

PROKURATURA I PRAWO



5 Prokuratura Krajowa
MAJ 2025 wydanie online

PROKURATURA I PRAWO



NUMER 5

PROKURATURA KRAJOWA
maj 2025

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący: Dariusz KORNELUK

Członkowie: Janina BŁACHUT, Katarzyna DUDKA, Lech GARDOCKI, Elżbieta HRYNIEWICZ-LACH, Wojciech JASIŃSKI, Krisztina KARSAI, Piotr KŁADOCZNY, Grzegorz KUCA, Daniele NEGRI, Celina NOWAK, Christoph-Eric MECKE, Hanna PALUSZKIEWICZ, Marek SAFJAN, Dobrosława SZUMIŁO-KULCZYCKA, Tadeusz TOMASZEWSKI, Włodzimierz WRÓBEL, Mirosław WYRZYKOWSKI, Jarosław ZAGRODNIK

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodnicząca: Małgorzata SZEROCZYŃSKA

Członkowie: Jerzy DUŻY, Anna JASKUŁA, Krzysztof KARSZNICKI, Bogusław MICHAŁSKI, Michał MISTYGACZ, Alfred STASZAK

REDAKCJA

Redaktor Naczelny: Małgorzata SZEROCZYŃSKA

Zastępcy Redaktora Naczelnego: Krzysztof KARSZNICKI, Anna JASKUŁA

Sekretarz Redakcji: Marta CIEŚLIK

Redakcja merytoryczna: Katarzyna KOŁODZIEJ

Redakcja i korekta językowa: wizjonerzytekstu.pl Halina SADULAK

Okładka: Grzegorz KUCA

Skład i druk:

Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia Sandomierz sp. z o.o.
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 6A
tel. 15 649 97 00
e-mail: marketing@wds.com.pl, www.wds.pl

WYDAWCA:

PROKURATURA KRAJOWA
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3
Tel. 22 12 51 666
e-mail: redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

nakład 200 egz.

ISSN 1233-2577
Wersja online: ISSN 2957-1065

Wersją referencyjną czasopisma jest wersja papierowa



Dnia 7 kwietnia 2025 r. zmarł Pan Wojciech Kotowski – wieloletni sekretarz najpierw „Problemów Praworzędności”, a od 1995 r., przez prawie 30 lat, „Prokuratury i Prawa”. Związany z naszym czasopismem od początku jego istnienia, tworzył je, rozwijał, dbał o jego szatę graficzną, stronę merytoryczną i terminowość ukazywania się kolejnych numerów. Był dobrym duchem każdego autora, wsparciem każdego kolejnego redaktora naczelnego, nieustępliwą „przypominajką” każdego recenzenta i sprawnym organizatorem całego procesu wydawniczego.

Pan Wojciech Kotowski przez te wszystkie lata skrupulatnie i z zaangażowaniem wykonywał swoje obowiązki, niezależnie od postępującej choroby. Jego głos w słuchawce telefonu znali wszyscy: autorzy, recenzenci i pozostałe osoby pracujące przy wydawaniu „Prokuratury i Prawa”. Jako pierwszy w prokuraturze pracował zdalnie i był żywym dowodem, że niepełnosprawność nie stoi na przeszkodzie aktywności zawodowej, a wszelkie bariery społeczne można zlikwidować dzięki dobrej woli i dobrej organizacji.

Pan Wojciech Kotowski przegrał walkę z chorobą, ale „Prokuratura i Prawo” trwa i będzie kontynuować Jego Dzieło.

Panie Wojciechu, dziękujemy za Pana trzydziestoletni trud!

Redakcja

Spis treści

Table of contents

Wykaz skrótów	7
---------------------	---

Artykuły/Articles

Marcin Galiński

O tzw. ekskulpantach drugiego stopnia	13
--	-----------

<i>Remarks Regarding So-called Second-Degree Exculpants</i>	<i>35</i>
---	-----------

Olaf Włodkowski

O (nie)możliwości rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe (część II)	36
--	-----------

<i>On the (Im)Possibility of Extending the Scope of Application of Voluntary Submission to Liability for Fiscal Offences (part II) ...</i>	<i>51</i>
--	-----------

Mikołaj Grzesik

Spór o właściwość (spór kompetencyjny) pomiędzy sądem a organem niesądowym	52
---	-----------

<i>Competence Dispute over Jurisdiction between a Court and a Non-judicial Body</i>	<i>71</i>
---	-----------

Rafał Poździk

Wpływ przedawnienia nieprawidłowości w projektach współfinansowanych z funduszy UE na możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k.	72
---	-----------

<i>Impact the Limitation of Irregularities in Projects Co-financed with EU Funds on the Possibility of a Criminal Court's Ruling to Repair Damage under Article 46 § 1 of the Polish Criminal Code</i>	<i>97</i>
--	-----------

Andrzej Nieć

Bartłomiej Szyprowski

Kompetencja ZUS do weryfikacji zadeklarowanej przez przedsiębiorcę podstawy wymiaru składki w świetle uchwały SN z 29.11.2023 r., III UZP 3/23. Analiza krytyczna....98

The Competence of the National Social Insurance Institution to Verify the Declared by the Entrepreneur Basis for Calculating the Contribution – in the Light of the Polish Supreme Court Resolution of 29/11/2023, III UZP 3/24. A critical analysis 140

Katarzyna Tkaczyk-Rymanowska

Wpływ represyjności przepisów na rozmiary konsumpcji narkotyków wśród młodzieży w świetle badań ESPAD z lat 1995-2019 na przykładzie Polski i Portugalii..... 141

The Impact of Repressive Regulations on the Extent of Drug Consumption among Young People in the Light of ESPAD Research from 1995-2019 on the Example of Poland and Portugal 166

Materiały szkoleniowe/Training materials

Artur Kołdys

Odwrocony łańcuch dystrybucji leków. Ujęcie praktyczne 167

Reverse Drug Distribution Chain. A Practical Approach 198

Informacje dla Autorek i Autorów 199

WYKAZ SKRÓTÓW

1. Źródła prawa

EKPCz	Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993, nr 61, poz.284 ze zm.)
k.c.	ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1061 ze zm.)
k.k.	ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 383)
k.k.s.	ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 628 ze zm.)
k.k.w.	ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 706 ze zm.)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.a.	ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 572)
k.p.c.	ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 1568 ze zm.)
k.p.k.	ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. Z 2025 r., poz. 46 ze zm.)
k.p.	ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 277 ze zm.)
k.s.h.	ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 18 ze zm.)
o.p.	ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 111)
p.p.	ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 236 ze zm.)

p.p.s.a.	ustawa z 30.08. 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. 2024 r., poz. 935 ze zm.)
pr.farm.	ustawa z 6.09.2001 r. Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 686 ze zm.)
pr. o prok.	ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 390 ze zm.)
pr.u.s.p.	ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 334 ze zm.)
u.d.a.rz.	ustawa z 4.09.1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1370 ze zm.)
u.d.l.	ustawy z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 799 ze zm.)
u.o.f.p.	ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1530 ze zm.)
u.p.e.a.	ustawa z 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r. poz. 132)
u.r.k.	ustawa z 24.05.2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (tekst jedn. Dz.U. Z 2024 r., poz. 276)
u.s.u.s	ustawa z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 350)

2. Organy i instytucje

ABW	Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego
CBA	Centralne Biur Antykorupcyjne
ESPAD	Europejski Program Badań Ankietowych w Szkołach
ETPCz	Europejski Trybunał Praw Człowieka
EURATOM	Europejska Wspólnota Energii Atomowej
GIS	Główny Inspektorat Sanitarny
GIF	Główny Inspektorat Farmaceutyczny
KAS	Krajowa Administracja Skarbowa
KRK	Krajowy Rejestr Karny
KSSiP	Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury

MS	Minister Sprawiedliwości
MZ	Minister Zdrowia
NASK	Naukowa i Akademicka Sieć Komputerowa – Państwowy Instytut Badawczy
NIK	Najwyższa Izba Kontroli
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
NZOZ	Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej
PAN	Polska Akademia Nauk
PG	Prokurator Generalny
PK	Prokurator Krajowy
RPO	Rzecznik Praw Obywatelskich
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
SR	Sąd Rejonowy
TK	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UE	Unia Europejska
WE	Wspólnoty Europejskie
WSA	Wojewódzki Sąd Apelacyjny
ZUS	Zakład Ubezpieczeń Społecznych
KRUS	Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego
UMCS	Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej

3. Publikatory i czasopisma

CBOSA	Centralna Baza Orzeczeń i Sądów Administracyjnych
CzPKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz.Urz.	Dziennik Urzędowy
Dz.U.	Dziennik Ustaw
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego

OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna
OSNK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
Pal.	Palestra
PPP	Przegląd Prawa Publicznego
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
PS	Przegląd Sądowy
RPEiS	Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjalny
St.P	Studia Prawnicze
Wok.	Wokanda
WPP	Wojskowy Przegląd Prawniczy
ZNSA	Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego

4. Inne skróty

ak.	akapit
art.	artykuł
cz.	część
dot.	dotyczy
etc.	et cetera (i tak dalej)
ibidem	dzieło cytowane na tej samej stronie (tamże)
in fine	na końcu
itd.	i tak dalej
itp.	i tym podobne
lit.	litera
j.w.	jak wyżej
m.in.	między innymi
nast.	następny/a/e

nb.	numer brzegowy
niepubl.	niepublikowane
np.	na przykład
nr	numer
NSP	nowe substancje psychoaktywne
ok.	około
op.cit.	opus citatum (dzieło cytowane)
ost.	ostatni/a/e
pkt	punkt
por.	porównaj
post.	postanowienie
poz.	pozycja
przyp.	przypis
r.	rok
red.	redakcja
rozdz.	rozdział
s.	strona/y
sygn.	sygnatura
t.	tom
tekst jedn.	tekst jednolity
tj.	to jest
twz.	tak zwany/a/e
tyś.	tysiąc/e
uchw.	uchwała
ust.	ustęp
uw.	uwaga/i
w.	wiek
wyr.	wyrok
w zb.	w zbiegu
w zw.	w związku

Wykaz skrótów

Zb. Orz.	zbiór orzeczeń
zd.	zdanie
ze zm.	ze zmianami
zł	złoty
zob.	zobacz

ARTYKUŁY

Marcin Galiński¹

O tzw. ekskulpantach drugiego stopnia

Streszczenie: W przedmiotowym artykule poddana analizie zostaje konstrukcja tzw. ekskulpantów drugiego stopnia zaproponowana przez Mikołaja Małeckiego. Autor niniejszego tekstu omawia imputacyjną koncepcję winy zaproponowaną przez Mikołaja Małeckiego, oceniając ją krytycznie. Następnie analizuje i krytycznie ocenia koncepcję tzw. ekskulpantów drugiego stopnia. W kolejnej części artykułu wyżej wymieniona propozycja zostaje zestawiona z psychologicznymi i normatywnymi ujęciami winy. Zestawienie to prowadzi do konkluzji o niezgodności koncepcji ekskulpantów drugiego stopnia zarówno z ujęciem psychologicznym, jak i z ujęciami normatywnymi. W konsekwencji zaprezentowany konstrukt należy odrzucić.

Słowa kluczowe: wina, ekskulpanty drugiego stopnia, przestępstwo, prawo karne

Wprowadzenie

Mikołaj Małecki w swojej publikacji *Przypisanie winy. Podstawy teorii ekskulpantów*² zaproponował wyróżnienie, oprócz określonych w k.k.

¹ Adiunkt na Wydziale Prawa i Bezpieczeństwa Akademii im. Jakuba z Paradyża w Gorzowie Wielkopolskim, Asystent w Sekcji Prawa i Procesu Karnego IWS w Warszawie, ORCID: 0000-0001-5512-2249.

² M. Małecki, *Przypisanie winy. Podstawy teorii ekskulpantów*, Kraków 2019.

i rozpoznanych przez doktrynę okoliczności wyłączających winę³, innych okoliczności ją wyłączających, zwanych przez autora „ekskulpantami drugiego stopnia”. Do tych okoliczności przywołany autor zaliczył: czyny sprawcy (m.in. zapobiegnięcie skutkowi, zapobiegnięcie popełnieniu czynu zabronionego przez pozostałych współdziałających, pomoc ofiarom czynu, szczerą skruchę, przyznanie się do winy, pozytywna zmiana trybu życia czy samoukaranie się), czyny pokrzywdzonego (m.in. przebaczenie sprawcy, pojednanie się ze sprawcą, pozytywna mediacja, samoukaranie sprawcy, wyrządzenie szkody sprawcy czy nadużycie praw pokrzywdzonego) oraz stany rzeczy ewoluujące z czasem (m.in. kondycja sprawcy, tożsamość osoby sprawcy, sytuacja rodzinna sprawcy, warunki życia sprawcy czy zmiany społeczne i cywilizacyjne relewantne do okoliczności)⁴.

Nie wchodząc w tym miejscu w dalsze szczegóły koncepcji M. Małeckiego, należy ją uznać za nowatorską i godną uwagi. Stwierdzenie to nie jest jednak równoznaczne z aprobatą przywołanej koncepcji. Budzi ona bowiem wiele wątpliwości.

Niniejszy artykuł ma na celu weryfikację założenia M. Małeckiego, że można wyróżnić w polskim prawie karnym tzw. ekskulpanty drugiego stopnia, a co za tym idzie – założenia, że wina może zostać wyłączona również przez zachowania podjęte przez sprawcę (lub inne podmioty) po popełnieniu przezeń czynu zabronionego. W tym celu na początku należy odnieść się do imputacyjnej koncepcji winy M. Małeckiego, która to prowadzi tego autora do stwierdzenia o istnieniu tzw. ekskulpantów drugiego stopnia. W dalszej kolejności należy poświęcić uwagę okolicznościom wyłączającym winę drugiego stopnia⁵. Celem

³ Gwoli przypomnienia, są to tzw.: stan wyższej konieczności wyłączający winę (art. 26 § 2 k.k.), kolizja obowiązków wyłączająca winę (art. 26 § 5 k.k.), usprawiedliwiony błąd co do okoliczności stanowiącej znamię typu czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.), usprawiedliwiony błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność (art. 29 k.k.), usprawiedliwiony błąd co do okoliczności wyłączającej winę (art. 29 k.k.), usprawiedliwiony błąd co do bezprawności czynu (art. 30 k.k.) oraz niepoczytalność (art. 31 § 1 k.k.).

⁴ M. Małecki, *Przypisanie winy...*, s. 206. Szersze omówienie poszczególnych okoliczności składających się na – używając terminologii M. Małeckiego – ekosystem ekskulpantów 2^o nastąpi w dalszej części niniejszego artykułu.

⁵ Okoliczności wyszczególnione przez M. Małeckiego, prócz nazwy użytej przez tego autora, będą zamiennie nazywane również okolicznościami wyłączającymi winę drugiego

uzyskania szerszego spojrzenia na omawianą problematykę należy zestawić ekskulpanty drugiego stopnia z dwoma najistotniejszymi ujęciami winy: psychologicznym oraz normatywnym (zarówno w odmianie kompleksowej, jak i czystej).

Imputacyjna koncepcja winy

W swojej pracy M. Małecki formułuje własne ujęcie winy, zwane ujęciem imputacyjnym. Teoria ta została oparta na filozoficznej koncepcji światów możliwych⁶. Opisując *clou* tej koncepcji winy, M. Małecki zauważa, że „imputacyjna koncepcja winy jest czystą normatywną teorią winy rozwiniętą do postaci zaktualizowanej zarzucalności”⁷.

