

UNIwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
w Warszawie

MŁODY JURYSTA

STUDENCKI KWARTALNIK NAUKOWY

Nr 1/marzec/2016

Warszawa

31 marca 2016 r.

UNIwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

Wydział Prawa i Administracji

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Marek Michalski – Redaktor Naczelny, dziekan WPiA UKSW

Aleksandra Barszcz – studentka WPiA UKSW

Juliusz Karmalski – student WPiA UKSW

Jaśmina Łyczewska – studentka WPiA UKSW

Opiekun naukowy

Prof. dr hab. Marek Michalski

Recenzenci

Prof. dr hab. Marek Michalski, dr hab. Zbigniew Ćwiąkalski, dr hab. Maria Szczepaniec, dr hab. Grażyna Szpor, dr hab. Piotr Zapadka, dr Michał Będkowski – Koziół, dr Marcin Białecki, dr Krzysztof Buk, dr Aleksandra Gawrysiak – Zabłocka, dr Marek Jeżewski, dr Natalia Kohtamäki, dr Robert Oktaba, dr Marta Osuchowska, dr Tomasz Pałdyna, dr Anna Reda-Ciszewska, dr Krzysztof Siewicz, dr Ewa Skibińska, dr Jan Stoksik, dr Aleksandra Syryt, dr Agnieszka Szczekała, dr Tomasz Szczurowski, dr Marcin Wielec, dr Martyna Wilbrandt-Gotowicz, mgr Łukasz Gołąb, mgr Nikodem Muszyński, mgr Ewa Płocha, mgr Mariusz Stanik, mgr Barbara Surdykowska, mgr inż. Krzysztof Światała,

Adres Redakcji

Młody Jurysta
Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego
Wydział Prawa i Administracji
ul. Wóycickiego 1/3 bud. 17
01-938 Warszawa

www.wpia.uksw.edu.pl/node/3147

e-mail: mlodyjurysta@gmail.com

Warszawa 2016

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

Maria Bernat

(Nie)obecne prawo natury.....str. 4

Anna Bialecka

Zakaz reformationis in peius w postępowaniu administracyjnym str. 15

Paulina Krakowska

Wybrane materialnoprawne przesłanki roszczenia o rozwiązanie przed terminem umowy użytkowania wieczystego..... str. 25

Paula Ziembicka

Prawne granice optymalizacji podatkowej przedsiębiorców – wybrane przykłady str. 38

GŁOSA

Kinga Jaszczyk

Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie MRT (The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom) nr 31045/10 str. 50

O Autorach str.63

Maria Bernat

Marco: The law? All the law is not in a book.

Alfieri: Yes. In a book. There is no other law.

A View from The Bridge, Artur Miller

(Nie)obecne prawo natury

The question concerning what the law is has accompanied human beings for centuries and although the most distinguished thinkers, including Aristotle, Thomas Aquinas, Immanuel Kant, Grotius, John Austin, Hans Kelsen, Herbert Hart, Gustav Radbruch or John Finnis, attempted to provide the answer – none of their propositions have become the ultimate and commonly acknowledged solution.

In the following article I attempt to show two main concepts – laws of nature and positive law – they complement and intertwine each other. Departing from the Enlightenment's focus on natural law I present in what way it created the foundation for positive law. In the final section I indicate how natural law occurs in the domestic legislation and judicial practice. I try to point out that although the Polish legal system is based on the positivistic concept of law, it also takes from natural law, using it, in fact, as legitimization for its conclusions which are not directly based on the regulations.

1. Wprowadzenie

Pytanie o to czym jest prawo, jaka jest jego istota lub natura nie jest pytaniem nowym. Towarzyszy człowiekowi od wieków i choć prób udzielenia odpowiedzi podejmowali się najwybitniejsi myśliciele - wśród których wymienić można choćby Arystotelesa, św. Tomasza z Akwinu, Immanuela Kanta, Grocjusza, John Austina, Hansa Kelsena, Heberta Harta, Gustawa Radbrucha czy Johna Finnisa - to żadna z ich propozycji nie stała się ostatecznym i powszechnie uznanym rozwiązaniem. A pytanie o to co jest prawem powraca i - choć nie zawsze zdajemy sobie z tego sprawę - dotyka każdego.

Zapewne większość osób gotowa byłaby się zgodzić z bohaterem sztuki Artura Millera i za Alfierim powtórzyć, że prawem jest to, co jest w „książkach”, a konkretniej w ustawach, ewentualnie umowach albo orzeczeniach sądu. Problem ten jednak tylko pozornie jest prosty do rozwiązania. Gdyby bowiem zapytać, czy osoba ta przestrzega prawa, pewnie udzieliłaby odpowiedzi twierdzącej. Jednak idąc o krok dalej i próbując zweryfikować rzeczywistą znajomość norm prawnych zawartych w przepisach, moglibyśmy dojść do wniosku, że nie są one znane naszemu rozmówcy. Jakiego zatem prawa przestrzega? Dłuższa rozmowa mogłaby pokazać, że osoba ta wcale nie jest przekonana co do słuszności wszystkich przepisów, że dopuszcza sytuacje, w których sprawiedliwe (a może zatem także prawe?) byłoby zachowanie sprzeczne z treścią normy zawartej w akcie normatywnym. Niewykluczone również, że byłaby skłonna uznać niektóre wyroki sądu za przejaw bezprawia, pomimo oparcia ich w przepisach¹.

Korzenie tego rozdarcia tkwią w poglądach głoszonych przez przedstawicieli oświeceniowych szkół prawa natury oraz późniejszych zwolenników prawa pozytywnego. Podczas gdy pierwsi z nich (w dużym uproszczeniu) skłaniali się ku istnieniu norm o charakterze uniwersalnym i przyznawali im pierwszeństwo przed prawem stanowionym, drudzy stali na stanowisku, że prawem jest norma ustanowiona przez uprawniony podmiot, obowiązująca w określonym czasie i na określonym terenie.

2. Koncepcje prawa natury

Choć dzisiejsze systemy prawne są przesiąknięte pozytywistycznym podejściem, warto zadać sobie pytanie czym było (lub jest) prawo natury. Tym, co odróżnia prawo natury od prawa pozytywnego jest fakt, że nie jest ono rezultatem woli człowieka, ani jego wytworem. Człowiek podlega temu prawu, ale go nie tworzy. Niezależnie od tego, czy za źródło prawa natury uznaje się Boga, godność człowieka, naturę społeczeństwa czy inną podstawę, istnieje ono obiektywnie, autonomicznie w stosunku do aktów władzy ustawodawczej.

Początki idei prawa natury, podobnie jak refleksja nad stosunkiem pomiędzy prawem naturalnym a prawem pozytywnym, sięgają starożytności. Dla starożytnego prawa naturalnego charakterystyczna jest maksyma *ubi societas, ibi ius*, wyrażona także przez Cyserona: „prawo

¹ Por. A. Podgórecki, *Wstępne opracowanie wyników badań, opartych na ankiecie: Prawo a życie, zasady a praktyka*: http://tnsglobal.pl/archiv_files/M.0109.pdf oraz J. Osiecka, *Opinie o przestrzeganiu prawa w życiu publicznym: (w świetle badań sondażowych)*, Kancelaria Sejmu Biuro Studiów i Ekspertyz: <http://biurosejmu.sejm.gov.pl>, czy *Badanie CBOS BS/5/2013: O przestrzeganiu prawa i funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości w Polsce*: http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K_005_13.PDF (dostęp: 16.02.2016).

nie było ustanowione decyzją człowieka, tylko jest elementem naturalnego porządku”². Arystoteles twierdził, że zarówno prawo stanowione, jak i prawo naturalne służy realizacji celu jakim jest osiągnięcie szczęścia (eudajmonii). Arystotelesowskie prawo naturalne cechuje konkretność i powszechność – obowiązuje ono każdego człowieka, którego natura posiada zdolność do rozróżniania dobra i zła. Natomiast prawo stanowione dotyczy tylko stosunków między ludźmi wolnymi, równymi i pełnoprawnymi, cechuje je ogólność, ponieważ jest zespołem abstrakcyjnych norm skierowanych do wybranych – „lepszyc i silniejszych odbiorców”. Prawo naturalne jest wieczne, stałe i powszechne, a jako nie pochodzące od państwa - nie wymaga spisania³.

Koncepcje prawa natury rozwijały się także w średniowieczu. Szczególny udział w tym procesie miał św. Tomasz z Akwinu, dla którego „prawo naturalne nie jest niczym innym, jak światłem poznania złożonym w nas przez Boga; przez nie poznajemy, co należy czynić, a czego należy unikać. To światło lub to prawo dał Bóg stworzeniu”⁴. Prawo naturalne jest umieszczone w rozumie, który jest nośnikiem obrazu Boga, źródłem poznania oraz łącznikiem pomiędzy człowiekiem a Stwórcą⁵.

Prawdziwy rozkwit szkół prawa natury przypada jednak dopiero na XVII wiek. To właśnie oświecenie było okresem rozwoju racjonalistycznych, laickich koncepcji prawa naturalnego i teorie tego okresu stanowią punkt odniesienia dla współczesnych teoretyków prawa natury. Nie odwoływały się one do absolutnego autorytetu, ani do uniwersalnych wartości. W racjonalistycznych koncepcjach prawa naturalnego po raz pierwszy dokonał się rozdział pomiędzy wynikającymi z niego normami prawnymi a nakazami moralnymi. Treść norm prawa naturalnego była wnioskiem wyprowadzonym ze zdań o naturze ludzkiej lub naturze społeczności i tym samym zależała od założeń stanowiących punkt wyjścia dla rozważań. Koncepcja ta zakładała, że za zgodne z naturą ludzką można uznać dążenie do życia w pokoju, bezpieczeństwie i dostatku. Co za tym idzie, zgodne z prawem natury mogły być te normy, które wskazywały postępowanie prowadzące do osiągnięcia wymienionych celów. Za zgodne z naturą ludzką można było uznać dążenie do zapewnienia dobrobytu określonej wspólnoty lub narodu, zaś za bezprawne wszystko, co dla danej grupy szkodliwe⁶. Szkoły

² M.T. Ciceron, tłum. I. Żółtowska, *O państwie. O prawach*, Kęty 1999, s. 109.

³ M. Maciejowski, *Odniesienia między prawem naturalnym a prawem stanowionym w wybranych doktrynach filozoficznych, politycznych i prawnych*, Wrocław 2010, str. 13.

⁴ św. Tomasz z Akwinu, *Collationes in decem praeceptis*, za: *Katechizmem Kościoła Katolickiego*, KKK 1955.

⁵ D. Drapniewski, *Prawo naturalne w ujęciu św. Tomasza z Akwinu*, „Perspektiva, Legnickie Studia Teologiczno-Historyczne”, Rok IV 2005, Nr 2, s. 23.

⁶ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 58-62.

prawa natury próbowały zerwać z zastanym porządkiem prawnym i uniezależnić prawo od kaprysów władzy. Z perspektywy czasu widać, że takie postrzeganie prawa natury nie było wolne od zagrożeń manipulacji ze strony panujących. Treść norm była bowiem zależna od tego, co uzna się za zgodne z naturą ludzką, a ten rodzaj poznania jest domeną nauk humanistycznych, zagrożonych tym, że za prawdziwe zostanie uznane to, co odpowiada interesom władzy⁷.

3. Oświeceniowe teorie prawa natury

Za ojca oświeceniowej teorii prawa natury uznaje się Grocjusza. Uważał on, że ludzka natura jest rozumna, skłonna do pokojowego i zorganizowanego życia z innymi osobami. Jego zdaniem prawo natury jest „nakazem prawego rozumu, wskazującym, że pewien czyn wskutek samej zgodności z naturą rozumną ma cechy konieczności”⁸.

Grocjusz dokonał klasyfikacji norm dzieląc je na naturalne (*ius naturae*) i pozytywne (*ius voluntarium*). Zarówno państwowy, jak i międzynarodowy porządek prawny definiować miały cztery zasady: obowiązek dotrzymywania umów (*promissorum implemendorum obligatio*), zakaz naruszania cudzej własności (*alieni abstinentia*), obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej z własnej winy (*damni culpa dati reparatio*) oraz reguła karalności przestępców (*poenae inter homines martium*). Przywołane reguły stanowiły fundament wszystkich innych norm porządku politycznego i prawnego. Zdaniem Grocjusza normy prawa naturalnego - w odróżnieniu od innych norm prawnych - były niezmiennie. Ustawodawstwo państwowe naruszające normy prawa naturalnego traciło moc obowiązującą⁹.

Innym myślicielem, którego poglądy miały wpływ na oświeceniowe teorie prawa był John Locke. Uważał on, że w pierwotnym stanie życia ludzkości zachowaniem ludzi kierowało prawo natury, którego treść była prosta i zrozumiała dla wszystkich. Wadą tego stanu było jednak bycie sędzią we własnej sprawie. Dla zapewnienia sobie bezpieczeństwa i pokojowego współżycia ludzie w drodze umowy społecznej utworzyli społeczeństwo¹⁰. Jego powstanie oraz zawarcie umowy pomiędzy nim a władzą nie zniweczyło jednak prymatu praw naturalnych,

⁷ H.G. Gadamer, *Prawda w naukach humanistycznych*, [w:] H.G. Gadamer, *Teoria, etyka, edukacja. Eseje wybrane*, Warszawa 2008, s. 108.

⁸ H. Olszewski, M. Zmierzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 1993, s. 125.

⁹ R. Wojtyś, *Szkola prawa natury – od Hugona Grocjusza do Johna Locke’a*, „Studia Erasmi Wratislaviensis Wrocławskie Studia Erazmiańskie, Zeszyt Naukowy Studentów, doktorantów i pracowników naukowych Uniwersytetu Wrocławskiego”, Wrocław 2007, s. 49-63.

¹⁰ H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 65-66.

wśród których Locke wymieniał prawo do życia, prawo do zachowania swej własności, prawo do wolności oraz prawo do obrony przed krzywdą innych.

Do teorii umowy społecznej nawiązywał również Samuel Pufendorf w swoim dziele *De iure naturae* („O prawie natury”), wskazując ją jako wyłączną podstawę prawa karnego. Twierdził, że wynika z niej zakaz działania na szkodę wspólnoty oraz że stanowi ona usprawiedliwienie dla kar, gdyż każdy wstępujący do wspólnoty godzi się na ich stosowanie w przypadku naruszenia jej interesów¹¹.

Ostrego podziału pomiędzy sferą moralności a sferą prawną dokonał Immanuel Kant. Przyznawał on pierwszeństwo normom prawa naturalnego, rozumianego jako aprioryczny twór świadomości. Normy moralne regulują wewnętrzną stronę ludzkiej wolności, natomiast strona zewnętrzna podlega prawu stanowionemu pochodzącemu od woli prawodawcy¹². Kantowskie poglądy miały znaczny wpływ na rozumienie stosunku prawa naturalnego do prawa stanowionego i choć Kant jest łączony z nurtem zwolenników prawa naturalnego, to jego szacunek dla prawa pozytywnego oraz przekonanie o słuszności jego przestrzegania może stawiać go wśród „wyrafinowanych pozytywistów”¹³.

4. Prawo natury a idea kodyfikacji

Oświeceniowe prawo natury nie było przez człowieka tworzone ale odkrywane, rozpoznawane, uświadamiane i obowiązywało niezależnie od woli panującego oraz prawa ustanowionego i jako takie nie wymagało spisania. Stopniowo jednak do głosu zaczęli dochodzić zwolennicy kodyfikacji opartych na prawie natury. Prawo zastane było w ich odczuciu tak niedoskonałe, że nie nadawało się do poprawienia. Voltaire w „Słowniku filozoficznym” zawarł następujące stwierdzenie: „Chcecie mieć dobre prawa? Spalcie wszystkie i twórzcie nowe”. Myślenie takie stało się fundamentem dla stworzenia pierwszych kodeksów.

Ideologia prawa natury spowodowała przełom metodologiczny w prawoznawstwie i stała się podwaliną budowy systemu normatywnego, który miał zastąpić spuściznę prawną „wieków ciemności”. Za pomocą metody aksjomatycznej zaczerpniętej z nauk matematycznych, w oparciu o dedukcję z najbardziej ogólnych zasad do coraz to bardziej szczegółowych rozwiązań, dążono do stworzenia uniwersalnego kodeksu praw natury. Jego konstrukcja była zbliżona do kształtu piramidy, której wierzchołek stanowiły normy generalne, a podstawę -

¹¹ A. Dziadzio, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 2008, s. 149-150.

¹² K. Stępień, *Afirmacja prawa naturalnego czy pozytywizm prawny*, „Człowiek w kulturze” 1995, nr 6-7, s.252.

¹³ P. Szymaniec, *Państwo i prawo w filozofii dziejów Immanuela Kanta*, Wrocław 2009, s. 39.

rozwiązania szczegółowe. Powstające w ten sposób regulacje nie nadawały się wprowadzić do stosowania w praktyce, ale idea budowania nowego porządku *ex nihilo* stała się bardzo nośna. Z upływem czasu doszło do zmian postaw filozofów. W chwili rozkwitu realizacji programu kodyfikacyjnego, przypadającej na XIX wiek, prawo naturalne pełniło co najwyżej rolę miernika zgodności prawa stanowionego z ponadustawowym porządkiem¹⁴.

5. Pozytywizm prawniczy a prawo natury

Współczesne – zwłaszcza kontynentalne – rozumienie prawa jest mocno zakorzenione w pozytywizmie prawniczym. Powszechnie przyjmuje się, że prawo to zespół określonych norm obowiązujących na określonym terytorium i w określonym czasie. Czy to oznacza, że prawo natury zupełnie straciło znaczenie?

Wbrew szeroko prezentowanemu pogładowi, prawo natury nie stoi w opozycji do prawa pozytywnego, choć wielokrotnie jest z nim zestawiane. Przeciwnie, koncepcje prawa natury dopuszczają, a czasem uznają wręcz za niezbędne, by w danej społeczności obowiązywały normy prawa pozytywnego. Podobnie zwolennicy pozytywizmu, jak choćby Herbert Hart, wskazują, że chociaż prawo i moralność są odrębnymi systemami, a normy prawne przynajmniej teoretycznie mogą mieć dowolną treść, to konieczne jest zachowanie chociaż minimum prawa naturalnego¹⁵.

Dwudziestowieczne szkoły prawa natury nawiązują do tradycji oświeceniowych. Nie odwołują się do absolutu jako źródła prawa, są też mniej radykalne w odniesieniu do jego niezmienności. Stanowią także – przynajmniej częściowo – odpowiedź na skrajnie oderwane od moralności systemy prawne, jak choćby prawodawstwo III Rzeszy, które w pewnym sensie stanowiło kwintesencję racjonalizacji, o jakiej pisał Pierre Bourdieu: „prawnej i matematycznej formalizacji, w której za pośrednictwem nieprzejrzystej i niezbędnej bariery ujawnia się scholastyczne zerwanie, i która pozwala na wpisanie zdań mających wartość dla jakiegoś uniwersalnego x, aby nadać pozory uniwersalności najbardziej arbitralnym treściom”¹⁶. Gustaw Radbruch, twórca formuły *lex iniustissima non est lex* (prawo krańcowo niesprawiedliwe nie jest prawem), twierdził, że pozytywizm poprzez skupienie na prawie w formie ustawy, przyczynił się do tworzenia ładu prawnego obowiązującego w okresie narodowego socjalizmu i uczynił ludzi bezradnymi wobec bezprawia. „Musieliśmy zrozumieć, że istnieje bezprawie w formie ustawy - ustawowe bezprawie - i że jedynie miarą prawa ponadustawowego możemy

¹⁴ K. Sójka-Zielińska, *Idea „kodyfikacji” w kulturze prawnej*, „Zeszyty prawnicze WPiA UKSW” 2010, nr 10.1, s. 8-9.

