w Warszawie z dnia 7 grudnia 2021 roku, sygn. XXVIII C 2662/21, niepubl.; wyrok SO we Wrocławiu z dnia 29 listopada 2021 roku, sygn. I C 1047/19, niepubl.

¹⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296); dalej: k.p.c.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 1976 roku, sygn. II CR 288/76, LEX nr 2056; wyrok SN z dnia 1 marca 1963 roku, sygn. III CR 193/62, LEX nr 104925.

¹⁶ Postanowienie SN z dnia 4 marca 2016 roku, sygn. I CZ 8/16, LEX nr 2015128.

W ustalaniu właściwego terminu przedawnienia istotne znaczenie ma charakter świadczeń kredytobiorców, a więc określenie, czy spłacane przez kredytobiorców raty kredytu stanowią świadczenie okresowe. Jedną z cech charakterystycznych świadczenia okresowego jest to, że przedmiotem świadczenia są pieniądze lub rzeczy oznaczone rodzajowo; dodatkowo w ramach jednego i tego samego stosunku prawnego dłużnik ma spełnić wiele świadczeń jednorazowych, których spełnienie następuje w określonych regularnych odstępach czasu, a świadczenia te nie składają się na pewną z góry określoną całość¹⁷. Analiza tych cech w kontekście rat kredytu spłacanych przez kredytobiorcę pozwala uznać, że nie stanowią one świadczenia okresowego. Jest to bowiem świadczenie, jakkolwiek pieniężne, to jednorazowe, o ustalonej z góry wysokości (jest to kwota udzielonego kredytu), aczkolwiek rozłożone na raty¹⁸.

Jednakże w postępowaniach w zakresie omawianych „kredytów frankowych” należy przyjąć, że roszczenia o zapłatę dotyczą zwrotu świadczeń nienależnych, których żądanie oparte jest na art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. Będąc zaś roszczeniami z tytułu nienależnego świadczenia, stają się wymagalne już od chwili spełnienia świadczenia. Oznacza to, że jeżeli od samego początku dane świadczenie nie należało się bankowi, za datę wymagalności roszczenia o jego zwrot należy przyjąć moment spełnienia tego świadczenia jako nienależnego¹⁹. Jest to wszakże świadczenie, które nie mieści się w granicach zawartej umowy kredytu. Żądanie zwrotu świadczenia nienależnego jest jednak odrębną i pozaumowną podstawą — powstaje z mocy ustawy, która obliguje do jednorazowego zwrotu nienależnie spełnionego świadczenia²⁰. Jest to roszczenie bezterminowe²¹, które przedawnia się na zasadach ogólnych, to jest według art. 118 k.c.²²

Nie budzi wątpliwości, że początkiem biegu terminu przedawnienia dla zwrotu świadczenia nienależnego będącego roszczeniem bezterminowym powinien być

¹⁷ A. Jedliński, *Komentarz do art. 118 pkt 11*, [w:] A. jedliński et al., *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna*, red. A. Kidyba, 2012, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587244927/128175?keyword=A.%20Jedli%C5%84ski%20Kodeks%20cywilny&toCHit=1&cm=SFIRST> (dostęp: 21.11.2020).

¹⁸ Szerzej zob. wyrok SN z dnia 2 października 1998 roku, sygn. III CKN 578/98, LEX nr 1214910; wyrok SA w Warszawie z dnia 8 listopada 2018 roku, sygn. V ACa 742/17, LEX nr 2705011.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 22 marca 2001 roku, sygn. V CKN 769/00, LEX nr 49111.

²⁰ Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 15 stycznia 2015 roku, sygn. II Ca 1695/14, LEX nr 1841661.

²¹ „Za zobowiązania bezterminowe poczytuje się zobowiązania, których termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania i jest uzależniony od wyrażenia woli przez wierzyciela przez złożenie przez niego stosownego oświadczenia woli (art. 455 *in fine* k.c.). W takim zobowiązaniu świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika przez wierzyciela” — uchwała SN z dnia 5 listopada 2014 roku, sygn. III CZP 76/14, LEX nr 1532595.

²² Zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 15 marca 2017 roku, sygn. I ACa 1023/16, LEX nr 2307624; wyrok SA w Łodzi z dnia 28 grudnia 2016 roku, sygn. I ACa 776/16, LEX nr 2216130.

pierwszy dzień, w którym wierzyciel mógł wezwać dłużnika do spełnienia świadczenia²³. Ewentualnie uwzględnić można przyznany w umowie termin do zapłaty, który może wynosić na przykład tydzień po każdej racie. W orzecznictwie podkreśla się, że wezwanie do zapłaty powinno być wystawione „w najwcześniejszym możliwym terminie, a więc w takim czasie od bezpodstawnego uzyskania korzyści, jaki jest potrzebny do jej zwrotu bez zbędnej zwłoki. W niektórych przypadkach może to być już dzień spełnienia świadczenia nienależnego”²⁴. Termin ten jest ustalany w sposób obiektywny, czyli niezależnie od świadomości uiszczenia świadczenia nienależnego. Jak zostało już wspomniane, jest to moment powstania danego zobowiązania, który w kontekście zwrotu świadczenia nienależnego stanowi od razu dzień jego spełnienia²⁵. Przedkładając to na kanwę tak zwanych spraw frankowych, należy przyjąć, że dla kredytobiorców, którzy spłacali miesięczne raty kredytowe, termin przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie dla każdego nienależnie spełnionego świadczenia (uiszczonej raty kapitałowej lub odsetkowej) bez konieczności posiadania przez nich wiedzy, że uiszczane przez nich świadczenia są nienależne i mogą wezwać bank do ich zwrotu. Takie rozwiązanie jest zgodne z dotychczasową linią orzecniczą, opierającą się tylko na polskim porządku prawnym, wskazującą, że uprawniony może wezwać do zwrotu świadczenia nienależnego po jego spełnieniu²⁶.

Dotychczasowe rozważania co do niemożliwości uznania żądanego przez kredytobiorców zwrotu świadczenia za świadczenie okresowe oraz uznania go za świadczenie nienależne pozwalają przyjąć sześćioletni termin przedawnienia, liczony dla każdej uiszczonej raty oddzielnie. Przy określaniu terminu przedawnienia istotne jest jednak, że do nowelizacji kodeksu cywilnego, która weszła w życie 9 lipca 2018 roku, ogólny termin przedawnienia wynosił 10 lat (nie jak obecnie 6 lat) oraz nie przyjmowano, że koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że jest on krótszy niż 2 lata. Zgodnie z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 roku o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw „do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia są określone w art. 118 i art. 125 § 1 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się przepisy ustawy zmienianej

²³ Zgodnie z art. 120 § 1 k.c. regulującym początek biegu przedawnienia: „Bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie”.

²⁴ Wyrok SN z dnia 29 września 2017 roku, sygn. V CSK 642/16, LEX nr 2434728.

²⁵ Wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2003 roku, sygn. I CKN 316/01, LEX nr 112177; wyrok SN z dnia 8 lipca 2010 roku, sygn. II CSK 126/10, LEX nr 602678.

²⁶ Wyrok SN z dnia 28 października 2015 roku, sygn. II CSK 822/14, LEX nr 1930449; uchwała SN z dnia 5 listopada 2014 roku...

w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym²⁷. Oznacza to, że dla świadczeń uiszczanych przez konsumentów na rzecz banku przed datą wejścia w życie wskazanej nowelizacji, to jest przed 9 lipca 2018 roku, stosuje się dziesięcioletni termin liczony dla każdej raty kredytu oddzielnie. Nie zmieniono natomiast terminów przedawnienia dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, które wynoszą 3 lata.

Jednakże w odniesieniu do rozliczenia stron w przypadku ustalenia nieważności umowy kredytu z odniesieniem do franka szwajcarskiego pojawia się rozbieżność we wcześniej opisanym zakresie, to jest liczeniu terminu przedawnienia od każdej uiszczanej należności oddzielnie bez względu na posiadanie wiedzy, bądź nie, co do nienależności danego świadczenia. Część sądów powszechnych w dotychczas zapadających wyrokach uwzględniających wspomniane roszczenie stosuje teorię dwóch kondykcji²⁸, zasądzając od banku jako strony pozwanej na rzecz kredytobiorców uiszczane przez nich raty kredytu oraz inne opłaty okołokredytowe w ciągu 10 lat przed wytoczeniem powództwa²⁹. Takie orzecznictwo należy uznać jednak za stojące w sprzeczności z prawem Unii Europejskiej, a nadto krzywdzące konsumenta, będącego stroną zdecydowanie słabszą w sporze z bankiem. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej za kluczowe przy rozpatrywaniu tego rodzaju spraw uznaje wszakże takie indywidualne okoliczności, jak długość danego zobowiązania czy świadomość kredytobiorcy odnosząca się do występowania klauzul abuzywnych w zawartej przez niego umowie kredytu, których to czynników polskie ustawodawstwo dotyczące biegu terminu przedawnienia dla zwrotu świadczeń nienależnych w ogóle nie bierze pod uwagę.

²⁷ Ustawa z dnia 13 kwietnia 2018 roku o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1104).

²⁸ „Oznacza to, że jeśli w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy bądź też w przypadku upadku/unieważnienia umowy z uwagi na niemożność jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia — bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest czystym restytucyjnym zwrotem tego, co świadczone. Oczywiście nie ma przeszkód do wzajemnego potrącenia świadczeń, ale tylko wówczas, gdy jest to wynikiem woli obu stron bądź też jednej strony — składającej oświadczenie o potrąceniu i zgłaszającej procesowy zarzut potrącenia” — wyrok SA w Warszawie z dnia 13 listopada 2019 roku, sygn. I ACa 268/19, LEX nr 2776065. Słuszność tej teorii przyznał również SN w uchwale z dnia 16 lutego 2021 roku (sygn. III CZP 11/20, LEX nr 3120579), w której uznał, że: „Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 kc) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu”.

²⁹ Zob. wyrok SO we Wrocławiu z dnia 20 listopada 2020 roku, sygn. I C 685/20, niepubl.; wyrok SO w Warszawie z dnia 17 listopada 2020 roku, sygn. III C 449/18, niepubl.; wyrok SA w Katowicach z dnia 17 lipca 2020 roku, sygn. I ACa 589/18, LEX nr 3056665.

3. „Frankowe” umowy kredytowe a unijne prawo konsumenckie

Prawo wspólnotowe wcześniej, a obecnie prawo Unii Europejskiej przywiązuje bardzo dużą wagę do ochrony konsumentów jako strony słabszej we wszelkich stosunkach prawnych, zwłaszcza zaś w sporach z przedsiębiorcami, zarówno w odniesieniu do możliwości prowadzenia przez nich skutecznych negocjacji, stanu ich wiedzy, jak i umiejętności pozyskiwania i analizowania przekazywanych im informacji³⁰. Mając to na uwadze, Rada Unii Europejskiej, chcąc jak najlepiej inkorporować promowane przez siebie wartości w państwach członkowskich, wspólnie z Parlamentem Europejskim uchwaliła dyrektywę 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1994 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich³¹, która weszła w życie 16 kwietnia 1993 roku, w Polsce zaś zaczęła obowiązywać od jej wejścia do Unii Europejskiej, to jest od 1 maja 2004 roku. Trzeba jednak podkreślić, że zgodnie z art. 10 ust. 1 dyrektywa 93/13 dotyczy jedynie umów zawartych po 31 grudnia 1994 roku, w którym to dniu upłynął termin do dokonania jej transpozycji. Ponadto wspomniany akt prawny nie ma zastosowania do umów, które zostały podpisane przed przystąpieniem danego kraju do tego związku³².

Ratio legis wprowadzenia dyrektywy 93/13 była konieczność zapewnienia, aby w żadnym państwie członkowskim UE nie dochodziło do zamieszczania nieuczciwych warunków³³ w umowach zawieranych między konsumentami a sprzedawcami towarów lub dostawcami usług³⁴. Było to konieczne ze względu na ówczes-

³⁰ Wyrok TSUE z dnia 17 lipca 2014 roku, sygn. C-169/14, *Juan Carlos Sánchez Morcillo i María Del Carmen Abril García przeciwko Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*, LEX nr 1491080, pkt 22 oraz przywołane tam orzecznictwo.

³¹ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L Nr 95, poz. 29 z 21.04.1993), dalej: dyrektywa 93/13.

³² Postanowienie TSUE z dnia 3 lipca 2014 roku, sygn. C-92/14, *Liliana Tudoran i in. przeciwko SC Suport Colect SRL*, LEX nr 1480274.

³³ Zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13: „Warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”. Natomiast ust. 2 dodaje, że: „Warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewyne-gocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej”. Ponadto dyrektywa stanowi, że wynegocjowanie indywidualnych kwestii nie stoi na przeszkodzie do jej stosowania, jeżeli umowa ma charakter adhezyjny. Co więcej, ciężar dowodu w zakresie udowodnienia indywidualnego uzgodnienia warunków umowy leży na przedsiębiorcy.

³⁴ W polskim porządku prawnym za konsumenta, zgodnie z art. 22 1 k.c., uznaje się: „osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”, natomiast w unijnym prawodawstwie, na podstawie art. 2 lit. b dyrektywy 93/13, oznacza on: „każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych niniejszą dyrek-

ne rozbieżności przepisów w państwach członkowskich, co mogło powodować naruszanie zasad konkurencji. Dyrektywy zaś kierowane do krajów należących do UE mają charakter wiążący w zakresie rezultatu, jaki ma zostać osiągnięty poprzez dany akt prawny, nie narzucając im jednak formy ani środków, jakie mają w tym celu zastosować³⁵. Artykuł 8 dyrektywy 93/13 określa zatem minimalne wymogi, jakie mają być spełnione przez państwa członkowskie, i pozostawia im możliwość stosowania bardziej rozwiniętej ochrony konsumentów we własnym porządku prawnym.

Jednym z głównych założeń dyrektywy 93/13 jest wymóg, aby umowy sporządzane były w prostym, zrozumiałym i adekwatnym dla odbiorcy języku. Ponadto konsument powinien mieć realną możliwość zaznajomienia się ze wszystkimi warunkami, prawami i obowiązkami, a jakiegokolwiek wątpliwości należy interpretować na jego korzyść. Szczególnie istotny przepis dla kredytobiorców zamieszczony został w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, w którym podkreśla się, że: „Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. Uznanie warunku za nieuczciwy oznacza tym samym, że należy traktować go za nigdy nieistniejący, a tym samym niewiążący konsumenta³⁶. Jest to przepis bezwzględnie obowiązujący, zmierzający do przywrócenia równości stron³⁷. Ochrony tej nie można utracić ani się zrzec.

Wbrew pojawiającej się czasami w literaturze i orzecznictwie interpretacji należy stanowczo uznać, że niemożliwe jest utrzymanie umowy kredytu w mocy po wyłączeniu z niej kwestionowanych postanowień przewidujących mechanizm indeksacji/denominacji. Trzeba wskazać, że w takiej sytuacji doszłoby do niemożliwości dalszego wykonywania umowy kredytu, ponieważ wyłączenie z niej

tywą działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem”. Pod pojęciem przedsiębiorcy z art. 431 k.c. rozumie się: „osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną, o której mowa w art. 331 § 1, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”. Dyrektywa 93/13 wyróżnia z tego określenia tylko sprzedawcę i dostawcę, za których uznaje w art. 2 lit. c: „każdą osobę fizyczną lub prawną, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach dotyczących handlu, przedsiębiorstwa lub zawodu, bez względu na to, czy należy do sektora publicznego czy prywatnego”.

³⁵ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 kwietnia 1957 roku (Dz.Urz. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z 30.04.2004), art. 288.

³⁶ Wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 roku, sygn. II CSK 483/18, LEX nr 2744159; wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 roku w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, *Francisco Gutierrez Naranjo i in. przeciwko Cajasur Banco SAU*, LEX nr 2168030, pkt 61–62.

³⁷ Wyrok TSUE z dnia 30 maja 2013 roku, sygn. C-488/11, *Dirk Frederik Asbeek Brusse i Katarina de Man Garabito przeciwko Jahani BV*, LEX nr 1315834, pkt 38; wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 roku, sygn. C-618/10, *Banco Español de Crédito SA przeciwko Joaquínowi Calderónowi Caminie*, LEX nr 1164386, pkt 40; wyrok TSUE z dnia 21 lutego 2013 roku, sygn. C-472/11, *Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipai i Viktorii Csipai*, LEX nr 1276264, pkt 20.

abuzywnych postanowień dotyczących przeliczenia wypłaty i spłaty kredytu kursami wymiany walut z tabeli bankowej uniemożliwiłoby stosowanie waloryzacji mającej być istotą oraz naturą danej umowy. Co więcej, w przekształconej umowie kredytu pozostałoby oprocentowanie oparte na stawce LIBOR zamiast stosowanej do standardowych kredytów złotych stopy WIBOR. Zarówno usunięcie indeksacji/denominacji przy jednoczesnym pozostawieniu zasady liczenia odsetek od stawki LIBOR, jak i ewentualne zastąpienie jej przez WIBOR jawi się jako wykraczające poza możliwość przewidzianą przez art. 385¹ § 2 k.c. Nie istnieje forma umowy w kształcie po tak zwanym odfrankowaniu na rynku ani nigdy nie była dostępna w żadnej ofercie banku, co jednoznacznie pozwala uznać, że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana, co jest zgodne z art. 58 § 3 k.c. Wywód ten podzielany jest w orzecznictwie³⁸. Tak samo Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał na możliwość uznania całej umowy za nieważną, jeżeli występują do tego przesłanki w prawie krajowym i „takie rozwiązanie zapewni konsumentowi lepszą ochronę”³⁹.

Zgodnie z art. 7 dyrektywy 93/13 państwa członkowskie mają wykorzystywać takie środki, które zapobiegą stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami⁴⁰. W kontekście będących przedmiotem czynionych rozważań „spraw frankowych” treść dyrektywy 93/13 jest zatem szczególnie istotna, głównie ze względu na wykorzystywanie przez banki swojej silniejszej pozycji w stosunku do kredytobiorców i stosowaniu przez nie wzorców umownych (często trudnej do zrozumienia dla przeciętnego konsumenta treści) niepodlegających jakimkolwiek negocjacjom. Banki również często nie informowały dostatecznie klientów o możliwych zagrożeniach związanych choćby z potencjalnym nagłym wzrostem kursu franka szwajcarskiego i wpływie takiej sytuacji na wysokość raty kredytu i całej wartości zobowiązania wyrażonej w PLN. Bank powinien wszakże przedstawić kredytobiorcy hipotetyczną symulację obrazującą zależność kredytu od wzrostu kursu o 10, 20, 50, 100 czy nawet 200% i tym samym jednoznacznie uzyskać od konsumenta informację, czy godzi się na takie ryzyko⁴¹.

³⁸ Wyrok SN z dnia 11 grudnia 2019 roku, sygn. V CSK 382/18, LEX nr 2771344; wyrok SA w Warszawie z dnia 28 listopada 2019 roku, sygn. V ACa 490/18, LEX nr 2767463; wyrok SO w Warszawie z dnia 20 grudnia 2019 roku, sygn. XXV C 2120/19, LEX nr 2774422 oraz wyrok SO w Krakowie z dnia 24 czerwca 2020 roku, sygn. I C 1836/19, http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/chf/15201000000503_I_C_001836_2019_Uz_2020-06-24_002 (dostęp: 23.01.2022).

³⁹ Wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 roku, sygn. C-453/10, *Jana Pereničová i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ, spol. S r.o.*, pkt 36.

⁴⁰ Zawiadomienie Komisji, *Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich* (Dz.Urz. UE C z 2019 r. Nr 323, poz. 4), pkt 5–6.

⁴¹ Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 4 grudnia 2019 roku (sygn. I ACa 66/19, LEX nr 3103362), w którym można przeczytać między innymi, że: „Należy zauważyć jednak, iż brak jest przeprowadzenia przez pozwanego i okazania powodowi jakichkolwiek symulacji dotyczących ewentu-

Celem przepisów dyrektywy 93/13, jak zostało już opisane, jest ochrona konsumentów jako strony na gorszej pozycji w stosunku do przedsiębiorców. Natomiast, co trzeba podkreślić, możliwy zakres ochrony konsumenta wyrażony w dyrektywie 93/13 nie pokrywa się z instytucją przedawnienia regulowaną przez polskie przepisy kodeksu cywilnego, które wystarczająco nie chronią konsumenta, jak czyni to prawo unijne. Bez wątplenia celem instytucji przedawnienia w krajowym porządku prawnym jest ochrona dłużnika przez doprowadzenie do sytuacji, w której nie będzie istniała nieokreślona czasowo niepewność, kiedy wierzyciel będzie mógł domagać się spełnienia swojego świadczenia. Uprawnienie takie powinno zostać ograniczone w czasie poprzez zastosowanie jednoznacznych i obiektywnych kryteriów, co właśnie czyni ta regulacja⁴².

W „sprawach frankowych” to właśnie kredytobiorca, jako konsument, jest stroną słabszą w stosunku do banku, będącego olbrzymią instytucją finansową. Jednakże to kredytobiorcy żądają zwrotu nienależnie uiszczonych świadczeń, co wskazuje na występowanie ich w roli wierzycieli, a przedsiębiorcy jako dłużnika. Łatwo zauważyć tutaj konflikt polskich norm prawnych z unijnymi wartościami. Stosowanie krajowych przepisów dotyczących przedawnienia wypacza sens ochrony konsumenta stworzonej przez unijny system (art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13), ponieważ przedsiębiorca stosujący nieuczciwe warunki *de facto* nie ponosi dotkliwej niedogodności, a w niektórych sytuacjach wręcz jest na korzystniejszej pozycji niż poszkodowany kontrahent. Unijna dyrektywa przewiduje pełną ochronę konsumenta, w tym w zakresie uprawnienia restytucyjnego wynikającego z występowania nieuczciwego warunku umownego. Polskie przepisy dotyczące przedawnienia nie przyznają jakichkolwiek dodatkowych uprawnień konsumentom będącym w sporze z przedsiębiorcą, który posiada większą wiedzę i doświadczenie od nich, co wykorzystał przy formułowaniu własnych wzorców umownych. Kodeks cywilny w sposób jednoznaczny wskazuje na określony termin przedawnienia i nie przewiduje od tego żadnych wyjątków (art. 118 k.c. w zw. z art. 119 k.c.). Natomiast przedsiębiorcy zostało już przyznane szczególne uprawnienie umożliwiające nieuwzględnienie upływu terminu przedawnienia

alnego wzrostu waluty obcej i przełożenia tego skutku na wysokość raty. Nie można nie zauważyć, iż nie wytłumaczono możliwych wahań kursów waluty obcej i prognozy, kiedy kończy się opłacalność kredytu walutowego w stosunku do złotowego. Wskazano tylko i wyjaśniono, że kredyt w walucie obcej jest korzystniejszy niż kredyt złotowy, tj. iż raty są po prostu niższe, na skutek innego modelu oprocentowania kredytu, przy jednoczesnym wyraźnym braku przedstawienia symulacji, w jakich okolicznościach rata kredytu w walucie obcej może przewyższyć tę przedstawioną w złotych. Ponadto ryzyka decydowania się na kredyt w walucie, w której się nie zarabia. Nie można również nie zauważyć, iż pozwany jako profesjonalista, posiadający analityków finansowych, nie poinformował klienta zarówno, co się stanie z ratą kredytu i pozostałym do spłaty kapitałem, jeżeli nadszłyby zdarzający się cyklicznie kryzys na globalnym rynku finansowym oraz co się stanie, jeżeli banki zaprzestaną oferowania kredytów »walutowych«.

⁴² Uchwała SN z dnia 17 lutego 2006 roku, sygn. III CZP 84/05, LEX nr 171726.

roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi (art. 117¹ k.c.). Oznacza to, że aktualnie w postępowaniu sądowym istnieje wysokie ryzyko, że roszczenie kredytobiorcy zostanie uwzględnione jedynie w zakresie świadczeń spełnionych w okresie 10 lat przed wytoczeniem powództwa, a żądanie banku o odzyskanie kwoty uruchomionego kredytu — w całości. Stwarza to duże prawdopodobieństwo, że mimo spłacania przez konsumenta rat kredytu przez kilkanaście lat na podstawie nieważnej umowy (ze względu na występowanie w niej nieuczciwych warunków) zawartej z podmiotem uznawanym w opinii społecznej za instytucję zaufania publicznego oraz spłaceniu nominalnej kwoty kredytu, a także wygraniu długotrwałego i kosztownego postępowania sądowego, dalej będzie on dłużnikiem banku⁴³.

Cechą charakterystyczną realizacji prawa unijnego jest to, że nie zawiera ono norm proceduralnych, co przejawia się również w dyrektywie 93/13. Opisana wcześniej ochrona praw konsumenta jest częścią prawa materialnego, które realizowane jest przez normy proceduralne państw członkowskich. Wynika to z zasady autonomii proceduralnej (ang. *the principle of procedural autonomy*) stanowiącej, że państwa członkowskie mogą samodzielnie dobrać bądź stworzyć odpowiednie przepisy prawa proceduralnego z własnego systemu prawnego w postępowaniach o roszczenia wynikające z prawa wspólnotowego. Zasada ta obowiązuje jednak tylko przy kumulatywnym przestrzeganiu dwóch innych zasad, to jest zasady równoważności (ang. *the principle of equivalence*) oraz zasady efektywności, zwanej też zasadą skuteczności (ang. *the principle of effectiveness*)⁴⁴. Pierwsza z nich stanowi, że prawo krajowe dotyczące roszczeń wynikających z prawa unijnego nie może być gorsze niż przepisy rodzime regulujące podobne postępowania

⁴³ Dla lepszego zobrazowania wskazanej sytuacji można przywołać hipotetyczny stan faktyczny, w którym kredytobiorca wziął kredyt w wysokości 300 tysięcy złotych i po 17 z 25 lat okresu kredytowania spłacił już 320 tysięcy złotych, jednakże sąd zasądza tylko świadczenia z ostatnich 10 lat w kwocie 270 tysięcy złotych, a roszczenie banku o zwrot kapitału uwzględnia w całości. Oznacza to, że *de facto* konsument, mimo spłacenia nominalnej kwoty kredytu, musi jeszcze oddać 30 tysięcy złotych. Takie rozwiązanie nie spełnia celów dyrektywy 93/13, ponieważ przedsiębiorca nie ponosi dotkliwej sankcji za stosowanie nieuczciwych warunków umownych wobec konsumentów.

⁴⁴ Zasada skuteczności została zastosowana między innymi w wyroku TSUE z dnia 3 października 2013 roku (sygn. C-32/12, *Soledad Duarte Hueros przeciwko Autociba SA i Automóviles Citroën Espana SA*, LEX nr 1371965), w której to sprawie konsument na drodze sądowej domagał się unieważnienia umowy zawartej ze sprzedawcą samochodu ze względu na przeciekający przesuwany dach. Sąd krajowy powołał się jednak na art. 3 ust. 6 dyrektywy 1999/44/WE, według którego konsument nie ma prawa do unieważnienia umowy, jeżeli niezgodność towaru z umową ma nikłe znaczenie. Zgodnie ze wskazanym aktem prawnym w takiej sytuacji możliwa jest obniżka ceny. Strona nie wyszła jednak z takim roszczeniem, a zgodnie z prawem krajowym sąd zobowiązany jest wydać rozstrzygnięcie zgodnie z żądaniem. TSUE stwierdził, że sąd krajowy może z urzędu przyznać konsumentowi odpowiednią obniżkę ceny w tym przypadku. Unijny Trybunał uznał, że takie rozwiązanie jest korzystne dla konsumenta, a hiszpańskie prawo jest mało elastyczne w sporach konsumenckich.

na tle prawa krajowego. Druga zasada natomiast w pewien sposób wymusza na państwie członkowskim aplikowanie norm w taki sposób, aby nie uniemożliwiały one bądź znacznie nie utrudniały korzystania z unijnych uprawnień⁴⁵. Oznacza to, że zasada autonomii proceduralnej ustępuje zapewnieniu skuteczności prawa unijnego⁴⁶.

Przekonuje to, że w postępowaniach w przedmiocie „kredytów frankowych” istotna jest synchronizacja materialnego prawa konsumenckiego tworzonego w ramach Unii Europejskiej z polskimi przepisami proceduralnymi. Przedstawione wcześniej zasady uściślają jednak, że to krajowy porządek prawny musi być tworzony i interpretowany w sposób jak najbardziej urzeczywistniający cele prawa europejskiego. Takie połączenie krajowego i unijnego porządku prawnego interpretowane i wykładane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w szerokim orzecznictwie przekłada się na specyficzne ujęcie instytucji przedawnienia w zakresie „kredytów frankowych”, które zaczyna być stosowane przez polskie sądy powszechne i zauważone jako punkt do rozważań przez Sąd Najwyższy.

Bibliografia

Literatura

- Jedliński A., *Komentarz do art. 118 pkt 11*, [w:] A. Jedliński et al., *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. Część ogólna, red. A. Kidyba, 2012, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587244927/128175?keyword=A.%20Jedli%20C5%84ski%20Kodeks%20cywilny&toHit=1&cm=SFIRST>.
- Kowalik-Bańczyk K., *Jednolite stosowanie unijnego prawa konkurencji jako ograniczenie dla autonomii proceduralnej krajowych organów ochrony konkurencji. Glosa do wyroku TS z dnia 3 maja 2011 r., C-375/09*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 2.
- Ojczyk J., *Zastąpienie LIBORU innym wskaźnikiem w umowach o kredyt nie będzie łatwe*, Prawo.pl 2019, <https://sip.lex.pl/#/external-news/1795599600?keyword=LIBOR&cm=STOP>.
- Rudke M., *Wracają frankowe batalie, klienci częściej wygrywają*, „Rzeczpospolita”, <https://www.rp.pl/Banki/307029880-Wracaja-frankowe-batalie-klienci-czesciej-wygrywaja.html>.
- Rycko N., *Komentarz do art. 117 pkt 11–15*, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów*, red. J. Gudowski, 2018, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587825866/623306/>

⁴⁵ K. Kowalik-Bańczyk, *Jednolite stosowanie unijnego prawa konkurencji jako ograniczenie dla autonomii proceduralnej krajowych organów ochrony konkurencji. Glosa do wyroku TS z dnia 3 maja 2011 r., C-375/09*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 2, s. 39–45; wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 roku, sygn. C-618/10, *Banco Español De Crédito SA przeciwko Joaquín Calderón Camino*, LEX nr 1164386, pkt 46.

⁴⁶ Zob. wyrok TSUE z dnia 19 czerwca 1990 roku, sygn. C-213/89, *The Queen przeciwko Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame LTD i in.*, LEX nr 128409; wyrok TSUE z dnia 3 października 2013 roku, sygn. C-32/12...; szerzej zob. https://www.temidium.pl/artykul/zasada_autonomii_proceduralnej_w_prawie_unii_europejskiej_i_jej_ograniczenia_w_praktyce-957.html (dostęp: 27.02.2021); <https://kslegal.com.pl/kredyty-CHF-przedawnienie-roszczen/?fbclid=IwAR2cTD3ioCGobDzV2ro1N6SZvOnQD3UE6jrZdvd94R1qpMFzIOqjrgjIqZI#.XwbuHSUwglQ> (dostęp: 27.02.2021).

gudowski-jacek-red-kodeks-cywilny-czesc-ogolna-komentarz-do-wybranych-przepisow?keyord=naturalne&cm=URELATIONS.

Tuszyński R., *Zmiany w LIBOR i WIBOR w 2021 roku — nowelizacja rozporządzenia BMR*, 2020, <https://ksiegowosc.infor.pl/obrot-gospodarczy/finanse-i-inwestycje/4660177,Zmiany-w-LIBOR-i-WIBOR-w-2021-roku-nowelizacja-rozporzadzenia-BMR.html>.

Akty prawne

Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L Nr 95, poz. 29 z 21.04.1993).

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 roku (Dz.Urz. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z 30.04.2004).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z Nr 43, poz. 296).

Ustawa z dnia 13 kwietnia 2018 roku o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1104).

Zawiadomienie Komisji, *Wytężone dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich* (Dz.Urz. UE C z 2019 r. Nr 323, poz. 4).

Orzecznictwo

Postanowienie SN z dnia 4 marca 2016 roku, sygn. I CZ 8/16, LEX nr 2015128.

Postanowienie TSUE z dnia 3 lipca 2014 roku, sygn. C-92/14, *Liliana Tudoran i in. przeciwko SC Suport Colect SRL*, LEX nr 1480274.

Uchwała SN z dnia 17 lutego 2006 roku, sygn. III CZP 84/05, LEX nr 171726.

Uchwała SN z dnia 5 listopada 2014 roku, sygn. III CZP 76/14, LEX nr 1532595.

Uchwała SN z dnia 16 lutego 2021 roku, sygn. III CZP 11/20, LEX nr 3120579.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 17 lipca 2020 roku, sygn. I ACa 589/18, LEX nr 3056665.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 28 grudnia 2016 roku, sygn. I ACa 776/16, LEX nr 2216130.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 18 marca 2013 roku, sygn. I ACa 822/12, LEX nr 1344220.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 15 marca 2017 roku, sygn. I ACa 1023/16, LEX nr 2307624.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 8 listopada 2018 roku, sygn. V ACa 742/17, LEX nr 2705011.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 listopada 2019 roku, sygn. I ACa 268/19, LEX nr 2776065.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 28 listopada 2019 roku, sygn. V ACa 490/18, LEX nr 2767463.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 4 grudnia 2019 roku, sygn. I ACa 66/19, LEX nr 3103362.

Wyrok SN z dnia 1 marca 1963 roku, sygn. III CR 193/62, LEX nr 104925.

Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 1976 roku, sygn. II CR 288/76, LEX nr 2056.

Wyrok SN z dnia 2 października 1998 roku, sygn. III CKN 578/98, LEX nr 1214910.

Wyrok SN z dnia 22 marca 2001 roku, sygn. V CKN 769/00, LEX nr 49111.

Wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2003 roku, sygn. I CKN 316/01, LEX nr 112177.

Wyrok SN z dnia 8 lipca 2010 roku, sygn. II CSK 126/10, LEX nr 602678.

Wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2012 roku, sygn. II CSK 473/11, LEX nr 1170228.

Wyrok SN z dnia 28 października 2015 roku, sygn. II CSK 822/14, LEX nr 1930449.

Wyrok SN z dnia 29 września 2017 roku, sygn. V CSK 642/16, LEX nr 2434728.

Wyrok SN z dnia 29 października 2019 roku, sygn. IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7–8, poz. 64.

Wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 roku, sygn. II CSK 483/18, LEX nr 2744159.

Wyrok SN z dnia 11 grudnia 2019 roku, sygn. V CSK 382/18, LEX nr 2771344.

Wyrok SO w Bielsku-Białej z dnia 14 stycznia 2022 roku, sygn. I C 157/21, niepubl.

Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 13 stycznia 2022 roku, sygn. I C 899/20, niepubl.

Wyrok SO w Katowicach z dnia 10 stycznia 2022 roku, sygn. I C 1043/20, niepubl.

- Wyrok SO w Krakowie z dnia 24 czerwca 2020 roku, sygn. I C 1836/19, http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/chf/152010000000503_I_C_001836_2019_Uz_2020-06-24_002.
- Wyrok SO w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2022 roku, sygn. XVIII C 86/21, niepubl.
- Wyrok SO w Świdnicy z dnia 13 stycznia 2022 roku, sygn. I C 691/20, niepubl.
- Wyrok SO w Tarnowie z dnia 12 stycznia 2022 roku, sygn. I C 674/20, niepubl.
- Wyrok SO w Warszawie z dnia 8 maja 2019 roku, sygn. XXV C 134/19, LEX nr 2686594.
- Wyrok SO w Warszawie z dnia 26 czerwca 2019 roku, sygn. XXC 2720/18, LEX nr 2742680.
- Wyrok SO w Warszawie z dnia 20 grudnia 2019 roku, sygn. XXV C 2120/19, LEX nr 2774422.
- Wyrok SO w Warszawie z dnia 17 listopada 2020 roku, sygn. III C 449/18, niepubl.
- Wyrok SO w Warszawie z dnia 7 grudnia 2021 roku, sygn. XXVIII C 2662/21, niepubl.
- Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 15 stycznia 2015 roku, sygn. II Ca 1695/14, LEX nr 1841661.
- Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 20 listopada 2020 roku, sygn. I C 685/20, niepubl.
- Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 29 listopada 2021 roku, sygn. I C 1047/19, niepubl.
- Wyrok TSUE z dnia 19 czerwca 1990 roku, sygn. C-213/89, *The Queen przeciwko Secretary of State for Transport, ex parte: Factorame LTD i in.*, LEX nr 128409.
- Wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 roku, sygn. C-453/10, *Jana Pereničová i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ, spol. S r.o.*, LEX nr 1122804.
- Wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 roku, sygn. C-618/10, *Banco Español de Crédito SA przeciwko Joaquínowi Calderónowi Caminie*, LEX nr 1164386.
- Wyrok TSUE z dnia 21 lutego 2013 roku, sygn. C-472/11, *Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipai i Viktorii Csipai*, LEX nr 1276264.
- Wyrok TSUE z dnia 30 maja 2013 roku, sygn. C-488/11, *Dirk Frederik Asbeek Brusse i Katarina de Man Garabito przeciwko Jahani BV*, LEX nr 1315834.
- Wyrok TSUE z dnia 3 października 2013 roku, sygn. C-32/12, *Soledad Duarte Hueros przeciwko Autociba SA i Automóviles Citroën Espana SA*, LEX nr 1371965.
- Wyrok TSUE z dnia 17 lipca 2014 roku, sygn. C-169/14, *Juan Carlos Sánchez Morcillo i María Del Carmen Abril García przeciwko Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*, LEX nr 1491080.
- Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 roku w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, *Francisco Gutierrez Naranjo i in. przeciwko Cajasur Banco SAU*, LEX nr 2168030.
- Wyrok TSUE z dnia 23 stycznia 2019 roku, sygn. C-387/17, *Presidenza Del Consiglio Dei Ministri przeciwko Fallimento Traghetti Del Mediterraneo Spa*, LEX nr 2609299.
- Wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 roku, sygn. C-260-18, *Kamil i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, prowadzącej działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce*, ECLI EU C z 2019 r. poz. 819.
- Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2020 roku, sygn. C-627/18, *Nelson Antunes da Cunha LDA przeciwko Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas IP (IFAP)*, LEX nr 2956648.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 listopada 2018 roku, sygn. III SA/Wa 56/18, LEX nr 2735533.

Źródła internetowe

- <https://bochenekiwspolnicy.pl/podsumowanie-2020r-w-sprawach-frankowych/>.
- <https://businessinsider.com.pl/piec-tematow-o-gospodarce-ktore-musisz-znac-raport-16-lutego/fmbpl8c>.
- <https://kslegal.com.pl/kredyty-chf-przedawnienie-roszczen/?fbclid=IwAR2cTD3ioCGobDzV2ro1N6SZvOnQD3UE6jrZdvd94RIqpMFzI0qjrgIqZI#.XwbuHSUwglQ>.
- <https://subiektywnieofinansach.pl/covid-19-frankowicze-wyssali-caly-zysk-bank-millennium-po-kazuje-jak-sobie-radzi-wyniki-2020/>.
- <https://wibor.money.pl/>.

<https://www.bankowebezprawie.pl/w-2019-roku-69-procent-spraw-zostalo-wygranych-prawomocnie-przez-klientow-bankow/>.

<https://www.money.pl/gielda/getin-bank-milczy-ws-ugod-z-frankowiczami-koszty-bylyby-ogromne-6612328012344224a.html>.

<https://www.money.pl/gielda/kredyty-frankowe-wiekszym-problemem-niz-koronawirus-prezes-mbanku-ostro-o-sadach-6612281383431072a.html>.

<https://www.money.pl/pieniadze/depozyty/walutowe/>.

<https://www.money.pl/pieniadze/kurs/chf,797.html>.

<https://www.rp.pl/Opinie/310229917-Spread-walutowy-a-kredyt-we-frankach--czy-oplaca-sie-go-przewalutowac.html>.

https://www.temidium.pl/artykul/zasada_autonomii_proceduralnej_w_prawie_unii_europejskiej_i_jej_ograniczenia_w_praktyce-957.html.

<https://zbp.pl/aktualnosci/wydarzenia/Wskaznik-SARON-zastapi-LIBOR-CHF>.

Magdalena Konstańczak*

ORCID: 0000-0002-8116-5899

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.39.2>

Prawo strony do czynnego udziału w postępowaniu dowodowym w sprawach dotyczących oszustwa w VAT

JEL Classification: K34, K41

Słowa kluczowe: prawo do czynnego udziału w podatkowym postępowaniu dowodowym, zasada bezpośredniości, postępowanie dowodowe, dowód pierwotny, dowód pochodny, postępowanie podatkowe

Keywords: right to active participation in the evidentiary process, principle of directness, taking of evidence, primary evidence, derived evidence, tax proceedings

Abstrakt: Autorka polemizuje w artykule z poglądem sądów administracyjnych zakładającym, że art. 181 ustawy Ordynacja podatkowa nie przyjmuje zasady bezpośredniości postępowania dowodowego oraz że nie istnieje prawny nakaz, aby w postępowaniu podatkowym toczącym się równolegle do niezakończonego postępowania karnego albo karnego skarbowego konieczne było powtórzenie przesłuchania świadka, który zeznawał w ramach tych postępowań, albo powtórzenie przesłuchania oskarżonego, który w ich toku składał wyjaśnienia. Autorka stoi na stanowisku, że art. 181 ustawy Ordynacja podatkowa wyraźnie przewiduje powinność bezpośredniego utrwalania tych dowodów na etapie postępowania podatkowego. W artykule wskazano, że nieuzasadnione zaniechanie tej czynności arbitralną decyzją organu podatkowego godzi w prawo strony do rzetelnego procesu podatkowego, a decyzja oparta na takich dowodach zostaje wydana z naruszeniem prawa i powinna zostać wyeliminowana z obrotu prawnego w ramach jej sądowniczej kontroli.

The right to actively participate in evidence proceedings in VAT fraud cases

Abstract: In the article, the author disputes the view of administrative courts which assume that art. 181 of the Tax Ordinance Act does not adopt the principle of directness of evidence and that there is no legal requirement that in tax proceedings conducted parallel to unfinished criminal or penal

* Opiekunowie naukowci (Scientific Tutors) — dr Dominika Czerniak, dr hab. Wojciech Jasiński.

fiscal proceedings it is necessary to repeat the hearing of a witness who testified in those proceedings or the hearing of a defendant who gave explanations in those proceedings. The author takes the position that art. 181 of the Tax Ordinance Act clearly provides for the obligation to directly record such evidence at the stage of tax proceedings. The article indicates that an unjustified omission of such an action by an arbitrary decision of the tax authority undermines the right of a party to a fair tax trial. Therefore, a decision based on such evidence is issued in violation of the law and should be eliminated from legal proceedings as part of its judicial-administrative control.

Wprowadzenie

Prawo do rzetelnego procesu jest gwarancją ochrony praw jednostki w konfrontacji z organami władzy publicznej. Jednym z elementów rzetelności postępowania jest prawo do czynnego udziału w każdym stadium postępowania. Aktywny (czynny) udział w postępowaniu to jednak nie tylko obecność podczas czynności procesowych i obserwowanie postępowania dowodowego. Przepis art. 123 § 1 o.p. nakłada na organy podatkowe obowiązek zapewnienia stronie aktywnego udziału w postępowaniu, w tym w toku postępowania dowodowego, którego fundamentalną zasadą jest bezpośredniość przeprowadzania dowodów. Oznacza ona, że strona (ale i organ procesowy) „naocznie” stykają się ze środkiem i źródłem dowodowym, a podstawą ustaleń faktycznych powinny być dowody pierwotne. Realizacja dyrektywy bezpośredniości postępowania dowodowego zwiększa prawdopodobieństwo dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych, a tym samym sprawiedliwego końcowego rozstrzygnięcia. W konsekwencji dla rzetelnego odtworzenia istotnych okoliczności sprawy fundamentalne znaczenie ma bezpośredniość albo pośredniość postępowania dowodowego.

Mimo wyraźnie nałożonego przez ustawodawcę na organy podatkowe obowiązku zapewnienia stronie prawa do czynnego udziału w każdym stadium postępowania zaakcentowania wymaga fakt niedostatecznego respektowania tej gwarancji procesowej w ramach toczących się równolegle do postępowań karnych albo karnych skarbowych¹ postępowań podatkowych dotyczących oszustw w podatku VAT². Należy zaznaczyć, że problem ten — z uwagi na specyfikę

¹ Rozważania dotyczą toczących się równolegle do postępowań podatkowych niezakończonych postępowań karnych w sprawie o przestępstwo fałszerstwa materialnego faktur (art. 270a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny, Dz.U. z 2020 r. poz. 1444; dalej: k.k.) oraz o przestępstwo fałszerstwa intelektualnego faktur (art. 271a k.k.) albo postępowań karnych skarbowych w sprawie o oszustwo podatkowe (art. 56 ustawy z dnia 10 września 1999 roku — Kodeks karny skarbowy, Dz.U. z 2021 r. poz. 408; dalej: k.k.s.).

² Na gruncie postępowań podatkowych prowadzonych w zakresie określenia zobowiązania podatkowego w podatku VAT w ramach stwierdzenia, że strona świadomie wprowadziła do obiegu prawnego faktury nierzetelne, zastosowanie znajduje art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2021 r. poz. 685; dalej: ustawa o VAT) — w przypadku gdy osoba prawna, jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej lub osoba fizyczna wystawi fakturę, w której wykaże kwotę podatku, jest obowiązana do jego zapłaty. Wobec zastosowania tej regulacji konieczna jest jednak uprzednia ocena okoliczności wystawienia

postępowań w sprawie VAT — w szczególności materializuje się na ich gruncie. Okoliczność ta przejawia się bowiem w przyjęciu przez organ podatkowy modelu postępowania dowodowego, w ramach którego istotne okoliczności sprawy dotyczącej oszustwa w VAT ustalane są na podstawie dowodów utrwalonych w toku równoległe toczących się postępowań odrębnych, to jest karnych albo karnych skarbowych, a przy tym niezakończonych, oraz zgodnie z poglądem, że regulacje ordynacji podatkowej jako dyrektywę determinującą przebieg postępowania dowodowego ustanawiają zasadę pośredniości. Takie stanowisko budzi jednak poważne wątpliwości.

1. Wykorzystanie w postępowaniu podatkowym materiału dowodowego zgromadzonego w innych postępowaniach a prawo strony do czynnego udziału w postępowaniu

Rozważając problem możliwości wykorzystania w postępowaniu podatkowym materiału dowodowego zgromadzonego w innym postępowaniu, przede wszystkim należy dokonać analizy art. 180 § 1 i art. 181 o.p.³ — regulacji, które w tym kontekście mają kluczowe znaczenie. Przepis art. 180 § 1 o.p. definiuje pojęcie dowodu, zaś art. 181 o.p. jako zasadę wprowadza otwarty katalog środków do-

nierzetelnych faktur z punktu widzenia stanu wiedzy strony (świadomości) z chwili wprowadzenia ich do obiegu prawnego. Ponadto przepis art. 108 ustawy o VAT stanowi implementację art. 203 dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 roku w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.U. UE L z 2006 r. Nr 347, poz. 1), który stanowi, że każda osoba wykazująca VAT na fakturze — „bez względu na to, czy faktura taka odzwierciedla, czy też nie, faktyczne zdarzenia gospodarcze” — jest zobowiązana do jego zapłaty. Jednocześnie w ramach postępowania podatkowego, w którym strona jest odbiorcą nierzetelnych faktur, organ podatkowy, opierając się na obiektywnych okolicznościach sprawy, dąży do ustalenia, czy strona wiedziała lub czy przy zachowaniu należytej staranności mogła dowiedzieć się, iż sporne transakcje wiążą się z nieprawidłowościami. Jeżeli na podstawie materiału dowodowego organ ma podstawy, aby uznać, że strona zaniechała tym przesłankom, podstawę prawną do określenia kwoty zobowiązania podatkowego w podatku VAT stanowi art. 88 ust. 3a pkt 4 lit. a ustawy o VAT, zgodnie z którym nie stanowią podstawy do obniżenia podatku należnego oraz zwrotu różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego faktury i dokumenty celne, w przypadku gdy wystawione faktury, faktury korygujące lub dokumenty celne stwierdzają czynności, które nie zostały dokonane — w części dotyczącej tych czynności.

³ Zgodnie z art. 180 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r. poz. 1540; dalej: o.p.) jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. Z kolei w myśl art. 181 o.p. dowodami w postępowaniu podatkowym mogą być w szczególności księgi podatkowe, deklaracje złożone przez stronę, zeznania świadków, opinie biegłych, materiały i informacje zebrane w wyniku oględzin, informacje podatkowe oraz inne dokumenty zgromadzone w toku działalności analitycznej Krajowej Administracji Skarbowej, czynności sprawdzających, kontroli podatkowej lub kontroli celno-skarbowej oraz materiały zgromadzone w toku postępowania karnego albo postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe.

wodowych oraz stanowi o zasadzie bezpośredniości postępowania dowodowego, jednocześnie dopuszczając odstępstwa od tej zasady.

Orzecznictwo sądów administracyjnych (ale i sama treść analizowanego przepisu) wyraźnie rozgranicza cele kontroli podatkowych, kontroli celno-skarbowych (które nie mają charakteru orzeczniczego czy nawet quasi-orzeczniczego) od jurysdykcyjnych postępowań podatkowych oraz postępowań karnych. Z tego względu wyszczególnione w art. 181 o.p. sformułowanie „zeznania świadków” powinno być kwalifikowane do kategorii środków dowodowych, których utrwalenie następuje bezpośrednio na etapie postępowania podatkowego toczącego się w przedmiocie określenia zobowiązania podatkowego w podatku VAT z tytułu wprowadzenia do obiegu prawnego oraz posłużenia się fakturami nieodzwierciedlającymi rzeczywistych zdarzeń gospodarczych.

Oparty na zasadzie bezpośredniości model postępowania dowodowego pozwala stronie zrealizować uprawnienie do czynnego udziału w podatkowym postępowaniu dowodowym. Na realizację tej gwarancji procesowej nie powinny oddziaływać czynniki związane z rosnącym wskaźnikiem oszustw w zakresie podatku VAT. Wskazane jest, aby do ograniczania zjawisk w tym zakresie służyły instrumenty prawne, które nie nadwyrażają poczucia sprawiedliwości społecznej oraz nie ograniczają podstawowych gwarancji strony postępowania.

Pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA), iż nie istnieje prawny nakaz, aby w toku postępowania podatkowego konieczne było powtórzenie przesłuchania świadka, który zeznawał w postępowaniu karnym⁴, funkcjonuje w orzecznictwie tego organu co najmniej od 2008 roku. Warto jednak zauważyć, że wcześniej, to jest w latach 2000–2007, przeważało stanowisko, że postępowanie karne w zakresie przeprowadzania dowodów z zeznań świadków różni się istotnie od czynności dowodowych w postępowaniu podatkowym. Z tego powodu na żądanie strony, a w uzasadnionych przypadkach także z urzędu, organ podatkowy, mając na względzie art. 123 § 1 o.p.⁵ (zasadę czynnego udziału stron), powinien ponownie przeprowadzić dowód z zeznań świadków przesłuchanych w ramach innego postępowania⁶. W rezultacie NSA wyraźnie stwierdzał, że dowód z przesłuchania świadków w innym postępowaniu powinien zostać ponowiony w toku postępowania podatkowego⁷. Zgodnie z wypracowaną wówczas linią orzecniczą NSA zaznaczał też, iż o ile to możliwe, należy dać pierwszeństwo dowodom pro-

⁴ Wyroki NSA: z dnia 24 września 2008 roku, sygn. I FSK 1128/07, LEX nr 969631; z dnia 13 września 2013 roku, sygn. I FSK 1175/12, LEX nr 1375564; z dnia 25 czerwca 2015 roku, sygn. I GSK 1794/13, LEX nr 1773094; z dnia 27 marca 2019 roku, sygn. II FSK 873/17, LEX nr 3056560.

⁵ Art. 123 § 1 o.p.: „organy podatkowe obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań”.

⁶ Wyrok NSA z dnia 24 marca 2000 roku, sygn. I SA/Lu 826/99, LEX nr 1692963.

⁷ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 21 lutego 2007 roku, sygn. I SA/Sz 548/06, LEX nr 947774.

wadzonym bezpośrednio przez organ podatkowy, a dopiero gdy nie byłoby takiej możliwości, wykorzystywać dowody uzyskane w innych postępowaniach, przy czym organy podatkowe powinny ponadto podać przyczyny usprawiedliwiającej oparcie się na dowodach z innego postępowania⁸. Jednocześnie WSA w Łodzi w jednym z wyroków zaakcentował, że samo zapoznanie strony z protokołem z przesłuchania świadka sporządzonym w innym postępowaniu odbiera stronie możliwość zadawania pytań tym osobom, a więc znacząco ogranicza możliwość czynnego udziału strony w postępowaniu podatkowym⁹.

Analizując ewolucję treści art. 181 o.p.¹⁰, należy podkreślić, że pierwotny tekst o.p.¹¹ nie uwzględniał jako dowodów w postępowaniu podatkowym materiałów zgromadzonych w toku postępowania karnego albo postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe. Sytuacja ta uległa zmianie wraz z wejściem w życie 1 stycznia 2003 roku art. 1 pkt 128 ustawy z dnia 12 września 2002 roku o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹², który zmodyfikował treść art. 181 o.p., umożliwiając wykorzystanie w postępowaniu podatkowym materiałów zgromadzonych w toku postępowań karnych albo karnych skarbowych. Kolejna zmiana art. 181 o.p. weszła w życie 1 września 2005 roku¹³. Ustawodawca przewidział w niej, że wykorzystywanie na potrzeby podatkowego postępowania dowodowego materiałów utrwalonych w postępowaniach karnych albo karnych skarbowych może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zostały one prawomocnie zakończone. Niedługo później¹⁴ zrezygnowano jednak z tego zastrzeżenia i nastąpił powrót do sytuacji, w której materiały te mogą pochodzić także z niezakończonych prawomocnie postępowań.

Zwracając uwagę na tło wskazanych regulacji, w szczególności zaś kształtującą się linię orzeczniczą dotyczącą bezpośredniości podatkowego postępowania dowodowego, należy zauważyć, że początkowo, to jest w okresie od 2000 roku — czyli przed wprowadzeniem możliwości korzystania z materiałów z postępowań karnych albo karnych skarbowych — oraz od 2003 roku — po wprowadzeniu tej

⁸ Wyrok NSA z dnia 8 listopada 2007 roku, sygn. I GSK 48/07, LEX nr 423079.

⁹ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 października 2007 roku, sygn. I SA/Łd 587/07, LEX nr 390825.

¹⁰ Art. 181 o.p. (Dz.U. z 1997 r. Nr 137, poz. 926): „dowodami w postępowaniu podatkowym są również deklaracje, które zgodnie z przepisami prawa podatkowego zostały złożone przez stronę, informacje podatkowe pochodzące ze źródeł określonych w art. 82 § 1 i 2 oraz w art. 84 § 1, inne dokumenty zgromadzone w toku czynności sprawdzających lub kontroli podatkowej”.

¹¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926).

¹² Dz.U. z 2002 r. Nr 169, poz. 1387.