Podstawą przywołanej koncepcji jest wyróżnienie pięciu kategorii światów możliwych: światy już-nieistniejące z przedpola czynu – S_{0-w} , świat już-nieistniejący z czasu czynu – S_0 , światy już-nieistniejące z czasu między czynem a oceną tego czynu – S_{0+w} , świat rzeczywisty (całokształt sytuacji towarzyszącej decyzji o przestępności czynu, zgodnie z aktualizującą się normą postępowania) – S_r oraz światy jeszcze-nieistniejące (możliwe do urzeczywistnienia w drodze decyzji procesowej) – S_{r+w} ⁸.

M. Małecki, kierując się tym podziałem, wskazuje, że przypisywanie winy następujące w świecie S_r powinno uwzględniać wszelkie relewantne dane pochodzące ze wszystkich ww. światów⁹. Zatem, jak zauważa M. Kowalewska-Łukuć, „w myśl referowanej koncepcji wpływ

stopnia czy okolicznościami ekskulpującymi drugiego stopnia. Wynika to po pierwsze z zastanej siatki pojęciowej używanej w dogmatyce prawa karnego, po drugie z założenia, że w istocie nie było potrzeby tworzenia nazwy „ekskulpanty”. Nazwa ta bowiem nie wnosi nowej treści do dotychczasowej terminologii i nie powoduje znaczącego uproszczenia określenia okoliczności wyłączających winę, lecz stanowi bardziej próbę wprowadzenia innowacyjności poprzez nazwanie czegoś już nazwanego w doktrynie w sposób niebudzący wątpliwości i maksymalnie syntetycznie, ale w inny sposób.

⁶ Ibidem, s. 107 i nast. Na temat recepcji koncepcji światów możliwych na gruncie teorii prawa zob. M. Matczak, *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019, s. 157 i nast.

⁷ Ibidem, s. 264.

⁸ Ibidem, s. 124.

⁹ Ibidem, s. 125. Niejako konsekwencją propozycji wyodrębnienia w polskim systemie prawnokarnym okoliczności ekskulpujących drugiego stopnia jest to, że tymi danymi mogą być np. zachowania sprawcy podjęte po popełnieniu czynu i z nim związane.

na przypisanie winy sprawcy czynu zabronionego mają więc nie tylko okoliczności z czasu czynu (S_0), ale i z jego przedpola (S_{0-w}); okoliczności, które zaistniały już po czynie zabronionym, ale jeszcze przed jego prawnokarną oceną i przypisaniem winy (S_{0+w}); a nadto okoliczności, które potencjalnie dopiero mogą wynikać z faktu przypisania winy i uznania tym samym wartościowanego czynu za przestępstwo (S_{r+w}). Samo zaistnienie winy, jej przypisanie i stan bycia winnym, są elementami z trzech różnych perspektyw czasowych, odpowiednio S_0 , S_r i S_{r+w} . Wina w czasie czynu w świetle S_0 jest jedynie zarzucalnością potencjalną, dopiero jej przypisanie w świetle S_r staje się zarzucalnością zaktualizowaną¹⁰. Kierując się tym założeniem, M. Małecki uznaje, że to nie sam fakt zawinienia w danym świetle możliwym ma wpływ na byt przestępstwa, lecz fakt przypisania winy w świetle S_r . Stąd też cytowany autor postuluje redefinicję paremii *nullum crimen sine culpa*, nadając jej brzmienie *nullum crimen sine culpa imputatione*¹¹.

Zatem zreferowana koncepcja w żaden sposób nie redefiniuje pojęcia winy. W myśl niej zakłada się, że wina w określonym świetle możliwym może mieć inną postać, aniżeli w pozostałych światach możliwych. Dla odpowiedzialności karnej sprawcy wpływ powinno mieć wyłącznie to, jak kształtuje się ona w świetle S_r , a więc w momencie przypisywania jej przez organ posiadający stosowną kompetencję przyznaną przez obowiązującą w systemie prawnym określoną normę kompetencyjną¹².

Odnosząc się do wskazanej koncepcji, należy wskazać, że pomimo jej niewątpliwej naukowej oryginalności i innowacyjności, budzi ona jednak pewne istotne wątpliwości.

Po pierwsze, należy wskazać, że mało przekonujące jest włączenie w skład koncepcji winy procesu myślowego jej przypisania. Wina jako element struktury przestępstwa jest związana z osobą sprawcy i z jego postępowaniem. Przypisanie winy jest z kolei elementem stwierdzenia, że sprawca dopuścił się przestępstwa. Zatem sta-

¹⁰ M. Kowalewska-Łukuć, *Imputacyjna koncepcja winy i ekskulpanty 2° (polemika z M. Małeckim)*, PiP 2021, nr 5, s. 127. Zob. M. Małecki, *Przypisanie winy...*, s. 124 i nast.

¹¹ M. Małecki, *Przypisanie winy...*, s. 142.

¹² Należy bowiem pokreślić, że M. Małecki w swojej pracy wyraźnie wskazuje, że normatywną podstawą czynności konwencjonalnej przypisania winy nie jest ani norma sankcjonowana, ani norma sankcjonująca, lecz norma kompetencyjna, zob. ibidem, s. 95 i nast.

nowi ono ocenę organu prowadzącego postępowanie karne, czy dane zachowanie sprawcy jest zachowaniem przestępnym. Należy również dodać, że wina (czy to na gruncie koncepcji psychologicznych, czy normatywnych) jest stanem wewnętrznym związanym z psychiką sprawcy. Niewątpliwie przypisywanie winy sprawcy określonego czynu zabronionego jest następstwem jego popełnienia. Odnosząc się do ontologicznego charakteru przypisywania winy, wskazać należy, że jest to z jednej strony proces myślowy określonego podmiotu (np. prokuratora czy sędziego) polegający na analizie zebranego materiału dowodowego w aspekcie popełnienia określonego czynu przez określony podmiot w sposób zawiniony, a z drugiej – rezultat rzeczzonego procesu myślowego. Zgodzić się należy z M. Małeckim, że przypisanie winy jest czynnością konwencjonalną¹³. Niemniej samej winy za czynność konwencjonalną uznać nie można¹⁴. W konsekwencji M. Małecki dopuszcza się błędu przesunięcia kategoryjnego, który znacząco obniża wartość naukową zaprezentowanej imputacyjnej koncepcji winy.

Kolejnym zagadnieniem jest kwestia pojmowania winy przez M. Małeckiego. Cytowany autor ograniczył się jedynie do wskazania, że jest to modyfikacja czystej normatywnej koncepcji winy. Koncepcja ta –

¹³ Ibidem, s. 84.

¹⁴ W tym miejscu należy przyjąć definicję czynności konwencjonalnej zaproponowaną przez S. Czepitę. Autor ten wskazuje, że „uogólniając, należy powiedzieć, że z czynnością konwencjonalną Ck mamy do czynienia wówczas, gdy na gruncie określonych reguł – zwanych regułami sensu czynności konwencjonalnej – wykonanie przez odpowiednią osobę lub osoby w odpowiedniej sytuacji czynności naturalnej C (lub czynności naturalnych C1...Cn) określonego typu, rozpoznawane jest jako dokonanie czynności konwencjonalnej Ck, która co prawda dokonana jest przez wykonanie czynności naturalnej C (czynności naturalnych C1...Cn), ale nie jest do niej (do nich) sprowadzalna. Reguły sensu czynności konwencjonalnej pozwalające na rozpoznanie czynności naturalnej wykonanej przez odpowiednią osobę, w odpowiedni sposób, w odpowiedniej sytuacji jako czynności konwencjonalnej danego typu mogą bazować na zwyczaju rozpowszechnionym w danej wspólnocie, wyraźnym porozumieniu lub władczo ustanowionym nakazie”, S. Czepita, *O pojęciu czynności konwencjonalnej i jej odmianach*, RPEiS 2017, z. 1, s. 86-87. W myśl przywołanej definicji substratem materialnym czynności konwencjonalnej ma być określona czynność naturalna, a więc zachowanie się określonego podmiotu. Z racji tego, że wina jest stanem mentalnym, nie może być uznana za czynność naturalną. Zatem uznając przypisanie winy za czynność konwencjonalną, należy przyjąć, że jest ona odrębna od samej winy. Na marginesie należy wskazać, że fakt zawinienia czynu może stanowić jedną z reguł konstytucyjnych przypisania winy. Jednakże szersze omówienie zagadnienia reguł konstytucyjnych czynności konwencjonalnej przypisania winy wykracza poza zakres niniejszego opracowania.

o czym będzie jeszcze mowa – traktuje winę jako czysty zarzut, który można postawić sprawcy zarzucanego mu czynu. Ów zarzut musi być zrelatywizowany do czynu popełnionego przez sprawcę znajdującego się w sytuacji suwerennego wyboru co do podjęcia zachowania przestępnego albo jego niepodjęcia. Zatem w tym ujęciu wina odnosi się nie do zachowań *post tempore crimini*, lecz wyłącznie do momentu *tempore criminis*, wyjątkowo zaś do uprzednich zachowań się sprawcy wpływających na możliwość dokonania owego wyboru *tempore criminis*¹⁵. Zatem niezbędna jest korektura pojęcia winy, tak by obejmowało ono nie tylko świat S_0 i wyjątkowo świat S_{0-w} ¹⁶, lecz również pozostałe światy możliwe.

Skoro M. Małecki nie dokonał stosownej korektury pojmowania winy, można mieć wątpliwość co do posłużenia się przez cytowanego autora koncepcją światów możliwych. Do przypisania winy w ujęciu czysto normatywnym wystarczająca jest, co do zasady, wiedza o zachowaniu się sprawcy i jego stanie mentalnym w świecie S_0 . Nie ma zatem potrzeby do sięgania w procesie przypisywania winy do światów następujących po świecie S_0 – mogą być one relewantne nie przy ocenie przestępności zachowania, lecz tego, czy zachodzą okoliczności wyłączające karalność przestępnego czynu. Stąd też, skoro – na grun-

¹⁵ W pewnym stopniu odmiennie uważa M. Kowalewska-Lukuć, zdaniem której „wina w czasie czynu (S_0) jest jedynie zarzucalnością potencjalną. Zarzucalność ta aktualizuje się dopiero przez przypisanie winy w S_1 i dopiero zaktualizowana zarzucalność statuuje przestępstwo. Należy zgodzić się z autorem, że takie ujęcie winy może pozostawać zgodne z czystą normatywną koncepcją winy, także w postaci relacyjnej”, M. Kowalewska-Lukuć, *Imputacyjna...*, s. 128. Zgodzić się należy z cytowaną autorką, że w świecie S_0 wina jest potencjalną zarzucalnością wyłącznie w tym sensie, że popełnienie czynu w sposób zawiniony daje podstawy do uczynienia sprawcy zarzutu z jego postępowania. Potencjalność w tym zakresie wynika z tego, że uczynienie owego zarzutu sprawcy następuje dopiero w toku postępowania karnego. Jednakże uczynienie zarzutu a zarzucalność nie są tym samym. Zarzucalność bowiem jest możliwością uczynienia zarzutu sprawcy. Taka możliwość pojawia się już w trakcie popełniania czynu, a najpóźniej po jego popełnieniu. M. Kowalewska-Lukuć jednak nie dostrzega, że zarzucalność w ujęciu M. Małeckiego obejmuje nie tylko zachowanie się sprawcy w świecie S_0 , lecz również zachowania się sprawcy lub innych podmiotów podjętych w światach następujących po światach S_0 . A zatem podstawą uczynienia zarzutu stają się inne zachowania sprawcy aniżeli czyn zabroniony będący przedmiotem karnoprawnego wartościowania, co już stoi w sprzeczności z czystą normatywną koncepcją winy.

¹⁶ W literaturze przedmiotu taką sytuację zwie się zawinieniem na przedpolu czynu. Co do szerszego objaśnienia zagadnienia i poglądów doktrynalnych w tej kwestii, zob. A. Barczak-Oplustil, *Zasada koincydencji winy i czynu w Kodeksie karnym*, Kraków 2016, s. 26 i nast.

cie aprobowanej co do istoty przez cytowanego autora czystej normatywnej koncepcji winy – mamy modelowo do czynienia tylko z jedną temporalną płaszczyzną, to wówczas nadmierne (albowiem w żaden sposób niedające nowych możliwości rozwiązania problemów odnośnie do kwestii winy i definicji tegoż pojęcia) jest odwoływanie się do filozoficznej koncepcji światów możliwych.

Nie bez znaczenia jest również fakt, że wina w tym ujęciu obejmuje nie tylko czyn sprawcy, lecz także inne zachowania pozostające w związku z popełnionym przez sprawcę czynem. Dochodzi więc w pewnym stopniu do „oderwania” winy od czynu i od nastawienia psychicznego sprawcy do tegoż czynu. Zatem przedmiotem oceny przestaje być wyłącznie czyn, lecz stają się również uprzednie, jak i następcze zachowania sprawcy lub innych osób mniej czy bardziej powiązane z tym czynem. Innymi słowy, przy tak pojmowanej winie ocena przestępności zależeć może nie tylko od samego postępowania i stanu mentalnego sprawcy *tempore criminis*, lecz i od innych czynników, nawet niewytworzonych przez sprawcę. Antycypując dalsze rozważania, wskazać należy, że może to prowadzić do sytuacji, że np. sprawca ataku na życie innej osoby nie popełni przestępstwa, albowiem winę wyłączy eksces pokrzywdzonego działającego w obronie koniecznej. Takie rozumowanie może powodować wątpliwości systemowe, zwłaszcza w kontekście realizacji podstawowych funkcji prawa karnego, w tym funkcji gwarancyjnej czy sprawiedliwościowej¹⁷.

Biorąc powyższe pod uwagę, nie sposób ocenić pozytywnie próby sformułowania nowej koncepcji winy – zwanej przez M. Małeckiego imputacyjną – w istocie niebędącej jednak nową koncepcją winy, lecz temporalnym rozszerzeniem pojmowania czystej normatywnej koncepcji winy.

Koncepcja ekskulpantów drugiego stopnia

Jako konsekwencję przyjęcia imputacyjnej koncepcji winy, M. Małecki wyróżnia tzw. ekskulpanty drugiego stopnia. Jak zauważa wspomniany

¹⁷ Zasygnalizowane wątpliwości istotnie uwidaczniają się na gruncie konstruktu ekskulpantów drugiego stopnia, stąd szersze omówienie tej kwestii nastąpi w dalszej części niniejszego artykułu.

autor, rzeczono okoliczności są „(...) stanami rzeczy ze sfer dostępności danego świata wyjściowego, stanami rzeczy ze sfer dostępności świata rzeczywistego, urzeczywistnianego w rezultacie przypisania winy, wpływającymi na przypisanie winy w każdorazowym świecie rzeczywistym”¹⁸. Innymi słowy, są to okoliczności ekskulpujące czyn, występujące po jego popełnieniu. Dla klarowności wyводу warto je jednak opisać raz jeszcze. Mianowicie są to czyny sprawcy podjęte po popełnieniu czynu zabronionego w świecie S_{0+W} , czyny pokrzywdzonego podjęte w związku z popełnionym na jego szkodę zachowaniem bezprawnym oraz upływ czasu i ewolucja stanu rzeczy poszczególnych światów możliwych w kierunku świata rzeczywistego S_r oraz reprezentacji mentalnych przyszłego świata S_{r+W} ¹⁹.