¹⁵ H. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 269-278.

¹⁶ P. Bourdieu, *Medytacje pascaliańskie*, Warszawa 2006, s. 113-114.

określać, czym jest prawo, bez względu na to, czy to prawo ponad wszelkimi ustawami nazwiemy prawem natury, prawem boskim czy prawem rozumu”¹⁷.

6. Współczesna szkoła prawa natury

Wśród przedstawicieli XX-wiecznej szkoły prawa natury szczególną uwagę warto poświęcić dwóm postaciom. Pierwszą z nich jest Lon Luvois Fuller - amerykański teoretyk prawa i autor książki „Moralność prawa”. Stworzył on zbiór zasad nazywanych formalnym prawem natury lub wewnętrzną moralnością prawa, które są niezbędne, aby prawo stanowione mogło być prawem obowiązującym. Zdaniem Fullera prawo powinno być ogólne, ogłoszone, jasne, niesprzeczne, możliwe do spełnienia, powinno dotyczyć jedynie zachowań przyszłych, oraz być zgodne z obowiązującym już prawem¹⁸. Zasady te stanowią obecnie fundament wielu europejskich systemów prawnych i wpisują się w tzw. prawo do dobrej legislacji, uznawane za jedno z podstawowych praw obywatela.

Drugim z przedstawicieli szkoły prawa natury, o którym warto wspomnieć zastanawiając się nad obecnością prawa naturalnego we współczesnych systemach prawnych jest John Finnis. W jego ujęciu źródłem prawa naturalnego jest zdrowy rozsądek, a normy prawa natury są wymogami stawianymi prawu pozytywnemu przez praktyczny rozum. Fundamentem formułowania norm moralnych są dobra podstawowe, do których dąży każdy człowiek, a zatem takie, które cechuje przymiot uniwersalności. Finnis wyróżnił następujące podstawowe formy ludzkiego dobra: życie, wiedzę, zabawę, przeżycia estetyczne, towarzyskość (przyjaźń) - rozumianą jako życie w społeczności, praktyczną rozumność (zdolność posługiwania się własnym rozumem) oraz religię¹⁹. Choć można dyskutować, czy wskazane lista dóbr Finnisa jest kompletna, to nie sposób nie zauważyć, że jest ona zbieżna z uchwaloną w 1948 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ Powszechną Deklaracją Praw Człowieka oraz Międzynarodowymi Paktami Praw Człowieka z 1966 r. - Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Paktem Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych.

Również w dokumentach Kościoła wielokrotnie podkreślano znaczenie prawa natury, stanowiącego fundament moralnego postępowania. Odwołania do tej koncepcji znaleźć można m.in. w encyklikach Leona XIII *Libertas praestantissimum* oraz *Rerum novarum*. Prawo natury znalazło także szczególne miejsce w nauczaniu Jana Pawła II. W encyklice *Redemptor*

¹⁷ G. Radbruch, *Prawo i ustawa*, [w:] *Ius et lex*, Warszawa 2002, s. 159-160.

¹⁸ L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978, s. 83-125.

¹⁹ J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford 2011, s. 81-97.

hominis Jan Paweł II określił katalog praw człowieka – będących wyrazem prawa natury – zaliczając do nich prawo życia, wolności, wyznawania własnej religii, prawo do pracy, do uczestniczenia w życiu politycznym i społecznym oraz prawo do własności²⁰. W encyklice *Veritatis splendor* Jan Paweł II naucza natomiast, że normy prawa naturalnego są powszechne, niezmiennie i nieodzowne²¹.

7. Odwołania do prawa natury w aktach prawa stanowionego

Prawo natury jako byt obiektywny, niezależny od człowieka oraz prawodawczego *fiat* stanowi punkt odniesienia do oceny prawa pozytywnego. Spełniało i często spełnia ono rolę wzorca. Profesor Piotr Winczorek w krótkim artykule zatytułowanym *Różne oblicza prawa natury*, nawiązując do teorii prawa natury zmiennego w czasie pisze tak: „Prawo naturalne nie jest w tym ujęciu czymś, co istnieć nie może, czczym wymysłem, lecz przeciwnie, jest faktem jak najbardziej rzeczywistym. Powołują się na nie liczne konstytucje, w tym polska (art. 30). Zawiera się ono w normach, które, wyrastając z kulturowego podłoża danej epoki, wyrażają ideały sprawiedliwości właściwej swoim czasom. Jego treść jest zmienna w czasie i przestrzeni, co wcale nie oznacza, że nie ma znaczenia jako wskazówka, której podporządkowane być winno prawo pozytywne”²².

Przywołany art. 30 Konstytucji RP stanowi, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Nie jest to jednak jedyne odwołanie do praw natury. Odniesienie do prawa naturalnego oraz osadzenie polskiego porządku normatywnego właśnie na prawnonaturalnym fundamencie widoczne jest już w preambule: „my, Naród Polski (...) ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot. Wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”.

²⁰ Jan Paweł II, *Redemptor hominis*: <http://nauczaniejp2.pl/dokumenty/wyswietl/id/385> (dostęp 15.02.2016).

²¹ Jan Paweł II, *Veritatis splendor*: <http://www.nauczaniejp2.pl/dokumenty/wyswietl/id/381> (dostęp 15.02.2016).

²² P.Winczorek, *Różne oblicza prawa natury*: Gazeta Wyborcza: http://wyborcza.pl/1,75968,16462750,Rozne_oblicza_prawa_natury.html (dostęp: 20.02. 2016).

Nie tylko Konstytucja zawiera normy, które nawiązują do praw natury. Przykładowo, art. 5 Kodeksu cywilnego stwierdza, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Tym samym, stwarza furtkę do negatywnej oceny działania, które choć zgodne z literą prawa, byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Zasady te są w doktrynie definiowane jako pozaprawne reguły postępowania ludzkiego, ściśle powiązane z grupą reguł moralnych, zarówno indywidualnych, jak i społecznych, akceptowanych w społeczeństwie w określonym miejscu i czasie, co pozwala łączyć je z prawem natury. Norma o tożsamym charakterze znajduje się również w art. 8 Kodeksu pracy.

W treści obowiązujących aktów prawnych można odnaleźć wszystkie spośród norm prawa natury wskazanych przez Grocjusza. Zgodnie z artykułem 353 § 1 Kodeksu cywilnego (dalej: kc.) zobowiązanie, a zatem także stosunek wynikający z umowy, polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Rozwinięcie zasady dotrzymywania umów można znaleźć także w wielu innych przepisach z zakresu zobowiązań. Podobnie miejsce w polskim porządku normatywnym znalazł zakaz naruszania cudzej własności wynikający nie tylko z art. 21 i 64 Konstytucji, ale także art. 222 kc., dającego właścicielowi uprawnienie do żądania wydania należącej do niego rzeczy od osoby, która faktycznie nią włada. Artykuł 415 kc. mówi wprost: „kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”. Wreszcie reguła karalności przestępców znalazła swoje odzwierciedlenie w art. 2 § 1 Kodeksu postępowania karnego, wskazującym, że ma on na celu takie ukształtowanie procedury karnej, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba, której nie udowodniono winy nie poniosła tej odpowiedzialności.

8. Odwołania do prawa natury w orzecznictwie

Na ciągłą obecność prawa natury oraz, co wydaje się nawet ważniejsze, odwoływanie się do niego w przypadkach, gdy przepisy nie dają odpowiedzi, jaki wzorzec postępowania należy zastosować w danym stanie faktycznym, wskazuje wynik analizy uzasadnień orzeczeń. Oto kilka przykładów:

„Dodatkowo Sąd Apelacyjny podkreśla, że skoro ubezpieczona podjęła zamiar „pozbycia się żywiciela” i zamiar ten zrealizowała, za co została skazana, to oczywistym jest, że nie może

domagać się przyznania jej prawa do renty rodzinnej po zamordowanym. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym ustawa z dnia 14.12.1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. Nr 40, poz. 267 ze zm.) w art. 77 ust. 1 ustawodawca stwierdził, że: <<Prawa do świadczeń albo do świadczeń w wyższym wymiarze nie nabywa osoba, która wywołała przestępstwem umyślnym okoliczności uzasadniające powstanie tego prawa>>. W obecnie obowiązującej ustawie z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z FUS ustawodawca nie powtórzył tego zapisu, prawdopodobnie uznając, że jest to tak powszechna norma wynikająca z prawa naturalnego i z Konstytucji, iż nie wymaga wprowadzenia do ustawy”.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach
z dnia 21 listopada 2006 r., sygn. III AUa 1547/06 [LEX nr 310411]

„Choć, w istocie, pozbawione sensu jest pytanie sformułowane w pierwszym zdaniu ostatniej strony uzasadnienia kasacji, to jednak na użytek tej kasacji należy sformułować inne pytania, znajdujące odpowiedź także w prawie naturalnym albo w Prawie Natury, choć przecież retoryczne na gruncie obowiązującego w Polsce prawa, a mianowicie, czy obowiązek ochrony dziecka przed zamachem na jego życie mieści się w tym co stanowi, na gruncie art. 95 k.r.o., pieczę rodziców nad dzieckiem. Więcej niż oczywiście, że tak właśnie jest. Pogląd odmienny musiałby zostać uznany za wręcz absurdalny i nienadający się do racjonalnej obrony.”

Postanowienie Sądu Najwyższego
z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. II KK 218/05 [Biul.SN 2006/2/16]

„Źródłem godności człowieka jest prawo naturalne, a nie tylko prawo stanowione. Wyrazem tego jest treść Konstytucji RP, w której określono godność, jako cechę przyrodzoną każdego człowieka, a więc istniejącą niezależnie od tego, czy prawo pozytywne da temu wyraz w swoich tekstach, czy też nie. Wszelkie unormowania prawne i postępowania organów władzy publicznej powinny szanować tę zasadę – w przeciwnym razie popadają z nią w kolizję i tracą przymiot legitymizmu. Ludzka godność, w tym godność osoby w podeszłym wieku, wymaga respektu dla osoby we wszystkich sferach jej bytowania – a zatem także ekonomicznej. Niedopuszczalne byłoby zatem uzależnianie dostępu osoby starszej do wymiaru sprawiedliwości, od faktu ograniczenia możliwości zaspokojenia jej niezbędnych potrzeb

życiowych, co – zważywszy na wyniki zestawienia średnich cen artykułów pierwszej potrzeby i nośników energii z wielkością środków, którą skarżąca dysponuje – byłoby nieuniknione”.

Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie
z dnia 6 marca 2008 r., sygn. III SA/Wa 309/08 [LEX nr 1072696]

9. Podsumowanie

Wróćmy zatem do dialogu pomiędzy Marco a Alfierim, stanowiącego przyczynek do niniejszych rozważań. Czy nadal byłibyśmy skłonni przyznać rację Alfieriemu, będącemu skądinąd specjalistą w dziedzinie prawa, czy bardziej przychylnym okiem spojrzymy na sycylijskiego imigranta Marco? Niezależnie od indywidualnej decyzji w tym przedmiocie nie sposób nie przyznać, że konsekwencje oświeceniowego, kantowskiego rozłamu między normami prawnymi a moralnymi są odczuwalne do dziś i stawiają poważne wyzwania zarówno przed teoretykami, jak i praktykami prawa.

Anna Bialecka

***Zakaz reformationis in peius* w postępowaniu administracyjnym**

In accordance with article 78 of The Constitution of the Republic of Poland “Each party shall have the right to appeal against judgments and decisions made at first stage. Exceptions to this principle and the procedure for such appeals shall be specified by statute.” This principle also is set forth in article 15 of the Code of Administrative Procedure, according to this article administrative proceedings shall be two levels of instances and is expressed in the rules on appeals against decisions.

The principle of two-instance proceedings guarantees the right of appeal to an higher-instance authority of public administration agency over the body that issued the contested decision. However, the higher-instance authority of public administration agency is bound by the principle *reformationis in peius* – “The appellate authority may not issue a decision adverse to the appealing party unless the decision appealed against grossly infringes on the law or is contrary to the public interest”.

1. Zasada zakazu orzekania na niekorzyść strony odwołującej się od decyzji administracyjnej jako jedna z podstawowych gwarancji procesowych

Zakaz *reformationis in peius* został wprowadzony do Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz.U. 1960 Nr 30, poz. 168 tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 23) w celu ochrony interesów strony postępowania administracyjnego, która odwołuje się od decyzji wydanej przez organ administracyjny w pierwszej instancji. Ochrona ta polega na niemożności orzekania przez organ odwoławczy na niekorzyść tej strony postępowania, która wniosła odwołanie. Organ odwoławczy jest związany tą zasadą zarówno z punktu widzenia merytorycznego (gdy rozstrzygnięcie powoduje na nowo ukształtowanie uprawnień lub obowiązków), jak i kasacyjnego¹ rozstrzygnięcia (kiedy decyzja została uchylona a postępowanie umorzone)².

¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 15.12.2005 r., sygn.akt II SA/Bk 580/05 (Legalis nr 106055).

² B. Adamiak, *Komentarz do art. 139 Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] B. Adamiak, J. Borkowski *Kodeks postępowania administracyjnego Komentarz*, 2016, Legalis.

Jedną z podstawowych funkcji, jaką pełni wprowadzony zakaz do porządku prawnego jest „(...) przełamywanie oporów stron przed odwoływaniem się od niekorzystnej decyzji”³. Często dzieje się tak, że decyzja administracyjna wydana przez organ pierwszej instancji w stosunku do strony postępowania jest negatywna, podjęte rozstrzygnięcie w całości lub w części nie spełnia oczekiwań jednej ze stron postępowania. Mimo tego, że decyzja ta nie spełnia oczekiwań strony postępowania, to nie podejmuje ona dalszych możliwych środków prawnych, których celem jest zmiana tej decyzji, ponieważ obawia się, że ponowne rozpatrzenie sprawy przez organ odwoławczy przyniesie jedynie skutki ujemne dla jej sytuacji prawnej. Wprowadzenie zakazu *reformationis in peius* ma być gwarancją dla strony postępowania, że wniesione przez nią odwołanie „(...) spowoduje co najwyżej utrzymanie dotychczasowej sytuacji prawnej ustalonej zaskarżoną decyzją, w żadnym zaś przypadku nie doprowadzi do jej pogorszenia”⁴.

Istotą art. 139 Kodeksu postępowania administracyjnego jest to, by strona postępowania mogła dowolnie dysponować swoim prawem, jakim jest prawo do wniesienia sprzeciwu, nie obawiając się pogorszenia sytuacji prawnej.

2. Zastosowanie zakazu *reformationis in peius* w stosunku do strony postępowania administracyjnego

Omawiany zakaz *reformationis in peius* ma zastosowanie tylko w stosunku do tej strony postępowania, która się odwołała. W przypadku wielości stron w postępowaniu administracyjnym, musimy rozróżnić, czy strony postępowania administracyjnego występują w sprawie ze sprzecznymi czy przybliżonymi żądaniami. NSA w Krakowie orzekł, że: „Postanowienia przepisu art. 139 KPA znajdują zastosowanie również w sytuacji, kiedy od decyzji odwołanie wniosła więcej niż jedna strona, jeżeli każda z nich zaskarżyła samodzielnie rozstrzygnięcie materialnoprawne, a zaskarżone rozstrzygnięcie nie determinuje rozstrzygnięć pozostałych”⁵. W sytuacji, kiedy strony mają dość zbliżone interesy zakaz *reformationis in peius* ma zastosowanie do wszystkich stron. Natomiast w przypadku postępowania, w którym występują strony o sprzecznych interesach, strona, która nie wniosła odwołania od decyzji

³ B. Gierczak, *Rażące naruszenie prawa jako przesłanka wyjątku od zasady zakazu reformationis in peius na gruncie K.P.A.*, „Causus” 2006, Nr 2, s. 13, jak również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 1.4.2010 r., sygn. sprawy V SA/Wa 1890/09, publikowany, (Lex nr 619344).

⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 27.1.2011 r., sygn. sprawy II SA/WA 720/10 (Legalis nr. 677841).

⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – Ośrodek zamiejscowy w Krakowie z 17.10.1995 r., sygn. akt SA/Kr 2357/94 (Legalis nr 271130).

organu pierwszej instancji, nie może się powoływać na zakaz wyrażony w art. 139 Kodeksu postępowania administracyjnego. Trzeba przy tym pamiętać, że to na organie administracyjnym spoczywa odpowiedzialność udowodnienia, że strona nie ma uprawnień do powołania się na zakaz *reformationis in peius*. Organ odwoławczy w sytuacji, gdy wiele stron postępowania wniosło odwołanie nie może wydać takiego rozstrzygnięcia, które będzie niekorzystne dla stron, które zaskarżyły daną decyzję. Sytuacja ta komplikuje się wtedy, gdy w postępowaniu administracyjnym występują strony o sprzecznych interesach, a każda ze stron postępowania wniosła odwołanie. W takiej sytuacji każde rozstrzygnięcie, które zostanie podjęte przez organ odwoławczy będzie na niekorzyść jednej ze stron postępowania: „[...] skoro uwzględnienie żądania jednej ze stron (decyzja na korzyść strony) jest równoznaczne z nieuwzględnieniem żądania innej strony (decyzja na niekorzyść strony)”⁶.

W takich okolicznościach wydaje się, że organ odwoławczy, by nie naruszyć zakazu *reformationis in peius* może postąpić tylko w któryś w poniższych sposobów:

- podjąć decyzję o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 138 § 1 pkt 3 – gdyby postępowanie odwoławcze było bezprzedmiotowe,
- podjąć decyzję o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji na podstawie art. 138 § 1 pkt 1⁷ – takie rozstrzygnięcie podjęte przez organ odwoławczy ma na celu utrzymanie w obrocie prawnym rozstrzygnięcia podjętego przez organ pierwszej instancji⁸.

Decyzja o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji nie zmienia prawnej sytuacji strony. Jednak zastosowanie takiego rozstrzygnięcia w stosunku do wszystkich postępowań, kiedy to dwie strony o sprzecznych interesach wnoszą odwołanie byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami obowiązującymi w porządku prawnym m.in. zasadą dwuinstancyjności postępowania wyrażoną w Konstytucji, jak i w Kodeksie postępowania administracyjnego (sprawa z prawnego punktu widzenia jest rozpatrywana ponownie przez organ wyższego stopnia, ale faktycznie nie ma powodów by rozpatrywać sprawę na nowo skoro i tak organ odwoławczy nie może wydać innego rozstrzygnięcia, zakładając, że rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji nie jest sprzeczne z prawem i interesem społecznym, a każde inne rozstrzygnięcie spowoduje pogorszenie sytuacji jednej ze stron). Naruszałoby to również prawo

⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 23.11.2007 r., sygn.akt VI SA/Wa 443/07 (Legalis nr 280001).

⁷ W. Federczyk, M. Klimaszewski, B. Majchrzak, *Postępowanie administracyjne*, wyd. 3, s. 214.

⁸ A. Skóra, *Uwagi do glosy Tadeusza Kielkowskiego do wyroku NSA z 28 III 2001*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 6, str. 103.

strony do złożenia odwołania od decyzji (ponieważ złożone odwołanie i tak nie przynosi skutków dla żadnej ze stron postępowania), zasady prawdy obiektywnej (organ odwoławczy nie ma prawnych możliwości podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy skoro jest ograniczony z dwóch stron zaskarżonymi rozstrzygnięciami i nie może wydać w drugiej instancji takiego rozstrzygnięcia, które mogłoby pogorszyć sytuację prawną jednej ze stron).

Odwołanie od decyzji administracyjnej musi być uzasadnione tym, że strona nie jest zadowolona z wydanej decyzji. W przypadku postępowania, w którym występują strony o spornych interesach, wydaje się to dość powszechną sytuacją. W takich okolicznościach organ odwoławczy oczywiście rozpatruje ponownie zaskarżoną decyzję, ale w związku z tym, że jest ograniczony zasadą *reformation in peius*, zakładając, że dane rozstrzygnięcie nie narusza prawa lub interesu społecznego, nie ma innej możliwości niż utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję w sytuacji, gdy zmiana decyzji powodowałaby niekorzyść jednej ze stron, która wniosła odwołanie.