¹³ Na podstawie art. 1 pkt 74 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 143, poz. 1199).

¹⁴ Na podstawie art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 24 lutego 2006 roku o zmianie ustawy o kontroli skarbowej oraz ustawy Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 66, poz. 470).

zasady mimo prawnej możliwości posłużenia się materiałami z odrębnych postępowań (prawomocnie, a następnie też nieprawomocnie zakończonych) — kładziono nacisk na poszanowanie gwarancji procesowej strony do czynnego udziału w toku postępowania podatkowego. Orzecznictwo sądów administracyjnych zaczęło jednak ulegać zmianie od 2008 roku, kiedy to przewagę zyskał wzgląd na sprawność i szybkość prowadzonych postępowań, czemu wykorzystanie materiałów z innych postępowań niewątpliwie służy. Wpływ na prezentowane przez sądy stanowisko — uwzględniające raczej ekonomikę prowadzonych postępowań niż względy gwarancyjne dotyczące zapewnienia stronie pełnego prawa do czynnego udziału w postępowaniu dowodowym — mogło mieć zwiększanie się od 2007 roku luki w podatku VAT¹⁵, czyli różnicy między oczekiwanymi dochodami z tytułu VAT a dochodami faktycznie pobranymi. Mogło to skłaniać do podniesienia efektywności (szybkości) działania organów podatkowych, tak aby ograniczyć potencjalne oszustwa związane z VAT.

Trend polegający na zastępowaniu w podatkowym postępowaniu dowodowym dowodów przeprowadzonych bezpośrednio dowodami pochodzącymi z innych postępowań wywodzi się zatem z wypracowanego w orzecznictwie sądów administracyjnych, w ocenie autorki chybionego, poglądu, że w postępowaniu podatkowym nie obowiązuje zasada bezpośredniości postępowania dowodowego¹⁶. Sądy administracyjne w tym kontekście podnoszą, że w postępowaniu podatkowym obowiązuje zasada pośredniości postępowania dowodowego, która polega na tym, iż ustalenie stanu faktycznego sprawy podatkowej jest możliwe na podstawie dowodów przeprowadzonych przez inny organ w innym postępowaniu¹⁷. Podkreśla się, że dowody zgromadzone w toku postępowania karnego albo karnego skarbowego są pełnoprawnym dowodem w postępowaniu podatkowym¹⁸, a w konsekwencji nie istnieje prawny nakaz, by w toku postępowania podatkowego konieczne było powtórzenie przesłuchania świadka, który zeznawał w takim postępowaniu, albo powtórzenie przesłuchania oskarżonego, który w toku tego postępowania składał wyjaśnienia. W rezultacie w orzecznictwie sądowo-administracyjnym formułowany jest aktualnie jednolity pogląd, że korzystanie z zeznań złożonych w innej sprawie nie może być traktowane jako naruszające postanowienia o.p.¹⁹

Takie podejście rodzi jednak problem dotyczący sposobu zapewnienia stronie czynnego udziału w podatkowym postępowaniu dowodowym i w konsekwencji tworzy przeszkodę w realizacji postulatu wyrażonego w art. 123 § 1 o.p. Co istotne, dyspozycja zawarta w tym przepisie kierowana jest do organów prowadzą-

¹⁵ <https://www.nik.gov.pl/plik/id,21044,vp,23676.pdf> (dostęp: 12.07.2021).

¹⁶ Wyrok NSA z dnia 28 listopada 2019 roku, sygn. II FSK 99/18, LEX nr 2866390.

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 2 marca 2016 roku, sygn. I GSK 1195/14, LEX nr 2035685.

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 21 listopada 2018 roku, sygn. I FSK 1990/16, LEX nr 2595771.

¹⁹ Wyrok NSA z dnia 28 listopada 2014 roku, sygn. I FSK 1746/13, LEX nr 1598140.

cych jurysdykcyjne postępowania podatkowe nie tylko w zakresie podatku VAT, ale i na gruncie pozostałych podatków bezpośrednich i pośrednich. Pośredniość przeprowadzenia dowodu powoduje bowiem, że strona przede wszystkim nie ma możliwości wzięcia udziału w czynnościach dowodowych. W orzecznictwie przyjmuje się natomiast, że w przypadku posłużenia się w prowadzonym postępowaniu podatkowym dowodami pochodnymi określona w art. 123 § 1 o.p. zasada czynnego udziału stron w postępowaniu jest realizowana poprzez zapoznanie strony z tymi dowodami pochodnymi. Odwołując się do racjonalności ustawodawcy, sądy administracyjne wskazują, że skoro przepis art. 181 o.p. warunkuje, iż w toku postępowania podatkowego obowiązuje zasada pośredniości postępowania dowodowego, to nie może być w związku z tym naruszana jednocześnie zasada czynnego udziału stron²⁰. Dodatkowo należy wskazać, że również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) stoi na stanowisku, że prawo Unii nie sprzeciwia się temu, aby organ podatkowy mógł w ramach postępowania — w celu stwierdzenia istnienia praktyki zmierzającej do nadużycia konstrukcji podatku VAT — skorzystać z dowodów uzyskanych w toczącym się równoległe postępowaniu karnym dotyczącym strony postępowania podatkowego²¹.

W przeciwieństwie do stanowiska judykatury w doktrynie dominuje pogląd, że nie będzie możliwe uznanie materiału dowodowego za zupełny, jeśli organ podatkowy miał możliwość bezpośredniego odebrania dowodu od źródła dowodowego, ale tego nie uczynił, zastępując go materiałem dowodowym z innego postępowania²². Za niedopuszczalne uznaje się zatem włączenie protokołu przesłuchania świadka przeprowadzonego w innym postępowaniu w miejsce dokonania przesłuchania tej osoby²³. Dariusz Strzelec stoi przy tym na stanowisku, że jeśli

²⁰ Wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2018 roku, sygn. I FSK 189/17, LEX nr 2613350.

²¹ Wyrok TSUE z dnia 17 grudnia 2015 roku w sprawie *Bírószág WebMindLicences Kft*, sygn. C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832, LEX nr 1941947. Z kolei ETPC, wypowiadając się w sprawie podatkowej z perspektywy art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, w wyroku z 26 listopada 2006 roku w sprawie *Jussila przeciwko Finlandii* (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, LEX nr 199099) zauważył, że skoro strona miała możliwość zapoznania się w toku jurysdykcyjnego postępowania z pisemnymi oświadczeniami świadków, to ich ustne przesłuchanie nie było wymagane, a w sprawie nie nastąpiło naruszenie art. 6 ust. 1 konwencji. Ponadto Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 7 grudnia 2010 roku (sygn. P-11/09, LEX nr 630460), wypowiadając się w kontekście art. 392 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534; dalej: k.p.k.), wskazał, że przepis ten w zakresie, w jakim uzależnia od niewyrażenia sprzeciwu obecnych stron postępowania możliwość odczytania na rozprawie głównych protokołów przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 6 ust. 1 zd. 1 konwencji.

²² M. Rymaszewski, *Dowód z przesłuchania w procedurze podatkowej*, Warszawa 2019, s. 43.

²³ D. Strzelec, *Posługiwanie się jako dowodami materiałami zgromadzonymi w trakcie innych postępowań*, „Monitor Podatkowy” 2008, nr 1, s. 23–25.

nawet przyjąć, iż w postępowaniu podatkowym dokonano odstępstw od zasady bezpośredniości na rzecz zasady pośredniości i uczyniono to z uwagi na specyfikę postępowania podatkowego, w którym dowód z dokumentu ma kluczowe znaczenie dla ustalenia faktycznych okoliczności sprawy, ze względów systemowych nie można twierdzić, że dopuszczalne jest w miejsce dokonania przesłuchania świadka włączenie jedynie protokołu jego przesłuchania przeprowadzonego w innym postępowaniu²⁴. Jednocześnie, jak podkreśla Bogumił Brzeziński, prawo strony do czynnego udziału w postępowaniu nie może być prawem fasadowym, a organy podatkowe nie mogą manipulować środkami dowodowymi w celu uniemożliwienia stronie czynnego udziału w toku utrwalania dowodu z przesłuchania świadka²⁵.

Wynika z tego, że kwestia obowiązywania zasady bezpośredniości na gruncie postępowań podatkowych jest sporna²⁶. Ukształtowana w tym przedmiocie linia orzecznicza opiera się przede wszystkim na literalnym brzmieniu art. 181 o.p., następstwem czego jest radykalne odejście od zasady bezpośredniości postępowania dowodowego oraz ograniczenie prawa strony do czynnego udziału w postępowaniu dowodowym. Z kolei doktryna wyraża pogląd, że na kanwie o.p. obok zasady pośredniości obowiązuje zasada bezpośredniości postępowania dowodowego. Co więcej, w literaturze wyrażany jest postulat, że arbitralne zaniechanie przez organ podatkowy bezpośredniego kontaktu z osobowym źródłem dowodowym jest niedopuszczalne i stanowi naruszenie zasady prawdy materialnej (art. 187 § 1 o.p.).

2. Cel i charakter postępowania karnego a możliwość wykorzystania materiałów w nim zgromadzonych w postępowaniu podatkowym

Należy wskazać, iż sądy administracyjne jednolicie przyjmują, że przy ocenie związku między postępowaniami podatkowymi a postępowaniami karnymi albo karnymi skarbowymi konieczne jest uwzględnienie odmiennych zasad odpowie-

²⁴ D. Strzelec, *Zastępowanie dowodów ze źródeł osobowych protokołami pochodzącymi z innych postępowań. Glosa do wyroku NSA z dnia 18 marca 2010 r., II FSK 1837/08*, LEX nr PP 2011/12/38-45.

²⁵ B. Brzeziński, *Uwagi o respektowaniu zasad postępowania dowodowego w prawie podatkowym*, [w:] *Nauka prawa finansowego po dekadzie XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Apoloniuszowi Koteckiemu*, red. R. Czaja-Hliniak, Kraków 2012, s. 77.

²⁶ Na gruncie postępowania karnego przeważa pogląd, iż mimo że zasada bezpośredniości nie jest wprost wyrażona ani w dziale I k.p.k., ani w dziale V k.p.k., to jest jedną z naczelnych zasad polskiego procesu karnego, która reguluje postępowanie dowodowe. Zasada ta ma jednak oczywistą podstawę w wielu przepisach, które dają pierwszeństwo bezpośredniemu przeprowadzaniu dowodów, a pośrednie ich przeprowadzanie traktują jako sytuacje wyjątkowe; zob. K. Nowicki, *Wyjątki od zasady bezpośredniości w procesie karnym*, „Przeгляд Sądowy” 2009, nr 9, s. 114–124. Równocześnie zaznacza się, że skoro zasadę bezpośredniości wyprowadza się z odrębnych przepisów, które dotyczą wyjątków od niej, a nie pozytywnych jej przejawów, to można uznać tę zasadę za skodyfikowaną w sposób pośredni i negatywny; zob. D. Świecki, *Bezpośredniość czy pośredniość w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.

działności i celów tych postępowań²⁷. Ponadto w orzecznictwie sądowoadministracyjnym podnosi się, że organy podatkowe w ramach przyznanym im kompetencji są uprawnione i zobowiązane czynić własne ustalenia faktyczne w sprawie, nie czekając na zakończenie postępowania karnego²⁸. Mając to na względzie, za zasadne należałoby uznać założenie, że przynajmniej co do zasady okoliczności spraw dotyczących VAT powinny być oparte na dowodach utrwalonych bezpośrednio przez organ podatkowy.

Jednocześnie trzeba zaznaczyć, że w postępowaniu podatkowym prowadzonym na gruncie ustawy o VAT istnieje domniemanie, że strona nie miała świadomości, iż transakcje, w których uczestniczyła, wiązały się z nieprawidłowościami. Zasadę tę wprowadził w 2012 roku TSUE²⁹, a za nim konsekwentnie aprobuje ją NSA³⁰. Do wyłudzenia nienależnego zwrotu podatku VAT sprawcy oszustwa podatkowego nierzadko wykorzystują podmioty nieświadome nierzetelnego charakteru transakcji, w których uczestniczą. Wskazanie owego szerszego kontekstu jest konieczne, aby twierdzenie strony o nieświadomym jej udziale w nierzetelnej transakcji nie pozostało gołosłowne i pozbawione uzasadnienia. Dlatego też, mając na uwadze wskazania TSUE, organ podatkowy ocenia łącznie wszystkie okoliczności badanej transakcji, by w wyniku tych czynności wykazać odstępstwa od typowych praktyk w środowisku podmiotów gospodarczych niezwiązanych z działalnością ukierunkowaną na nadużycia konstrukcji VAT³¹. Wzruszenie przedmiotowego domniemania jest możliwe jedynie poprzez właściwe ustalenie stanu faktycznego na podstawie obiektywnych przesłanek oraz przy uwzględnieniu okoliczności dostrzeżonych przez organ podatkowy, nie zaś przez organ postępowania karnego. Negatywne konsekwencje prawopodatkowe mogą być uwarunkowane chociażby stwierdzeniem przez organ podatkowy niewykazania przez stronę przezorności przy realizowanych z bezpośrednim kontrahentem transakcjach, podczas gdy okoliczności badane w toku postępowania karnego oraz postępowania podatkowego w ramach ujawnienia oszustwa podatkowego są odmienne.

Ogólnym celem postępowania karnego (karnego skarbowego) jest ustalenie, czy z perspektywy czynów stypizowanych w art. 270a k.k., art. 271a § 1 k.k. i art. 56 § 1 k.k.s. zachowanie polegające na narażeniu Skarbu Państwa na nienależny zwrot podatku VAT poprzez posłużenie się podrobionymi lub przerobionymi fakturami bądź fakturami poświadczającymi nieprawdę daje podstawę

²⁷ Wyrok NSA z dnia 9 lipca 2017 roku, sygn. II FSK 2396/17, LEX nr 2714639.

²⁸ Wyrok NSA z dnia 4 grudnia 2018 roku, sygn. II FSK 3300/16, LEX nr 2599009.

²⁹ Wyrok TSUE z dnia 21 czerwca 2012 roku w połączonych sprawach *Mahagében i Péter Dávid*, sygn. C-80/11 i C-142/11, ECLI:EU:C:2012:373, LEX nr 1165797.

³⁰ Wyroki NSA: z dnia 22 maja 2014 roku, sygn. I FSK 1191/13, LEX nr 1578719; z dnia 1 grudnia 2016 roku, sygn. I FSK 697/15, LEX nr 2230864; z dnia 27 czerwca 2019 roku, sygn. II GSK 5019/16, LEX nr 2703324.

³¹ Wyrok NSA z dnia 7 sierpnia 2020 roku, sygn. I FSK 619/20, LEX nr 2599009.

do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Czynność ta ma pozwolić ustalić zamiar oskarżonego i jego winę.

Podkreślenia wymaga przy tym, że wyłudzenie nienależnego zwrotu VAT na gruncie prawa karnego i karnego skarbowego może być dokonane wyłącznie umyślnie. Na gruncie postępowania podatkowego posłużenie się przez stronę fakturami nierzetelnymi (to jest niezgodnymi podmiotowo lub przedmiotowo) w celu obniżenia kwoty lub zwrotu różnicy podatku należnego (art. 88 ust. 3a pkt 4 lit. a ustawy o VAT) organ, opierając się na obiektywnych okolicznościach sprawy, dąży do ustalenia, czy strona wiedziała lub czy przy zachowaniu należytej staranności mogła dowiedzieć się, iż sporne transakcje wiążą się z oszustwem w zakresie VAT. Z kolei w przypadku wystawienia przez stronę faktur nierzetelnych (art. 108 ustawy o VAT) organy podatkowe są zobligowane wykazać, czy w sprawie miało miejsce oszustwo podatkowe, którego strona była świadoma, lub nadużycie prawa albo czy ujawniona nieprawidłowość wynika ze zwykłego błędu w rozliczeniach, którego skutki winny być odwracalne w ramach właściwych procedur prawa podatkowego³². Dla odpowiedzialności karnej albo karnej skarbowej kluczowe znaczenie ma więc zamiar sprawcy. Natomiast system podatku VAT uwzględnia nawet skutki obiektywne, a zamiar (świadomość) strony postępowania podatkowego co do posługiwania się nierzetelnymi fakturami nie jest jedyną przesłanką do zakwestionowania prawa do odliczenia podatku VAT³³.

Ponadto należy mieć na uwadze, że w orzecznictwie sądownoadministracyjnym podnosi się, iż postępowanie karne, którego celem jest orzeczenie w przedmiocie winy i kary za czyn zabroniony, nie stanowi przeszkody do samodzielnego ustalenia przez organy podatkowe prawopodatkowego stanu faktycznego i orzeczenia na tej podstawie o odpowiedzialności podatkowej, opierając się na przepisach prawa podatkowego³⁴. W orzecznictwie zwraca się również uwagę, iż ta druga odpowiedzialność ma charakter obiektywny i realizuje się w przypadku wypełnienia przesłanek określonych w prawie podatkowym niezależnie od subiektywnego nastawienia strony i stopnia jej winy³⁵.

Wynika z tego, że z przyczyn funkcjonalnych obie omawiane regulacje — karnoprawne i podatkowe — funkcjonują w powiązaniu z sobą. Tym niemniej systemowo postępowanie podatkowe i postępowanie karne objęte są odrębnymi procedurami. O ile zatem okoliczności faktyczne zdarzeń objętych postępowaniami podatkowymi lub karnymi w przedmiocie stwierdzonych oszustw w podatku VAT mogą wydawać się zbliżone, o tyle odmienne są warunki pociągnięcia strony i sprawcy do odpowiedzialności podatkowej i odpowiedzialności karnej. Z tego

³² Wyrok NSA z dnia 4 września 2018 roku, sygn. I FSK 1418/16, LEX nr 2521497.

³³ Wyrok TSUE z dnia 11 lipca 1988 roku w połączonych sprawach *Direct Cosmetics i Laugh-ton's Photographs*, sygn. 138/86 i 139/86, EU:C:1988:383, LEX nr 84182, pkt 23.

³⁴ Wyrok NSA z dnia 20 czerwca 2017 roku, sygn. II FSK 1266/17, LEX nr 2346709.

³⁵ Wyrok NSA z dnia 25 października 2017 roku, sygn. II FSK 1517/17, LEX nr 2378876.

względu czynności dowodowe na etapie postępowania karnego lub karnego skarbowego ukierunkowane są co do zasady na odtworzenie stanu faktycznego sprawy dotyczącej oszustwa w podatku VAT w przedmiocie ustalenia zamiaru sprawcy. Jednocześnie oparcie się przez organ podatkowy wyłącznie na dowodzie obejmującym depozycje dotyczące okoliczności zmierzających do ustalenia strony podmiotowej popełnionego czynu zabronionego nie będzie wystarczające dla sprawy podatkowej, albowiem negatywne dla strony konsekwencje podatkowe wywołuje stwierdzenie chociażby nieumyślnego dokonania czynu zabronionego. Analogicznie — umorzenie postępowania karnego albo karnego skarbowego z uwagi na nieumyślność działania sprawcy nie wpływa na tok oraz wynik postępowania podatkowego. Mechaniczne przeniesienie na jej grunt ustaleń z niego wynikających może zniekształcać obraz rzeczywistego charakteru transakcji ocenianych na gruncie przepisów ustawy o VAT. Wiedza wynikająca z treści takiego protokołu może być zatem niewystarczająca do sformułowania przez organ podatkowy odpowiedzi, czy w określonym stanie faktycznym sytuacja strony podpada pod dyspozycję określonej normy prawa materialnego podatkowego. Ponadto, co istotne w przypadku posłużenia się przez organ podatkowy takim dowodem pochodnym, strona pozbawiona jest prawa do czynnego udziału na etapie podatkowego postępowania dowodowego.

Z uwagi na to należy zaakcentować pogląd sądów administracyjnych, iż w przypadku posługiwania się w toku postępowania podatkowego dowodami utrwalonymi na etapie postępowania karnego albo karnego skarbowego nie dochodzi do naruszenia zasady czynnego udziału, a strona co prawda jest uprawniona do formułowania wniosków oraz zgłaszania dowodów na tezy przeciwne twierdzeniom organów, sądy administracyjne zastrzegają jednak, że nie wszystkie rzeczzone wnioski dowodowe strony muszą być przez organ podatkowy uwzględnione. W tej kwestii wyrażane jest stanowisko, że niedopuszczenie wnioskowanego dowodu może mieć miejsce, gdy jest oczywiste, że okoliczność, która ma być udowodniona, stwierdzona jest już wystarczająco innymi dowodami³⁶.

Teza w brzmieniu „stwierdzona wystarczająco innymi dowodami” może w praktyce prowadzić do sytuacji, w której organy podatkowe konsekwentnie przyjmą, iż „wystarczającym dowodem” jest już dany dowód pochodny. Organ, uwzględniając wskazane stanowisko sądów administracyjnych oraz uprawnienie wynikające z art. 188 o.p., mogą posłużyć się argumentacją, że z treści przedmiotowego protokołu przesłuchania wynikają właśnie „istotne okoliczności sprawy”. To z kolei stanowi przesłankę do odmowy przeprowadzenia wnioskowanego dowodu. W konsekwencji uprawnienie strony do zgłaszania wniosków dowodowych może okazać się iluzoryczne i skutkować pozbawieniem strony prawa do czynnego udziału w podatkowym postępowaniu dowodowym. Taki stan rzeczy trudno uznać za satysfakcjonujący. W konsekwencji decyzja organu podatkowego

³⁶ Wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2019 roku, sygn. I FSK 1059/17, LEX nr 2698588.

oparta na takich dowodach powinna zostać wyeliminowana z obrotu prawnego z uwagi na jej sprzeczność z prawem, przejawiającą się naruszeniem art. 123 § 1 o.p. stanowiącego o obowiązku zapewnienia stronie czynnego udziału w każdym stadium postępowania.

3. Niezasadność poglądu krajowych sądów administracyjnych o nieobowiązaniu zasady bezpośredniości w podatkowym postępowaniu dowodowym

Podkreślenia wymaga, że z jednej strony w orzecznictwie sądów administracyjnych wyrażany jest pogląd, iż w postępowaniu podatkowym rzetelne ustalenie stanu faktycznego jest możliwe na podstawie dowodów przeprowadzonych w odrębnym postępowaniu karnym albo karnym skarbowym, albowiem o.p. nie przyjmuje zasady bezpośredniości postępowania dowodowego. Z drugiej jednak wskazuje się na konieczność przeprowadzenia przez organy podatkowe analizy, czy w ramach współpracy strony z bezpośrednim kontrahentem wystąpiły anomalie świadczące o nadużyciu konstrukcji VAT. Rzetelna ocena tych zjawisk jest jednak niemożliwa bez bezpośredniego zetknięcia się przez organ na etapie postępowania podatkowego ze źródłem dowodowym (świadkiem) będącym bezpośrednim kontrahentem strony.

Należy zauważyć, że z uwagi na wielowątkowość oszustw dokonywanych na gruncie VAT postępowanie dowodowe powinno rozpoczynać się od ustalenia roli poszczególnych uczestników obrotu gospodarczego, jaką odgrywali w toku kwestionowanych transakcji. Powinno to służyć wyeliminowaniu arbitralnego nadania równej mocy dowodowej dowodom z dokumentów pozyskanych w toku odrębnych postępowań karnych albo karnych skarbowych względem dowodów, z którymi organ podatkowy styka się w sposób bezpośredni. Na gruncie postępowań podatkowych w sprawie VAT celowe byłoby zatem zwrócenie uwagi na konsekwencje wynikające z poglądu, iż o.p. miałyby nie przyjmować zasady bezpośredniości postępowania dowodowego, oraz na konsekwencje nadawania równej mocy dowodowej dowodom pierwotnym i pochodnym. Tylko korzystanie z tych pierwszych w ramach postępowania podatkowego zapewni stronie możliwość czynnego udziału w postępowaniu, zwłaszcza w czynnościach przesłuchania świadków, zadawania do nich w toku czynności przesłuchania pytań oraz ewentualnie składania dalszych wniosków dowodowych. Należy jednak zaznaczyć, że przywołany pogląd sądów administracyjnych, iż w postępowaniu podatkowym nie obowiązuje zasada bezpośredniości postępowania dowodowego, będzie kolidował z przedstawioną tezą do momentu wypracowania w tym przedmiocie nowej linii orzeczniczej. Uwzględnienia przy tym wymaga niespójność wynikająca ze stanowiska sądów co do traktowania celów postępowań karnych i podatkowych jako niezależne, przy jednoczesnym poglądzie sądów stanowiącym o możliwości

przeprowadzenia postępowania podatkowego w sposób rzetelny, to jest uwzględniający regulację wynikającą z art. 123 § 1 o.p., opierając się na dowodach pochodnych, utrwalonych na potrzeby (odrębnego) postępowania karnego.

Trzeba zatem podkreślić, że treść art. 181 o.p. nie jest przypadkowa. Wyrażnie wskazuje ona, że ustawodawca umożliwia organom skarbowym bezpośrednio utrwalanie dowodów w toku prowadzonego postępowania podatkowego. W przepisie tym jest bowiem mowa o zeznaniach świadków, opiniach biegłych, materiałach i informacjach zebranych w wyniku oględzin, informacjach podatkowych oraz innych dokumentach zgromadzonych w toku działalności analitycznej Krajowej Administracji Skarbowej, czynności sprawdzających, kontroli podatkowej lub kontroli celno-skarbowej. Biorąc to pod uwagę, należy zauważyć, że w orzecznictwie sądów administracyjnych³⁷ akcentuje się, iż postępowanie podatkowe oraz kontrola podatkowa (ale i czynności sprawdzające lub kontrola celno-skarbowa) stanowią odrębne od postępowania podatkowego rodzaje postępowań. W celach postępowania podatkowego zakłada się oddzielne akta, a postępowanie to regulują odrębne przepisy, ma ono także niezależny od innych wspomnianych postępowań przebieg. Ponadto ustawodawca w art. 1 o.p. *expressis verbis* oddzielił od siebie przepisy regulujące kwestie pozyskiwania informacji podatkowych oraz unormowania dotyczące postępowania podatkowego, kontroli podatkowej i czynności sprawdzających. Nadto zakres przedmiotowy kontroli celno-skarbowej reguluje odrębny akt prawny — ustawa o Krajowej Administracji Skarbowej.

Jeżeli zatem przyjąć, że w postępowaniu podatkowym nie byłoby możliwe bezpośrednio utrwalenie zeznań świadków, jako że na gruncie o.p. nie występuje zasada bezpośredniości postępowania dowodowego, to racjonalny ustawodawca nie akcentowałby odrębnie w treści analizowanego przepisu tak specyficznego rodzaju środka dowodowego, jakim są zeznania świadków, oraz nie wskazywałby na celowość jego utrwalenia na etapie, jakim jest postępowanie podatkowe. Oczywiście jest bowiem, że w toku kontroli podatkowej, kontroli celno-skarbowej oraz postępowania karnego i karnego skarbowego możliwe jest również utrwalanie zeznań świadków. Byłoby to zatem zbędne powtórzenie. Umieszczenie zeznań świadków w art. 181 o.p. prowadzi jednak do wniosku, że ustawodawca, nie wykluczając na etapie postępowania podatkowego możliwości posiłkowania się dowodami pochodnymi z depozycji złożonych w innych postępowaniach, wprost sformułował postulat dokonywania własnych ustaleń na podstawie dowodów pierwotnych, takich jak właśnie zeznania świadków. Wniosek o możliwości przeprowadzenia bezpośrednio dowodu z zeznań świadka potwierdza także treść art. 155 o.p., który przewiduje między innymi możliwość wezwania uczestników postępowania do złożenia zeznań.

³⁷ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 18 lutego 2020 roku, sygn. I SA/Gd 1627/19, LEX nr 3027116.

Ważne konkluzje płyną ponadto z analizy kolejności, w jakiej ustawodawca wymienia poszczególne środki dowodowe w art. 181 o.p. Przepis ten, oprócz sformułowania podstawowego katalogu środków dowodowych w postępowaniu podatkowym, wskazuje hierarchię takich dowodów, umieszczając zeznania świadków czy opinie biegłych przed dokumentami pozyskiwanymi z postępowania karnego czy karnego skarbowego. Warto zatem zauważyć, że w toku postępowania podatkowego najpierw ocenie podlegają księgi podatkowe (księgi rachunkowe, podatkowe księgi przychodów i rozchodów, ewidencje oraz rejestry — art. 3 pkt 4 o.p.). Dokumenty te wyróżniają się szczególną mocą dowodową — przysługuje im domniemanie zgodności z prawdą (art. 193 o.p.). Dane zawarte w księgach podatkowych tworzą też bazę do sporządzenia kolejnych, wyszczególnionych w art. 181 o.p., dokumentów (dowodów), jakimi są deklaracje złożone przez stronę (zeznania podatkowe, wykazy, zestawienia, sprawozdania — art. 3 pkt 5 o.p.). Dopiero z chwilą skutecznego wzruszenia domniemania rzetelności i niewadliwości ksiąg podatkowych organ podatkowy podejmuje dalsze czynności dowodowe, podważając w konsekwencji wersję wynikającą z kwestionowanych dokumentów księgowych strony.

Ze względu na to, że mocy dowodowej wyszczególnionych w dalszej kolejności dowodów z opinii biegłego, materiałów i informacji zebranych w wyniku oględzin, informacji podatkowych oraz innych dokumentów i materiałów utrwalonych w toku czynności sprawdzających, kontroli podatkowej, kontroli celno-skarbowej oraz materiałów zgromadzonych w toku postępowania karnego albo karnego skarbowego nie można przeciwstawiać mocy dowodowej wymienionych w ustawie dowodów szczególnych (księgi podatkowe oraz deklaracje), dowody te oraz materiały utrwalone w toku postępowania karnego konsekwentnie zostały umieszczone w dalszej części przepisu. W tym zakresie, zgodnie z art. 181 o.p., pierwszeństwo mają jednak dowody przeprowadzone bezpośrednio przez organ podatkowy, w tym dowody z zeznań świadków.

Konfrontacja wiedzy uzyskanej z dowodów z tych źródeł osobowych z wiedzą pozyskaną w wyniku analizy transakcji, które zostały udokumentowane dowodami o szczególnej mocy dowodowej (wspomniane księgi oraz deklaracje), jest niewątpliwie ważnym elementem służącym odtworzeniu faktycznego przebiegu operacji handlowych ocenianych na gruncie przepisów ustawy o VAT. Należy więc zauważyć, że w treści art. 181 o.p. poszczególne środki dowodowe zostały uporządkowane zgodnie z ich wartością dowodową. Najpierw wymienione zostały te, które mają szczególną moc dowodową, a następnie ustawodawca wskazał dowody przeprowadzone bezpośrednio. Z kolei dowody pozyskane z innych postępowań mogą stanowić alternatywę bezpośredniego zetknięcia się z nimi jedynie w przypadku wystąpienia w toku postępowania podatkowego okoliczności o charakterze obiektywnym, które powodują, że sięgnięcie po bezpośrednie przeprowadzenie dowodu jest zbędne.

Ustalenia te wskazują, że nietrafne jest stanowisko, iż rzetelne ustalenie stanu faktycznego sprawy podatkowej może być dokonywane wyłącznie na podstawie dowodów utrwalonych w toku odrębnego postępowania karnego albo karnego skarbowego. Na marginesie warto także zauważyć, że wiedza organów podatkowych o przebiegu danych transakcji handlowych pozyskana z treści protokołów przesłuchania podejrzanego albo oskarżonego, utrwalonych odpowiednio w toku postępowania przygotowawczego albo jurysdykcyjnego, winna być aktualizowana z uwagi na to, że inaczej niż w przypadku świadka w toku postępowania podatkowego podejrzany i oskarżony nie odpowiadają za występki z art. 233 § 1 k.k. Ponadto należy podkreślić, że włączanie do materiału dowodowego sprawy podatkowej protokołu zeznań świadka, które zostały utrwalone w toku prawomocnie niezakończonego postępowania karnego albo karnego skarbowego, winno być obarczone obowiązkiem weryfikacji przez organ podatkowy informacji, czy świadek na dalszym etapie postępowania skorzystał na mocy art. 182 § 1 k.p.k. z prawa do odmowy składania zeznań albo na podstawie art. 185 k.p.k. ze zwolnienia z obowiązku zeznawania. Ustawodawca, umożliwiając organom korzystanie z takich dowodów, nie sformułował jednocześnie w o.p. powinności aktualizacji wiedzy w tym przedmiocie, a na uwadze należy mieć, że tylko ustalenia poczynione w postępowaniu karnym zakończonym wyrokiem skazującym wiążą organy podatkowe³⁸.

Wnioski

Reasumując, należy stwierdzić, że sądy administracyjne oraz organy podatkowe wykazują zbyt daleko idącą akceptację dla zasady pośredniości postępowania dowodowego w sprawach podatkowych. Przepis art. 181 o.p. literalnie nie sprzeciwia się możliwości dopuszczenia materiałów dowodowych z odrębnych postępowań, lecz jednocześnie nie nakłada na organy skarbowe obowiązku ograniczania się do dowodzenia w taki sposób. Dokonywana przez sądy administracyjne interpretacja treści art. 181 o.p. oparta na wnioskach płynących z wykładni literalnej nie może zostać uznana za oddającą intencję ustawodawcy. Przyjęcie na gruncie art. 181 o.p., że zasada bezpośredniości nie obowiązuje na gruncie postępowania podatkowego, prowadzi do naruszenia zakazu wykładni *per non est*. Nie sposób więc zgodzić się ze stanowiskiem wykształconym w judykaturze, że w postępowaniu podatkowym nie obowiązuje zasada bezpośredniości postępowania dowodowego. W konsekwencji nieakceptowalny jest także pogląd, że skoro o.p. nie przyjmuje tej zasady, to przez posługiwanie się dowodami pochodnymi nie dochodzi do naruszenia zasady czynnego udziału strony na etapie postępowania podatkowego. Na aprobatę zasługuje natomiast wyrażane w doktrynie stanowisko o konieczności zapewnienia stronie prawa do czynnego udziału w toku czynności

³⁸ Wyrok NSA z dnia 30 września 2015 roku, sygn. I FSK 611/14, LEX nr 1985439.

przesłuchania świadka, albowiem niezagwarantowanie tego prawa prowadzi nie tylko do oparcia rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym (187 § 1 o.p.), ale też do wydania go z naruszeniem naczelnej zasady procesowej — zasady czynnego udziału stron (art. 123 § 1 o.p.).

Wyliminowaniu wątpliwości interpretacyjnych w tym zakresie sprzyjałaby modyfikacja art. 181 o.p. poprzez doprecyzowanie, że dowodami w postępowaniu podatkowym mogą być w szczególności „bezpośrednio utrwalone zeznania świadków” (bez konieczności wskazania, że utrwalenie ma nastąpić na etapie postępowania podatkowego, ponieważ warunek ten jest *de facto* wskazany w części wstępnej przepisu), oraz przywrócenie warunku, że dowodami w postępowaniu podatkowym mogą być „materiały zgromadzone w toku prawomocnie zakończonego postępowania karnego albo postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe”.

Z uwagi na inkwizycyjny model postępowania podatkowego pozycja procesowa strony jest i tak znacznie osłabiona. Tym bardziej w tym kontekście za nierzetelnie przeprowadzone postępowanie dowodowe należy uznać takie, w którym organ podatkowy pozbawia stronę możliwości podejmowania czynności w obronie swoich interesów. Zaproponowane rozwiązanie nie tylko wpłynęłoby na poprawę jakości orzecznictwa podatkowego, ale i umocniłoby standardy ochrony konstytucyjnych praw człowieka.

Bibliografia

Literatura

- Brzeziński B., *Uwagi o respektowaniu zasad postępowania dowodowego w prawie podatkowym*, [w:] *Nauka prawa finansowego po dekadzie XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Apoloniuszowi Koteckiemu*, red. R. Czaja-Hliniak, Kraków 2012.
- Nowicki K., *Wyjątki od zasady bezpośredniości w procesie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 9.
- Rymaszewski M., *Dowód z przesłuchania w procedurze podatkowej*, Warszawa 2019.
- Strzelec D., *Posługiwanie się jako dowodami materiałami zgromadzonymi w trakcie innych postępowań*, „Monitor Podatkowy” 2008, nr 1.
- Świecki D., *Bezpośredniość czy pośredniość w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.

Glosa

- Strzelec D., *Zastępowanie dowodów ze źródeł osobowych protokołami pochodzącymi z innych postępowań. Glosa do wyroku NSA z dnia 18 marca 2010 r., II FSK 1837/08*, LEX nr PP 2011/12/38-45.

Akty prawne

- Dyrektywa Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 roku w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.U. UE L z 2006 r. Nr 347, poz. 1).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r. poz. 1540).

- Ustawa z dnia 10 września 1999 roku — Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2021 r. poz. 408).
 Ustawa z dnia 12 września 2002 roku o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 169, poz. 1387).
 Ustawa z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2021 r. poz. 685).
 Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 roku o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 143, poz. 1199).
 Ustawa z dnia 24 lutego 2006 roku o zmianie ustawy o kontroli skarbowej oraz ustawy Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 66, poz. 470).

Orzeczenia

- Wyrok ETPC z dnia 26 listopada 2006 roku w sprawie *Jussila przeciwko Finlandii*, CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, LEX nr 199099.
 Wyrok NSA z dnia 24 marca 2000 roku, sygn. I SA/Lu 826/99, LEX nr 1692963.
 Wyrok NSA z dnia 8 listopada 2007 roku, sygn. I GSK 48/07, LEX nr 423079.
 Wyrok NSA z dnia 24 września 2008 roku, sygn. I FSK 1128/07, LEX nr 969631.
 Wyrok NSA z dnia 13 września 2013 roku, sygn. I FSK 1175/12, LEX nr 1375564.
 Wyrok NSA z dnia 22 maja 2014 roku, sygn. I FSK 1191/13, LEX nr 1578719.
 Wyrok NSA z dnia 28 listopada 2014 roku, sygn. I FSK 1746/13, LEX nr 1598140.
 Wyrok NSA z dnia 25 czerwca 2015 roku, sygn. I GSK 1794/13, LEX nr 1773094.
 Wyrok NSA z dnia 30 września 2015 roku, sygn. I FSK 611/14, LEX nr 1985439.
 Wyrok NSA z dnia 2 marca 2016 roku, sygn. I GSK 1195/14, LEX nr 2035685.
 Wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2016 roku, sygn. I FSK 697/15, LEX nr 2230864.
 Wyrok NSA z dnia 20 czerwca 2017 roku, sygn. II FSK 1266/17, LEX nr 2346709.
 Wyrok NSA z dnia 9 lipca 2017 roku, sygn. II FSK 2396/17, LEX nr 2714639.
 Wyrok NSA z dnia 25 października 2017 roku, sygn. II FSK 1517/17, LEX nr 2378876.
 Wyrok NSA z dnia 4 września 2018 roku, sygn. I FSK 1418/16, LEX nr 2521497.
 Wyrok NSA z dnia 21 listopada 2018 roku, sygn. I FSK 1990/16, LEX nr 2595771.
 Wyrok NSA z dnia 4 grudnia 2018 roku, sygn. II FSK 3300/16, LEX nr 2599009.
 Wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2018 roku, sygn. I FSK 189/17, LEX nr 2613350.
 Wyrok NSA z dnia 27 marca 2019 roku, sygn. II FSK 873/17, LEX nr 3056560.
 Wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2019 roku, sygn. I FSK 1059/17, LEX nr 2698588.
 Wyrok NSA z dnia 27 czerwca 2019 roku, sygn. II GSK 5019/16, LEX nr 2703324.
 Wyrok NSA z dnia 7 sierpnia 2020 roku, sygn. I FSK 619/20, LEX nr 2599009.
 Wyrok NSA z dnia 28 listopada 2019 roku, sygn. II FSK 99/18, LEX nr 2866390.
 Wyrok TSUE z dnia 11 lipca 1988 roku w połączonych sprawach *Direct Cosmetics i Laughtons Photographs*, sygn. 138/86 i 139/86, EU:C:1988:383, LEX nr 84182.
 Wyrok TSUE z dnia 21 czerwca 2012 roku w połączonych sprawach *Mahagèben i Péter Dávid*, sygn. C-80/11 i C-142/11, ECLI:EU:C:2012:373, LEX nr 1165797.
 Wyrok TSUE z dnia 17 grudnia 2015 roku w sprawie *Bírószág WebMindLicences Kft*, sygn. C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832, LEX nr 1941947.
 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 grudnia 2010 roku, sygn. P-11/09, LEX nr 630460.
 Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 18 lutego 2020 roku, sygn. I SA/Gd 1627/19, LEX nr 3027116.
 Wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 października 2007 roku, sygn. I SA/Łd 587/07, LEX nr 390825.
 Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 21 lutego 2007 roku, sygn. I SA/Sz 548/06, LEX nr 947774.

Źródła internetowe

- Strona internetowa Najwyższej Izby Kontroli, *Raport dotyczący nadzoru Ministra Finansów nad ścisłałnością podatku VAT*, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,21044,vp,23676.pdf>.

Alicja Rybak*

ORCID: 0000-0002-5678-1980

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.39.3>

Dowód z zeznań świadka na piśmie — zagadnienia wybrane

JEL Classification: K15, K45

Słowa kluczowe: zeznania pisemne, świadek, postępowanie dowodowe, dowód z zeznań świadka

Keywords: written witness testimony, witness, hearing of evidence, evidence by witness

Abstrakt: Celem niniejszego artykułu jest próba przybliżenia instytucji pisemnych zeznań świadka uregulowanej w art. 271¹ k.p.c., wprowadzonej ustawą z dnia 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, do której zgłaszane są liczne zastrzeżenia. Autorka podejmuje próbę rozstrzygnięcia, czy dowód z zeznań świadka w formie pisemnej powinien być uważany za dowód o mniejszej mocy dowodowej oraz wiarygodności w stosunku do dowodu z zeznań świadka w formie ustnej. W opracowaniu poruszono także kwestię możliwości dołączania pisemnych zeznań do pozwu oraz przeprowadzenia tego dowodu w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Wskazane zagadnienia rozpatrywano, opierając się na metodzie dogmatycznoprawnej. Z przeprowadzonej analizy wynika, iż pisemne zeznania świadka są równorzędną formą dowodu z zeznań świadka, albowiem nie powinno się im odmawiać mocy dowodowej oraz wiarygodności. Zdaniem autorki wprowadzenie art. 271¹ k.p.c. należy ocenić pozytywnie.

Written witness testimony as evidence: Selected problems

Abstract: The aim of this article is an attempt to present the institution of a witness' written testimony regulated in art. 271¹ of the Polish Code of Civil Procedure. The author attempts to discuss whether the evidence from the written witness testimony should be considered evidence of less probative value and credibility. She also explores the issue regarding the possibility of attaching written testimony to the statement of claim and the taking of this evidence in separate proceedings in commercial cases. The research posed was considered on the basis of the dogmatic-legal method. The analysis shows that the written testimony of a witness is an equivalent form of evidence from the witness testimony. According to the author, insertion of art. 271¹ of the Code of Civil Procedure should be assessed positively.

* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr Aleksandra Budniak-Rogała.

Wprowadzenie

Nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego z 4 lipca 2019 roku¹ rozszerzono na całe sądowe postępowanie cywilne możliwość przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka w formie pisemnej, co jest znaczącym *novum* w polskim procesie cywilnym. Przed wejściem w życie dodanego art. 271¹ k.p.c. przeprowadzenie tego dowodu na piśmie było bowiem możliwe wyłącznie w europejskim postępowaniu w sprawach drobnych roszczeń na mocy dawnego art. 505²⁵ § 1 k.p.c.² Przed 12 grudnia 2008 roku, w którym to dniu wszedł w życie dawny art. 505²⁵ § 1 k.p.c., w polskim postępowaniu cywilnym nie była znana pisemna forma zeznań³, z oczywistym wyjątkiem przewidzianym w art. 271 § 2 k.p.c., stanowiącym o składaniu przez osoby nieme i głuche zeznań na piśmie na rozprawie, bezpośrednio w odniesieniu do pytań zadawanych przez sąd⁴. Odejściem od reguły ustności przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka była także zbliżona instytucja z art. 515 k.p.c., dotycząca złożenia wyjaśnień na piśmie w postępowaniu nieprocesowym przez osoby niebędące uczestnikami postępowania, a więc dowodu szczególnego, zdecydowanie innego od zeznań świadka⁵. Regulacja z art. 505²⁵ § 1 k.p.c., traktowana niegdyś jako nieistotny wyjątek⁶, stała się zatem pierwowzorem instytucji z art. 271¹ k.p.c.⁷

Przepis art. 271¹ k.p.c. zakłada, że dopuszczenie dowodu zeznań świadka na piśmie jest fakultatywne i następuje w drodze postanowienia. Świadczenie składa-

¹ Ustawa z dnia 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469 z późn. zm.; dalej: nowela k.p.c.), na mocy której do ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 z późn. zm.; dalej: k.p.c.) dodano art. 271¹, stanowiący o pisemnych zeznaniach świadka.

² Do wprowadzenia art. 505²⁵ § 1 k.p.c. polskiego ustawodawcę obligowało prawo unijne, a dokładnie art. 9 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 roku ustanawiającego europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń (Dz.Urz. UE L 199, s. 1 ze zm.), które zostało zmienione przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2421 z dnia 16 grudnia 2015 roku zmieniające rozporządzenie (WE) nr 861/2007 ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń i rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz.Urz. UE L 341, s. 1). Przepis art. 505²⁵ § 1 k.p.c. został uchylony na mocy noweli k.p.c. wskutek wprowadzenia analizowanej regulacji ogólnej z art. 271¹ k.p.c.

³ P. Telenga, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. A. Jakubecki, LEX 2019, kom. do art. 505²⁵ k.p.c., nb 1.

⁴ T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1. *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, kom. do art. 271 k.p.c., nb 12, s. 394.

⁵ Na nawiązanie art. 271¹ k.p.c. do art. 515 *in fine* k.p.c. zwrócił uwagę M. Krakowiak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1a. *Komentarz do art. 1–424*¹², red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2019, Legalis, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 1.

⁶ M. Dziurda, *Dowód z zeznań świadka na piśmie*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 103.

⁷ Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 8 stycznia 2019 roku, druk sejmowy nr 3137, s. 59.

ją przyrzeczenie poprzez podpisanie jego tekstu określonego w art. 268 k.p.c.⁸, są też zobowiązani do złożenia tekstu zeznania w sądzie w terminie wyznaczonym przez sąd, przy czym oddanie dokumentu zawierającego treść zeznania w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu (na zasadzie art. 165 § 2 k.p.c.). W analizowanym zakresie odpowiednie zastosowanie mają również przepisy art. 274 § 1 i art. 276 k.p.c. Mając na względzie treść regulacji z art. 274 § 1 k.p.c., wypada przyjąć, że nieusprawiedliwione niestawiennictwo w przypadku zeznań na piśmie oznacza nieprzedłożenie tekstu zeznań w sądzie mimo wezwania sądu⁹. Odnosząc natomiast do pisemnego przesłuchania treść przepisu art. 276 k.p.c., za nieuzasadnioną odmowę składania zeznań można uznać wyraźne odmówienie złożenia zeznań, przykładowo złożenie oświadczenia o niezłożeniu zeznań¹⁰ albo złożenie pisemnych zeznań, lecz z odmową złożenia przyrzeczenia¹¹.

Nowelą k.p.c. nie uchylono art. 505²⁵ § 2 k.p.c., w myśl którego sąd może przeprowadzić pisemne przesłuchanie stron, gdy tak postanowi. Nie ulega wątpliwości, że przepis ten odnosi się wyłącznie do europejskiego postępowania w sprawach drobnych roszczeń. Z uwagi na to w piśmiennictwie powstał spór, czy na mocy nowej regulacji istnieje możliwość przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron w nowej formie w każdym rodzaju postępowania poza europejskim postępowaniem w sprawach drobnych roszczeń. Należałoby opowiedzieć się za stanowiskiem, iż na podstawie art. 304 k.p.c. nie ma przeszkód do przesłuchania stron w formie pisemnej z wyłączeniem zastosowania środków przymusu z art. 274 § 1 i art. 276 k.p.c.¹²

⁸ Tak P. Pogonowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2. *Artykuły 367–505³⁹*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, LEX, kom. do art. 505²⁵ k.p.c., nb 1. W doktrynie zwrócono uwagę na niedostosowanie rotę przyrzeczenia z art. 268 k.p.c. do zeznań pisemnych. Por. P. Rodziewicz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2020, Legalis, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 7. Z tego względu postulowane jest dodanie art. 268 § 2 k.p.c. dopasowanego do zeznań pisemnych. Zob. L. Korczak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019, nb 5, s. 201.

⁹ M. Dziurda, *op. cit.*, s. 107.

¹⁰ K. Jasińska, A. Lejko, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, LEX 2009, kom. do art. 505²⁵ k.p.c., nb 6.

¹¹ M. Dziurda, *op. cit.*, s. 108.

¹² Tak również M. Biała, *Dowód z zeznań świadka w postępowaniu sądowym w praktyce*, LEX 2020, nb V, pyt. 1; M. Skibińska, *Dowód z zeznań świadka w świetle projektu ustawy o zmianie ustawy — kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 8.01.2019 r.*, [w:] *Postępowanie cywilne — wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, red. G. Jędrejek, S. Kotas, F. Maniowski, Warszawa 2019, s. 126. Przeciwnie M. Dziurda, *op. cit.*, s. 104; M. Krakowiak, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.7.2019 r. (Część IV — Dowody; Postępowanie dowodowe)*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 24, s. 1322.

W doktrynie sporne jest również to, czy analizowana instytucja jest odrębnym środkiem dowodowym, czy inną formą przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka. Zwolennicy uznawania pisemnych zeznań za odrębny środek dowodowy wskazują, że ze względu na istotne odrębności ustne oraz pisemne zeznania świadka są dwoma odrębnymi środkami dowodowymi¹³. Przedstawiciele odmiennego poglądu stwierdzają natomiast, że dowód z zeznań świadka na piśmie jest jedynie inną formą przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka¹⁴. Należałoby poprzeć stanowisko, iż analizowana instytucja jest wyłącznie kolejną formą przeprowadzenia tego dowodu.

Niniejszy artykuł poświęcony został przybliżeniu charakterystyki instytucji zeznań świadka na piśmie oraz ocenie zagrożeń jej stosowania, które zgłaszane są w piśmiennictwie przez jej przeciwników¹⁵.

1. Zakres stosowania

Pisemne zeznania stosuje się nie tylko w procesie, lecz (na mocy odesłania z art. 13 § 2 k.p.c.) również w postępowaniach prowadzonych w trybie nieprocesowym¹⁶. Ustawodawca nie wskazał wprost sytuacji, w których dowód z zeznań świadka powinien zostać przeprowadzony w formie pisemnej¹⁷. Wydaje się, że — mając na względzie paremię *lege non distinguente nec rostrum est distinguere* — sięganie do tej konstrukcji powinno stanowić wyjątek¹⁸. Należy jednak przyznać słuszność pogładowi, iż uznawanie analizowanej instytucji za wyjątek znacznie ograniczyłoby korzystanie z dobrodziejstwa nowej regulacji i mijałoby się z celami jej wprowadzenia¹⁹, czyli przyspieszeniem postępowania oraz oszczędnością kosztów postępowania i nakładu pracy sądów²⁰. Gdyby intencją ustawodawcy

¹³ Tak np. M. Dziurda, *op. cit.*, s. 104 oraz M. Sieńko, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1. *Art. 1–477*¹⁶, red. M. Manowska, Warszawa 2021, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 9, s. 953.

¹⁴ Tak P. Dzieńis, *Pisemna forma dowodu z zeznań świadka w świetle wykładni art. 271¹ k.p.c. i jej zastosowanie nie tylko w czasie stanu epidemii*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4, s. 691.

¹⁵ Do przeciwników zalicza się między innymi A. Cudak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2. *Komentarz do art. 205¹–424¹²*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 2, s. 345 oraz A. Turczyn, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. O.M. Piaskowska, Warszawa 2020, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 5, s. 761.

¹⁶ M.M. Subtelna, *Dowód z zeznań świadka na piśmie w świetle art. 271¹ Kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2020, nr 10, s. 77.

¹⁷ M. Homenda, *Pisemne zeznania świadka według nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r. Uwagi w świetle zasad postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2019, nr 3, s. 366.

¹⁸ Tak również M.M. Subtelna, *op. cit.*, s. 86.

¹⁹ Tak B. Karolczyk, [w:] *Postępowanie cywilne po nowelizacji. Komentarz dla pełnomocników procesowych i sędziów*, red. B. Karolczyk, Warszawa 2020, s. 298 oraz M. Homenda, *op. cit.*, s. 369.

²⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy..., s. 59.

było ograniczone stosowanie art. 271¹ k.p.c., w przepisie znajdowałby się zwrot zawężający hipotezę analizowanej normy prawnej (przykładowo „w wyjątkowych przypadkach”)²¹ albo w treści omawianej regulacji wskazano by przesłanki pozytywne lub negatywne, których zaistnienie miałyby wpływ na decyzję sądu co do wyboru formy przesłuchania świadka²².

Na poparcie przeciwnego stanowiska w literaturze wskazuje się, że taka forma powinna mieć zastosowanie tylko w przypadku, gdy ustne przesłuchanie świadka byłoby bardzo niedogodne lub sprzeciwiało się charakterowi dowodu²³, jak również gdyby wiązało się z wygórowanymi i niezasadnymi kosztami, zarówno ekonomicznymi, jak i społecznymi²⁴.

Innym przykładem zastosowania analizowanej regulacji jest skorzystanie z art. 271¹ k.p.c. w celu sprawdzenia, czy przesłuchanie konkretnego świadka na rozprawie jest przydatne bądź zbędne²⁵. Kolejną sytuacją jest dopuszczenie zeznań świadka w tej formie z uwagi na okoliczności nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy²⁶, co powinno mieć miejsce tylko w sprawach o nieskomplikowanym stanie faktycznym, w których strony zgłaszają wielu świadków²⁷. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny sąd, mając na względzie tezę dowodową i jej znaczenie dla wydania orzeczenia, powinien zdecydować, czy wystarczające będzie ograniczenie się do pisemnych zeznań²⁸.

2. Zalety i wady instytucji

Analizowany przepis art. 271¹ k.p.c., stanowiący o możliwości złożenia zeznań świadka w formie pisemnej, jest sformułowany lakonicznie. Przyjęta konstrukcja jest niewątpliwą zaletą tej regulacji²⁹, ponieważ nie ogranicza stosowania analizowanej instytucji na przykład poprzez wymóg spełnienia określonych kryteriów³⁰. Zwolennicy omawianej regulacji wskazują, że uruchamia ona wiele możliwości,

²¹ B. Karolczyk, *op. cit.*, s. 298.

²² M. Homenda, *op. cit.*, s. 369.

²³ K. Górski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505*³⁹, t. 1, red. T. Szan-
ciło, Warszawa 2019, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 4, s. 986.

²⁴ M. Dziurda, *op. cit.*, s. 110.

²⁵ M. Sieńko, *op. cit.*, s. 955.

²⁶ Tak I. Gil, P. Gil, *Dowodzenie w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2019, s. 132. Podobnie T. Demendecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. A. Jakubecki, kom. do art. 271¹ k.p.c. Stanowisko to (jednak z zastrzeżeniami) podziela A. Cudak, *op. cit.*, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 3, s. 345–346.