Przechodząc do wskazania wszystkich okoliczności czynów oraz stanów rzeczy składających się na tzw. ekosystem ekskulpantów drugiego stopnia wymienionych przez M. Małeckiego, należy wskazać, że przywołany autor jako czyny sprawcy wyłączające zawinienie wyróżnia: zapobiegnięcie skutkowi, zapobiegnięcie popełnienia czynu zabronionego przez współdziałających, staranie się o odwrócenie zagrożenia dla dobra prawnego, pomoc ofiarom czynu, autodenuncjację lub oddanie się w ręce policji, szczerą skruchę, przyznanie się do winy, naprawienie szkody w całości albo w części, zadośćuczynienie pokrzywdzonemu, przeproszenie lub pojednanie się z pokrzywdzonym, postawę czyniącą zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości w danych okolicznościach, zadośćuczynienie społeczeństwu w formie adekwatnej do okoliczności, pozytywną zmianę sposobu życia, samoukaranie się, współpracę z organami państwa w celu ujawnienia okoliczności czynu zabronionego, wykrycia osób współdziałających i inne. Z kolei w ocenie omawianego autora czynami pokrzywdzonego wyłączającymi winę są: przebaczenie sprawcy, pojednanie się ze sprawcą, pozytywna mediacja, ugoda ze sprawcą, samoukaranie sprawcy, wyrządzenie szkody sprawcy, np. w ramach ekscesowej obrony koniecznej, nadużycie praw pokrzywdzonego i in. Odnosząc się z kolei do ostatniego

¹⁸ M. Małecki, *Przypisanie winy...*, s. 264.

¹⁹ Ibidem, s. 203.

elementu ekosystemu okoliczności ekskulpujących drugiego stopnia – do stanów rzeczy ewoluujące z czasem – M. Małecki wskazuje na: kondycję fizyczną sprawcy (wiek, dojrzałość psychiczną, stan zdrowia psychiczny i fizyczny), tożsamość osobową sprawcy, sytuację rodzinną sprawcy, warunki życia sprawcy, warunki życia pokrzywdzonego, zmiany społeczne i cywilizacyjne relewantne do okoliczności, oceny społeczne dotyczące danej kategorii czynów i in²⁰.

Cytowany autor stwierdza, że katalog ekskulpantów drugiego stopnia nie jest obecnie katalogiem zamkniętym. Jak bowiem zauważa, „ekosystem ekskulpantów 2^o to zróżnicowane środowisko obfitujące w obiekty, o których jeszcze niewiele wiemy”²¹.

Wskazując punkt wspólny powyższych ekskulpantów drugiego stopnia, M. Małecki wskazuje, że łączy je w istocie jedno słowo: „przepraszam”²². Kolejną istotną cechą ekosystemu okoliczności wyłączających winę drugiego stopnia jest według tego autora to, że z uwagi na ich charakter, część z nich ma charakter pozaustawowy, a część została uregulowana w k.k. Do grupy ekskulpantów drugiego stopnia uregulowanych w polskiej ustawie karnej za M. Małeckim można zaliczyć: czynny żal, przedawnienie karalności i tzw. umorzenie kompensacyjne²³. Ponadto w opinii cytowanego autora okoliczności te zawarte są również w np. w art. 53 § 2 k.k.²⁴.

W konsekwencji w skład ekskulpantów drugiego stopnia wchodzi okoliczności (takie jak przedawnienie czy czynny żal), których to pierwotną funkcją jest wyłączenie możliwości wymierzenia sprawcy kary, a nie zaś wyłączenie przestępczości czynu, w tym także zawinie-

²⁰ Ibidem, s. 206.

²¹ Ibidem, s. 222.

²² Ibidem, s. 201.

²³ Ibidem, s. 244. Należy jednak dodać, że na gruncie obecnie obowiązującego stanu prawnego, jak i stanu prawnego aktualnego w momencie wydania monografii M. Małeckiego, ustawodawstwo polskie nie przewidywało możliwości umorzenia kompensacyjnego. Instytucja ta była przewidziana przez obowiązujący w latach 2015-2016 art. 59a k.k. Szerzej na temat tej instytucji zob. np. W. Wróbel, *Umorzenie kompensacyjne z art. 59a k.k. – problemy do rozstrzygnięcia*, CzPKiNP 2015, z. 2, s. 7 i nast.; A. Pilch, *Umorzenie kompensacyjne w trybie art. 59a k.k. – wybrane zagadnienia*, Pal. 2015, nr 7-8, s. 63 i nast.; P. Kardas, *Zarządzanie konfliktem. Dlaczego w prawie karnym potrzebne jest umorzenie kompensacyjne*, Kraków 2019, s. 21 i nast.

²⁴ M. Małecki, *Przypisanie winy...*, s. 204.

nia. W tym miejscu należy wskazać, że mamy do czynienia z kwestią relacji pomiędzy winą i jej wyłączeniem a karalnością i jej wyłączeniem w kontekście treści normy sankcjonującej. Kompleksowemu rozwiązaniu tego problemu, z uwagi na ograniczenia formy, jaką jest artykuł, należy poświęcić inne opracowanie. Wskazać jednak należy, że w przepisach regulujących kwestię czynnego żalu (tj. art. 15 § 1 k.k., art. 17 § 1 i 2 k.k. oraz art. 23 § 1 k.k.) ustawodawca posłużył się zwrotem „nie podlega karze”, zaś w przypadku przepisów regulujących tzw. okoliczności wyłączające winę pierwszego stopnia – zwrotu „nie popełnia przestępstwa”. Jak trafnie zauważa Ł. Pohl, można wyróżnić dwa rodzaje okoliczności związanych z przywilejem niepodlegania karze. Pierwszy z nich występuje w czasie czynu (np. okoliczność wskazana w art. 157a § 3 k.k.), drugi zaś występuje po realizacji znamion czynu zabronionego (np. czynny żal z art. 15 § 1 k.k.). W ocenie przywołanego autora okoliczności wyłączające przestępność czynu muszą zachodzić w momencie wypełniania jego znamion. Stąd też drugie ze wskazanych okoliczności nie mogą dekompletować struktury przestępstwa. W ocenie ww. autora zwrot „nie podlega karze” nie jest zatem wyrażeniem, przy pomocy którego opisuje się okoliczności wyłączające przestępność czynu²⁵. W związku z tym nie można uznać czynnego żalu za okoliczność dekompletującą strukturę przestępstwa na poziomie zawinienia. Natomiast w art. 101 § 1 k.k. ustawodawca posłużył się z kolei zwrotem: „karalność przestępstwa ustaje”. Niemniej biorąc pod uwagę, że mamy do czynienia z okolicznością, która następuje w znacznie późniejszym okresie od momentu realizacji znamion czynu zabronionego, to również i ta okoliczność nie powinna być ujmowana jako okoliczność dekompletująca strukturę przestępstwa. Stąd też zasadnym będzie stwierdzenie, że zarówno przedawnienie, jak i czynny żal nie stanowią okoliczności wyłączających winę. W konsekwencji ujmowanie ich jako okoliczności ekskulpujących jest niewłaściwe.

Odnosnie do art. 53 § 2 k.k. należy wskazać, że przepis ten zawiera dyrektywy sądowego wymiaru kary obejmujące kwestie, które

²⁵ Zob. Ł. Pohl, *Formuła „nie podlega karze” a dogmatycznie ujmowana struktura przestępstwa* [w:] S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Gracka (red.), *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, Olsztyn 2015, s. 87-90.

sąd winien brać pod uwagę przy ustalaniu wymiaru kary w konkretnej sprawie. *Per se* nie umożliwia on wyłączenia odpowiedzialności karnej. Stąd też przepis ten nie może być uznany za normatywną podstawę niektórych ekskulpantów 2°.

Ponadto, w ocenie M. Małeckiego, winę mogą wyłączać również okoliczności niestypizowane w ustawie. Rodzi to istotne wątpliwości natury konstytucyjnej. Mianowicie koncepcji ekskulpantów drugiego stopnia można postawić analogiczne zarzuty, jakie stawiane są m.in. przez przedstawicieli krakowskiej szkoły prawa karnego tzw. kontratypom pozaustawowym. Zdaniem W. Wróbla i A. Zolla „(...) problem występowania w systemie prawnym tzw. kontratypów pozaustawowych wiąże się ściśle z konstytucyjną zasadą podziału władzy (art. 10 Konstytucji RP). Uznanie, że dany czyn o określonych znamionach, realizujący opis typu czynu zabronionego pod groźbą kary, popełniony w określonej sytuacji dającej się opisać i zgeneralizować, jest kontratypem, mimo że ustawodawca sytuacji takiej nie uznał za usprawiedliwiającą, jest wkroczeniem władzy sądowniczej na obszar zastrzeżony konstytucyjnie dla ustawodawcy. Wkroczenie to narusza także wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP zasadę legalizmu”²⁶. O ile w przypadku tzw. kontratypów pozaustawowych – pomimo ich niepożądanego charakteru dla systemu prawnego – można przyjąć stanowisko o istnieniu i posiadaniu prawnej mocy przez tego typu okoliczności, to w przypadku ekskulpantów drugiego stopnia zabieg ten byłby znacznie utrudniony. W literaturze przedmiotu panuje zgoda co do niektórych pozaustawowych okoliczności wyłączających bezprawność (takich jak np. zgoda dysponenta dobrem). Są one bowiem rozpoznane i opisane. W przypadku ekskulpantów drugiego stopnia rzecz ma się odmiennie. Jest to konstrukt nowy i w przypadku jego przyjęcia w literaturze przedmiotu i orzecznictwie musiałaby ukształtować się trwała praktyka uznawania określonych okoliczności za ekskulpanty drugiego stopnia, co jest procesem wieloletnim. Kolejną istotną kwestią jest to, że klasa kontratypów pozaustawowych jest znacząco węższa aniżeli klasa ekskulpantów drugiego stopnia. Co istotne, w ocenie

²⁶ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012, s. 346.

wspominanego autora, ekosystem ekskulpantów 2° jest jeszcze nie w pełni odkryty. Zatem powstaje pole do włączania coraz to nowych okoliczności nieregulowanych przez normy prawne (zarówno prawa karnego, jak i innych gałęzi prawa). Stąd też stwierdzanie przez sąd, że określone zachowanie się czy określony stan rzeczy stanowią okoliczność ekskulpującą drugiego stopnia, w istocie nie będzie stosowaniem prawa, lecz jego tworzeniem. W takim przypadku sąd będzie wykonywał kompetencje po pierwsze nieprzyznane mu przez normy prawa (w tym normy zwierbalizowane w Konstytucji RP), a po drugie wejdzie w zakres kompetencji zastrzeżony przez ustawę zasadniczą dla ściśle określonego kręgu organów konstytucyjnych.

Brak ustawowego uregulowania znakomitej większości ekskulpantów drugiego stopnia powoduje problemy związane z ustaleniem modyfikatorów normy sankcjonującej²⁷ wpływających na wyłączenie spod zakresu owej normy zachowań ekskulpowanych z uwagi na zaistnienie okoliczności wyłączających winę drugiego stopnia. Brak jest bowiem przepisów zawierających owe modyfikatory normy sankcjonującej²⁸. Zatem przyjmując pogląd M. Małeckiego, należałoby uznać, że do ekskulpacji czynu sprawcy nie potrzeba modyfikować zakresu normy sankcjonującej albo że modyfikatory owej normy mogą znajdować się poza aktami prawnymi. Każda z obu wskazanych możliwości na gruncie polskiego systemu prawnego jest niemożliwa do przyjęcia.

W ocenie M. Kowalewskiej-Łukuć „autor [Mikołaj Małecki – przyp. M.G.] wskazuje jednak, że ekskulpanty 2° mają ograniczać lub wyłączać możliwość przypisania winy, nie zaś wyłączać winę. Krótko mówiąc, nie negują zaistnienia winy w czasie czynu, ale możliwość jej przypisania. Wydaje się jednak, że jeżeli chcemy odeprzeć wspomniany wyżej zarzut formułowany już względem

²⁷ Należy bowiem przyjąć za Ł. Pohlem, że zawinienie stanowi element normy sankcjonującej. Zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 88-89.

²⁸ M. Zieliński dokonał podziału przepisów na przepis centralny oraz przepisy modyfikujące przepis centralny (modyfikatory), które to przepisy wpływają na treść normy zakodowanej w przepisie centralnym. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2019, s.11. W związku z tym modyfikacja normy prawnej musi wynikać z przepisu prawnego, a zatem z aktu normatywnego, nie zaś np. z poglądów doktryny czy orzecznictwa albo określonych zwyczajów.

czystej normatywnej koncepcji winy, to nie powinniśmy ograniczać aktualizacji zaistniałej już w czasie czynu potencjalnej zarzucalności czynnikami, które zaistniały po czynie, w czasie orzekania o nim czy nawet jeszcze w ogóle nie zaistniały, a mogą być jedynie antycypowane²⁹. Zatem konstrukcja zaproponowana przez M. Małeckiego cechuje się sporym stopniem nieścisłości. Po pierwsze, nie jest w pełni jasna rola poszczególnych ekskulpantów drugiego stopnia – tj. czy wyłączają one winę, czy też ją wyłącznie ograniczają. Z pewnością przy tak zaprezentowanym katalogu okoliczności ekskulpujących drugiego stopnia zależność to będzie od danego stanu faktycznego. Z kolei w przypadku tzw. ekskulpantów 1^o ich funkcja jest jasno określona – wyłączają one winę. Wynika to bowiem z woli ustawodawcy, albowiem ta grupa okoliczności ekskulpujących i ich rola zostały określone w ustawie karnej. Po drugie, brak jakichkolwiek prawnych regulacji odnośnie do charakteru danego ekskulpantu drugiego stopnia³⁰ powoduje, że sąd ma znaczny luz decyzyjny co do uznania, czy w danej sprawie dany ekskulpant winę umniejsza (co może wpłynąć na wymiar kary), czy winę całkowicie wyłącza (co powoduje, że oskarżonemu nie można wymierzyć kary)³¹. Tworzy to zatem sytuację prawnej niepewności, albowiem zarówno oskarżony i pokrzywdzony nie mogą mieć pewności, w jaki sposób zostanie rozstrzygnięta ich sprawa, gdyż przepisy nie tworzą ram ekskulpantów drugiego stopnia, przez co podmioty te zdane są na mniej czy bardziej arbitralne poglądy sądu w tym zakresie. Ponadto w zależ-

²⁹ M. Kowalewska-Lukuć, *imputacyjna...*, s. 129.

³⁰ Należy bowiem przypomnieć, że na ekosystem ekskulpantów drugiego stopnia w ocenie M. Małeckiego składają się nie tylko okoliczności wskazane w ustawie, ale także i okoliczności nieskodyfikowane (takie jak np. wybaczenie). Ponadto, z uwagi na inną funkcję, przepisy regulujące, np. kwestię przedawnienia karalności, nie określają, czy przedawnienie winę miałyby umniejszać, czy ją całkowicie wyłączać. Brak takiego ustawowego określenia wynika z prozaicznego powodu – przedawnienie karalności – w myśl samej nazwy tej instytucji – wyłącza karalność, nie zaś przestępczość czynu.

³¹ Chociaż zasadne byłoby rozważyć, czy sąd ma prawne podstawy do tego, by owe rozróżnienie dokonać, skoro w systemie prawnym w przeciwieństwie do tzw. ekskulpantów 1^o nie ma regulacji prawnych wskazujących na prawnokarne konsekwencje aktualizacji w jednym ze światów możliwych okoliczności ekskulpującej drugiego stopnia. Niemniej rozważania takie wymagają relatywizacji do każdego z potencjalnych ekskulpantów, co znacząco wykracza poza ramy niniejszej pracy.

ności od poglądu danego sędziego dany ekskulpant drugiego stopnia może winę umniejszać bądź winę wyłączać³².