Dlatego w doktrynie często spotykany jest pogląd, z którym też się zgodzę, że sytuacja, w której występują strony o spornych interesach jest przesłanką do wyłączenia zastosowania zakazu *reformationis in peius* przez organ odwoławczy⁹. Pogląd ten wielokrotnie jest powtarzany w orzeczeniach wydanych przez sądy administracyjne¹⁰. Podsumowując, zakaz *reformationis in peius* ma zastosowanie, co do zasady głównie w postępowaniach, w których rozstrzygnięcie wydane przez organ pierwszej instancji nie rozstrzyga o spornych interesach stron postępowania administracyjnego.

3. Decyzja kasacyjna a zastosowanie zakazu *reformationis in peius*

Jeśli chodzi o zakres przedmiotowy zakazu *reformationis in peius* to zgodnie z wykładnią literalną (dosłowną), zakaz ten odnosi się do każdego rozstrzygnięcia podjętego przez organ odwoławczy¹¹. Organ odwoławczy po rozpatrzeniu sprawy w II instancji może jedynie wydać rozstrzygnięcia określone w art. 138 Kodeksu postępowania administracyjnego.

⁹ W. Federczyk, M. Klimaszewski, B. Majchrzak, *Postępowanie administracyjne*, wyd. 3, s. 214 oraz K. Glibowski, *Komentarz do art. 139 Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] M. Wierzbowski (red.), A. Wiktorowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego Komentarz*, 2015, Legalis.

¹⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 15.4.2014 r., sygn. sprawy II SA/Gd 77/14 (Legalis nr. 953318), Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 23.11.2007 r., sygn. sprawy VI SA/Wa 443/07 (Lex nr 495237).

¹¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 13.4.2010 r., sygn. sprawy II SA/WA 2/10 (Legalis nr 235026).

Rozstrzygnięcia zawarte w tym artykule stanowią katalog zamknięty. Oznacza to, że organ odwoławczy nie może wydać innych decyzji niż te przewidziane w wyżej wymienionym artykule.

Jednym z przewidzianych przez Kodeks postępowania administracyjnego rozstrzygnięć, które może podjąć organ odwoławczy jest uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, gdy decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie (art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego). Taki rodzaj decyzji administracyjnej podejmowanej przez organ wyższego stopnia określany jest mianem decyzji kasacyjnej.

W związku z normą wynikającą z art. 139 Kodeksu postępowania administracyjnego trzeba postawić sobie pytanie, czy zakaz *reformationis in peius* odnosi się do sytuacji, w której organ odwoławczy podejmuje w stosunku do zaskarżonego rozstrzygnięcia decyzję kasacyjną, czy również podlega wyłączeniu jak w przypadku, gdy strony o sprzecznych interesach złożyły odwołanie. Podjęcie takiego środka prawnego przez organ wyższego stopnia powoduje, że pojawiają się w takiej sytuacji dwie wątpliwości.

W pierwszej kolejności trzeba zadać sobie pytanie, czy samo uchylenie przez organ odwoławczy decyzji administracyjnej wydanej przez organ pierwszej instancji jest już pogorszeniem sytuacji prawnej strony, która wniosła odwołanie. Drugą kwestią pozostaje natomiast:

- w jakim zakresie organ pierwszej instancji może orzekać, gdy zaskarżona decyzja została przekazana do ponownego rozpatrzenia,
- czy w nowej merytorycznej decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji może zostać w mniej korzystny sposób ukształtowana sytuacja prawna strony, która wniosła odwołanie i czy w związku z tym organ pierwszej instancji jest związany zakazem *reformationis in peius*.

Decyzja kasacyjna nie należy do decyzji merytorycznych (a wręcz jest ona pewnym wyjątkiem)¹². Oznacza to, że organ odwoławczy nie rozpatruje sprawy co do istoty¹³ ze względu na istniejące braki procesowe w postępowaniu przed organem pierwszej instancji.

¹² B. Adamiak, *Komentarz do art. 138 Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego Komentarz*, 2016, Legalis.

¹³ B. Adamiak, *Komentarz do art. 138 Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego Komentarz*, 2016, Legalis.

Norma wynikająca z art. 139 Kodeksu postępowania administracyjnego ma zastosowanie tylko wobec decyzji merytorycznych wydawanych przez organ odwoławczy, w innych przypadkach nie ma on zastosowania¹⁴. Zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w orzecznictwie podaje się różne okoliczności, które powodują naruszenie przepisów procesowych. Są to m.in. brak postępowania wyjaśniającego, brak rozprawy, gdy przepisy prawa tego wymagały, naruszenie prawa strony do wypowiedzania się co do przeprowadzonych dowodów. Takie poważne braki powstałe w postępowaniu przed organem pierwszej instancji nie mogą zostać uzupełnione przez organ odwoławczy. Gdy odwołanie nie spełnia wymogów formalnych powoduje to niemożliwość rozpoznania przez organ wyższego stopnia merytorycznie sprawy, a co za tym idzie nie może on pogorszyć sytuacji prawnej strony odwołującej. Trudno nie zgodzić się z tym poglądem, ponieważ rozpatrywanie wniesionego odwołania przez organ odwoławczy składa się z dwóch etapów. Po pierwsze organ odwoławczy bada złożone odwołanie pod względem formalnym, a następnie pod względem merytorycznym. Jednak, jeśli organ wyższego stopnia uzna podczas merytorycznego rozpatrywania rozstrzygnięcia, że decyzja wydana przez organ pierwszej instancji posiada braki prawne, to nie może on wydać rozstrzygnięcia decydującego o prawach i obowiązkach strony postępowania. Powoduje to, że nie jest on związany zakazem *reformationis in peius*. Ostatecznie nie rozpatruje on decyzji pod względem merytorycznym tylko przekazuje sprawę do wydania nowej merytorycznej decyzji przez organ pierwszej instancji.

Należy jednak zwrócić uwagę, że w doktrynie reprezentowany jest również odmienny pogląd¹⁵, który stanowi, że decyzja kasacyjna nie powinna być rozróżniana od innych decyzji określonych w art. 138 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego i powinna być zaliczana do „normalnych” rozstrzygnięć wydawanych przez organ odwoławczy. Takie założenie wiązałoby się z tym, że zasada *reformationis in peius* powinna znaleźć zastosowanie względem decyzji kasacyjnej. Takie rozstrzygnięcie powoduje bowiem, że decyzja, która określała dany stan faktyczny i od której strona postępowania się odwołała przestaje istnieć. Strona traci przyznane jej uprawnienia i może dojść do pogorszenia jej sytuacji prawnej po wydaniu nowej decyzji w postępowaniu przeprowadzonym przez organ pierwszej instancji.

¹⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14.3.2013 r., sygn. sprawy II OSK 2174/11 (Legalis nr 760765).

¹⁵ A. Wróbel, *Komentarz do art.139 Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] M. Jaśkowska (red.), A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz.U.00.98.1071), LEX/el., 2015.

Nawiązując do drugiej kwestii, organ odwoławczy po uchyleniu zaskarżonej decyzji i przekazaniu do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji jest zobowiązany na podstawie art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego do wskazania, jakie okoliczności organ pierwszej instancji ma wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrywaniu sprawy. Organ odwoławczy w decyzji kasacyjnej nie może wskazać treści ponownego rozstrzygnięcia. Nie może on narzucić organowi pierwszej instancji wydania rozstrzygnięcia w konkrety sposób. Organ wyższej instancji nie może zobowiązać organu niższej instancji do pozytywnego bądź negatywnego rozpatrzenia sprawy, ponieważ jedynie organ pierwszej instancji może decydować o wydanym rozstrzygnięciu¹⁶, ale „[...] zalecenia te wiążą organ I instancji jedynie co do obowiązku wyjaśnienia okoliczności w nich wskazanych, zaś sposób przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego co do istnienia tych okoliczności i ocena dowodów w tym celu zgromadzonych należy do wyłącznej kompetencji organu I instancji. [...]”¹⁷.

Ostatnim elementem, jaki należy rozpatrzyć jest to, czy organ pierwszej instancji jest związany zakazem *reformationis in peius* przy wydawaniu nowej merytorycznej decyzji. Ponowne rozpatrzenie sprawy przez organ niższego stopnia tworzy odrębne postępowanie administracyjne, co oznacza, że nie jest ono ani przedłużeniem „pierwszego” postępowania przed tym organem, ani nie jest jego kontynuacją. W związku z powyższym, przy ponownym rozpatrzeniu sprawy organ niższego stopnia nie jest związany zakazem *reformationis in peius*. Argumentem przemawiającym za poglądem, że organ niższego stopnia nie jest związany normą wynikającą z art. 139 Kodeksu postępowania administracyjnego jest charakter decyzji wydanej w „pierwszym” postępowaniu toczącym się przed tym organem. Naczelny Sąd Administracyjny podkreśla w przyjętej uchwale¹⁸, jak i innych orzeczeniach, że decyzja z „pierwszego” postępowania przed organem pierwszej instancji „[...] nie posiada przymiotu ostateczności, nie jest trwała. Na jej podstawie nie można więc nabyć praw w sposób trwały. Nie może także być ona wykonywana. Zatem uchylenie takiej nietrwałej decyzji, nawet jeśli

¹⁶ K. Glibowski, *Komentarz do art. 138 Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] M. Wierzbowski, R. Hauser (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wyd. 2, Warszawa 2015, Legalis.

¹⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 17.6.2008 r., sygn. sprawy II SA/Lu 204/08 (Legalis Nr 139906).

¹⁸ Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 2003.12.31) w Warszawie 7 sędziów NSA z dnia 4.5.1998 r., FPS 2/98 (Legalis nr 42190).

przyznała stronie uprawnienia, nie może być dla strony niekorzystne, nie zamyka jej drogi do uzyskania nowej decyzji i nie powoduje uszczerbku w jej sferze prawnej”¹⁹.

Podsumowując, należy się zgodzić z tym, że „zakaz ten nie ma zastosowania do decyzji kasacyjnych wydawanych w trybie określonym w art. 138 § 2 KPA, a jedynie do decyzji przewidzianej w art. 138 § 1 pkt 2 KPA (...)”²⁰, jak i również nie ma on zastosowania do decyzji wydawanych w następstwie decyzji kasacyjnych.

4. Wyjątki od zakazu *reformationis in peius*

Zakaz *reformationis in peius* w postępowaniu administracyjnym nie ma charakteru bezwzględneho, ponieważ przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego przewidują od niego odstępstwa. Sytuacje, które dopuszczają odstępianie od zakazu *reformationis in peius* są określone w art. 139 Kodeksu postępowania administracyjnego i mają charakter wyjątków²¹. Oznacza to, że nie podlegają wykładni rozszerzającej. Kodeks postępowania administracyjnego przewiduje dwie sytuacje, w których dopuszczone jest to, by organ odwoławczy wydał decyzję na niekorzyść strony:

- 1) kiedy zaskarżona decyzja rażąco narusza prawo,
- 2) kiedy zaskarżona decyzja rażąco narusza interes społeczny.

Organ odwoławczy odstępując od zakazu *refomationis in peius* w przypadku wystąpienia jednej z wyżej wymienionych przesłanek jest zobowiązany w uzasadnieniu szczegółowo wskazać, że zaskarżona decyzja rażąco narusza prawo lub interes społeczny²². Przy orzekaniu „(...) organ powinien mieć na uwadze, że nie każde naruszenie prawa daje podstawę do stwierdzenia nieważności decyzji, a tylko rażące, oczywiste, wynikające wprost z treści przepisu prawnego”²³. Z zasady legalizmu (art. 6 k.p.a.) wynika, że organy administracyjne mogą działać tylko na podstawie przepisów prawa. Organy administracyjne mają obowiązek sprawdzania, czy wszystkie czynności podejmowane w ramach postępowania

¹⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7.2.2014 r. sygn. sprawy I OSK 2297/12 (Legalis nr 1327890), Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17.7.2012 r., sygn. sprawy II GSK 899/11 (Legalis nr 531183).

²⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5.2.2014 r., sygn. sprawy II GSK 1921/12 (Legalis nr 909662).

²¹ A. Wróbel, *Komentarz do art.139 Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel (red.), *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz.U.00.98.1071), LEX/el., 2015.

²² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13.9.2010 r., sygn. sprawy I OSK 651/10 (Legalis nr 909662), Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 7.7.2010 r., sygn. sprawy V SA/Wa 334/10 (Legalis nr 270403).

²³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13.9.2010 r., sygn. sprawy I OSK 651/10, (Legalis nr 909662).

administracyjnego (zwłaszcza dotyczy to tych czynności, które bezpośrednio dotyczą stron postępowania) są przeprowadzane zgodnie z prawem.

Pojęcia rażącego naruszenia prawa i rażącego naruszenia interesu społecznego należą do tzw. pojęć niedookreślonych (nieostrych). Użycie pojęć niedookreślonych w Kodeksie postępowania administracyjnego ma na celu, aby to organ odwoławczy ostatecznie w procesie stanowienia prawa (w procesie wydawania decyzji) ustalił treść takiego pojęcia w konkretnym przypadku, co w konsekwencji wpływa na treść wydanego rozstrzygnięcia²⁴. Taki zabieg przede wszystkim został zastosowany w celu: (i) „(...) zwiększenia bezpieczeństwa prawnego strony postępowania, a zatem zgodnie z konstytucyjnym standardem chroni jej prawa i wolności ekonomiczne.”²⁵, (ii) możliwości dokonania oceny, czy w danych okolicznościach w konkretnym stanie faktycznym doszło do naruszenia.

Tak jak już wspomniałam, ocena czy doszło do rażącego naruszenia prawa, czy tylko do naruszenia prawa, należy do swobodnej oceny organu odwoławczego. Rozróżnienie między tymi dwoma pojęciami zależy od tego, jakie znaczenie zostało nadane słowu „rażące”. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku wskazuje, że żeby doszło do rażącego naruszenia prawa, a nie naruszenia prawa, muszą zostać spełnione dwie przesłanki, które definiują pojęcie „rażące”. Po pierwsze ważne jest, że „(...) treść decyzji musi pozostawać w wyraźnej i oczywistej sprzeczności z treścią przepisu prawa, jeżeli istnienie tej sprzeczności da się ustalić poprzez proste ich zestawienie”²⁶, natomiast za drugą przesłankę uważane jest to, by „(...) naruszenie prawa było tego rodzaju, że czyniłoby niemożliwym zaakceptowanie takiej decyzji, jako aktu wydanego przez organ praworządnego państwa”²⁷.

Drugim kryterium, jakim posługuje się Kodeks postępowania administracyjnego, pozwalającym na odstępianie od zasady *refomationis in peius* jest stwierdzenie przez organ odwoławczy rażącego naruszenia interesu społecznego. Tak jak w przypadku rażącego naruszenia prawa, mamy tutaj do czynienia z pojęciem nieostrym. Ustawodawca przyznał organowi odwoławczemu „(...) szeroką swobodę wartościowania rozstrzygnięcia przyjętego w decyzji organu I instancji”²⁸. W orzecznictwie, jak i w doktrynie wyrażane jest przekonanie,

²⁴ A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczylas, *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym – wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze*, Warszawa 2013, s. 12.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z Gdańska z 26.2.2014 r., sygn. sprawy II SA/Ld 188/14 (Legalis nr 976647).

²⁷ Ibidem.

²⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30.11.2012 r., sygn. sprawy I OSK 1444/11 (Legalis nr 777620).

że samo rażące naruszenie interesu społecznego nie jest wystarczającą przesłanką do odstąpienia od zakazu *reformationis in peius*²⁹. By organ odwoławczy mógł zastosować to kryterium odstąpienia od zakazu musi dojść w postępowaniu odwoławczym do stwierdzenia, że decyzja wydana przez organ pierwszej instancji jest wadliwa³⁰.

5. Konsekwencje naruszenia zakazu *reformationis in peius*

Sytuacja, w której organ odwoławczy orzeka na niekorzyść strony odwołującej się bez stwierdzenia rażącego naruszenia prawa lub interesu społecznego, lub kiedy to odstępuje od zakazu *reformationis in peius* stanowi rażące naruszenie prawa w myśl art. 156 § 1² Kodeksu postępowania administracyjnego. Naruszenie zakazu *reformationis in peius* „(...) należy ustalać na podstawie analizy całej treści decyzji organu odwoławczego w zestawieniu z zakresem orzeczenia organu I instancji, niezależnie od tego, w jakiej formalnej części decyzji organu odwoławczego znalazło się niedopuszczalne w myśl art. 139 KPA rozstrzygnięcie”³¹. Stwierdzenie rażącego naruszenia prawa jest przesłanką do stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej.

6. Konieczność obowiązywania zakazu *reformationis in peius*

W doktrynie istnieją odmienne stanowiska co do tego, czy zakaz *reformationis in peius* wyrażony w art. 139 Kodeksu postępowania administracyjnego powinien znajdować się w Kodeksie. Moim zdaniem trzeba opowiedzieć się za utrzymaniem zakazu *reformationis in peius*, ponieważ stanowi on jedną z podstawowych gwarancji procesowych, jaką posiada strona w postępowaniu administracyjnym. Ustawodawca ustanawiając art. 139 Kodeksu postępowania administracyjnego, mimo przewidzianych wyjątków, chce chronić interesy strony w postępowaniu administracyjnym, by mogła ona swobodnie, bez obaw wnieść sprzeciw od decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji. Trzeba pamiętać, że istotą ustanowienia tego zakazu jest to, że „zasada ta nie oznacza nakazu orzekania na korzyść strony odwołującej, lecz zakaz orzekania na niekorzyść strony”³².

²⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 7.7.2010 r., sygn. sprawy V SA/Wa 334/10 (Legalis nr 270403).

³⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 24.2.2005 r., sygn. sprawy VII SA/WA 1626/04 (Legalis nr 270958).

³¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego 20.11.2008 r., sygn. sprawy II GSK 511/08 (Legalis nr 172316).

³² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25.2.2014 r., sygn. sprawy II GSK 2428/13 (Lex nr 1447215).

Paulina Krakowska

Wybrane materialnoprawne przesłanki roszczenia o rozwiązanie przed terminem umowy użytkowania wieczystego

This article raise an issue of right of perpetual usufruct. The author presents specificity and prospects of functioning such right in the Polish legal system to show problems connected with early termination of the perpetual usufruct agreement by the owner of the real property. The argument presents a catalogue of aspects of the unilateral termination of perpetual usufruct agreement. By clarifying vague concepts included in the Civil Code and analysis of the importance of local master plan the author shows circumstances which enables to terminate this legal relationship. The presentation of the position of doctrine and judicature related to the unilateral termination of usufruct raise the issue of possibility of termination of perpetual usufruct with respect to the part of real property. Analysis of this matter shows how special the place is perpetual usufruct next to the catalog of limited property rights. Article is also the voice in discussion about an evolution and the future of perpetual usufruct.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza regulacji prawnej dotyczącej możliwości przedterminowego rozwiązania użytkowania wieczystego przez organ właścicielski. Materialnoprawne przesłanki tego roszczenia zostały co do zasady uregulowane przez polskiego ustawodawcę w sposób wyczerpujący, jednak ich generalny charakter budzi pewne wątpliwości w procesie stosowania oraz interpretacji. Dzieje się tak, między innymi dlatego, że obowiązująca obecnie w tym zakresie regulacja prawna odnosi się do szerokiego katalogu różnych stanów faktycznych. Taki stan prawny prowadzi zazwyczaj do komplikacji na tle wykładni. Skomplikowanym wydaje się tutaj, użyte przez ustawodawcę, pojęcie oczywistej sprzeczności w zakresie sposobu korzystania przez użytkownika wieczystego z oddanego mu gruntu. Oczywiście sprzeczne z umową o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste zachowanie użytkownika wieczystego stanowi przesłankę skutkującą możliwością jej przedterminowego rozwiązania. Problem dotyczący wykładni komplikuje się zwłaszcza w przypadku możliwości rozwiązania użytkowania wieczystego jedynie wobec części gruntu. Taki stan rzeczy

potwierdza niejednolite orzecznictwo w tym zakresie. Przez pryzmat tych zmieniających się poglądów, zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie prawniczej, autor niniejszego artykułu dokona próby analizy, a następnie oceny aktualnie obowiązującego stanu prawnego dotyczącego możliwości jednostronnego rozwiązania przez organ umowy użytkowania wieczystego.