²⁷ Tak M.M. Subtelna, *op. cit.*, s. 78–79.

²⁸ L. Korczak, *op. cit.*, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 1, s. 200.

²⁹ Przeciwnie M. Skibińska, *op. cit.*, s. 128; B. Wołodkiewicz, [w:] *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, red. P. Ryłski, Warszawa 2020, s. 143.

³⁰ B. Karolczyk, *op. cit.*, s. 299.

które zaowocują usprawieniem postępowań³¹. Podnoszą ponadto, że art. 271¹ k.p.c. realnie wpłynie na skrócenie rozpraw, gdyż wyeliminuje czasochłonne przesłuchiwanie świadka, z której to czynności sporządza się jeszcze protokół³². Kolejnym atrybutem pisemnych zeznań jest ich przemyślany charakter związany z bardziej starannym przygotowaniem wypowiedzi pisemnej³³. Inną zaletą jest oszczędność czasu świadków dzięki nieistnieniu konieczności podróży do sądu i oczekiwania na wywołanie na rozprawę³⁴. Pisemne zeznania świadków pozytywnie wpływają na ekonomikę procesową, ponieważ niewystępowanie konieczności osobistego stawiennictwa w sądzie skutkuje obniżeniem kosztów postępowania³⁵.

Do podstawowych wad omawianej instytucji zalicza się natomiast możliwość ustalenia treści zeznań z pełnomocnikami oraz niemożliwość zweryfikowania tożsamości osoby składającej zeznania³⁶. Negatywnie ocenia się również odejście od zasady bezpośredniości przy przeprowadzaniu dowodu z zeznań świadka w formie pisemnej³⁷.

3. Kontakt z pełnomocnikami podczas sporządzania pisemnych zeznań

W piśmiennictwie wskazuje się na mniejszą moc dowodową oraz wiarygodność zeznań świadków w formie pisemnej³⁸ z uwagi na zagrożenie zaangażowania do ich przygotowania pełnomocnika³⁹. Wydaje się jednak, że obawa ta jest

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*, s. 300.

³³ P. Dzieńis, *op. cit.*, s. 692.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Na reguły ekonomiki zwróciła uwagę K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, Warszawa 2019, Legalis, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 1.

³⁶ A. Cudak, *op. cit.*, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 2, s. 345.

³⁷ A. Turczyn, *op. cit.*, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 5, s. 761.

³⁸ Tak M. Sieńko (*eadem, op. cit.*, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 9, s. 955), która uważa wiarygodność pisemnych zeznań za wątpliwą. Pisemne zeznania za mało wiarygodny dowód uznaje również M. Dziurda (*idem, op. cit.*, s. 109). Z kolei M.M. Subtelna (*eadem, op. cit.*, s. 86) wskazuje na wyższość zeznań ustnych nad pisemnymi. Natomiast według M. Walasika pisemne zeznania świadka mają mniejszą moc dowodową — zob. M. Hudyma, *Sprawozdanie z webinarium „Wpływ COVID-19 na postępowanie cywilne” (Warszawa, 5 VI 2020)*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4, s. 786. Przeciwnie przyjmuje P. Dzieńis (*idem, op. cit.*, s. 694), który zakłada, że pisemne zeznania świadka są równorzędną formą dowodu z zeznań świadka. Podobnie zdaniem M. Homendy (*idem, op. cit.*, s. 374) pisemnych zeznań świadka nie można uznawać za mniej wiarygodne lub mające mniejszą moc dowodową.

³⁹ Na realną obawę w tym zakresie wskazuje M. Dziurda, *op. cit.*, s. 105, 109.

obecnie nieuzasadniona⁴⁰. Po noweli k.p.c. pełnomocnicy mogą bowiem ustalić, czy zaproponowani przez mocodawcę świadkowie mają wiedzę na temat faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, co pozwala na oszczędność pracy sądu dzięki uniknięciu przesłuchania świadka, który nie wniesie istotnych informacji do sprawy⁴¹. Kontakt pełnomocnika ze świadkami *de lege lata* jest wymagany podczas formułowania wniosku dowodowego, aby spełniał on wymagania z art. 235¹ k.p.c., jak również podczas ustosunkowywania się do twierdzeń przeciwnika procesowego⁴². Ponadto pełnomocnicy, zgodnie z art. 242¹ k.p.c.⁴³, powinni dołożyć starań, aby świadkowie stawili się w wyznaczonym miejscu w odpowiednim czasie. Z uwagi na te regulacje kontakt pełnomocnika ze świadkiem przed rozprawą nie powinien być oceniany negatywnie⁴⁴.

W literaturze podnosi się także, że w przypadku zeznań na piśmie zachodzi niebezpieczeństwo redakcji zeznań przez pełnomocników, a nie samych świadków⁴⁵. Co więcej, zwraca się uwagę na możliwość manipulacji pisemnymi zeznaniami⁴⁶. Ten kontrargument wydaje się nietrafny, albowiem ten sam zarzut można wystosować do ustnych zeznań, ponieważ świadkowie niejednokrotnie są przygotowywani do oświadczenia danych kwestii⁴⁷.

Z uwagi na wskazane obawy jako uzupełnienie zeznań składanych w formie pisemnej w piśmiennictwie postulowane jest złożenie oświadczenia przez świadka o osobistym i samodzielnym sporządzeniu zeznań⁴⁸ oraz o świadomości odpowiedzialności karnej za ich fałszywe składanie⁴⁹.

⁴⁰ Por. M. Dziurda, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzuski, t. 1, Warszawa 2020, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 19, s. 634. Autor wskazuje, że kontakty strony ze świadkiem są „w pewnym zakresie wręcz obligatoryjne”.

⁴¹ A. Tomaszek, *Nowe powinności adwokackie po nowelizacji procedury cywilnej*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 39.

⁴² B. Karolczyk, *op. cit.*, s. 302.

⁴³ Przepis art. 242¹ k.p.c. jako adresata normy wskazuje stronę, lecz w piśmiennictwie podnosi się, że analogicznie dotyczy on profesjonalnych pełnomocników. Tak A. Turczyn, *op. cit.*, kom. do art. 242¹ k.p.c., nb 2, s. 710.

⁴⁴ K. Ziemianin, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Zembrzuski, t. 1, kom. do art. 242¹ k.p.c., nb 5, s. 622.

⁴⁵ M. Dziurda, *Dowód...*, s. 105.

⁴⁶ K. Górski, *op. cit.*, nb 3, s. 985.

⁴⁷ K. Flaga-Gieruszyńska, *Środki dowodowe i postępowanie dowodowe w nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r.*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 87.

⁴⁸ M. Dziurda, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Zembrzuski, t. 1, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 80, s. 647.

⁴⁹ J. Derlatka, *Ograniczenia dowodowe w postępowaniu cywilnym — wybrane uwagi na tle procesu zwykłego oraz postępowań odrębnych*, „Palestra Świętokrzyska” 2020, nr 49–50, s. 41.

4. Ocena wiarygodności pisemnych zeznań świadka

W literaturze, w ślad za wzorcem oceny zeznań świadków stosowanym w postępowaniu karnym, wyróżnia się trzy etapy dokonywania analizy zeznań złożonych w postępowaniu cywilnym⁵⁰. Podnosi się, że wprowadzenie pisemnych zeznań znacznie utrudnia⁵¹, a nawet wyklucza zdolność ich oceny przez sąd pod względem wiarygodności⁵². Analizując każdy z etapów oceny zeznań świadków, rozważono, czy ocena pisemnych zeznań rzeczywiście jest trudniejsza niż tych złożonych w tradycyjnej formie.

Pierwszym z etapów jest zbadanie formowania się zeznań⁵³. Polega on na sprawdzeniu zdolności świadka, zapoznaniu się ze sprawą i przeprowadzeniu niektórych czynności z postępowania dowodowego⁵⁴. Z uwagi na te wskazania w odniesieniu do pisemnych zeznań przeszkodą jest niemożliwość zbadania zdolności do spostrzegania lub komunikowania swych spostrzeżeń świadka, który nie zetknie się osobiście z sądem. Przykładowo sąd może nie posiadać wiedzy, że świadek cierpi na krótkowzroczność, co można by zweryfikować na sali rozpraw. W sytuacji, w której ów świadek w pisemnych zeznaniach opisywałby okoliczności spostrzeżone ze znacznej odległości, takie zeznania mogłyby zostać inaczej ocenione po zdobyciu przez sąd takiej wiedzy. Dlatego *de lege ferenda* wydaje się, że do skierowanych do świadka pytań i przyrzeczenia można by dołączyć kilka krótkich, podstawowych pytań dotyczących czynników, które mogą wpływać na zdolność świadka do spostrzegania lub komunikowania swych spostrzeżeń.

Kolejnym etapem jest analiza danych osobowych świadka⁵⁵. W doktrynie zgłaszane są postulaty, aby pisemne zeznania świadka zawierały więcej danych osobowych niż tylko imię i nazwisko, które to dane są obecnie jedynymi wymaganymi⁵⁶. Sugeruje się, aby takie zeznania zawierały również informacje na temat wieku, zawodu i stosunku świadka do stron⁵⁷. Dane te umożliwią bowiem sądowi dokonanie oceny motywacji, mentalności i postawy społecznej świadka, a także jego relacji ze stronami postępowania⁵⁸. Wprowadzenie postulowanych zmian wymagałoby jedynie dołączania krótkiego formularza osobowego do skierowa-

⁵⁰ K. Ziemianin, *Dowód z zeznań świadka w procesie cywilnym*, Warszawa 2019, s. 197.

⁵¹ P. Rodziewicz, *op. cit.*, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 2.

⁵² M. Klonowski, *Kierunki zmian postępowania cywilnego w projekcie Ministra Sprawiedliwości ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r. — podstawowe założenia, przegląd proponowanych rozwiązań oraz ich ocena*, „Polski Proces Cywilny” 2018, nr 2, s. 196.

⁵³ K. Ziemianin, *Dowód z zeznań świadka w procesie...*, s. 198–199.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 199.

⁵⁶ B. Karolczyk, *op. cit.*, s. 301.

⁵⁷ M. Dziurda, *Dowód...*, s. 106.

⁵⁸ K. Ziemianin, *Dowód z zeznań świadka w procesie...*, s. 200.

nych do świadka pytań i przyrzeczenia. Pozyskanie takich informacji znacznie ułatwiłoby weryfikację dokonywaną przez sędziów.

Ostatnim etapem weryfikacji zeznań świadka jest ocena jego reakcji oraz analiza przeprowadzonych czynności⁵⁹. W tradycyjnych zeznaniach pozwala na to realizacja zasady bezpośredniości, która jest fundamentalną zasadą przeprowadzania dowodu z zeznań świadków⁶⁰. Niewątpliwie instytucja pisemnych zeznań stanowi wyłom od zasady bezpośredniości, na co w trakcie prac legislacyjnych zwracały uwagę sądy⁶¹. W analizowanym kontekście wypada podnieść, że zasada bezpośredniości przejawia się w aspekcie podmiotowym i przedmiotowym⁶². Podmiotowe ujęcie tej zasady zakłada osobiste i bezpośrednie zapoznanie się sądu orzekającego z materiałem dowodowym, natomiast ujęcie przedmiotowe daje pierwszeństwo dowodom bezpośrednim przed pośrednimi⁶³. Aspekt przedmiotowy nigdy nie jest realizowany przy zeznaniach świadka, gdyż zeznania świadka w każdym przypadku są dowodem pośrednim, mimo że dowód ten przeprowadzany jest bezpośrednio przed sądem w trakcie rozprawy⁶⁴. Natomiast aspekt podmiotowy zasady bezpośredniości jest realizowany w przypadku zeznań pisemnych, ponieważ to sąd orzekający w sprawie zobowiązuje świadka do złożenia zeznań w taki sposób, zatem to sąd orzekający przeprowadza tę czynność dowodową⁶⁵.

Rozważenia wymagają także zgłaszane zagrożenia związane z wyłomem od realizacji zasady bezpośredniości dotyczące pisemnych zeznań świadka. Realizacja zasady bezpośredniości pozwala na bezpośrednią interakcję — zadawanie pytań uzupełniających w reakcji na zaznania świadka, wyjaśnienie nieklarownych części wypowiedzi oraz wywołanie u świadka poczucia powagi przeprowadzanych

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Jak wskazuje się w doktrynie, istotą przesłuchania świadka jest złożenie zeznań bezpośrednio przed sądem. Tak B. Kaczmarek-Templin, *Dowód z zeznań świadków*, [w:] *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015, s. 608.

⁶¹ Por. A. Turczyn, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. O.M. Piaskowska, LEX 2020, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 3, s. 759–260, który przywołuje uzasadnienie projektu noweli k.p.c., wskazując, że na uchybienie zasad bezpośredniości i ustności w trakcie konsultacji publicznych zwróciły uwagę między innymi Sądy Apelacyjne w Warszawie, Poznaniu i Szczecinie.

⁶² Aspekt przedmiotowy i podmiotowy w ramach realizacji zasady bezpośredniości wyróżnia między innymi A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada bezpośredniości w postępowaniu dowodowym*, [w:] *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk, Warszawa 2010, s. 156. Stanowisko to znajduje uzasadnienie w orzecznictwie; por. np. wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2018 roku, sygn. II CSK 399/17, LEX nr 2483320.

⁶³ K. Knoppek, *Zagadnienia ogólne*, [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, t. 2, cz. 2, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2016, s. 38.

⁶⁴ K. Ziemiński, *Dowód z zeznań świadka w świetle zasady bezpośredniości*, „Polski Proces Cywilny” 2018, nr 3, s. 49.

⁶⁵ M. Homenda, *op. cit.*, s. 368.

czynności sądowych⁶⁶. Ponadto odejście od zasady bezpośredniości nie pozwala na obserwację zachowania świadka⁶⁷, która pomaga w rozpoznaniu kłamstwa.

Wskazane zastrzeżenia nie są jednak niepodważalne. W Polsce nie zostały bowiem opracowane dobre praktyki odnośnie do przeprowadzania dowodu z zeznań świadka z uwagi na to, iż nie ustala się kolejności zeznań, świadkowie są z sobą konfrontowani niezmiernie rzadko, w większości uchylane są dodatkowe pytania mające na celu zweryfikowanie lub podważenie wiarygodności świadka⁶⁸. Zakwestionować można również twierdzenie, iż obserwacja świadka pozwala na wykrycie kłamstwa, ponieważ świetnie przygotowane kłamstwo bardzo trudno rozpoznać, a sama obserwacja zachowania z pewnością na to nie pozwala⁶⁹. Co więcej, aby taka weryfikacja była możliwa, niezbędne jest przygotowanie sędziów w przedmiocie psychologicznych aspektów, które powinny być brane pod uwagę przy ocenie wiarygodności zeznań, czego zdecydowanie brakuje⁷⁰. Powszechnie dominuje ponadto pogląd, że słowo pisane ma większą wagę, dlatego należy odmówić słuszności stanowisku, iż świadek podczas zeznań pisemnych nie ma odczucia powagi składanych zeznań⁷¹.

Konkludując, wypada podkreślić, że ocena wiarygodności zeznań świadka jest dla sądu zadaniem niezwykle trudnym⁷². Przeprowadzona analiza trzech etapów weryfikacji zeznań pisemnych wskazuje, że brak większej ilości danych osobowych świadka można uzupełnić krótkim formularzem osobowym, który należałoby dołączyć do skierowanych do świadka dokumentów, to jest pytań i przyrzeczenia. Reasumując, trzeba podnieść, że zgłaszane zastrzeżenia dotyczące ograniczenia zasady bezpośredniości nie wydają się uzasadnione.

5. Dołączanie pisemnych zeznań świadka do pozwu

W analizowanym kontekście problematyczna pozostaje również kwestia, czy pisemne zeznania świadka mogą zostać dołączone do pozwu. W przedmiotowym zakresie w piśmiennictwie prezentowane są dwa odmienne stanowiska: wykładnia rozszerzająca przepisu dotyczącego omawianej instytucji oraz jego wykładnia zawężająca.

⁶⁶ K. Górski, *op. cit.*, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 3, s. 986.

⁶⁷ Tak M. Skibińska, *op. cit.*, s. 127. Zdaniem autorki bez możliwości obserwacji sposobu zeznań sądowi trudno będzie ocenić moc i wiarygodność pisemnych zeznań świadka.

⁶⁸ Szerzej zob. B. Karolczyk, *op. cit.*, s. 298–299. Przeciwnie M. Dziurda, *Dowód...*, s. 104–105; autor uważa, że pytania sprawdzające wiarygodność są zadawane często.

⁶⁹ B. Karolczyk, *op. cit.*, s. 298.

⁷⁰ K. Ziemianin, *Dowód z zeznań świadka w procesie...*, s. 197.

⁷¹ P. Dzienis, *op. cit.*, s. 692.

⁷² K. Ziemianin, *Dowód z zeznań świadka w procesie...*, s. 192.

Na aprobatę zasługuje wykładnia zawężająca art. 271¹ k.p.c., ponieważ znacząca jest chronologia — następcze dopuszczenie tego dowodu jest wykluczone⁷³. Zgodnie z literalnym brzmieniem powołanej regulacji sąd powinien uprzednio postanowić o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka w formie pisemnej. Sąd orzeka o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka w analizowanej formie na mocy postanowienia dowodowego zgodnie z art. 236 k.p.c. lub w planie rozprawy na zasadzie art. 205⁹ § 1 k.p.c. Z uwagi na to złożenie zeznań przed wszczęciem postępowania nie jest możliwe⁷⁴. Zeznania pisemne złożone przed wydaniem adekwatnego rozstrzygnięcia przez sąd w tym przedmiocie będą tylko dokumentem prywatnym⁷⁵. Zatwierdzenie *ex post* dołączonych do pozwu zeznań niedopuszczalne jest również z tej przyczyny, iż świadek nie został pouczony o przysługujących mu prawach i poinformowany o obowiązkach⁷⁶.

Zauważalne jest jednak odstępstwo od opisanej zasady, zwłaszcza w przypadku zabezpieczenia dowodu w myśl art. 310 k.p.c. i n.⁷⁷ Na kanwie art. 310 k.p.c., nie tylko w toku postępowania, ale też przed jego wszczęciem, można zabezpieczyć dowód, gdy zachodzi obawa, że jego przeprowadzenie stanie się niewykonalne lub zbyt utrudnione, albo gdy z innych przyczyn zachodzi potrzeba stwierdzenia istniejącego stanu rzeczy (na przykład z powodu ciężkiej choroby świadka lub prawdopodobieństwa śmierci świadka w sędziwym wieku)⁷⁸.

Przedstawiciele doktryny opowiadający się za przeciwnym stanowiskiem wskazują natomiast, iż nie ma przeszkód, aby pisemne zeznania przedłożyć do pozwu⁷⁹. Zdaniem zwolenników możliwości dołączenia pisemnych zeznań do pozwu zeznania złożone w taki sposób mogą zostać uzupełnione w trakcie postępowania, co będzie stanowiło realizację zasad kontrydiktoryjności i równości⁸⁰.

6. Zeznania na piśmie w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych

W postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych nowa regulacja nie wyłącza zastosowania art. 458¹⁰ k.p.c.⁸¹, który to przepis ustanawia subsydiar-

⁷³ P. Dzienis, *op. cit.*, s. 696.

⁷⁴ J. Bodio, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. A. Jakubecki, kom. do art. 205⁹ k.p.c., nb 2.

⁷⁵ M. Dziurda, *Dowód...*, s. 106; M. Homenda, *op. cit.*, s. 366.

⁷⁶ K. Górski, *op. cit.*, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 5, s. 987.

⁷⁷ M. Dziurda, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Zembrzusi, t. 1, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 55, s. 642.

⁷⁸ M. Sieńko, *op. cit.*, kom. do art. 310 k.p.c., nb 2, s. 996.

⁷⁹ Do zwolenników zalicza się A. Turczyn, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. O.M. Piaskowska, LEX 2020, kom. do art. 271¹ k.p.c., nb 3.

⁸⁰ B. Karolczyk, *op. cit.*, s. 301.

⁸¹ Tak *ibidem*, s. 303; A. Arkuszewska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. J. Gołaźniński, D. Szostek, kom. do art. 458¹⁰ k.p.c., nb 2, s. 344; J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania*

ny charakter dowodu z zeznań świadka. Przepis ten wprowadzono ze względu na przyczynianie się tego dowodu do przedłużania każdego postępowania⁸². Nie skonkretyzowano jednak, czy instytucja umowy dowodowej uregulowana w art. 458⁹ k.p.c., która zakłada, iż na podstawie wzajemnych ustaleń stron można wyłączać określone kategorie dowodów albo konkretny dowód⁸³, pozwala na wyłączenie pisemnego przesłuchania świadków. Literalne brzmienie 458⁹ § 1 k.p.c. dopuszcza wyłączenie określonych dowodów, nie zaś konkretnej formy jego przeprowadzenia⁸⁴. Problematyczne pozostaje natomiast, czy w tej sytuacji powinno stosować się wnioskowanie *a maiori ad minus*. W konsekwencji wypadałoby bowiem przyjąć, że jeżeli można wyłączyć określoną kategorię dowodu, to tym bardziej powinno być możliwe wyłączenie jednej z form przeprowadzenia dowodu. Należy jednak równocześnie rozważyć, czy wyłączenie pisemnych zeznań nie będzie sprzeczne z nakazem rozstrzygnięcia sprawy w terminie sześciu miesięcy od złożenia odpowiedzi na pozew, wyrażonym w art. 458⁸ § 4 k.p.c.⁸⁵ W takim przypadku realizacja postulatu szybkości postępowania cywilnego byłaby uzależniona od obywatelskiej postawy osób występujących w charakterze świadków, którzy przez swoje niestawiennictwo mogą zdecydowanie blokować rozstrzygnięcie sprawy⁸⁶. Co więcej, wyłączenie tylko formy pisemnej byłoby sprzeczne także z ekonomiką procesową⁸⁷.

W konsekwencji wydaje się, że umowa dowodowa nie powinna wyłączać jedynie pisemnej formy przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków⁸⁸, lecz może wyłączać dowód z zeznań świadków w ogólności.

Podsumowanie

Możliwość przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka w formie pisemnej należy ocenić pozytywnie. Nowa forma przeprowadzenia tego dowodu z pewnością przyspieszy postępowanie. Lakoniczne sformułowanie art. 271¹ k.p.c. daje moż-

cywilnego..., red. T. Zembrzusi, t. 2, kom. do art. 458¹⁰ k.p.c., nb 1, s. 1139; M. Homenda, *op. cit.*, s. 366.

⁸² T. Szczurowski, *Specyfika nowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019, nr 11, s. 44.

⁸³ Kompleksowo o umowie dowodowej zob. Ł. Błaszczak, *Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 458⁹ k.p.c.)*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 136.

⁸⁴ M. Dziurda, *Dowód...*, s. 108.

⁸⁵ Analizowaną konstrukcję jako nakaz traktuje T. Wiśniewski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2. *Artykuły 367–505*³⁹, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, LEX, kom. do art. 458⁸ k.p.c., nb 6. Jedynie za dyrektywę uznaje ją natomiast M. Dziurda, *Dowód...*, s. 104.

⁸⁶ Uchwała SN z dnia 15 lipca 1974 roku, sygn. Kw Pr 2/1974, LEX nr 1730.

⁸⁷ M. Dziurda, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Zembrzusi, t. 1, nb 68, s. 644.

⁸⁸ Tak również M. Dziurda, *Dowód...*, s. 108.

liwość skorzystania z dobrodziejstwa nowej instytucji w wielu przypadkach⁸⁹. Elementem, który ustawodawca powinien jednak doprecyzować, jest uregulowanie kwestii dotyczącej zobowiązania świadka do wskazania kilku kluczowych danych osobowych, dzięki którym ocena wiarygodności złożonych zeznań przez sąd byłaby ułatwiona.

Przywołane stanowisko przeciwników omówionej regulacji nie wydaje się przekonujące, a dowód z pisemnych zeznań świadka powinno się oceniać jako równoważny względem ustnej formy przesłuchania świadka o takiej samej mocy dowodowej.

W uzasadnieniu projektu noweli k.p.c. wskazano, iż „wypracowanie szczegółowych zasad stosowania tej instytucji, w szczególności trybu odbierania takich zeznań i wymogów względem nich, należy pozostawić praktyce”⁹⁰. Wkrótce z pewnością utrwalone zostaną zatem szczegółowe zasady stosowania art. 271¹ k.p.c., tym bardziej że sądy w czasie pandemii często korzystają z analizowanej instytucji⁹¹.

Bibliografia

- Arkuszevska A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019.
- Biała M., *Dowód z zeznań świadka w postępowaniu sądowym w praktyce*, LEX 2020.
- Błaszczak Ł., *Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 458⁹ k.p.c.)*, „Palestra” 2019, nr 11–12.
- Bodio J., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. A. Jakubecki, LEX 2019.
- Cudak A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, t. 2. Komentarz do art. 205¹–424¹²*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019.
- Demendecki T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. A. Jakubecki, LEX 2019.
- Derlatka J., *Ograniczenia dowodowe w postępowaniu cywilnym — wybrane uwagi na tle procesu zwykłego oraz postępowań odrębnych*, „Palestra Świętokrzyska” 2020, nr 49–50.
- Dzienia P., *Pisemna forma dowodu z zeznań świadka w świetle wykładni art. 271¹ k.p.c. i jej zastosowanie nie tylko w czasie stanu epidemii*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4.
- Dziurda M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembruski, t. 1, Warszawa 2020.
- Dziurda M., *Dowód z zeznań świadka na piśmie*, „Palestra” 2019, nr 11–12.

⁸⁹ Podobnie B. Karolczyk, *op. cit.*, s. 299. Przeciwnie M. Skibińska, *op. cit.*, s. 128; autorka uważa, że ogólne sformułowanie art. 271¹ k.p.c. „pozostawia sądom zbyt szeroką furtkę” do przesłuchania świadka w formie pisemnej. Również B. Wołodkiewicz (*idem, op. cit.*, s. 143) negatywie ocenia lakoniczny sposób sformułowania regulacji z art. 271¹ k.p.c.

⁹⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy..., s. 59.

⁹¹ P. Dzienia, *op. cit.*, s. 691.

- Ereciński T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1. *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.
- Flaga-Gieruszyńska K., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, Warszawa 2019.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Środki dowodowe i postępowanie dowodowe w nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r.*, „Palestra” 2019, nr 11–12.
- Gil I., Gil P., *Dowodzenie w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2019.
- Góra-Błaszczkowska A., *Zasada bezpośredniości w postępowaniu dowodowym*, [w:] *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk, Warszawa 2010.
- Górski K., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, t. 1, red. T. Szanciło, Warszawa 2019.
- Gudowski J., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzusi, t. 2, Warszawa 2020.
- Homenda M., *Pismenne zeznania świadka według nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r. Uwagi w świetle zasad postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2019, nr 3.
- Hudyma M., *Sprawozdanie z webinarium „Wpływ COVID-19 na postępowanie cywilne” (Warszawa, 5 VI 2020)*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4.
- Jasińska K., Lejko A., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, LEX 2009.
- Kaczmarek-Templin B., *Dowód z zeznań świadków*, [w:] *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015.
- Karolczyk B., [w:] *Postępowanie cywilne po nowelizacji. Komentarz dla pełnomocników procesowych i sędziów*, red. B. Karolczyk, Warszawa 2020.
- Klonowski M., *Kierunki zmian postępowania cywilnego w projekcie Ministra Sprawiedliwości ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r. — podstawowe założenia, przegląd proponowanych rozwiązań oraz ich ocena*, „Polski Proces Cywilny” 2018, nr 2.
- Knoppek K., *Zagadnienia ogólne*, [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, t. 2, cz. 2, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2016.
- Korczak L., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019.
- Krakowiak M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1a. *Komentarz do art. 1–424¹²*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2019.
- Krakowiak M., *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.7.2019 r. (Część IV — Dowody; Postępowanie dowodowe)*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 24.
- Pogonowski P., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2. *Artykuły 367–505³⁹*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021.
- Rodziewicz P., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2020.
- Sienko M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1. *Art. 1–477¹⁶*, red. M. Manowska, Warszawa 2021.
- Skibińska M., *Dowód z zeznań świadka w świetle projektu ustawy o zmianie ustawy — kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 8.01.2019 r.*, [w:] *Postępowanie cywilne — wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, red. G. Jędrejek, S. Kotas, F. Manikowski, Warszawa 2019.

- Subtelna M.M., *Dowód z zeznań świadka na piśmie w świetle art. 271¹ Kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2020, nr 10.
- Szczurowski T., *Specyfika nowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019, nr 11.
- Telenga P., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. A. Jakubecki, LEX 2019.
- Tomaszek A., *Nowe powinności adwokackie po nowelizacji procedury cywilnej*, „Palestra” 2019, nr 11–12.
- Turczyn A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. O.M. Piaskowska, Warszawa 2020.
- Turczyn A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. O.M. Piaskowska, LEX 2020.
- Wiśniewski T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2. *Artykuły 367–505³⁹*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021.
- Wołodkiewicz B., [w:] *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, red. P. Rylski, Warszawa 2020.
- Ziemanin K., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzuski, t. 1, Warszawa 2020.
- Ziemanin K., *Dowód z zeznań świadka w procesie cywilnym*, Warszawa 2019.
- Ziemanin K., *Dowód z zeznań świadka w świetle zasady bezpośredniości*, „Polski Proces Cywilny” 2018, nr 3.

Akty prawne

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2421 z dnia 16 grudnia 2015 roku zmieniające rozporządzenie (WE) nr 861/2007 ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń i rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz.Urz. UE L 341, s. 1).
- Rozporządzenie (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 roku ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń (Dz.Urz. UE L 199, s. 1 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustawy (Dz.U. Nr 234, poz. 1571).
- Ustawa z dnia 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469 z późn. zm.).

Orzecznictwo

- Uchwała SN z dnia 15 lipca 1974 roku, sygn. Kw Pr 2/1974, LEX nr 1730.
- Wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2018 roku, sygn. II CSK 399/17, LEX nr 2483320.

Inne

- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 8 stycznia 2019 roku, druk sejmowy nr 3137.

Anna Maria Pukarowska*

ORCID: 0000-0002-6681-7430

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.39.4>

Problemy interpretacyjne dualistycznego art. 168a k.p.k.

JEL Classification: K10, K14

Słowa kluczowe: dopuszczalność nielegalnie uzyskanych dowodów, dowody w postępowaniu karnym

Keywords: admissibility of illegally obtained evidence, evidence in criminal proceedings

Abstrakt: Celem niniejszego artykułu jest analiza art. 168a k.p.k. w brzmieniu nadanym mu nowelizacją marcową, wprowadzającego instytucję dopuszczalności dowodu nielegalnego, co stanowi jednocześnie kontynuację zakazów dowodowych. Analiza rozbieżności interpretacyjnych, które przejawiają się zwłaszcza w trakcie zastosowania wykładni literalnej, została przeprowadzona poprzez omówienie poszczególnych części zdania wielokrotnie złożonego. Autorka dokonuje również historycznego odesłania do nowelizacji wrześniowej z 2013 roku, która zapoczątkowała byt w kodeksie postępowania karnego art. 168a k.p.k.; ma to na celu wyciągnięcie przed nawias cech charakterystycznych dla tej instytucji.

W opracowaniu wyrażono stanowisko aprobujące wprowadzenie do procesu karnego dowodów *contra legem* w celu realizacji zasady prawdy materialnej, niepojmowanej jako nadrzędna wobec pozostałych. Zdaniem autorki dotarcie do tak rozumianej prawdy może umożliwić zaproponowane rozumienie spójnika odpowiedzialnego za wystąpienie dwóch norm na gruncie jednego przepisu. Przy wskazanym zabiegu konieczne jest posłużenie się dorobkiem doktryny, który będzie stanowił tak zwany wentyl bezpieczeństwa wobec najpoważniejszych naruszeń związanych z ryzykiem wprowadzenia dowodów nielegalnych do procesu karnego.

Problems of interpretation of dualistic art. 168a of the Code of Criminal Procedure

Abstract: The purpose of this article is to analyze art. 168a of the Code of Criminal Procedure in the wording given by the March amendment, introducing the institution of admissibility of illegal evidence, while at the same time being a continuation of the evidentiary prohibitions. The analysis of interpretation discrepancies, which are particularly manifested in the application of a literal

* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr Krzysztof Nowicki.

interpretation, was carried out by discussing individual parts of a multiple-complex sentence. The author also makes a historical reference to the September amendment of 2013, which initiated the existence of art. 168a of the Code of Criminal Procedure, with the aim of highlighting the features characteristic of this institution. The article expresses the position approving the introduction of *contra legem* evidence into the criminal trial, in order to implement the principle of material truth, not understood as superior to others. In the author's opinion, reaching the truth understood in this way may enable the proposed interpretation of the conjunction, responsible for the occurrence of two norms on the basis of one provision. With the indicated procedure, it is necessary to use the achievements of the doctrine, which together will constitute the so-called safety valve against the most serious violations related to the risk of introducing illegal evidence to the criminal trial.

Wstęp

Zakazy dowodowe wywołują istotne skutki procesowe, z których najdotkliwszym jest dyskwalifikacja dowodu z podstawy orzekania. Jako pierwszy instytucję zakazów dowodowych zdefiniował na początku ubiegłego wieku niemiecki karnista Ernst Beling, tworząc teorię zakazów dowodowych absolutnych i względnych¹. Kodeks postępowania karnego z 1997 roku² reguluje szeroki katalog zakazów, niemniej ich rozpiętość nie pozwala na kompleksowe omówienie w ramach niniejszej pracy. Istotne jest natomiast, iż w doktrynie można wskazać trzy główne grupy zakazów dowodowych, wśród których wyróżnia się: zakaz dowodzenia określonych faktów, zakaz dowodzenia określonych środków i źródeł dowodowych oraz zakaz stosowania określonych metod dowodzenia³, które w ślad za stanowiskiem Belinga ulegają dalszej klasyfikacji, między innymi na warunkowe lub bezwarunkowe, względne lub bezwzględne. Zadaniem instytucji zakazów dowodowych jest przede wszystkim zapewnienie realizacji standardów demokratycznego państwa prawnego, mając na względzie poszanowanie wartości niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa.

Od zakazów dowodowych należy odróżnić dowody uzyskane w wyniku naruszenia innych norm procesowych, określających jedynie warunki podmiotowe, przedmiotowe czy modalne dokonania pewnych czynności dowodowych⁴. Mimo że w obu przypadkach będziemy mieli do czynienia z dowodem nielegalnym, będą się one cechować innym rodzajem wadliwości, a co za tym idzie innym mechanizmem zabezpieczenia⁵ przed włączeniem do podstawy faktycznej orzeczenia. Przykładowo jeżeli zeznania świadka zostały złożone w warunkach wyłą-

¹ D. Gruszecka, [w:] *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 415.

² Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 roku — Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96 ze zm.).

³ Zob. M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1, Warszawa 1955, s. 264; A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 15.

⁴ K. Woźniowski, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 8, cz. 3, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 3566.

⁵ *Ibidem*.

czających swobodę wypowiedzi, to bez znaczenia pozostaje fakt, że są one zgodne z prawdą, gdyż na podstawie art. 171 § 1 k.p.k. zostają wykluczone z podstawy ustaleń faktycznych w sprawie jako naruszające zakaz dowodowy i nie podlegają tym samym ujawnieniu na rozprawie⁶.

Status dowodów uzyskanych z naruszeniem innych przepisów niż *stricte* zakazy dowodowe długo nie był klarowny, ponieważ w systemie prawa karnego procesowego nie istniał nakaz eliminacji tak uzyskanego dowodu. Warto nadmienić, że wartości kreujące system prawa karnego procesowego mają swoje ugruntowanie w konstytucyjnych zasadach, to jest zasadzie zaufania obywatela do państwa (art. 2), prawa do prywatności (art. 47 i art. 50) czy też zakazie stosowania tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania (art. 40), które zostały z kolei zdeterminowane prymatem prawa do rzetelnego procesu karnego ustanowionego w art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji praw człowieka (dalej: konwencja). Należy jednak mieć na uwadze, że funkcjonujące zakazy dowodowe pełnią funkcję ram dopuszczalnych ingerencji ustawodawcy, stanowiąc jednocześnie konsensus między obowiązkiem dążenia do prawdy materialnej a akceptowanymi i uznanymi za społecznie istotne dobrami⁷.

Rozszerzenia zakazów dowodowych dokonano nowelizacją z dnia 27 września 2013 roku⁸, wprowadzając art. 168a k.p.k. nakazujący wykluczenie z procesu dowodu uzyskanego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. Okres obowiązywania przepisu nie był długi, gdyż już w ustawie z dnia 11 marca 2016 roku⁹ zdecydowano o zmianie jego brzmienia, motywując się w uzasadnieniu projektu zbyt daleko idącym charakterem eliminacyjnym. Wprowadzono tym samym po raz kolejny nową instytucję — odmienną w tym sensie, że stanowi przeciwieństwo względem poprzednika, tworząc dopuszczalność dowodu uzyskanego *contra legem*. Ustawodawca jednocześnie zadecydował o kontynuacji rozwiązań poczynionych na gruncie nowelizacji wrześniowej, dezaktualizując rozumienie zasady dopuszczalności dowodu nielegalnego w nieograniczonym zakresie. Artykuł 168a k.p.k. w zredagowanym brzmieniu funkcjonuje w systemie prawa karnego procesowego już ponad pięć lat, lecz z uwagi na swoją problematyczną konstrukcję w formie zdania wielokrotnie złożonego w dalszym ciągu nie wykreowano w miarę jednolitego stanowiska w kwestii jego interpretacji.

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2012 roku, sygn. III KK 353/11.

⁷ Ł. Cora, *Aksjologia procesowa a dopuszczalność dowodu z art. 168a k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 10, s. 121–132 i cytowana tam literatura.

⁸ Ustawa z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247).

⁹ Ustawa z dnia 11 marca 2016 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437 ze zm.).

Zakaz dowodowy wprowadzony nowelą z 27 września 2013 roku

Dowody nielegalne rozumiane jako dowody pozyskane z naruszeniem innych przepisów niż zakazy dowodowe *sensu stricto* długo nie znalazły uregulowania *expressis verbis* na gruncie ustawy karnej procesowej, na skutek czego wykreowano wiele odmiennych poglądów co do ich statusu. Remedium upatrywano w nowelizacji wrześniowej z 2013 roku, która wprowadziła art. 168a k.p.k. statujący zasadę niedopuszczalności dowodu nielegalnego. Wspomniana ustawa była zapowiedzią nie tylko nowej instytucji, lecz także od lat planowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przekształcenia inkwizycyjnego modelu postępowania karnego ku jego kontradyktoryjności. Z tego też względu ustawodawca zdecydował o ustanowieniu przepisu, który stanowiłby „wentyl bezpieczeństwa” w zakresie poszerzonego wprowadzenia do procesu dowodów prywatnych¹⁰. W uzasadnieniu wskazywano również, że powodem pojawienia się nowego zakazu dowodowego była potrzeba zapewnienia ochrony uczestnikom postępowania i innym osobom przed bezprawnymi działaniami osób usiłujących zgromadzić dowody na własne potrzeby lub na zlecenie innych podmiotów¹¹. Taka konstrukcja niewątpliwie służyła jako narzędzie eliminacji skutków ubocznych aktywizacji stron¹².

Zgodnie z przepisem „niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego”. Podnoszono, że jego wprowadzenie nie powoduje, iż podlegają dezaktualizacji istniejące już zakazy wykorzystania określonych dowodów, a przepis art. 168a k.p.k. stanowi *lex generalis* w stosunku do innych podstaw eliminacji¹³. Taka konstrukcja zakładała etap wstępnego badania dopuszczalności dowodu, w następstwie czego nie było konieczności weryfikacji, czy istnieje bezpośredni zakaz jego przeprowadzenia. Za konieczny element uznania dowodu za niedopuszczalny uznano uzyskanie go do celów postępowania karnego, a ponadto za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. Jako cel w literaturze wskazywano świadome działanie, a więc z zamiarem bezpośrednim wprowadzenia i wykorzystania dowodu w procesie karnym¹⁴. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że nie możliwość wykorzystania dowodu wyłączało

¹⁰ M. Kurowski, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, red. D. Świecki, Warszawa 2016, s. 164.

¹¹ Uzasadnienie projektu ustawy — Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2013 roku, druk sejmowy nr 870, s. 9.

¹² W. Jasiński, *Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym. W poszukiwaniu optymalnego rozwiązania*, Warszawa 2019, s. 164.

¹³ T. Razowski, *Materiałne i procesowe problemy interpretacji art. 168a k.p.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 2, s. 148–150.

¹⁴ A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 10, s. 44.

uzyskanie go w sposób sprzeczny z prawem, lecz na cele inne niż proces karny, gdyż tylko taki podlegał dyskwalifikacji. Z tego samego względu nie było podstaw do eliminacji dowodu tylko na tej podstawie, że został uzyskany za pomocą deliktu administracyjnego, przekroczenia służbowego czy wykroczenia¹⁵, chyba że jednocześnie czyn ten znajdował odzwierciedlenie w ustawie karnej.

Ustawodawca, wprowadzając tak zredagowany przepis, objął nim bardzo szeroki krąg podmiotów. Jako materiał procesowy nie mógł służyć dowód uzyskany w przywołanych warunkach, w którego posiadanie weszły zarówno osoby instytucjonalne, przede wszystkim organy procesowe, jak i osoby spoza tego grona, włącznie z nieuczestniczącymi w postępowaniu.

Zasada dopuszczalności dowodu nielegalnego wprowadzona nowelą z 11 marca 2016 roku

Okres obowiązywania art. 168a k.p.k. tworzącego zakaz przeprowadzania i wykorzystania dowodu uzyskanego w sposób nielegalny przy naruszeniu innych przepisów niż bezpośredni zakaz dowodowy zakończył się wraz z marcową ustawą nowelizującą z 2016 roku. Ku zaskoczeniu wszystkich zmiany, które weszły w życie 15 kwietnia, jak pierwotnie zakładano, nie wyeliminowały z systemu prawa karnego procesowego wspomnianego przepisu. Projekt ustawy nowelizującej, który wpłynął 27 stycznia 2016 roku do Sejmu, nie przewidywał bowiem utrzymania w mocy art. 168a k.p.k., lecz jego całkowite uchylenie. W uzasadnieniu wskazywano, że „zbędna jest regulacja art. 168a k.p.k., gdyż przepis ten wprowadza bardzo szeroki zakres zakazu dowodowego, niezależnie od okoliczności jego uzyskania”¹⁶. Ponadto w ocenie projektodawcy, aby uznać dowód za nielegalny, nie wystarczy spojrzeć na niego jedynie przez pryzmat prawnoprocesowy czy prawnomaterialny, lecz konieczne jest uwzględnienie wszelkich okoliczności towarzyszących pozyskaniu wskazanego dowodu bez względu na to, czy znajdował się w posiadaniu uczestnika postępowania, czy został pozyskany poprzez działania osoby w nim nieuczestniczącej. Potrzeby uchylenia wspomnianego przepisu upatrywano również w istniejących zakazach, które uznano za wystarczające, a ich rozszerzenie powodowałoby rezultat niezamierzony przez ustawodawcę¹⁷. Poprzez zmiany redakcyjne zdecydowano się na wprowadzenie nowej instytucji w brzmieniu:

¹⁵ D. Szumiło-Kulczycka, [w:] K. Dudka, H. Paluszkiwicz, D. Szumiło-Kulczycka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz orzecznicy*, Warszawa 2015, s. 239.

¹⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2017, s. 13.

¹⁷ R. Kmieciak, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 1–2, s. 17.

dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności.

1. Dowód uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania

Przemodelowanie art. 168a k.p.k. wprowadziło regułę dowodową zakładającą, że wadliwość dowodu z tego tylko względu, iż został pozyskany z naruszeniem przepisów postępowania, nie może być wyłączną podstawą uznania go za niedopuszczalny¹⁸. Ustawodawca w tej kwestii nie odsyła jednak do konkretnego przepisu jak w przypadku czynu zabronionego. W związku z tym rodzi się pytanie, czy rozumieć przez to przepisy wyłącznie kodeksu postępowania karnego, czy też każde regulujące warunki uzyskania i przeprowadzenia dowodu.

Z pewnością należy zwrócić uwagę, że art. 168a k.p.k. odnosi się do przepisów regulujących czynności procesowe, a co za tym nie będzie mieć zastosowania do czynności operacyjno-rozpoznawczych przeprowadzanych na podstawie często komentowanego art. 19a ustawy o Policji¹⁹. To, że zabrakło konkretnego wskazania, może przyczynić się do stwierdzenia, iż ustawodawca dopuszcza naruszenie wszelkich przepisów procesowych. W doktrynie można się również spotkać z wnioskiem, że wprowadzenie art. 168a k.p.k. spowoduje zatarcie się granic między czynnościami procesowymi i nieprocesowymi, przyzwalając na włączenie do procesu wszystkiego, co zostało wytworzone, uzyskane i poczynione poza nim, powołując się na przykład uzyskania dowodu podczas przeszukania dokonanego w ramach czynności sprawdzających²⁰.

Stanowisko to nie spotkało się z akceptacją, gdyż uznano, że jest to zbyt daleko idący wniosek, a dowód uzyskany w ramach wspomnianych czynności dopuszczalny był także przed wprowadzeniem omawianego przepisu, co stanowiło przykład doktryny na tak zwany owoc zatrutego drzewa²¹.

Do uznania dowodu za „legalny” konieczne jest wskazanie, że nie każde naruszenie przepisów postępowania będzie nadawało mu taki przymiot. Ustawodawca, wprowadzając ową regulację, nie zdecydował się bowiem na jednoczesne uchylene pozostałych zakazów dowodowych, podtrzymując ich bezwzględny prymat i wyznaczając standardy, których złamanie naraziłoby na uznanie całego postępowania za nierzetelne nie tylko w świetle orzecznictwa krajowego, ale też Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w związku z naruszeniem art. 3

¹⁸ W. Jasiński, *op. cit.*, s. 419.

¹⁹ S. Brzozowski, *Dopuszczalność dowodu w kontekście art. 168a k.p.k.*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 10, s. 55.

²⁰ D. Gruszecka, *W kwestii interpretacji znowelizowanego przepisu art. 168a k.p.k.*, „Palestra” 2017, nr 1–2, s. 64.

²¹ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 55 i 375.

konwencji. Zważając na to, dowód uzyskany na podstawie art. 168a k.p.k. będzie dopuszczalny o tyle, o ile nie narusza innych zakazów dowodowych określonych w kodeksie postępowania karnego. Ponadto w literaturze można spotkać się ze stanowiskiem, zgodnie z którym przepis ten otwiera pierwszą fazę oceny legalności, czego następstwem jest sprawdzenie, czy nie istnieje bezpośredni zakaz dowodowy wprost zabraniający jego wykorzystania, który będzie stanowić inną podstawę niż jedynie naruszenie przepisów postępowania²².

2. Dowód uzyskany za pomocą czynu zabronionego

Zmiany legislacyjne umożliwiły nie tylko wprowadzenie do procesu dowodu uzyskanego z naruszeniem procedury ich uzyskania, ale też takiego, który znalazł się w posiadaniu w wyniku czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k.²³ W literaturze przedmiotu badacze zgodnie powołują się na art. 115 § 1 k.k. definiujący czyn zabroniony jako zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej.

Zabieg, jaki zastosował ustawodawca, odsyłając do przepisów materialnych, pozwala na wyprowadzenie wniosku, że jego zamiarem jest ukazanie, iż do spełnienia warunku z art. 168a k.p.k. wystarczające jest wyczerpanie zachowaniem sprawcy ustawowych znamion czynu zabronionego bez względu na winę czy społeczną szkodliwość czynu²⁴. Takie rozwiązanie pozwala na znacznie szybsze wprowadzenie do procesu uzyskanego w ten sposób dowodu, zapobiegając jednocześnie przewlekłości z uwagi na brak konieczności wcześniejszego przeprowadzenia postępowania w celu stwierdzenia zaistnienia przestępstwa. Mając na względzie bezpośrednio odesłanie do kodeksu karnego, prawodawca niewątpliwie przesądził o nielegalnym byciu dowodów, mającym źródło na gruncie innego aktu prawnego. Należy uznać, że wykładnia literalna nie pozwala rozciągnąć tego przepisu także na czyny zabronione określone w kodeksie karnym skarbowym czy też delikt cywilny, dyscyplinarny bądź wykroczenie²⁵.

W dorobku doktryny pojawiają się różne stanowiska w tej kwestii, z jednej strony dezaprobuujące zastosowanie wykładni rozszerzającej z uwagi na jej niekorzystność dla podejrzanego, z drugiej jednak wskazujące na niekonsekwencję

²² M. Kurowski, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, red. D. Świecki, t. 1, Warszawa 2018, LEX/el., komentarz do art. 168(a).

²³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553).

²⁴ P. Gensikowski, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, red. D. Drajewicz, t. 1, Warszawa 2020, komentarz do art. 168a k.p.k. Tak też D. Gruszecka, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 343.

²⁵ A. Lach, *op. cit.*, s. 39–53; odmiennie M. Kurowski, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, Warszawa 2020, LEX/el.; autor wskazuje, że ustalenie, że dowód został pozyskany w inny sposób niż w drodze czynu zabronionego na gruncie k.k., nie stanowi wystarczającej przesłanki do wyeliminowania go z procesu karnego, podobnie jak stwierdzenie, że pochodzi on z przestępstwa lub wykroczenia skarbowego.

ustawodawcy i podkreślające, że skoro dopuszczalny jest dowód uzyskany za pomocą czynu stanowiącego przestępstwo, to tym bardziej taka możliwość powinna istnieć w razie uzyskania dowodu w wyniku wykroczenia²⁶. Z tą ostatnią trudno się zgodzić, gdyż jak już wspomniano, ustawodawca, wprowadzając warunek legalności, nie wymaga stwierdzenia zaistnienia przestępstwa. Należy zauważyć niewskazanie na część kodeksu, której naruszenie nie będzie skutkowało dyskwalifikacją dowodu, zatem może to być każdy czyn stypizowany w części szczególnej kodeksu karnego lub innej ustawie karnej, a także uzupełniony o znamiona części ogólnej w formie stadialnej lub zjawiskowej oraz umyślność lub nieumyślność²⁷.

3. Dowód uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych

W wyniku zmian legislacyjnych art. 168a k.p.k. nie tylko uległ całkowitej transformacji, ale został istotnie wzbogacony o zdanie podrzędne w brzmieniu: „chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności”.

W doktrynie zasadniczo nie pojawiają się rozbieżne stanowiska co do tego, kogo należy zakwalifikować jako funkcjonariusza publicznego. Zasadne jest odwołanie się do definicji legalnej z art. 115 § 13 k.k., wprowadzającej szeroki katalog podmiotów, wśród których znajdują się zarówno organy procesowe, jak i osoby pozostające poza tym kręgiem. Artykuł 168a k.p.k. nie stanowi przy tym, o jakim „typie” funkcjonariusza publicznego mowa, co skłania do uznania, że warunek w nim określony zostanie spełniony niezależnie od tego, czy dowód uzyska organ postępowania przygotowawczego. Kwestią, zdaje się, najważniejszą jest, aby podmiot ten wszedł w jego posiadanie w związku z pełnieniem swoich funkcji.

O ile można uznać za zasadne uzależnienie niedopuszczalności dowodu od konieczności uzyskania go w związku z pełnieniem funkcji, o tyle wątpliwość pojawia się w samym sensie wskazania jako kręgu podmiotów funkcjonariuszy publicznych. Jak podnosi Wojciech Jasiński²⁸, sensowne byłoby ukształtowanie odrębnych wymogów w stosunku do organów postępowania karnego oraz innych osób będących albo nie uczestnikami procesu, jednak samo zróżnicowanie podmiotów na funkcjonariuszy publicznych i innych w kontekście pozyskiwania dowodów nie ma podstaw. Autor wskazuje ponadto jako przykład strażników leśnych, których zadaniem jest między innymi gromadzenie materiału dowodowego

²⁶ A. Pawlak, K. Firaza, *Polska koncepcja „owoców zatrutego drzewa”. Artykuł 168a k.p.k. w kontekście doktryny amerykańskiej*, [w:] Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej, Warszawa 2017, s. 927.

²⁷ Z. Kwiatkowski, *Kilka uwag na tle art. 168a projektu zmian kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Kontraduktoryjność w polskim procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2013, s. 204.

²⁸ W. Jasiński, *op. cit.*, s. 522.

na poczet procesu karnego, którzy jednak nie mają przymiotu funkcjonariusza publicznego, a co za tym idzie nie ma do nich zastosowania reguła niedopuszczalności dowodu.

W literaturze dostrzegalne są też stanowiska przemawiające za literalną wykładnią przepisu, która zakłada dyskwalifikację każdego dowodu uzyskanego choćby przez osobę trzecią, jeżeli istnieje jakikolwiek stosunek zależności między jego uzyskaniem a pełnieniem obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego²⁹. Brakuje jednak oparcia tego stanowiska na konkretnych przykładach, które mogłyby zobrazować sytuację wykluczenia dowodu. Należy zatem zadać sobie pytanie, czy taka interpretacja art. 168a k.p.k. nie doprowadzi do całkowitego wyeliminowania dowodów prywatnych z postępowania karnego. Przykładowo jeżeli przyjąć, że funkcjonariusz publiczny (policja, prokurator) w ramach obowiązków służbowych uzyska dowód od osoby prywatnej, która weszła w jego posiadanie z naruszeniem przepisów (*sensu largo*), to reguła zakazująca uznanie dowodu za niedopuszczalny byłaby pozbawiona większego znaczenia. Taką osobą może być bez wątpienia strona postępowania, a dowody gromadzone przez nią muszą w jakikolwiek sposób przejść przez „ręce” organów postępowania, aby stać się podstawą faktyczną rozstrzygnięcia.

Eliminacja dowodów na podstawie art. 168a k.p.k.

Największe wątpliwości w doktrynie po wprowadzeniu art. 168a k.p.k. w obowiązującym brzmieniu zdaje się jednak budzić jego zdanie podrzędne rozpoczynające się od spójnika „chyba że”. Błędne jest natomiast zastępowanie go sformułowaniem „z wyjątkiem”, którego w żadnym wypadku za synonim uznać nie można. Ustawodawca nie bez powodu umieścił przed słowem „chyba że” przecinek, gdyż tak umiejscowiony spójnik wprowadza zdanie podrzędne, a te wyraża warunek, żeby nie nastąpiło to, o czym mowa w zdaniu nadrzędnym³⁰. W ten sposób sprawuje on funkcję wprowadzającą zakaz dowodowy w stosunku do zdania nadrzędnego, który aktualizuje się w przypadku spełnienia określonych w nim przesłanek.

W związku z pierwszą częścią przepisu wysuwa się wniosek, że art. 168a k.p.k. wyprowadza generalną zasadę dopuszczalności dowodu nielegalnego z wykluczeniem dowodów:

1. uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych;
2. uzyskanych za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych.

²⁹ M. Kurowski, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, s. 164.

³⁰ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/chyba.html> (dostęp: 1.03.2022).