Jak już wspomniano, imputacyjna koncepcja winy umożliwia włączenie do procesu przypisywania zawinienia różnych zachowań sprawcy, jak również innych podmiotów, a nie tylko wartościowanego czynu. Konsekwencje takiego rozumowania objawiają się właśnie na gruncie omawianych okoliczności wyłączających winę drugiego stopnia. Mianowicie konstrukt ten w sposób nazbyt szeroki pozwala wyłączyć winę sprawcy. Po pierwsze, obejmuje on konstrukcje, które są zachowaniami sprawcy czynu zabronionego, lecz nie jest wymagane, by były dokonane ze szczerą intencją zadośćuczynienia za spowodowane krzywdy. Tytułem przykładu – w sytuacji czynnego żalu przy usiłowaniu ustawodawca wymaga, by sprawca odstąpił dobrowolnie od dokonania czynu zabronionego. Jednakże motywacja dobrowolnego odstąpienia może być różna. Mogą to być czynniki pozytywne, ukierunkowane na inne osoby, takie jak zrozumienie karygodności swojego postępowania i chęć zapobiegnięcia wywołaniu krzywdy albo zminimalizowania rozmiaru krzywdy już dokonanej. Z drugiej strony mogą być to czynniki krańcowo egoistyczne, takie jak chęć uniknięcia kary czy zmniejszenia jej wymiaru przy równoczesnym pozytywnym stosunku owego sprawcy do czynu, którego zaniechał. Również przeproszenie pokrzywdzonego może mieć charakter fasadowy, obliczony na uzyskanie korzystnego dla sprawcy rozstrzygnięcia w sądzie. W przypadku działania niemotywowanego chęcią szczerzej restytucji stanu przed-przestępnego istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że sprawca nie zrozumie naganności swojego czynu, co może zachęcić go do dalszej aktywności przestępnej, albowiem w przypadku kolejnych przestępstw również może np. nieszczerze przeprosić, by „zmazać” swoje winy.

Kolejną kwestią budzącą wątpliwości są zachowania innych podmiotów aniżeli pokrzywdzony. Pośród nich należy wskazać na eksces przy obronie koniecznej czy nadużycie praw pokrzywdzonego. Odnosząc się do pierwszej z okoliczności, sprawca przestępstwa

³² Użyty rozmyślnie spójnik „bądź” wskazuje, że możliwa jest sytuacja uznania, że określony ekskulpant zdaniem sądu ekskulpantem nie jest, przez co w ogóle nie wpływa na ocenę zawinienia.

uniknie odpowiedzialności karnej tylko dlatego, że ktoś próbował się bronić przed zamachem nazbyt intensywnie albo po jego zakończeniu. Biorąc pod uwagę różne konsekwencje ekscesu intensywnego dla życia i zdrowia zamachowca, uzasadnienie dla odstąpienia od wymierzenia kary miałyby jedynie taka sytuacja, w której sprawca doznałby uszczerbku na zdrowiu stanowiącego znaczną i nieodwracalną dolegliwość dla jego codziennego funkcjonowania. W pozostałych sytuacjach dochodzi w istocie do premiowania zamachowca tylko dlatego, że ktoś zareagował nieadekwatnie do sytuacji wywołanej przez sprawcę. Może to mieć uboczną konsekwencję, w postaci coraz częstszego prowokowania obrony koniecznej z przekroczeniem jej granic, celem uniknięcia odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo. Przechodząc do nadużycia praw pokrzywdzonego, należy wskazać, że rzeczona okoliczność ekskulpująca drugiego stopnia jest określona nazbyt ogólnie, co stwarza ryzyko wielu nadużyć powoływania się na nią przez sprawcę lub jego obrońcę w toku procesu karnego. Ponadto, skoro przedmiotem prawnokarnej oceny jest zachowanie się człowieka wypełniające znamiona określonego typu czynu zabronionego, to ciężko jest znaleźć podstawy, dlaczego działania procesowe pokrzywdzonego miałyby wpływać na przestępnosć zachowania. W żaden sposób nadużycia praw podmiotowych nie powodują, że sprawcy nie można uczynić zarzutu z jego postępowania. Nie umniejsza to również w żaden sposób karygodności jego czynu, a biorąc pod uwagę treść m.in. art. 53 k.k. lub art. 60 k.k., nie ma przesłanek, by twierdzić, że owe nadużycia są okolicznościami wpływającymi na wymiar kary. Tworzy się zatem nieznaną polskiemu prawu sytuację, w której przestępnosć określonego zachowania się i jego karalność są determinowane przez postawę osoby, która tym przestępstwem została pokrzywdzona. Przyjęcie takiego rozwiązania, prócz krańcowej niezgodności z systemem polskiego prawa karnego, stanowić będzie przejaw powtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonego. Omówione przykłady nie są jedynymi przykładami ekskulpantów drugiego stopnia budzącymi wątpliwości. Ilustrują one niezgodność propozycji M. Małeckiego z podstawowymi funkcjami prawa karnego, a zwłaszcza z funkcją gwarancyjną, funkcją sprawiedliwościową, jak również w pewnym stopniu i z funkcją prewencyjną.

Warto również zwrócić uwagę na perspektywę pokrzywdzonego w kontekście ekskulpantów drugiego stopnia. Zgodzić się należy z M. Kowalewską-Łukuć, że „z punktu widzenia interesu skazanego częstokroć korzystniejsze dla niego byłoby przyjęcie pewnej dolegliwości karnej (grzywny, kary ograniczenia wolności czy nawet krótkoterminowej kary pozbawienia wolności), jednak bez skazania, niż uznanie go za winnego popełnienia danego przestępstwa połączone z odstąpieniem od wymierzenia jakiejkolwiek kary (*sensu largissimo*). Wydaje się jednak, że interes sprawcy jest niewystarczającym argumentem dla przesunięć kategoryalnych między płaszczyzną przypisania winy a płaszczyzną kary. Ponadto nie można tracić z pola widzenia również interesu pokrzywdzonego, dla którego fakt przypisania oskarżonemu winy i tym samym uznanie go za sprawcę przestępstwa może mieć niebagatelne znaczenie”³³. Propozycja ekskulpantów drugiego stopnia w tym zakresie wydaje się ukierunkowana na osobę sprawcy, zaś w mniejszym stopniu na osobę pokrzywdzonego. Owszem, są możliwe sytuacje, w których określone zachowania sprawcy mogą doprowadzić do restytucji szkód zarówno materialnych, jak i psychicznych i pełnego zniesienia stanu pokrzywdzenia³⁴. Wówczas ekskulpanty drugiego stopnia będą stanowić element sprawiedliwości naprawczej. Jednakże na przeciwnym biegunie znajdują się sytuacje, kiedy to restytucja szkód ma charakter pozorowany i wówczas nie dojdzie do zniesienia stanu pokrzywdzenia. Są też takie ekskulpanty drugiego stopnia (takie jak np. wiek sprawcy czy jego kondycja fizyczna), które nie wpływają na zniesienie stanu pokrzywdzenia. W tych dwóch ostatnich sytuacjach stosowanie ekskulpantów drugiego stopnia prowadzi do nieuwzględniania praw pokrzywdzonego, przez co nie są realizowane funkcje sprawiedliwościowa i kompensacyjna prawa karnego. Co więcej, powstaje stan, który K. Daszkiewicz nazywa prawem karnym zachwianej równowagi³⁵, albowiem prawo karne zaczyna uwzględniać w większym

³³ M. Kowalewska-Łukuć, *Imputacyjna...*, s. 132-133.

³⁴ Wymaga to jednak, po pierwsze, chęci sprawcy do naprawy szkód, a po drugie – woli i zgody pokrzywdzonego co do zniesienia stanu pokrzywdzenia poprzez działania naprawcze, nie zaś poprzez działania represyjne.

³⁵ K. Daszkiewicz, *Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne*, Gdańsk 2001, s. 51-52.

stopniu interes sprawcy aniżeli interes pokrzywdzonego, zamiast balansować i równoważyć interesy obu tych podmiotów.

Ponadto zastosowanie ekskulpantu drugiego stopnia może niekiedy utrudniać dochodzenie naprawienia szkody wyrządzonej ekskulpowanym czynem. Jak trafnie zauważa M. Kowalewska-Łukuć, „można tu wskazać chociażby na kwestię związaną z ewentualnym roszczeniem odszkodowawczym po stronie pokrzywdzonego. *De lege lata* art. 46 § 1 k.k. do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody wymaga skazania sprawcy. W sytuacji dochodzenia przez pokrzywdzonego przestępstwem swych roszczeń na drodze cywilnej nie bez znaczenia pozostaje też art. 11 k.p.c., który statuuje prejudycjalność prawomocnych wyroków skazujących zapadłych w postępowaniu karnym. Na gruncie tego przepisu prawomocny wyrok skazujący zapadły w postępowaniu karnym, dla którego konieczne jest przypisanie oskarżonemu winy, może stanowić dla powoda w procesie cywilnym znaczne ułatwienie w toku postępowania dowodowego”³⁶. W tej sytuacji zamiast do „zmazania” krzywd dochodzić może do sytuacji wtórnej wiktylizacji pokrzywdzonego, albowiem nie przysługują mu określone uprawnienia, których realizacja jest istotna w procesie restytucji krzywd wyrządzonych przez sprawcę. Doprowadza to do pewnej niespójności, której M. Małecki raczej nie przewidział. Ekskulpanty drugiego stopnia zamiast stanowić instrument do nierepresyjnego rozwiązywania konfliktów społecznych związanych z sytuacją przestępną, nie tylko tych konfliktów nie rozwiązują, lecz pogłębiają je i niekiedy mogą prowadzić wręcz do powtórnej wiktylizacji pokrzywdzonego.

Jak można zauważyć, konstrukt ekskulpantów drugiego stopnia, jest konstruktem obciążonym licznymi wadami. Przyjęcie propozycji M. Małeckiego prowadziłoby – jak wskazano powyżej – do wielu niespójności systemowych i uniemożliwiło realizację podstawowych funkcji prawa karnego. Stąd też nie można jej zaaprobować.

Pojęcie winy a tzw. ekskulpanty drugiego stopnia

Jak już wskazano, imputacyjna koncepcja winy nie jest prawidłowym pojmowaniem winy. Pomimo poczynionej wcześniej krytyki koncep-

³⁶ M. Kowalewska-Łukuć, *Imputacyjna...*, s. 133.

cji ekskulpantów drugiego stopnia, dla pełnej analizy tej koncepcji, wskazane jest sprawdzenie możliwości jej przyjęcia na gruncie innych koncepcji winy aniżeli imputacyjna. Z uwagi na wielogłos panujący w piśmiennictwie, rozważania należy ograniczyć do dwóch najpopularniejszych koncepcji, tj. koncepcji psychologicznej³⁷ oraz koncepcji normatywnych. Celem dokonania tej analizy należy w pierwszej kolejności zreferować te koncepcje i zestawzić je z propozycją M. Małeckiego w zakresie okoliczności ekskulpujących drugiego stopnia.

Przechodząc do psychologicznej koncepcji winy, należy wskazać, że w myśl tej koncepcji przez winę należy rozumieć stosunek intelektualno-wolicjonalny sprawcy względem popełnionego przezeń czynu³⁸. W tym ujęciu winy – najogólniej rzecz ujmując – jest zatem związana ze stroną podmiotową czynu zabronionego. Biorąc pod uwagę, że mowa tutaj o konieczności zaistnienia pewnego nastawienia o charakterze z jednej strony intelektualnym³⁹, a z drugiej wolicjonalnym⁴⁰ względem popełnianego czynu c w czasie t (w świecie S_0), nie można rozciągać tego wymogu na czyny c_1 - c_n występujące w czasie t_1 - t_n (a więc do światów następujących po świecie S_0). Stąd też w tym ujęciu winę mogą wyłączać jedynie okoliczności zrelatywizowane do czasu t i czynu c , a zatem do świata S_0 . Z kolei ekskulpanty drugiego stopnia są okolicznościami związanymi z czasem t_1 - t_n i czynem albo czynami c_1 - c_n . Zatem na gruncie psychologicznej koncepcji winy nie można uznać, że istnieją okoliczności występujące po popełnieniu czynu zabronionego, które mogą w sposób skuteczny wyłączyć winę.

Przechodząc do koncepcji normatywnych, należy na wstępie zwrócić uwagę na dwie odmiany tych koncepcji. Po pierwsze,

³⁷ Co prawda koncepcja ta traci w literaturze przedmiotu na rzecz koncepcji normatywnych – zwłaszcza na rzecz tzw. czystej normatywnej koncepcji winy, niemniej przywołanie jej w kontekście omawianej problematyki pozwoli na uzyskanie szerszej perspektywy w zakresie koncepcji ekskulpantów drugiego stopnia.

³⁸ Zob. np. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 326; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 113.

³⁹ Wyrażający się w przewidywaniu albo braku przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego.

⁴⁰ W tym aspekcie można wskazać na chęć popełnienia czynu zabronionego, godzenie się na jego popełnienie czy przeświadczenie o uniknięciu wywołania swoim zachowaniem stanu przestępnego.

wyróżnia się kompleksowe normatywne ujęcie winy, a po drugie – czyste normatywne ujęcie winy. Kompleksowe ujęcie winy bazuje na założeniu, że istotą winy jest ujemna ocena stosunku intelektualno-wolicjonalnego sprawcy do zarzucanego mu czynu. Winą w tym ujęciu jest zatem zarzucalna umyślność i zarzucalna nieumyślność⁴¹. Z uwagi na to, że przedmiotem wartościowania w tym ujęciu pozostaje nadal strona podmiotowa, to uwagi wskazane przy ujęciu psychologicznym winy w aspekcie okoliczności ekskulpujących drugiego stopnia można odnieść również do kompleksowej normatywnej teorii winy. Zatem w tym ujęciu winy nie ma możliwości aplikacji konstruktów okoliczności wyłączających winę drugiego stopnia. Natomiast w ujęciu czystym normatywnym winę rozumie się jako czysty zarzut, jaki można postawić sprawcy czynu zabronionego⁴². Warto w tym miejscu wskazać na poglądy M. Kowalewskiej-Łukuć, która modyfikuje czyste normatywne ujęcia winy poprzez wskazanie na warunek poznawczy i warunek kontroli⁴³. Odnosząc się do możliwości aplikacji konstruktów ekskulpantów drugiego stopnia, wspomniana autorka trafnie wskazuje, że: „czysta normatywna teoria winy definiuje winę jako zarzut stawiany sprawcy. Podstawą tego zarzutu jest stwierdzenie, że sprawca mógł się zachować inaczej, tj. dochować wierności normie prawnej. Czysta normatywna teoria winy zakłada, że stwierdzenie to może być formułowane w oparciu o brak zaistnienia okoliczności wyłączających winę, takich jak niepoczytalność, błąd czy anormalna sytuacja motywacyjna. Okoliczności te w ujęciu autora to tzw. ekskulpanty 1°. Chcąc przyjąć zaproponowaną przez M. Małeckiego koncepcję ekskulpantów 2° jako okoliczności wpływających na możliwość przypisania winy, należałoby i samą winę

⁴¹ Ł. Pohl, *Prawo karne*, s. 330.