1. Wprowadzenie

Prawo użytkowania wieczystego jest jednym z częściej występujących praw rzeczowych w Polsce, dlatego przepisy prawne dotyczące tego prawa stanowią częsty przedmiot orzecznictwa i analizy przedstawicieli doktryny. Począwszy od 1961 r., wraz z wprowadzeniem ustawy o gospodarce terenami w miastach i osiedlach⁵⁵, instytucja ta stała się istotnym prawem rzeczowym w Polsce, zastępując instytucję własności czasowej⁵⁶. Użytkowanie wieczyste zostało następnie uregulowane w uchwalonym 23 kwietnia 1964 r. Kodeksie Cywilnym⁵⁷ (dalej: k.c.), zatem równolegle w aktach cywilno- i administracyjnoprawnych. Obecnie podstawowym aktem obok kodeksu cywilnego jest ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁵⁸ (dalej: u.g.n.).

Dualizm regulacji prawnej użytkowania wieczystego wynika ze struktury własnościowej tj. faktu, że własność ta przysługuje Skarbowi Państwa i jednostkom samorządu terytorialnego lub ich związkom oraz wcześniejszej, pierwotnej regulacji. Kolejne regulacje prawne dotyczące użytkowania wieczystego przyznają jednak dominującą pozycję cywilistycznemu ujęciu. Cywilnoprawne ukształtowanie jest widoczne w modelu jednostronnego rozwiązania tego stosunku prawnego przez organ właścicielski. Zaniechano bowiem możliwości jego rozwiązania w drodze decyzji administracyjnej na rzecz roszczenia o rozwiązanie użytkowania wieczystego. Obecne uregulowanie należy uznać za zgodne z naturą tego stosunku prawnego.

Zestawiając użytkowanie wieczyste z ograniczonymi prawami rzeczowymi należy bez wątplenia nadać tej instytucji prymat wyjątkowości. Wiąże się to przede wszystkim z dwutorowością cech charakterystycznych dla prawa własności, jak i dla ograniczonych praw

⁵⁵ Ustawa z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach, Dz.U. 1961 nr 32 poz. 159.

⁵⁶ Więcej na ten temat: H. Witzak, *Ewolucja form prawnych korzystania z gruntów państwowych do czasu wprowadzenia użytkowania wieczystego*, [w:] *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Kruczałaka*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1999, t. V.

⁵⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny, Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93.

⁵⁸ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz.U. 1997 nr 115 poz. 741.

rzeczowych, skutkujących obdarzeniem użytkownika wieczystego szerokim katalogiem uprawnień. W literaturze wskazuje się, że fakt ustalenia uprawnień użytkownika w umowie i ustanawianie odrębnej własności obiektów położonych na gruncie stanowi wystarczające uzasadnienie dla twierdzenia, że prawo użytkowania wieczystego jest konstrukcyjnie na tyle odrębne od ograniczonych praw rzeczowych, że można je uznać za instytucję pośrednią między nimi a prawem własności⁵⁹. Podobne opinie, obecne także wśród innych przedstawicieli doktryny, podkreślają szczególność tego prawa.

2. Przesłanki jednostronnego rozwiązania użytkowania wieczystego.

Szczegółowość prawa użytkowania wieczystego wyraża się m.in. w jego trwałości. Mimo, że stosunek prawny między stronami może być w sposób jednostronny zerwany przez organ, sposób ukształtowania przesłanek zawartych w art. 240 k.c. oraz 33 u.g.n. nie pozostaje w sprzeczności z jego stabilnym charakterem. Ta możliwość stanowi przede wszystkim istotny aspekt odróżniający tę instytucję od prawa własności. Oba prawa łączy wskazana cecha trwałości, która bez wątpienia znajduje odzwierciedlenie w ukształtowaniu modelu jednostronnego rozwiązania tego stosunku. Co do zasady bowiem użytkowanie wieczyste jako prawo terminowe wygasa z upływem okresu, na który zostało ustanowione. Możliwość przedterminowego rozwiązania umowy użytkowania wieczystego przez właściciela stanowi tutaj odstępstwo od tej zasady. Przyjąć zatem można, że analizowane zagadnienie rozwiązania użytkowania wieczystego nie narusza ogólnej cechy trwałości charakterystycznej dla tego prawa rzeczowego. Takie rozwiązanie przewiduje art. 240 k.c. oraz odpowiadający mu art. 33 ust. 3 u.g.n. Zgodnie z treścią tych przepisów organ pełniący funkcję właściciela nieruchomości może żądać rozwiązania użytkowania wieczystego w przypadku gdy użytkownik wieczysty korzysta z gruntu w sposób oczywiście sprzeczny z przeznaczeniem ustalonym w umowie, a w szczególności jeżeli nie zabudował jej w ustalonym terminie. W świetle tych przepisów przesłanką rozwiązującą jest zaistnienie oczywistej sprzeczności z przeznaczeniem określonym w umowie.

Należy dalej zauważyć, że przepisy dotyczące rozwiązania umowy użytkowania wieczystego zawarte w kodeksie oraz w ustawie nie mają jednakowego brzmienia. Ten stan rzeczy sprawił, że w ocenie części doktryny prawniczej formułuje się obawy o brak spójności⁶⁰. Wątpliwości co do analizowanych przesłanek rozwiązania umowy użytkowania wieczystego mogą dotyczyć rozumienia określenia „przeznaczenia” zawartego w art. 240 k.c. Interpretując

⁵⁹ Tak C. Woźniak, *Użytkowanie wieczyste*, C.H.Beck, Warszawa 2006, s.182.

⁶⁰ Tak H. Witczak, *Wygaśnięcie użytkowania wieczystego*, Lexis Nexis, Warszawa 2005, s.44.

te przesłanki w kontekście całej ustawy, a przede wszystkim biorąc pod uwagę art. 29 u.g.n. oraz 62 ust. 1 i 2 u.g.n., należy stwierdzić, że obowiązek użytkownika wieczystego co do korzystania zgodnego z przedmiotową umową jaka łączy go z właścicielem nieruchomości ma szerszy wymiar. Obowiązek ten związany jest także z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (dalej: m.p.z.p.), który przesądza o sposobie korzystania z gruntu. Biorąc to pod uwagę należy wskazać, że działanie użytkownika powinno uwzględniać zarówno sposób korzystania z nieruchomości stosownie do art. 233 k.c., jak i sposób oraz termin jej zagospodarowania nieruchomościami, głównie poprzez terminową zabudowę, co stanowi zasadniczy cel, na który została mu ona oddana. Taka interpretacja koresponduje z ogólnymi zasadami gospodarki nieruchomościami i nakazuje odpowiednim organom takie formułowanie treści umów, które nie powodowałyby ewentualnych sprzeczności co do przeznaczenia gruntu. Regulacja ustawowa wskazuje zatem, że umowa o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste nie może być wyrazem swobodnej dyspozycji organu, ale powinna prowadzić do realizacji obowiązku w zakresie gospodarki nieruchomościami, m.in. w sposób określony w art. 35 u.g.n.

3. Znaczenie treści umowy o ustanowienie użytkowania wieczystego.

Istotnym aspektem, na który należałoby zwrócić uwagę w kontekście analizy materialnoprawnych przesłanek dopuszczalności rozwiązania stosunku użytkowania wieczystego jest sama umowa je kreująca. Umowa o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste powinna określać okres czasu na jaki zostało ustanowione użytkowanie wieczyste, następnie sposób korzystania z gruntu oraz stawki opłat. O ile określenie czasu oraz opłat nie rodzi problemów, tak wskazanie przeznaczenia nieruchomości może generować niejasności. Należy tutaj zauważyć, że sposób korzystania z gruntu brany jest pod uwagę przy ocenie zachowania użytkownika wieczystego i rzutuje na możliwość rozwiązania umowy. Zgodnie z treścią art. 29 ust. 1 u.g.n. oraz art. 239 §1 k.c. i art. 236 § 1 k.c. umowa powinna określać sposób korzystania z gruntu, a także cel gospodarczy, na który została oddana w użytkowanie wieczyste. Jest to istotne ze względu na fakt, że w przypadku braku takiego określenia, a także w razie niemożności jego ustalenia w drodze wykładni, powstaje problem co do oceny naruszenia warunków umowy. Kierując się jednak wypracowanym przez NSA⁶¹ poglądem wskazującym na konieczność wykazania nasilenia złej woli użytkownika wieczystego można stanąć na stanowisku, iż w takiej sytuacji niemożliwa jest negatywna ocena zachowania

⁶¹ Wyrok NSA z dnia 31 maja 1994 r., SA/Lu 1650/93, Lex 29377.

użytkownika. Brak bowiem precyzyjnego określenia przeznaczenia nieruchomości wyklucza jednoznaczne stwierdzenie złej woli. Należy zatem podzielić pogląd, że przesłanka oczywistej sprzeczności stanowi źródło takiego wykluczenia i w tym przypadku jednostronne rozwiązanie stosunku na tej podstawie staje się niemożliwe⁶².

4. Niekorzystanie z gruntu jako przesłanka rozwiązania umowy.

Z aspektem przeznaczenia gruntu związany jest także problem zaprzestania korzystania z gruntu przez użytkownika wieczystego. Interpretację takiego zachowania zawiera orzecznictwo sądowe. Wskazuje się w nim, że długotrwałe niekorzystanie z gruntu może realizować przesłankę z art. 240 k.c., tj. korzystanie z gruntu w sposób oczywiście sprzeczny z umową. Tak np. w wyroku z dnia 3 czerwca 2011 r. SN⁶³ wskazał, że czas pozwalający na taką kwalifikację zachowania użytkownika wieczystego powinien być okresem co najmniej kilkunastoletnim. Podkreśla się bowiem, że nieużytkowanie powinno być stanem już utrwalonym, a nie przejściowym. Źródłem kwalifikacji zaprzestania korzystania z gruntu jako przesłanki rozwiązującej umowę są bowiem cele wyrażone w ustawie o gospodarce nieruchomościami, stanowiące jednocześnie podstawę instytucji prawa użytkowania wieczystego. Jako słuszny należy tutaj uznać pogląd, jaki w tym zakresie wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie, że nie leży w interesie społecznym utrzymywanie stosunku umownego, w ramach którego nieruchomość oddana w użytkowanie wieczyste nie jest w jakikolwiek sposób użytkowana, jest zaniedbana oraz nie przynosi pożytków w postaci opłat z uwagi na ustalony sposób przeznaczenia⁶⁴. Brak użytkowania nieruchomości stanowi więc oczywistą sprzeczność wobec pierwotnych celów jakie zostały wytyczne w polskim prawie użytkowaniu wieczystemu. Cele te to efektywne gospodarowanie nieruchomościami, głównie poprzez zabudowę terenów publicznych z myślą o ułatwianiu rozwiązywania potrzeb mieszkaniowych, głównie przez uboższą część naszego społeczeństwa. Prawidłowa gospodarka nieruchomościami powinna przynosić pozytywne efekty z gruntów przeznaczonych do zabudowy, realizować wskazane wyżej cele społeczne oraz publiczne na jej rzecz. Cele te, wyraźnie skonkretyzowane w umowie użytkowania wieczystego łączą użytkownika z organem publicznym, który oddał mu nieruchomość do określonego zagospodarowania. Przypadek, gdy nie są one realizowane może oznaczać przesłankę, o której

⁶² H. Witczak, op. cit., s. 49.

⁶³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2011; III CSK 281/10, Lex nr 864007.

⁶⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia z dnia 13 listopada 2013 r.; I ACa 775/13, Lex nr 1416417.

mowa w art. 240 k.c. Nie można jednakże uznać, że już samo długotrwałe niewykonanie prawa użytkowania wieczystego powoduje jego wygaśnięcie. W literaturze prawniczej formułowany jest słusznie, moim zdaniem, pogląd, że jeśli długotrwałe niewykonywanie prawa użytkowania wieczystego nie jest skorelowane jednocześnie z działaniem sprzecznym z przeznaczeniem nieruchomości, to wówczas wykluczyć należy zaistnienie negatywnej przesłanki skutkującej rozwiązaniem umowy. Uzasadnia się to tym, że prawo użytkowania wieczystego stanowi dla użytkownika prawo podmiotowe, które wyznacza mu pewną „sferę możliwości postępowania”. W tym stanie rzeczy należy przyjąć, że jeśli umowa lub ustawa nie nakazują konkretnego zachowania, to brak realizacji treści prawa użytkowania wieczystego sam w sobie nie może stanowić podstawy do jego wygaśnięcia bądź żądania rozwiązania umowy⁶⁵.

5. Pojęcie oczywistej sprzeczności w kontekście realizacji zabudowy nieruchomości.

Kolejną przesłanką łączącą się z korzystaniem sprzecznym z przeznaczeniem gruntu jest wystąpienie oczywistej sprzeczności. Włączenie do unormowań pojęcia oczywistej sprzeczności stanowiącej zwrot niedookreślony sprawia, że każdorazowo konieczne jest zbadanie określonego stanu faktycznego celem oceny, czy zaistniały negatywne przesłanki rozwiązania stosunku. Dokonując wykładni językowej analizowanego tutaj terminu należy przyjąć, że nie każde korzystanie z gruntu w sposób spreczny z jego przeznaczeniem określonym w umowie decyduje o możliwości jej rozwiązania. Rodzi się zatem pytanie, co oznacza tutaj oczywiście sprzeczne postępowanie użytkownika wieczystego. Odpowiedź na to pytanie znajdujemy już w treści art. 240 k.c. Wskazuje on, że szczególnym przykładem takiego korzystania jest brak wzniesienia budynków lub urządzeń w ustalonym w umowie terminie. Wskazany tutaj przez ustawodawcę konkretny przykład niezgodnego działania nasuwa jednak kolejne wątpliwości. Niejasnym bowiem wydaje się znaczenie użytych przez ustawodawcę wyrazów „wzniesienie budynków i urządzeń” oraz terminu w jakim powinny one zostać wzniesione. Odpowiedzi w tym zakresie udziela nam art. 62 u.g.n. Zgodnie z treścią ust. 3 tegoż artykułu, za rozpoczęcie zabudowy oddanej w użytkowanie wieczyste nieruchomości, uważa się wzniesienie fundamentów, zaś za zakończenie zabudowy - wybudowanie budynku w stanie surowym zamkniętym. Można przyjąć, że regulacja ta powinna w zasadzie rozwiewać ewentualne wątpliwości co do znaczenia użytych przez ustawodawcę terminów. Zauważyć jednak należy, że użyty w art. 240 k.c. przykład zachowań użytkownika wieczystego nie

⁶⁵ H. Witczak, op. cit., s.19.

wyczerpuje bynajmniej innych jeszcze jego zachowań, które byłoby można uznać jako oczywiście sprzeczne.

6. Pojęcie oczywistej sprzeczności w kontekście terminowości realizacji zabudowy

Istotną kwestią wymagającą przeanalizowania jest również terminowość zabudowy przekazanej w użytkowanie wieczyste nieruchomości. Przekroczenie ustalonego w umowie terminu zabudowy stanowić może ziszczenie się omawianej przesłanki skutkującej rozwiązaniem umowy. Ograniczając się jedynie do literalnego brzmienia art. 240 k.c. można dojść do niesłusznego wniosku, że każde przekroczenie terminu zabudowy skutkuje zaistnieniem negatywnej przesłanki po stronie użytkownika wieczystego. Mając jednak na uwadze wykładnię systemową oraz ustalone wyżej rozumienie „oczywistej sprzeczności” można stanąć na stanowisku, że przekroczenie terminu zabudowy powinno w znaczącym stopniu być wyrazem rażącego zaniedbania. Terminowość w kontekście wyjaśnionej wyżej oczywistej sprzeczności powinna również podlegać szczegółowej ocenie, celem wykluczenia nieznaczących i mało istotnych różnic. Ponadto, mając na uwadze przywoływany już art. 62 u.g.n., wypada zwrócić uwagę na treść ust. 4 tegoż artykułu, który przewiduje możliwość przedłużenia terminu zagospodarowania nieruchomości, w tym jej zabudowy. Wskazuje on jednocześnie, że przyczyny opóźnienia w zagospodarowaniu nieruchomości, niezależne od użytkownika wieczystego, mogą być brane pod uwagę przy ocenie tego opóźnienia. Ta fakultatywna możliwość przedłużenia terminu uwzględnia więc w pewien sposób zasadę winy, w ramach której rodzaj zawinienia powinien być brany pod uwagę przy ocenie przyczyn opóźnienia. Powyższe koresponduje również ze stanowiskiem wyrażającym postulat, aby terminowość ustaleń umowy traktować w sposób ocenny i w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego. Istotnym wyznacznikiem dla interpretacji aspektu terminowości powinno być orzeczenie NSA z 1994 r.⁶⁶, w którym wskazano, że „oczywista sprzeczność to nie tylko proste naruszenie warunków umowy, połączone ono powinno być po stronie użytkownika ze szczególnym nasileniem złej woli, kierowanej na złamanie warunków umowy”. Mimo, że powyższy wyrok został wydany pod rządami wcześniejszej ustawy o gospodarce nieruchomościami, to słusznym wydaje się pogląd wyrażony przez sąd administracyjny, w którym wskazuje się na konieczność dokonywania szerokiej interpretacji okoliczności wynikających z art. 240 k.c. Takie ujęcie uwzględnia bowiem charakter prawny

⁶⁶ Wyrok NSA z dnia 31 maja 1994 r., SA/Lu 1650/93, Lex 29377.

prawa użytkownika wieczystego, które w swej treści bliskie jest prawu własności. W doktrynie prawniczej spotkać można ostrożniejszy w tym zakresie pogląd. Tak np., zdaniem E. Gniewka „nie można (...) z przesadnym liberalizmem tolerować zaniedbań dotyczących terminów zabudowy”⁶⁷, a normę art. 62 ust. 3 u.g.n. należy traktować jako wyjątek dotyczący usprawiedliwionego przedłużenia terminu. To stanowisko ponownie podkreśla obowiązek odróżniania winy umyślnej od nieumyślnej przy ocenie zachowań użytkownika wieczystego. Porównując szerzej formułowane w tym zakresie poglądy doktryny prawniczej, warto zwrócić uwagę na różnie kładziony nacisk na kryterium oceny zaistnienia oczywistej sprzeczności w odniesieniu do terminu. Wskazuje się tutaj zarówno na lekkomyślność, jak też niedbalstwo, aż po rażące niedbalstwo jako źródło uchybienia art. 240 k.c. Podkreśla się również, że uchybienia należy rozpatrywać indywidualnie, a reżim rozwiązania umowy powinien przejawiać się w szczególnym nasileniu złej woli po stronie użytkownika wieczystego⁶⁸. Nadając jednak prymat stanowisku wypracowanemu w ramach przywołanego wyżej wyroku NSA, zasadnym wydaje się opowiedzenie za szerokim ujęciem przesłanek z art. 240 k.c., także w odniesieniu do aspektu terminowości. W mojej ocenie uchybienia użytkownika wieczystego w tym zakresie powinny być oceniane przez pryzmat standardu rażącego niedbalstwa.