Z uwagi na to, że w zdaniu nadrzędnym mamy do czynienia z alternatywą łączną, dyskwalifikacja dowodu jako nielegalnego nastąpi, zarówno gdy zostanie spełniona jedna przesłanka, jak i obie jednocześnie.

Ponadto należy zastanowić się, czy w omawianym przypadku mamy do czynienia ze zdaniem podrzędnie złożonym (okolicznikowym), czy może z dwoma zdaniami podrzędnymi, z którego drugie sugerowałby eliminację z procesu także dowodów uzyskanych przez osoby nieinstytucjonalne. W takim przypadku za nielegalne należałoby uznać dowody:

1. uzyskane z naruszeniem przepisów postępowania w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych;

2. uzyskane za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza obowiązków służbowych;

3. uzyskane zarówno z naruszeniem przepisów postępowania, jak i za pomocą czynu zabronionego w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych;

4. uzyskane za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności³¹.

Wątpliwości prawników budzi również swoboda organów procesowych w kwestii przyznania dowodom przymiotu niedopuszczalnych w sytuacji zrealizowania się warunków ze zdań podrzędnych. Jeżeli wziąć pod lupę przepis przez pryzmat wykładni literalnej, należałoby stwierdzić, że ustawodawca w pierwszej jego części wskazuje, że „dowodu nie można uznać za niedopuszczalny”, a następnie wymienia okoliczności jego uzyskania. W kolejnym etapie należy wrócić do funkcji opisanego już spójnika komunikującego i uznać, że jeżeli spełnią się przesłanki z wprowadzonych przez niego zdań podrzędnych, to nie nastąpi to, o czym mowa w zdaniu nadrzędnym. Na końcowym etapie, po spełnieniu warunków niedopuszczalności dowodu, zdanie nadrzędne powinno przybrać formę negacji „dowodu (nie) nie można uznać za niedopuszczalny”, z czego wynika, że organ postępowania karnego nie jest zobowiązany do wydania negatywnej decyzji w tym przedmiocie³².

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny swojego rodzaju zakaz dowodowy aktualizować się będzie, w przypadku gdy oprócz naruszenia przepisów postępowania bądź uzyskania dowodu za pomocą czynu zabronionego równocześnie pojawiać się będą innego rodzaju naruszenia przemawiające za jego niedopuszczalnością. Za takim rozumieniem przystaje W. Jasiński, który na pierwszy plan wysuwa słowo „wyłącznie”. Autor zwraca uwagę, że naruszenie przepisów postępowania

³¹ Tak też D. Gruszecka, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, s. 342–343; J. Skorupka, *Prokinstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym*, [w:] *Verba volant, scripta manent...*, s. 362.

³² Podobnie Ł. Cora, *op. cit.*, s. 121–132. Autor przystaje przy tak zwanej klauzuli pozytywnej, wprowadzającej rozumowanie *a contrario*.

należy łączyć z innymi racjami wywodzącymi się z ochrony konstytucyjnej czy też konwencyjnymi prawami jednostki. W przypadku więc gdy organ procesowy będzie w stanie podać inną podstawę wyłączenia, zasada wyrażona w art. 168a k.p.k. nie znajdzie zastosowania³³. W literaturze wskazuje się również, że szerszy zakres zakazu z art. 168a k.p.k. mógłby prowadzić do wniosków interpretacyjnych sprzecznych z konstytucyjnymi i konwencyjnymi gwarancjami rzetelnego procesu, gdyż legalizuje on nielegalne działania organów państwa³⁴.

Bardzo zbliżoną teorię na temat „wyłączności” uchybień stawia Konrad Lipiński, wprowadzając tak zwaną klauzulę uadekwatniającą, zgodnie z którą środek dowodowy może w dalszym ciągu zostać uznany za niedopuszczalny zarówno ze względu na popełnienie czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., jak i w wyniku naruszenia przepisów postępowania, jednak te uchybienia nie mogą być jedyne. Autor podnosi, że dodatkowym powodem, który decydowałby o nielegalnym byciu dowodu, powinny być wartości o charakterze konstytucyjnym, konwencyjnym, jak również standard rzetelnego procesu karnego³⁵.

Stanowiska wspomnianych autorów znajdują oparcie w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu³⁶ w sprawie kontroli operacyjnej zorganizowanej na gruncie ustawy o CBA. Sąd stanął wówczas na stanowisku uznania dowodu za nielegalny, jeżeli został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego przy jednoczesnym naruszeniu na przykład przepisów art. 30, 47 czy 51 Konstytucji RP. Zważając na to, jako zasadne należy przyjąć stwierdzenie, że zasada dopuszczalności doznaje ograniczeń, a art. 168a k.p.k. nie wyklucza swobody decyzyjnej organów procesowych w kwestii uznania dowodu za niedopuszczalny.

Podsumowanie

Ustawodawca nowelizacją art. 168a k.p.k. wprowadził nową, nieznaną dotąd instytucję zezwalającą na czynienie ustaleń faktycznych na podstawie dowodów uzyskanych *contra legem*. Prawodawca zadecydował, iż przepis ten utrzyma jednocześnie w mocy swój eliminacyjny charakter nadany w jego pierwotnym brzmieniu. W związku z tym słuszne jest twierdzenie, że głównym motywem nie był zamiar całkowitego odstąpienia od art. 168a k.p.k. w wersji nadanej nowelizacją wrześniową z 2013 roku, a jedynie zawężenie tworzonego przez nie-

³³ W. Jasiński, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 7, cz. 2, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 2559. Tak też M. Kurowski, [w:] *Kodeks postępowania...*, Warszawa 2020, LEX/el.

³⁴ D. Gruszecka, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 340–341.

³⁵ K. Lipiński, *Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a k.p.k.)*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 11, s. 44–59.

³⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2017 roku, sygn. II AKa 213/16.

go zakazu dowodowego, który nakazywał eliminację z materiału procesowego wszelkich dowodów uzyskanych z naruszeniem kodeksów karnych, bez względu na towarzyszące temu okoliczności.

Analiza zmian kodyfikacyjnych pozwala na wysnucie wniosku, że celem nowelizacji z dnia 11 marca 2016 roku jest przede wszystkim ułatwienie dotarcia do prawdy materialnej, rozumianej jako rzeczywiste ustalenia faktyczne, nieskrępowane przepisami postępowania karnego, które częstokroć są przyczyną tworzenia sztucznej rzeczywistości na poczet rozstrzygnięcia. Ustawodawca nie czyni jednocześnie tej zasady priorytetową, będącą w sprzeczności z wartościami całego systemu prawa karnego procesowego. Aby dotrzeć do tak rozumianej prawdy, zdecydowano się na wprowadzenie dopuszczalności dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów postępowania bądź w wyniku czynu zabronionego, pozostawiając „wentyl bezpieczeństwa” w postaci swobody decyzyjnej organów postępowania co do procesowego wykorzystania takich dowodów w przypadku zrealizowania się warunków ze zdań podrzędnych analizowanego przepisu.

W mojej ocenie nowelizacja marcowa wprowadziła znacznie korzystniejsze rozwiązanie względem swojego poprzednika odwołującego się do czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. Aktualne brzmienie przepisu i jego wykładnia literalna nie nakazują uznania za dopuszczalny dowodu uzyskanego w wyniku naruszenia innych przepisów niż te, do których dokonano odesłania, a ponadto decyzja w przedmiocie jego dyskwalifikacji nie jest determinowana stwierdzeniem, iż został on uzyskany do celów postępowania karnego. Przedstawiciele doktryny w kwestii eliminacji powołują się również na tak zwaną klauzulę uadekwatniającą czy też bliską jej teorię „wyłączności”, zgodnie z którą w dalszym ciągu możliwe jest niedopuszczenie dowodu, jeżeli tylko za jego niedopuszczalnością przemawiać będą inne naruszenia bądź racje o randze konstytucyjnej czy konwencyjnej.

Sformułowanie propozycji utrzymania w mocy przepisu, który przyzwala na wprowadzenie do procesu dowodów uzyskanych *contra legem*, nie jest zadaniem prostym. W celu zapewnienia jego funkcjonalności w systemie konieczne jest wykreowanie jednolitego stanowiska co do statusu zakazu dowodowego ze zdania podrzędnego, opartego na jak najbardziej zbliżonych podstawach prawnych.

Przyjęta przeze mnie interpretacja z pewnością mogłaby zapobiec ostatniej skardze do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka³⁷, której przedmiotem było uznanie za podstawę orzeczenia dowodu rzeczowego w postaci nagrania, na którym zostały utrwalone wyjaśnienia wymuszone torturami ze strony współsprawców. Mimo że obrońca podkreślał naruszenie zakazem z art. 171 § 5 k.p.k., Sąd Apelacyjny stwierdził, że przepis ma zastosowanie wyłącznie do funkcjonariuszy publicznych. Zgodnie z poczynionymi w niniejszej pracy ustaleniami wniosek

³⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 5 listopada 2020 roku, sygn. 31252/10, *Ćwik vs. Polska*.

dowodowy w przywołanej sprawie, z uwagi na negatywny wynik tak zwanej pierwszej fazy legalności, powinien zostać oddalony na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 w zw. z art. 168a k.p.k.

Bibliografia

- Brzozowski S., *Dopuszczalność dowodu w kontekście art. 168a k.p.k.*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 10.
- Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1, Warszawa 1955.
- Cora Ł., *Aksjologia procesowa a dopuszczalność dowodu z art. 168a k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 10.
- Dudka K., Paluszkiwicz H., Szumiło-Kulczycka D., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz orzeczniczy*, Warszawa 2015.
- Gaberele A., *Dowody w sądowym procesie karnym*, Warszawa 2010.
- Gensikowski P., [w:] *Kodeks postępowania karnego*, red. D. Drajewicz, t. 1, Warszawa 2020.
- Gruszecka D., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, 2018.
- Gruszecka D., [w:] *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018.
- Gruszecka D., *W kwestii interpretacji znowelizowanego przepisu art. 168a k.p.k.*, „Palestra” 2017, nr 1–2.
- Jasiński W., [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 7, cz. 2, red. J. Skorupka, Warszawa 2019.
- Jasiński W., *Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym. W poszukiwaniu optymalnego rozwiązania*, Warszawa 2019.
- Kmieciak R., *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 1–2.
- Kurowski M., [w:] *Kodeks postępowania karnego*, red. D. Świecki, t. 1, Warszawa 2018, 2020, LEX/el.
- Kurowski M., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, red. D. Świecki, Warszawa 2016.
- Kwiatkowski Z., *Kilka uwag na tle art. 168a projektu zmian kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Kontradycyjność w polskim procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2013.
- Lach A., *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 10.
- Lipiński K., *Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a k.p.k.)*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 11.
- Pawlak A., Firaza A., *Polska koncepcja „owoców zatrutego drzewa”. Artykuł 168a k.p.k. w kontekście doktryny amerykańskiej*, [w:] *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Warszawa 2017.
- Razowski T., *Materialne i procesowe problemy interpretacji art. 168a k.p.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 2.
- Skorupka J., *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym* [w:] *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Warszawa 2017.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016.
- Woźniewski K., [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 8, cz. 3, red. J. Skorupka, Warszawa 2019.

Akty prawne

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 roku — Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553).

Ustawa z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247).

Ustawa z dnia 11 marca 2016 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437 ze zm.).

Orzecznictwo

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 5 listopada 2020 roku, sygn. 31252/10, *Ćwik vs. Polska*.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2017 roku, sygn. II AKa 213/16.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2012 roku, sygn. III KK 353/11.

Inne

Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2017.

Uzasadnienie projektu ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2013 roku, druk sejmowy nr 870.

Magdalena Węćławska-Misiurek

ORCID: 0000-0001-8970-7464

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.39.5>

Ograniczenia konstytucyjnego prawa do sądu — zarys problematyki*

JEL Classification: K10, K38

Słowa kluczowe: prawo do sądu, ograniczenia prawa do sądu, art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Keywords: right to a fair trial, limitations of the right to a fair trial, art. 45 paragraph 1 of the Constitution of the Republic of Poland, art. 31 paragraph 3 of the Constitution of the Republic of Poland, art. 77 paragraph 2 of the Constitution of the Republic of Poland

Abstrakt: Konstytucyjne prawo do sądu, uregulowane w art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, odgrywa niezwykle istotną rolę w demokratycznym państwie prawa. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie i zbadanie ograniczeń konstytucyjnego prawa do sądu. W tekście została poruszona problematyka definicji prawa do sądu, dopuszczalności ograniczeń, pojęcia sprawy, organu, zasady sprawiedliwości proceduralnej i formalizmu procesowego oraz barier ekonomicznych. Prawo do sądu jest podstawą i gwarancją wszystkich innych praw. Nie jest jednak prawem bezwzględnie dopuszczalne są jego ograniczenia. Kluczowe jest w tym względzie spełnienie wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przesłanek oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

Limitations of the constitutional right to a fair trial: An outline of the issue

Abstract: The constitutional right to a fair trial, which is regulated in art. 45 paragraph 1 of the Constitution of the Republic of Poland, plays an extremely important role in a democratic state of law. The aim of this study is to present and examine the limitations of the constitutional right to a fair trial. The article focuses on the definition of the right to a fair trial, the admissibility

* Niniejszy artykuł jest zmodyfikowaną i rozszerzoną wersją wybranych jednostek redakcyjnych pracy magisterskiej pod tytułem *Konstytucyjne prawo do sądu*, przygotowanej przez autorkę na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie pod kierunkiem dra hab. Wojciecha Orłowskiego, prof. UMCS.

of limitations, the term of “case,” authority, the principles of procedural fairness and procedural formalism as well as economic barriers. The right to a fair trial is the basis and guarantee of all other rights. However, it is not an absolute right and some limitations are allowed. The key is to meet the conditions set out in art. 31 paragraph 3 and art. 77 paragraph 2 of the Constitution of the Republic of Poland.

Uwagi wstępne

Jak twierdził Hermogenian: „hominum causa omne ius constitutum sit”¹. Jednym z najistotniejszych praw człowieka i obywatela, albowiem będącym jednocześnie gwarancją ochrony innych praw i wolności, jest prawo do sądu. Ta zasada to podstawowy element demokratycznego państwa prawa. W Polsce omawiane zagadnienie reguluje art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku². Problematyka prawa do sądu jest przy tym niezwykle ważna i aktualna, występuje w większości państw na całym świecie³, a także jest uregulowana w przepisach prawa międzynarodowego⁴, jednak wciąż łączy się z zagadnieniami budzącymi pewne wątpliwości w zakresie dokonywanej wykładni. Czy twórcy konstytucji i ustaw regulujących przepisy proceduralne spełnili oczekiwania nie tylko Hermogeniana, ale przede wszystkim podmiotów obowiązujących przepisów?

¹ Hermogenian, D.1.5.2, cyt. za: M. Kuryłowicz, *Rzymskie sentencje prawnicze o człowieku, sprawiedliwości i prawie*, „Palestra” 32, 1988, nr 7 (367), s. 72.

² Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

³ Zob. m.in. art. 19 ust. 4 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec (Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 roku, przeł. B. Banaszak, A. Malicka, http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/02/Niemcy_pol_010711.pdf, dostęp: 7.04.2021); art. 46 Konstytucji Republiki Słowackiej (Konstytucja Republiki Słowackiej z dnia 1 września 1992 roku, przeł. K. Skotnicki, http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/11/Słowacja_pol_010711.pdf, dostęp: 7.04.2021); art. 36 Karty podstawowych praw i wolności Republiki Czeskiej (Konstytucja Republiki Czeskiej z dnia 16 grudnia 1992 roku, przeł. M. Kruk-Jarosz, http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/07/Czechy_pol_010811.pdf, dostęp: 7.04.2021); art. 13 Konstytucji Królestwa Belgii (Konstytucja Królestwa Belgii z dnia 7 lutego 1831 roku, przeł. W. Skrzydło, http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/05/Belgia_pol010811.pdf, dostęp: 7.04.2021); art. 33 Konstytucji Księstwa Lichtensteinu (Konstytucja Księstwa Lichtensteinu, przeł. R. Grabowski, S. Grabowska, http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/01/Lichtenstein_pol_010712.pdf, dostęp: 7.04.2021); art. 20 Konstytucji Republiki Portugalskiej (Konstytucja Republiki Portugalskiej z dnia 2 kwietnia 1976 roku, przeł. A. Wojtyczek-Bonnand, http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/03/Portugalia_pol_010116.pdf, dostęp: 7.04.2021); art. III, sekcja 2 Konstytucji Stanów Zjednoczonych (Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki, przeł. A. Pułło, <http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/03/USA-pol.pdf>, dostęp: 7.04.2021).

⁴ Zasada prawa do sądu została uregulowana między innymi w Powszechnej deklaracji praw człowieka, Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych oraz w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie i zbadanie ograniczeń konstytucyjnego prawa do sądu. Omawianą problematykę podzielono na sześć jednostek redakcyjnych. Poszczególne sekcje odpowiadają problematyce definicji prawa do sądu, dopuszczalności ograniczeń, pojęcia sprawy, organu, zasady sprawiedliwości proceduralnej i formalizmu procesowego oraz barier ekonomicznych. Całość rozważań została przeprowadzona na podstawie analizy art. 45 ust. 1, art. 31 ust. 3, art. 77 ust. 2 oraz art. 233 ust. 1, 3 Konstytucji RP, wybranych przepisów regulujących procedurę administracyjną, cywilną i karną, orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz stanowiska doktryny.

1. Definicja prawa do sądu

Prawo do sądu, jak już zostało wspomniane, zostało sformułowane w art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Unormowanie prawa do sądu w odrębnym artykule nie ogranicza w żaden sposób zasady demokratycznego państwa prawa, nadal stanowi jej fundament i gwarantuje nienadużywanie kompetencji przez władzę wykonawczą i ustawodawczą⁵. Przyjęcie innego stanowiska zdaniem Trybunału Konstytucyjnego prowadziłoby do nieuzasadnionej deformacji tej zasady⁶. Należy jednak podkreślić rolę prawa do sądu nie tylko na płaszczyźnie wertykalnej, lecz także horyzontalnej⁷.

Prawo do sądu należy definiować jako „uprawnienie jednostki, by wszystkie sprawy i spory jej dotyczące mogły znajdować rozpoznanie i rozstrzygnięcie przed organami stwarzającymi maksymalną gwarancję podejmowania obiektywnych, sprawiedliwych i słusznych decyzji”⁸. Trzeba ponadto wskazać na dwa znaczenia zasady prawa do sądu. Pierwsze z nich dotyczy prawa do sądu jako zasady prawa konstytucyjnego, drugie natomiast określa prawo do sądu jako podmiotowe prawo jednostki⁹. Prawo do sądu w pierwszym ujęciu, to znaczy jako dyrektywa

⁵ Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12, s. 86–87.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) z dnia 9 czerwca 1998 roku, sygn. K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50; S. Pilipiec, *Kształtowanie się współczesnej koncepcji prawa do sądu w Polsce*, [w:] *W kręgu historii i współczesności polskiego prawa. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Arturowi Korobowiczowi*, red. W. Witkowski, Lublin 2008, s. 665.

⁷ P. Hofmański, *Prawo do sądu w ujęciu konstytucji i ustaw oraz standardów prawa międzynarodowego*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 267.

⁸ L. Garlicki, *Prawo do sądu (rozważania de lege fundamentale ferenda)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 37, 1990, nr 5, s. 59–60.

⁹ H. Pietrzkowski, *Prawo do sądu (wybrane zagadnienia)*, „Przegląd Sądowy” 9, 1999, nr 11–12, s. 5; Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 89; J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej*

tworzenia prawa, pozwala prawodawcy na tworzenie norm jedynie zgodnych z tą zasadą i ją konkretyzujących¹⁰. Z kolei prawo do sądu jako dyrektywa interpretacyjna w procesie stosowania prawa sprawia, że powinny zważać na nią przy wydawaniu decyzji wszystkie organy władzy publicznej¹¹. W drugim znaczeniu prawo do sądu daje podstawę roszczenia jednostki, przy czym może odgrywać rolę samodzielnej podstawy prawnej¹².

Trybunał Konstytucyjny wskazał elementy składowe prawa do sądu. Są to: prawo dostępu do sądu, prawo do odpowiednio ukształtowanej, rzetelnej procedury sądowej oraz prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy¹³, a także prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę¹⁴. Mariusz Jabłoński i Sylwia Jarosz-Żukowska wskazują ponadto na prawo do wyegzekwowania orzeczenia sądowego¹⁵. Z kolei Sławomir Pilipiec zwraca uwagę na prawo do obrony i prawo do wysłuchania, wyszczególniając „prawo do informacji, do zajęcia stanowiska, do rozważenia faktycznych twierdzeń i prawnych roszczeń”¹⁶.

Nie sposób oderwać prawa do sądu jako prawa podmiotowego od prawa do sądu będącego gwarancją umożliwiającą egzekwowanie innych praw i wolności. Analogicznie nie sposób odseparować przymiotów sądu jako instytucji gwarantującej od zasad organizacyjnych i funkcjonalnych, dlatego konieczne staje się uwzględnienie i choćby wspomnienie o innych przepisach konstytucyjnych uzupełniających art. 45¹⁷. Wśród nich duże znaczenie odgrywa art. 77 ust. 2 stanowiący o niemożności zamknięcia drogi sądowej w dochodzeniu naruszonych

Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w., Kraków 2004, s. 727; D. Lis-Staranowicz, *Konstytucyjne środki ochrony wolności i praw*, [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, Warszawa 2008, s. 200.

¹⁰ H. Pietrkowski, *op. cit.*, s. 6.

¹¹ *Ibidem*; S. Pilipiec, *Zasada prawa do sądu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Konstytucji Federacji Rosyjskiej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 50–51, 2003/2004, s. 157, http://dlibra.umcs.lublin.pl/Content/21442/czas4058_50_51_2003_2004_9.pdf (dostęp: 7.04.2021).

¹² H. Pietrkowski, *op. cit.*, s. 6.

¹³ Wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 roku...; wyrok TK z dnia 16 marca 1999 roku, sygn. SK 19/98, OTK 1999, nr 3, poz. 36; wyrok TK z dnia 12 marca 2002 roku, sygn. P 9/01, OTK 1999, nr 3, poz. 36.

¹⁴ Wyrok TK z dnia 14 marca 2006 roku, sygn. SK 4/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 29; wyrok TK z dnia 19 września 2007 roku, sygn. SK 4/06, OTK-A 2007, nr 8, poz. 98; wyrok TK z dnia 31 marca 2009 roku, sygn. SK 19/08, OTK-A 2009, nr 3, poz. 29; wyrok TK z dnia 13 stycznia 2015 roku, sygn. SK 34/12, OTK-A 2015, nr 1, poz. 1; wyrok TK z dnia 22 października 2015 roku, sygn. SK 28/14, OTK-A 2015, nr 9, poz. 149.

¹⁵ M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 133.

¹⁶ S. Pilipiec, *Kształtowanie...*, s. 665.

¹⁷ P. Sarnecki, *Komentarz do art. 45*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. 2. *Art. 30–86*, Warszawa 2016, s. 243.

praw i wolności. Artykuł ten określa prawo do sądu jako środek ochrony wolności i praw człowieka i obywatela. Treść art. 45 jest jednak szersza od art. 77 ust. 2. Z art. 77 ust. 2 można bowiem skorzystać dopiero w razie naruszenia wolności i praw, natomiast prawo do sądu z art. 45 „występuje jako jedno z praw osobistych, jako prawo człowieka gwarantujące jego godność, wolnościowy status, poczucie bezpieczeństwa i stwarzające swoiste odczucie przebywania pod opieką prawa, na którego straży stoją sądy”¹⁸.

2. Dopuszczalność ograniczeń prawa do sądu

Zasada prawa do sądu nie jest prawem bezwzględny i absolutny¹⁹. Nie wprowadzenie ograniczeń doprowadziłoby do „anarchii i całkowitej niewydolności mechanizmu państwowego”²⁰. Analogiczne stanowisko przyjął Trybunał Konstytucyjny, wskazując na możliwość ograniczenia tego prawa ze względu na inne wartości, takie jak bezpieczeństwo prawne czy zasada legalizmu²¹. Podstawę prawną owego ograniczenia stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, także poprzez wykorzystanie odesłania z art. 176 ust. 2 Konstytucji RP²². Konieczne jest zatem zachowanie wymogów z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który wskazuje na przesłankę formalną — zgodnie z którą ograniczenia mogą zostać dokonane wyłącznie w ustawie — oraz przesłanki materialne — obejmujące konieczną ochronę wartości uzasadniających wprowadzanie ograniczeń, do których należą bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, środowisko, zdrowie i moralność publiczna oraz wolności i prawa innych osób. Trzecią przesłanką jest nienaruszenie istoty wolności i praw.

Należy podkreślić także szczególną ochronę konstytucyjnego prawa do sądu. Zgodnie z art. 233 ust. 1, 3 Konstytucji RP prawo do sądu nie może zostać ograniczone w czasie stanu wojennego i wyjątkowego, nie jest też ujęte wśród praw doznających ograniczenia w stanie klęski żywiołowej. Istotne znaczenie w omawianej materii ma również art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, który wyłącza możliwość zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw przez przepisy ustawowe.

¹⁸ *Ibidem*, s. 236.

¹⁹ P. Hofmański, *op. cit.*, s. 271; A. Michalak, *Polski Trybunał Konstytucyjny wobec europejskich standardów prawa do sądu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 3 (31), s. 332, <https://czasopisma.marszalek.com.pl/images/pliki/ppk/31/ppk3114.pdf> (dostęp: 7.04.2021).

²⁰ P. Hofmański, *op. cit.*, s. 271.

²¹ *Ibidem*; wyrok TK z dnia 13 października 2015 roku, sygn. SK 63/12, OTK ZU 2015, nr 9/A, poz. 146; wyrok TK z dnia 10 maja 2000 roku, sygn. K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109; wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 roku...

²² P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 235–236.

3. Pojęcie „sprawa”

Jak zauważa Paweł Sarnecki, należy wskazać na niemożliwość ograniczenia prawa do sądu przez zawężenie właściwości sądów, wyłączając prawo do sądu dla pewnego rodzaju sporów²³. Możliwe jest wyłącznie ograniczenie, kiedy dochodzi do swoistego konfliktu między roszczeniem jednostki a wartościami zawartymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP²⁴. Jako przykład autor podaje kwestię immunitetu sądowego reprezentantów państw obcych w Polsce²⁵.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego treść art. 45 Konstytucji RP wskazuje na zamiar ustawodawcy objęcia prawem do sądu w miarę możliwości jak najobszerniejszego zakresu spraw²⁶. Z kolei w wyroku z dnia 22 września 2009 roku Trybunał zdefiniował termin „sprawa” jako każdą sytuację wiążącą się z koniecznością rozstrzygnięcia o prawach podmiotu²⁷. Należy również wskazać na zakaz dokonywania wykładni zawężającej tego przepisu i domniemanie drogi sądowej²⁸.

4. Pojęcie „sąd”

Artykuł 45 ust. 1 Konstytucji RP, normując prawo do sądu, wskazuje na organ służący jego realizacji, określając go mianem sądu. Wynikająca z omawianego przepisu zasada ma ścisły związek z zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości²⁹, który zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe.

Dyskusyjna pozostaje kwestia, czy art. 45 ust. 1 przewiduje prawo zwrócenia się do sądu, czyli jedynie organu noszącego *stricte* to miano, czy także do trybu-

²³ *Ibidem*, s. 236.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 roku...; wyrok TK z dnia 8 listopada 2001 roku, sygn. P 6/01, OTK 2001, nr 8, poz. 248; wyrok TK z dnia 8 października 2002 roku, sygn. K 36/00, OTK-A 2002, nr 5, poz. 63; wyrok TK z dnia 29 czerwca 2010 roku, sygn. P 28/09, OTK-A 2010, nr 5, poz. 52; wyrok TK z dnia 18 października 2011 roku, sygn. SK 39/09, OTK-A 2011, nr 8, poz. 84.

²⁷ Wyrok TK z dnia 22 września 2009 roku, sygn. SK 3/08, OTK-A 2009, nr 8, poz. 125.

²⁸ H. Pietrkowski, *op. cit.*, s. 7; orzeczenie TK z dnia 7 stycznia 1992 roku, sygn. K 8/91, OTK 1992, nr 1, poz. 5; orzeczenie TK z dnia 29 września 1993 roku, sygn. K 17/92, OTK 1993, nr 2, poz. 3; orzeczenie TK z dnia 8 kwietnia 1997 roku, sygn. K 14/96, OTK 1997, nr 2, poz. 16; wyrok TK z dnia 6 listopada 2012 roku, sygn. K 21/11, OTK-A 2012, nr 10, poz. 119.

²⁹ S. Pilipiec, *Teoretyczno-prawne aspekty zasady prawa do sądu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 46, 2000, s. 231, <http://dlibra.umcs.lublin.pl/dlibra/publication/41384/edition/38004/content> (dostęp: 7.04.2021).

nałów³⁰. Sarnecki przychyliła się do szerszej interpretacji³¹. Natomiast przeciwne stanowisko zajmuje między innymi Pilipiec, wyłączając z zakresu znaczeniowego pojęcia „sąd” Trybunał Konstytucyjny i Trybunał Stanu, zauważając, że chociaż zgodnie z treścią art. 10 ust. 2 i art. 173 Konstytucji RP są one organami władzy sądowniczej i „władzą odrębną i niezależną od innych władz”, to jednak „nie są one sądami *sensu stricto*”. Autor zwraca także uwagę, że Trybunał Konstytucyjny „nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, nie orzeka o faktach, a jedynie o normach”³².

Problematiczna jest również działalność innych niż sądy organów orzekających w zakresie praw i wolności człowieka i obywatela. Kluczowe w tym zakresie są, wynikające ze wspomnianego uprzednio art. 173 Konstytucji RP, odrębność i niezależność, a zatem niedopuszczalne jest zawarcie w definicji sądu organu władzy ustawodawczej lub wykonawczej³³. Za przykład organu niemieszczącego się w definicji sądu z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP można wskazać instytucję sądu kościelnego — niepowołanego na mocy ustawy i zorganizowanego poza strukturami państwa³⁴. Według Bogusława Banaszka omawiany artykuł nie wprowadza jednak zakazu działalności innych niż sądy organów orzekających w zakresie wolności i praw jednostki, w szczególności mających charakter pojednawczy czy arbitrażowy³⁵. Ich istnienie nie wyklucza prawa do sądu ani nie obliguje do skorzystania z nich. Jednakże „powołanie sądu polubownego [...] rodzi skutki co do rozpoznania sprawy przez sądy państwowe i dopóki strony obowiązuje umowa dotycząca zapisu na sąd polubowny nie można żądać rozpoznania sporu przez sąd państwowy³⁶ [...]. Oznacza to ograniczenie dostępu do sądu w tym czasie”³⁷.

Warto wspomnieć również o orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie pojęcia „sąd” ujętego w art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i obywatela. Wspomniany artykuł nadaje sądowi określone cechy: niezawisłość, bezstronność, powołanie przez ustawę³⁸. Według Henryka Pietrkowskiego, mając na uwadze konwencyjne znaczenie sądu oraz art. 9 Konstytucji RP, pod pojęciem tym należy rozumieć nie tylko zawarte w art. 75

³⁰ Należy zauważyć, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce* z dnia 7 maja 2021 roku (skarga nr 4907/18) przyjął, że w pewnych sytuacjach Trybunał Konstytucyjny jest sądem.

³¹ P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 239.

³² S. Pilipiec, *Teoretyczno-prawne...*, s. 232.

³³ *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, red. J. Gudowski, Warszawa 2002, s. 22.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017, s. 413.

³⁶ Zob. art. 1165 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296).

³⁷ B. Banaszak, *op. cit.*, s. 413.

³⁸ P. Hofmański, *op. cit.*, s. 280; H. Pietrkowski, *op. cit.*, s. 4.

sądy państwowe, lecz również inne spełniające warunki z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP organy quasi-sądowe.

Broniąc tej tezy, można odwołać się do argumentu, że skoro sądy państwowe są władzą odrębną i niezależną (art. 173), a orzekający w nich sędziowie są niezawisli (art. 178 ust. 1), to określone w art. 45 ust. 1 wymagania ustrojowe („niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”) nie dotyczą sądów państwowych, lecz innych organów orzekających w sprawach obywateli³⁹.

W dalszej części wywodu autor zwraca jednak uwagę na możliwość zawężenia pojęcia „sąd” jedynie do organów wymienionych enumeratywnie w art. 175 Konstytucji RP. Przy przyjęciu takiej wykładni „nie będzie zachowane prawo do sądu w sprawie cywilnej wyłączonej z drogi sądowej”, jeśli w drodze przepisów szczególnych nastąpi przekazanie jej „do właściwości innych organów, których orzeczenia nie podlegają kontroli sądowej”⁴⁰. Należy także mieć na uwadze zakaz tworzenia sądów wyjątkowych, zawarty w art. 175 ust. 2 Konstytucji RP.

Europejski Trybunał Praw Człowieka przewiduje możliwość uznania za sąd organu znajdującego się w strukturze administracyjnej danego państwa. Co więcej, Trybunał zwraca też uwagę na nietożsamość pojęcia „sąd” z organem mającym w swej nazwie to sformułowanie, jednak niespełniającym materialnych przesłanek wynikających z art. 6 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴¹. W związku z tym sformułowano trzy kryteria⁴²: niezależność organu od władzy wykonawczej i od stron postępowania, powoływanie sędziów na oznaczony czas oraz występowanie gwarancji praworządności postępowania⁴³.

Również Wojciech Sokolewicz wskazuje na istotę prawa do sądu, która nie polega na rozpatrzeniu sprawy przez organ noszący nazwę sądu, ale przez organ posiadający określone szczególne właściwości organizacyjne i zasady procedowania⁴⁴. Artykuł 45 ust. 1 Konstytucji RP zawiera cechy sądu, który powinien być właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły.

³⁹ H. Pietrkowski, *op. cit.*, s. 5.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Presiner, Warszawa 2002, s. 732.

⁴² Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 lipca 1971 roku w sprawie *Ring-eisen przeciwko Austrii*, skarga nr 2614/65.

⁴³ J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *op. cit.*, s. 732; L. Garlicki, *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1991, s. 540.

⁴⁴ W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej*, [w:] *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, red. A. Jankiewicz, T. Dębowska-Romanowska, Warszawa 1999, s. 163.

5. Zasada sprawiedliwości proceduralnej i zasada formalizmu procesowego

Kolejnymi zagadnieniami, które pojawiają się w dyskursie nad kształtem prawa do sądu, są zasada sprawiedliwości proceduralnej i związana z nią zasada formalizmu procesowego⁴⁵. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego ograniczeniem prawa do sądu jest już nawet „samo ukształtowanie postępowania przed sądem w sposób respektujący określone procedury (co do zasad inicjowania postępowania, terminów procesowych i materialnych, opłat, reprezentacji stron przed sądem, rygorów postępowania dowodowego etc.)”⁴⁶. Trybunał zwraca jednak uwagę, że choć formalizm procesowy

może ograniczyć swobodę co do treści, formy czy terminów, jest nieodzownym elementem sprawnego i rzetelnego postępowania, koniecznym ze względu na inne wartości powszechnie szanowane w państwie prawnym, jak w szczególności bezpieczeństwo prawne, zasada legalizmu czy ufanie do prawa⁴⁷.

Na przykładzie ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴⁸ wskazać należy na kontrolę wnoszonych przez stronę pism procesowych, które „muszą mieć charakter pism wiążących się z zakresem działalności sądu w danej dziedzinie”⁴⁹, to znaczy — musi z nich bezpośrednio wynikać żądanie rozpatrzenia sprawy⁵⁰. Może jednak zaistnieć sytuacja, w której pismo, mimo spełnienia wszystkich wymogów formalnych, będzie zawierać fragmenty naruszające godność innych osób. Powinna zostać wtedy zastosowana procedura przewidziana w art. 49 p.p.s.a.⁵¹ Z kolei jeśli wnikliwa kontrola pisma wskaże, że „rzeczywistym celem jego jest poniżenie lub ośmieszenie drugiej strony albo innej osoby lub instytucji, to powinno być pozostawione bez rozpoznania, bez uprzedniego wezwania”⁵². Nie ma tutaj znaczenia spełnienie wymogów formalnych pisma. Ponadto zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego dokumenty, których treść godzi w porządek publiczny lub zasady współżycia społecznego, naruszają powagę wymiaru sprawiedliwości i niedopuszczalne jest

⁴⁵ J. Juchniewicz, *O granicach swobody ustawodawcy w kształtowaniu standardów prawa do sądu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 3 (31), s. 43–44, <https://czasopisma.marszalek.com.pl/images/pliki/ppk/31/ppk3102.pdf> (dostęp: 7.04.2021).

⁴⁶ Wyrok TK z dnia 10 maja 2000 roku...

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270; dalej: p.p.s.a.).

⁴⁹ H. Dolecki, *Nadużycie prawa do sądu*, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński, Warszawa 2005, s. 136.

⁵⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 1970 roku, sygn. III CZP 4/70, OSNC 1970, nr 9, poz. 146.

⁵¹ H. Dolecki, *op. cit.*, s. 137.

⁵² *Ibidem*.

traktowanie ich jako pism procesowych⁵³. Co więcej, wprowadzenie w przepisach proceduralnych konieczności spełnienia pewnych warunków formalnych, takich jak przymus adwokacko-radcowski, szczególne formy procesowe czy wniesienie stosownych opłat, nie stanowi naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP⁵⁴.

Ponadto oczywiste są wprowadzone ograniczenia w zakresie dostępu do niektórych procedur sądowych, zwłaszcza mających charakter nadzwyczajny⁵⁵, przy czym należy zauważyć, że nie jest do końca jasne, czy i jakie elementy prawa do sądu znajdują zastosowanie do procedur wykraczających poza minimalny standard prawa do sądu. Warto wspomnieć tutaj o wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 2004 roku, w którym orzeczono zgodność wprowadzenia ograniczeń dotyczących dopuszczalności wniesienia przez strony kasacji na korzyść skazanego jedynie w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonywania z zasadą prawa do sądu⁵⁶. Analogicznie należy podkreślić zgodność z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP przepisów dotyczących kasacji w postępowaniu cywilnym uzależniających jej dostępność od wartości przedmiotu zaskarżenia (art. 398² kodeksu postępowania cywilnego)⁵⁷.

Wskazane ograniczenia prawa do sądu wynikające z przepisów proceduralnych nie naruszają jego istoty i nie uniemożliwiają stosowania tego prawa, lecz zapobiegają korzystaniu z niego w sposób sprzeczny z jego celem. Ich niewprowadzenie skutkowałoby między innymi zwiększeniem liczby nadużyć, w tym pieniactwa sądowego, wytaczaniem wielu błahych spraw, spowolnieniem prac sądów, niemożliwością realizacji zasady rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki oraz szybkości postępowania, a także wzrostem kosztów postępowania.

6. Bariery ekonomiczne

Jak to już wspomniano, istnienie pewnych barier finansowych nie narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a stanowi jedynie jego dopuszczalne ograniczenie. Polskie ustawodawstwo w określonych przypadkach przewiduje bowiem przyznanie pomocy i zwolnienie strony z całości lub części kosztów postępowania.

⁵³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 1970 roku...; H. Dolecki, *op. cit.*, s. 137.

⁵⁴ Wyrok TK z dnia 25 lutego 2003 roku, sygn. SK 9/02, OTK 2003, nr 2, poz. 14; P. Hofmański, *op. cit.*, s. 271.

⁵⁵ P. Hofmański, *op. cit.*, s. 271; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2002 roku, sygn. II CZ 91/02, niepubl. Szerzej na temat prawa do sądu w kontekście przymusu adwokacko-radcowskiego w przypadku skargi kasacyjnej zob. K. Łukasik, *Konstytucyjne prawo do sądu „każdego” a przymus adwokacko-radcowski w sprawie skargi kasacyjnej w postępowaniu przed Sądem Najwyższym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 60, 2013, nr 2, s. 159–170, http://dlibra.umcs.lublin.pl/Content/21480/czas4058_60_2_2013_9.pdf (dostęp: 7.04.2021).

⁵⁶ Wyrok TK z dnia 17 maja 2004 roku, sygn. SK 32/03, OTK 2004, nr 5, poz. 44; P. Hofmański, *op. cit.*, s. 271–272.

⁵⁷ P. Hofmański, *op. cit.*, s. 272.

Nie dochodzi zatem do naruszenia istoty prawa do sądu, ponieważ ze względu na wskazane instytucje nie pozbawia to możliwości korzystania z niego. Kluczowe staje się jednak ukształtowanie ich na odpowiednim poziomie⁵⁸.

W przedmiocie ograniczenia prawa do sądu ze względu na bariery ekonomiczne wypowiedziała się Europejska Komisja Praw Człowieka⁵⁹, uznając istnienie ograniczeń o charakterze finansowym, które nadawałyby prawu do sądu charakter iluzoryczny, za pogwałcenie art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Głos zabrał też Trybunał Konstytucyjny, który uznał za zgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP występowanie barier finansowych ograniczających prawo do sądu⁶⁰, odnosząc się konkretnie do obciążenia kosztami procesu przegranego oskarżyciela prywatnego (art. 632 pkt 1 kodeksu postępowania karnego⁶¹) oraz do opłat za czynności adwokackie i radcowskie.

Problematykę kosztów sądowych i ich rolę w postępowaniu sądowym rozwinął Trybunał Konstytucyjny, wyznaczając ich funkcję społeczną jako „ograniczenie pieniądza, szykanowania przeciwnika, minimalizację zachęt do ochrony fikcyjnych interesów i chęci niesłusznego wzbogacenia się kosztem przeciwnika etc.”⁶², funkcję fiskalną oraz „funkcje służebne wobec wymiaru sprawiedliwości”⁶³ w postaci ich wpływu na zachowanie strony postępowania, dopuszczając branie pod uwagę przy kształtowaniu „zasad i poziomu obciążania kosztami postępowania” ich roli w zmniejszaniu zjawiska pieniądza sądowego⁶⁴. Podobne stanowisko przyjął Sąd Najwyższy⁶⁵.

Uwagi końcowe

Zaprezentowane w artykule omówienie wskazuje na szeroki zakres przedmiotowy regulacji prawa do sądu w Polsce. Kluczowa jest jednak rola ustawodawcy w celu zapewnienia odpowiednich przepisów proceduralnych. Jak podnosi Pilipec, zasada ta nie stanowi jedynie o ogólnym dostępie do drogi sądowej, ale jest

⁵⁸ M. Jaworska, *Prawo do sądu*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 146, <https://repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/52310/edition/52919/content> (dostęp: 7.04.2021); J. Juchiewicz, *op. cit.*, s. 45; I. Dyś-Branicka, *Odpłatność wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych w świetle konstytucyjnej zasady prawa do sądu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 5 (33), s. 256, <https://czasopisma.marszalek.com.pl/images/pliki/ppk/33/ppk3315.pdf> (dostęp: 7.04.2021).

⁵⁹ Zob. m.in. orzeczenie Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 16 marca 1975 roku w sprawie *X. przeciwko Holandii*, sygn. 6202/73, *Decisions and Reports 1975*, s. 66.

⁶⁰ Wyrok TK z dnia 30 marca 2004 roku, sygn. SK 14/03, OTK-A 2004, nr 3, poz. 23.

⁶¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555).

⁶² Wyrok TK z dnia 21 lipca 2008 roku, sygn. P 49/07, OTK ZU 2008, nr 6/A, poz. 108.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Wyrok TK z dnia 17 listopada 2008 roku, sygn. SK 33/07, OTK-A 2008, nr 9, poz. 154; wyrok TK z dnia 30 marca 2004 roku, sygn. SK 14/03, OTK-A 2004, nr 3, poz. 23.

⁶⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2017 roku, sygn. III KK 203/17.

gwarancją uzyskania nadanej przez sąd ochrony prawnej również w przypadku nieistnienia odpowiednich przepisów prawa materialnego⁶⁶.

Rolę prawa do sądu, będącego fundamentem demokratycznego państwa prawnego, podkreśla Marek Nowicki, zauważając, że niewypracowanie odpowiednich procedur umożliwiających każdemu skuteczną obronę przed naruszeniem gwarantowanych mu praw i wolności sprawia, że mamy do czynienia z ich fasadowością⁶⁷. Kluczowe jest więc zapewnienie możliwości skutecznej ochrony naruszonych praw i wolności przez prawo do dochodzenia ich przed sądem, nadane art. 45 ust. 1 Konstytucji RP⁶⁸.

Reasumując niniejsze rozważania, należy wskazać, że prawo do sądu nie ma charakteru absolutnego i w związku z tym może podlegać pewnym ograniczeniom. Niezwykle ważne jest jednak w tym względzie spełnienie wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przesłanek w postaci nienaruszania istoty tegoż prawa, ich formy i ochrony określonych, charakterystycznych dla demokratycznego państwa prawa wartości, a także treści art. 77 ust. 2 Konstytucji RP stanowiącego o bezwzględnym zakazie zamykania obywatelom drogi sądowej.

Bibliografia

Literatura

- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12.
- Dolecki H., *Nadużycie prawa do sądu*, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzciniński, Warszawa 2005.
- Dyś-Branicka I., *Odplatność wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych w świetle konstytucyjnej zasady prawa do sądu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 5 (33), <https://czasopisma.marszalek.com.pl/images/pliki/ppk/33/ppk3315.pdf>.
- Garlicki L., *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1991.
- Garlicki L., *Prawo do sądu (rozważania de lege fundamentale ferenda)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 37, 1990, nr 5.
- Gołaczyński J., Krzywonos A., *Prawo do sądu*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Presiner, Warszawa 2002.
- Hofmański P., *Prawo do sądu w ujęciu konstytucji i ustaw oraz standardów prawa międzynarodowego*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006.
- Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Warszawa 2010.

⁶⁶ S. Pilipiec, *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych radców prawnych*, „Studia Iuridica Lublinensia” 25, 2016, nr 3, s. 158, <https://journals.umcs.pl/sil/article/view/2735/pdf> (dostęp: 7.04.2021).

⁶⁷ M. Nowicki, *Co to są prawa człowieka?*, [w:] Helsińska Fundacja Praw Człowieka, *Szkola praw człowieka. Teksty wykładów*, z. 1, Warszawa 1998, s. 14.

⁶⁸ *Ibidem*.

- Jaworska M., *Prawo do sądu*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, <https://repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/52310/edition/52919/content>.
- Juchniewicz J., *O granicach swobody ustawodawcy w kształtowaniu standardów prawa do sądu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 3 (31), <https://czasopisma.marszalek.com.pl/ima-ges/pliki/ppk/31/ppk3102.pdf>.
- Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, red. J. Gudowski, Warszawa 2002.
- Kuryłowicz M., *Rzymskie sentencje prawnicze o człowieku, sprawiedliwości i prawie*, „Palestra” 32, 1988, nr 7 (367).
- Lis-Staranowicz D., *Konstytucyjne środki ochrony wolności i praw*, [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, Warszawa 2008.
- Łukasik K., *Konstytucyjne prawo do sądu „każdego” a przymus adwokacko-radcowski w sprawie skargi kasacyjnej w postępowaniu przed Sądem Najwyższym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 60, 2013, nr 2, http://dlibra.umcs.lublin.pl/Content/21480/czas4058_60_2_2013_9.pdf.
- Michalak A., *Polski Trybunał Konstytucyjny wobec europejskich standardów prawa do sądu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 3 (31), <https://czasopisma.marszalek.com.pl/images/pliki/ppk/31/ppk3114.pdf>.
- Nowicki M., *Co to są prawa człowieka?*, [w:] Helsińska Fundacja Praw Człowieka, *Szkola praw człowieka. Teksty wykładów*, z. 1, Warszawa 1998.
- Oniszczuk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004.
- Pietrkowski H., *Prawo do sądu (wybrane zagadnienia)*, „Przegląd Sądowy” 9, 1999, nr 11–12.
- Pilipiec S., *Kształtowanie się współczesnej koncepcji prawa do sądu w Polsce*, [w:] *W kręgu historii i współczesności polskiego prawa. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Arturowi Korobowiczowi*, red. W. Witkowski, Lublin 2008.
- Pilipiec S., *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych radców prawnych*, „Studia Iuridica Lublensia” 25, 2016, nr 3, <https://journals.umcs.pl/sil/article/view/2735/pdf>.
- Pilipiec S., *Teoretyczno-prawne aspekty zasady prawa do sądu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 46, 2000, <http://dlibra.umcs.lublin.pl/dlibra/publication/41384/edition/38004/content>.
- Pilipiec S., *Zasada prawa do sądu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Konstytucji Federacji Rosyjskiej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 50–51, 2003/2004, http://dlibra.umcs.lublin.pl/Content/21442/czas4058_50_51_2003_2004_9.pdf.
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 45*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. 2. Art. 30–86, Warszawa 2016.
- Sokolewicz W., *Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej*, [w:] *Konstytucja, ustrój, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, red. A. Jankiewicz, T. Dębowska-Romanowska, Warszawa 1999.

Akty prawne

- Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm).
- Konstytucja Królestwa Belgii z dnia 7 lutego 1831 roku, przeł. W. Skrzydło, http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/05/Belgia_pol010811.pdf.
- Konstytucja Księstwa Lichtensteinu, przeł. R. Grabowski, S. Grabowska, http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/01/Liechtenstein_pol_010712.pdf.

- Konstytucja Republiki Czeskiej z dnia 16 grudnia 1992 roku, przeł. M. Kruk-Jarosz, http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/07/Czechy_pol_010811.pdf.
- Konstytucja Republiki Portugalskiej z dnia 2 kwietnia 1976 roku, przeł. A. Wojtyczek-Bonnand, http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/03/Portugalia_pol_010116.pdf.
- Konstytucja Republiki Słowackiej z dnia 1 września 1992 roku, przeł. K. Skotnicki, http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/11/Slowacja_pol_010711.pdf.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki, przeł. A. Pułło, <http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/03/USA-pol.pdf>.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555).
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270).
- Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 roku, przeł. B. Banaszak, A. Malicka, http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/02/Niemcy_pol_010711.pdf.

Orzecznictwo

- Orzeczenie Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 16 marca 1975 roku, sygn. 6202/73, *Decisions and Reports 1975*, s. 66.
- Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 1992 roku, sygn. K 8/91, OTK 1992, nr 1, poz. 5.
- Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 września 1993 roku, sygn. K 17/92, OTK 1993, nr 2, poz. 3.
- Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 kwietnia 1997 roku, sygn. K 14/96, OTK 1997, nr 2, poz. 16.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2002 roku, sygn. II CZ 91/02, niepubl.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 1970 roku, sygn. III CZP 4/70, OSNC 1970, nr 9, poz. 146.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 lipca 1971 roku w sprawie *Ringeisen przeciwko Austrii*, skarga nr 2614/65, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57565>.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 maja 2021 roku w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 4907/18, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210065>.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2017 roku, sygn. III KK 203/17, http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx?ItemSID=26465-57a0abe2-a73c-441d-9691-b79a0c36be5c&ListName=Orzeczenia3.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 roku, sygn. K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 1999 roku, sygn. SK 19/98, OTK 1999, nr 3, poz. 36.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2000 roku, sygn. K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2001 roku, sygn. P 6/01, OTK 2001, nr 8, poz. 248.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 2002 roku, sygn. P 9/01, OTK 1999, nr 3, poz. 36.

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2002 roku, sygn. K 36/00, OTK-A 2002, nr 5, poz. 63.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 2003 roku, sygn. SK 9/02, OTK 2003, nr 2, poz. 14.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 2004 roku, sygn. SK 32/03, OTK 2004, nr 5, poz. 44.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 marca 2004 roku, sygn. SK 14/03, OTK-A 2004, nr 3, poz. 23.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 marca 2006 roku, sygn. SK 4/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 29.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 września 2007 roku, sygn. SK 4/06, OTK-A 2007, nr 8, poz. 98.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lipca 2008 roku, sygn. P 49/07, OTK ZU 2008, nr 6/A, poz. 108.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 listopada 2008 roku, sygn. SK 33/07, OTK-A 2008, nr 9, poz. 154.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2009 roku, sygn. SK 19/08, OTK-A 2009, nr 3, poz. 29.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2009 roku, sygn. SK 3/08, OTK-A 2009, nr 8, poz. 125.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 czerwca 2010 roku, sygn. P 28/09, OTK-A 2010, nr 5, poz. 52.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2011 roku, sygn. SK 39/09, OTK-A 2011, nr 8, poz. 84.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 listopada 2012 roku, sygn. K 21/11, OTK-A 2012, nr 10, poz. 119.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2015 roku, sygn. SK 34/12, OTK-A 2015, nr 1, poz. 1.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2015 roku, sygn. SK 63/12, OTK ZU 2015, nr 9/A, poz. 146.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2015 roku, sygn. SK 28/14, OTK-A 2015, nr 9, poz. 149.

Mikołaj Wolanin

ORCID: 0000-0003-3574-6999

II Liceum Ogólnokształcące im. Generałowej Zamoyskiej i Heleny Modrzejewskiej w Poznaniu*

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.39.6>

Procedura powoływania i odwoływania wiceprezesów Najwyższej Izby Kontroli a gwarancje ich niezależności — wnioski *de lege lata* i postulaty *de lege ferenda*

JEL Classification: K100

Słowa kluczowe: Najwyższa Izba Kontroli, NIK, wiceprezesi NIK, niezależność NIK, prawo konstytucyjne, kontrola państwowa, organy kontroli państwowej

Keywords: Polish Supreme Audit Office, NIK (SAO), vice-presidents of NIK, independence of NIK, constitutional law, state control, institutions of the state control

Abstrakt: Autor czyni rozważania na temat tego, czy znana w obecnym kształcie procedura powoływania i odwoływania wiceprezesów(-ek) Najwyższej Izby Kontroli sprawia, że będzie można stwierdzić ich niezależność względem przede wszystkim polskiej władzy wykonawczej, ale też innych środowisk, które NIK może kontrolować. W tym celu autor opisuje procedurę powoływania na to stanowisko oraz odwoływania z niego i stara się wypunktować możliwe zagrożenia dla zachowania pełnej niezależności samej procedury, a także konkretnych osób powoływanych bądź odwoływanych z funkcji wiceprezesa(-ski) NIK-u, biorąc pod uwagę między innymi ustrojowe uwarunkowania polskiego systemu politycznego. Zauważywszy zagrożenia, autor *de lege ferenda* proponuje wprowadzenie odpowiednich rozwiązań prawnych mających na celu zminimalizowanie możliwości wpływu różnych środowisk, które NIK może kontrolować, na samą procedurę powoływania i odwoływania jej wiceprezesów(-ek), a także na konkretne osoby mające zająć bądź utracić to stanowisko.

Procedure of appointing and dismissing vice-presidents of Polish Supreme Audit Office and guarantees of its independency: Conclusions *de lege lata* and propositions *de lege ferenda*

Abstract: In the article, the author deliberates whether the procedure of appointing and dismissing vice-presidents of Polish Supreme Audit Office (SAO, NIK) is both *de iure* and *de facto*

* W chwili pisania artykułu (kwiecień–maj 2021) maturzysta II Liceum Ogólnokształcącego im. Generałowej Zamoyskiej i Heleny Modrzejewskiej w Poznaniu, w momencie publikacji — student I roku prawa na Uniwersytecie Warszawskim.

independent from the Polish executive and any other institutions which can be controlled by the SAO. That is why the author describes the procedure of appointing and dismissing the vice-presidents of the SAO and, through *de lege lata* conclusions, tries to point out possible threats to the full independence of the procedure itself as well as the specific persons participating in this procedure. The analysis takes into account constitutional conditions of the Polish political system and how — for example — the Polish Government is appointed. Noticing the threats, the author proposes *de lege ferenda* to introduce into law legal solutions aiming to minimize the possibility of the governing party (parties), among other entities, influencing the described procedure.