⁴² Ibidem, s. 331.

⁴³ Warunek poznawczy przejawia się w możliwości prawidłowego rozpoznania znaczenia swojego czynu. Natomiast warunek kontroli należy rozumieć jako możliwość suwerennego pokierowania popełnieniem czynu zabronionego. Zob. M. Kowalewska-Łukuć, *Wina w prawie karnym*, Warszawa 2019, s. s. 141; M. Kowalewska-Łukuć, *W poszukiwaniu teorii winy w prawie karnym* [w:] W. Zalewski (red.), *Prawo karne jutra – między pragmatyzmem a dogmatyzmem*, Warszawa 2018, s. 193-194.

redefiniować z uwzględnieniem ekskulpantów 2°. W pracy M. Małeckiego propozycji takiej redefinicji zabrakło⁴⁴. Należy również dodać, że zarówno warunek kognitywny, jak i warunek kontroli, są zrelatywizowane do czynu mającego miejsce w świecie S_0 , nie zaś do czynów następujących w światach następujących po świecie S_0 . Zatem na gruncie normatywnej koncepcji winy (zarówno w ujęciu kompleksowym, jak i czystym) nie sposób zaaplikować okoliczności ekskulpujących drugiego stopnia.

W konsekwencji żadne ze zreferowanych ujęć winy nie pozwala wyodrębnić prócz klasycznych ekskulpantów pierwszego stopnia, okoliczności ekskulpujących drugiego stopnia zaproponowanych przez M. Małeckiego. Wynika to bowiem z faktu, że obie koncepcje oceniają winę przez pryzmat czynu sprawcy popełnionego w świecie S_0 ⁴⁵, nie zaś przez pryzmat dalszych zachowań się sprawcy po popełnieniu owego czynu czy tym bardziej przez pryzmat zachowań innych podmiotów (w tym pokrzywdzonego).

Podsumowanie

Podsumowując, jednoznacznie stwierdzić należy, że nie sposób zaaprobować propozycji M. Małeckiego. Po pierwsze, imputacyjna koncepcja winy nie wydaje się być koncepcją przekonującą. Winę – zarówno w ujęciach psychologicznym, jak i normatywnym (które to w ujęciu czystym przyjmuje M. Małecki za podstawę ujęcia imputacyjnego) – determinować mogą procesy zachodzące w psychice sprawcy w trakcie popełniania czynu zabronionego, zaś w wyjątkowych sytuacjach także przed jego popełnieniem (tzw. zawinienie na przedpolu czynu). Stąd też nie znajduje podstaw rozszerzenie zawinienia na zachowania się popełnione pomiędzy popełnieniem czynu a przypisaniem sprawcy winy przez sąd.

Równie nieprzekonująca jest propozycja ekskulpantów drugiego stopnia. Jak wskazano powyżej, jest to koncepcja generująca szereg problemów natury nie tylko teoretycznoprawnej, lecz także praktycznych. Ekskulpanty te cechuje otwartość katalogu, co budzi po-

⁴⁴ M. Kowalewska-Lukuć, *Imputacyjna*, s. 131.

⁴⁵ Z pewnym odstępstwem związanym z tzw. zawinieniem na przedpolu czynu.

ważne wątpliwości co do zgodności koncepcji M. Małeckiego z ustawą zasadniczą. Ponadto, jak wykazano, koncepcja ta stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami prawa karnego. Jest ona sprzeczna z funkcją gwarancyjną, co wynika z braku ustawowego uregulowania większości okoliczności wyłączających winę drugiego stopnia i przez to odpowiedzialność karna sprawcy zależy nie od *verba legis*, lecz od mniej lub bardziej arbitralnej decyzji sędziego. Dochodzi również do naruszenia funkcji sprawiedliwościowej, albowiem sprawca pomimo dokonania czynu *tempore criminis* może nie ponieść odpowiedzialności karnej, co w wielu przypadkach narusza poczucie sprawiedliwości u pokrzywdzonego. Propozycja M. Małeckiego jest też w pewnym stopniu sprzeczna z funkcją kompensacyjną. Wynika to z braku możliwości orzeczenia nawiązki czy obowiązku naprawienia szkody w sytuacji wydania wyroku uniewinniającego, przez co szkoda wyrządzona czynem zabronionym może zostać niezadośćuczyniona. W mniejszym stopniu omawianemu konstruktowi można zarzucić niezgodność z funkcją prewencyjną, kiedy działania sprawcy w postaci np. przebaczenia będą czynione w sposób nieszczerzy, ukierunkowany tylko na uzyskanie korzystnego rozstrzygnięcia w sądzie. Wówczas sprawca, zamiast zrozumienia naganności swojego zachowania, może być poniekąd „zachęcony” do dalszej aktywności przestępczej, licząc, że ponownie uniknie odpowiedzialności karnej dzięki skutecznemu powołaniu się na określony ekskulpant 2°. Na gruncie poszczególnych i potencjalnych ekskulpantów 2° M. Małecki w sposób niewłaściwy ujmuje funkcje czynnego żalu i przedawnienia karalności, które jak wskazano, nie wyłączają przestępności czynu, lecz wyłącznie jego karalność. Nie są zatem zdatne do wyłączenia winy. Co równie istotne, koncepcja ekskulpantów drugiego stopnia nie jest zgodna zarówno z koncepcją psychologiczną winy, jak i z koncepcjami normatywnymi.

Na sam koniec należy wyraźnie podkreślić, że zaprezentowane rozważania dotyczą obecnego kształtu systemu prawa karnego w Polsce. Wprowadzenie ekskulpantów 2° do polskiego systemu prawnokarnego jest bowiem ontologicznie możliwe. Niemniej wymagałoby to uprzednich i gruntownych zmian roli i rozumienia winy w prawie karnym, a także w pewnym stopniu również redefinicji pojęcia przestępstwa. Postulaty

M. Małeckiego nie mogą być uznane za takie zmiany, przez co należało poglądy tego autora na temat ekskulpantów 2° ocenić krytycznie.

Bibliografia

1. A. Barczak-Oplustil *Zasada koincydencji winy i czynu w Kodeksie karnym*, Kraków 2016.
2. S. Czepita, *O pojęciu czynności konwencjonalnej i jej odmianach*, RPEiS 2017, z. 1.
3. K. Daszkiewicz, *Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne*, Gdańsk 2001.
4. P. Kardas, *Zarządzanie konfliktem. Dlaczego w prawie karnym potrzebne jest umorzenie kompensacyjne*, Kraków 2019.
5. M. Kowalewska-Łukuć, *Imputacyjna koncepcja winy i ekskulpanty 2° (polemika z M. Małeckim)*, PiP 2021, nr 5.
6. M. Kowalewska-Łukuć, *Wina w prawie karnym*, Warszawa 2019.
7. M. Matczak, *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019.
8. M. Małecki, *Przypisanie winy. Podstawy teorii ekskulpantów*, Kraków 2019.
9. S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, Olsztyn 2015.
10. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007.
11. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.
12. A. Pilch, *Umorzenie kompensacyjne w trybie art. 59a k.k. – wybrane zagadnienia*, Pal. 2015, nr 7-8.
13. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
14. W. Wróbel, *Umorzenie kompensacyjne z art. 59a k.k. – problemy do rozstrzygnięcia*, CzPKiNP 2015, z. 2.

15. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Części ogólna*, Kraków 2012.
16. W. Zalewski (red.), *Prawo karne jutra – między pragmatyzmem a dogmatyzmem*, Warszawa 2018.
17. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2019.

Remarks Regarding So-called Second-Degree Exculpants

Abstract: In hereby paper is analyzed the construction of so-called second-degree exculpants proposed by Mikołaj Małecki. The author elaborates and criticize the imputative conception of guilt formulated by aforementioned author. Subsequently, the conception of second-degree exculpants is elaborated and critically evaluated. The abovementioned proposition was juxtaposed with the psychological and normative conception of guilt. The juxtaposition leads to the conclusion, that the conception of second-degree exculpants is incompatible neither with the psychological nor the normative approaches of guilt. As a result, the present construction has to be rejected.

Keywords: guilt, second-degree exculpants, crime, criminal law

O (nie)możliwości rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe (część II)

Streszczenie. Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest tradycyjną instytucją prawa karnego skarbowego, która znalazła szerokie zastosowanie w praktyce. Upływ 25 lat obowiązywania Kodeksu karnego skarbowego skłonił Autora niniejszego opracowania do próby ustosunkowania się, czy możliwym jest rozszerzenie zakresu stosowania tej instytucji. Analiza przeprowadzona została z perspektywy wyróżnionych wyznaczników. Wskazano zarówno na argumenty uzasadniające rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, jak również na zastrzeżenia, jakie mogłyby zostać podniesione przeciwko wprowadzeniu takiego rozwiązania. Łączna ich ocena doprowadziła Autora niniejszego opracowania do wniosku, że możliwym i zasadnym jest rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe. Opowiadając się za zasadnością rozszerzenia zakresu stosowania tej instytucji, sformułowano postulaty *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, system reakcji prawnokarnej na przestępstwo skarbowe, instytucje regresji karnia, przestępstwo skarbowe, prawo karne skarbowe

¹ Doktor nauk prawnych, Katedra Prawa Karnego i Postępowania Karnego, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Zielonogórski, OR-CID: 0000-0003-3127-6600.

1. Wprowadzenie

Niniejsze opracowanie jest kontynuacją rozważań nad zagadnieniami możliwości rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe, które ukazały się w publikacji: „O (nie)możliwości rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe”, Prok. i Pr. 2025, nr 4. W części II pod ocenę poddano możliwość rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności z perspektywy przesłanki negatywnej z art. 17 § 2 pkt 2 k.k.s. oraz skutków prawnych z art. 18 k.k.s. Oceniając, że rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności jest możliwe, przedstawiono postulaty *de lege ferenda*.

2. Nadzwyczajne obostrzenie kary jako przesłanka negatywna bezwzględna dobrowolnego poddania się odpowiedzialności z art. 17 § 2 pkt 2 k.k.s. a (nie)możliwość rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe

Kolejnym ograniczeniem stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności jest przesłanka negatywna z art. 17 § 2 pkt 2 k.k.s. w postaci popełnienia przestępstwa skarbowego w warunkach stanowiących podstawę dla nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 37 § 1 k.k.s. lub art. 38 § 2 k.k.s.². Przesłanka ta nie dotyczy wykroczeń skarbowych, co znajduje swoje uzasadnienie w tym, że za wykroczenia skarbowe nie została przewidziana instytucja sądowego wymiaru kary w postaci nadzwyczajnego jej obostrzenia. Popełnienie przestępstwa skarbowego za-

² W opracowaniu pominięto analizę poszczególnych ustawowych przesłanek nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 37 § 1 k.k.s. i art. 38 § 2 k.k.s. Zagadnienie to zostało już poddane analizie w literaturze prawa karnego skarbowego. Zob. m.in. J. Sawicki, *Nadzwyczajne zaostrzenie kary w Kodeksie karnym skarbowym*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2005, t. 18, s. 25-46; J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania sprawcy jako element polityki kryminalnej w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 2011, s. 205-212; A. Błachnio, *Przesłanki negatywne (wzbraniające) udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności na gruncie Kodeksu karnego skarbowego*, cz. I, Probacja 2017, nr 1, s. 95-106; tegoż *Przesłanki negatywne (wzbraniające) udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności na gruncie Kodeksu karnego skarbowego*, cz. II, Probacja 2017, nr 2, s. 153-168.

grożonego samoistną karą grzywny w stawkach dziennych w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia karą jest bezwzględną przeszkodą dla skorzystania z dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. W przeciwieństwie do warunkowego umorzenia postępowania za przestępstwo skarbowe (art. 41 § 1 *in fine* k.k.s.), odstąpienia od wymierzenia kary lub środka karnego (art. 19 § 1 pkt 1 k.k.s.) czy zamiany kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności (art. 26 § 3 k.k.s.), przesłanka ta nie ma charakteru względnie obligatoryjnego³. W literaturze przedmiotu w zasadzie w sposób jednolity uzasadnia się *ratio legis* przesłanki negatywnej dobrowolnego poddania się odpowiedzialności z art. 17 § 2 pkt 2 k.k.s., wskazując na racjonalność tak przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania⁴. Podkreśla się, że przestępstwa skarbowe zagrożone karą grzywny w stawkach dziennych popełnione w warunkach stanowiących podstawę dla nadzwyczajnego obostrzenia karą z art. 37 § 1 i 38 § 2 k.k.s. cechuje znaczny stopień społecznej szkodliwości⁵. Podczas gdy dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest przewidziane co do zasady za przestępstwa skarbowe o niezbyt wysokim stopniu społecznej szkodliwości⁶, z czym koresponduje to, że instytucja ta dotyczy tylko przestępstw skarbowych zagrożonych jedynie karą grzywny w stawkach dziennych (art. 17 § 2 pkt 1 k.k.s.).

Na tle tak ukształtowanej przesłanki negatywnej pojawia się pytanie, czy możliwym byłoby zrezygnowanie z tej przesłanki celem

³ Zob. także T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Kraków-Warszawa 2009, s. 94; por. jednak J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania...*, s. 212.

⁴ Tak m.in. G. Skowronek, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 49.

⁵ Zob. m.in. T. Razowski, *Komentarz do art. 17 k.k.s.* [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski (red.), *Kodeks karny skarbowy*, Warszawa 2017, nb 24; I. Zgoliński, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w prawie karnym skarbowym*, Warszawa 2011, s. 115-120; G. Skowronek, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności* [w:] M. Bojarski (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, Warszawa 2018, s. 56; I. Zgoliński, *Komentarz do art. 17 k.k.s.* [w:] A. Bułat, V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy*, Warszawa 2021.

⁶ A. Błachnio, *Regulacja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w Kodeksie karnym skarbowym. Uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda*, Prawo w działaniu. Sprawy karne 2018, nr 35, s. 113. Z kolei, I. Zgoliński, wskazuje, że dobrowolne poddanie się odpowiedzialności znajduje zastosowanie za przestępstwa skarbowe, które cechuje „niewysoki stopień społecznej szkodliwości”; I. Zgoliński, *Dobrowolne poddanie się...*, s. 116.

rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Teoretycznie możliwe są do wypracowania dwa rozwiązania. Pierwsze, przybierające postać skrajną w postaci uchylenia art. 17 § 2 pkt 2 k.k.s., oraz drugie, w postaci nadania przesłance negatywnej z art. 17 § 2 pkt 2 k.k.s. względnie obligatoryjnego charakteru. Jeżeli chodzi o pierwsze ze wskazanych rozwiązań, to przyjąć należy, że brak jest możliwości wprowadzenia takiego rozwiązania. Uzasadnione jest to wieloma względami polityczno-kryminalnymi. Przykładowo, za nieracjonalne należałoby uznać rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w stosunku do sprawcy, który uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu (zob. art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s.). Natomiast nadanie przesłance negatywnej z art. 17 § 2 pkt 2 k.k.s. względnie obligatoryjnego charakteru jest już możliwe do zaakceptowania. Oczywiście, pojawia się pytanie, które z podstaw nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 37 § 1 k.k.s. lub z art. 38 § 2 k.k.s. mogłyby przyjąć postać względnie obligatoryjną. Mając na uwadze priorytet funkcji egzekucyjnej w prawie karnym skarbowym, dopuszczalnym mogłoby być przyjęcie względnie obligatoryjnego charakteru przesłanek z art. 37 § 1 pkt 2 i 2a k.k.s. oraz z art. 38 § 2 k.k.s. Modyfikacja przesłanki negatywnej z art. 17 § 2 pkt 2 k.k.s. nie wiązałaby się z obligatoryjnością stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w takich przypadkach, gdyż dobrowolne poddanie się odpowiedzialności zawsze ma charakter fakultatywny („sąd może udzielić...”).