7. Rozwiązanie użytkowania wieczystego w odniesieniu do części gruntu.

Kwestia rozwiązania użytkowania wieczystego w odniesieniu do części gruntu, w przeciwieństwie do omówionych powyżej przesłanek, nie znalazła odzwierciedlenia w regulacjach prawnych. Zatem przyznanie takiej dopuszczalności opierać się może na interpretacji pośredniej, gdyż brak jest szczególnego przepisu konstytuującego taką możliwość. To ostatnie może stanowić główny i właściwie jedyny istotny argument uzasadniający tezę o niedopuszczalności takiego rozwiązania. Zdecydowana jednak część doktryny uznaje jako słuszny pogląd, że rozwiązanie użytkowania wieczystego wobec części gruntu jest zgodne z prawem⁶⁹. Podstawowym argumentem uzasadniającym taki pogląd jest zastosowanie wykładni *a maiori ad minus*. Przyjmując bowiem, że skoro właściwy organ może żądać rozwiązania umowy co do całości gruntu, to za bezzasadne należałoby uznać wyłączenie takiej

⁶⁷ E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Zakamycze, 2001, Lex nr 73668.

⁶⁸ Tak Z. Czarnik, *Glosa do wyroku NSA z dnia 31 maja 1994 r.*, SA/Lu 1650/93, ST 1994/7-8/150-152.

⁶⁹ Tak m.in. S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, 2007; T.A.Filipiak, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, Lex 2009; Tak H. Witczak, *Wygaśnięcie użytkowania wieczystego*, Lexis Nexis, Warszawa 2005.

możliwości w odniesieniu do części gruntu⁷⁰. W praktyce przekazuje się często w użytkowanie wieczyste w drodze jednej umowy dwie lub więcej działek. Sporządzenie jednej umowy o oddanie w użytkowanie wieczyste więcej aniżeli jednej działki uznać należy przede wszystkim jako wyraz pewnej kwestii technicznej, co nie powinno wykluczać odrębnej oceny geodezyjnie wydzielonych działek. Dopuszczenie częściowego rozwiązania umowy w odniesieniu do części działek wyodrębnionych w ramach nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste znalazło swe potwierdzenie w orzecznictwie zarówno NSA, jak i SN⁷¹.

8. Orzecznictwo sądowe w przedmiocie dopuszczalności rozwiązania użytkowania co do części gruntów

Pytania o dopuszczalność rozwiązania umowy odnośnie jedynie części gruntów pojawiły się już na gruncie poprzedniej ustawy. Naczelny Sąd Administracyjny wielokrotnie wypowiadał się w tej kwestii, jednakże orzecznictwo wydawane w tej sprawie nie było jednolite. Warto przy tym zauważyć, że pomimo zmiany stanu prawnego, żadna z kolejno przyjmowanych w tym zakresie regulacji prawnych nie przewidywała ograniczeń co do możliwości częściowego rozwiązania umowy użytkowania wieczystego. W tej sytuacji luka ta wypełniana jest nieprzerwanie przez orzecznictwo sądowe.

Przechodząc zatem do syntetycznego przeglądu najważniejszych, wydanych w tym zakresie orzeczeń sądowych, ich prezentację rozpocznę od postanowienia NSA z dnia 12 grudnia 1997 r.⁷² W postanowieniu tym Sąd kierując się wykładnią *a maiori ad minus* stanął na stanowisku, że rozwiązanie użytkowania wieczystego w odniesieniu do części gruntu jest dopuszczalne. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd oparł je na rozumowaniu, że skoro prawo stwarza możliwość rozwiązania stosunku użytkowania wieczystego w odniesieniu do całości przekazanego gruntu, to tym bardziej zasadnym wydaje się dopuszczenie możliwości częściowego rozwiązania umowy, tym bardziej, że byłoby to rozwiązanie znacznie korzystniejsze dla użytkownika wieczystego. Tak uzasadniany pogląd prezentowany jest również w literaturze prawniczej, przywołanej przykładowo w pkt 7. niniejszego artykułu. Odnosząc się jeszcze do analizowanego postanowienia, należy również zwrócić uwagę, że

⁷⁰ Tak S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, 2007, s. 448; tak również T.A.Filipiak, [w:] A. Kidyba, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, Lex 2009.

⁷¹ Zob. zwłaszcza wyrok SN z dnia 5 lipca 2007 r., II CSK 110/07, LEX nr 398329; zob. również wyrok SN z dnia 21 listopada 2002 r., II CKN 1411/00, LEX nr 1165874.

⁷² Postanowienie NSA z dnia 12 grudnia 1996 r.; SA/Gd 3123/95, Lex nr 44177.

zdaniem Sądu dopuszczenie takiego rozwiązania jest możliwe jedynie w odniesieniu do gruntu stanowiącego geodezyjnie wydzieloną działkę. Na potrzebę takiego wyodrębnienia gruntu wskazano także w uchwale NSA, w której zaznaczono, że przedmiotem częściowego rozwiązania umowy użytkowania wieczystego, powinny być nieruchomości dające się wyodrębnić w drodze podziału⁷³. Analizując przywołane wyżej orzeczenia warto zauważyć, że przyjmując swoje stanowisko NSA podkreślił w ten sposób rzeczowo-obligacyjny skutek umowy o ustanowieniu użytkowania wieczystego, przy czym trzeba też zauważyć, że przywołana uchwała NSA w szerszy sposób traktuje wyodrębnienie działek jako warunku, od którego spełnienia należy uzależniać możliwość rozwiązania umowy użytkowania wieczystego co do części gruntu.

Brak prawnej regulacji co do możliwości częściowego rozwiązania umowy użytkowania wieczystego nie oznacza bynajmniej, że problem ten stracił na aktualności. Musiał się z nim zmierzyć, w ramach swojej działalności orzeczniczej, również Sąd Najwyższy. Przywołując najważniejsze, wydane w tej sprawie orzeczenia wypada w pierwszej kolejności wskazać wyrok SN z dnia 21 listopada 2002 r.⁷⁴ Sąd odniósł się w nim do orzecznictwa NSA podkreślając, że rozważania w tej kwestii, pochodzące z poprzedniego stanu prawnego zachowują nadal swoją przydatność. W wyroku tym Sąd Najwyższy nadał prymat wykładni celowościowej, która pozwoliła „na zachowanie *status quo* będącego następstwem należytego wykonania przez użytkownika wieczystego obowiązku wykorzystania oddanego mu gruntu i na rozwiązanie łączącego strony stosunku obligacyjnego w zakresie adekwatnym do niewykonania przez użytkownika wieczystego tego obowiązku”. Ponadto, pozostając w zgodzie z częścią orzecznictwa i doktryny prawniczej, Sąd Najwyższy podkreślił rzeczowo-obligacyjny charakter umowy o użytkowanie wieczyste. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Najwyższy posłużył się także wykładnią *a maiori ad minus*. Posługując się tą samą wykładnią SN w wyroku wydanym 11 marca 2011 r.⁷⁵ po raz kolejny stanął na stanowisku dopuszczalności częściowego rozwiązania umowy. Analizując powyższe zagadnienie warto jeszcze przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2007 r.⁷⁶ Uzasadniając swoje stanowisko co do możliwości częściowego rozwiązania umowy użytkowania wieczystego Sąd Najwyższy stwierdził, że skoro ani art. 240 k.c., ani też przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami nie zawierają ograniczenia dopuszczalności rozwiązania umowy

⁷³ Zob. uchwałę NSA z dnia 16 marca 1998 r.; OPS 7/97, Lex nr 33195.

⁷⁴ III CKN 1411/00, LEX nr 1165874.

⁷⁵ Wyrok SN z dnia 11 marca 2011 r.; II CSK 428/10, Lex nr 964462.

⁷⁶ II CSK 110/07, LEX nr 398329.

użytkowania wieczystego co do fizycznie wydzielonych części gruntu, to możliwość tę uznać należy za dopuszczalną.

Reasumując, wszystkie przywołane wyżej wyroki w kontekście całego orzecznictwa powszechnego w przedmiotowej sprawie wskazują na zdecydowaną dominację tezy o dopuszczalności możliwości częściowego rozwiązania umowy użytkowania wieczystego⁷⁷. Prezentowane w tej sprawie stanowiska przeciwne stanowią głównie wyraz orzeczeń sądów administracyjnych, bądź - w przypadku orzeczeń Sądu Najwyższego - zostały wyrażone na marginesie innych rozważań, jednakże bez przekonującego uzasadnienia⁷⁸. Widoczna tendencja do aprobowania takiego rozumienia przesłanek dopuszczalności rozwiązania umowy użytkowania wieczystego co do części gruntu wydaje się zatem być słusznym kierunkiem orzecznictwym. Zasługuje on na ujednolicenie i utwierdzenie mocą stosownej uchwały na gruncie sądownictwa powszechnego.

9. Podsumowanie oraz wnioski de lege ferenda.

Przeprowadzona wyżej analiza przesłanek pozwalających właściwemu organowi administracji publicznej jednostronnie rozwiązać umowę użytkowania wieczystego wskazuje, że użytkownik wieczysty jest przez ustawodawcę polskiego silnie chroniony. Podkreśla się znaczenie społeczno-gospodarczych funkcji tej instytucji. Ochronę prawną wzmacnia użycie przez ustawodawcę pojęcia „oczywistej sprzeczności”, odnoszącego się do sposobu korzystania przez użytkownika wieczystego z oddanej nieruchomości. Taka konstrukcja przesłanki jednostronnego, przedterminowego rozwiązania umowy użytkowania wieczystego powinna być oceniona jako wyraz woli ustawodawcy, aby „przymusowe rozwiązanie” umowy traktowane było z odpowiednią ostrożnością. Włączenie „oczywistej sprzeczności” do treści art. 240 k.c. koresponduje przede wszystkim z ogólnym charakterem prawnym użytkowania wieczystego, które, jak słusznie wskazuje się w doktrynie prawniczej, stanowi prawo pośrednie między prawem własności a ograniczonymi prawami rzeczowymi. Właściciel nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste został również wyposażony w odpowiednie środki mogące dyscyplinować użytkownika wieczystego. Jednakże całkowite zerwanie stosunku prawnego użytkowania wieczystego wymagałoby przyjęcia przez użytkownika wieczystego zachowawczego sposobu korzystania z oddanej mu rzeczy i naruszenia zasad prawidłowej

⁷⁷ Zob. ponadto wyrok SN z dnia 24 września 1997 r., III RN 40/97; Lex nr 31649; wyrok SN z dnia 5 lipca 2007 r., II CSK 110/07, LEX nr 398329; wyrok SN z dnia 21 listopada 2002 r., II CKN 1411/00, LEX nr 1165874. Odmienne w tej kwestii: wyrok SN z dnia 30 maja 2003 r. III CKN 1409/00.

⁷⁸ Zob. przykładowo wyrok SN z dnia 30 maja 2003; III CKN 1409/00, Lex nr 146438.

gospodarki na powierzonym mu mieniu. Naruszenie tych powinności, skonkretyzowanych także przez właściciela w umowie użytkowania wieczystego, powinno być brane pod uwagę przy ocenie zaistnienia przesłanek przedterminowego rozwiązania umowy. Oceny tej, w dalszej kolejności, należy dokonywać także przy uwzględnieniu czynników obiektywnych. Tak rozumiany stan prawny odnoszący się do przesłanek rozwiązania umowy użytkowania wieczystego przed terminem nie powinien nasuwać wątpliwości. W mojej ocenie prawa i obowiązki stron umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste zostały określone i zabezpieczone w sposób należyty.

Równolegle do poruszanych wyżej problemów użytkowania wieczystego możemy się dzisiaj spotkać z propozycjami likwidacji tej instytucji. Zarzuca się jej bowiem anachronizm i nieprzystawanie do współczesnych realiów społeczno-gospodarczych. Wątpliwości te są zwłaszcza widoczne w płaszczyźnie doktrynalnej, gdzie podkreśla się konieczność rozważenia likwidacji tej instytucji, bądź też jej modyfikację. W mojej ocenie użytkowanie wieczyste stanowi jednak instytucję prawa rzeczowego wpisującą się w obecne potrzeby gospodarki nieruchomościami, na co wpływ miało uniezależnienie instytucji użytkowania wieczystego od zbędnych elementów administracyjnych, charakterystycznych dla poprzedniego systemu prawnego.

Szukając argumentów za utrzymaniem użytkowania wieczystego warto przywołać ocenę obecnego znaczenia oraz społeczno-gospodarczych funkcji tej instytucji, jakiej dokonał Trybunał Konstytucyjny przy okazji rozpatrywania spraw dotyczących ustawy z dnia 4 września 1997 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego przysługującego osobom fizycznym w prawo własności⁷⁹. W swym orzeczeniu Trybunał podkreślił bowiem, że użytkowanie wieczyste mimo swojego rodowodu nie jest reliktem poprzedniej epoki i stanowi instytucję odpowiadającą standardom europejskim. Utrzymanie tej formy prawnej władania gruntem pozwala zainteresowanym osobom na dokonanie wyboru takiego prawa rzeczowego, które najbardziej odpowiada ich zamierzeniom gospodarczym i możliwościom finansowym⁸⁰. Należy tutaj zauważyć, że ekonomiczna istota użytkowania wieczystego wyraża się w tym, że inwestor nie musi płacić pełnej ceny za oddany mu grunt, lecz obowiązany jest do uiszczania corocznych świadczeń pieniężnych za prawo zabudowy na cudzym gruncie. Należy też zważyć, że instytucja użytkowania wieczystego jest przede wszystkim instytucją korzystną dla Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego. Opłaty pobierane od użytkowników

⁷⁹ Dz.U. 1997 nr 123 poz. 781.

⁸⁰ Zob. wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2000 r., K 8/98, OTK 2000, nr 3, poz. 87.

wieczystych są źródłem znacznych korzyści, a ich wysokość i sposób pobierania nie zasługuje na bezkrytyczną ocenę. Dość tutaj zauważyć, że entuzjastycznie zapoczątkowany na szeroką skalę proces przekształcania prawa użytkowania wieczystego w prawo własności został obecnie wyraźnie zahamowany.

Wracając jednak do głównego przedmiotu przeprowadzonej wyżej analizy, należy na jej zakończenie zwrócić jeszcze uwagę na inny ważny problem. Chodzi mianowicie o brak regulacji prawnej co do losów użytkowania wieczystego w wypadku zaistnienia sprzeczności między postanowieniami umowy a postanowieniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, uchwalonego bądź zmienionego już po zawarciu umowy. Przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami nie przyznają w tym przypadku użytkownikowi wieczystemu ani właścicielowi nieruchomości roszczenia o rozwiązanie użytkowania wieczystego na wypadek, gdyby miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego uniemożliwił zagospodarowanie nieruchomości zgodnie z postanowieniami umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste. Z tej przyczyny, jako wniosek *de lege ferenda*, celem większej przejrzystości stosunku prawnego użytkowania wieczystego, należy postulować wprowadzenie odpowiedniej regulacji ustawowej, która stanowiłaby alternatywę dla obecnego roszczenia odszkodowawczego za szkody spowodowane ograniczeniami przewidzianymi w nowym lub zmienionym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Takie rozwiązanie uelastyczyłoby stosunek istniejący między użytkownikiem wieczystym a właścicielem nieruchomości.

Oczywiście nie można również wykluczyć uwzględnienia w kolejnej nowelizacji przepisów dotyczących możliwości częściowego rozwiązania użytkowania wieczystego. W mojej jednak ocenie wystarczającym sposobem rozwiązania tego problemu mogłaby być stosowna uchwała Sądu Najwyższego, podjęta w składzie całej Izby Cywilnej, która doprowadziłaby do ujednolicenia praktyki orzeczniczej w tym zakresie.

Formułując ostateczną konkluzję, wydaje się, że nieznaczne nowelizacje polegające na wprowadzeniu wskazanych wyżej korekt stanu prawnego, można byłoby uznać za wystarczające do usprawnienia regulacji prawnych w zakresie możliwości jednostronnego, przedterminowego rozwiązania umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste.

Paula Ziembicka

Prawne granice optymalizacji podatkowej przedsiębiorców – wybrane przykłady

Tax optimisation is a legal device of tax reduction, which means tax planning based on economical calculations, taking full advantage of all eligible tax exemptions, developing tax strategies or just deducting business expenses. In contradiction to tax optimisation it must be argued that we distinguish tax avoidance – reducing or totally negating tax obligations in unlawful ways. It is worth mentioning that there is only thin line between tax optimization and tax avoidance or evasion. Many entrepreneurs also try to find a way around tax rules in very clever methods (circumvention of the law). We have to strictly separate tax optimisation and tax fraud, which is always a crime that could be committed with both active (making untrue declarations) and passive behaviour (hiding, not disclosing information required by the tax law). To sum up the foregoing: all of the taxpayers should understand the tremendous difference between tax planning or strategies and tax avoidance to be saved from penal consequences.

1. Wstęp

Optymalizacja, w literaturze ekonomicznej zwana także programowaniem gospodarczym, zgodnie z definicją słownika języka polskiego oznacza proces, w ramach którego poszukujemy za pomocą metod matematycznych najlepszego, ze względu na wybrane kryterium, rozwiązania danego zagadnienia gospodarczego, przy uwzględnieniu określonych ograniczeń. Niewątpliwie takim ograniczeniem są przepisy obowiązującego prawa. Istotą optymalizacji podatkowej jest zatem legalne zmniejszenie obciążeń podatkowych. Zdaniem J. Wyciśłoka termin ten oznacza „taki wybór struktury planowanej czynności prawnej (np. transakcji), aby uzyskać zminimalizowanie łącznych obciążeń podatkowych”¹. Przejawem optymalizacji podatkowej jest przede wszystkim działanie podatnika polegające na takim ukształtowaniu wydatków, aby mogły być w jak największej części uznane za koszt uzyskania przychodów.

¹ J. Wyciślok, *Optymalizacja podatkowa. Legalne zmniejszanie obciążeń podatkowych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 31.

Takie wydatki bowiem uznane zostaną za koszty, a więc zmniejszą podstawę opodatkowania tego podmiotu. W literaturze wskazuje się także na nieco bardziej wysublimowane narzędzia optymalizacji, jak chociażby elementy strukturyzujące aktywa i pasywa spółki, czy wreszcie poddanie się korzystniejszej niż polska jurysdykcji podatkowej.

Jak wskazuje J. Wyciślok, odpowiednie planowanie podatkowe, dające możliwość skorzystania z przewidzianych w ustawach odliczeń, zwolnień i obniżek podstawy opodatkowania czy zwolnień z samego podatku niekiedy może warunkować opłacalność prowadzonej przez podatnika działalności. Niewątpliwie optymalizacja podatkowa ma na celu wypełnienie przez zobowiązany podmiot wszystkich wynikających z przepisów obowiązującego prawa ciążących na nim obowiązków podatkowych, jednakże osiągając jednocześnie jak najmniejszy (minimalny) wymiar tych zobowiązań. Dzięki temu przedsiębiorca nie tylko ogranicza koszty podatkowe, ale także zwiększa swoją przewagę rynkową. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że aby ze wskazanych powyżej zalet optymalizacji skorzystać należy ten proces przeprowadzić rozsądnie. Skuteczna i bezpieczna (można bowiem niejako zabezpieczyć swoją optymalizację chociażby poprzez uzyskanie wiążącej interpretacji prawa podatkowego) optymalizacja wymaga dokonania uprzedniej skrupulatnej analizy własnej sytuacji finansowej, znajomości przepisów obowiązującego prawa podatkowego, linii orzeczniczej odpowiednich organów oraz zdolności znajdowania nieszablonowych rozwiązań.

Reasumując, optymalizacja podatkowa polega na planowaniu i wdrożeniu działań, które - wykorzystując dozwolone prawem formy realizacji rezultatów ekonomicznych - zapewniają zwiększenie wyniku finansowego netto poprzez minimalizację obciążeń podatkowych². W niniejszym opracowaniu skupię się na wskazaniu i omówieniu prawnych granic takich praktyk.