Wprowadzenie

Najwyższa Izba Kontroli to naczelny organ kontroli państwowej — mówią o tym art. 202 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ oraz, będący kalką wskazanego ustępu ustawy zasadniczej, art. 1 ust. 1 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli². Według Małgorzaty Niezgódki-Medek ustrojodawca, określając NIK jako organ naczelny, „potwierdził [...] naczelne znaczenie tego organu dla sprawnego wykonywania funkcji kontrolnej w państwie, która nie może wynikać jedynie z ustawy”³. Warto zresztą zauważyć, że w zasadzie NIK to jedyny organ w Polsce, który ma uprawnienia do przeprowadzania kontroli państwowej. Rozdział IX Konstytucji RP jest co prawda zatytułowany „Organy kontroli państwowej i ochrony prawa”, lecz w swojej treści skupia się on wyłącznie na jednym organie mającym uprawnienia do kontroli państwowej (to jest na Najwyższej Izbie Kontroli). Pozostałym dwóm organom (Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji) ustrojodawca dał bowiem inne niż NIK-owi zadania, czyli zadania ochrony prawa.

Doskonale widać to zresztą, gdy porówna się językowe brzmienie artykułów określających kompetencje poszczególnych organów ustanowionych w rozdziale IX Konstytucji RP. W wypadku Najwyższej Izby Kontroli konstytucyjne kompetencje określono bowiem czasownikiem „kontrolować” (art. 203 Konstytucji RP), podczas gdy w przypadku Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji użyto określenia „stać na straży”, odpowiednio „wolności i praw człowieka i obywatela” (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP) oraz „wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji” (art. 213 ust. 1 Konstytucji RP). To jasno oznacza, że organem kontroli państwowej jest właśnie NIK, a organami ochrony prawa — RPO i KRRiT. Widzą to również badacze, w tym Paweł Cichosz, który konstatuje: „Już sam tytuł rozdziału IX

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 roku, przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 roku, podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 roku (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

² Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 roku o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2020 r. poz. 1200).

³ M. Niezgódka-Medek, *Pozycja ustrojowa Najwyższej Izby Kontroli — nowelizacja ustawy o NIK z 2010 r.*, „Kontrola Państwowa” 2013, nr 3, s. 34.

Konstytucji RP — »Organy kontroli państwowej i ochrony prawa« — pozwala określać NIK jako organ kontroli państwowej, w odróżnieniu od dwóch pozostałych organów wymienionych w tym rozdziale»⁴.

Co równie istotne, Najwyższa Izba Kontroli to instytucja niezależna, co autor rozumie poprzez możliwość samodzielnego działania, bez ulegania naciskom z jakiegokolwiek strony (nie wyklucza to jednak pozostawania w stosunku swojej konstytucyjnej podległości). Izba sama zresztą tak siebie określa na swojej stronie internetowej: „NIK jest [...] całkowicie niezależna od wszelkich innych instytucji, w tym zwłaszcza od administracji rządowej»⁵, choć oczywiście deklaracje samych zainteresowanych nie mogą świadczyć o posiadaniu przez kogoś lub coś konkretnych cech bądź przymiotów, czyli w tym wypadku o byciu organem niezależnym. Do wydania takiej oceny potrzebne jest przywołanie właściwych gwarancji prawnych, do których należy przede wszystkim zaliczyć art. 202 ust. 2 Konstytucji RP (przekopiowany do art. 1 ust. 2 ustawy o NIK), stwierdzający, że Najwyższa Izba Kontroli podlega Sejmowi, co Magdalena Strożek-Kucharska rozumie następująco: „Konstytucja utrzymuje model kontroli państwowej niezależnej od Rady Ministrów, a powiązanej z Sejmem»⁶. Oznacza to, że na Najwyższą Izbę Kontroli wpływu, biorąc pod uwagę konstytucyjny model, nie ma Rada Ministrów i zasadniczo administracja rządowa. Zwraca zresztą na to uwagę między innymi Mirosław Granat, pisząc: „powszechnie przyjęło się, że jest ona [kontrola państwowa — M.W.] powierzana organowi znajdującemu się poza rządem i strefą jego wpływów»⁷.

Niezależność NIK-u wobec organów centralnych zauważają także inni badacze. Paweł Sarnecki, biorąc pod uwagę podział poszczególnych organów na konkretne rozdziały Konstytucji RP, pisał bowiem: „objęte rozdziałem IX organy są niezależne od innych władz Państwa Polskiego — od Sejmu i Senatu (rozdział IV), Prezydenta RP (rozdział V), Rady Ministrów i administracji rządowej (rozdział VI), sądów i trybunałów (rozdział VIII), wreszcie Narodowego Banku Polskiego (rozdział X)»⁸. Natomiast Jacek Mazur widział w sejmowej podległości swoistą, jeszcze przedwojenną, tradycję:

⁴ P. Cichosz, *Znaczenie podporządkowania Najwyższej Izby Kontroli Sejmowi dla jej pozycji ustrojowej*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 14, 219, nr 16 (2), s. 49.

⁵ Najwyższa Izba Kontroli, *Pytania i odpowiedzi — Podstawy prawne*, <https://www.nik.gov.pl/zapytaj-o-nik/podstawy-prawne/> (dostęp: 8.05.2021).

⁶ M. Strożek-Kucharska, *Kontrola sprawowana przez Najwyższą Izbę Kontroli*, [w:] *Administracyjne procedury kontrolne: wybrane zagadnienia*, red. A. Gronkiewicz, A. Ziółkowska, Katowice 2016, s. 59.

⁷ M. Granat, *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2016, s. 399, cyt. za: P. Cichosz, *op. cit.*, s. 50.

⁸ P. Sarnecki, *Status prawny Najwyższej Izby Kontroli w świetle Konstytucji*, „Kontrola Państwowa” 2002, numer specjalny (2), s. 12, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,1753.pdf> (dostęp: 8.05.2021).

w szczególności Konstytucja marcowa przyczyniła się do powstania tradycji ustrojowej, „zgodnie z którą kontrola państwowa stanowi wyodrębnioną funkcję państwa, powierzoną odrębnemu organowi, zorganizowanemu w formie urzędu z elementami kolegiałności, niezależnemu od Rady Ministrów, a blisko związanemu z Sejmem i pracującemu głównie dla jego potrzeb”⁹.

O relacjach zaś między NIK-iem a Sejmem P. Sarnecki pisał:

Powiązania funkcjonalne są najlichniesze i głęboko splatają działania Najwyższej Izby Kontroli i Sejmu w dążeniu do wspólnego celu: wykrywania i usuwania nieprawidłowości w harmonijnym rozwoju kraju. Poszczególne z nich nie zawsze dają się precyzyjnie rozgraniczyć, ale jest w tym pewien plus, gdyż na ogół zawsze można znaleźć podstawę do współpracy obu organów. Z drugiej strony powiązania te, w mojej ocenie, nie prowadzą do zatracenia samodzielności i odpowiedzialności obu partnerów¹⁰.

Tę samą kwestię J. Mazur oceniał następująco: „Najwyższa Izba Kontroli wypełnia obowiązki wobec Sejmu. Równolegle ma miejsce proces współpracy Najwyższej Izby Kontroli z Sejmem”¹¹.

Równocześnie nie można zapominać, że Najwyższa Izba Kontroli musi być niezależna, jeśli chce wypełniać międzynarodowe standardy organów kontroli państwowej, które tak oto wypowiadają się na temat niezależności: „NOK [Najwyższy Organ Kontroli; w Polsce jest to właśnie NIK — M.W.] przeprowadza kontrole w sektorze publicznym zgodnie z przepisami konstytucji oraz z mocy jego urzędu i uprawnień, co zapewnia mu wystarczającą niezależność i samodzielność w wykonywaniu obowiązków”¹², a „przeprowadzana przez NOK-i kontrola wykonania zadań jest niezależnym, obiektywnym i wiarygodnym badaniem tego, czy publiczne przedsięwzięcia, systemy, operacje, programy, działania lub organizacje funkcjonują zgodnie z zasadami oszczędności, wydajności i skuteczności oraz czy istnieje obszar wymagający poprawy”¹³.

Bycie instytucją niezależną nie zmienia jednak tego, że w polskim systemie ustrojowym NIK podlega Sejmowi (właściwe podstawy tej tezy autor przywoływał wcześniej). To zaś sprawia, że Sejm może na przykład zlecić Najwyższej Izbie podjęcie stosownej kontroli (art. 6 ust. 1 ustawy o NIK). Nie oznacza to jednak, że NIK jest instytucją zależną od Sejmu. Wręcz przeciwnie — to instytucja od niego niezależna (co objawia się chociażby tym, że prezes, wiceprezes czy dyrek-

⁹ J. Mazur, *Nowa ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 8 (594), s. 3, cyt. za: P.M. Woroniecki, *Rola Najwyższej Izby Kontroli w polskim systemie prawnym*, [w:] *Ustroje. Historia i współczesność. Polska — Europa — Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jackowi Czajkowskiemu*, red. M. Grzybowski, G. Kuca, Kraków 2013, s. 320.

¹⁰ P. Sarnecki, *Relacje Najwyższej Izby Kontroli z polskim parlamentem*, „Kontrola Państwa” 2014, numer jubileuszowy, s. 111.

¹¹ J. Mazur, *Współpraca Najwyższej Izby Kontroli z Sejmem — między podległością a współdziałaniem*, „Kontrola Państwowa” 2015, nr 2, s. 26.

¹² Najwyższa Izba Kontroli, *Standardy ISSAI 100, ISSAI 200, ISSAI 300, ISSAI 400*, Warszawa 2016, s. 9.

¹³ *Ibidem*, s. 78.

tor generalny NIK-u nie mogą pełnić funkcji posła — art. 103 ust. 1 Konstytucji RP, art. 21 ust. 5 ustawy o NIK), lecz podległa Sejmowi w zakresie chociażby kreacyjnym czy sprawozdawczym. Możliwość zlecenia przez Sejm kontroli nie wyłącza jednak możliwości podejmowania kontroli z własnej inicjatywy (art. 6 ust. 1 ustawy o NIK). Sprawia to, iż mimo podległości Sejmowi istnieją prawne gwarancje niezależności Najwyższej Izby Kontroli, co zresztą zauważył także między innymi P. Cichosz:

Dopuszczalne wydaje się stwierdzenie, że pomimo istnienia całego szeregu uprawnień przysługujących Sejmowi wobec Izby — i to niekiedy o fundamentalnym znaczeniu dla jej funkcjonowania — NIK pozostaje niezależna w realizowaniu swojej konstytucyjnej roli. Uprawnienia Sejmu lub jego organów wobec Izby, zarówno te o charakterze organizacyjnym, jak i funkcjonalnym, raczej tej niezależności sprzyjają, niż ją niwelują¹⁴.

Nie umknęło to również uwadze Trybunału Konstytucyjnego, który swoim autorytetem — zwłaszcza poprzez orzeczenia sprzed 2016 roku — może przecież wprowadzać oraz umacniać poglądy w doktrynie: „Podległość nie może dawać podstawy do naruszenia istoty samodzielności NIK”¹⁵.

Poszczególnych zasad ustrojowych nie można jednak czytać oddzielnie, bez połączenia z pozostałymi unormowaniami prawnymi. Czy jednak w wyniku łącznego czytania wszystkich zasad ustrojowych Najwyższa Izba Kontroli nadal będzie pozostawała pod względem ustrojowym organem w pełni niezależnym? Autor artykułu nie odpowie na to pytanie, ale postara się odpowiedzieć na pytanie nieco węższe zakresowo: czy sposób powoływania oraz odwoływania wiceprezesów i wiceprezesek Najwyższej Izby Kontroli¹⁶ jest procedurą niezależną i tym samym istnieje pewność, że osoby na tych stanowiskach będą niezależne od między innymi administracji rządowej? Rozstrzygnięcie tej kwestii będzie dobrą podstawą ogólnej deliberacji nad zasadą niezależności NIK-u i jej ewentualnymi za-

¹⁴ P. Cichosz, *op. cit.*, s. 60.

¹⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 1998 roku, sygn. K 21/98 (M.P. Nr 43, poz. 615).

¹⁶ Autor wybrał ten temat ze względu na swoistą lukę w badaniach nad Najwyższą Izbą Kontroli. Częściej bada się przecież pozycję prawnoustrojową prezesa NIK-u, którego gwarancje niezależności określają Konstytucja RP w art. 103 ust. 1 oraz art. 205 ust. 2–3 i ustawa o NIK w art. 19, niż jego zastępców i zastępczyń, których gwarancje niezależności ustanowione są wyłącznie w ustawie, a którzy i które również muszą być przecież niezależni i niezależne z uwagi na: 1. możliwość zastępowania przez nich Prezesa NIK-u w przypadku jego nieobecności (art. 21 ust. 3 ustawy o NIK); 2. wydawanie przez nich zgody na przeprowadzenie kontroli doraźnej w danej jednostce — art. 28a ust. 2 ustawy o NIK oraz J. Minkowski, *Badania podjęte przez NIK w latach 2014–2016. Kontrole doraźne koordynowane*, „Kontrola Państwa” 2018, nr 3, s. 336; 3. nadzorowanie przez nich konkretnych jednostek wewnętrznych Izby (gdzie przewidują to akty wewnętrzne, w tym schemat organizacyjny); 4. wydawanie przez nich upoważnień do przeprowadzania kontroli — *Prawo Konstytucyjne RP (Instytucje wybrane)*, red. J. Buczkowski, Przemysł-Rzeszów 2011, s. 417; 5. kolegialny sposób działalności Izby wynikający z art. 202 ust. 3 Konstytucji RP oraz skopiowanego z ustawy zasadniczej art. 1 ust. 3 ustawy o NIK.

grozzeniami ze strony systemu ustrojowo-politycznego Rzeczypospolitej Polskiej. W celu odpowiedzi na postawione sobie pytanie autor będzie przede wszystkim analizował i kontrastował z sobą poszczególne przepisy prawne zawarte i w Konstytucji RP, i w aktach niższego rzędu (przede wszystkim w ustawach), posługując się metodą dogmatyczną oraz (rzadziej) historyczną, a następnie będzie wysnuwał z tego odpowiednie wnioski, które w nadziei autora będą stanowiły istotny wkład do badań nad kontrolą państwową w Polsce.

Procedura powoływania i odwoływania wiceprezesów NIK-u oraz ich przymioty

Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy o NIK Marszałek Sejmu na wniosek Prezesa Najwyższej Izby Kontroli powołuje i odwołuje trzech wiceprezesów Izby po zasięgnięciu opinii właściwej komisji sejmowej. Tą komisją jest — na podstawie załącznika do regulaminu Sejmu¹⁷, zatytułowanego *Przedmiotowy zakres działania komisji sejmowych* — Komisja ds. Kontroli Państwowej, a wskazany przepis to w zasadzie jedyne uszczegółowienie w zakresie procedury powoływania bądź odwoływania osoby na interesujące autora artykułu stanowisko.

Istnieją jednak odpowiednie przepisy ogólne dotyczące etapu opiniowania kandydatury przez komisję. Można je znaleźć w dziale II, rozdziale 14 regulaminu Sejmu, to z niego bowiem wynika, że obradujące na posiedzeniach komisje (art. 149 regulaminu Sejmu) między innymi „opiniują, skierowane przez Marszałka Sejmu, wnioski w sprawie wyboru, powołania lub odwołania przez Sejm poszczególnych osób na określone stanowiska państwowe” (art. 151 ust. 1 pkt 7 regulaminu Sejmu). Należy jednak zauważyć, że przepis ten będzie miał raczej zastosowanie do postępowania w sprawie powołania bądź odwołania prezesa Najwyższej Izby Kontroli *per se*, a nie jego zastępców, z uwagi na to, że przepis mówi o opiniowaniu osoby wybieranej, powoływanej lub odwoływanej przez Sejm, a nie Marszałka Sejmu, jak dzieje się w przypadku wiceprezesów NIK-u.

Nie oznacza to natomiast, że komisje sejmowe nie mogą w związku z tym opiniować kandydatów oraz kandydatek na stanowiska niepowoływane przez Sejm, a na przykład przez Marszałka Sejmu. Po pierwsze, komisje sejmowe mają do tego jasne umocowanie ustawowe (w przypadku wiceprezesów NIK-u jest to art. 21 ust. 1 ustawy o NIK), a po drugie, katalog kompetencji komisji sejmowych określony w art. 151 ust. 1 regulaminu Sejmu nie jest katalogiem zamkniętym, lecz otwartym dzięki zawarciu w nim sformułowania „w szczególności”, które sprawia, że nawet w wypadku nieprzewidzenia dokonania konkretnego działania w przepisie regulaminowym ustalającym kompetencje komisji sejmowej takiej czynności można dokonać, jeśli uprawnia bądź obliguje do tego inna norma praw-

¹⁷ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 roku — Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2019 r. poz. 1028 ze zm.).

na (z uwagi na wynikającą z art. 7 Konstytucji RP zasadę legalizmu). To prowadzi do wniosku, że jak najbardziej uprawnione jest wydanie, zgodnie z właściwym przepisem ustawowym, opinii w zakresie powołania bądź odwołania danej osoby na stanowisko wiceprezesa(-ski) Najwyższej Izby Kontroli.

Przechodząc do ogólnych przepisów mówiących o opiniowaniu kandydatów przez komisje sejmowe, należy zauważyć, że procedura wydania opinii w sprawie konkretnej osoby została określona w art. 160 regulaminu Sejmu. Nie jest to jednak procedura poświęcona konkretnie przyjmowaniu opinii w zakresie powołania osoby na stanowisko czy odwołania jej z niego. Norma ta dotyczy wydawania jakichkolwiek opinii przez komisje, definiowanych jako dokumenty zawierające stanowisko w określonej sprawie (w przypadku opisywanej procedury: w sprawie konkretnej kandydatury na stanowisko wiceprezesa NIK-u). Przepis ten jasno stanowi, że komisja może przedstawić opinię organom wymienionym w art. 159 ust. 1 regulaminu Sejmu (to jest Radzie Ministrów, członkom Rady Ministrów, prezesowi NIK-u, prezesowi NBP, prokuratorowi generalnemu oraz głównemu inspektorowi pracy), a także innym centralnym urządóm i instytucjom państwowym (czyli również Marszałkowi Sejmu). Po jej uchwaleniu (zgodnie z art. 163a ust. 1 regulaminu Sejmu uchwały komisji zapadają większością głosów w obecności co najmniej jednej trzeciej liczby członków komisji, chyba że ustawa lub uchwała stanowi inaczej) przewodniczący komisji przekazuje opinię Marszałkowi Sejmu, który przesyła ją odpowiednim organom (art. 159 ust. 2 w zw. z art. 160 ust. 1 regulaminu Sejmu; jasne jest, że w przypadku opinii adresowanej do Marszałka Sejmu część przepisu dotycząca przesłania odpowiednim organom nie będzie miała zastosowania).

Co ciekawe, zgodnie z art. 159 ust. 3 w zw. z art. 160 ust. 1 regulaminu Sejmu Marszałek Sejmu może zwrócić komisji uchwaloną przez nią opinię z umotywowanym zaleceniem ponownego rozpatrzenia sprawy. Należy jednak zauważyć, że przepis ten będzie miał zastosowanie przede wszystkim w przypadku innych opinii niż tych dotyczących konkretnych kandydatów i kandydatek, których adresatem jest Marszałek Sejmu. Zastosowanie tego przepisu w przypadku opinii komisji sejmowej na temat konkretnej osoby i zwrócenie komisji uchwalonej przez nią opinii tylko dlatego, że na przykład Marszałek Sejmu nie zgadza się z jej konkluzją, byłoby swoistym zachowaniem patologicznym i miałyby służyć hegemonii Marszałka Sejmu nad komisją — organu monokratycznego nad kolegialnym. Dla bezpieczeństwa warto jednak *de lege ferenda* możliwość tę ograniczyć i wykluczyć opinie dotyczące powołań/odwołań konkretnych osób na dane stanowiska czy z danych stanowisk z katalogu opinii mogących być zwróconymi komisji, z wyjątkiem sytuacji pogwałcenia przez komisję przepisów wyłącznie proceduralnych.

Odchodząc jednak od teoretycznych rozważań nad sytuacjami, których prawdopodobieństwo wystąpienia jest znikome, należy zauważyć, że Komisja ds. Kontroli Państwowej takie opinie wydaje i wskazana podstawa prawna znajduje

odzwierciedlenie w praktyce działania Sejmu mimo występowania dość niebezpiecznej luki, o której była właśnie mowa i którą należy poprawić. W przypadku obecnej (IX) kadencji Sejmu miało to miejsce trzykrotnie: 27 listopada 2019 roku w sprawie wniosków prezesa NIK-u o powołanie na wiceprezesów Tadeusza Dziuby oraz Marka Opióły (opinia była wówczas pozytywna)¹⁸, 7 lipca 2020 komisja negatywnie zaopiniowała natomiast wniosek o odwołanie z tej funkcji Tadeusza Dziuby¹⁹, z kolei 29 stycznia 2021 pozytywnie zaopiniowała tożsamy wniosek prezesa NIK-u, w tym przypadku dotyczący Marka Opióły²⁰ (którego należało odwołać z uwagi na powołanie na rewidenta w Trybunale Obrachunkowym UE²¹).

Procedura dotycząca opiniowania kandydatury to na dobrą sprawę jedyna uregulowana prawnie część całej procedury powoływania bądź odwoływania wiceprezesa NIK-u. Cały proces zaczyna się jednak w momencie złożenia przez prezesa NIK-u do Marszałka Sejmu właściwego wniosku (w tym miejscu warto zauważyć, że Marszałek Sejmu nie może bez wniosku ani opinii powołać czy odwołać wiceprezesa NIK-u, co jest przejawem niezależności Izby), którego ramy formalne nie są przecież określone. Następnie Marszałek Sejmu przesyła Komisji ds. Kontroli Państwowej wniosek do zaopiniowania, a po otrzymaniu opinii powołuje bądź odwołuje (albo tego nie robi) wiceprezesa(-skę) Najwyższej Izby Kontroli. Należy bowiem pamiętać, że mimo obowiązku uzyskania opinii właściwej komisji sejmowej Marszałek Sejmu nie jest tą opinią związany i nadal to on ma pełną decyzyjność w zakresie realizacji bądź nie wniosku, co jest jasnym podkreśleniem podległości NIK-u wobec Sejmu RP, a konkretniej — osoby kierującej pracami izby niższej polskiego parlamentu.

Kim natomiast powinien być wiceprezes NIK-u? Ustawodawstwo daje tu wolną rękę prezesowi NIK-u do dobrania sobie współpracowników i współpracowniczek (choć naturalnie nie ma on zupełnie wolnej ręki w tej kwestii z uwagi na podległość Sejmowi, o czym była mowa w poprzednim akapicie), nie określając żadnych konkretnych wymagań związanych na przykład z posiadaniem przez kandydata czy kandydatkę wykształceniem. Artykuł 19 w zw. z art. 21 ust. 4 ustawy

¹⁸ Komisja ds. Kontroli Państwowej, *Opinia nr 1 Komisji do Spraw Kontroli Państwowej dla Marszałka Sejmu RP w sprawie wniosków Prezesa Najwyższej Izby Kontroli o powołanie Wiceprezesów Najwyższej Izby Kontroli uchwalona na posiedzeniu w dniu 27 listopada 2019 r.*, orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/kop_01/\$file/kop_01.pdf (dostęp: 8.05.2021).

¹⁹ Komisja ds. Kontroli Państwowej, *Opinia nr 11 Komisji do Spraw Kontroli Państwowej dla Marszałka Sejmu RP w sprawie wniosku Prezesa Najwyższej Izby Kontroli o odwołanie Wiceprezesa Najwyższej Izby Kontroli uchwalona na posiedzeniu w dniu 7 sierpnia 2020 r.*, orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/kop_011/\$file/kop_011.pdf (dostęp: 8.05.2021).

²⁰ Komisja ds. Kontroli Państwowej, *Opinia nr 18 Komisji do Spraw Kontroli Państwowej dla Marszałka Sejmu RP w sprawie wniosku Prezesa Najwyższej Izby Kontroli o odwołanie Wiceprezesa Najwyższej Izby Kontroli uchwalona na posiedzeniu w dniu 29 stycznia 2021 r.*, orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/kop_018/\$file/kop_018.pdf (dostęp: 8.05.2021).

²¹ Cour des Comptes Européenne, *New ECA Member Marek Opiola (Poland) Takes Office*, eca.europa.eu/fr/Pages/NewsItem.aspx?nid=15054 (dostęp: 8.05.2021).

o NIK jasno jednak stanowi, że wiceprezes NIK-u „nie może należeć do partii politycznej, zajmować innego stanowiska, z wyjątkiem stanowiska profesora szkoły wyższej, wykonywać innych zajęć zawodowych ani prowadzić działalności publicznej, niedającej się pogodzić z godnością jego urzędu”, z funkcją tą nie można również łączyć mandatu posła, senatora, posła do Parlamentu Europejskiego lub radnego (art. 21 ust. 5 ustawy o NIK), co jednak nie było zawsze pewne. Przepis zakazujący łączenia funkcji wiceprezesa Izby z mandatem posła i senatora wprowadzono bowiem nowelizacją ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli z dnia 8 maja 1998 roku²² (dla przypomnienia: samą ustawę o NIK-u uchwalono w grudniu 1994 roku) i rozszerzono go kolejną nowelizacją właściwej ustawy o mandaty posła do Parlamentu Europejskiego oraz radnego w 2010 roku²³. Oznacza to, że przez pierwsze kilka lat kwestia ta była niejasna i jedynym ograniczeniem dla wiceprezesa było cytowane już ograniczenie wynikające z art. 19 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli.

Co ciekawe, w pierwszych latach obowiązywania ustawy o NIK i tak zastanawiano się, czy w ramach art. 19 dozwolone jest sprawowanie przez wiceprezesa NIK-u mandatu posła lub senatora. Sprawa znalazła swój finał w Trybunale Konstytucyjnym, który uchwałą z dnia 6 lutego 1996 roku ustanowił powszechnie obowiązującą wykładnię przepisu w brzmieniu:

Zawarty w art. 19 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 1995 r. Nr 13, poz. 59) zakaz łączenia stanowiska Prezesa Najwyższej Izby Kontroli z pełnieniem innej funkcji publicznej obejmuje także, w związku z brzmieniem art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli, niedopuszczalność łączenia stanowisk wiceprezesa oraz dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli ze sprawowaniem mandatu posła lub senatora²⁴.

W związku jednak z uchwaleniem w 1997 roku nowej Konstytucji RP, która likwidowała kompetencję Trybunału Konstytucyjnego do dokonywania wykładni legalnej, na podstawie jej art. 239 ust. 3 uchwała ta utraciła moc powszechnie obowiązującą. Niedługo potem (w 1998 roku), jak wskazano wcześniej, ustawodawca przyjął jednak wykładnię, którą ustalił Trybunał, i skonkretyzował w drodze ustawowej zasadę niepołączalności stanowisk w zakresie wiceprezesa NIK-u poprzez znowelizowanie ustawy o NIK.

²² Ustawa z dnia 8 maja 1998 roku o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. Nr 148, poz. 966).

²³ Ustawa z dnia 22 stycznia 2010 roku o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. Nr 227, poz. 1482).

²⁴ Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lutego 1996 roku, sygn. W 11/95 (Dz.U. Nr 24, poz. 112).

Procedura powołania lub odwołania wiceprezesa NIK-u a wybór osób na inne stanowiska państwowe

Przedstawiona w poprzedniej części artykułu procedura powoływania lub odwoływania wiceprezesa Najwyższej Izby Kontroli pokazuje zarówno elementy niezależności Izby, jak i jej podległości wobec Sejmu. Wszystko to jednak zawiera się w konstytucyjnym modelu współdziałania NIK z Sejmem, który zakłada niezależność Izby między innymi od Rady Ministrów i zasadniczo administracji rządowej. I tak *de iure* z pewnością jest. Czy jednak na pewno jest tak *de facto*?

Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy zauważyć, jak skonstruowany jest polski system ustrojowo-polityczny, określając najpierw, jakie organy i instytucje będą autora w tym przypadku najbardziej zajmowały. Istotni dla procedury są Marszałek Sejmu i Komisja ds. Kontroli Państwowej. Ważne dla niezależności są natomiast wszystkie organy oraz instytucje mogące być kontrolowanymi przez Najwyższą Izbę Kontroli, choć przede wszystkim należy się skupić na Radzie Ministrów, ponieważ to niezależność Izby od niej przede wszystkim się akcentuje.

Zaczynając od pierwszej z wymienionych instytucji, trzeba wskazać, że Marszałka Sejmu wybiera Sejm bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 4 ust. 3 regulaminu Sejmu). Składy sejmowych komisji ustala natomiast w drodze uchwały Sejm na wniosek Prezydium Sejmu, po zasięgnięciu opinii Konwentu Seniorów (art. 20 ust. 1 regulaminu Sejmu). Nie robi tego jednak według deklaracji poselskich w zakresie komisji, w których chcieliby pracować, a na podstawie stosownego klucza, parytetu dla klubów i kół ustalonego proporcjonalnie do liczebności całych klubów i kół. W przypadku komisji małej (pod względem liczby jej członków i członkiń), liczącej łącznie 17 posłów i posełek, w obecnej (IX) kadencji Sejmu 9 miejsc przynależy klubowi Prawo i Sprawiedliwość, 5 — Koalicji Obywatelskiej, 2 — Lewicy i 1 — PSL-Kukiz'15²⁵ (podział był ustalony na początku kadencji i nie uwzględnia ewentualnych zmian, podziałów, koalicji poczynionych w trakcie kadencji Sejmu). Miejsca te liczy się poprzez obliczenie procentu liczebności klubu lub koła w stosunku do ustawowej liczby posłów, a następnie pomnożenie tegoż procentu przez ogólną liczbę członków i członkiń danej komisji. Odpowiednio zaokrąglony wynik jest liczbą miejsc przysługujących danemu klubowi czy kołu. Jasno z tego wynika, że większość w Komisji ds. Kontroli Państwowej ma partia rządząca (9 miejsc w stosunku do łącznych 17, co stanowi więcej niż połowę liczebności komisji), która przecież — w związku z posiadaniem liczby posłów i posełek przewyższającej połowę ustawowej liczby posłów — ma większość bezwzględną, dzięki której mogła również wybrać własnego Marszałka Sejmu.

²⁵ Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, *Liczba miejsc przysługująca klubom w komisjach*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/page.xsp/parytety> (dostęp: 8.05.2021).

Analogiczną sytuację mamy w wypadku rządu. Artykuł 154 ust. 1–2 Konstytucji RP jasno przecież stanowi, że desygnowanego przez Prezydenta RP Prezesa Rady Ministrów „zatwierdza” Sejm poprzez uchwalenie wobec niego wotum zaufania bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Jeśli to wotum nie zostanie udzielone, inicjatywę — zgodnie z art. 154 ust. 3 Konstytucji RP — przejmuje Sejm, który bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów wybiera Prezesa Rady Ministrów i proponowanych przez niego członków Rady Ministrów. Jeżeli jednak i to się nie powiedzie, inicjatywa wraca do Prezydenta RP, który powołuje prezesa Rady Ministrów i na jego wniosek pozostałych członków Rady Ministrów, a Sejm udziela takiej Radzie Ministrów wotum zaufania zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów.

Co zatem z tego wynika? Z przywołanych przepisów natury ustrojowej można wywieść, że te same osoby (posłowie i posłanki wchodzące w skład partii czy koalicji rządzącej) wybierają i Marszałka Sejmu, i mających większość w Komisji ds. Kontroli Państwowej jej członków i członkinie (większość parlamentarna zawsze proporcjonalnie dawać będzie także większość w komisji z racji przewyższającego 50% składu parlamentu składu partii czy koalicji rządzącej²⁶), i Radę Ministrów, od której Najwyższa Izba Kontroli ma przecież być niezależna. Jest to jednak niemożliwe, jak wynika z wskazanych uregulowań ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej. Co więcej, warto zauważyć, że art. 103 ust. 1 Konstytucji RP, mówiący o zasadzie *incompatibilitas*, nie wyłącza możliwości bycia równocześnie członkiem Rady Ministrów czy sekretarzem stanu w administracji rządowej i posłem. Oznacza to, że *de facto* członkowie Rady Ministrów oraz sekretarze stanu w administracji rządowej pełniący równocześnie mandat poselski (co w Rzeczypospolitej Polskiej jest wręcz zasadą, od której są nieliczne wyjątki, na przykład premier Mateusz Morawiecki w latach 2015–2019 nie zajmował stanowiska posła) wybierają kluczowe dla niezależności Najwyższej Izby Kontroli od rządu organy Sejmu, to jest Marszałka Sejmu oraz mających większość członków i członkinie Komisji ds. Kontroli Państwowej. To te dwa organy odgrywają przecież bardzo ważną rolę, polegającą między innymi na powoływaniu lub odwoływaniu (naturalnie na wniosek prezesa NIK-u) wiceprezesów(-ski) Najwyższej Izby bądź opiniowaniu tychże wniosków.

To zatem prowadzi do sytuacji, kiedy to osoby i frakcje mające większość parlamentarną i tworzące rząd mogą pośrednio kontrolować skład osobowy poszczególnych organów Najwyższej Izby Kontroli, która w założeniu jest przecież instytucją niezależną między innymi właśnie od tego rządu, co ocenić należy

²⁶ Autor pozwala sobie pominąć wątek ewentualnego rządu mniejszościowego, który nie spełniałby założeń wysnutej przez autora tezy, z uwagi na bardzo niskie prawdopodobieństwo jego wystąpienia w Polsce dzięki właściwym „bezpiecznikom” zagwarantowanym w momencie powoływania czy odwołania rządu.

jednoznacznie negatywnie. Jedynym hamulcem — oprócz przyzwoitości oraz poszanowania konieczności istnienia niezależnej instytucji kontrolującej — może być zatem prezes Naczelnej Izby Kontroli, który inicjuje całe postępowanie powołania bądź odwołania wiceprezesa NIK-u. Problem jednak w tym, że tego prezesa powołują te same osoby, czyli Sejm (art. 205 ust. 1 Konstytucji RP) bezwzględną większością głosów (art. 31 ust. 1 regulaminu Sejmu) za zgodą Senatu (art. 205 ust. 1 Konstytucji RP). Jedynym bezpiecznikiem może być więc sytuacja podziału władzy w taki sposób, że sejmowa opozycja będzie większością w Senacie (i odwrotnie), a dzięki temu będzie w stanie nie dopuszczać do sytuacji, w której prezes Naczelnej Izby Kontroli również wywodzić się będzie ze środowiska partii rządzącej. Jeśli jednak taka sytuacja nie następuje, a obie izby parlamentu znajdują się we władaniu tej samej partii bądź koalicji rządzącej, w zasadzie nie — oprócz poszanowania konieczności istnienia niezależnej instytucji kontrolującej — nie stoi na przeszkodzie, by powołać na stanowisko prezesa NIK-u kogoś wywodzącego się z partii bądź koalicji rządzącej i by następnie złożył on wniosek o powołanie na wiceprezesa Najwyższej Izby Kontroli kogoś pochodzącego z tego samego środowiska politycznego bądź o odwołanie z tej funkcji kogoś mającego inną przeszłość polityczną lub ogólnie niepasującego do wizji, którą obierze partia czy koalicja rządząca. Po złożeniu takiego wniosku Komisja ds. Kontroli Państwowej, w której większość mają ci sami rządzący, może wniosek odpowiednio zaopiniować (tak, jak wskaże ich partia czy koalicja rządząca), a powołanie czy odwołanie sfinalizować Marszałek Sejmu należący do tej samej grupy rządzącej.

Jasno z tego wynika, że przyjęta przez ustawodawcę procedura powoływania czy odwoływania wiceprezesa NIK-u ma potencjał na bycie zawłaszczoną przez rządzących i należących do administracji rządowej, od której Najwyższa Izba Kontroli ma być i *de iure* jest niezależna, a jedynym bezpiecznikiem jest ufność w dobrą wolę rządzących oraz ich poszanowanie balansu władz i niezależności NIK-u. Problem jednak w tym, że wiara w kogoś oraz jego szlachetne intencje nie może być *de facto* podstawą gwarancji niezależności Najwyższej Izby Kontroli i jej wiceprezesów od administracji rządowej, którą ma przecież kontrolować.

Warto zresztą zauważyć, że nawet jeśli prezes NIK-u nie chce współdziałać z rządzącymi, to ci nadal mogą wpływać na skład osobowy kadry kierowniczej Najwyższej Izby Kontroli poprzez nieuwzględnianie jego wniosków, co szczególnie widać w przypadku wniosków o odwołanie danego wiceprezesa. Za przykład niech posłuży wniosek prezesa Najwyższej Izby Kontroli Mariana Banasia o odwołanie z tej funkcji Tadeusza Dziuby, który został — jak wcześniej wskazywano — przez tworzącą rząd, a także mającą większość i w Sejmie, i w samej Komisji ds. Kontroli Państwowej Zjednoczoną Prawicę, negatywnie zaopiniowany i tym samym nieprzyjęty przez pochodzącą z tego samego ugrupowania Marszałek Sej-

mu Elżbietę Witek, przez co Dziuba nadal pełni funkcję wiceprezesa Najwyższej Izby Kontroli²⁷ mimo próby odwołania go przez jego zwierzchnika.

Podsumowanie i wnioski *de lege ferenda*

Biorąc zaprezentowane ustalenia pod uwagę, należy zauważyć, że rzeczywiście *de iure* (w momencie analizy wyłącznie opisywanej procedury, bez połączenia jej z innymi rozwiązaniami ustrojowymi dotyczącymi innych organów) procedura powoływania wiceprezesów Najwyższej Izby Kontroli jest niezależna od administracji rządowej i podlega Sejmowi. Tak nie jest już jednak w momencie rozważań *de facto*, dokonawszy holistycznej analizy, opierającej się na całym polskim systemie ustrojowym. Taką samą większością wybiera się przecież prezesa Najwyższej Izby Kontroli i Marszałka Sejmu, a następnie własną koalicją rządzącą obsadza się grupę mającą większość w opiniującej wnioski sejmowej Komisji ds. Kontroli Państwowej. Uwzględniając natomiast, że w skład posłów i posłanek wchodzi osoby będące członkami i członkiniami Rady Ministrów lub sekretarzami stanu w administracji rządowej, musimy zauważyć, że mamy do czynienia z wybieraniem także przez członków i członkinie centralnej administracji rządowej organów, które według założeń mają być niezależne od rządu, by mogły jako NIK tenże rząd kontrolować.

Jeśli zatem partia czy koalicja rządząca wybierze, łamiąc zasadę poszanowania niezależności NIK-u jako organu kontroli państwowej, takiego prezesa Najwyższej Izby Kontroli, który będzie skłonny do współpracy z partią rządzącą, to ci rządzący (dzięki większości w Sejmie) będą mieli pełną możliwość wpływania na „niezależny” organ kontrolny, co należy ocenić jednoznacznie negatywnie. Jeżeli zaś prezes nie będzie chciał współdziałać z partią czy koalicją mającą większość w izbie niższej polskiego parlamentu, większość ta w bardzo prosty sposób (to jest przez negatywne opiniowanie oraz odrzucanie wniosków) będzie mogła utrudniać działalność Najwyższej Izby Kontroli poprzez niezgadzanie się na przykład na zmiany personalne w kadrze kierowniczej Izby, o które będzie wnioskował tenże prezes.

Jak wcześniej wskazywano, jedynym bezpiecznikiem dla zagwarantowania faktycznej, a nie wyłącznie prawnoteoretycznej, niezależności samej procedury powoływania lub odwoływania wiceprezesów(-ek) NIK-u oraz osób będących na tych stanowisku jest więc poszanowanie osób mających większość w Sejmie (czyli też tworzących rząd, co wynika z tego, jak skonstruowany jest polski system

²⁷ Najwyższa Izba Kontroli, *Tadeusz Dziuba*, <https://www.nik.gov.pl/o-nik/kierownictwo-nik/tadeusz-dziuba.html> (dostęp: 8.05.2021).

polityczno-ustrojowy) dla tej właśnie niezależności oraz chęć jej utrzymania. Jeśli takowej chęci nie będzie, administracja rządząca bardzo łatwo, z pomocą swoich przedstawicieli w Sejmie, będzie mogła wpływać na obsadę kadry kierowniczej Najwyższej Izby Kontroli, co autor starał się udowodnić w tym artykule. Taką sytuację należy uznać za jednoznacznie negatywną z uwagi na to, że to właśnie ta Izba ma uprawnienia do kontroli między innymi administracji rządowej. Nie można jednak opierać faktycznej niezależności procedury i osób będących wiceprezesami NIK-u na wierze w to, że dana partia czy koalicja rządząca będzie chciała utrzymać taką niezależność. Nigdy bowiem nie wiadomo, kto będzie w Rzeczypospolitej Polskiej rządził, i dlatego trzeba się przygotować na każdą ewentualność.

Jak zatem można poprawić obecne przepisy? Nie powinno się robić tego, włączając do procedury Senat, bez zmieniania wysokości odpowiednich większości. W Senacie może przecież rządzić ta sama partia czy koalicja co w Sejmie, co sprawi, że jedynie formalnością będzie akceptacja czy pozytywna opinia na temat kandydatury przez izbę wyższą polskiego parlamentu. Najlepszym rozwiązaniem, przy jednoczesnym zachowaniu zasady podległości Najwyższej Izby Kontroli Sejmowi, byłoby więc zwiększenie większości w komisji potrzebnej do pozytywnego lub negatywnego zaopiniowania danego wniosku prezesa NIK-u do odpowiedniej większości kwalifikowanej, na przykład trzech piątych czy dwóch trzecich, czego należałoby dokonać za pomocą zmiany art. 21 ust. 1 ustawy o NIK. Takie rozwiązanie, przy równoczesnym dodaniu do tego artykułu przepisu wskazującego na to, że opinia Komisji ds. Kontroli Państwowej byłaby dla Marszałka Sejmu wiążąca (co znaczyłoby, że w przypadku pozytywnej opinii dana osoba musiałaby zostać powołana, a w wypadku negatywnej — odrzucona), sprawiłoby, że konieczne byłoby rozmawianie przedstawicieli partii czy koalicji rządzącej z sejmową opozycją i wspólne poszukiwanie osoby, która dawałaby gwarancję niezależności przede wszystkim wobec rządzących (to jest partii lub koalicji rządzącej) i tym samym administracji rządowej. Tylko taka osoba mogłaby przecież uzyskać ponadpartyjne poparcie, dzięki któremu można by ją powołać na funkcję wiceprezesa(-ski) Najwyższej Izby Kontroli — instytucji mającej być w pełni niezależną.

W tym miejscu autor zauważa jednak wadę zaproponowanego przez siebie postulatu. Kwalifikowana większość w połączeniu z uczynieniem opinii komisji wiążącą mogłyby bowiem sprawić, że brak współpracy politycznej skutkowałby długotrwałym nieobsadzeniem stanowiska wiceprezesa(-ski) i trwającym wakatem na tej funkcji. Jak zatem uchronić przedstawiony postulat przed taką sytuacją? Zdaniem autora odpowiednie byłoby dodanie do art. 21 ustawy o NIK ustępu wskazującego na jasną kompetencję prezesa NIK-u do samodzielnego powoływania osoby pełniącej obowiązki wiceprezesa(-ski) NIK-u, gdy przykładowo dwukrotnie właściwa komisja negatywnie zaopiniowałaby kandydatury przedstawiane przez prezesa NIK-u. Jednocześnie konieczne zdaje się wyznaczenie konkretnego

terminu (na przykład trzymiesięcznego), w trakcie którego prezes NIK-u byłby zobowiązany do przedstawienia wniosku o powołanie osoby pełniącej obowiązki wiceprezesa NIK-u na to stanowisko. Ewentualne negatywne zaopiniowanie wniosku przez właściwą sejmową komisję sprawiałoby, że osoba ta przestałaby pełnić swoje obowiązki.

Równocześnie konieczne byłoby zwiększenie wymaganej większości również dla wyboru kandydata czy kandydatki na prezesa Najwyższej Izby Kontroli. Zupełnie niezrozumiałe byłoby bowiem, by samego prezesa(-skę) wybierać większością bezwzględną, a jego/jej zastępców — kwalifikowaną. Poza tym prezes NIK-u odgrywa kluczową rolę we wnioskowaniu o powołanie bądź odwołanie danego wiceprezesa Izby, przez co sam prezes musi być osobą w pełni niezależną, która będzie dawała rękojmię niewywodzenia się kandydata(-tki) z sejmowej większości i tym samym administracji rządowej tworzonej przez tę sejmową większość bądź spośród osób związanych z opcją rządzącą. Jak zatem zagwarantować jego pełną niezależność? Obligując parlament do znalezienia oraz wybrania takiej osoby, która uzyska ponadpartyjne poparcie konieczne do uzyskania większości kwalifikowanej, co wiązałoby się ze zmianą art. 205 ust. 1 Konstytucji RP i art. 14 ust. 1 ustawy o NIK. Tylko osobę niezależną jest przecież w stanie poprzeć parlamentarna opozycja, której nie na rękę byłoby, aby prezes NIK-u nie kontrolował faktycznie między innymi administracji rządowej. To wszak właśnie Najwyższa Izba Kontroli kontroluje administrację rządową (czyli przeciwników parlamentarnej opozycji) i to ona może wykryć ewentualne nieprawidłowości w działalności administracji rządowej, które w końcu będą osłabiały notowania sondażowe rządzących i tym samym wzmacniały te opozycji. By jednak takie nieprawidłowości mogły zostać wykryte, konieczne jest zagwarantowanie pełnej ustrojowej niezależności procedury powoływania oraz odwoływania prezesa i wiceprezesów NIK-u (oraz kolegium i dyrektora generalnego, na których autor w tym artykule się nie skupiał), a także niezależności samych powoływanych osób na te stanowiska, co autor *de lege ferenda* proponuje.

Bibliografia

Literatura

- Cichosz P., *Znaczenie podporządkowania Najwyższej Izby Kontroli Sejmowi dla jej pozycji ustrojowej*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 14, 2019, nr 16 (2).
- Cour des Comptes Européenne, *New ECA Member Marek Opiola (Poland) Takes Office*, eca.europa.eu/fr/Pages/NewsItem.aspx?nid=15054.
- Granat M., *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2016.
- Mazur J., *Nowa ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 8 (594).
- Mazur J., *Współpraca Najwyższej Izby Kontroli z Sejmem — między podległością a współdziałaniem*, „Kontrola Państwowa” 2015, nr 2.

- Minkowski J., *Badania podjęte przez NIK w latach 2014–2016. Kontrole doraźne koordynowane*, „Kontrola Państwowa” 2018, nr 3.
- Najwyższa Izba Kontroli, *Pytania i odpowiedzi — Podstawy prawne*, <https://www.nik.gov.pl/zapytaj-o-nik/podstawy-prawne/>.
- Najwyższa Izba Kontroli, *Standardy ISSAI 100, ISSAI 200, ISSAI 300, ISSAI 400*, Warszawa 2016.
- Najwyższa Izba Kontroli, *Tadeusz Dziuba*, <https://www.nik.gov.pl/o-nik/kierownictwo-nik/tadeusz-dziuba.html>.
- Nieżgódka-Medek M., *Pozycja ustrojowa Najwyższej Izby Kontroli — nowelizacja ustawy o NIK z 2010 r.*, „Kontrola Państwowa” 2013, nr 3.
- Prawo Konstytucyjne RP (Instytucje wybrane)*, red. J. Buczkowski, Przemysł-Rzeszów 2011.
- Sarnecki P., *Relacje Najwyższej Izby Kontroli z polskim parlamentem*, „Kontrola Państwowa” 2014, numer jubileuszowy.
- Sarnecki P., *Status prawny Najwyższej Izby Kontroli w świetle Konstytucji*, „Kontrola Państwowa” 2002, numer specjalny (2), <https://www.nik.gov.pl/plik/id,1753.pdf>.
- Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, *Liczba miejsc przysługująca klubom w komisjach*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/page.xsp?parytety>.
- Strożek-Kucharska M., *Kontrola sprawowana przez Najwyższą Izbę Kontroli*, [w:] *Administracyjne procedury kontrolne: wybrane zagadnienia*, red. A. Gronkiewicz, A. Ziółkowska, Katowice 2016.
- Woroniecki P.M., *Rola Najwyższej Izby Kontroli w polskim systemie prawnym*, [w:] *Ustroje. Historia i współczesność. Polska — Europa — Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jackowi Czajkowskiemu*, red. M. Grzybowski, G. Kuca, Kraków 2013.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 roku, przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 roku, podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 roku (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 roku — Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2019 r. poz. 1028 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 roku o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2020 r. poz. 1200).
- Ustawa z dnia 8 maja 1998 roku o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. Nr 148, poz. 966).
- Ustawa z dnia 22 stycznia 2010 roku o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. Nr 227, poz. 1482).

Opinie

- Komisja ds. Kontroli Państwowej, *Opinia nr 1 Komisji do Spraw Kontroli Państwowej dla Marszałka Sejmu RP w sprawie wniosków Prezesa Najwyższej Izby Kontroli o powołanie Wiceprezesa Najwyższej Izby Kontroli uchwalona na posiedzeniu w dniu 27 listopada 2019 r.*, [orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/kop_o1/\\$file/kop_o1.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/kop_o1/$file/kop_o1.pdf).
- Komisja ds. Kontroli Państwowej, *Opinia nr 11 Komisji do Spraw Kontroli Państwowej dla Marszałka Sejmu RP w sprawie wniosku Prezesa Najwyższej Izby Kontroli o odwołanie Wiceprezesa Najwyższej Izby Kontroli uchwalona na posiedzeniu w dniu 7 sierpnia 2020 r.*, [orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/kop_o11/\\$file/kop_o11.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/kop_o11/$file/kop_o11.pdf).

Komisja ds. Kontroli Państwowej, *Opinia nr 18 Komisji do Spraw Kontroli Państwowej dla Marszałka Sejmu RP w sprawie wniosku Prezesa Najwyższej Izby Kontroli o odwołanie Wiceprezesa Najwyższej Izby Kontroli uchwalona na posiedzeniu w dniu 29 stycznia 2021 r.*, orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/kop_o18/\$file/kop_o18.pdf.

Orzeczenia

Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lutego 1996 roku, sygn. W 11/95 (Dz.U. Nr 24, poz. 112).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 1998 roku, sygn. K 21/98 (M.P. Nr 43, poz. 615).

Kacper Boś*

ORCID: 0000-0002-9207-7253

Uniwersytet Jagielloński

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.39.7>

Internetowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji — wybrane aspekty

JEL Classification: K20

Słowa kluczowe: internetowa spółka z o.o. w organizacji, portal S24, wzorzec umowy spółki z o.o.

Keywords: online limited liability company in organization, S24 platform, template articles of association of limited liability company

Abstrakt: Przedmiotem niniejszego opracowania są wybrane aspekty instytucji prawnej w postaci internetowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji. Pod pojęciem internetowej spółki z o.o. należy rozumieć spółkę z o.o. utworzoną za pomocą wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym. Na podstawie ogólnej charakterystyki spółki, mechanizmu jej tworzenia i funkcjonowania wyróżniono zagrożenia, jakie instytucja ta może nieść dla obrotu gospodarczego. Wśród nich wskazane zostały: wadliwy sposób ustanawiania członków organów tejże spółki, brak wspólnej bazy danych dla systemu portalu S24 i KRS, możliwość usunięcia spółki w ramach systemu, a także trudności dowodowe związane z jej działalnością. Zebrane argumenty pozwoliły na sformułowanie konkluzji, zgodnie z którą stadium organizacji internetowej spółki z o.o. powinno zostać wyłączone z racji zbyt dużego zagrożenia dla obrotu gospodarczego.

Online limited liability company in organization: Selected aspects

Abstract: This study discusses selected aspects of an online limited liability company in organization as a legal institution. The online LLC should be understood as a LLC agreement concluded using the template articles of association made available through the ICT system. Based on the general characteristics of the company as well as the mechanism of its creation and operation, there has been an indication that the institution may pose potential threats to the economic turnover. Among them, the following were distinguished: the defective method of appointing the members of the bodies of the company; the lack of a common database for the S24 platform

* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr hab. Grzegorz Suliński.

and the National Court Register; the possibility of removing the company from the S24 platform; evidence difficulties related to the activities of the company. The collected arguments allowed me to conclude that the stage of organization in an online LLC should be excluded due to the risk to the economic turnover being too high.

Wprowadzenie

Współczesny rozwój technologiczny w istotny sposób wpływa na wszelkie aspekty aktywności człowieka. Jednym z najważniejszych przejawów postępu jest powszechna informatyzacja. Dostęp do Internetu znacząco ułatwia nie tylko komunikację, ale i inne formy interakcji na odległość. Okoliczność ta bezsprzecznie wpływa również na rozwój systemu prawnego. W konsekwencji system ten powinien być uaktualniany w celu dostosowywania go do zmieniających się realiów. Rodzi to wiele wyzwań, które dotyczą licznych dziedzin prawa, w tym prawa spółek. Na jego gruncie zagadnieniem szczególnie doniosłym jest informatyzacja procesu zawiązywania oraz funkcjonowania spółek handlowych. Ustawodawca dostrzegł tę kwestię ponad dekadę temu, konstruując w ustawie o zmianie ustawy — Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z 1 kwietnia 2011 roku¹ regulacje otwierające prawo spółek na nowe technologie.

Przedmiotem niniejszego opracowania są wybrane aspekty instytucji prawnej, jaką jest internetowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji. Pod pojęciem internetowej spółki z o.o. należy rozumieć spółkę z o.o. utworzoną za pomocą wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym. Możliwość zawiązania takiej spółki z wykorzystaniem portalu S24 została wprowadzona ustawą nowelizacyjną, która weszła w życie 1 stycznia 2012 roku. W kolejnych latach ustawodawca poszerzył zakres spółek podlegających rejestracji z wykorzystaniem Internetu, obejmując nim także spółkę jawną, komandytową i prostą spółkę akcyjną.

Celem nowelizacji wprowadzającej instytucję internetowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością było ułatwienie i znaczące przyspieszenie procesu zakładania tego podmiotu, a także uproszczenie związanej z tym procedury. Należy przy tym podkreślić, iż w uzasadnieniu projektu ustawodawca wskazał, że jedną z zalet zawiązania spółki z o.o. z wykorzystaniem wzorca umowy jest uniknięcie — do czego nawiązuje nazwa portalu: S24, sugerująca możliwość nie tylko założenia, ale i zarejestrowania podmiotu w czasie jednej doby — konieczności posługiwania się w obrocie konstrukcją „sp. z o.o. w organizacji”, równocześnie jednak nie wykluczył możliwości funkcjonowania spółki w tym stadium².