Przy tak przyjętym założeniu art. 17 § 2 pkt 2 k.k.s. przyjąłby następujące brzmienie: „przestępstwo skarbowe popełniono w warunkach określonych w art. 37 § 1 lub w art. 38 § 2, z zastrzeżeniem art. 37 § 2, 2a i 3 oraz art. 38 § 3”.

W takim przypadku zmiana przepisu art. 17 § 2 pkt 2 k.k.s. mogłaby mieć miejsce przy jednoczesnym uchyleniu przesłanki negatywnej z art. 17 § 2 pkt 1 k.k.s.

Zarzutem, jaki mógłby zostać sformułowany wobec proponowanego rozwiązania, jest to, że w aktualnym stanie prawnym dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest instytucją dotyczącą przestępstw skarbowych o niezbyt wysokim stopniu społecznej szkodliwości, pod-

czas gdy te popełnione w warunkach uzasadniających nadzwyczajne obostrzenie kary z art. 37 § 1 k.k.s. lub z art. 38 § 2 k.k.s. takiego charakteru nie mają. Mogłoby zostać podniesione również to, że skutki prawne, jakie wywołuje ta instytucja w sytuacji prawnej sprawcy, są daleko idące i nie do pogodzenia z charakterem przestępstw skarbowych popełnionych w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia kary. Wskazano by być może przy tej okazji, że byłoby to niesprawiedliwe społecznie. Natomiast argumentem przemawiającym za wprowadzeniem takiego rozwiązania jest wzmocnienie funkcji egzekucyjnej, gdyż jak pokazuje praktyka, instytucja ta spełnia zakładane cele i funkcje.

2. Skutki prawne dobrowolnego poddania się odpowiedzialności z art. 18 § 2 i 3 k.k.s. a (nie)możliwość rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe

Relevantnym zagadnieniem wymagającym uwzględnienia przy ocenie, czy zasadnym jest rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, jest ocena skutków prawnych przybierających postać „korzyści”⁷, jakie wywołuje stosowanie tej instytucji w sytuacji prawnej sprawcy. Jest to istotne w przypadku omawianej instytucji, jeżeli zwróci się uwagę na charakter prawny tych skutków. Zostały one wyraźnie wyeksponowane w art. 18 § 2 i 3 k.k.s. To właśnie ich charakter sprawił, że instytucja ta jest tak korzystna dla sprawcy⁸.

⁷ Dość często skutki prawne dobrowolnego poddania się odpowiedzialności z art. 18 § 2 i 3 k.k.s. określane są mianem „premi” stosowanej wobec sprawcy korzystającego z tej instytucji (tak m.in. T. Oczkowski, *Środki karne* [w:] B. Brzeziński, A. Franczak, A. Olesińska (red.), *Polskie prawo podatkowe*, Warszawa 2024, LEX.el; A. Wielgolewska, A. Piaseczny, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 66; L. Wilk, *Zagadnienia materialnego prawa karnego skarbowego*, Toruń 2004, s. 103), „zysków” (tak m.in. S. Baniak, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009, s. 120), czy „koncesji” (tak m.in. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Zaniechanie ukarania sprawcy przestępstwa skarbowego*, Warszawa 2003, s. 31). Sama zaś instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności dość często określana jest mianem „atrakcyjnego zakończenia postępowania” (tak m.in. A. Ławnicka, *Sposoby zakończenia postępowania* [w:] J.F. Mika (red.), *Podatki w grupie kapitałowej. Obowiązki sprawozdawcze*, Warszawa 2023, LEX.el).

⁸ J. Raglewska, J. Raglewski, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe a ustawowy wymóg braku skazania za ten rodzaj czynu karalne-*

Szczególnym walorem dobrowolnego poddania się odpowiedzialności jest to, że wyrok zezwalający na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie podlega wpisowi w Krajowym Rejestrze Karnym (art. 18 § 2 k.k.s.). Trafnie wskazano w literaturze przedmiotu, że „jest to istotne zwłaszcza dla osób sprawujących funkcje, co do których ustawy specjalne wymagają statusu niekaralności”⁹. Co więcej, zarówno Kodeks karny skarbowy, jak również inne akty prawne nie zawierają regulacji poświęconej określonej formie rejestracji zastosowania wobec tego samego sprawcy dobrowolnego poddania się odpowiedzialności¹⁰. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie pozwala więc na zachowanie przez sprawcę statusu osoby niekaranej¹¹. Nie bez znaczenia dla sytuacji prawnej sprawcy jest również to, że kwota uiszczona tytułem grzywny nie stanowi przesłanki recydywy w rozumieniu art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s.¹². Skorzystanie z dobrowolnego poddania się odpowiedzialności nie stoi na przeszkodzie ponownemu skorzystaniu z tej instytucji w przyszłości. Pozwala także na skorzystanie przez sprawcę z szeregu innych instytucji degresji karania w przypadku ponownego popełnienia przestępstwa skarbowego.

Korzyści ze stosowania instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności dotyczą nie tylko sprawcy, ale również państwa i społeczeństwa. Zauważalnymi korzyściami dla państwa są m.in.: stosunkowo szybkie odzyskanie uszczuplonej należności publicznopraw-

go, Prok. i Pr. 2015, nr 7-8, s. 178.

⁹ I. Zgoliński, *Dobrowolne poddanie...*, s. 122; A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Zaniechanie ukarania...*, s. 54; K. Cichy, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Uwagi de lege ferenda*, Zeszyty Prawnicze 2016, nr 16(4), s. 138; G. Skowronek, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności na gruncie Kodeksu karnego skarbowego*, Prok. i Pr. 2005, nr 3, s. 165; G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A. R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Gdańsk 2007, s. 88.

¹⁰ T. Razowski, *Komentarz do art. 18 k.k.s.* [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski (red.), *Kodeks karny...*, s. 352; zob. J. Raglewska, J. Raglewski, *Dobrowolne poddanie...*, s. 175-185.

¹¹ J. Sawicki, G. Skowronek, *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne, procesowe i wykonawcze*, Warszawa 2021, s. 99; J. Sawicki, *Obowiązki sprawcy w ramach dobrowolnego poddania się odpowiedzialności*, Przegląd Prawa i Administracji 2011, t. 85, s. 115.

¹² L. Wilk, *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2006, s. 498; L. Wilk, *Zagadnienia materialnego...*, s. 105.

nej w pełnej wysokości bez dodatkowych kosztów na przymusowe jej wyegzekwowanie (realizacja funkcji egzekucyjnej prawa karnego skarbowego), oszczędności w zakresie kosztów i stopnia zaabsorbowania organów postępowania przygotowawczego i wymiaru sprawiedliwości czy szybkie zakończenie postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe¹³.

W literaturze przedmiotu skutki prawne dobrowolnego poddania się odpowiedzialności oceniono jako znaczące, również w porównaniu ze skutkami prawnymi, jakie wywołują inne środki reakcji prawnokarnej na popełnienie przestępstwa skarbowego, a w szczególności z tymi, które przynależą do grupy określanej mianem regresji karania. Co prawda, jeszcze dalej idąca na tej płaszczyźnie jest instytucja zaniechania ukarania sprawcy w postaci czynnego żalu z art. 16 k.k.s. Nie można jednak zapominać o tym, że cele i funkcje tej instytucji są zgoła odmienne niż cele i funkcje dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Podstawowym walorem czynnego żalu jest to, że postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe nie wszczyna się, a wszczęte umarza się.

Odmienne kształtuje się sytuacja sprawcy, wobec którego sąd odstąpił od wymierzenia kary lub środka karnego (zob. art. 19 k.k.s.). Zauważalną korzyścią wynikającą z zastosowania tej instytucji wobec sprawcy jest całkowita (wariant całkowity) albo częściowa (wariant częściowy) rezygnacja ze stosowania środków reakcji prawnokarnej na popełnienie przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. W przeciwieństwie jednak do dobrowolnego poddania się odpowiedzialności wyrok podlega wpisowi do KRK (art. 1 ust. 2 pkt 1 u.r.k.).

Jeżeli chodzi o warunkowe umorzenie postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe, to na wstępie wymaga wskazania, że w przeciwieństwie do dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, warunkowe umorzenie postępowania karnego pozwala jedynie na warunkową

¹³ Szerzej w tym zakresie zob. m.in. I. Zgoliński, *Dobrowolne poddanie...*, s. 122-124; A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Zaniechanie ukarania...*, s. 31, J. Sawicki, *Obowiązki sprawcy ...*, s. 115-116; V. Konarska-Wrzošek, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności* [w:] V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, J. Skorupka (red.), *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2010, s. 116-117.

rezygnację państwa z kontynuowania postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i ukarania sprawcy, którego zgoda na takie potraktowanie wcale nie jest wymagana¹⁴. Wyrok warunkowo umarzający postępowanie podlega jednak wpisowi do KRK (art. 1 ust. 2 pkt 3 u.r.k.). Nie jest to jednak wyrok skazujący.

Także dwie pozostałe instytucje degresji karania, tj. nadzwyczajne złagodzenie kary i zamiana kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności, nie stanowią przeszkody dla wpisu wyroku do Krajowego Rejestru Karnego. Zauważalną korzyścią z ich zastosowania jest to, że wobec sprawcy sąd może zastosować środki reakcji prawnokarnej na popełnienie przestępstwa skarbowego o mniejszym stopniu dolegliwości.

Jak wynika z powyższych rozważań, w porównaniu do dobrowolnego poddania się odpowiedzialności korzyści, jakie wynikają z zastosowania pozostałych instytucji degresji karania, z zastrzeżeniem czynnego żalu z art. 16 k.k.s., są zauważalnie mniejsze¹⁵.

Ustawowe określenie skutków prawnych dobrowolnego poddania się odpowiedzialności spotkało się w literaturze przedmiotu tak z akceptacją, jak i ze sprzeciwem¹⁶. Dominują jednak stanowiska niekwestionujące zasadności takiego rozwiązania. Podkreśla się, że przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie jest swego rodzaju kompromisem między osiągnięciem nadrzędnego celu, jakim jest cel egzekucyjny, a rezygnacją ze skutków prawnych popełnienia przez sprawcę drobnych przestępstw skarbowych o niezbyt wysokim stopniu społecznej szkodliwości.

¹⁴ J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania...*, s. 220; G. Skowronek, *Dobrowolne poddanie się ...*, s. 54.

¹⁵ W literaturze przedmiotu ocena, czy dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest instytucją korzystniejszą względem instytucji warunkowego umorzenia postępowania nie przybiera postaci jednolitej. Zob. O. Włodkowski, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego racjonalnym instrumentem polityki kryminalnej w sprawach o przestępstwa skarbowe*, Pal. 2024, nr 9, s. 95-99.

¹⁶ Przeciwnicy aktualnego określenia skutków prawnych dobrowolnego poddania się odpowiedzialności opowiadają się za rezygnacją z obu skutków prawnych określonych w art. 18 § 2 i 3 k.k.s. albo przynajmniej jednego z nich (tak m.in. D. Gil, *Kluczowe problemy pociągnięcia do odpowiedzialności za zgodą sprawcy w postępowaniu karnym skarbowym*, PPP 2014, nr 9, s. 85).

Powyższe uwagi skłaniają do postawienia pytania, czy ustawowe określenie skutków prawnych dobrowolnego poddania się odpowiedzialności może stanowić przeszkodę dla możliwości rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. L. Wilk i K. Cichy, dopuszczając możliwość rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności na przestępstwa skarbowe zagrożone karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności, biorąc pod uwagę skutki prawne określone w art. 18 § 2 i 3 k.k.s., skonstatowali, że zastosowanie tej instytucji nie powinno odbywać się na takich samych zasadach, jak w przypadku przestępstw skarbowych zagrożonych jedynie karą grzywny w stawkach dziennych¹⁷. Zdaniem tych Autorów, „przede wszystkim sprawcy nie powinni korzystać z dobrodziejstwa w postaci braku wpisu o ukaraniu do KRK. Możliwym do zaakceptowania postulatem byłoby natomiast skrócenie okresu, po jakim informacja o ukaraniu została by usunięta z rejestru”¹⁸. Proponowane rozwiązanie jest kompromisem między rozszerzeniem zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności służącemu wzmocnieniu funkcji egzekucyjnej prawa karnego skarbowego a różnicowaniem skutków prawnych przestępstw skarbowych o odmiennym stopniu ich społecznej szkodliwości.

Proponowane przez L. Wilka i K. Cichego rozwiązanie może skłaniać do sformułowania przynajmniej kilku zarzutów. W szczególności mogłoby zostać podniesione, że skutkować ono będzie zatraceniem oryginalności dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Zwrócono by także prawdopodobnie uwagę, że takie rozwiązanie mogłoby skutkować powstaniem dwóch odrębnych instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, co ocenione byłoby jako zbytczne. Przy tej okazji mogłoby zostać wskazane, że rozszerzenie zakresu stosowania instytucji zaniechania ukarania sprawcy powinno nastąpić w inny sposób, w szczególności poprzez stworzenie nowej instytucji w obrębie rozdziału 2 k.k.s. Sformułowano by zapewne także pytanie, czy różnica między dobrowolnym poddaniem się odpowiedzialności a warunkowym

¹⁷ L. Wilk, K. Cichy, *Egzekucyjna funkcja prawa karnego skarbowego*, Prok. i Pr. 2016, nr 7-8, s. 13.

¹⁸ Ibidem, s. 13; K. Cichy, *Dobrowolne poddanie się...*, s. 139.

umorzeniem postępowania za przestępstwa skarbowe na płaszczyźnie skutków prawnych pozostałaby wyraźna. W tym zakresie podniesiono by, czy na tej płaszczyźnie nie doszłoby do naruszenia konkurencyjności między tymi instytucjami degresji karania. Mogłoby także pojawić się pytanie, czy przy tak przyjętym rozwiązaniu nie doszłoby do naruszenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa. Poddano by najprawdopodobniej również w wątpliwość, czy tak skonstruowane rozwiązanie pozostałoby „atrakcyjne” dla sprawcy i czy w rzeczywistości skłaniałoby sprawcę do realizacji ciężącego na nim obowiązku uiszczenia wymagalnej należności publicznoprawnej.

Uznać należy, że nawet przy przyjęciu rozwiązania, zgodnie z którym dobrowolne poddanie się odpowiedzialności dotyczyłoby wszystkich przestępstw skarbowych, ustawowe określenie skutków prawnych z art. 18 § 2 k.k.s. nie powinno stanowić zasadniczej przeszkody dla rozszerzenia zakresu stosowania tej instytucji. Choć, jak zwrócono na to uwagę, korzyści wynikające z zastosowania tej instytucji są daleko idące, to nie można tracić z pola widzenia celów, istoty i charakteru prawnego dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Z tego względu argumentem przemawiającym przeciwko zasadności rozszerzenia zakresu dobrowolnego poddania się odpowiedzialności nie powinny być ani skutki prawne tej instytucji, ani również to, że w porównaniu do pozostałych instytucji degresji karania, z zastrzeżeniem czynnego żalu z art. 16 k.k.s., są one najdalej idące. Wydaje się, że problem z postrzeganiem skutków prawnych dobrowolnego poddania się odpowiedzialności jako przeszkody dla rozszerzenia zakresu stosowania tej instytucji leży na płaszczyźnie zapatrywania na prawnokarną reakcję na popełnienie przestępstwa skarbowego. Błędem jest jednak to, że przestępstwo skarbowe jest postrzegane w kategoriach przestępstwa powszechnego. Utrwalona w świadomości ocena postrzegania przestępstwa skarbowego jako przestępstwa powszechnego prowadzi bardzo często do formułowania błędnych wniosków w przedmiocie sposobów jej zwalczania, w szczególności odnoszących się do zintensyfikowania środków degresji karania. Z tych też względów rzeczywistą przeszkodą dla rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności nie są jego ustawowe skutki prawne z art.