2. „Ucieczka przed podatkiem”

Doktryna wyróżnia dwa rodzaje takiej „ucieczki”:

- a) unikanie płacenia podatków bez naruszenia prawa – redukovanie obciążeń podatkowych za pomocą środków dozwolonych przez przepisy obowiązującego prawa, nastawione na jak najbardziej efektywne wykorzystanie tych możliwości,

² A. Ladziński, *Prawne granice optymalizacji podatkowej*, „Przegląd Podatkowy” 2008, nr 6, s.18-23.

b) uchylanie się od opodatkowania, które zawsze wiąże się z naruszeniem prawa – podejmowanie działań zakazanych na gruncie prawa podatkowego – wiąże się z nim odpowiedzialność karna lub karnoskarbowa.

Niekiedy oba te zachowania określa się mianem oporu podatkowego. Wyróżniam je łącznie na wstępie, bowiem, pomimo zasadniczych różnic, oba te zachowania mają na celu zredukowanie zobowiązań podatkowych do minimum, choć różnymi metodami.

Zgodnie z orzecznictwem ETS (TS UE): „o uchylaniu się od opodatkowania możemy mówić wówczas, gdy koniecznym elementem jest zamiar osiągnięcia przez podatnika korzyści podatkowej w sposób niezgodny z prawem, z kolei unikanie opodatkowania oznacza obiektywny fakt ominięcia opodatkowania czy też względnego obniżenia jego ciężaru nawet bez powyższego zamiaru”.

2.1. Unikanie płacenia podatków

Możemy wyróżnić dwie formy unikania płacenia podatków:

- 1) wykorzystanie możliwości stworzonych przez samego ustawodawcę, np. tzw. kredyt podatkowy,
- 2) wykorzystanie luk w prawie podatkowym.

Generalnie przez unikanie opodatkowania należy rozumieć wszelkie próby zmniejszenia (albo uniknięcia w ogóle) opodatkowania, podjęte za pomocą legalnych środków przewidzianych przez ustawodawcę.

Widzimy zatem, że aby uniknąć opodatkowania podatnicy stosują aprobowane formy operacji gospodarczej – inaczej niż przy uchyleniu się od opodatkowania (płacenia podatków) czy oszustwie podatkowym. Co więcej, przedsiębiorcy wcale nie ukrywają tych operacji gospodarczych ani ich skutków przed organami podatkowymi. Powtarzając za uzasadnieniem niepublikowanego wyroku NSA z 26 czerwca 1998 r.³ taki podatnik „żąda, aby to, co jawnie czyni, stało się podstawą ustalenia jego zobowiązań podatkowych, mimo, że działanie to bywa postępowaniem z pogranicza dozwolonego i niedozwolonego”.

Poglądy na temat unikania płacenia podatków jako formy optymalizacji nie są jednak w doktrynie jednolite. P. Karwat wskazuje, że unikanie opodatkowania to „niedopuszczalne

³ Wyrok NSA oz. w Poznaniu z 25.06.1998, I Sa/Po 1883/97.

obniżanie obciążenia podatkowego” w odróżnieniu od optymalizacji podatkowej, która opiera się na działaniach w pełni legalnych. Również w kontekście tzw. międzynarodowego planowania podatkowego należy wskazać, że coraz więcej państw decyduje się na wprowadzenie regulacji (ang. CFC – Controlled Foreign Company) uniemożliwiających wykorzystywanie wolnych przestrzeni między niejednorodnymi porządkami prawnymi różnych państw, np. zakładanie spółek zależnych w państwach o niższym poziomie opodatkowania niż państwo spółki dominującej. Decyzja o zastosowaniu konkretnej regulacji CFC jest podejmowana po dokonaniu porównania podatku zapłaconego przez spółkę zależną za granicą z podatkiem, który byłby wymagany na terenie kraju spółki dominującej.

W międzynarodowym prawie gospodarczym możemy ponadto zauważyć tendencję do wykorzystywania bardzo kazuistycznych regulacji tak, aby, wykorzystując doświadczenie organów, objąć regulacją jak największą liczbę praktyk unikania opodatkowania. Słuszność tej metody można jednak poddać w wątpliwość, może ona bowiem prowadzić do nadmiernego rozrastania się regulacji i utraty przez nią jakiegokolwiek przejrzystości. Między innymi Niemcy oraz Francja zdecydowały się w ostatnich latach wprowadzić do swoich ordynacji podatkowych klauzule generalne pozwalające organom podatkowym na zakwestionowanie dokonanych przez podatnika czynności prawnych z tego powodu, że jego celem było uniknięcie opodatkowania lub przysporzenie sobie jakichkolwiek korzyści. Polskie prawo podatkowe, pomimo przymiarek ze strony Ministerstwa Finansów jeszcze w 2015 r., takich klauzul nie zawiera.

2.2. Uchylenie się od opodatkowania

Przez uchylenie się od opodatkowania rozumieć należy sytuację, w której podmiot zobowiązany wprowadza w błąd organy podatkowe (szerzej: państwo), w wyniku czego zmniejsza bądź zupełnie eliminuje swój ciężar podatkowy. Jest to działanie nielegalne. Najprostszym i najpopularniejszym przykładem uchylania się od opodatkowania (w kontekście zastosowania ewentualnej optymalizacji) jest niezgłoszenie źródeł przychodu podlegających opodatkowaniu – zatajenie przedmiotu opodatkowania. Innymi, bardziej wyszukаныmi, formami uchylania się od płacenia podatków mogą być także fałszywe zakwalifikowanie, zjawisko nazywane zorganizowaniem niewypłacalności. W przypadku podatków obrotowych najczęściej spotykanym sposobem uchylania się od płacenia podatków są sprzedaż bez rachunku albo fałszywe operacje, często również przy użyciu fałszywych rachunków.

Uchylanie się od opodatkowania jest penalizowane przez art. 54 Kodeksu karnego skarbowego, który stanowi, że:

Art. 54. § 1. Podatnik, który uchylając się od opodatkowania, nie ujawnia właściwemu organowi przedmiotu lub podstawy opodatkowania lub nie składa deklaracji, przez co naraża podatek na uszczuplenie, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności, albo obu tym karom łącznie.

§ 2. Jeżeli kwota podatku narażonego na uszczuplenie jest małej wartości, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych.

§ 3. Jeżeli kwota podatku narażonego na uszczuplenie nie przekracza ustawowego progu, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Przepisy art. 54 k.k.s. określają dwa przestępstwa skarbowe (§ 1 i 2 - typy podstawowy i uprzywilejowany, § 3 mówi o wykroczeniu skarbowym). Przestępstwo i wykroczenie skarbowe uchylania się od opodatkowania z art. 54 k.k.s. ma charakter materialny - skutkiem jest narażenie na uszczuplenie podatku, a więc niebezpieczeństwo uszczuplenia finansowego budżetu państwa czy jednostki samorządu terytorialnego.

Zdarzają się w praktyce nawet takie sytuacje, w których organy podatkowe nie są w stanie bezsprzecznie ustalić, czy oszustwo zostało popełnione umyślnie czy nieumyślnie. Dlatego też niekiedy stosowane jest przez organy domniemanie prawne, np. związane z niezłożeniem deklaracji.

W kontekście praktyk uchylania się od opodatkowania na uwagę zasługuje jeszcze, w moim odczuciu, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 listopada 2010 r.⁴, w którym czytamy, że „w razie niezłożenia deklaracji podatkowych w różnych rodzajach podatków (np. VAT i CIT) w warunkach art. 54 przy działaniu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uchylania się od opodatkowania w tych podatkach, sprawca popełnia jedno przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, którego przedmiotem jest wielkość będąca sumą obu uszczuplonych podatków”.

⁴ II AKa 317/10, Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej, rok MMXI, nr 3, LEX nr 677937, s. 28-29.

3. Obejście prawa

Za obejście prawa uznaje się takie działanie podmiotu zobowiązanego (tu: przedsiębiorcy), które co prawda samo w sobie nie jest zakazane, jednakże służy osiągnięciu skutku, który na gruncie obowiązujących przepisów już jest zakazany. W szerszej interpretacji za obejście prawa uznaje się także czynności prawne zmierzające do osiągnięcia skutku zgodnego z prawem (intencją ustawodawcy), jednak w sposób przez prawo nieprzewidziany (ustawodawca w danej sytuacji formułuje pewne ograniczenia). Zasadniczo w orzecznictwie sądów administracyjnych odrzuca się istnienie w polskim prawie podatkowym tzw. klauzuli obejścia prawa (ustawy), rozumianej jako wywołanie skutku niezgodnego z prawem poprzez dokonanie czynności prawnej formalnie zgodnej z prawem. Tym samym należy uznać, że aby móc danemu podmiotowi postawić zarzut obejścia prawa należałoby udowodnić, że istnieje taka norma prawna, która zakazuje osiągnięcia odpowiedniego skutku (tutaj: osiągnięcia stanu opodatkowania niższego niż oczekiwany przez ustawodawcę). Próżno jednak szukać takiej normy w polskim porządku prawnym. J. Wyciślok wskazuje, że „dyspozycją klauzuli obejścia prawa podatkowego jest możliwość odwrócenia skutków podatkowych czynności zmierzającej do uzyskania korzyści podatkowej i zastąpienie skutków podatkowych czynności dokonanej przez podatnika skutkami podatkowymi innych czynności, które faktycznie nie zostały przez niego dokonane, lecz zostały niejako zrekonstruowane przez organ podatkowy jako właściwe do osiągnięcia danego efektu gospodarczego”. Możemy pójść krok dalej – w wyroku z 10 lipca 1996 r. NSA stwierdził, że „żaden przepis prawa podatkowego ani orzecznictwo, ani też doktryna prawa nie zabraniają podatnikowi wyboru takiego rozwiązania zgodnego z prawem i rzeczywistością, które byłoby dla niego – przy podejmowaniu decyzji gospodarczych – bardziej korzystne na gruncie prawa podatkowego. Wybór drogi najłagodniej opodatkowanej jest wolnym wyborem każdego podatnika i nie może podlegać kontroli organów podatkowych”. Zakładając zatem, że istotą działalności gospodarczej jest osiąganie (a następnie maksymalizowanie) zysku, nie ma podstaw do uznania, że podmioty gospodarcze mają obowiązek podejmowania jakichkolwiek działań owe zyski minimalizujących, tylko dlatego, że byłoby to korzystne dla budżetu czy wizerunku państwa jako niedopuszczającego do rozwarstwienia społecznego. Tym samym należy przyjąć, że jeżeli przepisy obowiązującego prawa dają możliwość wyboru różnych dróg w tej samej sytuacji – wybór najkorzystniejszej gospodarczo nie może w żadnym razie stanowić zarzutu obejścia prawa. W doktrynie uznaje się, że na gruncie obowiązujących przepisów organy

podatkowe nie mają ponadto możliwości korzystania z regulacji art. 58 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że czynność mająca na celu obejście prawa jest nieważna. W tym miejscu warto spojrzeć na regulację zawartą w art. 199a (zwłaszcza § 1) Ordynacji podatkowej:

Art. 199a. § 1. Organ podatkowy dokonując ustalenia treści czynności prawnej, uwzględnia zgodny zamiar stron i cel czynności, a nie tylko dosłowne brzmienie oświadczeń woli złożonych przez strony czynności.

§ 2. Jeżeli pod pozorem dokonania czynności prawnej dokonano innej czynności prawnej, skutki podatkowe wywodzi się z tej ukrytej czynności prawnej.

§ 3. Jeżeli z dowodów zgromadzonych w toku postępowania, w szczególności zeznań strony, chyba że strona odmawia składania zeznań, wynikają wątpliwości co do istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, z którym związane są skutki podatkowe, organ podatkowy występuje do sądu powszechnego o ustalenie istnienia lub nieistnienia tego stosunku prawnego lub prawa.

Niniejszym, w ślad za Andrzejem Ladzińskim⁵, możemy przyznać, że dopóki podatnicy poruszają się w granicach wyznaczonych prawem i podejmują czynności ważne z punktu widzenia prawa, mają prawo oczekiwać, że organy podatkowe będą respektować skutki podatkowe właściwe dla podejmowanych przez podatników czynności. Doktryna⁶ jest zgodna co do tego, że art. 199a nie wprowadza klauzuli obejścia prawa podatkowego. Przepis ten w żadnym razie nie uprawnia bowiem organów podatkowych do zignorowania, na gruncie prawa podatkowego, konsekwencji wynikających z ważnych i skutecznych czynności prawnych, które zostały podjęte celem uchylecia się od opodatkowania. Z drugiej strony należy mieć na uwadze, że art. 199a o.p. uprawnia organy podatkowe do ustalania każdorazowo rzeczywistej treści czynności prawnej, a więc także, odwołując się do art. 65 k.c., rzeczywistej intencji podatnika, zatem jeśli pod pozorem jednej czynności prawnej dokonano innej – skutki podatkowe wywodzi się z czynności ukrytej.

Jeżeli z dowodów zgromadzonych w toku postępowania, zwłaszcza z zeznań strony, wynikają wątpliwości co do istnienia stosunku prawnego lub prawa, z którym związane są skutki podatkowe (art. 199a § 3), organ podatkowy musi wystąpić do sądu o ustalenie istnienia

⁵ II AKa 317/10, Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej, rok MMXI, nr 3, LEX nr 677937, s. 28-29.

⁶ J. Brolik, R. Dowgier, L. Etel, C. Kosikowski, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz, W. Stachurski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, LEX 2013.

lub nieistnienia tego stosunku prawnego lub prawa. Tutaj należy wskazać decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu z dnia 20 maja 2015 r.⁷, w której uzasadnieniu czytamy, że „postępowanie prowadzone na podstawie art. 199a o.p. jest jednym z instrumentów ochrony interesów państwa w zapewnieniu odpowiedniego poziomu wpływów z danin publicznych. Innymi słowy, celem postępowania jest ochrona interesów fiskalnych państwa, której realizacja stanowi przejaw władczej formy działania państwa”. Istotą zagadnienia jednak jest fakt, że jeżeli podatnik ma wybór w ramach przepisów obowiązującego prawa – skorzystanie z najkorzystniejszej dla niego drogi nigdy nie może zostać uznane za obejście prawa. Tym samym granicę optymalizacji podatkowej wyznacza Ordynacja podatkowa, określając skutki czynności pozornych i obejścia ustawy.

4. Oszustwo podatkowe

Z oszustwem podatkowym – najprościej mówiąc – będziemy mieć do czynienia w sytuacji, gdy podatnik będzie co najmniej usiłował wprowadzić w błąd organ podatkowy bądź płatnika. Tym, co niewątpliwie odróżnia oszustwa podatkowe od innych są ich specyficzne skutki. Skutki oszustw podatkowych mają szczególne znaczenie dla funkcjonowania państwa. Oszustwa te będą mieć wpływ na budżet państwa, z którego środki są przecież przeznaczane na wydatki w ogólnym interesie gospodarczym, ochronę zdrowia, edukację, naukę, kulturę czy wreszcie zabezpieczenie społeczne. Z drugiej strony, występowanie zjawiska oszustwa podatkowego może prowadzić do zakłócenia konkurencji na poszczególnych rynkach właściwych, co finalnie odczują także sami obywatele-konsumenci.

Potwierdzeniem powagi problemu oszustw podatkowych może być chociażby istnienie odrębnego przepisu Kodeksu karnego skarbowego, który w art. 56 penalizuje takie zachowanie (w § 1 typ podstawowy, w § 2 – typ uprzywilejowany):

Art. 56. § 1. Podatnik, który składając organowi podatkowemu, innemu uprawnionemu organowi lub płatnikowi deklarację lub oświadczenie, podaje nieprawdę lub zataja prawdę albo nie dopełnia obowiązku zawiadomienia o zmianie objętych nimi danych, przez co naraża podatek na uszczuplenie, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności, albo obu tym karom łącznie.

§ 2. Jeżeli kwota podatku narażonego na uszczuplenie jest małej wartości, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych.

⁷ SKO 4011/730/14/15, LEX Omega.

§ 3. Jeżeli kwota podatku narażonego na uszczuplenie nie przekracza ustawowego progu, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

§ 4. Karze określonej w § 3 podlega także ten podatnik, który mimo ujawnienia przedmiotu lub podstawy opodatkowania nie składa w terminie organowi podatkowemu lub płatnikowi deklaracji lub oświadczenia.

Art. 56 k.k.s. statuuje obowiązek podatkowy jako przedmiot ochrony (dobro chronione), tym samym chroniąc interesy Skarbu Państwa. W doktrynie⁸ wskazuje się, że „konstrukcja określonych w komentowanym przepisie typów czynu zabronionego związana jest ze szczególną instytucją prawa podatkowego określaną mianem tzw. samoobliczenia podatku przez podatnika, który z mocy właściwych przepisów prawa podatkowego zobowiązany jest do przeprowadzenia procedury ustalenia wysokości ciążącego na nim w danym okresie obliczeniowym zobowiązania podatkowego oraz przedstawienia organowi podatkowemu oświadczenia zawierającego dane dotyczące podstawy istnienia oraz wysokości ciążącego na podatniku zobowiązania podatkowego, a także uiszczenia tak ustalonego podatku w przewidzianym w prawie dodatkowym terminie”, zaś „oparcie systemu ustalania istnienia oraz wysokości zobowiązania podatkowego na założeniu dokonywania przez podmiot zobowiązany samodzielnego ustalenia zobowiązania podatkowego oraz zastrzeżenie dla organów skarbowych wyłącznie funkcji kontrolnych sprawia, że konieczne jest wprowadzenie do ustawodawstwa regulacji służących „zagwarantowaniu przestrzegania nakładanych przez materialne prawo podatkowe obowiązków”. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 września 2005 r.⁹ stwierdził, że – w obliczu tak zrekonstruowanego celu regulacji – „ustanowienie sankcji za naruszenie obowiązków ewidencyjnych jest nie tylko dozwolone, ale konieczne dla zapewnienia równości i powszechności opodatkowania”. Nietrudno zauważyć również inną specyficzną cechę przestępstwa oszustwa podatkowego. Podatnik bowiem zachowuje się formalnie poprawnie – sporządza deklarację lub oświadczenie, bierze udział w postępowaniu podatkowym – ale jednak wprowadza w błąd organy skarbowe, „wyzyskuje ich błąd”. Niektórzy przedstawiciele doktryny, np. Z. Wardak wskazują, że wprowadzenie w błąd, aby spełniało hipotezę art. 56 k.k.s. musi dotyczyć okoliczności istotnej dla powstania lub wymiaru zobowiązania podatkowego. Co prawda art. 1 w § 2 stanowi, że nie jest

⁸ P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wolters Kluwers 2012.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 września 2005 r, sygn. akt SK 13/05, OTK-A 2005, nr 8, poz. 91.

przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma, jednak ja nie byłabym skłonna do stawiania znaku równości pomiędzy czynem o znikomej szkodliwości a wskazaną nieistotną okolicznością, bowiem możemy sobie wyobrazić oszustwo podatkowe o znikomej szkodliwości, ale jednak objawiające się wprowadzeniem w błąd organu podatkowego co do okoliczności istotnej dla powstania (wymiaru) zobowiązania podatkowego. W literaturze wyróżnia się formę oszustwa podatkowego nazywaną fałszywą kwalifikacją. Polega ona na tym, że podatnik ukrywa rzeczywistą sytuację „za parawanem upozorowanej sytuacji prawnej” (np. występowanie innej osoby w imieniu tego podmiotu). W mojej ocenie trudno jednak tutaj już mówić o jakiegokolwiek optymalizacji podatkowej – takie zachowanie zdecydowanie przekracza granicę optymalizacji.