Dekada funkcjonowania internetowych spółek z o.o. w obrocie prawnym z pewnością pozwala na podjęcie próby oceny wprowadzonych rozwiązań i wskazanie zagadnień, które budzą wątpliwości, a tym samym powinny w przyszłości

¹ Zob. Dz.U. z 2011 r. Nr 92, poz. 531; dalej: ustawa nowelizacyjna.

² Zob. druk sejmowy VI kadencji nr 3658.

stać się przedmiotem szczególnej uwagi legislatorów. Niniejszy artykuł ma na celu analizę jednego z tych zagadnień, mianowicie statusu prawnego internetowej spółki z o.o. w okresie między zawarciem umowy przez wspólników a uzyskaniem wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS³, a zatem internetowej spółki z o.o. w organizacji. Uwagi opracowania będą dotyczyły przede wszystkim oceny, czy funkcjonowanie takiej spółki może stać się źródłem zagrożeń dla bezpieczeństwa obrotu prawnego i gospodarczego.

Zagadnienie to nie stało się do tej pory przedmiotem szerszych rozważań w doktrynie. W literaturze argumentuje się bowiem, że krótki czas istnienia internetowej spółki z o.o. w organizacji i związany z tym jej przejściowy charakter czyni analizę funkcjonowania takiej spółki bezprzedmiotową⁴. Z pewnością należy jednak zidentyfikować zagrożenia, jakie mogą się wiązać z powstaniem internetowej spółki z o.o. w organizacji, i dokonać oceny stopnia zagrożenia, jakie może wywoływać dla bezpieczeństwa obrotu prawnego i gospodarczego nierzetelne wykorzystanie tej formy organizacyjnej prowadzenia działalności gospodarczej. Należy bowiem wskazać, iż analiza przepisów dotyczących zawiązania internetowej spółki z o.o. nakazuje postawienie tezy, że skala ryzyka, jakie niesie z sobą wadliwe wykorzystanie internetowej spółki z o.o. w organizacji, stawia pod znakiem zapytania przewagę korzyści, jakie niewątpliwie wynikają z zastosowania instytucji internetowej spółki z o.o.

W celu identyfikacji tych zagrożeń oraz dokonania ich oceny najpierw zostaną przedstawione zagadnienia ogólne dotyczące spółki z o.o. w organizacji. Następnie omówiona zostanie problematyka zawiązania internetowej spółki z o.o., co pozwoli na wskazanie zagrożeń, jakie może rodzić funkcjonowanie internetowej spółki z o.o. w organizacji. W konsekwencji możliwe będzie wyprowadzenie wniosków na temat relacji ryzyka do korzyści.

Opracowanie oparto na analizie przepisów ustawy z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych (dalej: k.s.h.), ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (dalej: k.c.), ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.), ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym (dalej: ustawa o KRS), a także rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 roku w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością udostępnionych w systemie teleinformatycznym⁵, ustanawiającego infrastrukturę technologiczną konieczną do zawiązywania internetowych spółek z o.o., znajdującą się na stronie rządowego portalu S24⁶.

³ Zasady funkcjonowania rejestru przedsiębiorców KRS reguluje ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 112 z późn. zm.).

⁴ Zob. W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Warszawa 2019, s. 290.

⁵ Zob. Dz.U. z 2019 r. poz. 1483; dalej: rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości.

⁶ Zob. <https://ekrs.ms.gov.pl/s24/> (dostęp: 1.03.2022).

1. Spółka z o.o. w organizacji — zagadnienia ogólne

Zgodnie z treścią art. 161 § 1 k.s.h. spółka z o.o. w organizacji powstaje z chwilą zawarcia umowy spółki i istnieje do momentu uzyskania wpisu w KRS. Do rejestracji może jednak nie dojść z powodu upływu terminów z art. 169 k.s.h. na jej zgłoszenie do sądu rejestrowego lub z uwagi na prawomocne oddalenie wniosku o wpis. Wskazać należy, iż pojęcie „stadium organizacji” dotyczy zarówno „tradycyjnego”, jak i wynikającego z art. 4 § 2 pkt 15 k.s.h. „internetowego” podtypu spółki z o.o.⁷ Mimo że internetowa spółka z o.o. w organizacji nie jest bezpośrednio wymieniona w k.s.h., to z treści art. 161 § 4 k.s.h. i art. 169 § 2 k.s.h. wynika, iż instytucja taka istnieje i działa na zasadach analogicznych jak jej tradycyjny odpowiednik — jakkolwiek zauważalne są pewne różnice w przepisach szczególnych dotyczących obu tych podmiotów.

Pierwsza z tych różnic ujawnia się na gruncie formy czynności prawnej koniecznej do zawarcia umowy spółki. W przypadku spółki internetowej zawarcie umowy następuje poprzez opatrzenie wzorca umowy kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym przez każdego ze współników. Należy w tym miejscu jednak zauważyć, iż możliwość zawiązania internetowej spółki z o.o. przy pomocy podpisu osobistego nie została jeszcze zaimplementowana do portalu S24. Z kolei w wypadku spółki tradycyjnej zawarcie umowy następuje w formie aktu notarialnego.

Kolejna różnica dotyczy okresu funkcjonowania spółek w stadium organizacji, który może trwać do 6 miesięcy przy spółce tradycyjnej⁸, podczas gdy w przypadku spółki zakładanej poprzez portal S24 jest on skrócony do zaledwie 7 dni⁹. Jeżeli po tym czasie zawiązanie spółki nie zostanie zgłoszone do sądu rejestrowego albo jeżeli postanowienie sądu odmawiające zarejestrowania stanie się prawomocne, umowa spółki ulega rozwiązaniu. Dodatkowo przy spółce tradycyjnej w organizacji zmiana umowy wymaga od współników zawarcia nowej umowy, natomiast w jej internetowym odpowiedniku przepis ten nie znajduje zastosowania¹⁰. Inną z różnic jest możliwość korzystania z udogodnień i ograniczeń portalu S24 przez internetową spółkę z o.o., zwłaszcza takich jak podejmowanie — na zasadzie art. 4 § 2 pkt 15 k.s.h. — uchwał online za pomocą z góry ustalonego wzorca.

⁷ Podział spółki jawnej, spółki komandytowej i spółki z o.o. na podtyp „tradycyjny” oraz „internetowy” został zaproponowany przez Andrzeja Szumańskiego; zob. *idem*, *Nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 r. przewidująca szersze wykorzystanie wzorca udostępnianego w systemie teleinformatycznym*, „Przegląd Prawa Handlowego” (dalej: PPH) 2015, nr 4, s. 38–47.

⁸ Zob. art. 169 § 1 k.s.h.

⁹ Zob. art. 169 § 2 k.s.h.

¹⁰ Zob. art. 161 § 4 k.s.h. Szerzej na ten temat zob. M. Dumkiewicz, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 161.

Z wyłączeniem wskazanych różnic charakter prawny obu podtypów spółek jest tożsamy. Obie są podmiotami stosunków cywilnoprawnych, mogącymi w własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywanymi¹¹. Posiadają więc zarówno zdolność sądową, jak i zdolność do czynności prawnych, a ich charakter pozwala zaliczyć je do kategorii ułomnych osób prawnych¹². Elementem normatywnym istotnie odróżniającym spółki z o.o. w organizacji od spółek osobowych są odesłania — zawarte w przepisach art. 11 § 2 k.s.h. i art. 33¹ § 1 k.c. — według których w kwestiach nieuregulowanych przepisami szczególnymi wobec spółki z o.o. w organizacji stosowane mają być przepisy dotyczące osób prawnych¹³, a także traktujące o już zarejestrowanej spółce z o.o.¹⁴

Reasumując, trzeba wskazać, że spółka z o.o. w organizacji jest tworem przejściowym o hybrydowym charakterze. Dlatego też regulowana jest przepisami szczególnymi k.c. dotyczącymi ułomnych osób prawnych przy jednoczesnym odpowiednim stosowaniu do niej przepisów k.s.h. odnoszących się do właściwej spółki z o.o. będącej osobą prawną. W przypadku internetowej spółki z o.o. w organizacji nakłada się na to konieczność aplikowania przepisów k.s.h. regulujących zawiązywanie i funkcjonowanie spółek, których umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca.

2. Tworzenie internetowej spółki z o.o. w organizacji

Forma umowy spółki

Do zawiązania internetowej spółki z o.o. konieczne jest wypełnienie wzorca umowy udostępnionego na portalu S24 i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem zaufanym przez współników. Aby móc korzystać z opisywanego systemu, należy uprzednio założyć na nim konto, do czego również konieczne jest posiadanie jednego z wskazanych podpisów. Podnieść należy, iż druga z tych konstrukcji — tak zwany ePUAP — budzi w doktrynie wiele wątpliwości¹⁵ z racji trudności zakwalifikowania go do znajdującego się w kodeksie cywilnym katalogu form czynności prawnych. Z treści przepisów wynika

¹¹ Szerzej na ten temat zob. K. Oplustil, *O potrzebie proeuropejskiej wykładni polskiego prawa spółek*, PPH 2010, nr 9, s. 4–15.

¹² Zob. K. Kamińska, *Istota, urządzenie oraz funkcjonowanie spółki z o.o. w organizacji*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2013, nr 1, s. 25–26.

¹³ Zob. art. 331 § 1 k.c.

¹⁴ Zob. art. 11 § 2 k.s.h.

¹⁵ Zob. W. Popiołek, *Czy koniec osiemdziesięcioletniej tradycji formy niektórych czynności prawa spółek?*, PPH 2015, nr 4, s. 48–54; W.J. Kocot, *Forma elektroniczna aktów założycielskich i niektórych czynności z zakresu stosunków wewnętrznych spółek handlowych — nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 r.*, PPH 2015, nr 2, s. 4–17.

bowiem jasno, iż podpis zaufany nie spełnia wymogów formy elektronicznej¹⁶, zarezerwowanej jedynie dla kwalifikowanych podpisów elektronicznych, a tym bardziej formy zwykłej pisemnej¹⁷. Dopuszczenie możliwości zawarcia umowy internetowej spółki z o.o. z wykorzystaniem podpisu zaufanego oznacza, iż istnieje możliwość zawarcia umowy w formie dokumentowej. Dzieje się tak, gdyż podpis ten jest uważany za przejaw formy dokumentowej¹⁸ będącej „najniższą” w hierarchii form szczególnych czynności prawnych. Trzeba przy tym podkreślić, że taka konkluzja rodzi istotne wątpliwości, albowiem oznacza, że ustawodawca dopuścił zawarcie umowy spółki z wykorzystaniem najniższej formy czynności prawnej, podczas gdy co do zasady do zawarcia umowy spółki z o.o. wymaga się aktu notarialnego, a więc formy najwyższej.

Etapy zawierania i treść umowy spółki

Założenie konta na portalu S24 umożliwia utworzenie nowego podmiotu w zakładce „Moje przedsiębiorstwa”. Wymagane do tego jest podanie podstawowych danych, takich jak nazwa firmy, forma prawna i siedziba spółki. Po dokonaniu tych czynności otwarte zostanie nowe okno, w którym pojawi się szeroki wybór dostępnych dla spółki działań. Pierwszym, jakie należy podjąć, jest wypełnienie i podpisanie przez wszystkich współników — albowiem brak któregośkolwiek z podpisów wyklucza możliwość skutecznego zatwierdzenia dokumentu — wzorca umowy, w efekcie czego powstaje internetowa spółka z o.o. w organizacji.

Treść aktualnego wzorca oparta jest na rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, które pozwala na zawarcie umowy spółki o standaryzowanej treści, w niektórych aspektach dając współnikom możliwość wyboru jednej z kilku opcji — zwykle dwóch lub trzech, a w innych umożliwiając ich swobodniejsze wypełnienie — tak jak w przypadku określenia współników wraz z wnoszonymi jedynie w formie pieniężnej wkładami, przedmiotu działalności według numeru PKD, a także organów spółki wraz z ich członkami — w których to polach należy podać imię, nazwisko, adres i numer PESEL określonych osób.

Umowa spółki po podpisaniu może zostać wydrukowana, dzięki czemu przybierze postać dokumentu. Poza samą treścią przedstawiony jest na nim również wykaz osób, które go podpisały. Dokument ten ma istotne znaczenie ze względu na dowodzenie faktu zawarcia umowy spółki. Taki dowód może być konieczny w trakcie podejmowania przez internetową spółkę z o.o. w organizacji aktywności związanych z jej funkcjonowaniem.

¹⁶ Zob. art. 781 § 1 k.c.

¹⁷ Zob. art. 78 § 1 k.c.

¹⁸ Zob. art. 772 i 773 k.c.

Czas trwania spółki

Od powstania, a zatem od zawarcia umowy, internetowa spółka z o.o. w organizacji może funkcjonować przez kolejne 7 dni. W tym czasie poprzez portal S24 należy złożyć do sądu rejestrowego podpisany przez członków zarządu wniosek o rejestrację spółki w sądzie. Do wniosku tego poza umową należy dołączyć takie dokumenty, jak lista wspólników i opcjonalnie oświadczenie o wniesieniu całości wkładów na pokrycie kapitału zakładowego przez wspólników¹⁹. Wprowadzenie wspomnianego krótkiego, siedmiodniowego terminu w przeciwieństwie do 6 miesięcy przy spółce tradycyjnej dowodzi, iż ustawodawca dostrzega pewne ryzyka, jakie może nieść tak długi czas działalności spółki internetowej w stadium organizacji. Należy równocześnie wskazać, iż okres ten przy przedłużającym się procesie rejestracji, na przykład w związku z postępowaniem naprawczym²⁰, może ulec odpowiedniemu wydłużeniu. W dalszej części opracowania podjęta zostanie próba odpowiedzi na pytanie, czy skrócenie okresu funkcjonowania internetowej spółki z o.o. w organizacji do 7 dni pozwoliło uniknąć potencjalnych zagrożeń dla bezpieczeństwa obrotu prawnego i gospodarczego.

Dopuszczalne aktywności dotyczące spółki na portalu S24

W trakcie funkcjonowania spółki internetowej w organizacji jej wspólnicy oraz członkowie jej organów z wykorzystaniem portalu S24 mogą podjąć wiele działań. W szczególności możliwe jest podejmowanie uchwał, których treść również została określona na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości. Należy zauważyć, iż system sam nie wskazuje, przez kogo dane dokumenty mają zostać podpisane. Oprócz tego dostępne są takie funkcje, jak udostępnienie przedsiębiorstwa — a więc przede wszystkim jego dokumentacji — innemu użytkownikowi systemu, a także edycja i usunięcie przedsiębiorstwa. Ostatnie z tych narzędzi dezaktywuje się w momencie wysłania i opłacenia wniosku o rejestrację spółki.

Zakończenie stadium organizacji nie przynosi zmian w samym portalu S24. Wspólnicy zostaną powiadomieni o skutecznej rejestracji w KRS. Powstanie spółki z o.o. jako osoby prawnej nie skutkuje jednak zmianą infrastruktury technologicznej konta służącego uprzednio zawarciu umowy czy też podejmowaniu innych czynności dotyczących internetowej spółki z o.o. w organizacji. Wraz z rejestracją spółki z o.o. staje się ona podmiotem praw i obowiązków spółki ze stadium organizacji²¹.

¹⁹ Na mocy art. 168 § 5 k.s.h. dokument ten może zostać także wniesiony przez zarząd spółki w terminie 7 dni od dnia jej wpisu do rejestru.

²⁰ Zob. art. 172 k.s.h.

²¹ Zob. art. 12 k.s.h. Szerzej zob. A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, § 6. *Wpis spółki do rejestru*, [w:] *idem, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2013.

3. Funkcjonowanie internetowej spółki z o.o. w organizacji — zagrożenia

Zagadnienia ogólne

W dotychczasowych uwagach niniejszego opracowania naszkicowany został ogólny charakter internetowej spółki z o.o. w organizacji. Przybliżone do tej pory aspekty zawiązania oraz funkcjonowania spółki pozwalają na podjęcie próby identyfikacji zagrożeń, jakie podmiot ten — będący wszak pełnoprawnym uczestnikiem obrotu — może nieść dla stosunków gospodarczych czy prawnych. Ryzyka te zostaną opisane w czterech podrozdziałach, z których każdy dotyczy będzie jednej grupy problemowej.

Ustanawianie członków zarządu i rady nadzorczej

Jednym z elementów koniecznych do wypełnienia we wzorcu umowy spółki z o.o. jest powołanie wybranych organów i ustanowienie ich członków poprzez wprowadzenie odpowiednich danych do systemu. Użytkownicy portalu S24 mogą powołać jedynie zarząd lub dodatkowo współistniejącą z nim radę nadzorczą. Możliwość wyboru organów ustanowionych we wzorcu umowy spółki jest jak najbardziej pożądana, jednakże sposób powoływania konkretnych osób do pełnienia funkcji w tych organach budzi istotne wątpliwości. Wspólnicy mają bowiem możliwość ich wyboru nie tylko spośród siebie. Pozwala to na powołanie do organu osoby trzeciej, nieposiadającej w spółce żadnych udziałów. W tradycyjnych spółkach z o.o. takie działanie jest często podejmowane, jako że pozwala na charakterystyczny dla osób prawnych rozdział kapitału i zarządzania. Przy zawiązywaniu internetowej spółki z o.o. do powołania w skład organu danej osoby we wzorcu umowy wystarczy jednak podanie jej imienia, nazwiska, numeru PESEL i adresu zamieszkania. Należy podkreślić, iż nad zawiązywaniem spółki internetowej nie czuwa notariusz ani jakakolwiek inna osoba zaufania publicznego. Oznacza to, że nierzetelny podmiot posiadający wiedzę na temat numerów PESEL innych osób ma możliwość powołania ich w skład organów spółki w warunkach ich nieświadomości takiego stanu rzeczy. Osoby te nie składają bowiem podpisu pod wzorcem umowy udostępnionym w systemie teleinformatycznym, gdyż przynależy to jedynie współnikom.

Trzeba zaznaczyć, iż funkcjonowanie „dojrzałej”, to jest już wpisanej do rejestru przedsiębiorców, internetowej spółki z o.o. posiadającej nienależycie obsadzony organ, na przykład zarząd, byłoby niemożliwe. Wynika to z faktu, iż do wypełnienia oświadczenia o wniesieniu kapitału — które należy złożyć najpóźniej w terminie 7 dni od dnia wpisu do rejestru — konieczne będą kwalifikowane podpisy elektroniczne lub podpisy zaufane wszystkich członków zarządu. Mimo to internetowa spółka z o.o. w stadium organizacji, mając w swych organach członków znajdujących się w opisanych warunkach, może podjąć wiele działań

zagrożających nie tylko tym osobom, ale i bezpieczeństwu obrotu. Niebezpieczeństwo to dotyczy przede wszystkim członków zarządu spółki z uwagi na szeroki zakres kompetencji tego organu do reprezentacji spółki oraz prowadzenia jej spraw. Należy zauważyć, że osoby piastujące funkcje w organach internetowej spółki z o.o. w organizacji ponoszą odpowiedzialność zarówno o charakterze wewnętrznym — wobec wspólników, jak i zewnętrznym — wobec wierzycieli²².

Zgodnie z treścią z art. 13 § 1 k.s.h. za zobowiązania spółki kapitałowej w organizacji odpowiadają solidarnie spółka i osoby, które działały w jej imieniu. Regulację tę trzeba powiązać z art. 161 § 2 k.s.h., według którego spółka w organizacji jest reprezentowana przez zarząd albo pełnomocnika powołanego jednomyślną uchwałą wspólników. Poprzez występującą w tym przepisie alternatywę rozłączną należy uznać, iż jedynie zarząd może reprezentować internetową spółkę z o.o., a więc działać w jej imieniu²³. Wynika to z faktu, iż w umowie spółki z o.o. zawieranej za pomocą wzorca obligatoryjnym punktem jest powołanie członków zarządu, którego istnienie z racji wspomnianej konstrukcji art. 161 § 2 k.s.h. wyklucza możliwość osobnego powołania pełnomocnika do reprezentacji spółki. Prawa reprezentacji spółki nie mają także sami wspólnicy, jako że nie zostali oni wspomniani w treści art. 161 § 2 k.s.h.

Z treści wskazanych przepisów wynika wyłączna desygnacja członków zarządu do działania w imieniu internetowej spółki z o.o. w organizacji. Łączy się to ze spoczywającą na nich odpowiedzialnością, zarówno o charakterze kontraktowym, jak i deliktowym²⁴. Wskazać przy tym należy, że — w przeciwieństwie do członków zarządu, odpowiadających za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem²⁵ — wspólnicy spółki z o.o. w organizacji za zobowiązania spółki odpowiadać mogą jedynie do wysokości niewniesionych wkładów²⁶. Zbliżyła to ich status do tego, jaki uzyskują w ramach już zarejestrowanej spółki z o.o.

Zaprezentowane uwagi uzasadniają wniosek, że na członkach zarządu internetowej spółki z o.o. w organizacji spoczywa znaczące ryzyko związane z jej działalnością. Tymczasem ustawa nie stanowi wystarczającej bariery dla powoływania członków organów bez ich wiedzy i akceptacji przy nieuprawnionym wykorzystaniu numerów PESEL. W konsekwencji istnieje wysoce prawdopodobna możliwość swoistego rodzaju użycia tożsamości konkretnych osób w celu uniknięcia odpowiedzialności za nierzetelne działania internetowej spółki z o.o. w organizacji. Wykorzystana w ten sposób osoba zmuszona jest zmierzyć się z ciężarem

²² Zob. art. 299 k.s.h.

²³ Zob. K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] *Kodeks spółek handlowych*, t. 2. *Komentarz do art. 151–300*, red. A. Kidyba, Warszawa 2018, art. 161.

²⁴ Przepis nie rozstrzyga jednak kwestii odpowiedzialności osób działających za spółkę w organizacji bez umocowania albo z przekroczeniem granic umocowania; zob. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018, art. 13.

²⁵ Zob. art. 299 k.s.h.

²⁶ Zob. art. 13 § 2 k.s.h.

dowodu w przedmiocie wykazania swojej niewiedzy odnośnie do jej powołania w skład organu, co stanowi warunek konieczny uwolnienia się od odpowiedzialności za czynności zdziałane przez spółkę. Jest to problem zbliżony do kwestii możliwości założenia spółki z o.o. za pomocą wzorca umowy na osobę trzecią jedynie na podstawie znajomości jej numeru PESEL. Ustawodawca, dostrzegając to niebezpieczeństwo, w drodze zmiany legislacyjnej²⁷ usunął taką możliwość, a jednym z motywów tej zmiany była krytyka takiego rozwiązania w doktrynie.

Członkowie organów spółki mogą ponosić także odpowiedzialność o charakterze odszkodowawczym względem samej spółki. Może ona wynikać między innymi z bezczynności powołanego już zarządu²⁸ w zakresie obowiązku zgłoszenia spółki w stadium organizacji do rejestru przedsiębiorców KRS. Istnieje zatem możliwość domagania się od członków zarządu przez spółkę odszkodowania za zaniechanie zgłoszenia do rejestru. Termin na dokonanie zgłoszenia został bowiem w ustawie określony na 7 dni od dnia zawarcia umowy spółki²⁹, przez co doprowadzenie do opisywanej sytuacji wydaje się wysoce prawdopodobne. Przy takim roszczeniu jednak ciężar dowodu spoczywa na spółce, która musiałaby wykazać takie zaniechanie członka zarządu. Dlatego też potencjalne ryzyko związane z odpowiedzialnością wobec spółki wydaje się mniejsze niż to wynikające z art. 13 § 1 k.s.h.

Analizując problematykę odpowiedzialności członków zarządu internetowej spółki z o.o. w organizacji, należy wskazać jeszcze jedno zagadnienie wymagające rozważenia. Z treści art. 291 k.s.h. wynika bowiem, iż jeżeli członkowie zarządu umyślnie lub przez niedbalstwo podali fałszywe dane w załączanym do wniosku o wpis do KRS oświadczeniu, o którym mowa w art. 167 § 1 pkt 2 lub art. 262 § 2 pkt 3, odpowiadają wobec wierzycieli spółki solidarnie ze spółką przez 3 lata od dnia zarejestrowania spółki lub zarejestrowania podwyższenia kapitału zakładowego. Oświadczenie z art. 167 § 1 pkt 2 dotyczy potwierdzenia przez członków zarządu, iż wkłady zostały w całości wniesione przez wszystkich wspólników. Przepis ten jednak — podobnie jak art. 167 § 2 i 3 k.s.h. — nie znajduje zastosowania do internetowych spółek z o.o. Dotycząca ich regulacja — w kwestii koniecznych elementów zgłoszenia spółki do rejestru przedsiębiorców KRS, w tym oświadczenia członków zarządu o wniesieniu całości wkładów na pokrycie kapitału zakładowego przez wszystkich wspólników — zawarta została w art. 167 § 4 pkt 1–4 k.s.h. Przepis ten nie został jednak wskazany w art. 291 k.s.h., co może sugerować, iż członkowie zarządu internetowej spółki z o.o. nie ponoszą odpowiedzialności cywilnoprawnej za złożenie fałszywego oświadczenia

²⁷ Zob. ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 roku o zmianie ustawy — Kodeks spółek handlowych, ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. poz. 1133).

²⁸ Szerzej na ten temat zob. W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *op. cit.*, s. 288 n.

²⁹ Zob. art. 169 § 2 k.s.h.

w przedmiocie wniesienia wkładów na pokrycie kapitału zakładowego. Wydaje się jednak, że nie istnieją racjonalne przesłanki, dla których członkowie zarządu internetowej spółki z o.o. mieliby zostać od takiej odpowiedzialności wyłączeni. Dlatego też aktualne brzmienie analizowanego przepisu należy traktować w kategoriach luki prawnej i postulować jej usunięcie w przyszłości.

Brak wspólnej bazy danych dla portalu S24 i KRS

Wspólnikami internetowej spółki z o.o. mogą zostać nie tylko osoby fizyczne, ale też spółki prawa handlowego³⁰. Danymi identyfikacyjnymi takich podmiotów, które należy podać we wzorcu umownym, są nazwa firmy, adres, a także numer i informacje dotyczące rejestru, do którego dany podmiot jest wpisany. Oprogramowanie portalu S24 nie zostało jednak połączone z KRS ani żadnym innym rejestrem krajowym czy zewnętrznym³¹. Powoduje to niemożliwość sprawdzenia przez system poprawności wprowadzonych danych dotyczących osób prawnych względem danych z rejestru. Oznacza to, iż możliwe jest zawiązanie umowy spółki, której wspólnikami będą podmioty nieistniejące. System S24 nie weryfikuje bowiem, czy podmiot zawierający umowę został uprzednio zarejestrowany w rejestrze przedsiębiorców KRS. Należy również wskazać, iż umowę w imieniu osób prawnych lub spółek osobowych powinna podpisać kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem zaufanym osoba posiadająca pełnomocnictwo do tej czynności³². Dołączenie tego dokumentu nie jest tymczasem konieczne do skutecznego zawiązania umowy. W związku z tym istnieje uzasadnione ryzyko, że zaistnieje sytuacja, w której internetowa spółka z o.o. w stadium organizacji będzie mogła prowadzić działalność w warunkach braku wspólników. Ponownie należy bowiem podnieść, że do chwili wpisania takiej spółki do rejestru status prawny jej wspólników nie podlega jakiegokolwiek weryfikacji.

Brak obowiązku dołączenia pełnomocnictwa do zawarcia umowy przy zawieraniu internetowej spółki z o.o. wiąże się także z innym koniecznym do omówienia następstwem. Analogicznie jak przy ustanawianiu członkiem organu danej osoby bez jej wiedzy jedynie na podstawie znajomości numeru PESEL możliwe jest zawiązanie spółki, której wspólnikami zostaną nieświadome tego faktu osoby prawne. Konieczna do tego jest bowiem jedynie znajomość przypisanego im

³⁰ Do katalogu spółek prawa handlowego należą: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, prosta spółka akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna.

³¹ Zob. *Rejestracja spółki z o.o. w systemie S24*, s. 9, <https://ekrs.ms.gov.pl/s24/pomoc> (dostęp: 1.03.2022).

³² Należy zaznaczyć, iż obowiązek posiadania pełnomocnictwa stanowi ograniczenie kompetencji zarządu do reprezentacji. Jeśli bowiem członek zarządu spółki podpisałby umowę w jej imieniu, musiałby uczynić to w ramach specjalnie udzielonego mu w ramach portalu S24 pełnomocnictwa, nie zaś z racji kompetencji do reprezentacji spółki, które wynikają z pełnionej przez niego funkcji.

numeru w danym rejestrze, albowiem wskazanie tego numeru jest wystarczające do identyfikacji przez system S24 osoby nowego współnika. W tym przypadku zatem również osoba nierzetelnie podająca się za pełnomocnika może podpisać umowę spółki w imieniu rzekomego mocodawcy, zawiązując skutecznie spółkę. W aktualnym stanie prawnym nie istnieje bowiem instrument umożliwiający ujawnienie takiego działania i zapobieżenie mu. Należy także wskazać, iż podobny zabieg byłby możliwy do przeprowadzenia wobec osoby fizycznej, gdyż także w jej imieniu fałszywy pełnomocnik mógłby podpisać umowę spółki bez konieczności ujawniania swojego pełnomocnictwa.

Opcja „usunięcia” spółki z o.o. w organizacji w portalu S24

Jedną z funkcji dostępnych na portalu S24 w zakładce „Moje przedsiębiorstwa” jest opcja usunięcia spółki wraz ze wszystkimi powiązanimi z nią dokumentami. Z możliwości tej można skorzystać do momentu wysłania i opłacenia wniosku do sądu rejestrowego, a więc przez niemal cały okres funkcjonowania w formie prawnej internetowej spółki z o.o. w organizacji. Istnienie takiego narzędzia wydaje się istotnym zagrożeniem dla bezpieczeństwa obrotu. Jedynymi dowodami zawiązania internetowej spółki z o.o. poza dokumentacją znajdującą się na portalu S24 są bowiem automatycznie generowane wiadomości, wysyłane przez system na prywatne konta mailowe osób, które podpisały umowę. Powoduje to ryzyko zajścia okoliczności, w której po zawarciu umowy między internetową spółką z o.o. w organizacji a osobą trzecią w wyniku użycia opcji usunięcia spółki z systemu S24 zniknęłaby ona z obrotu prawnego. Następstwem takiej sytuacji byłaby trudność z wykonaniem umowy, zwłaszcza z realizacją roszczenia przysługującego wierzycielowi spółki, będącego drugą stroną umowy. Swoistego rodzaju usunięcie spółki z systemu rodzi bowiem pytanie o materialnoprawny aspekt takiej czynności. Nadto wywołuje wątpliwości na tle dowiedzenia faktu zawiązania internetowej spółki z o.o. w organizacji, a tym samym jej zdolności do nawiązywania relacji prawnych z osobami trzecimi. W takim przypadku wydaje się, że jedynym dowodem zawarcia umowy internetowej spółki z o.o. jest wydruk z systemu obejmujący treść dokumentu.

Poza niebezpieczeństwem wadliwego wykorzystania opcji „usunięcia” spółki możliwość ta wydaje się trudna do pogodzenia z przepisami polskiego systemu prawnego. Przepis art. 170 k.s.h., traktujący o likwidacji spółki z o.o. w organizacji, nie dopuszcza bowiem możliwości dokonania tej czynności poprzez „usunięcie” jej na portalu S24. Należałoby więc poddać analizie, czy skorzystanie z tej możliwości powinno być traktowane jako natychmiastowe przeniesienie przez współników spółki do stadium likwidacji, czy raczej jako wyraz ich woli, według której nie będą oni dążyć do zarejestrowania spółki. Wciąż jednak przy obu hipotezach przeprowadzenie likwidacji spółki w organizacji, jeśli nie jest ona w stanie dokonać niezwłocznego zwrotu wszystkich wniesionych wkładów

lub pokryć w pełni wierzytelności osób trzecich, wydaje się bardzo utrudnione. W takich okolicznościach likwidacji powinien dokonać zarząd³³, którego członkowie mogliby nie posiadać stosownych dokumentów ze spółką związanych, jako że zostałyby one usunięte z systemu wraz z całym przedsiębiorstwem.

Trudności dowodowe

Problematyka likwidacji internetowej spółki z o.o. związana jest także z innym koniecznym do omówienia zagrożeniem, jakim są trudności w udowodnieniu istnienia spółki. Jak już wspomniano, automatycznie generowana wiadomość o założeniu internetowej spółki z o.o. jest przesyłana na skrzynki mailowe wszystkich współników, którzy złożyli swój podpis pod uzupełnionym na portalu S24 wzorcem umowy. Jest to jeden z dwóch dokumentów stanowiących dowód zawiązania takiej spółki. Drugim z nich może być wydrukowana umowa spółki, która poza treścią zawiera także informacje o osobach, które ją podpisały z wykorzystaniem systemu elektronicznego. Oba te dokumenty generowane są przez odpowiedni algorytm w systemie zarządzanym przez organ władzy publicznej.

W kontekście dowodowym znaczące wątpliwości budzi status, jaki powinien zostać nadany wydrukowi z portalu S24 obejmującemu treść umowy internetowej spółki z o.o. Rozważyć bowiem należy, czy może on zostać uznany za dokument urzędowy w rozumieniu art. 244 k.p.c., gdyż informacja ta nie została bezpośrednio wskazana w żadnym akcie normatywnym. Zgodnie z art. 4 ust. 4aa ustawy o KRS pobrane samodzielnie wydruki komputerowe aktualnych i pełnych informacji o podmiotach wpisanych do rejestru mają moc zrównaną z mocą dokumentów urzędowych. Stosując jednak wykładnię językową art. 4 ust. 4aa ustawy o KRS, należałoby dojść do wniosku, iż wydruk z portalu S24 obejmujący treść umowy internetowej spółki z o.o. nie ma mocy zrównanej z dokumentem urzędowym. Nie jest bowiem aktualną lub pełną informacją o spółce w rozumieniu tego przepisu. W kontekście internetowej spółki z o.o. w organizacji należy też zwrócić uwagę, że nie jest ona podmiotem wpisanym do rejestru przedsiębiorców KRS, czego również wymaga dyspozycja z art. 4 ust. 4aa ustawy o KRS.

Odwołanie się do wykładni funkcjonalnej prowadzi jednak do odmiennego stanowiska. Należy bowiem zaznaczyć, iż portal S24 — z którego wspólnicy mogą pobrać podpisaną przez nich umowę spółki — stanowi część systemu teleinformatycznego eKRS, który umożliwia pobranie mających moc dokumentów urzędowych aktualnych lub pełnych informacji o podmiotach wpisanych do rejestru przedsiębiorców KRS. Uzasadniony wydaje się więc wniosek, zgodnie z którym w drodze analogii wydruk z portalu S24 obejmujący treść umowy internetowej spółki z o.o. w organizacji także powinien mieć moc dokumentu urzędowego. Jego pobranie jest bowiem możliwe z tego samego systemu teleinformatycznego, w całości powiązanego z KRS. Za takim wnioskiem przemawia również fakt, iż

³³ Zob. art. 170 § 1 k.s.h.

każda umowa tradycyjnej spółki z o.o. — jako że jest zawierana w formie aktu notarialnego — stanowi dokument urzędowy, co zostało potwierdzone w orzecznictwie Sądu Najwyższego³⁴. Zrównanie mocy dowodowej umów internetowych i tradycyjnego podtypu spółki z o.o. zdaje się zatem uzasadnione. Oba te dokumenty statuuja bowiem powstanie takiego samego typu spółek, które różnią się jedynie pewnymi technicznymi aspektami związanymi z dostosowaniem spółki internetowej do działania w reżimie wyznaczanym przez portal S24. Nadanie odmiennej mocy dowodowej tym dokumentom zdaje się zbyt daleko idącym różnicowaniem charakteru obu podtypów spółki z o.o. Należy także zaznaczyć, iż „dojrzała” internetowa spółka z o.o. spełnia dyspozycję wskazaną w art. 4 ust. 4aa ustawy o KRS w zakresie posiadania wpisu do rejestru. Przemawia to ponadto za uznaniem wydruku z portalu S24 obejmującego treść umowy internetowej spółki z o.o. za dokument urzędowy, nawet jeśli spółka znajduje się jeszcze w stadium organizacji. Wszak zmiana mocy dowodowej umowy takiej spółki, która miałaby stawać się dokumentem urzędowym dopiero w chwili uzyskania przez spółkę wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS, zdaje się nieuzasadniona. Przychylając się do wykładni funkcjonalnej art. 4 ust. 4aa ustawy o KRS, należałoby uznać, że wydruk z portalu S24 obejmujący treść umowy internetowej spółki z o.o. korzysta z mocy dowodowej właściwej dla dokumentów urzędowych, stanowiąc dowód tego, co w nich zaświadczone³⁵.

Istotne wątpliwości w kontekście dowodowym budzi również łatwość całkowitej likwidacji wszelkich dowodów zawiązania internetowej spółki z o.o. Dostarczany na skrzynkę elektroniczną mail może być w sposób natychmiastowy usunięty przez wszystkich współników. Podobnie generowany na portalu S24 możliwy do wydrukowania plik z treścią umowy i informacją o podpisujących może zostać skasowany przy skorzystaniu ze wskazanej w niniejszym opracowaniu opcji „usunięcia” spółki. W takich okolicznościach próba udowodnienia istnienia internetowej spółki z o.o. przez jej wierzyciela wydaje się zadaniem bardzo utrudnionym. Możliwe byłoby podjęcie próby uzyskania od administratorów portalu S24 danych dowodzących istnienia takiej spółki, jednakże efekt podjęcia takich działań ze względu na ich czas trwania może okazać się nieskuteczny. Fakt ten z pewnością może powodować wiele wadliwych — z perspektywy zarówno ustawodawcy, jak i bezpieczeństwa obrotu — sytuacji, w których nieświadomy zagrożenia kontrahent po zawarciu umowy z internetową spółką z o.o. w organizacji narażony będzie na znaczącą szkodę w związku z trudnościami z uzyskaniem należnego mu świadczenia. Należy również wskazać, iż potencjalny wierzyciel, świadomy wskazanych tu zagrożeń, może nie chcieć współpracować z internetową spółką z o.o. aż do jej wyjścia ze stadium organizacji. To zaś bardzo utrudnia możliwość

³⁴ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2000 roku, sygn. IV CKN 1083/00, LEX nr 52529.

³⁵ Zob. art. 244 k.p.c.

podejmowania wszelkich działań zewnętrznych przez internetową spółkę z o.o. w organizacji, tym samym znacząco ograniczając jej zastosowanie.

Konkluzje

De lege lata

W aktualnym stanie prawnym instytucja internetowej spółki z o.o. w organizacji niesie z sobą liczne — wskazane w niniejszym opracowaniu — zagrożenia, stanowiące realne ryzyko dla bezpieczeństwa obrotu prawnego i gospodarczego. Należy zwrócić uwagę, iż trzy z czterech opisanych grup zagrożeń wynikają z organizacji portalu S24. Dotyczy to ustanawiania członków organów internetowej spółki z o.o. w organizacji, braku połączenia systemu z KRS, a także możliwości usunięcia spółki przy skorzystaniu z odpowiedniej opcji systemowej. W tych trzech grupach problemowych kluczową rolę odgrywa brak czynnika ludzkiego, mogącego skontrolować działania wspólników i członków organów internetowej spółki w organizacji w celu uniknięcia ewentualnych naruszeń prawa. Ujawniają się w nich także pewne niedoskonałości legislacyjne, przede wszystkim w zakresie tworzenia portalu S24. Wydają się one bowiem platformą niewystarczająco zaawansowaną do sprostania wyzwaniom wynikającym z uwarunkowań współczesnego obrotu prawnego.

Z kolei ostatnie z opisywanych zagrożeń — dotyczące trudności dowodowych w wykazaniu faktu zawiazania i istnienia internetowej spółki z o.o. w organizacji — w znaczący sposób ogranicza funkcjonowanie tej spółki w relacjach zewnętrznych z osobami trzecimi. Potencjalni kontrahenci, wiedząc o niebezpieczeństwie, jakie wynikać może ze współpracy z takimi podmiotami, będą ich bowiem unikać aż do momentu uzyskania przez takie spółki wpisu w rejestrze przedsiębiorców KRS. Znaczące wątpliwości budzi również moc dowodowa wydruku z portalu S24 obejmującego treść umowy internetowej spółki z o.o., gdyż aspekt ten nie został wprost uregulowany w polskim systemie prawnym.

Zaprezentowane wnioski uzasadniają tezę, że aktualnie obowiązująca regulacja prawna nie jest w pełni adekwatna do wyzwań, jakie rodzi proces zawiazania i funkcjonowania internetowej spółki z o.o. w organizacji. Wydaje się wręcz, że ustawodawca nie przewidział możliwości faktycznego działania spółki w tym stadium, co wynika także z uzasadnienia projektu ustawy wprowadzającej internetowy podtyp spółki z o.o.³⁶, w którym ustawodawca wspomina o uniknięciu konieczności posługiwania się w obrocie konstrukcją spółki w organizacji. Opisywana wcześniej możliwość „usunięcia” spółki i trudności dowodowe z tym związane ukazują, iż narzędzia dostępne na portalu S24 jeszcze przed zarejestrowaniem spółki w KRS przeznaczone są raczej do „przetestowania” samego systemu przez osoby potencjalnie zainteresowane założeniem spółek internetowych, a nie do

³⁶ Zob. druk sejmowy VI kadencji nr 3658.

podjęcia faktycznej działalności spółki w stadium organizacji. Wydaje się więc, że celem legislatorów było zminimalizowanie możliwości posługiwania się internetową spółką z o.o. w organizacji, jednak zamiast całkowicie zlikwidować tę instytucję, została ona wprowadzona do systemu prawnego w wadliwym kształcie, zagrażającym bezpieczeństwu obrotu gospodarczego i prawnego.

De lege ferenda

Z racji, iż prace legislacyjne w zakresie spółek internetowych cały czas są w toku, należy zastanowić się, jakie wnioski mogą zostać wysunięte na podstawie zaprezentowanych w artykule rozważań. Jednym z możliwych rozwiązań przedstawionych problemów wydaje się podjęcie próby gruntownej aktualizacji portalu S24 pod kątem jego zawartości. Likwidacja opcji „usunięcia” przedsiębiorstwa, połączenie systemu z bazą danych KRS czy obowiązek złożenia kwalifikowanego podpisu elektronicznego lub podpisu zaufanego pod umową spółki przez każdą osobę niebędącą współnikiem, a powołaną na członka organu spółki to działania, które mogłyby w pozytywny sposób wpłynąć na funkcjonowanie internetowej spółki z o.o. w organizacji. Zmiany te nie są jednak w stanie rozwiązać wszystkich problemów, jakie twór ten może z sobą nieść. Dlatego też właściwym rozwiązaniem wydaje się całkowite zlikwidowanie stadium organizacji w internetowej spółce z o.o., jako że wprowadzony przez ustawodawcę krótki, wynoszący 7 dni, termin okazał się niewystarczającym ograniczeniem. Należałoby więc połączyć dwie czynności, jakimi są zawarcie umowy i zgłoszenie spółki do rejestru, co spowodowałoby konieczność ich jednoczesnego dokonania. Dzięki takiej zmianie opisywane zagrożenia związane z internetową spółką z o.o. w organizacji zostałyby zminimalizowane, a sam proces zakładania spółki nie uległby wydłużeniu, co pozwoliłoby na realizację idei spółki zakładanej w ciągu jednej doby. Jednocześnie ze względu na wagę problemu postulować należy jak najszybsze rozwiązanie konieczności rozszerzenia odpowiedzialności z art. 291 k.s.h. za fałszywe dane w oświadczeniu z art. 167 § 4 pkt 3 k.s.h. na członków zarządu internetowej spółki z o.o.

Bibliografia

Literatura

- Dumkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Goździaszek Ł., *Komunikacja elektroniczna przy zakładaniu spółki handlowej na podstawie wzorca umowy*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 8.
- Kamińska K., *Istota, ustrój oraz funkcjonowanie spółki z o.o. w organizacji*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2013, nr 1.
- Kidyba A., Kopaczyńska-Pieczniak K., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2013.
- Kocot W.J., *Forma elektroniczna aktów założycielskich i niektórych czynności z zakresu stosunków wewnętrznych spółek handlowych — nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 r.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 2.
- Kodeks spółek handlowych*, t. 2. *Komentarz do art. 151–300*, red. A. Kidyba, Warszawa 2018.

- Kruszewski A.K., *Forma oświadczeń woli składanych przy użyciu profilu zaufanego ePUAP po nowelizacji norm dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 4.
- Leśniak M., *Internetowe wzorce umów handlowych spółek osobowych — konieczność czasów społeczeństwa informacyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 9.
- Leśniak M., *Spółka z o.o. zakładana za pomocą wzorca umowy — nowelizacja kodeksu spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 12.
- Oplustil K., *O potrzebie proeuropejskiej wykładni polskiego prawa spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 9.
- Osajda K., *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Warszawa 2014.
- Popiołek W., *Czy koniec osiemdziesięcioletniej tradycji formy niektórych czynności prawa spółek?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 4.
- Pyziół W., Szumański A., Weiss I., *Prawo spółek*, Warszawa 2019.
- Rodzinkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Szumański A., *Nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 r. przewidująca szersze wykorzystanie wzorca udostępnianego w systemie teleinformatycznym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 4.
- Trzebiatowski M., *Tryb zmiany umowy spółki z o.o. w organizacji. Glosa do postanowienia SN z dnia 25 lutego 2009 r., II CSK 489/08*, „Glosa” 2010, nr 1.

Akty prawne

- Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 roku w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością udostępnionych w systemie teleinformatycznym (Dz.U. z 2019 r. poz. 1483).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 112 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 1 kwietnia 2011 roku o zmianie ustawy — Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 92, poz. 531).
- Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 roku o zmianie ustawy — Kodeks spółek handlowych, ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. poz. 1133).

Orzecznictwo

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2000 roku, sygn. IV CKN 1083/00, LEX nr 52529.

Źródła internetowe

<https://ekrs.ms.gov.pl/s24>.

Inne

Druk sejmowy VI kadencji nr 3658.

Magdalena Mika

ORCID: 0000-0003-2124-4840

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.39.8>

System opieki zdrowotnej w Polsce i we Francji — analiza komparatywna

JEL Classification: I10, I11

Słowa kluczowe: system opieki zdrowotnej, analiza porównawcza, Polska, Francja

Keywords: healthcare system, comparative analysis, Poland, France

Abstrakt: Zdrowie jest jedną z podstawowych wartości w życiu człowieka niezależnie od jego miejsca zamieszkania czy przynależności kulturowej. Szczególnie widoczne jest to obecnie, w XXI wieku, kiedy wartość zdrowia jest coraz częściej podkreślana. Organizacja sposobu świadczenia usług opieki zdrowotnej jest jednak w każdym kraju inna. Różnice wynikają przede wszystkim ze stosunku politycznego wobec ochrony zdrowia w danym kraju, a co za tym idzie — ze środków finansowych na nią przeznaczanych.

Niniejsza praca ma na celu porównanie systemu opieki zdrowotnej w Polsce i we Francji oraz określenie mocnych i słabych stron opieki w obydwu państwach. Pod uwagę zostaną wzięte zarówno czynniki ekonomiczne mające wpływ na jakość świadczonych usług, jak i zasoby służby zdrowia poszczególnych krajów. Przeanalizowane zostaną również opinie pacjentów, a więc tych, których jakość służby zdrowia dotyka w największym stopniu. Analiza obejmuje lata 2013–2019, tak aby zidentyfikować stan opieki zdrowotnej przed okresem pandemii COVID-19. Źródłem informacji były dane wtórne — dane statystyczne publikowane zarówno przez organizacje międzynarodowe, jak i bazy krajowe.

The healthcare system in Poland and in France: A comparative analysis

Abstract: Health is one of the fundamental values in human life, regardless of their place of residence or cultural background. It is especially visible now, in the 21st century, when the value of health is increasingly emphasized. The organisation of providing healthcare services is distinct in every country. The differences arise mostly from political attitudes towards healthcare, which is related to financial resources allocated to it.

The following paper aims to compare healthcare systems in Poland and France, and to identify their strengths and weaknesses in both countries. The economic factors influencing the quality of provided services, along with the healthcare resources of respective countries will be taken into

consideration. Additionally, the opinions of patients, meaning those who are most significantly affected by the healthcare quality, will be analysed. The following paper focuses on the period between 2013 and 2019, to show the state of healthcare before the COVID-19 pandemic. The sources of information were the secondary data of literature devoted to the topic of healthcare and the statistical data published by both international organisations and databases of individual countries.

Wstęp

System opieki zdrowotnej obejmuje instytucje oraz działania mające na celu ochronę zdrowia i życia obywateli. Z tego względu powinien być jednym z priorytetów polityki państwa, niezależnie od metody, jaką dany kraj przyjmie w realizacji tego zadania. Niniejsza praca porównuje systemy opieki zdrowotnej w Polsce i we Francji w celu wyszczególnienia podobieństw i różnic pomiędzy tymi dwoma krajami oraz wskazania możliwości rozwoju.

System opieki zdrowotnej w Polsce nie jest bardzo wysoko oceniany przez opinię publiczną. Pacjenci są często niezadowoleni, a skomplikowanie i formalizacja procedur powodują trudności z dostępnością opieki zdrowotnej oraz zaniżają jej efektywność¹. Raporty NIK wskazują tendencję do skupiania się na tak zwanej medycynie naprawczej, a nie na profilaktyce i regularnym badaniu pacjentów, by wykryć problemy zdrowotne we wczesnym stadium². Jeśli zaś chodzi o Francję, większość obywateli ceni sobie opiekę zdrowotną zapewnianą przez państwo, a ewentualna krytyka nie jest tak ostra jak w Polsce. Warto więc przyjrzeć się czynnikom powodującym taki stan rzeczy.

Publikacje WHO zwracają uwagę na bardzo duże zasoby finansowe przeznaczane na opiekę zdrowotną. Są one jednak uwarunkowane możliwościami finansowymi Francji. Kontekst finansowy zostanie dokładniej przedstawiony w pierwszej części pracy. Następnie zostaną omówione zasoby opieki zdrowotnej, jako że właśnie ich jakość i dostępność są czynnikami ułatwiającymi możliwość świadczenia usług medycznych. Zbadana zostanie również struktura zatrudnienia i przewidywania dotyczące liczebności personelu medycznego w przyszłości, ponieważ to on tworzy fundamentalne zabezpieczenie systemu opieki zdrowotnej. Porównane zostaną także opinie pacjentów, aby zidentyfikować poziom satysfakcji ze świadczonych usług w Polsce i we Francji. Badania zostaną przeprowadzone na podstawie analizy danych statystycznych prezentowanych w latach 2014–2019 przez obydwa kraje, tak aby wskazać tendencję działania i efektywności obydwu systemów opieki zdrowotnej. Pozwoli to określić ich mocne i słabe strony oraz sformułować zalecenia mające na celu polepszenie ich wydajności, a w efekcie stanu zdrowia społeczeństw.

¹ CBOS, *Opinie na temat funkcjonowania opieki zdrowotnej*, Warszawa 2018.

² Najwyższa Izba Kontroli, *Raport: system ochrony zdrowia w Polsce — stan obecny i pożądane kierunki zmian*, Warszawa 2018.

1. Uwarunkowania ekonomiczno-demograficzne Francji i Polski

Porównując możliwości systemu ochrony zdrowia Polski i Francji, należy określić różnice między tymi krajami pod kątem demograficznym i ekonomicznym, ponieważ bezpośrednio przekładają się one na przychód z podatków i zasoby finansowe państwa. Tabela 1 przedstawia wielkość populacji i PKB.

Tabela 1. Wielkość populacji i PKB Polski i Francji w latach 2014–2020

	Populacja	PKB w 2020 roku	Średnie PKB w latach 2014–2020
Polska	38,10 mln	634,9 mld \$	540,2709 mld \$
Francja	67,42 mln	2920,0 mld \$	2631,2930 mld \$

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS i IMF.

Populacja Francji wynosi około 67,42 miliona ludzi³, tymczasem Polski — 38,1 miliona⁴. Bez wątplenia przekłada się to na większe zapotrzebowanie na szeroko pojęte usługi medyczne we Francji, choć jednocześnie wiąże się z większym wpływem do budżetu państwa. Przy ponad 1,7 raza większej liczbie ludności PKB Francji jest blisko 4,6 raza większe niż Polski. Tabela 2 przedstawia poziom PKB *per capita* dla obu krajów w latach 2014–2019, wyrażone w PPS — jednostce monetarnej stosowanej przez Eurostat, eliminującej różnice walutowe i cenowe pomiędzy krajami. Nawet w tym wypadku wyraźnie widać, że Francja dysponuje zdecydowanie większymi środkami finansowymi niż Polska.

Tabela 2. PKB *per capita* wyrażone w PPS dla Polski i Francji w latach 2014–2019

	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Polska	18 000	19 100	19 400	20 400	21 400	22 700
Francja	28 800	29 400	29 800	30 500	31 500	33 100

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Eurostat.

Warto jednak zwrócić uwagę na tempo rozwoju obydwu państw pod kątem PKB. W tym aspekcie zdecydowanie lepiej wypada Polska, gdzie w ciągu ukazanych sześciu lat nastąpił wzrost o ponad 26%, podczas gdy w przypadku Francji było to niepełne 15%.

Tym jednak, co jest szczególnie ważne przy porównywaniu opieki zdrowotnej Polski i Francji, jest część PKB, która zostaje przekazana do tego segmentu. W latach 2014–2019 były to średnio 11,4% dla Francji i 6,4% dla Polski. Należy zaznaczyć, że tak duże wydatki Francji na ochronę zdrowia stawiają ją na trzecim miejscu na świecie pod tym kątem zaraz za Stanami Zjednoczonymi (17,1%)

³ Baza danych Institut national de la statistique et des études économiques, <https://www.insee.fr/fr/accueil> (dostęp: 27.02.2021).

⁴ Baza danych Głównego Urzędu Statystycznego, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/ludnosc/ludnosc-piramida/> (dostęp: 27.02.2021).

i Szwajcarią (12,2%)⁵. W ten sposób możemy stwierdzić, że Polska rocznie na cele medyczne przeznaczają około 34,5 miliarda dolarów, Francja zaś około 300 miliardów dolarów. Warto również podkreślić, że ubezpieczenie zdrowotne w Polsce jest w większości przypadków obowiązkowe⁶ i stanowi podstawę korzystania z usług publicznej opieki zdrowotnej. Podobne uwarunkowania systemowe charakteryzują Francję⁷.