18 § 2 i 3 k.k.s., a funkcjonujące stereotypy postrzegania przestępczości skarbowej i sposobów jej zwalczania.

3. Podsumowanie i postulaty *de lege ferenda*

Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności należy do tradycyjnych instytucji prawa karnego skarbowego. Może nastąpić przy zaistnieniu przesłanek pozytywnych, przy jednoczesnym niezastnieniu przesłanek o charakterze negatywnym. Analiza obu grup tych przesłanek prowadzi do wniosku, że zakres dobrowolnego poddania się odpowiedzialności ma charakter ograniczony. Znajduje to swoje odzwierciedlenie na wielu płaszczyznach. Ustawowe określenie przesłanek pozytywnych i negatywnych jest kompromisem między uczynieniem z tej instytucji jednego z podstawowych środków reakcji prawnokarnej na popełnienie przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego a wyeliminowaniem możliwości skorzystania z tej instytucji przez sprawców dopuszczających się najpoważniejszych przestępstw skarbowych. Instytucja ta jest wyrazem prymatu funkcji egzekucyjnej nad funkcją represyjną. Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności okazało się instytucją stabilną. Przez okres 25 lat obowiązywania Kodeksu karnego skarbowego regulacja normatywna kształtująca dobrowolne poddanie się odpowiedzialności poddana została jedynie niewielkim zmianom. Nie wpłynęły one jednak zasadniczo na istotę, charakter normatywny czy funkcje dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Świadczy to o nowatorskim charakterze tej instytucji, która została zaprojektowana w sposób racjonalny.

Upływ 25 lat obowiązywania k.k.s. stanowił podstawę dla poddania pod ocenę możliwość rozszerzenia zakresu stosowania tej instytucji na przestępstwa skarbowe. Instytucja ta jest stosowana i sprawdza się w praktyce. Spełniła zakładane cele. Jej stosowanie przynosi szereg korzyści, które nie powinny być rozumiane jako dotyczące tylko samego sprawcy. Z tych też względów w opracowaniu poddano pod ocenę możliwość rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności z perspektywy modyfikacji przesłanek pozytywnych i przesłanek negatywnych warunkujących zaistnienie tej instytucji. Wskazano zarówno na argumenty uzasadniające możliwość

rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, jak również na te, które mogłyby zostać podniesione jako przemawiające przeciwko wprowadzeniu takiego rozwiązania.

Przeprowadzona analiza, która stanowi głos w dyskusji nad możliwością rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, prowadzi do sformułowania następujących wniosków końcowych. Uznano, że zasadnym i celowym jest rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Proponuje się utrzymać w bieżącym brzmieniu warunki brzegowe dobrowolnego poddania się odpowiedzialności z art. 17 § 1 pkt 2, 3 i 4 k.k.s. Jeżeli chodzi o przesłanki o charakterze negatywnym, to po pierwsze, adekwatnym rozwiązaniem byłoby uchylenie przesłanki negatywnej z art. 17 § 2 pkt 1 k.k.s. Skutkowałoby to rozszerzeniem zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności na wszystkie przestępstwa skarbowe. Nie oznaczałoby to automatycznego stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Zasadnym jest utrzymanie fakultatywnego charakteru tej instytucji. Uchylenie przesłanki negatywnej z art. 17 § 2 pkt 1 k.k.s. nie skutkowałoby koniecznością modyfikacji początkowego brzmienia art. 17 § 1 k.k.s. Po drugie, za zasadne uznano zmodyfikowanie przesłanki negatywnej z art. 17 § 2 pkt 2 k.k.s. Proponowana zmiana polegałaby na uczynieniu tej przesłanki częściowo obligatoryjną. Przy uwzględnieniu tej zmiany, zmodyfikowany art. 17 § 2 pkt 2 k.k.s. mógłby otrzymać następujące brzmienie: „przestępstwo skarbowe popełniono w warunkach określonych w art. 37 § 1 lub w art. 38 § 2, z zastrzeżeniem art. 37 § 2, 2a i 3 oraz art. 38 § 3”.

Mając na uwadze proponowane zmiany, należy opowiedzieć się za utrzymaniem rozwiązań normatywnych przewidzianych w art. 18 § 2 i 3 k.k.s.

Pod dyskusję należy poddać wprowadzenie rozwiązań zwiększających rolę sądu w postępowaniu w sprawie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. W szczególności w zakresie wprowadzenia rozwiązania, zgodnie z którym na postanowienie odmawiające wniesienia wniosku o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności sprawcy przysługiwałoby zażalenie

do sądu, a nie jak dotychczas – do organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego. Postuluje się tym samym modyfikację aktualnego brzmienia art. 147 k.k.s.¹⁹. Pod dyskusję należy poddać także zwiększenie roli sądu w zakresie dotyczącym możliwości modyfikacji kwoty tytułem kary grzywny. W tym zakresie postuluje się wprowadzenie stosownych modyfikacji do Kodeksu karnego skarbowego.

Rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności służyłoby dalszemu wzmocnieniu funkcji egzekucyjnej prawa karnego skarbowego. Stwarzałoby także możliwość rozszerzenia konsensualnych sposobów zakończenia postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe. Skutkowałoby to rozszerzeniem zakresu stosowania środków regresji karania, w szczególności instytucji zaniechania ukarania sprawcy, w których to instytucjach upatruje się podstawowego środka reakcji prawnokarnej na popełnienie przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Stanowiłoby to odpowiedź na poszukiwanie alternatywnych sposobów reakcji prawnokarnej na popełnienie przestępstwa skarbowego w stosunku do kary. Odpowiadałoby racjonalnej polityce kryminalnej w sprawach dotyczących przestępstw skarbowych.

Bibliografia

1. S. Baniak, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009.
2. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Zaniechanie ukarania sprawcy przestępstwa skarbowego*, Warszawa 2003.
3. A. Błachnio, *Regulacja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w Kodeksie karnym skarbowym. Uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda*, *Prawo w działaniu*. Sprawy karne 2018, nr 35.
4. A. Błachnio, *Przesłanki negatywne (wzbraniające) udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności na gruncie Kodeksu karnego skarbowego*, cz. 1, *Probacja* 2017, nr 1.

¹⁹ W literaturze prawa karnego skarbowego postulat modyfikacji art. 147 k.k.s. przedstawili m.in. L. Wilk, K. Cichy, *Egzekucyjna funkcja ...*, s. 16.

5. A. Błachnio, *Przesłanki negatywne (wzbraniające) udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności na gruncie Kodeksu karnego skarbowego*, cz. 2, Probacja 2017, nr 2.
6. M. Bojarski (red.) *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, Warszawa 2018.
7. G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Świątłowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Gdańsk 2007.
8. B. Brzeziński, A. Franczak, A. Olesińska (red.), *Polskie prawo podatkowe*, Warszawa 2024.
9. A. Bułat, V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2021.
10. K. Cichy, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Uwagi de lege ferenda*, Zeszyty Prawnicze 2016, nr 16/4.
11. D. Gil, *Kluczowe problemy pociągnięcia do odpowiedzialności za zgodą sprawcy w postępowaniu karnym skarbowym*, PPP 2014, nr 9.
12. T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Kraków-Warszawa 2009.
13. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017.
14. V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka (red.), *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2010.
15. J.F. Mika (red.), *Podatki w grupie kapitałowej. Obowiązki sprawozdawcze*, Warszawa 2023.
16. J. Raglewska, J. Raglewski, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe, a ustawowy wymóg braku skazania za ten rodzaj czynu karalnego*, Prok. i Pr. 2015, nr 7-8.
17. J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania sprawcy jako element polityki kryminalnej w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 2011.
18. J. Sawicki, *Obowiązki sprawcy w ramach dobrowolnego poddania się odpowiedzialności*, Przegląd Prawa i Administracji 2011, t. 85.
19. J. Sawicki, *Nadzwyczajne zaostrezenie kary w Kodeksie karnym skarbowym*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2005, t. 18.

20. J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania sprawcy jako element polityki kryminalnej w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 2011.
21. J. Sawicki, G. Skowronek, *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne, procesowe i wykonawcze*, Warszawa 2021.
22. Z. Siwik (red.), *Kodeks karny skarbowy po dziesięciu latach obowiązywania – ocena i perspektywy zmian*, Wrocław 2010.
23. G. Skowronek, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności na gruncie Kodeksu karnego skarbowego*, Prok. i Pr. 2005, nr 3.
24. G. Skowronek, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2020.
25. L. Wilk, *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2006.
26. L. Wilk, *Zagadnienia materialnego prawa karnego skarbowego*, Toruń 2004.
27. L. Wilk, K. Cichy, *Egzekucyjna funkcja prawa karnego skarbowego*, Prok. i Pr. 2016, nr 7-8.
28. L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo i proces karny skarbowy*, Warszawa 2021.
29. A. Wielgolewska, A. Piaseczny, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012.
30. O. Włodkowski, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego racjonalnym instrumentem polityki kryminalnej w sprawach o przestępstwa skarbowe*, Pal. 2024, nr 9.
31. I. Zgoliński, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w prawie karnym skarbowym*, Warszawa 2011.

On the (Im)Possibility of Extending the Scope of Application of Voluntary Submission to Liability for Fiscal Offences (part II)

Abstract: Voluntary submission to liability is a traditional institution of Polish fiscal criminal law, which has found wide application in practice. The passage of 25 years of the Polish Fiscal Penal Code has prompted the Author of this study to attempt to take a position on whether it is possible to extend the scope of application of this institution. The analysis was conducted from the perspective of the distinguished determinants. Both arguments justifying the extension of the scope of application of voluntary submission to liability were indicated, as well as reservations, that could be raised against the introduction of such a solution. Their combined assessment led the Author of this study to the conclusion, that it is possible and justified to extend the scope of application of voluntary submission to liability. In support of the justification for extending the scope of application of this institution, *de lege ferenda* postulates were formulated.

Key words: voluntary submission to liability, system of criminal law response to committing a fiscal offence, institutions of penal degradation, fiscal offence, fiscal criminal law

Spór o właściwość (spór kompetencyjny) pomiędzy sądem a organem niesądowym

Streszczenie: Celem niniejszego artykułu jest analiza zagadnienia dotyczącego możliwości kwestionowania decyzji sądu o przekazaniu sprawy do rozpoznania według właściwości organowi pozasądowemu na podstawie art. 35 k.p.k. W kolejnych fragmentach przedstawiona została doniosłość tego zagadnienia z perspektywy ogólnej i praktycznej oraz wykazane zostało istnienie luki prawnej rzeczywistej w tym zakresie. Następnie przedstawiono propozycje wypełnienia tej luki prawnej poprzez stosowanie odpowiednich metod interpretacyjnych oraz sformułowano postulat *de lege ferenda* odpowiednich zmian normatywnych gwarantujących możliwość inicjowania sporu kompetencyjnego również przez organ pozasądowy.

Słowa kluczowe: właściwość rzeczowa i funkcjonalna organów niesądowych, artykuł 38 k.p.k., artykuł 35 k.p.k., zażalenie na postanowienie o przekazaniu sprawy według właściwości, spór kompetencyjny pomiędzy sądem a prokuratorem (organem niesądowym), właściwość funkcjonalna organu niesądowego

1.

Przedmiotem opracowania jest zagadnienie dotyczące możliwości kwestionowania decyzji sądu o przekazaniu sprawy do rozpoznania według właściwości organowi pozasądowemu na podstawie art. 35 k.p.k. Problem ten, jak wiele szczegółowych dotyczących postępowania przygo-

¹ Doktor nauk prawnych, prokurator Prokuratury Rejonowej w Tarnowie delegowany do Prokuratury Okręgowej w Tarnowie, ORCID: 0000-0002-8143-8674.

towawczego, nie doczekał się żadnych opracowań w doktrynie prawa procesowego i równocześnie jest on istotny z perspektywy praktycznej, albowiem brak jest jednolitości poglądów w tym zakresie, a redakcja odpowiednich przepisów nie jest jednoznaczna. Jak wynika z dalszych analiz, występuje luka prawna, która wymaga wypełnienia albo przez stosowną inicjatywę ustawodawczą, albo odpowiednią wykładnię przepisów. Potrzeba analizy zagadnienia wynika również z doświadczeń własnej praktyki prokuratorskiej.

Rozważania należy rozpocząć od uwag ogólnych dotyczących zagadnienia właściwości danego organu do rozpoznania sprawy. Rozważania te, ze względu na temat opracowania, ograniczone będą jedynie do właściwości rzeczowej i funkcjonalnej danego organu, albowiem właściwość miejscowa ustalana jest zawsze w ramach danego organu albo organów tego samego rodzaju. To właśnie właściwość rzeczowa i funkcjonalna lub tzw. właściwość przedmiotowa pozostaje istotna z perspektywy treści art. 45 Konstytucji RP². Właściwość danego organu do rozpoznania sprawy jest natomiast pochodną ustalonego adresata danych norm kompetencyjnych w rozumieniu art. 7 Konstytucji RP³. Poruszając się w tak zakreślonych granicach, należy zauważyć, że przepisy k.p.k. regulują relatywnie kompleksowo zagadnienie właściwości rzeczowej i funkcjonalnej sądu. Jednak przepisy dotyczące właściwości organów niesądowych są zakreślone jedynie szczątkowo i zazwyczaj blankietowo w stosunku do prokuratora⁴ lub innych organów postępowania przygotowawczego⁵, a w pozostałym zakresie winny być rekonstruowane na podstawie regulacji szczegółowych o charakterze ustrojowym⁶.

² Zob. szerzej W. Sanetra, *Sąd właściwy w rozumieniu Konstytucji RP*, PS 2011, nr 9, s. 12-14.

³ Przy czym kompetencji organu nie należy utożsamiać z funkcjami ustrojowymi organów (rolami spełnianymi w systemie konstytucyjnym), z zadaniami (tj. prawnie określonymi celami i następstwami funkcjonowania poszczególnych organów państwa), ani też z zakresami właściwości rzeczowej (przedmiotowo określonymi sferami działania) – tak m.in. post. TK z 20.05.2009 r., KPT 2/08.

⁴ Ustawa posługuje się pojęciem „prokurator”, „oskarżyciel publiczny” lub „prokurator nadrzędny”.

⁵ Ustawa posługuje się m.in. pojęciem „Policja”, „inny organ dochodzenia”.

⁶ Np. pr. o prok.; ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 145 ze zm.).