Z danych wynika, że w ostatnich latach w Polsce mamy coraz więcej przypadków niezgłaszanych działalności gospodarczych oraz tzw. firm-efemeryd, czyli firm, które tworzone są do dokonania jednej (maksymalnie kilku) bardzo ryzykownych transakcji, następnie są likwidowane. Osobnym problemem jest funkcjonowanie fikcyjnych spółek, jednoosobowych działalności gospodarczych.

5. Wnioski

Nie ulega wątpliwości, że nie istnieje żadna konkretna, jednoznaczna granica między optymalizacją podatkową a obejściem prawa podatkowego. Równie trudno jest wyznaczyć jakąkolwiek konkretną barierę oddzielającą legalną optymalizację od oszustwa podatkowego. Jak zatem rozstrzygać wątpliwości w sytuacjach z pogranicza? W doktrynie podnoszono wiele pomysłów, między innymi koncepcję podstaw, motywacji biznesowych jako determinanta oceny. Jeżeli zatem w danym stanie faktycznym zachowanie podatnika wskazuje na to, że jego celem było przeprowadzenie dozwolonej prawem i obiektywnie zasadnej w jego sytuacji biznesowej transakcji, nie powinniśmy mówić o obejściu prawa, nawet jeśli uzyskał on znaczne korzyści w wyniku swojego działania. Niezależnie od koncepcji słowem-kluczem zawsze pozostaje legalność, wydaje się, że rozumiana nie tylko jako postępowanie w ramach granic wytyczonych przez przepisy, ale także zgodne z duchem regulacji, intencją ustawodawcy.

Warto również wspomnieć, że przedsiębiorca balansujący na granicy optymalizacji i czynu zabronionego na gruncie k.k.s. ma jeszcze zagwarantowaną przez prawodawcę możliwość dokonania stosownej korekty w swojej deklaracji po uzyskaniu sygnału, że tak daleko idąca optymalizacja budzi już poważne wątpliwości. Taką furtkę tworzy art. 14c ust. 2 i 3 ustawy o kontroli skarbowej:

Art. 14c. 2. Kontrolowany może, w terminie wyznaczonym zgodnie z art. 24 ust. 4, skorygować w zakresie objętym postępowaniem kontrolnym uprzednio złożoną deklarację podatkową.

3. Na możliwość skorygowania deklaracji organ kontroli skarbowej wskazuje, wyznaczając stronie termin, o którym mowa w art. 24 ust. 4.

Widzimy zatem, że deklaracja podatkowa jedynie odtwarza podatkowy stan faktyczny. Korekta deklaracji ma zatem doprowadzić jej treść do stanu zgodności z prawem materialnym oraz, jak przyjmuje się w orzecznictwie, wyrażać wolę podatnika uiszczenia zaległych należności podatkowych. W doktrynie¹⁰ przyjmuje się ponadto, że korekta deklaracji złożona w trybie art. 14c ust. 2 u.k.s. może uwzględniać ustalenia organu kontroli skarbowej w całości bądź jedynie w części. Zwrócić trzeba bowiem uwagę, że przepisy zarówno art. 14c u.k.s., jak i art. 81 o.p. (statuujący możliwość korygowania deklaracji podatkowych) w swojej treści nie wskazują, że korekta deklaracji podatkowej musi dotyczyć wszystkich zastrzeżeń. Takie stanowisko wyraziły także WSA w Lublinie w wyroku 20 marca 2009 r. oraz NSA w wyroku z dnia 30 czerwca 2009 roku, dodając, że „korekta złożona z zachowaniem warunków z art. 14c ust. 2 u.k.s. jest skuteczna bez względu na to, czy uwzględnia stanowisko zawarte w protokole kontroli w całości czy w części i bez względu na powody częściowej korekty w stosunku do treści protokołu kontroli”. Z uwagi na powyższe, możemy wnioskować, że zarówno ustawodawca polski, jak i organy wymiaru sprawiedliwości oraz administracji nie są przeciwne korzystaniu z możliwości, jakie daje dobrze przeprowadzona optymalizacja podatkowa oraz skorzystanie z jej dobrodziejstw jest zgodne z intencją prawodawcy. Skorzystanie z instytucji korekty deklaracji podatkowej, oprócz szybkiego zakończenia postępowania kontrolnego, powoduje także, że nie zostaje wszczęte przeciwko podatnikowi postępowanie karnoskarbowe. Przyjmuje się, że także korekta dokonana po zakończeniu postępowania kontrolnego (podczas którego podatnik mógł jeszcze wyjaśniać podstawy, cele swojego postępowania), ale przed wszczęciem podatkowego zwalnia z odpowiedzialności karnoskarbowej.

Nie wypada nie wspomnieć również o możliwości wystąpienia o wiążącą interpretację podatkową jako formy zabezpieczenia dokonanej optymalizacji (nawet kontrowersyjnej w opinii społecznej). W ramach wydanej interpretacji podatkowej organ podatkowy w sposób wiążący określa jak powinien zachować się przedsiębiorca w opisanej przez niego sytuacji, aby

¹⁰ M. Ciecierski M, A. Derkacz, A.J. Mudrecki, G. Pelewicz, P.S. Stanisławiszyn, I. Wołczak, K. Kandut (red.), A. Sędkowska (red.), *Ustawa o kontroli skarbowej. Komentarz*, LEX 2014.

nie narażać się na zarzut naruszenia czy nadużycia prawa. Jeżeli podatnik zastosuje się do interpretacji w przewidzianym czasie, warunkach – nie naraża się na żadne negatywne skutki. Możliwe jest także zawarcie swoistego porozumienia cenowego między przedsiębiorcą a organem podatkowym.

Umiejętne zarządzanie podatkami, jakim niewątpliwie jest optymalizacja może przynieść przedsiębiorcy wiele korzyści – zwłaszcza biorąc pod uwagę ogólny wysoki poziom podatków w danym państwie, trudną sytuację gospodarczą, dużą konkurencję na danym rynku. Wydaje się również, że z optymalizacją mamy do czynienia wszędzie tam, gdzie w sposób świadomy, przemyślany i zgodny z prawem przedsiębiorca dąży do zminimalizowania obciążeń podatkowych, zaś kończy się ona z chwilą, gdy – mniej lub bardziej świadomie – chcemy uchylić się od ciążącego na nas obowiązku albo wprowadzić w błąd organ podatkowy, zatem naruszyć nie tylko literalne brzmienie przepisów obowiązującego prawa, ale także działać wbrew intencji prawodawcy.

Kinga Jaszczyk

Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie MRT (The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom) nr 31045/ 10

This commentary is about the judgment of the European Court of Human Rights made on the case of The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom. My aim is to highlight the discrepancies, which arouse in the commented judgment, in comparison to the previous verdicts made by the Court concerning freedom of assembly and association. The first part of the commentary will analyze the causes of the case, different aspects considered by the court, the decision-making process as well as dissenting opinions of few judges. This commentary also intends to underline the possible negative effects of the judgment on future labor law legislation in United Kingdom and other European countries by giving a consent to further restrictions of mentioned freedoms which are against the practice of European countries. I aim to prove that the judgment breaks the principle of proportionality and is a step backward in the interpretation of the article 11 of the convention. The commentary will also explain how the right to strike is currently guaranteed in United Kingdom.

1. Wstęp

8 kwietnia 2014 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka¹ orzekł w kwestii zgodności ustawowego zakazu strajków solidarnościowych, obowiązującego w Zjednoczonym Królestwie, z postanowieniami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: Konwencja²). Przedmiotem rozstrzygnięcia była przede wszystkim wykładnia art. 11³, który ze względu na rodzaj chronionych praw, budzi wiele kontrowersji. Dotyczą one

¹ Art. 46 pkt 1 i 2 Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności: https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/convention_pol.pdf.

² Preambuła Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

³ Art. 11 Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

zarówno kwestii tego, co obejmuje termin „wolność zgromadzeń i stowarzyszania się”, jak i sposobu równoważenia ochrony praw pracowników i pracodawców w przypadku wystąpienia konfliktów między tymi podmiotami. Podstawą stwierdzenia zgodności zakazu strajków wspierających z Konwencją była dość szeroka interpretacja art. 11 pkt 2. Stanowił on bowiem podstawę do wprowadzenia wspomnianego wyżej ograniczenia. Orzeczenie ma istotny wpływ na rozumienie „prawa do strajku” w prawie międzynarodowym oraz na zakres i ograniczenia jego ochrony.

Celem glosy jest zwrócenie uwagi na niespójność wydanego wyroku w porównaniu do poprzednich orzeczeń Trybunału. Chciałabym również podkreślić jego wpływ na prawo międzynarodowe oraz możliwe konsekwencje dla ustawodawstw państw europejskich. W pierwszej części glosy przedstawione zostaną okoliczności związane ze sprawą, kwestie które musiał rozważyć Trybunał, sposób w jaki to zrobił oraz zdania odrębne przedstawione przez kilku z sędziów. Następnie ustosunkuję się do poglądu wyrażonego przez Trybunał, zwrócę uwagę na wcześniejsze jego orzeczenia w tej tematyce oraz wynikające z tego faktu niespójności. Poruszę również kwestię zależności między interpretacją postanowień Konwencji a innymi aktami prawa międzynarodowego. Przy okazji tych rozważań, wskażę sposoby gwarancji prawa do strajku w Zjednoczonym Królestwie. Na koniec zastanowię się nad wpływem wyroku na międzynarodowe prawo pracy.

2. Okoliczności sprawy

2.1. Stan Faktyczny

Brytyjski Związek Zawodowy Kolejarzy, Marynarzy i Pracowników Transportu 1 czerwca 2010 r. wniósł skargę⁴, w której zarzucił Zjednoczonemu Królestwu naruszenie art. 11 Konwencji. Zdaniem skarżącego, regulacje ustawowe dotyczące zakazu prowadzenia strajków solidarnościowych oraz zbyt sformalizowana procedura poprzedzająca akcję protestacyjną uniemożliwiają realizację wolności zgromadzeń i stowarzyszania się – praw zagwarantowanych w Konwencji⁵. Złożeniu rzeczonej skargi towarzyszyły następujące okoliczności.

Firma EDF Energy Powerlink sp. z o.o., która zarządza siecią elektryczną używaną przez Londyńskie metro uznała, że ostrzeżenie o planowanym strajku, dostarczone przez

⁴ Art. 34 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

⁵ Pkt 1-7 Wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie nr. 31045/10.

pracowników, nie spełnia kryteriów zawartych w statucie. Konsekwencją takiego stanowiska był zakaz przeprowadzenia strajku. Firma powoływała się na zawarte w ostrzeżeniu określenie „pracownicy techniczni”. Zdaniem zarządu termin ten, był zbyt ogólny. Nie precyzował bowiem, które osoby wezmą udział w strajku. Pracownicy nie zgodzili się z tym poglądem. Uważali, że użyte przez nich sformułowanie jasno określało kategorię osób, które mają zamiar wziąć udział w akcji protestacyjnej. Spór zakończył się w Sądzie Apelacyjnym. Orzekł on, iż zakaz strajku, chociaż wydany na tak wczesnym etapie, był zgodny z prawem. W uzasadnieniu Sąd stwierdził, że postanowienia statutu firmy, zgodnie z którymi należy precyzyjnie określać pracowników, którzy mają brać udział w strajku nie są sprzeczne z obowiązującym prawem. Argumenty przedstawicieli związkowych nie zostały uwzględnione⁶. Przedstawiona sytuacja stała się podstawą do złożenia skargi na zbyt restrykcyjne wymagania dotyczące treści zawiadomienia o strajku. Utrudniają one bowiem realizację praw zawartych w art. 11 Konwencji.

Drugim powodem do wniesienia skargi były okoliczności zaistniałe w związku z transferem pracowników (w tym będących członkami Brytyjskiego Związku Zawodowego Kolejarzy, Marynarzy i Pracowników Transportu) z grupy firm, „Jarvis Plc.” do firmy „Hydrex”. Przedmiotem działalności wyżej wymienionych spółek była konserwacja kolejowa. Początkowo, warunki pracy i płacy transferowanych pracowników pozostały bez zmian. Nie ulegało jednak wątpliwości, iż w porównaniu do zarobków dotychczasowych pracowników firmy „Hydrex”, były znacznie większe. Po pewnym czasie, zarząd spółki poinformował o zamiarze zmiany warunków pracy i płacy spowodowanej ciężkimi realiami rynku. W konsekwencji prowadziło to do obniżenia wynagrodzenia o 36-40%. Mimo prób negocjacji, zarząd postanowił działać zgodnie z wcześniej przedstawionym planem. Reakcją na to był strajk. Komplikacje pojawiły się jednak w związku z zasięgiem rzeczowej akcji protestacyjnej. Manifestacje były bowiem organizowane w lokalizacjach, w których pracownicy wykonywali swoją pracę, co nie było, zdaniem firmy „Hydrex”, zgodne z prawem. Strajk może odbywać się tylko i wyłącznie w pobliżu miejsca urzędowania pracodawcy. Po odrzuceniu oferty ugodowej odbyły się kolejne akcje. Jednak mając na uwadze ilość osób biorących w nich udział, protestujący znajdowali się na przegranej pozycji. Jedynym rozwiązaniem stało się uczestnictwo w strajku pozostałych członków Związku - pracowników firm grupy „Jarvis Plc”. Zdecydowanie zwiększyłyby to jego efektywność. Rozwiązanie to jest

⁶ Pkt 8-13 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie nr. 31045/10.

jednak sprzeczne z prawem obowiązującym w Zjednoczonym Królestwie. Pracownicy firmy „Hydrex” nie mieli wyboru - musieli zgodzić się na warunki zaproponowane przez zarząd spółki⁷.

2.2. Stan Prawny

W niniejszej sprawie zastosowanie znalazły następujące akty prawne:

- Ustawa o związkach zawodowych i stosunkach pracy z 1992 r.

Zgodnie z jej postanowieniami, aby udział w akcji protestacyjnej był chroniony, musi być ona poprzedzona dostarczeniem pracodawcy (najpóźniej 7 dni przed strajkiem) listy osób, które będą w niej uczestniczyły. Konieczne wskazanie jest informacji o tym, kto jest przełożonym uczestników, stanowisk pracy jakie zajmują oraz miejsca pracy.

Należy również podać m.in. konkretną liczbę osób biorących udział w strajku, ilość pracowników w nim uczestniczących z każdej podanej kategorii oraz miejsce pracy, a także datę w której ma on się odbyć. Związek zawodowy zobowiązany jest zawrzeć w rzeczonym piśmie wszystkie informacje, które mogą być przydatne dla pracodawcy.

W tej samej ustawie zawarte są również regulacje, które w przypadku konfliktu między pracownikiem będącym członkiem związku zawodowego a pracodawcą *expressis verbis* wykluczają możliwość organizowania strajku wspierającego. Zgodnie z ustawą, za jego przejawy uważa się: nakłanianie innych osób do zerwania umowy o pracę, zmiany w sposobie wykonywania pracy, groźbę zerwania umowy o pracę, zmianę sposobu wykonywania pracy a pracodawcą nie jest osoba zamieszana w spór.

Akt reguluje również kwestię uczestnictwa w pokojowych zgromadzeniach. Dozwolony jest udział w takim wydarzeniu, jeśli znajduje się ono w pobliżu miejsca pracy, zarówno swojego, jak i członka związku zawodowego oraz jeśli jest się członkiem takiego związku. W przypadku braku stałej lokalizacji pracy lub bezsensowności udziału w takim miejscu, możliwe jest uczestnictwo w zgromadzeniu w miejscu urzędowania pracodawcy⁸.

- Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 87 dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych

⁷ Pkt 14-17 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie nr. 31045/10.

⁸ Art. 226 (1) (a,b), art. 226A, 244, 220, 224: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/52/contents> oraz Pkt 18 – 19 Wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie nr. 31045/10.

Chociaż, w jej postanowieniach brak jest wyraźnego wskazania „prawa do strajku”, zostało ono wyinterpretowane z art. 3 i 10 przez Komitet Wolności Związkowej oraz Komitet Ekspertów⁹.

- Europejska Karta Społeczna

Prawo do strajku zagwarantowane jest w jej art. 6 par. 4. Wielka Brytania ratyfikowała ją 11 lipca 1962 r.¹⁰

- Karta Praw Podstawowych UE

- Prawo Porównawcze

Odwołano się do analizy przeprowadzonej przez Europejski Instytut Związków Zawodowych. Badał on sposób regulacji prawa do strajku wspierającego w 28 krajach członkowskich UE oraz Islandii. Zgodnie z analizą, generalny zakaz tego rodzaju strajku występuje w 4 krajach, w innych natomiast poddany jest pewnym ograniczeniom¹¹.

3. Rozstrzygnięcie ETPCz

3.1. Analizowane kwestie

Trybunał rozpoznał kolejno przedstawione przez skarżących stany faktyczne. Jeśli chodzi o pierwszą sytuację, należało rozważyć, czy regulacje ustawowe obowiązujące w Zjednoczonym Królestwie, dotyczące procedury poprzedzającej akcje protestacyjną, naruszają realizację praw zawartych w art. 11.

W związku z drugim stanem faktycznym przedstawionym przez skarżącego, Trybunał musiał zdecydować, czy strajk wspierający jest częścią prawa zagwarantowanego w art. 11 par. 1 Konwencji, oraz jeśli tak jest, czy jego zakaz spełnia wymogi z art. 11 par. 2 Konwencji¹².

3.2. Treść wyroku

Pierwsza część skargi została uznana za niedopuszczalną z uwagi na to, że strajk, chociaż z opóźnieniem, odbył się. Co za tym idzie prawo zagwarantowane w art. 11 Konwencji nie zostało naruszone.

⁹ J. Żołyński, *Strajk i inne rodzaje akcji protestacyjnych jako metody rozwiązywania sporów zbiorowych*, Warszawa 2013, s. 261.

¹⁰ Pkt 34 Wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie nr. 31045/10.

¹¹ Pkt 30-41 Wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie nr. 31045/10.

¹² Pkt 45,52 Wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie nr. 31045/10.

W rozstrzygnięciu kwestii dotyczącej strajku „wspierającego” Trybunał powoływał się na Konwencję Wiedeńską o Prawie Traktatów. Zgodnie z nią, postanowienia umów międzynarodowych powinny być interpretowane zgodnie z wszelkimi normami prawa międzynarodowego mającymi zastosowanie w stosunkach między stronami¹³. Trybunał przyjął stanowisko, iż postanowienia Konwencji muszą być interpretowane przez pryzmat innych aktów prawa międzynarodowego, zwyczaju międzynarodowego oraz praktyki państw. Biorąc pod uwagę praktykę państw europejskich, zgodnie z którą wolność zrzeszania się nie jest zawężana tylko do jej dosłownego znaczenia, Trybunał orzekł, iż chęć zorganizowania strajku wspierającego jest formą realizacji prawa zagwarantowanego w art. 11 Konwencji¹⁴.

Jeśli chodzi o kwestię, czy ograniczenia stosowane przez Wielką Brytanię są zgodne z art. 11 par. 2 Konwencji, Trybunał wziął pod uwagę następujące okoliczności. Obie strony zgodnie przyznają, iż ograniczenie zostało wprowadzone w formie ustawy, co realizuje przesłankę zawartą w rzeczonym przepisie. Rozważania zatem dotyczą pozostałej części artykułu.

Zgodnie z orzeczeniem Trybunału w sprawie *Unison vs Zjednoczonemu Królestwu*, ograniczenie ze względu na ochronę praw i wolności innych osób nie ma zastosowania w stosunku do interesów ekonomicznych pracodawcy. W niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę, że jej przedmiotem jest strajk wspierający, Trybunał odmiennie podeszedł do tego zagadnienia. Przychylił się do argumentów Rządu Zjednoczonego Królestwa, który zauważył, że strajk wspierający, zgodnie ze swoją naturą może mieć większe oddziaływanie niż ten właściwy. Może skutkować naruszeniem praw osób trzecich oraz przyczynić się do „braków w służbie publicznej”.