Nie bez znaczenia pozostaje też przeznaczenie otrzymywanych środków. Na potrzeby tej pracy potrzeby medyczne zostaną podzielone na siedem kategorii:

1. opieka szpitalna — oznacza środki na opiekę i rehabilitację krótkotrwałą w szpitalach;

2. opieka medyczna ambulatoryjna — czyli leczenie przez lekarzy w gabinetach lekarskich;

3. opieka długoterminowa — polega na świadczeniu usług lekarskich dla pacjentów cierpiących na przewlekłe choroby wymagające długotrwałego leczenia;

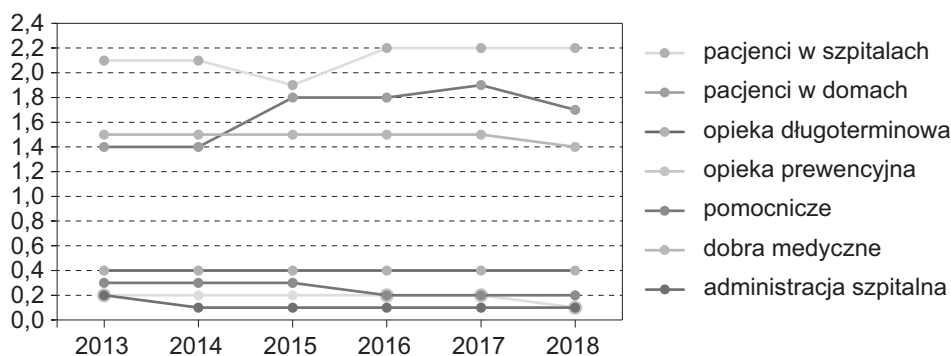
4. opieka prewencyjna — wszelkie działania mające na celu przeciwdziałanie nowym zachorowaniom, takie jak szczepienia, projekty propagujące zdrowy tryb życia czy mające pomóc z wczesnym wykrywaniem chorób;

5. działania pomocnicze — obejmują wszelkie działania pomocnicze, na przykład transport pacjentów czy działalność laboratoriów;

6. dobra medyczne — rozumie się przez nie lekarstwa i wyposażenie placówek medycznych;

7. administracja szpitalna.

Wykresy 1–4 przedstawiają procent PKB przeznaczanego na poszczególne elementy służby zdrowia.



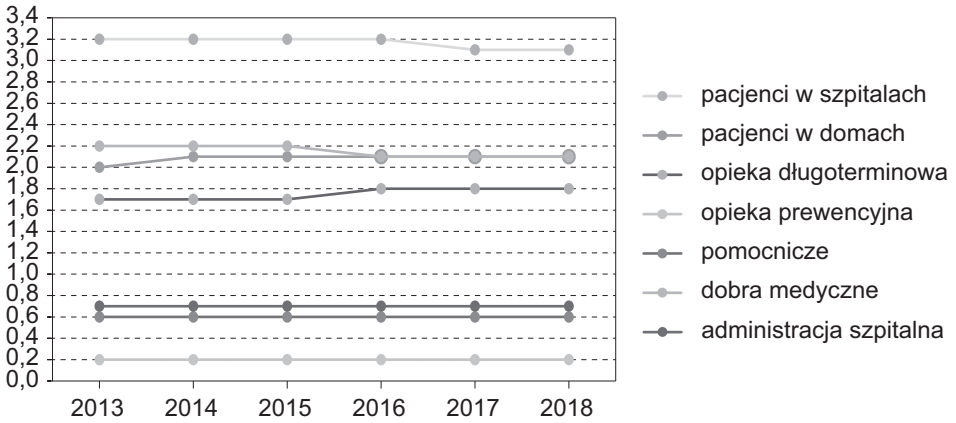
Wykres 1. Rozdystrybucja środków finansowych w szpitalach w latach 2013–2018 — Polska

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych OECD.

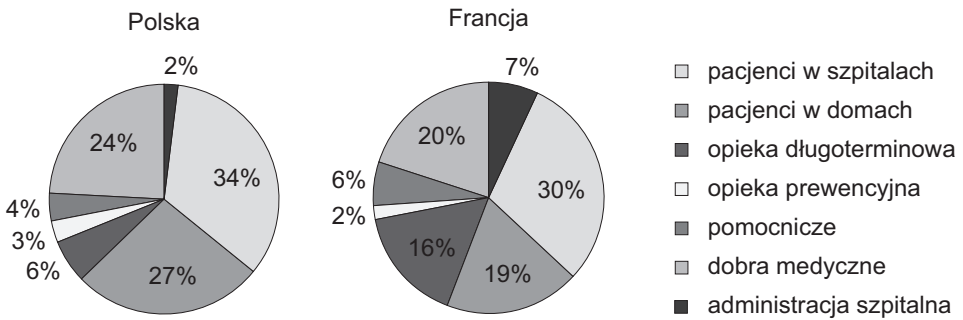
⁵ <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3676713?sommaire=3696937> (dostęp: 5.03.2021; dane z: 26.03.2019).

⁶ C. Sowada, A. Sagan, I. Kowalska-Bobko, *Poland: Health System Review*, „Health Systems in Transition” 21, 2019, nr 1.

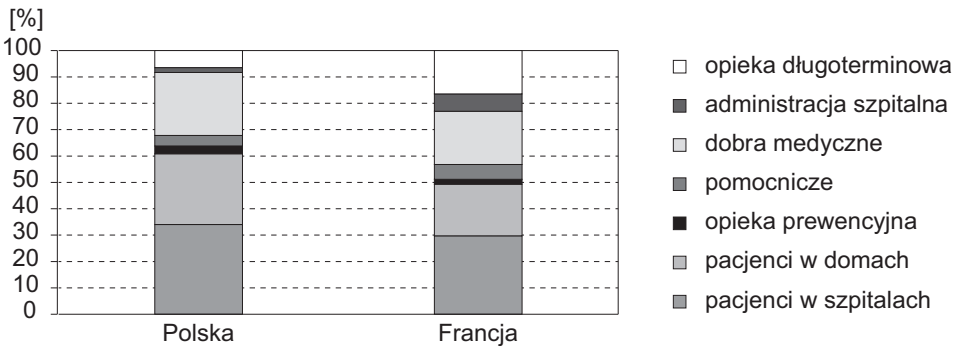
⁷ Sécurité sociale La Vie en Plus, <https://www.securite-sociale.fr/dossiers/pourquoi-laffiliation-a-la-securite-sociale-est-elle-obligatoire> (dostęp: 19.04.2021).



Wykres 2. Rozdysponowanie środków finansowych w szpitalach w latach 2013–2018 — Francja
 Źródło: opracowanie własne na podstawie danych OECD.



Wykres 3. Porównanie struktury rozdzysponowania środków finansowych w latach 2013–2018
 Źródło: opracowanie własne na podstawie danych OECD.



Wykres 4. Porównanie struktury rozdzysponowania środków finansowych w latach 2013–2018
 Źródło: opracowanie własne na podstawie danych OECD.

Wykresy 1–4 pokazują, że zarówno Polska, jak i Francja najwięcej środków finansowych przeznaczają na opiekę szpitalną. Duża różnica występuje jednak w ilości środków przeznaczanych na opiekę ambulatoryjną. W Polsce odsetek ten wynosi 27%, we Francji zaś tylko 19%. Analizując dane, można stwierdzić, że rząd francuski decyduje się asygnować te środki na opiekę długoterminową nad osobami przewlekle chorymi. Na ten cel kierowane jest dwa razy więcej wydatków niż w Polsce — odpowiednio 16% i 8%. Niestety tendencja ta wydaje się niezmienna. Według badania WHO zatytułowanego „Health Systems in Transition: Poland”⁸ liczba łóżek przeznaczonych do opieki nad zaawansowanymi przypadkami uległa w ostatnich latach stagnacji, aczkolwiek nie istniała żadna odgórna inicjatywa, aby zmniejszyć liczbę takich łóżek — zjawisko to może być związane z podziałem własności szpitali. Co więcej, na przestrzeni lat widać tendencję wzrostową zarówno w przypadku finansowania leczenia długoterminowego we Francji (wzrosło ono o 0,1%), jak i leczenia ambulatoryjnego w Polsce (wzrost o 0,3%).

Warto zauważyć, że jeszcze większą dysproporcję wykazują środki przeznaczone na administrację służby zdrowia, co zapewne przekłada się na sprawniejsze funkcjonowanie placówek. Nie bez znaczenia pozostaje zapewne również stabilność finansowania, a więc przekazywanie podobnej ilości środków w kolejnych latach. Polska zdecydowanie częściej zmienia proporcje środków kierowanych do różnych sektorów gospodarki zdrowotnej, podczas gdy we Francji podział ten jest bardziej stabilny. W ciągu przedstawionych pięciu lat trzy z sektorów: działania pomocnicze, prewencyjne i administracja szpitalna dostawały zawsze ten sam odsetek budżetu.

Warto również poświęcić uwagę prywatnym wydatkom obywateli na zdrowie. Według danych WHO w 2018 roku odsetek wydatków z własnej kieszeni w odniesieniu do całkowitych bieżących wydatków na zdrowie wynosił w Polsce 20,79%, we Francji zaś było to zaledwie 9,25%⁹. Taką tendencję może wyjaśniać struktura szpitali, która zostanie ukazana w następnym podrozdziale.

2. Zasoby ochrony zdrowia

Zasoby rzeczowe

Francja dysponuje wysokim poziomem infrastruktury, wyposażenia i innych zasobów rzeczowych. Tym, co jednak odróżnia organizację szpitali Francji od Polski, jest współpraca pomiędzy szpitalami. Od 2016 roku we Francji istnieją tak zwane GHT (*Les groupements hospitaliers de territoires*), co można przetłumaczyć jako zgrupowania szpitali według regionów. Polega to na obowiązkowej współpracy kilku placówek zdrowia publicznego, należących ze względu

⁸ C. Sowada, A. Sagan, I. Kowalska-Bobko, *op. cit.*

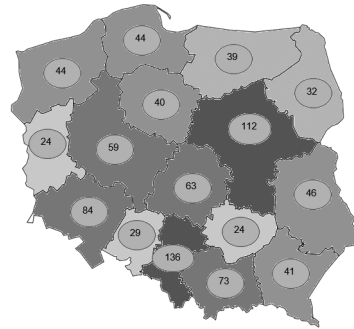
⁹ World Bank Open Data, <https://data.worldbank.org/indicator/SH.XPD.OOPC.CH.ZS> (dostęp: 27.02.2021).

na bliskie rozmieszczenie geograficzne do jednego zgrupowania. Współpraca ta ma polegać na wspólnym koordynowaniu strategii leczenia pacjenta w ramach sformalizowanego projektu współpracy medycznej. Głównym celem jest zachęcenie placówek do zawiązywania współpracy zespołów medycznych, a w związku z tym lepszej dystrybucji sprzętu oraz personelu medycznego, co z kolei przekłada się na wydajniejszą i bardziej profesjonalną pomoc pacjentom¹⁰.



Rysunek 1. Rozmieszczenie GHT na terenie Francji

Źródło: <https://www.reseau-hopital-ght.fr/tous-les-ght.html> (dostęp: 29.04.2021).



Rysunek 2. Rozmieszczenie szpitali w Polsce w 2019 roku

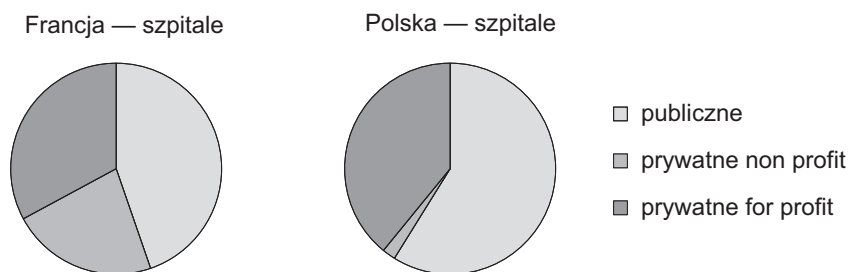
Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS.

Jeśli chodzi o Polskę¹¹, w 2013 roku najwięcej szpitali znajdowało się w centralnej części kraju, zwłaszcza w województwach, gdzie występują aglomeracje (śląskie, mazowieckie). Najmniej placówek znajduje się natomiast w północno-wschodniej części kraju.

Niepokojące jest, że od 2013 do 2019 roku liczba szpitali w obu krajach zmniejszyła się. Zmiana ich całościowej liczby nie wpłynęła jednak na to, które regiony mają ich najwięcej. Według najnowszych danych OECD z 2018 roku Francja dysponuje 45,43 szpitala na 1 milion mieszkańców, zaś Polska — 33,6. Co przy tym ciekawe, struktura szpitali dla Polski i Francji jest zupełnie odmienna. Według danych OECD z 2018 roku w Polsce przeważają szpitale publiczne, stanowiące ponad 50% wszystkich placówek (wykres 5). Z kolei szpitale prywatne w większości są nastawione na działalność zarobkową. We Francji natomiast przeważają szpitale prywatne, jednakże tam prawie połowę z nich stanowią szpitale z nastawieniem non profit.

¹⁰ Agence régionale de santé, <https://www.ars.sante.fr/les-groupements-hospitaliers-de-territoires> (dostęp: 29.04.2021; dane z: 20.02.2018).

¹¹ *Dobre Badanie (na podstawie danych GUS)*, 8.04.2015, <https://dobrebadianie.pl/aktualnosci/article/9550-statystyczny-polak-uwaza-ze-nie-choruje-bierze-leki.html> (dostęp: 13.04.2021).



Wykres 5. Struktura szpitali we Francji i w Polsce w 2018 roku

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych OECD.

Opisując zasoby medyczne, należy porównać jednak inną jednostkę — mianowicie dostępność łóżek szpitalnych, gdyż tutaj wyniki są zupełnie odmienne. Mimo przewagi Francji w „stosunku liczby szpitali do liczby mieszkańców” (26%) „liczba łóżek szpitalnych przypadających na 1000 mieszkańców” w Polsce jest o niemalże 10% większa. Obrazuje to tabela 3.

Tabela 3. Liczba łóżek szpitalnych w Polsce i we Francji w 2018 roku

	Ogółem	Na 1000 mieszkańców
Polska	248 239	6,54
Francja	395 670	5,91

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych OECD.

Warto również zaznaczyć, że obydwa kraje plasują się pod tym względem ponad średnią Unii Europejskiej, wynoszącą w 2018 roku 4,8 łóżka na 1000 mieszkańców. Należy jednak podkreślić, że Francja prowadzi nieco inny sposób wykorzystania owych zasobów niż Polska. W 2018 roku odnotowała ona najwyższy spośród wszystkich krajów UE wskaźnik wypisów szpitalnych wystawionych dla pacjentów przyjętych na jednodniowy pobyt. Wynosił on około 25 tysięcy na 100 tysięcy mieszkańców. Co więcej, najwyraźniej właśnie taki system udzielania pomocy pacjentom zyskuje we Francji coraz większą popularność, gdyż w 2013 roku odsetek był 1,5 raza mniejszy (wynosił 10 tysięcy na 100 tysięcy mieszkańców). Jeśli chodzi o Polskę, sposób udzielania pomocy na zasadzie jednodniowego pobytu pozostaje w tych latach niezmienny, a do tego raczej niewielki — wynosi około 5 tysięcy na 100 tysięcy mieszkańców. Zdecydowanie większe podobieństwo kraje wykazują pod kątem przyjmowania pacjentów na pobyt kilkudniowy — jest to około 16 tysięcy na 100 tysięcy mieszkańców zarówno dla Francji, jak i dla Polski¹².

¹² Baza danych Eurostat, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Hospital_discharges_and_length_of_stay_statistics&stable=0&redirect=no#Hospital_discharges (dostęp: 17.04.2021).

Średnia liczba dni pobytu w szpitalu we Francji wzrosła z niecałych 6 dni (poziom na 2013 rok) do około 9 dni w 2018 roku, tymczasem Polska w tej kwestii utrzymuje niezmienną wartość około 7 dni¹³. Tutaj jednak napotykałyśmy utrudnienie związane z podawanymi danymi statystycznymi. Z bliżej nieokreślonych powodów dane podawane przez organizacje różnią się od siebie, nieraz znacząco. Według danych również za 2018 rok udostępnianych przez OECD przeciętny pobyt polskiego pacjenta w szpitalu wynosił około 6,5 dnia, zaś we Francji było to zaledwie 5,4 dnia. Tymczasem agencje narodowe podają inne dane — w przypadku Polski według GUS jest to 5,3 dnia, podczas gdy dla Francji Agence technique de l'information sur l'hospitalisation podaje, że średni pobyt wynosi 5,5 dnia.

Warto również wziąć pod uwagę wyposażenie szpitali. Tabela 4 pokazuje ilość wybranego sprzętu medycznego na 1 milion mieszkańców w 2018 roku.

Tabela 4. Porównanie zasobów sprzętu medycznego w 2018 roku

Sprzęt medyczny na 1 milion mieszkańców				
	Skanery do tomografii komputerowej	Aparaty do rezonansu magnetycznego	Skanery pozytonowej tomografii emisyjnej	Kamery gamma
Polska	18,14	9,22	0,87	3,69
Francja	17,68	14,77	2,33	6,96

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych OECD.

W większości przypadków Polska jest gorzej wyposażona w sprzęt specjalistyczny niż Francja. Wyjątek stanowią skanery do tomografii komputerowej, których Francja ma mniej. Owe braki powodują, że polscy pacjenci zdecydowanie częściej niż obywatele innych krajów UE muszą korzystać z usług prywatnej opieki zdrowotnej — obejmuje ona około 30% całości wydatków na zdrowie¹⁴.

Zasoby ludzkie

Podstawowymi jednostkami do badania zasobów ludzkich służby zdrowia są niewątpliwie lekarze i pielęgniarki. Dane OECD za 2017 rok, przedstawione w tabeli 5, ukazują liczbę zatrudnionych w ramach tych zawodów, a także liczbę absolwentów uniwersytetów medycznych w przeliczeniu na liczbę mieszkańców.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ C. Sowada, A. Sagan, I. Kowalska-Bobko, *op. cit.*

Tabela 5. Porównanie zatrudnienia w ochronie zdrowia w 2018 roku

Personel medyczny			
	Lekarze aktywni zawodowo na 1000 osób	Pielęgniarki aktywne zawodowo na 1000 osób	Absolwenci uniwersytetów medycznych na 100 tysięcy osób
Polska	2,58	5,14	10,95
Francja	3,37	10,48	10,85

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych OECD.

Według danych zawartych w tabeli 5 sytuacja jest nieco lepsza we Francji niż w Polsce, aczkolwiek liczba absolwentów nie rokuje na szybki przyrost zatrudnienia. W ciągu ostatnich kilku lat (dane z 2017, 2018, 2019) liczba osób mających prawo do wykonywania zawodu lekarskiego sukcesywnie się zwiększa, jednak popyt na personel medyczny jest wysoki — struktura wieku lekarzy odzwierciedla strukturę wiekową polskiego społeczeństwa, które jest społeczeństwem starzejącym się. Systematycznie zwiększa się liczba medyków należących do najstarszej grupy wiekowej — powyżej 65. roku życia¹⁵. Podobnie przedstawia się struktura wieku w przypadku pielęgniarek. Nie jest jednak możliwe dokładne opisanie przyszłych zjawisk ze względu na coraz częstsze zjawisko migracji absolwentów w poszukiwaniu lepszej pracy¹⁶. We Francji, podobnie jak w Polsce, zwiększa się liczba lekarzy z najstarszej grupy wiekowej.

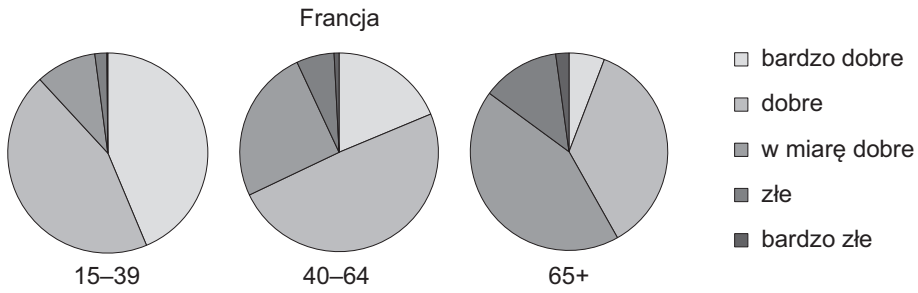
3. Ocena opieki zdrowotnej

Stan zdrowia obywateli

Niniejszy podrozdział poświęcony jest analizie stanu zdrowia Polaków i Francuzów. Wykresy 6 i 7 ukazują samoocenę stanu zdrowia mieszkańców obu krajów w trzech przedziałach wiekowych.

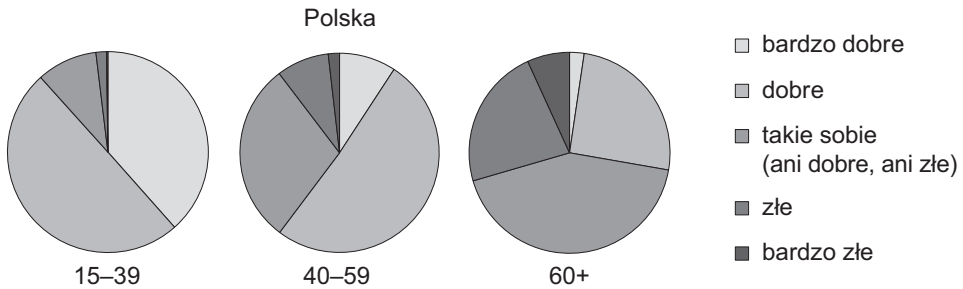
¹⁵ M. Żyra, S. Wozniak, *Zdrowie i ochrona zdrowia w 2019 r.*, Warszawa-Kraków 2020.

¹⁶ Mimo dużej intensywności migracji lekarzy czy pielęgniarek zjawisko to nie zostało do tej pory w pełni przebadane ze względu na trudności związane z ewidencją i gromadzeniem danych. „Na przykład ci lekarze, którzy są zatrudniani przez zakłady opieki zdrowotnej na podstawie umów kontraktowych, nie podlegają ewidencji statystycznej w taki sposób jak personel etatowy, a ich zatrudnienie jest klasyfikowane jako »usługi obce« dla zakładu” — M. Kautsch, *Migracje personelu medycznego i ich skutki dla funkcjonowania systemu ochrony zdrowia w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Ochrony Zdrowia” 11, 2013, z. 2, s. 170. W ten sposób nawet jeśli badania na ten temat zostają przeprowadzane, ich ostateczny wynik może nie oddawać realnego przebiegu procesu.



Wykres 6. Samoocena zdrowia Polaków według wieku w 2014 roku

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Eurostat.

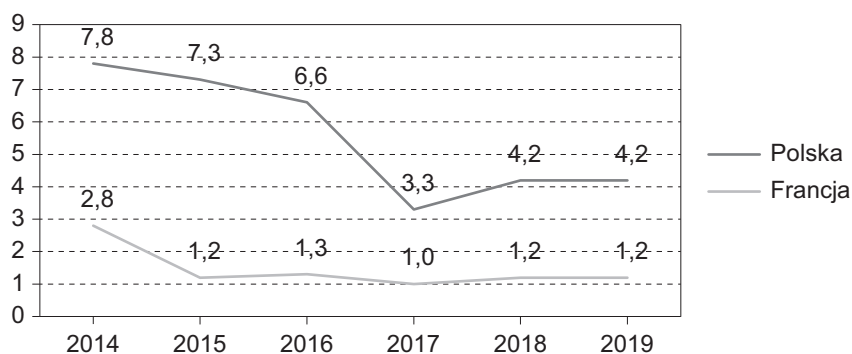


Wykres 7. Samoocena stanu zdrowia Francuzów według wieku w 2014 roku

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Irdes.

Widać na nich, że odpowiedzi osób z przedziału wiekowego 15–39 lat były bardzo podobne. Z kolei najstarsza grupa wiekowa wykazuje się gorszym samopoczuciem w Polsce, gdzie padło o wiele więcej odpowiedzi „złe” i „bardzo złe”. Można stwierdzić, że stało się to kosztem odpowiedzi „dobre”, jako że pozostałe są w mniej więcej podobnych proporcjach. Należy jednak zaznaczyć, że najliczniejszy zbiór odpowiedzi, a więc umiarkowanych, może nie oddawać w podobny sposób stanu obydwu krajów ze względu na inny sposób sformułowania odpowiedzi. Ponieważ w obydwu krajach badania były przeprowadzane przez różne organizacje, w obu przypadkach zastosowano nieznacznie inne nazewnictwo. Stwierdzenie „w miarę dobre” mogło sugerować stan nieco lepszy niż odpowiedź „takie sobie (ani dobre, ani złe)”, co z kolei mogło wpływać na wybory respondentów.

Na poziom zadowolenia z opieki medycznej bez wątpienia wpływa jej dostępność. Wykres 8 pokazuje procentowo liczbę osób w każdym państwie, która zadeklarowała, że jej potrzeba dostępu do przeprowadzanych badań lub innego rodzaju świadczeń lekarskich nie została zaspokojona.



Wykres 8. Procentowy udział deklarowanych niezaspokojonych potrzeb badań lub świadczeń lekarskich w Polsce i we Francji w latach 2014–2019

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Eurostat.

W obydwu krajach tendencja zmian liczby niezaspokojonych potrzeb badań lub świadczeń lekarskich jest na szczęście spadkowa, jednakże zdecydowanie więcej zmian było potrzebnych w tej kwestii w przypadku Polski, gdzie na początku 2014 roku niemalże trzy razy więcej osób nie otrzymywało potrzebnej pomocy medycznej niż we Francji. W ciągu kolejnych pięciu lat ten odsetek spadł o ponad połowę i obecnie wynosi 4,2%. Również Francja zwiększyła dostępność usług medycznych, co spowodowało jeszcze większą dysproporcję pomiędzy obydwooma krajami. Obecnie różnica wynosi 3,5 raza mniej osób niezadowolonych z dostępności usług medycznych.

W Polsce długie oczekiwanie na pomoc jest dużym problemem. Szczególnie jest to widoczne, jeśli chodzi o choroby nowotworowe. W XXI wieku nowotwory, obok chorób układu krążenia, są główną przyczyną śmierci w Polsce właśnie z powodu późnego wykrycia wywołanego długim okresem oczekiwania na diagnozę¹⁷. Wprawdzie kolejne działania mają na celu przyspieszenie leczenia, zwłaszcza wprowadzona w 2015 roku karta diagnostyki i leczenia onkologicznego (potocznie: zielona karta DiLO), która pozwala na leczenie tak zwaną szybką ścieżką onkologiczną. Oznacza to na przykład, że pacjent dostaje się na badania z pominięciem kolejki, a w ciągu dwóch tygodni zostanie opracowany dla niego indywidualny plan leczenia¹⁸. Wszystkie te kroki są jednak podejmowane dopiero po wydaniu diagnozy, a oczekiwanie na nią jest długie.

Należy również zwrócić uwagę na bardzo duży spadek liczby niezaspokojonych potrzeb medycznych w 2017 roku w Polsce. Może on być spowodowany ustawą z 12 stycznia 2017 roku wprowadzającą zmiany w dostępie do podstawowej opieki zdrowotnej. Zmiany te ułatwiły dostęp pacjentom, którzy mają prawo do

¹⁷ C. Sowada, A. Sagan, I. Kowalska-Bobko, *op. cit.*

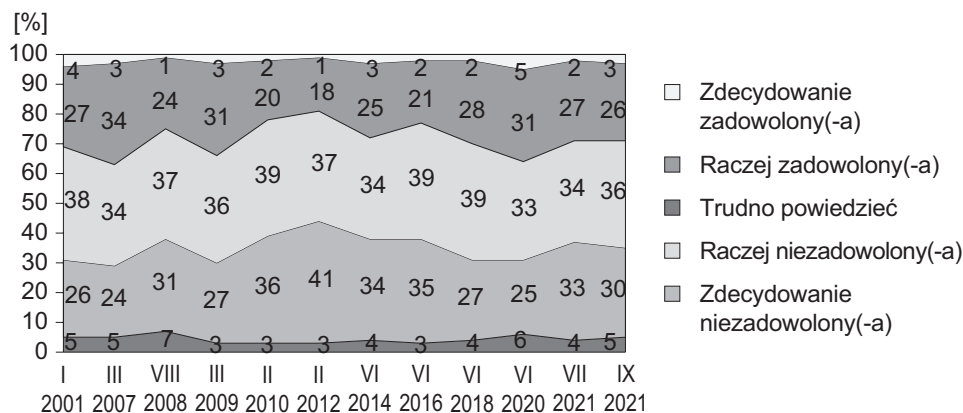
¹⁸ Portal onkologiczny Zwrotnikraka.pl, <https://www.zwrotnikraka.pl/pakiet-onkologiczny-zielona-karta-leczenia/> (dostęp: 13.04.2021).

świadczeń, chociaż system eWUŚ tego nie potwierdza, oraz tym, którzy — mimo że zasadniczo mają prawo do świadczeń z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego — nie są do niego zgłoszeni. Umożliwiają one także wsteczne zgłoszenie do ubezpieczenia zdrowotnego¹⁹.

Dostęp do badań może być jednak utrudniony w inny sposób. Mimo przedstawionych wcześniej zasobów sprzętowych Polska wykonuje jedynie 85 badań tomografii komputerowej na 1000 mieszkańców w porównaniu do 196/1000 we Francji. Badania rezonansu magnetycznego są jeszcze rzadsze — 37/1000 w Polsce i 120/1000 we Francji. Bez wątpienia wpływa to na zadowolenie pacjentów z łatwości dostępu do świadczonych usług.

4. Opinia pacjentów

Na końcu należy zwrócić uwagę na to, jak pacjenci postrzegają poszczególne aspekty opieki medycznej. Jeśli chodzi o Polskę, według danych z 2017 roku aż dwie trzecie pacjentów ocenia jej funkcjonowanie negatywnie, w tym 27% — zdecydowanie negatywnie.



Rysunek 3. Czy ogólnie rzecz biorąc, jest Pan(i) zadowolony(-a) czy też niezadowolony(-a) z tego, jak obecnie funkcjonuje opieka zdrowotna w naszym kraju?

Źródło: CBOS, *Opinie na temat funkcjonowania opieki zdrowotnej*, Warszawa 2018, s. 2.

Głównym problemem jest dostępność wizyt u specjalistów, którą aż 83% ankietowanych oceniło negatywnie. Nieco lepiej przedstawia się sprawa dostępu do lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej — 68% osób oceniło ją pozytywnie. Drugim szczególnie źle ocenianym aspektem jest liczba personelu medycznego w szpitalach, określana jako niewystarczająca (70% ocen negatywnych). Niedobór może powodować nadmierną liczbę pacjentów będących pod opieką jednego leka-

¹⁹ Narodowy Fundusz Zdrowia, <https://nfz-lodz.pl/dlapacjentow/aktualnosci/7451-zmiany-w-dostepie-do-podstawowej-opieki-zdrowotnej-od-12-stycznia-2017-roku> (dostęp: 18.04.2021; dane z: 9.01.2017).

rza, co z kolei zmniejsza zaangażowanie lekarzy w pracę — aż 45% osób uznało je za niedostateczne.

Zastanawiające jest 70% osób zadowolonych z kompetencji lekarzy. Z jednej strony, jeśli 30% respondentów wychodzi z gabinetu lekarskiego, mając poczucie niekompetencji lekarskiej, jest to wynik raczej niepokojący, jednak z drugiej strony trudno mówić o rzetelności oceny pracy specjalisty opiniowanej przez ludzi niebędących profesjonalistami w danej sprawie. Szczegółowy raport różnych aspektów oceny służby zdrowia przedstawia rysunek 4.

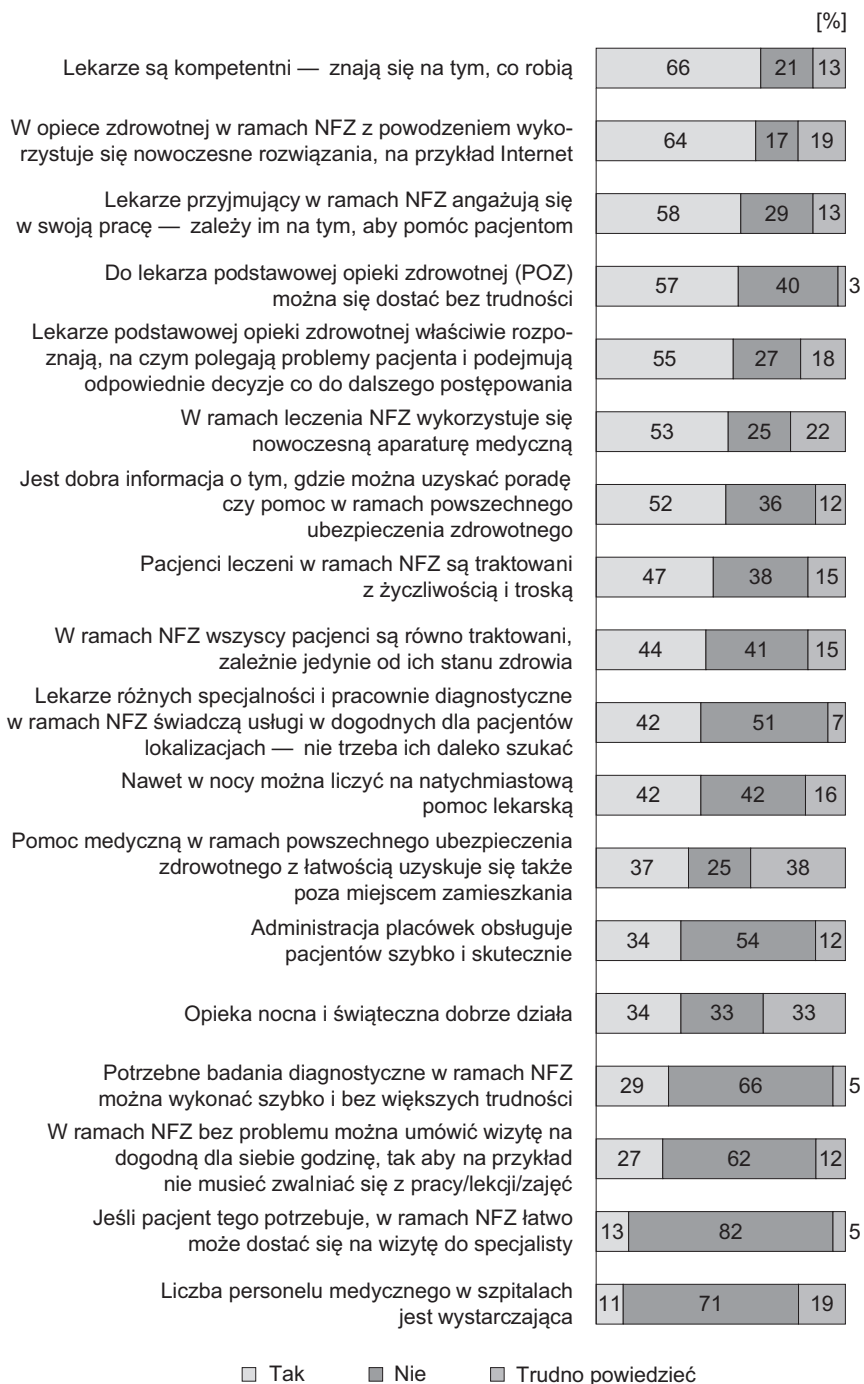
Kontrowersyjną sprawą są również posiłki serwowane w polskich szpitalach. Krytykowana jest zarówno ich jakość, jak i ilość. Związane jest to bez wątpienia z tym, że polskie prawo nie podaje norm dotyczących systemu żywienia pacjentów szpitalnych. Nie istnieją regulacje dotyczące wielkości środków finansowych, które powinny zostać przeznaczone na posiłki, a wdrażanie w życie tych, które określałyby, jaką wartość odżywczą powinna przyjmować osoba pozostająca pod opieką szpitala, nie jest dostatecznie nadzorowane. Ma to związek z tym, że kontrola dostarczanych do szpitala i podawanych pacjentowi pokarmów także pozostaje kwestią fakultatywną. Z tego względu szpitale często „oszczędzają” na żywieniu pacjentów, zamawiając pokarmy jak najtańsze, co wiąże się z obniżeniem ich jakości i zawartości składników odżywczych. Wskazane problemy stoją u podstaw tego, że jedzenie — a więc podstawowa potrzeba człowieka, będąca jednym z głównych czynników mających udział w powrocie pacjenta do zdrowia — nie zostaje zaspokojona, co pogarsza stan pacjentów i stoi w sprzeczności z celem szpitala²⁰. O kłopoty te niemalże połowa respondentów (49%) obwinia zbyt małe nakłady na służbę zdrowia lub złe wykorzystanie środków²¹.

We Francji poziom zadowolenia ze świadczonych usług medycznych jest o wiele wyższy. W 2017 roku najlepiej oceniana była opieka świadczona przez pielęgniarki i osoby opiekujące się pacjentem — 81% osób zadowolonych. Podobny poziom został odnotowany w przypadku zadowolenia z pracy lekarzy (80%), w której to kwestii 9 na 10 pacjentów deklaruje otrzymanie odpowiedzi na zadawane pytania, zaś 8 na 10 osób — wysłuchanie i odpowiednie leczenie dokuczających im dolegliwości. Gorzej jednak oceniane jest samo przyjęcie do szpitala — tutaj zadowolonych jest 73% ankietowanych. Głównym problemem jest dostępność placówki — chodzi tu o transport, parking czy oznakowanie — oceniane przez 37% jako niesatysfakcjonujące bądź średnio satysfakcjonujące. Jeśli chodzi o poziom podawanych posiłków, był on również najniższym ocenianym aspektem — jedynie 63% respondentów była z nich zadowolona, a ponad 1 na 4 pacjentów ocenił je jako złe lub średnie²².

²⁰ Najwyższa Izba Kontroli, *op. cit.*

²¹ CBOS, *op. cit.*

²² Haute Autorité de Santé, https://www.has-sante.fr/jcms/c_2814068/fr/satisfaction-des-patients-a-l-hopital-et-en-clinique-la-has-publie-les-resultats-2017 (dostęp: 13.04.2021; dane z: 19.12.2017).



Rysunek 4. Czy, Pana(-i) zdaniem można powiedzieć, że...

Źródło: CBOS, *op. cit.*, s. 4.

5. System opieki zdrowotnej a pandemia COVID-19

Pandemia wirusa SARS-CoV-2 bez wątpienia była próbą wydajności systemów opieki zdrowotnej na całym świecie. Szpitale musiały przyjmować ogromne liczby chorych, co więcej — w większości przypadków potrzebujących respiratorów, podczas gdy personel medyczny był zmuszony do wyjątkowo intensywnej pracy. Przeciwdziałania podjęte przez rząd zarówno Polski, jak i Francji opierały się w pierwszym etapie na zamknięciu większości miejsc publicznych niebędących koniecznymi do codziennego życia — zarządzono tak zwany *lockdown*. W Polsce został on wprowadzony 16 marca 2020 roku, we Francji dzień wcześniej. W późniejszym jednak czasie podejmowane decyzje były nieco inne. Szczególną różnicą było obowiązywanie przez długi czas godziny policyjnej we Francji, czego nie doświadczyło w Polsce. Tu z kolei niemalże przez cały czas pandemii pozostawiono szkoły zamknięte, podczas gdy Francja była jednym z krajów, w których uczniowie najmniej dni spędzili na nauczaniu zdalnym, co bez wątpienia miało przełożenie na liczbę zachorowań, których w Polsce było znacznie mniej.

Według danych WHO na 11 maja 2021 roku od początku pandemii we Francji wykryto 8727,5 przypadku wirusa na 100 tysięcy obywateli, w Polsce zaś — 7463,6. Tym jednak, co jest ważne na potrzeby tej pracy, jest stopień, w jakim każdy z krajów poradził sobie z leczeniem wirusa, a tu statystyki są już zupełnie odmienne. Podczas gdy we Francji na każde 100 tysięcy obywateli z powodu wirusa zmarło 162,3 pacjenta, w Polsce było to aż 184,4 osoby. Te dane są silnym dowodem na to, że polska opieka zdrowotna nie potrafi zapewnić obywatelom takiej ochrony jak francuska. Niewystarczająca liczba pielęgniarek, mniejsze zasoby sprzętu medycznego oraz przeciążenie szpitali spowodowały, że mimo mniejszej o blisko 15% liczby osób zakażonych i lepiej podejmowanych środków, by przeciwdziałać zakażeniom, w Polsce z powodu COVID-19 zmarło aż 12% więcej pacjentów²³.

Wnioski

Opinie pacjentów dobrze odzwierciedlają stan danego systemu opieki zdrowotnej i przedstawiają prawdziwą sytuację. Rzeczywiście polska opieka zdrowotna jest na niższym poziomie niż francuska. Podstawowym problemem są niemalże dwukrotnie mniejsze nakłady finansowe przeznaczane przez polski rząd na ten cel. Wprowadzenie wyposażenia polskich szpitali nie odbiega znacząco od francuskich, a w niektórych aspektach nawet je wyprzedza, jednakże sposób udzielania pomocy we Francji skupia się na szybkiej — jednodniowej — obsłudze pacjentów

²³ WHO, *Weekly epidemiological update on COVID-19 — 11 May 2021*, <https://www.who.int/publications/m/item/weekly-epidemiological-update-on-covid-19---11-may-2021> (dostęp: 31.05.2021).

niewymagających dłuższej pomocy. Przekłada się to na większą dostępność lekarzy, szczególnie specjalistów, których pomoc jest nieraz kluczowa w wyleczeniu pacjenta. Problem jest tym poważniejszy, że obydwu krajach mimo wzrastającej liczby lekarzy przeważa grupa lekarzy najstarszych.

Pozostaje mieć nadzieje, że kryzys COVID-19 uświadomi ustawodawcom wagę dobrze funkcjonującej opieki zdrowotnej, która jest fundamentem bezpieczeństwa zdrowia i życia każdego człowieka. Podejmowane w przyszłości decyzje powinny mieć na celu wykształcenie jak największej liczby lekarzy, pielęgniarek i ratowników medycznych, by byli oni w stanie zastąpić pokolenia odchodzących na emeryturę. Ważne jest również, aby zwiększyć nakłady pieniężne asygnowane na służbę zdrowia w celu zapewnienia odpowiedniej ilości sprzętu oraz możliwości zatrudnienia odpowiedniej liczby personelu medycznego.

Bibliografia

Literatura

- CBOS, *Opinie na temat funkcjonowania opieki zdrowotnej*, Warszawa 2018.
- Célant N., Guillaume S., Rochereau T., *Enquête sur la santé et la protection sociale 2014*, Paris 2017.
- Kautsch M., *Migracje personelu medycznego i ich skutki dla funkcjonowania systemu ochrony zdrowia w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Ochrony Zdrowia” 11, 2013, z. 2.
- Najwyższa Izba Kontroli, *Raport: system ochrony zdrowia w Polsce — stan obecny i pożądane kierunki zmian*, Warszawa 2018.
- Sowada C., Sagan A., Kowalska-Bobko I., *Poland: Health System Review*, „Health Systems in Transition” 21, 2019, nr 1.
- Żyra M., Wozniak S., *Zdrowie i ochrona zdrowia w 2019 r.*, Warszawa-Kraków 2020.

Źródła internetowe

- Agence régionale de santé, <https://www.ars.sante.fr/les-groupements-hospitaliers-de-territoires>.
- Baza danych Eurostat, <https://ec.europa.eu/eurostat/en/>.
- Baza danych Głównego Urzędu Statystycznego, <https://stat.gov.pl/>.
- Baza danych Institut national de la statistique et des études économiques, <https://www.insee.fr/fr/accueil>.
- Baza danych International Monetary Fund, <https://www.imf.org/en/home>.
- Baza danych OECD.Stat, <https://stats.oecd.org/>.
- Dobre Badanie (na podstawie danych GUS)*, 8.04.2015, <https://dobrebadanie.pl/aktualnosci/article/9550-statystyczny-polak-uwaza-ze-nie-choruje-bierze-leki.html>.
- Haute Autorité de Santé, https://www.has-sante.fr/jcms/c_2814068/fr/satisfaction-des-patients-a-l-hopital-et-en-clinique-la-has-publie-les-resultats-2017.
- Narodowy Fundusz Zdrowia, <https://nfz-lodz.pl/dlapacjentow/aktualnosci/7451-zmiany-w-dostepie-do-podstawowej-opieki-zdrowotnej-od-12-stycznia-2017-roku>.
- Portal onkologiczny Zwrotnikraka.pl, <https://www.zwrotnikraka.pl/pakiet-onkologiczny-zielona-karta-leczenia/>.

Sécurité sociale La Vie en Plus, <https://www.securite-sociale.fr/dossiers/pourquoi-laffiliation-a-la-securite-sociale-est-elle-obligatoire>.

WHO, *Weekly epidemiological update on COVID-19 — 11 May 2021*, <https://www.who.int/publications/m/item/weekly-epidemiological-update-on-covid-19---11-may-2021>.

World Bank Open Data, <https://data.worldbank.org/indicator/SH.XPD.OOPC.CH.ZS>.

Jakub Robaczyński
ORCID: 0000-0002-9067-3254
Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.39.9>

Rola mikrotargetingu w komunikacji marketingowej w polityce oraz innych branżach

JEL Classification: M31, M37

Słowa kluczowe: mikrotargeting, marketing, marketing polityczny, komunikacja, reklama, psychometryka

Keywords: microtargeting, marketing, political marketing, communication, advertisement, psychometrics

Abstrakt: Mikrotargeting to względnie nowe zjawisko stosowane w działalności marketingowej do segmentowania i personalizacji odbiorców. Aby można było scharakteryzować bardzo konkretne i efektywne grupy docelowe, potrzebne jest jednak wykorzystywanie dużych ilości danych online. System informatyczny przetwarza dane dotyczące zachowań użytkowników w sieci — identyfikuje cechy osobowościowe, behawioralne, społeczne i demograficzne. Takie dane pozwalają wyjątkowo dokładnie scharakteryzować odbiorcę w celu precyzyjnego zastosowania tych informacji w komunikacji.

Od pierwszych lat tego tysiąclecia technologia ta jest dość mocno implementowana do polityki. Pozwala to sztabom wyborczym na lepsze opracowanie strategii komunikacji z wyborcami w trakcie wyborów na dany urząd. Polityka cały czas się rozwija, a wybory na poszczególne urzędy są prowadzone w coraz to nowszy sposób. Powstaje tu pytanie, dlaczego to akurat mikrotargeting mierzy się z dużą niechęcią ze strony zwykłych obywateli? Okazuje się tymczasem, że nie ma on zastosowania tylko w polityce. Zidentyfikowano, że może być stosowany też w innych branżach, lecz dlaczego w tym kontekście się o nim nie mówi? Celem niniejszego artykułu jest identyfikacja mikrotargetingu jako formy komunikacji marketingowej oraz pokazanie możliwości zastosowania go w innych branżach. W pracy zastosowano przegląd literatury oraz wykonano badania wtórne na podstawie dostępnych raportów międzynarodowych.

The role of microtargeting in marketing communication in politics and in other industries

Abstract: Micro-targeting is a relatively new phenomenon used in marketing activities to segment and personalize recipients. To characterize very specific and effective target groups, it is necessary to use large amounts of online data. The IT system processes data on the users' behavior

on the Internet, identifying personal, behavioral, social, and demographic characteristics. Such data make it possible to very accurately characterize the recipient in order to precisely apply this information in communication.

From the first years of this millennium, this technology has been fairly implemented into politics. This allows election staff to develop a better communication strategy with voters during the elections for a given office. Politics is constantly evolving and elections are conducted in more and more innovative ways. The question is: why is microtargeting facing a lot of reluctance on the part of ordinary citizens? It turns out that microtargeting does not only apply to politics — it can also be used in other industries, but why is it not mentioned in this context? The purpose of this article is to identify microtargeting as a form of marketing communication and to show its applicability in other industries. The work includes a literature review and secondary research based on available international reports.

Wprowadzenie

Patrząc na historię komunikacji polityków z wyborcami, można zauważyć, że metody komunikacji marketingowej w trakcie wyborów stale ulegają zmianie. Z początku były to prezentacje poglądów na forum — wiece z wyborcami. Następnie dużą rolę odgrywała prasa. Przełom XX i XXI wieku przyniósł z kolei stosowanie Internetu, na którym to polu można połączyć wszystkie wcześniej przytoczone formy komunikacji. Dodatkowo sieć daje możliwość zbierania danych, które użytkownicy mimowolnie zostawiają po sobie. Powstają w ten sposób wielkie zbiory danych, czyli *big data*. Dzięki analizie danych między innymi ze śladów cyfrowych, rozwinąć się może psychometria¹, a przy okazji nowe zjawisko — mikrotargeting. Wybranie stosunkowo małych grup i przedstawienie najbardziej interesujących dla nich postulatów kandydata na wybierane stanowisko jest niezwykle efektywne². Jednocześnie mikrotargeting jest krytykowany za jego wątpliwą moralność. Jest to technologia na tyle sprawna, że może zmienić wynik wyborów. Umożliwia to paradoks wolności w demokracji³, gdzie wolność nie ogranicza zaawansowanych strategii marketingowych. Używając śladów cyfrowych odbiorcy, w mikrotargetingu można stworzyć i przekazać wiadomości odzwierciedlające jego preferencje i osobowość⁴. O wiele łatwiej jest bowiem przyciągnąć uwagę ludzi, mówiąc o rzeczach, które są dla nich ważne, lub taką istotność wykreować.

¹ J. Rust, M. Kosinski, D. Stillwell, *Modern Psychometrics: The Science of Psychological Assessment*, London-Milton 2020, s. 2.

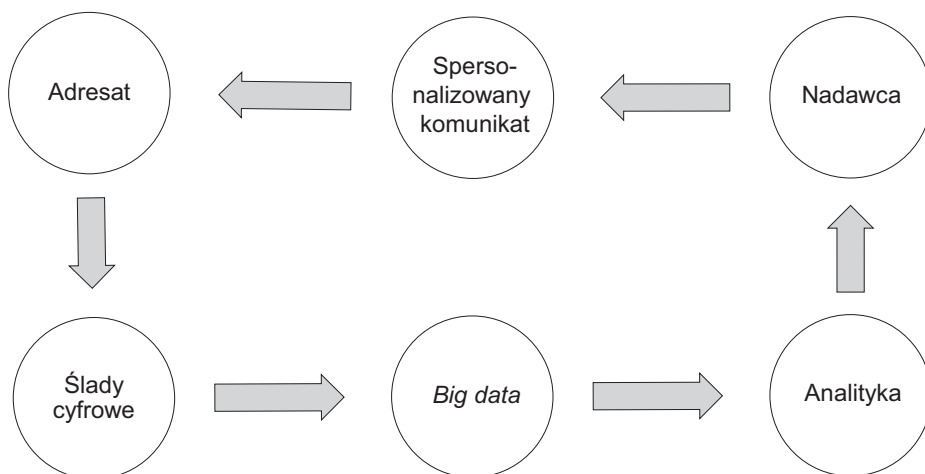
² S. Matz, R. Appel, M. Kosinski, *Privacy in the Age of Psychological Targeting*, „Current Opinion in Psychology” 2020, nr 31, s. 116–121, <https://doi.org/10.1016/j.copsyc.2019.08.010> (dostęp: 4.12.2021).

³ A. Falkowski, W. Cwalina, *Political Marketing in Evolving European Democracies*, „Journal of Political Marketing” 2004, nr 3, s. 3, https://doi.org/10.1300/J199v03n02_01 (dostęp: 4.12.2021).

⁴ L. Krotzek, *Inside the Voter's Mind: The Effect of Psychometric Microtargeting on Feelings Toward and Propensity to Vote for a Candidate*, „International Journal of Communication” 2019, s. 3609 n., <https://link.gale.com/apps/doc/A610256042/LitRC?u=ucberkeley&sid=LitRC&xid=0b2d9447> (dostęp: 4.12.2021).

1. Istota i znaczenie mikrotargetingu

Użytkownicy Internetu zauważyli, że komunikowanie się oprócz przekazania informacji ma za zadanie wywołać pożądany efekt⁵. Choć w dzisiejszym świecie nadal bardzo popularny jest prosty model komunikacji Wilbura Schramma — nadawca, komunikat, adresat⁶ — to już niedługo, po rozpowszechnieniu mikrotargetingu, nie będzie reklam masowych⁷. Model przedstawiony na rysunku 1 lub mu podobny będzie dominujący. Klasyczny model zostanie zaktualizowany o segment zdigitalizowany. Znaczącą zmianą jest też rozpoczęcie działań od adresata. Trzeba przy tym pamiętać, że aby mikrotargeting funkcjonował poprawnie, należy przypisać mu cechy behawioralne osoby, do której nadawca chce wysłać komunikat.



Rysunek 1. Schemat działania psychometrycznego mikrotargetingu w komunikacji marketingowej
Źródło: opracowanie własne.

Model przedstawiony na rysunku 1 może być wykorzystywany przez podmioty na całym świecie, by ukształtować wizerunek firmy i polityków czy też sprzedać dobra materialne, usługi lub czyjeś postulaty.

⁵ K. Stochniałek-Mulas, *Percepcja przekazów marketingowych jako element procesu komunikacji marketingowej*, „Zarządzanie i Finanse” 2012, nr 2, s. 151, <http://bazekon.icm.edu.pl/bazekon/element/bwmeta1.element.ekon-element-000171269301> (dostęp: 4.12.2021).

⁶ W. Schramm, D. Roberts, *The Process and Effects of Mass Communication*, Urbana-Chicago-London 1971, s. 23, <https://worldradiohistory.com/BOOKSHELF-ARH/Education/The-Process-and-Effects-of-Mass-Communications-Schramm-1971.pdf> (dostęp: 4.12.2021).

⁷ A. Nix, *The Power of Big Data and Psychographics*, „Concordia Annual Summit” [wideo], <https://www.youtube.com/watch?v=n8Dd5aVXLcC> (dostęp: 19.12.2021).

Według definicji mikrotargeting to technika, dzięki której możliwe jest wybranie konkretnych użytkowników za pomocą różnych cech⁸, które można ustalić dzięki psychometrii na podstawie *big data*, w tym śladów cyfrowych. Pomocny okazuje się też *geofencing*, który dla programów komputerowych określa granice geograficzne z użyciem GPS i RFID⁹, umożliwiając tym samym selekcję potencjalnych odbiorców do przedstawienia im komunikatów. Odmienne do mikrotargetingu jego zastosowanie jest już bardzo szerokie, pozwala na przykład wysyłać reklamy do użytkowników w regionie firmy, alarmować SMS-em, gdy osobom na danym terenie może grozić niebezpieczeństwo spowodowane czynnikami meteorologicznymi, czy powiadomić pracodawcę, gdy kierowca ciężarówki zbczy z trasy.

Wcześniej wspomniany ślad cyfrowy to przedmiot zdigitalizowany, który zawiera wiarygodną informację pozostawioną zarówno przez sprzęt, jak i osobę korzystającą z urządzenia¹⁰. Wraz z rozwojem Internetu poczyniono postępy w analityce *big data*, czyli ogromnej bazie danych, która zaczyna mieć znaczący wpływ w wielu dziedzinach naszego życia¹¹. Aktualnie strony internetowe, widząc opłacalność zbierania danych użytkowników, proszą o zaakceptowanie jak największej ilości uprawnień. Często przez pośpiech lub niewiedzę użytkownicy zgadzają się na całkowite przekazywanie informacji. I z tego, i z rozwoju *big data* korzysta psychometria, będąca niezbędną do funkcjonowania mikrotargetingu nauką wywodzącą się z psychologii¹² — pozwala ona na ocenę psychologiczną. Najczęściej jest używana przy egzaminach w procesie edukacji, rekrutacji personelu czy określaniu portretu psychologicznego sprawców przestępstw. Do efektywnej analityki przydatna jest też metoda OCEAN¹³, czyli badanie neurotyczności, ekstrawersji, otwartości, ugodowości i sumienności¹⁴.

2. Cechy behawioralne człowieka a mikrotargeting i reklama

Określenie cech behawioralnych swoich wyborców czy klientów może być bardzo korzystne. Dzięki temu sztab wyborczy bądź przedsiębiorstwo może zdecydować się na konkretne działania, by uzyskać wymierne korzyści. Dokładne

⁸ A. Jadhao, *Increasing Use of Microtargeting and Geofencing in Political Campaigns*, SSRN 24.03.2021, s. 1, <https://ssrn.com/abstract=3811268> (dostęp: 4.12.2021).

⁹ M. Rouse, *What is Geo-Fencing (Geofencing)?*, „TechTarget” 2016, <https://whatis.techtarget.com/definition/geofencing> (dostęp: 14.12.2021).

¹⁰ A. Hyla, *Analiza śladów cyfrowych*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 5, s. 157–158, <http://czytelniaonline.pl/magazine/16777524/2018/5/toc> (dostęp: 7.12.2021).

¹¹ J. Rust, M. Kosinski, D. Stillwell, *op. cit.*

¹² *Ibidem.*

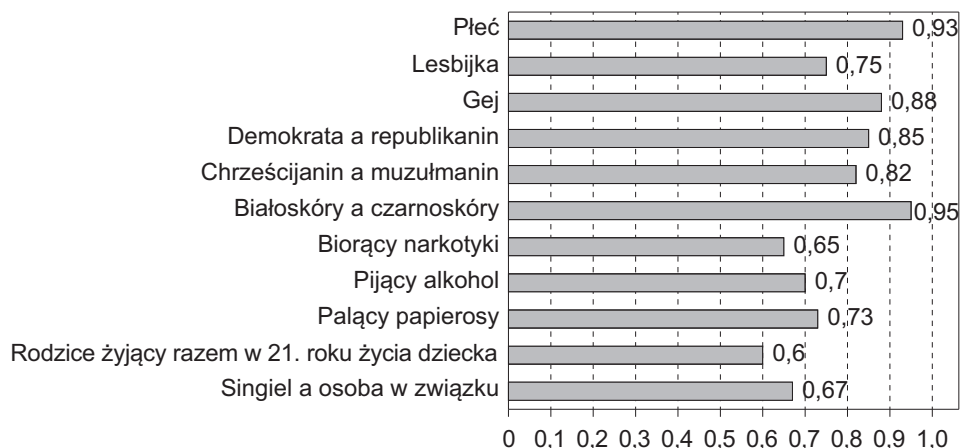
¹³ S. Rothmann, P. Coetzer, *The Big Five Personality Dimensions and Job Performance*, „SA Journal of Industrial Psychology” 29, 2003, nr 1, s. 68–74, <https://doi.org/10.4102/sajip.v29i1.88> (dostęp: 7.12.2021).

¹⁴ L. Goldberg, *An Alternative “Description of Personality”: The Big-Five Factor Structure*, „Journal of Personality and Social Psychology” 59, 1990, nr 6, s. 1217, <https://doi.org/10.1037/0022-3514.59.6.1216> (dostęp: 7.12.2021).

zbadań dużych grup osób jest jednak praco- i kapitałochłonne, a nie wszyscy mogą sobie pozwolić na zatrudnienie firm badawczych, które w tradycyjny sposób wykonają tę pracę i dostarczą odpowiednie analizy.

Żyjąc w epoce Internetu, wszyscy mają dostęp do globalnej sieci i pozostawiają po sobie dane. Można zatem zadać pytanie: czy ślady cyfrowe w postaci polubień na Facebooku są w stanie określić cechy behawioralne? Aby odpowiedzieć na to pytanie, przeprowadzono badania na większej grupie ludzi — 58 tysiącach użytkowników wolontariuszy, którzy używali aplikacji myPersonality na Facebooku¹⁵. Osoby te posługiwały się aplikacją, by wykonać test, który pokaże im, jakie cechy u nich dominują, oraz określi ich profil psychologiczny. Chcąc się tego dowiedzieć, akceptowali regulamin, udzielając tym samym zgody na przetwarzanie ich danych do badań. Użytkownicy udostępniali swoje polubienia, informacje udostępnione na profilu i dokładne informacje poprzez wypełnienie quizu.

Na ich podstawie wygenerowano odzwierciedlenie osoby i skonfrontowano je z rzeczywistością. Najwyższą dokładność predykcji zaobserwowano przy pochodzeniu etnicznym i płci, odpowiednio 95% i 93% (wykres 1). Wyznanie udało się określić z prawdopodobieństwem 82%¹⁶. Równie dobrą korelację oznaczono dla poglądów politycznych ograniczonych do republikanów i demokratów oraz orientacji seksualnej ograniczonej do grupy homoseksualnej, choć u mężczyzn zauważono większą dychotomię behawioralną.



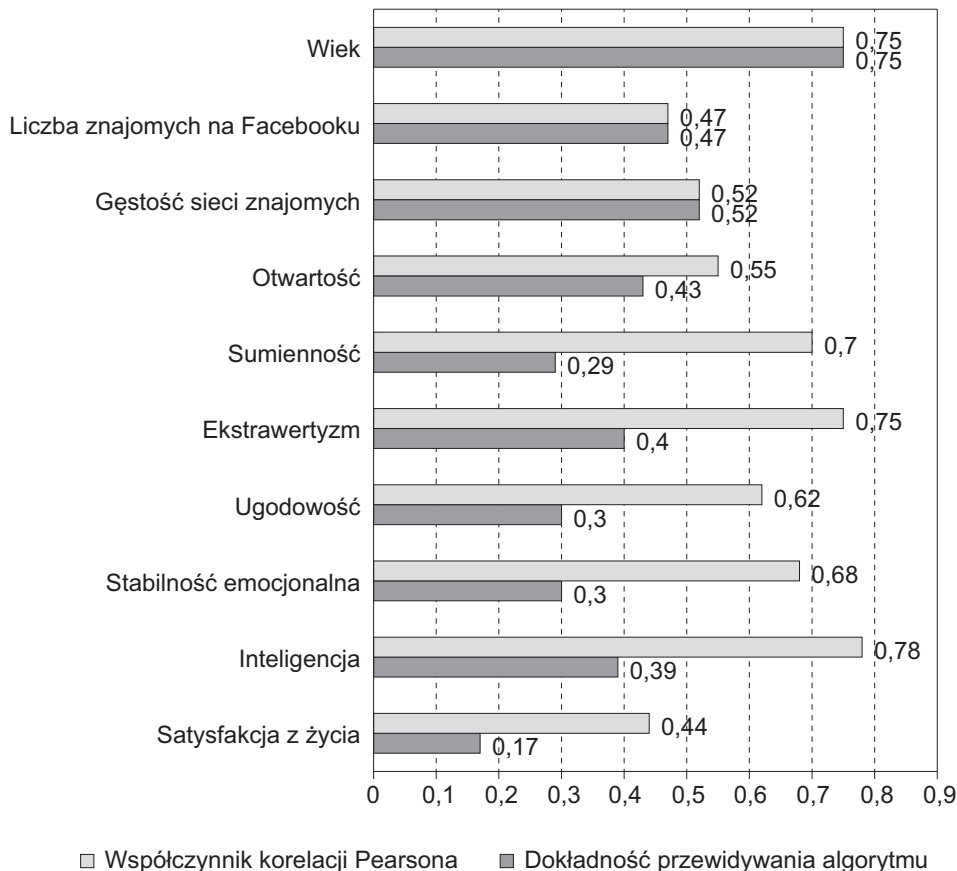
Wykres 1. Dokładność przewidywania dla dychotomicznych cech

Źródło: opracowanie własne na podstawie M. Kosinski, D. Stillwell, T. Graepel, *Private Traits and Attributes are Predictable from Digital Records of Human Behavior*, „Proceedings of the National Academy of Sciences” 2013, <https://doi.org.10.1073/pnas.1218772110> (dostęp: 4.12.2021).

¹⁵ M. Kosinski, D. Stillwell, T. Graepel, *Private Traits and Attributes are Predictable from Digital Records of Human Behavior*, „Proceedings of the National Academy of Sciences” 2013, <https://doi.org.10.1073/pnas.1218772110> (dostęp: 4.12.2021).

¹⁶ *Ibidem*.

Następnie do zbadania dopasowania cech osobowości użyto wskaźnika korelacji Pearsona i porównano go z dokładnością przewidywania algorytmu, co zaprezentowano na wykresie 2. Można zauważyć wysokie dopasowanie dla wieku, liczby i gęstości sieci znajomych na Facebooku.



Wykres 2. Dokładność przewidywania regresji dla cech wyrażony współczynnikiem korelacji Pearsona

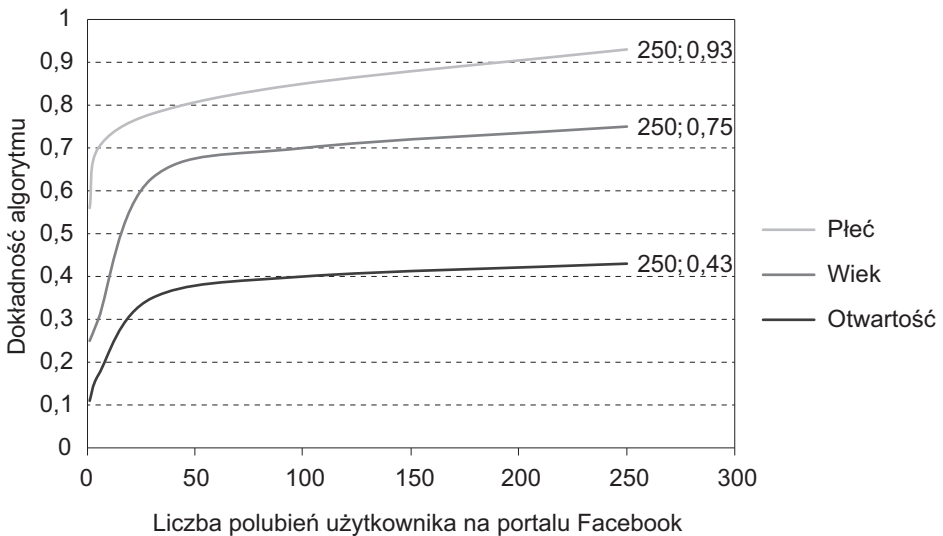
Źródło: opracowanie własne na podstawie M. Kosinski, D. Stillwell, T. Graepel, *op. cit.*

Czynniki psychologiczne „wielkiej piątki” są trudne do oceny przez same zestawione polubienia, dlatego trzeba użyć kwestionariusza¹⁷. Przydatne do dokładniejszego określenia tych czynników może być też wykorzystanie *big data*. W takich bazach mogą znaleźć się wszystkie dane, które zostawiono po sobie w Internecie — ślady cyfrowe, to jest wyszukiwania w przeglądarce, niepomi-

¹⁷ *Ibidem.*

nięte reklamy, przeglądanie wybranych kosmetyków, słuchany gatunek muzyki¹⁸. Okazuje się, że najtrudniejszy do przewidzenia czynnik to satysfakcja z życia. Określenie go jest o tyle trudne, że bliscy, a nawet badana osoba mogą mieć kłopoty z odpowiedzią na to pytanie.

Dodatkowo ustalono, że im więcej osoba zostawiła po sobie śladów, tym łatwiej i dokładniej można określić jej cechy. Tę zależność pokazuje wykres 3. Zakładając, że badana osoba podczas pięciominutowej przerwy w pracy, korzystając z Facebooka, polubi 10 postów, to algorytm ma aż 75% szans na prawidłowe określenie jej płci. Po 30 minutach ma prawie 70% szans na podanie wieku, a po godzinie prawdopodobieństwo odgadnięcia poziomu otwartości wzrasta do około 40%.



Wykres 3. Dokładność wybranych przewidywań algorytmu opisana na podstawie liczby polubień

Źródło: opracowanie własne na podstawie M. Kosinski, D. Stillwell, T. Graepel, *op. cit.*, s. 5804.

Już przy około 50 zostawionych polubieniach zastosowanie psychometrycznego mikrotargetingu jest efektywne, ponieważ wartość dokładności algorytmu w kwestii części cech psychologicznych — głównie spoza „wielkiej piątki” — jest wystarczająca do sformułowania profilu odbiorcy. Najbardziej zauważalny przyrost następuje między 1. a 30. polubieniem.

Czy warto jednak tworzyć wiele reklam tego samego produktu dla osób o różnych cechach behawioralnych? Reklama w tradycyjnych masowych mediach ma za zadanie trafić do jak najliczniejszej grupy odbiorców, zapoznać ich z produktem i firmą. Niestety nie ma reklamy idealnej — pasującej do gustu każdego

¹⁸ H. Grassegger, M. Krogerus, *Ich habe nur gezeigt, dass es die Bombe gibt*, „Das Magazin” 3.12.2016, <https://www.tagesanzeiger.ch/ausland/europa/diese-firma-weiss-was-sie-denken/story/17474918> (dostęp: 10.12.2021).

człowieka. Występują oczywiście reklamy neutralne, ale stoi to w sprzeczności z zainteresowaniem odbiorcy, czyli jej głównym celem. W opozycji do klasycznych mediów stoi Internet, gdzie nadawcy reklam mogą w tym samym czasie wyświetlać użytkownikom różne reklamy. Autorzy badań nad cyfrową, masową perswazją¹⁹ zauważają, że odbiorcy narażeni są na spersonalizowaną do ich charakteru komunikację (rysunek 2), która jest nadawana z różnych stron — przez rząd, ale też firmy.



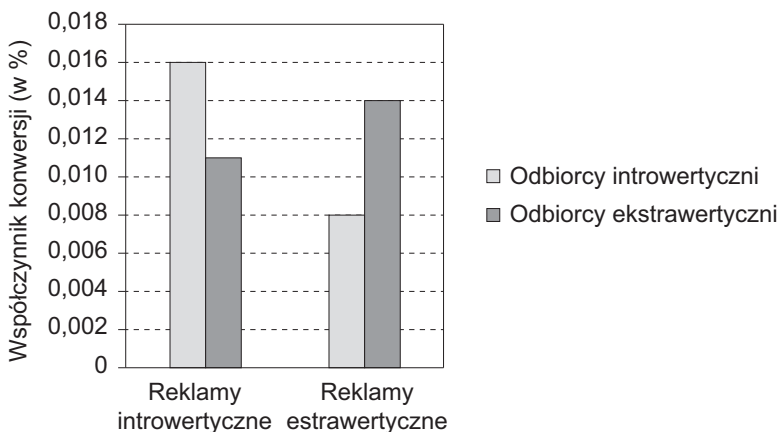
Rysunek 2. Przykłady reklam spersonalizowanych pod odbiorców scharakteryzowanych przez wysoki i niski ekstrawertyzm (A) oraz dużą i małą otwartość (B)

Źródło: S. Matz *et al.*, *Psychological Targeting as an Effective Approach to Digital Mass Persuasion*, „Proceedings of the National Academy of Sciences” 2017, s. 12715, <https://doi.org/10.1073/pnas.1710966114> (dostęp: 10.12.2021).

Ten sam produkt można przedstawić w odmienny sposób, dostosowany do odbiorcy. Dzięki temu wzrasta prawdopodobieństwo zainteresowania nim danej osoby, co może skutkować kliknięciem w reklamę i odwiedzeniem strony firmowej czy też nabyciem dobra. Zarówno w branży reklamowej, jak i w życiu używa się ukrytych i jawnych form komunikacji, by wpłynąć na decyzje ludzi, to jest odpowiedzialne zachowanie na drodze, kupno danego produktu, oddanie głosu na konkretnego kandydata. Badania laboratoryjne wskazują na skuteczność takich apeli względem zachowania odbiorców, kiedy komunikaty są dostosowane do cech psychologicznych konkretnych odbiorców. Choć ludzie zazwyczaj postrzegają reklamę jako próbę sprzedania produktu, to może ona też przybliżyć im misję, cele, politykę czy światopogląd przedsiębiorstwa. Nawet samo dobranie kolorysty-

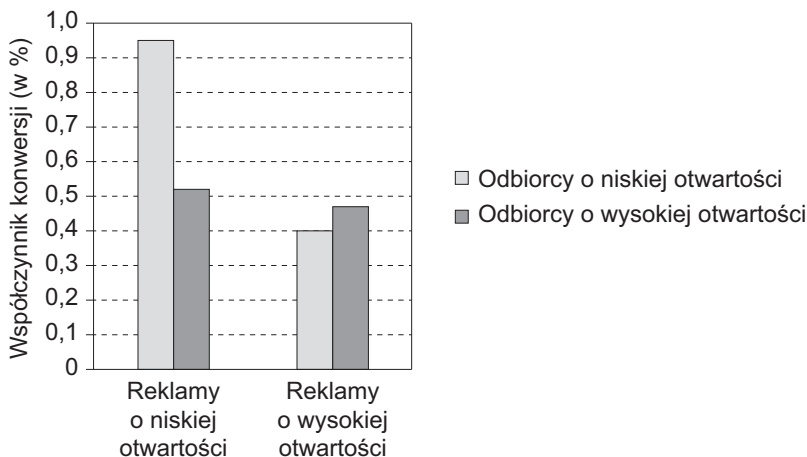
¹⁹ S. Matz *et al.*, *Psychological Targeting as an Effective Approach to Digital Mass Persuasion*, „Proceedings of the National Academy of Sciences” 2017, s. 12714–12719, <https://doi.org/10.1073/pnas.1710966114> (dostęp: 10.12.2021).

ki, kompozycji i symboli ma za zadanie stworzyć tożsamość reklamy²⁰. Zbliża to odbiorcę o podobnych poglądach do firmy. To zaś może skutkować pojawieniem się chęci wsparcia marki, a nawet lojalności wobec niej. Nie powinno się jednak przedstawiać innego stanu rzeczy niż faktyczny, ponieważ niezgodność może zaburzyć zaufanie wyborcy do kandydata/produktu²¹.



Wykres 4. Zależności między intro- i ekstrawersją reklamy a odbiorcą

Źródło: opracowanie własne na podstawie S. Matz *et al.*, *op. cit.*, s. 12715.



Wykres 5. Zależności między otwartością reklamy a odbiorcą

Źródło: opracowanie własne na podstawie S. Matz *et al.*, *op. cit.*, s. 12715.

²⁰ M. Janik-Wiszniowska, *Promocja i reklama polityczna*, [w:] *Marketing polityczny w teorii i praktyce*, red. A. Jabłoński, L. Sobkowiak, Wrocław 2009, s. 189.

²¹ L. Krotzek, *op. cit.*

Dlaczego zatem wiele firm nie bada osobowości swoich klientów lub próbuje trafić tylko do jednego segmentu? Niestety badanie perswazji psychologicznej na bardzo dużej grupie jest trudne. Ze względu na kwestionariuszowy charakter ankiety badacze nie są w stanie użyć jej do przebadania znacznej części populacji kraju czy klientów dużej firmy. Natomiast wcześniejsze badania²² wskazują, że dzięki śladom cyfrowym, takim jak polubienia czy tweety, można z pewną dokładnością określić czyjaś osobowość.

Korzystając z tej wiedzy i implikując ją do badania, testowanie przeprowadzono przy pomocy spersonalizowanej reklamy wysłanej do ponad 3,5 miliona osób. Okazuje się, że dopasowanie treści do cech psychologicznych tych osób znacząco wpływa na ich podejście do reklamy, które zostało zmierzone kliknięciami i zakupami. Według wyników badania osoby introwertyczne dwa razy częściej podejmują interakcję z reklamą introwertyczną niż ekstrawertyczną (wykres 4). U ekstrawertyków także występuje różnica w odbiorze formy tej komunikacji, choć nie jest ona aż tak znacząca. Bardzo interesujący wynik można zobaczyć na wykresie 5 — w przypadku reklam o niskiej otwartości współczynnik dla osób o wysokiej otwartości jest prawie dwa razy mniejszy niż u drugiej grupy, podczas gdy wyniki dla reklamy o wysokiej otwartości są w obu grupach podobne — różnica zaledwie 5%.

3. Przykłady skutecznego zastosowania mikrotargetingu w polityce

Przykład 1

George W. Bush w swojej kampanii prezydenckiej w 2004 roku użył wczesnej wersji mikrotargetingu, by osiągnąć wyższe wyniki w wyborach. Tutaj rozumiany jest on jako identyfikacja i podzielenie na mniejsze grupy osób z podobnymi poglądami, czyli przebiega podobnie jak segmentacja w procesie tworzenia produktu. Jest to bliskie modelom wyborcy jako klienta rynku politycznego²³. Zajął się tym firma TargetPoint Consulting z Alexem Gage'em na czele. Starający się o reelekcję prezydent Bush nie mógł bowiem dotrzeć zwykłymi formami komunikacji marketingowej do wyborców z 18 stanów.

Wyniki współpracy okazały się bardzo obiecujące, ponieważ w stanie Iowa komunikacja dotarła do 92% potencjalnych wyborców, podczas gdy we wcześniejszej kampanii było to 50%²⁴. Na Florydzie natomiast z bazowych 33% osiągnięto bardzo zadowalające 84% dotarcia komunikatów do obywateli. Firma zapowiedziała też, że przekaże listę 800 tysięcy wyborców, którzy z dużym prawdopodo-

²² M. Kosinski, D. Stillwell, T. Graepel, *op. cit.*

²³ A. Czajowski, *Wyborca na rynku politycznym*, [w:] *Marketing polityczny...*, s. 130–133.

²⁴ Y. Drazzen, *Democrats, Playing Catch-Up, Tap Database to Woo Potential Voters*, „The Wall Street Journal” 31.10.2006, <https://www.wsj.com/articles/SB116226051099508453> (dostęp: 7.12.2021).

bieństwem zagłosują w następnych wyborach na republikanów. Nowoczesna forma komunikacji marketingowej okazała się efektywna, ponieważ George W. Bush poprawił swój wynik względem poprzednich wyborów o około 3 p.p. oraz zaangażował do zagłosowania na siebie 9 milionów obywateli więcej niż poprzednio.

Demokraci także zaczęli używać mikrotargetingu do zidentyfikowania potencjalnych wyborców i powiększenia swojej bazy informacji o wyborcach, począwszy od danych spisowych po rachunki²⁵. Podjęli również współpracę z firmą, która miała za zadanie identyfikację ich nowych zwolenników. Obie strony podjęły też próby profilowania wspierających ich osób.

Przykład 2

W kampanii Leave EU, nazywanej potocznie Brexitem, także zastosowano mikrotargeting. W opinii wielu dziennikarzy to nowe zjawisko jest postrzegane jako niemoralne. W czasopiśmie możemy znaleźć nawet określenia pokroju: mroczna, globalna operacja z udziałem *big data* i miliarderów²⁶, sugerujące niepoprawne politycznie zmiany wyników wyborów.

Za prowadzenie komunikacji mikrotargetingowej z obywatelami była odpowiedzialna Cambridge Analytica, firma córka SCL Group. Reklamy o wybranych treściach były wyświetlane osobom o konkretnym profilu psychologicznym, co zwiększało szansę na zwrócenie uwagi, kliknięcie w reklamę oraz dołączenie do ruchu. Według statystyk Facebooka przedstawionych w ramach śledztwa przeprowadzonego w Stanach Zjednoczonych, którego wyniki można znaleźć w Internecie²⁷, niektóre reklamy miały dotrzeć do dość małych grup, nawet tysiąca osób, by każdy znalazł reklamę dopasowaną pod siebie. Opublikowano ponad 1400 różnych przesłań stworzonych przez AggregatIQ — kanadyjskie rozgałęzienie firmy Cambridge Analytica. Według Dominica Cummingsa, kierownika kampanii Vote Leave, bez niej nie udałooby się doprowadzić do wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej²⁸. Przykładem mogą być komunikaty skierowane do starszego odbiorcy, którego interesuje budżet kraju, gdzie około 140 reklam (rysunek 3) dotyczyło różnych propozycji wydawania 350 milionów funtów wysyłanych co tydzień do Unii Europejskiej — możliwość budowy szpitala co tydzień czy też stworzenia systemu antypowodziowego, co nawiązywało do powodzi z poprzedniego roku. Te reklamy (rysunek 3) wypełniają definicję ukrytej komunikacji, po-

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ C. Cadwalladr, *The Great British Brexit Robbery: How Our Democracy was Hijacked*, „The Guardian” 7.05.2017, <https://www.theguardian.com/technology/2017/may/07/the-great-british-brexit-robbery-hijacked-democracy> (dostęp: 11.12.2021).

²⁷ *Vote Leave’s Targeted Brexit Ads Released by Facebook*, BBC 26.07.2018, <https://www.bbc.com/news/uk-politics-44966969> (dostęp: 20.12.2021).

²⁸ C. Cadwalladr, *AggregatIQ: The Obscure Canadian Tech Firm and the Brexit Data Riddle*, „The Guardian” 31.03.2018, <https://www.theguardian.com/uk-news/2018/mar/31/aggregatIQ-ca-nadian-tech-brexit-data-riddle-cambridge-analytica> (dostęp: 21.12.2021).

nieważ przedstawiony na niej tekst pokazuje tylko propozycję zmiany w budżecie, aczkolwiek znając kontekst wydarzeń i intencje twórcy kampanii, możemy się domyślić, że zachęca ona do wyjścia Wielkiej Brytanii z UE.



Rysunek 3. Przykładowa reklama wyświetlana na Facebooku podczas kampanii Vote Leave w 2016 roku

Źródło: <https://www.bbc.com/news/uk-politics-44966969> (dostęp: 19.12.2021).

By powiększyć swoją bazę danych o obywatelach, stworzono konkurs, w którym można było wygrać 50 milionów funtów za poprawne wytypowanie wszystkich 51 gier Mistrzostw Europy 2016 w piłce nożnej. Według wyliczeń²⁹ szansa na to wynosi zaledwie 1 do 5 tryliardów. Dzięki temu zagregowano adresy i kontakt do znaczącej liczby potencjalnych głosujących.

Kampania Leave EU i doprowadzenie do referendum w czerwcu 2016 roku były wielkim testem dla mikrotargetingu użytego na szeroką, nielaboratoryjną skalę — testem udanym. Następnie Cambridge Analytica skupiła się na nadchodzących wyborach prezydenckich w USA, które miały odbyć się w listopadzie 2016 roku.

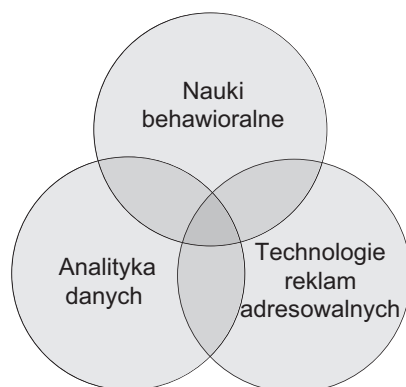
Przykład 3

Na szczycie Concordia w 2016 roku Alexander Nix — dyrektor generalny Cambridge Analytica — oświadczył, że reklama masowa umarła, a jego dzieci nie będą w stanie pojąć istnienia przesłania dla wszystkich czy też koncepcji masowych mediów³⁰. Opisywał działanie mikrotargetingu na podstawie kampanii wyborczej Teda Cruza w stanie Iowa. Obrazuje to rysunek 4. Przedstawia on nauki behawioralne, analitykę danych i technologię reklam adresowalnych jako równe sobie i nierozłączne czynniki budujące istotę efektywnie działającego mikrotargetingu. Nix dodał, że to dzięki tej technologii Ted Cruz zaczął być rozpoznawalny wśród obywateli. Jego popularność wzrosła z około 5% do ponad 35%,

²⁹ *Vote Leave's Targeted Brexit Ads...*

³⁰ A. Nix, *op. cit.*

co pozwoliło mu zostać drugim najbardziej rozpoznawalnym kandydatem partii republikańskiej w USA na urząd prezydenta.



Rysunek 4. Metodologia działań dla Teda Cruza według Alexandra Nixa

Źródło: opracowanie własne na podstawie A. Nix, *The Power of Big Data and Psychographics*, „Concordia Annual Summit” [wideo], <https://www.youtube.com/watch?v=n8Dd5aVXLCC> (dostęp: 19.12.2021).

Kończąc prezentację, Nix dodał, że jeden kandydat w trwających wyborach 2016 w USA korzysta z pomocy jego firmy. Po czasie okazało się, że był to Donald Trump. Na podstawie danych zawartych w artykule zamieszczonym w „The Atlantic”³¹ udało się ustalić, że wykupił on prawie 6 milionów reklam na Facebooku. Ówczesny wiceprezes platformy Andrew Bosworth określił to najlepszą cyfrową kampanią reklamową, jaką dotychczas widział³². Sztab wyborczy Hillary Clinton wykupił natomiast niecałe 70 tysięcy reklam, co skutkowało gigantyczną przewagą Trumpa na Facebooku.

Dla „Das Magazine” Alexander Nix powiedział z kolei, że firma Cambridge Analytica jest w stanie obrać za cel wieś, osiedle, a nawet pojedynczą osobę³³. Podał przykład osiedla Little Haiti w Miami, gdzie zespół Trumpa informował mieszkańców o niepowodzeniu Fundacji Clintona przy trzęsieniu ziemi na Haiti. Miało to na celu, by mieszkańcy emocjonalnie związani ze swoim krajem pochodzenia nie głosowali na Hillary Clinton w wyborach prezydenckich³⁴. Kolejnym przykładem takiej strategii było wyświetlanie filmów użytkownikom z odpowied-

³¹ C. McKay, *The Billion-Dollar Disinformation Campaign to Reelect the President*, „The Atlantic” 2020, <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2020/03/the-2020-disinformation-war/605530/> (dostęp: 20.12.2021).

³² K. Roose, Sh. Frenkel, M. Isaac, *Don't Tilt Scales Against Trump, Facebook Executive Warns*, „New York Times” 7.01.2020, <https://www.nytimes.com/2020/01/07/technology/facebook-trump-2020.html> (dostęp: 20.12.2021).

³³ H. Grassegger, M. Krogerus, *op. cit.*

³⁴ *Ibidem.*

nim profilem, na przykład Afroamerykanom, w którym Clinton mówiła o czarnoskórych mężczyznach jako drapieżnikach.

4. Perspektywy rozwoju mikrotargetingu

Branża reklamowa

Już dziś mikrotargeting jest podstawą działania pewnej części przedsiębiorstw w tej branży, lecz nie jest to ilość zasadna do jego potencjału. Przykładami mogą być AggregateIQ, Emerdata Limited, TargetPoint Consulting czy najbardziej znana Cambridge Analytica. Należy podkreślić, że mikrotargeting jako bardzo efektywna metoda komunikacji obniżyłby koszty w postaci nietrafionych reklam, a odbiorcy zostaliby odciążeni z nadmiaru wszechobecnych reklam masowych. Niestety firmy, które dzisiaj otwarcie mówią o tej technologii i schemacie działania, zamykają się lub przekształcają po skandalach w związku z wyborami i opinią publiczną. Część przedsiębiorstw marketingowych powoli i zachowawczo implementuje mikrotargeting do swoich już sprawdzonych rozwiązań.

Ochrona zdrowia

Używając nowych technologii, w tym mikrotargetingu, w sektorze zdrowia publicznego można zrewolucjonizować komunikację z obywatelami na temat profilaktyki. Dzięki bazie danych o obywatelach można by zawczasu wysłać:

- propozycję wizyty u lekarza,
- propozycję zmiany sposobu żywienia,
- zachęcenie do aktywności fizycznej,
- propozycję badań w związku z konkretnymi potencjalnymi chorobami genetycznymi.

Zbiór informacji umożliwiający takie działanie mógłby składać się z wyszukiwań w przeglądarce, historii przebytych chorób w rodzinie oraz informacji genetycznej, geolokalizacji (poziom smogu i warunki środowiskowe), danych o aktywności fizycznej, stresie, częstotliwości wizyt u lekarza, psychologicznych uwarunkowaniach osoby czy rodzaju pracy. Skupienie się na profilaktyce i prewencji spowodowałaby wzrost świadomości obywateli na temat ich zdrowia, skutkując szybszym reagowaniem na zmiany chorobowe, co w efekcie da mniej chorób w zaawansowanym stopniu rozwoju. Patrząc na liczby i koszt działań w związku z zaawansowanymi chorobami, można stwierdzić, że zmiana ta odciążałaby sektor ochrony zdrowia, zwłaszcza ratownictwo medyczne i SOR.

Publiczny transport zbiorowy

Przy obecnej presji ekologii na transport rozsądne wydaje się wdrożenie systemu mikrotargetingowego. Polegałoby to na analityce geolokalizacji (codziennej historii przemieszczania się i miejsca zamieszkania), używanych środków trans-

portu, skłonności do zmiany nawyków, świadomości ekologicznej i wydatków na transport. Wnioski w postaci nowych, korzystniejszych linii transportu zbiorowego, budowy nowych dróg i węzłów komunikacyjnych można by przedstawić osobom korzystającym z transportu prywatnego w pasującej do ich profilu psychologicznego reklamie, podkreślając najważniejsze dla nich cechy, które są nam znane dzięki analizie psychometrii. Dzięki temu można by zmniejszyć ilość produkowanego dwutlenku węgla, pyłu ze zużywających się hamulców i innych trujących związków oraz zużycie paliwa. Dodatkowym benefitem byłoby usprawnienie działania komunikacji zbiorowej dla osób już z niej korzystających oraz wysyłanie im spersonalizowanych komunikatów o najkorzystniejszej trasie przejazdów, wskazówkach komunikacyjnych czy specjalnych ofertach.

5. Korzyści i problemy prawne oraz moralne

Bezdiskusyjnie mikrotargeting może przynieść dużo pożytku. Jest tylko jeden warunek — odbiorcy komunikatów powinni posiadać wiedzę o spersonalizowanym procesie komunikacji stworzonym na podstawie ich zidentyfikowanych cech psychograficznych. Wtedy w sieci nie będzie masowych reklam produktów i usług, które nie interesują użytkowników, czy komunikatów nieskorelowanych z ich światopoglądem. Korzystanie z sieci byłoby przyjemniejsze — z badań wynika bowiem, że wśród użytkowników mediów społecznościowych 25% czuje złość, a około 13% przygnębienie³⁵. Politycy łatwiej docieraliby do osób niekorzystających z tradycyjnych mediów, a świadomość polityczna mogłaby wzrastać. Jeśli implementacja mikrotargetingu do wcześniej wspomnianych branż (zob. punkt 4) zostałaby przeprowadzona, w sferze zdrowia czekałoby nas wydłużenie średniej oczekiwanej długości życia oraz finansowe odciążenie systemu ochrony zdrowia, a w sferze ekologii — mniejsze zużycie paliw nieodnawialnych oraz mniejsza emisja gazów i pyłów do środowiska.

Niestety dzisiejszy mikrotargeting boryka się z problemami prawnymi oraz etycznymi. W Internecie można bowiem różnie pojmować prywatność³⁶. Z jednej strony, udostępniając treści w sieci, zgadzamy się, by inni to widzieli. Obawiamy się jedynie tak zwanych hackerów, którzy umieją wyciągnąć z naszych profili i wysyłanych treści to, co niewidoczne, na przykład dane kontaktowe i miejsce zamieszkania, adres IP czy treści prywatne. Z drugiej zaś strony, naszymi danymi operuje usługodawca witryny czy dostawca Internetu. By zachować prywatność przed innymi prywatnymi osobami, często wystarczy tylko uważać na to,

³⁵ A. Smith, *Algorithms in Action: The Content People See on Social Media*, [w:] *idem, Public Attitudes toward Computer Algorithms*, 2018, <https://www.pewresearch.org/internet/2018/11/16/public-attitudes-toward-computer-algorithms/> (dostęp: 11.12.2021).

³⁶ J. Schawel, R. Frener, S. Trepte, *Political Microtargeting and Online Privacy: A Theoretical Approach to Understanding Users' Privacy Behaviors*, „Media and Communication” 2021, s. 160, <https://doi.org/10.17645/mac.v9i4.4085> (dostęp: 11.12.2021).

co się udostępnia, i korzystać z szyfrowanych sieci czy też używać antywirusa. W kwestii usługodawców jest już trudniej — umowy są długie i pisane trudnym, prawniczym językiem. By skorzystać z jakiegokolwiek strony, trzeba w dodatku zaakceptować regulamin tak zwanych ciasteczek (*cookies*), a każdy z nich wygląda inaczej. Możemy ograniczyć udostępniane dane do minimum — choć nadal zwykły użytkownik nie ma pewności, jak usługodawca przetwarza dane. Problem jest tym bardziej skomplikowany, że podpisując umowę u dostawcy Internetu, robimy to tylko raz na dłuższy okres, a podczas przeglądania stron internetowych musimy robić to co chwilę. Dlatego prawie każdy użytkownik akceptuje bez czytania regulamin, w którym często zgadzamy się na udostępnianie wszystkich danych.

Problem regulaminów i umów w Internecie, skup śladów cyfrowych od innych usługodawców i brak zainteresowania ze strony użytkowników sprawiają, że budowanie gigantycznych baz danych jest dość szybkie i mało problematyczne. Handel naszymi danymi jest przy tym powszechny i bardzo dochodowy. Badania pokazują, że ponad 60% obywateli USA uważa targetowanie polityczne za niedopuszczalne³⁷. Z drugiej strony oceanu prawie 90% Niemców oczekuje przejrzystych regulacji oraz specjalnych oznaczeń przy politycznych reklamach³⁸. Naruszenie prywatności w Internecie jest oceniane jako problematyczne przez wyborców, a obawa o brak kontroli nad danymi osobowymi udostępnianymi przez nich jak najbardziej realna³⁹. Z psychologicznego punktu widzenia okazuje się, że to poważny problem⁴⁰.

Podsumowanie

Na podstawie rysunku 4 można wysnuć wniosek, że tylko nauki behawioralne, technologie reklam adresowalnych i analityka danych mogą zapewnić poprawne działanie mikrotargetingu. Dzięki tym trzem filarom analitycy są w stanie dotrzeć do małej społeczności czy pojedynczych osób, by pokazać im skonfigurowane pod ich osobowość treści, chcąc osiągnąć cel zleceniodawcy. Patrząc na przykładową reklamę dotyczącą Brexitu (rysunek 3), nie ma wątpliwości, że w przypadku mikrotargetingowej komunikacji między wyborcami a politykami odbiorcy doświadczają ukrytej formy reklamy. W innych branżach może być podobnie, choć to okaże się dopiero za jakiś czas, gdy ta technologia zostanie zaimplementowana do naszego świata na stałe, a świadomość ludzi na jej temat wzrośnie. Choć jeszcze boryka się ona z wieloma problemami i uprzedzeniami, to gdy nastąpi

³⁷ A. Smith, *Algorithms in Action...*

³⁸ Media Authority of North Rhine-Westphalia, *Informationsverhalten bei Wahlen und politische Desinformation*, 2019, https://www.medienanstalt-nrw.de/fileadmin/user_upload/lfm-nrw/Service/Pressemitteilungen/Dokumente/2019/Praesentation_forsa_Desinformation_LFMNRW.pdf (dostęp: 12.12.2021).

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ J. Schawel, R. Frener, S. Trepte, *op. cit.*

popularyzacja mikrotargetingu, na internautów może czekać mechanizm oparty na spersonalizowanej reklamie produktów i usług.

Wspomniane wcześniej badania nad reakcją odbiorcy na reklamę jednoznacznie pokazują, że dobrze skonfigurowana reklama, skierowana do konkretnego odbiorcy, jest o wiele bardziej efektywna. Już dziś można też zauważyć tworzenie reklam pod największe segmenty kupujących dane produkty, ale nadal jest to oparte na reklamie masowej, kierowanej „do wszystkich”.

Bibliografia

- Cadwalladr C., *AggregateIQ: The Obscure Canadian Tech Firm and the Brexit Data Riddle*, „The Guardian” 31.03.2018, <https://www.theguardian.com/uk-news/2018/mar/31/aggregateiq-canadian-tech-brexit-data-riddle-cambridge-analytica>.
- Cadwalladr C., *The Great British Brexit Robbery: How Our Democracy was Hijacked*, „The Guardian” 7.05.2017, <https://www.theguardian.com/technology/2017/may/07/the-great-british-brexit-robbery-hijacked-democracy>.
- Czajowski A., *Wyborca na rynku politycznym*, [w:] *Marketing polityczny w teorii i praktyce*, red. A. Jabłoński, L. Sobkowiak, Wrocław 2009.
- Dreazen Y., *Democrats, Playing Catch-Up, Tap Database to Woo Potential Voters*, „The Wall Street Journal” 31.10.2006, <https://www.wsj.com/articles/SB116226051099508453>.
- Falkowski A., Cwalina W., *Political Marketing in Evolving European Democracies*, „Journal of Political Marketing” 2004, nr 3, https://doi.org/10.1300/J199v03n02_01.
- Goldberg L., *An Alternative “Description of Personality”: The Big-Five Factor Structure*, „Journal of Personality and Social Psychology” 59, 1990, nr 6, <https://doi.org/10.1037/0022-3514.59.6.1216>.
- Grassegger H., Krogerus M., *Ich habe nur gezeigt, dass es die Bombe gibt*, „Das Magazin” 3.12.2016, <https://www.tagesanzeiger.ch/ausland/europa/diese-firma-weiss-was-sie-denken/story/17474918>.
- Hyla A., *Analiza śladów cyfrowych*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 5, <http://czytelniaonline.pl/magazine/16777524/2018/5/toc>.
- Jadhao A., *Increasing Use of Microtargeting and Geofencing in Political Campaigns*, SSRN 24.03.2021, <https://ssrn.com/abstract=3811268>.
- Janik-Wiszniewska M., *Promocja i reklama polityczna*, [w:] *Marketing polityczny w teorii i praktyce*, red. A. Jabłoński, L. Sobkowiak, Wrocław 2009.
- Kosinski M., Stillwell D., Graepel T., *Private Traits and Attributes are Predictable from Digital Records of Human Behavior*, „Proceedings of the National Academy of Sciences” 2013, <https://doi.org/10.1073/pnas.1218772110>.
- Krotzek L., *Inside the Voter’s Mind: The Effect of Psychometric Microtargeting on Feelings Toward and Propensity to Vote for a Candidate*, „International Journal of Communication” 2019, <https://link.gale.com/apps/doc/A610256042/LitRC?u=ucberkeley&sid=LitRC&xid=0b2d9447>.
- Matz S., Appel R., Kosinski M., *Privacy in the Age of Psychological Targeting*, „Current Opinion in Psychology” 2020, nr 31, <https://doi.org/10.1016/j.copsyc.2019.08.010>.
- Matz S., Kosinski M., Nave G., Stillwell D., *Psychological Targeting as an Effective Approach to Digital Mass Persuasion*, „Proceedings of the National Academy of Sciences” 2017, <https://doi.org/10.1073/pnas.1710966114>.
- McKay B., *The Billion-Dollar Disinformation Campaign to Reelect the President*, „The Atlantic” 2020, <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2020/03/the-2020-disinformation-war/605530/>.

- Media Authority of North Rhine-Westphalia, *Informationsverhalten bei Wahlen und politische Desinformation*, 2019, https://www.medienanstalt-nrw.de/fileadmin/user_upload/lfm-nrw/Service/Pressemitteilungen/Dokumente/2019/Praesentation_forsa_Desinformation_LFMNRW.pdf.
- Nix A., *The Power of Big Data and Psychographics*, „Concordia Annual Summit” [wideo], <https://www.youtube.com/watch?v=n8Dd5aVXLcC>.
- Roose K., Frenkel Sh., Isaac M., *Don't Tilt Scales Against Trump, Facebook Executive Warns*, „New York Times” 7.01.2020, <https://www.nytimes.com/2020/01/07/technology/facebook-trump-2020.html>.
- Rothmann S., Coetzer P., *The Big Five Personality Dimensions and Job Performance*, „SA Journal of Industrial Psychology” 29, 2003, nr 1, <https://doi.org/10.4102/sajip.v29i1.88>.
- Rouse M., *What is Geo-Fencing (Geofencing)?*, „TechTarget” 2016, <https://whatis.techtarget.com/definition/geofencing>.
- Rust J., Kosinski M., Stillwell D., *Modern Psychometrics: The Science of Psychological Assessment*, London-Milton 2020.
- Schawel J., Frener R., Trepte S., *Political Microtargeting and Online Privacy: A Theoretical Approach to Understanding Users' Privacy Behaviors*, „Media and Communication” 2021, <https://doi.org/10.17645/mac.v9i4.4085>.
- Schramm W., Roberts D., *The Process and Effects of Mass Communication*, Urbana-Chicago-London 1971, <https://worldradiohistory.com/BOOKSHELF-ARH/Education/The-Process-and-Effects-of-Mass-Communications-Schramm-1971.pdf>.
- Smith A., *Algorithms in Action: The Content People See on Social Media*, [w:] *idem*, *Public Attitudes toward Computer Algorithms*, 2018, <https://www.pewresearch.org/internet/2018/11/16/public-attitudes-toward-computer-algorithms/>.
- Stochniałek-Mulas K., *Percepcja przekazów marketingowych jako element procesu komunikacji marketingowej*, „Zarządzanie i Finanse” 2012, nr 2, <http://bazekon.icm.edu.pl/bazekon/element/bwmeta1.element.ekon-element-000171269301>.
- Vote Leave's Targeted Brexit Ads Released by Facebook*, BBC 26.07.2018, <https://www.bbc.com/news/uk-politics-44966969>.

Notki o Autorach

Kacper Boś — student III roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Stypendysta projektu „Szkola Orłów — edycja 2019”, w ramach którego współpracuje z drem hab. Grzegorzem Sulińskim. Zainteresowania naukowe autora koncentrują się na zagadnieniach z dziedziny prawa cywilnego i prawa spółek.

Magdalena Konstańczak — studentka studiów magisterskich na kierunku kryminologia prawnicza na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Jej zainteresowania oraz aktywność zawodowa koncentrują się na obszarach związanych ze zwalczaniem oszustw w podatku VAT, przede wszystkim przestępstw karuzelowych przy obrocie towarami wrażliwymi oraz fikcyjnych wewnątrzwspólnotowych dostaw i nabyć towarów.

Bartłomiej Makowski — student V roku Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego na kierunku prawo. Od 2018 roku pracuje w dużej wrocławskiej kancelarii adwokackiej (Kancelaria Adwokacka Paweł Borowski) w dziale specjalizującym się w dochodzeniu roszczeń z tytułu tak zwanych kredytów frankowych. Jego zainteresowania naukowe koncentrują się wokół prawa cywilnego, ze szczególnym uwzględnieniem prawa umów oraz prawa międzynarodowego publicznego. Aktywnie uczestniczy w życiu akademickim — jest zaangażowany w działania studenckich kół naukowych, przede wszystkim Studenckiego Koła Naukowego Prawa Międzynarodowego i Europejskiego, i stowarzyszeń oraz podejmuje aktywność społeczną w ramach licznych wolontariatów.

Magdalena Mika — studentka Kolegium Międzyobszarowych Studiów Indywidualnych Uniwersytetu Wrocławskiego na II roku studiów licencjackich, w ramach których realizuje kierunek ekonomia na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii oraz kierunek filologia francuska w Instytucie Filologii Romańskiej.

Anna Maria Pukarowska — studentka V roku prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Pracownica Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia-Śródmieście. Interesuje się głównie prawem karnym pro-

cesowym, zwłaszcza zagadnieniem dowodów i dowodów nielegalnych. Przewodnicząca Naukowego Koła Postępowania Karnego Uniwersytetu Wrocławskiego.

Jakub Robaczyński — student kierunku ekonomia na Uniwersytecie Wrocławskim, absolwent klasy społeczno-prawnej III Liceum Ogólnokształcącego we Włocławku. Od zawsze zainteresowany ekonomią wolnorynkową, biznesem, szczególnie marketingiem. Nabytą na uniwersytecie wiedzę stosuje w działaniach promocyjnych i biznesowych w wolontariacie Włocławskiego Wodnego Ochotniczego Pogotowia Ratunkowego.

Alicja Rybak — studentka V roku prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Swoje zainteresowania naukowe koncentruje wokół zagadnień związanych z postępowaniem dowodowym w procesie cywilnym oraz prawem cywilnym materialnym dotyczącym nieruchomości.

Magdalena Węclawska-Misiurek — magistra prawa, doktorantka Szkoły Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie w dyscyplinie nauk prawnych. Rozprawę doktorską przygotowuje w Katedrze Prawa Konstytucyjnego UMCS pod opieką dra hab. Sławomira Patyry, prof. UMCS. Finalistka XLIV Olimpiady Literatury i Języka Polskiego, pięciokrotna stypendystka Stypendium Rektora dla najlepszych studentów UMCS oraz trzykrotna stypendystka Studenckiego Stypendium Marszałka Województwa Lubelskiego. W 2015 roku, reprezentując Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, zajęła II miejsce w finale Ogólnopolskiej Olimpiady Prawno-Historycznej im. prof. Michała Szczanieckiego. Prelegentka licznych konferencji naukowych, była członkini trzech grup badawczych, autorka publikacji naukowych. Jej zainteresowania badawcze obejmują prawo konstytucyjne, zwłaszcza zasadę państwa prawnego, prawa człowieka i obywatela, ze szczególnym uwzględnieniem prawa do sądu, europeizację prawa konstytucyjnego, prawo konstytucyjne porównawcze, a także prawo Unii Europejskiej.

Mikołaj Wolanin — w chwili pisania niniejszego artykułu (kwiecień–maj 2021) maturzysta II Liceum Ogólnokształcącego im. Generałowej Zamoyskiej i Heleny Modrzejewskiej w Poznaniu. W momencie publikacji — student I roku prawa na Uniwersytecie Warszawskim. Prezes Fundacji na rzecz Praw Ucznia. Kontakt pod adresem: mikolaj@mwolanin.pl.

Informacja dla Autorów

1. Redakcja przyjmuje niepublikowane wcześniej teksty naukowe z zakresu ekonomii, prawa, nauk o administracji i nauk o zarządzaniu. Redakcja nie zwraca tekstów niezamówionych.

2. Przesłanie przez Autora tekstu do redakcji czasopisma jest równoznaczne z a) jego oświadczeniem, że przysługują mu autorskie prawa majątkowe do tego tekstu, że tekst jest wolny od wad prawnych oraz że nie był wcześniej publikowany w całości lub części ani nie został złożony w redakcji innego pisma, a także b) z udzieleniem nieodpłatnej zgody na wydanie tekstu w czasopiśmie „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” oraz jego nieograniczone co do czasu i terytorium rozpowszechnianie, w tym na wprowadzenie do obrotu egzemplarzy czasopisma oraz odpłatne i nieodpłatne udostępnianie jego egzemplarzy w internecie.

3. Objętość: artykuł maksymalnie 40 tys. znaków, glosa maksymalnie 35 tys. znaków, polemika maksymalnie 10 tys. znaków, recenzja maksymalnie 10 tys. znaków.

4. Wymagania formalne tekstu: czcionka Times New Roman 12, interlinia 1,5, przypisy dolne. Autor jest zobowiązany do przedstawienia tekstów zgodnych z wymogami stawianymi przez Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, zamieszczonymi na stronie <http://www.wuwr.pl/index.php/pl/dla-autorow>. Tytuły, nazwiska i imiona autorów opracowań powoływanych w kierowanych do wydania artykułach, które są w oryginale zapisane w alfabetych innych niż łacińskie, muszą być podane w tekstach w transkrypcji na alfabet łaciński.

5. Sposób przesłania pracy: artykuły należy przysyłać w wersji elektronicznej (dokument MS Word: DOC/DOCX lub tekst sformatowany RTF) e-mailem pod adresem: sppaic@uwr.edu.pl. Teksty odbiegające od podanych standardów mogą nie być uwzględniane w procesie kwalifikacyjnym.

6. O przyjęciu tekstu do wydania w czasopiśmie „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” Autor zostanie poinformowany za pośrednictwem poczty elektronicznej pod wskazanym przez niego adresem w ciągu 6 miesięcy.

7. Artykuły są recenzowane poufnie i anonimowo (tzw. *double-blind review*). Lista recenzentów jest publikowana w ostatnim w roku numerze czasopisma. Uwagi recenzyjne są przysyłane Autorowi, który zobowiązuje się do uwzględnienia zasugerowanych poprawek lub nadesłania uzasadnienia w wypadku ich nieuwzględnienia. Przy dwóch recenzjach negatywnych redakcja odmawia przyjęcia tekstu do druku.

8. Redakcja czasopisma przeciwdziała wypadkom *ghostwriting*, *guest authorship*, które są przejawem nierzetelności naukowej. Zjawisko *ghostwriting* oznacza sytuację, gdy ktoś wniósł istotny wkład w powstanie publikacji, bez ujawnienia swojego udziału, jako jeden z autorów lub bez wymienienia jego roli w podziękowaniach zamieszczonych w publikacji. Z *guest authorship* (*honorary authorship*) mamy do czynienia wówczas, gdy udział autora jest znikomy lub w ogóle go nie było, a mimo to osoba taka jest autorem/współautorem publikacji. Zaporą wymienionych praktyk jest jawność informacji dotyczących wkładu poszczególnych autorów w powstanie publikacji (podanie informacji, kto jest autorem koncepcji, założeń, metod itp., wykorzystywanych przy przygotowaniu publikacji).

9. Wszystkie artykuły prezentujące wyniki badań statystycznych są kierowane do redaktora statystycznego.

10. W przesłanym tekście w lewym górnym rogu strony tytułowej powinny być zapisane dane autora/autorów publikacji (adres poczty elektronicznej oraz numer telefonu, miejsce pracy autora publikacji; w wypadku pracowników naukowych należy podać afiliację). Zaleca się również stworzenie profilu ORCID (Open Research and Contributor ID), umożliwiającego śledzenie dorobku naukowego autora w sieci, oraz wskazanie nr ORCID pod danymi autora/autorów.

11. Do tekstu w języku polskim należy dołączyć krótkie (maksymalnie 1000 znaków) streszczenie i tytuł artykułu w języku angielskim oraz 3–5 słów kluczowych w języku angielskim. Do tekstu w innym języku niż polski należy dołączyć streszczenie w języku angielskim i w języku polskim. Streszczenie powinno określać temat, cele oraz główne wnioski opracowania.

12. Wydawnictwo zastrzega sobie prawo dokonywania w tekstach poprawek redakcyjnych.

13. Autor jest zobowiązany do wykonania korekty autorskiej w ciągu 7 dni od daty jej otrzymania. Niewykonanie korekty w tym terminie oznacza zgodę Autora na wydanie tekstu w postaci przesłanej do korekty.

14. Przesyłając tekst, Autor wyraża zgodę na umieszczenie w internetowej bazie Czasopisma Naukowe w Sieci (CNS) i innych bazach, z którymi współpracuje Wydawnictwo, oprócz samego tekstu także podstawowych danych o artykule, m.in. jego streszczenia w języku angielskim wraz z danymi personalnymi autora (imię i nazwisko, miejsce zatrudnienia, adres e-mail) i słowami kluczowymi.

15. Autor nie otrzymuje honorarium autorskiego za artykuły.

16. Po opublikowaniu artykułu autor otrzymuje nieodpłatnie 1 egzemplarz drukowany czasopisma „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne”. Wszystkie udostępniane przez Wydawnictwo artykuły, w formacie PDF, znajdują się na stronie www.wuwr.pl.



Wydawnictwo
Uniwersytetu
Wrocławskiego

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.

Plac Uniwersytecki 15
50-137 Wrocław
sekretariat@uwur.com.pl

sklep.uwur.com.pl
Facebook/wydawnictwouwr