Trybunał podkreślił, że art. 11 gwarantuje związkom zawodowym ochronę ich członków oraz możliwość uczestniczenia w rokowaniach zbiorowych, nie obejmuje on jednak wyniku takich negocjacji. Kluczowe jest zachowanie równowagi pomiędzy interesem zbiorowym a indywidualnym. Ponieważ jest to bardzo trudne, państwa-strony Konwencji, powinny mieć szeroki margines uznania w zakresie stosowanych przez nie regulacji. Konieczne jest wzięcie pod uwagę takich okoliczności jak rodzaj i rozmiar danego ograniczenia oraz

¹³ Art. 31 par. 3 (c) Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów: <http://prawo.legeo.pl/prawo/konwencja-wiedenska-o-prawie-traktatow-sporzadzona-w-wiedniu-dnia-23-maja-1969-r/zal-0001/zal-0031t-ig/>.

¹⁴ Pkt 75-78 Wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie nr. 31045/10.

interesy osób, które mają być chronione. Istotą jest to, aby ograniczenie nie naruszało jądra wolności do stowarzyszania się, a więc samego istnienia związków zawodowych.

Zdaniem Trybunału, w rzeczonyj sprawie ograniczenia stosowane przez Zjednoczone Królestwo nie naruszały esencji tego prawa. Co więcej, stwierdził, że przyczyną wprowadzenia zakazu strajku wspierającego była ochrona interesów ekonomicznych państwa. Trybunał w tej kwestii uznał, iż decyzja państwa mieściła się w marginesie uznania. Również opinia Komitetu Ekspertów dotycząca Konwencji MOP nie została uznana ze względu na brak legitymacji tego organu do wiążącej interpretacji Konwencji. Trybunał uznał, że ograniczenie zostało wprowadzone zgodnie z zasadą proporcjonalności¹⁵.

3.3. Zdania odrębne

Zdania odrębne zostały zgłoszone wspólnie przez sędziów Ziemela, Hirvela i Bianku. Głosowali oni tak jak większość, jednak chcieli podkreślić, jak delikatne i złożone jest zagadnienie poruszone w niniejszej sprawie. Zwrócili szczególną uwagę na fakt, iż państwa-strony Konwencji nie wyposażyły Trybunału w kompetencję do wypowiedania się w kwestiach dotyczących ich ekonomii i polityki społecznej. Jest to bezpośrednia przyczyna przyznania państwom szerokiego marginesu uznania w kwestiach dotyczących tych obszarów.

Zgodnie z Konwencją o Prawie Traktatów, Trybunał powinien powstrzymać się od wydawania wiążących orzeczeń, które wywierałyby znaczący skutek na gospodarkę danego kraju. W opinii sędziów kluczową kwestią jest charakter prawa objętego treścią wyroku. Prawo do strajku nie jest prawem bezwzględnym¹⁶.

Drugie zdanie odrębne wyrażone zostało przez Sędziego Wojtyczka. Chociaż podziela on zdanie większości, nie zgadza się z przyjętą przez nich metodą interpretacji. Uważa bowiem, że art. 11 w ogóle nie ma zastosowania w niniejszej sprawie. Według tego sędziego, Konwencja ustanawia standard minimalny ochrony praw człowieka. Dlatego też, jeśli inne akty międzynarodowe wyznaczają wyższe standardy nie oznacza to, że czynności sprzeczne z nimi naruszają Konwencję. Sędzia zwrócił uwagę na specyfikę praw człowieka. Nie powinny być one nadmiernie zawyżane. Opowiada się za literalną wykładnią przepisu. Prawo do strajku wiąże się z koniecznością wagi praw dwóch stron – pracodawców i pracowników. Stąd jego

¹⁵ Pkt 79-106 Wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie nr. 31045/10.

¹⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie nr 31045/10, s. 42-43.

rozszerzanie może prowadzić do naruszenia interesów jednej ze stron. W niniejszej sprawie uznaje, że prawo do strajku solidarnościowego nie mieści się w zakresie art. 11 Konwencji¹⁷.

4. Argumenty przemawiające przeciwko rozstrzygnięciu

W tej części glosy przedstawione zostaną fakty, które wskazują na niespójność omawianego wyroku z wcześniejszym orzecnictwem Trybunału oraz argumenty przemawiające za zasadnością odmiennego rozstrzygnięcia. Zostanie przeprowadzona również analiza wpływu prawa międzynarodowego na interpretację postanowień Konwencji.

4.1. Ewolucja rozumienia art. 11 Konwencji

Aby należycie ustosunkować się do wyroku ETPCz w niniejszej sprawie trzeba przede wszystkim prześledzić zmiany w interpretacji art. 11 w czasie oraz zastanowić się nad samą definicją strajku. Strajk uważany jest za środek pracowników skierowany przeciwko pracodawcom w odpowiedzi na uprawnienia pracodawcy do samodzielnego, bezpośredniego kształtowania warunków zatrudnienia, wynagradzania oraz pośrednio warunków życia pracowników i członków ich rodzin¹⁸.

W początkowych orzeczeniach Trybunał uważał, że w zakres art. 11 wchodzi gwarancja do reprezentowania przez organizacje związkowe swoich członków. Nie precyzował jednak sposobu w jaki uprawnienie to ma być to wykonywane, co za tym idzie, państwa w tym zakresie posiadały szeroki margines uznania. W konsekwencji takiego stanowiska Trybunału, niezapewnienie przez państwo odpowiedniego mechanizmu, dzięki któremu związki miałyby być wysłuchane, nie prowadziło do naruszenia rzeczonego artykułu.

To podejście uległo zmianie wraz z wyrokiem wydanym 12.12.2008 r. w sprawie *Demir i Baykara przeciwko Turcji*. Trybunał podkreślił, iż w związku z ewolucją zakresu zastosowania prawa zagwarantowanego w art. 11 należy nim objąć prawo do rokowań zbiorowych. W wyroku, podkreślony został „żywy” charakter Konwencji. Interpretacja jej postanowień musi być adekwatna do zmieniających się okoliczności.

Biorąc pod uwagę Konwencje Międzynarodowej Organizacji Pracy (nr 97 i 151), regulacje zawarte w Europejskiej Karcie Społecznej, Karcie Praw Podstawowych UE oraz praktykę państw, Trybunał uznał, że prawo do rokowań zbiorowych stanowi esencję prawa

¹⁷ Pkt 44- 50 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie nr. 31045/10.

¹⁸ J. Żołyński, op. cit., s. 181.

zagwarantowanego w art. 11. Co więcej, chociaż państwa-strony nadal miały możliwość samodzielnego wprowadzenia systemu ochrony gwarantowanego w Konwencji Praw, nałożony został na nie obowiązek przestrzegania w tym zakresie wymagań zawartych w Konwencjach MOP i Europejskiej Karcie Społecznej. Jednocześnie Trybunał wskazał w swoim orzecznictwie, że musi brać pod uwagę inne akty prawa międzynarodowego oraz ich interpretacje, przyjęte przez kompetentne organy. Stwierdził, że państwo nie musi ratyfikować całości dokumentów dotyczących danego zagadnienia, istotnym jest bowiem aby dane rozumienie przedmiotu było stosowane w większości współczesnych państw.

Po omówionym wyżej orzeczeniu, prawo zagwarantowane w art. 11 Konwencji uległo kolejnemu rozszerzeniu. W sprawie *Enerji Yapi-Yol Sen przeciwko Turcji* zostało do niego włączone prawo do strajku¹⁹.

Mając na uwadze powyższe, chciałabym zauważyć, iż w wyroku z 8.04.2014 r. Trybunał nie wziął pod uwagę przedstawionego przez siebie wcześniej stanowiska. Skarżący wskazali bowiem na stanowiska Komitetu Ekspertów, dotyczące podjętych przez Rząd Zjednoczonego Królestwa działań zmierzających do uproszczenia procedury poprzedzającej rozpoczęcie strajku. Obowiązujące regulacje są zdaniem Komitetu zbyt uciążliwe. Zarówno Komitet Ekspertów, jak i Komitet Wolności Związkowej negatywnie ustosunkowały się do generalnego zakazu strajku wspierającego, uważając, że jego wprowadzenie może prowadzić do nadużyć ze strony pracodawców. Konwencja została ratyfikowana przez Zjednoczone Królestwo, więc jej postanowienia są dla niego wiążące²⁰.

Europejski Komitet Praw Socjalnych również uznał uregulowania dotyczące prawa do strajku, przyjęte w Zjednoczonym Królestwie, za niezgodne z ich właściwą naturą. Skrytykował także generalny zakaz strajku wspierającego²¹.

W tym miejscu chciałabym nawiązać do koncepcji wykładni dynamicznej pojęć traktatowych. Jest ona bowiem kluczowa z perspektywy należytej interpretacji art. 11. Zapewnia skuteczność standardów zagwarantowanych w Konwencji oraz sprzyja jakości ochrony praw człowieka. ETPCz sam stał na stanowisku, iż „w trakcie dokonywania interpretacji Konwencji, nie można zapomnieć, że ma ona szczególny charakter w związku z ustanowieniem kolektywnego urzeczywistniania praw i wolności w niej zawartych.

¹⁹ K. D. Ewing, John Hendy QC, *The Dramatic Implications of Demir and Baykaras*, „Industrial Law Journal” 2010, s. 1-16: https://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/StrikeSymposium09_Ewing-Hendy.pdf.

²⁰ Pkt 25 – 33 Wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie nr. 31045/10.

²¹ Pkt 35 – 37 Wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie nr. 31045/10.

W konsekwencji cel i przedmiot poszczególnych standardów wymaga takiej interpretacji, by można było zapewnić jednostce prawa skuteczne i praktyczne”²².

Biorąc pod uwagę wcześniejsze stanowiska Trybunału, który przywiązywał wagę do standardów wyznaczanych przez inne akty międzynarodowe²³, odrzucenie skargi z uwagi na zbyt sformalizowaną procedurę przed strajkową wydaje się być nielogiczne.

4.2. Rozstrzygnięcie z punktu widzenia zasady subsydiarności

Trybunał w omawianym wyroku, odwołał się do zasady subsydiarności oraz, związanego z nią, marginesu uznania. Rzeczona zasada jest podstawą jego funkcjonowania. Zgodnie z nią ciężar zapewnienia przestrzegania postanowień Konwencji spoczywa przede wszystkim na organach państw-stron. Trybunał, powinien natomiast interweniować tylko w przypadkach, kiedy organy te „nie radzą sobie” z tym zadaniem.

Zasada ta stała się tematem przewodnim Konferencji w Interlaken 19 lutego 2010 r., na której przyjęto Deklarację Interlaken Follow-Up. Podkreślony został fakt, iż Trybunał oraz państwa-strony, są współodpowiedzialne za pełną realizację praw i wolności jednostki. Zwrócono również uwagę na znaczenie jasności i wewnętrznej spójności orzecznictwa ETPCz²⁴. W Deklaracji przytoczony został art. 1 Konwencji, który nakłada na strony zarówno obowiązek negatywny - przejawiający się w fakcie, że państwa muszą powstrzymać się od działań, które mogłyby naruszać jej postanowienia, jak i pozytywny - polegający na tworzeniu warunków zapewniających realizację zawartych w niej praw.

W Deklaracji zauważono, iż pomimo tak wielkiej wagi przypisywanej zasadzie subsydiarności, nie ma ona charakteru bezwzględnej. W opozycji do niej stoi bowiem zasada słuszności. Celem Konwencji jest skuteczna ochrona zawartych w niej praw. Rolą Trybunału jest interwencja w sytuacjach, kiedy państwa strony nie wywiązują się z jej postanowień.

Deklaracja po raz kolejny podkreśliła jak ważne jest, aby postanowienia Konwencji były interpretowane zgodnie ze zmieniającym się prawem międzynarodowym. Trybunał w wyroku, który jest przedmiotem niniejszej glosy, nie tylko nie zastosował się do tego postulatu, ale również nie wziął pod uwagę istoty zasady efektywności. W rozstrzygnięciu powoływał się

²² 22 B. Gronowska, *Europejski Trybunał Praw Człowieka w poszukiwaniu efektywnej ochrony praw jednostki*, Toruń 2011, s. 190 – 195.

²³ Pkt 102 Wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie 34503/97; *Demir i Baykara v. Turcja*.

²⁴ B. Gronowska, op. cit., s. 86-88.

jedynie na zasadę subsydiarności, która moim zdaniem, nie miała w rzeczonej sprawie pierwszeństwa²⁵.

4.3. Gwarancja Prawa do Strajku w Zjednoczonym Królestwie

Nie bez znaczenia, w niniejszej sprawie jest stosunek Zjednoczonego Królestwa do akcji strajkowych. W latach 70, 80 i 90 XX w. wprowadzone zostały reformy, których konsekwencją stało się osłabienie pozycji związków zawodowych. Ustawa o Zatrudnieniu z 1980 r. wyposażała pracodawcę w swobodę decydowania czy dany związek działa na terenie zakładu legalnie. Kolejne akty z tego obszaru, przyznawały pracodawcom możliwość skarżenia związków zawodowych w sądzie oraz zakazywały strajków w określonych sytuacjach²⁶.

W Wielkiej Brytanii, strajk od zawsze uważany był za formę złamania kontraktu między pracownikiem a pracodawcą. Właśnie dlatego, w brytyjskim ustawodawstwie sama procedura poprzedzająca akcję protestacyjną jest tak sformalizowana. Jej celem jest zniechęcenie związków zawodowych do wszczynania strajku. Należy również zauważyć, że taki formalizm nie jest obecny w innych państwach europejskich. Takie działanie władz z pewnością nie jest przejawem wykonywania przez państwa obowiązku pozytywnego, nałożonego na niego przez Konwencję²⁷.

Należy również wspomnieć o krytycznych opiniach Komitetu Ekspertów dotyczących zarówno regulacji Zjednoczonego Królestwa, odnoszących się do zbyt uciążliwych czynności poprzedzających akcję protestacyjną, jak i do zakazu strajku „wspierającego”. Według tego organu wprowadzanie generalnego zakazu tego rodzaju strajku może prowadzić do nadużyć ze strony pracodawców.

Stosunek Zjednoczonego Królestwa jest w niniejszej sprawie o tyle istotny, że stanowi wyjątek od większości regulacji przyjętych w innych państwach europejskich. Rozwiązania istniejące w ustawodawstwie Wielkiej Brytanii nie spełniają moim zdaniem wymogu proporcjonalności. Ograniczenia wolności i praw zagwarantowanych w Konwencji są bowiem dopuszczalne ze względu na przekonujące i nieodparte względy. Paragraf 2 art. 11 musi być interpretowany wąsko²⁸.

²⁵ Interlaken Follow-up. Principle of subsidiarity: http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_Follow-up_ENG.pdf.

²⁶ D. Kuder, *Ewolucja wybranych regulacji rynku pracy – analiza porównawcza rozwiązań amerykańskich na tle rozwiązań europejskich*, „Humanities and Social Sciences” 2013, nr 4: <http://doi.prz.edu.pl/pl/pdf/einh/76>.

²⁷ K. D. Ewing and John Hendy QC, op. cit., s. 17.

²⁸ M.A. Nowicki *Wokół Konwencji Europejskiej, Komentarz do EKPCz*, Warszawa 2010, s. 825-854.

W niniejszej sprawie, całkowity zakaz przeprowadzania strajków wspierających nadto ogranicza prawo zawarte w paragrafie 1. Wystarczające byłoby, w mojej opinii, wprowadzenie bardziej rygorystycznych przesłanek jego przeprowadzenia. Natomiast jeśli chodzi o regulacje dotyczące procedury poprzedzającej akcję protestacyjną, moim zdaniem Zjednoczone Królestwo nienależycie wywiązuje się z obowiązku zapewnienia obywatelom skutecznego korzystania z praw zagwarantowanych w art.11. Wprowadzenie tak szczegółowych wymogów sprawia, że jednostka ma trudności w realizacji przysługujących jej praw.

5. Podsumowanie

5.1. Wpływ wyroku Trybunału na ustawodawstwo Zjednoczonego Królestwa

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że niniejszy wyrok dał Zjednoczonemu Królestwu swego rodzaju „przyzwolenie” na uchwalanie regulacji w zakresie wolności zgromadzeń i stowarzyszania się, które nie są zgodne z praktyką państw europejskich. Przyznając tak szeroki margines swobody, według mnie, Trybunał naruszył zasadę proporcjonalności. Jej celem jest bowiem zapewnienie równowagi między dolegliwością a skutecznością danego środka²⁹. Nie ulega wątpliwości, że istnieje wiele innych środków służących ochronie interesów ekonomicznych państwa, które nie są tak radykalne jak całkowity zakaz strajków solidarnościowych. Odrzucając skargę w zakresie zbytniego sformalizowania procedur przedstrajkowych, Trybunał dał Zjednoczonemu Królestwu „zielone światło” do wprowadzania kolejnych utrudnień w tej dziedzinie.

5.2. Znaczenie wyroku dla Międzynarodowego Prawa Pracy

Wyrok ten w pewien sposób uwstecznia rozumienie art. 11 Konwencji. Trybunał zapomniał, iż postanowienia Konwencji muszą być interpretowane zgodnie ze zmieniającym się prawem międzynarodowym. Ma być ona bowiem instrumentem przystosowanym do bieżących okoliczności. Nie ulega wątpliwości, że prawo do strajku, zarówno tego właściwego, jak i „wspierającego”, stało się częścią art. 11.

Przyjęcie, że zakaz strajku solidarnościowego, ze względu na ochronę interesów ekonomicznych państwa jest zgodny z Konwencją dyskredytuje opinie wydawane przez organizacje międzynarodowe, co za tym idzie, jest sprzeczne z praktyką prawa międzynarodowego, za którą Trybunał wcześniej się opowiedział. Ten wyrok może prowadzić

²⁹ B. Gronowska op. cit., s. 129 i n.

do zmiany ustawodawstwa w państwach europejskich, polegającej na wprowadzeniu licznych formalności w procedurze poprzedzającej strajk oraz do zakazu strajków solidarnościowych.

Informacje o Autorach

Maria Bernat – absolwentka prawa na Wydziale Prawa i Administracji UKSW oraz socjologii w Instytucie Stosowanych Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego. Od 2013 jest aplikantką radcowską w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie, a od 2014 r. doktorantką w Instytucie Stosowanych Nauk Społecznych w Warszawie. Jej zainteresowania naukowe znajdują się na pograniczu nauk prawnych i społecznych. W swojej dotychczasowej pracy szczególną uwagę poświęciła zagadnieniom związanym ze sprawiedliwością naprawczą. W życiu zawodowym zajmuje się m.in. legislacją.

Anna Bialecka - studentka III roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

Kinga Jaszczyk – studentka III roku prawa stacjonarnego na Wydziale Prawa i Administracji UKSW.

Paulina Krakowska - studentka V roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji UKSW. Żywo zainteresowana szeroką dziedziną jaką jest prawo cywilne, w szczególności prawem rzeczowym oraz prawem rodzinnym. Zainteresowania tą materią odzwierciedlała aktywność w Kole Naukowym Prawa Prywatnego UKSW, organizacji studenckiej ELSA Warszawa, a także odbyte praktyki w kancelariach prawnych i wolontariat w Fundacji Court Watch. Upodobanie do prawa prywatnego przekłada się na zrealizowane praktyki w Sądzie Okręgowym dla Warszawy - Pragi w Warszawie na stanowisku protokolantki oraz wybór procedury cywilnej jako przedmiotu seminarium magisterskiego.

Paula Ziembicka – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji UKSW. Prezes Koła Naukowego Prawa Administracyjnego UKSW, uczestniczka programu „Business Law”. Organizatorka konferencji naukowych. Poza protokołem: aspirujący sportowiec.