Z powyższego można wyciągnąć kilka wniosków. Po pierwsze, w procedurze karnej występuje podział kompetencji pomiędzy właściwe organy w zależności od etapu postępowania i roli procesowej. Po drugie, można wytypować sprawy, do których nigdy nie jest właściwy żaden organ postępowania karnego, jeżeli sprawa ma charakter typowo pozakarny. W tym ostatnim przypadku istotne pozostaje ustalenie niewłaściwości organu procesu karnego, a przekazanie sprawy według właściwości organowi niesądowemu ma charakter wtórny i zależy od rodzaju sprawy (np. dyscyplinarna, administracyjna itp.). Co istotne, to na tym drugim etapie (precyzyjnego ustalania właściwego organu niesądowego⁷) najczęściej pojawia się wątpliwość co do konkretnej właściwości danego organu, przy czym kategoryczne stwierdzenie braku właściwości organu postępowania karnego przesądza, że w ramach postępowania karnego choćby nieprawidłowe przekazanie sprawy według właściwości nie spowoduje dla samego postępowania karnego żadnych dalszych niepożądanych skutków. To w konsekwencji powoduje, że spory kompetencyjne w tej ostatniej postaci mają marginalne, jeśli nie żadne, znaczenie w praktyce. Po trzecie, z oczywistych względów w procedurze karnej nie obowiązuje swoiste domniemanie drogi sądowej⁸ i tym samym właściwość danego organu musi być zawsze ściśle przestrzegana. Jest to zarówno ułatwienie, albowiem pozwala na wstępne wytypowanie kategorii spraw „pozakarnych”, jak i utrudnienie, o tyle że stwierdzenie pozakarnego charakteru sprawy zawsze wymaga ustalenia organu właściwego.

Należy dodać, że w literaturze przedmiotu analizy relewantnych przepisów dotyczą w dominującym zakresie sądu i jego właściwości⁹. Również z tego powodu niektórzy autorzy ograniczają możliwość po-

⁷ Na dwa etapy orzekania w tym zakresie wskazują m.in. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do 1-296*, t. 1. Warszawa 2011, art. 35 k.p.k.

⁸ Jak w k.p.c., zob. m.in. wyr. SN z 3.01.2007 r. IV CSK 312/06.

⁹ Zob. m.in. Z. Kwiatkowski, *Rozdział 3 właściwość sądów powszechnych w sprawach karnych* [w:] P. Hofmański, Z. Kwiatkowski (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. t. 5. Sądy i inne organy postępowania karnego*, Warszawa 2015, oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

wstania sporu kompetencyjnego wyłącznie do relacji sąd-sąd¹⁰, a nawet, przed stosowną nowelizacją przepisów, do relacji sądów równorzędnych lub tylko właściwości miejscowej¹¹. Interesujące natomiast z perspektywy niniejszego opracowania pozostaje zagadnienie kompetencji współdzielonych pomiędzy sądem a organem niesądowym, najczęściej prokuratorem. Kompetencje te dotyczą różnorodnych zagadnień. Najczęściej będą to zagadnienia związane z szeroko pojętym nadzorem nad postępowaniem przygotowawczym i rozpoznawaniem stosownych środków odwoławczych. Żeby dobrze zobrazować problem, należy wskazać, że te same rodzajowo kompetencje należą do prokuratora albo sądu w zależności od konkretnej konfiguracji procesowej. Przykładowo, sąd pozostaje właściwy do rozpoznawania zażaleń na postanowienie o odmowie wszczęcia albo umorzeniu postępowania przygotowawczego, lecz w szczególnych konfiguracjach procesowych wskazanych w art. 330 k.p.k. oraz w art. 465 § 2a k.p.k. środek odwoławczy rozpoznaje prokurator nadrzędny. Podział tej samej rodzajowo kompetencji pomiędzy prokuratora i sąd zależy od rodzaju zaskarżonej decyzji¹².

2.

W tym miejscu, przed podjęciem dalszych analiz, należy umiejscowić również problem w kontekście konstytucyjnym, przypominając o treści art. 7 ustawy zasadniczej. Przepis ten zakazuje domniemania kompetencji danego organu, a w powiązaniu z art. 2 Konstytucji RP wymaga ścisłego rozgraniczenia kompetencji organów oraz ustanowienia instytucji gwarantujących przestrzeganie prawa¹³. W tej retoryce można

¹⁰ Zob. S.M. Przyjemski, *Spory kompetencyjne między organami sprawującymi wymiar sprawiedliwości w Polsce*, Warszawa 2009, zakończenie; R. Kmiecik, *Głosa do wyroku SN z 30.08.1995 r.*, WRN 67/95, WPP 1997, nr 2, s. 125.

¹¹ Zob. Z. Kwiatkowski, *Spory kompetencyjne o właściwość sądów powszechnych* [w:] P. Hofmański, Z. Kwiatkowski (red.), *System Prawa...*

¹² Zob. M. Grzesik, *Właściwość funkcjonalna organu powołanego do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora działającego jako organ odwoławczy o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania (art. 430 § 2 k.p.k.)*, Prok. i Pr. 2024, nr 5, s. 78-88.

¹³ Zob. też post. SN z 18.01.2005 r., WK 22/04, OSNKW 2005, nr 3, poz. 29; S.M. Przyjemski, *Zakończenie...*

również wskazać na treść i zakres prawa do sądu w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP, który choć w istocie zawiera prawo pozytywne, może służyć również, wraz z treścią art. 176 ust. 2 Konstytucji RP, wyinterpretowaniu swoistego „prawa od sądu”. Innymi słowy, może służyć wyinterpretowaniu normy zakazującej domniemania kompetencji sądu¹⁴ i to nawet jeśli finalnie sąd jest właściwy do rozstrzygnięcia sprawy. Sądy nie mogą zatem przedwcześnie ingerować w kompetencje innych organów, nawet jeśli docelowo dany sąd jest właściwy do rozpoznania sprawy w znaczeniu konstytucyjnym w ramach realizowanego przez obywatela prawa do sądu w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP¹⁵. Podobnie prawo do sądu należy rozumieć na gruncie EKPCz. W orzecznictwie ETPCz wyraźnie wskazano, że jeżeli daną sprawę (w tym przypadku karną) rozpoznaje sąd niewłaściwy, nie korzysta on z przymiotów wskazanych w art. 6 EKPCz¹⁶. Należy jednak zwrócić uwagę na nietożsamą redakcję tego przepisu względem art. 45 Konstytucji RP¹⁷.

Powyższe uwagi mają również znaczenie bardziej ogólne, w tym sensie, że determinują krąg podmiotów uprawnionych do kwestionowania właściwości danego organu. Z oczywistych względów takie uprawnienie zawsze przysługuje stronom postępowania. Uprzedzając nieco dalsze rozważania, należy uznać, że takie uprawnienie, mając na uwadze konstytucyjną rolę właściwości danego organu, winno przysługiwać również organowi wyznaczonemu, zwłaszcza gdy rozpoznanie danej sprawy przez organ niewłaściwy skutkuje kwalifikowanymi wadami całego postępowania.

Wstępne zrekonstruowanie roli właściwości danego organu w rozpoznaniu sprawy implikuje pytanie o sytuacje, gdy dwa albo więcej organów konkuruje do rozpoznania danej sprawy, bądź gdy żaden

¹⁴ Podobnie interpretuje zasadę art. 7 Konstytucji RP, P. Tuleja, *Komentarz do art. 7* [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. t. 1. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016, Lex.

¹⁵ W którym mowa jest o sądzie m.in. „właściwym”.

¹⁶ Zob. szerzej *Przewodnik w zakresie stosowania Artykułu 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Prawo do rzetelnego procesu sądowego (aspekt karny)* dostępna na stronie <https://ks.echr.coe.int/web/echr-ks/all-case-law-guides> (dostęp: 27.11.2024 r.) i wskazane tam orzecznictwo.

¹⁷ Szerzej W. Sanetra, *Sąd właściwy...*, s. 7-9.

z organów nie czuje się właściwy do jej rozpoznania¹⁸. W takich sytuacjach mamy do czynienia ze sporem kompetencyjnym odpowiednio pozytywnym albo negatywnym¹⁹. Liczne przepisy prawa przewidują różne sposoby rozstrzygania takich sporów.

Przykładowo, aby umiejscowić omawiany problem w szerszym kontekście normatywnym, należy wskazać, że w art. 200 k.p.c. wskazano, że „swoją właściwość sąd bierze pod rozwagę z urzędu w każdym stanie sprawy, a sąd, który stwierdzi swą niewłaściwość, przekaże sprawę sądowi właściwemu. Sąd, któremu sprawa została przekazana, jest związany postanowieniem o przekazaniu sprawy. Nie dotyczy to wypadku przekazania sprawy sądowi wyższego rzędu. Sąd ten w razie stwierdzenia swej niewłaściwości przekaże sprawę innemu sądowi, który uzna za właściwy, nie wyłączając sądu przekazującego”.

Należy zatem wskazać, że cytowana regulacja nie przewiduje klasycznego sporu kompetencyjnego, wprowadzając mechanizm zapobiegania jego powstaniu, tj. związanie innego sądu przekazaniem sprawy, z wyjątkiem sądu wyższego rzędu, który ocenia swoją właściwość samodzielnie i może zmienić decyzję sądu niższego rzędu. Dodać również należy, że mechanizm ten dotyczy tylko konkurencji sądów, a nie organów niesądowych. W art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. wskazano bowiem wprost, że: „sąd odrzuci pozew, jeżeli droga sądowa jest niedopuszczalna”, przy czym wyjątkiem jest sytuacja wskazana w art. 199¹ k.p.c., który stanowi, że „sąd nie może odrzucić pozwu z tego powodu, że do rozpoznania sprawy właściwy jest organ administracji publicznej lub sąd administracyjny, jeżeli organ administracji publicznej lub sąd administracyjny uznały się w tej sprawie za niewłaściwe”. Dopełnia powyższe treść art. 464 § 1 k.p.c., zgodnie z którym „odrzucenie pozwu nie może nastąpić z powodu niedopuszczalności drogi sądowej, gdy do rozpoznania sprawy właściwy jest inny organ. W tym przypadku sąd

¹⁸ Podobnie m.in. post. TK z 23.06.2008 r., KPT 1/08, oraz definicja zawarta w art. 85 ustawy z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 2393). Por. inne definicje sporu kompetencyjnego Z. Kwiatkowski, *Właściwość sądu jako gwarancja konstytucyjnej zasady prawa do sądu* [w:] P. Hofmański, Z. Kwiatkowski (red.), *System Prawa...*

¹⁹ Zob. szerzej Z. Kwiatkowski, *Rodzaje sporów* [w:] ibidem.

przekazuje sprawę temu organowi. Jeżeli jednak organ ten uprzednio uznał się za niewłaściwy, sąd rozpoznaje sprawę”.

Wszystkie opisane mechanizmy w istocie zapobiegają powstaniu sporów kompetencyjnych i rozwiązują problem niejako przed jego powstaniem, uznając pierwszeństwo organu administracji publicznej albo sądu administracyjnego do zakreslenia granic swoich kompetencji²⁰. Cel działania mechanizmu i jego skutek są jednak takie same jak w przypadku rozwiązania dotyczącego typowego sporu kompetencyjnego.

Natomiast w k.p.a. kwestie sporów kompetencyjnych uregulowano w art. 22, gdzie określono organy właściwe do ich rozpoznania. Regulacja ta dotyczy jednak wyłącznie sporów pomiędzy organami administracji.

Z kolei w art. 66 § 4 k.p.a. wskazano dodatkowy przepis, że „organ nie może jednak zwrócić podania z tej przyczyny, że właściwym w sprawie jest sąd powszechny, jeżeli w tej sprawie sąd uznał się już za niewłaściwy”. Przepis ten w istocie rozwiązuje *ex lege* ewentualne spory kompetencyjne pomiędzy organem administracyjnym a sądem, korelując z przepisem art. 199¹ k.p.c. Należy przy tym zwrócić uwagę na orzecznictwo sądowe²¹, w którym wyraźnie wskazano, że: „w sytuacji przesądzenia w prawomocnym orzeczeniu przez sąd powszechny o braku swojej właściwości i nadania danej sprawie charakteru administracyjnoprawnego, nawet wówczas gdy organ nie podziela tego stanowiska, dla zapewnienia stronie prawa do rozpatrzenia jej sprawy przez podmiot władzy publicznej, organ powinien ją rozpatrzyć i wydać rozstrzygnięcie co do meritum. Nieuprawnionym byłoby przyjęcie, że w takim przypadku orzeczenie to zostało wydane bez podstawy prawnej, skoro została ona ukształtowana poprzez rozwiązania przyjęte w art. 66 § 4 k.p.a. i art. 199¹ k.p.c.”. Analogiczne rozwiązania przyjęto w art. 171 § 4 o.p.

Również w p.p.s.a. uregulowano kwestie rozwiązywania sporów kompetencyjnych (wewnętrznych), udzielając kognicji w tym zakresie

²⁰ Zob. wyr. SN z 25.04.2012 r., I PK 142/11; uchw. SN z 18.11.2009 r., II PZP 7/09.

²¹ Zob. wyr. NSA z 11.01.2018 r., II OSK 2840/17; wyr. NSA z 22.05.2015 r., II FSK 1203/13.

w niektórych przypadkach sądowi administracyjnemu (art. 4). W zakresie sporów pomiędzy sądami przyjęto podobną zasadę jak w k.p.c., tj. uznano, że „sąd, któremu sprawa została przekazana, jest związany postanowieniem o przekazaniu sprawy. Nie dotyczy to przekazania sprawy Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu” (art. 59 § 2 p.p.s.a.).

Z perspektywy opracowania ważnym zastrzeżeniem jest przepis art. 58 § 4 p.p.s.a., zgodnie z którym: „sąd nie może odrzucić skargi z powodu, o którym mowa w § 1 pkt 1 (jeżeli sprawa nie należy do właściwości sądu administracyjnego), jeżeli w tej sprawie sąd powszechny uznał się za niewłaściwy”.

Przy czym zwrócić należy uwagę, że NSA stoi na stanowisku, że „art. 58 § 4 p.p.s.a. nakłada na sąd administracyjny obowiązek przejęcia sprawy, w której sąd powszechny uznał się za niewłaściwy, nie nakłada natomiast obowiązku jej merytorycznego rozstrzygnięcia. Jednostkowe (oczywiście błędne) uznanie się przez sąd powszechny za niewłaściwy nie jest bowiem równoznaczne z tym, że właściwy będzie sąd administracyjny. Takie przejęcie nie może stwarzać dla sądu administracyjnego uprawnienia prawokształtującego przez kreowanie nowej właściwości, w sytuacji gdy sąd ten, pomimo przekazania sprawy, pozostaje nadal niewłaściwy”²².

Właśnie z powyższych względów w doktrynie wskazuje się, że przepisy art. 58 § 4 p.p.s.a., art. 199¹ k.p.c. i art. 66 § 4 k.p.a. dotyczą tylko sporów negatywnych o właściwość i pomijają spory pozytywne²³. Postuluje się, aby odpowiednie regulacje zostały stosownie uzupełnione²⁴.

Podobny do wcześniej omówionych mechanizm zapobiegający w istocie powstaniu sporów kompetencyjnych przewiduje art. 39 k.p.k. W tym przypadku również poczynić należy zastrzeżenie, że przekazanie spraw następuje pomiędzy sądami i tym samym ewentualne nieprawidłowe przekazanie sprawy i w konsekwencji rozpoznanie jej

²² Post. NSA z 18.06.2010 r., II FSK 67/08.

²³ A. Kabat, *Komentarz do art. 5 [w:] B. Dauter, M. Niezgódka-Medek, A. Kabat (red.), Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2024, Lex.

²⁴ Zob. Z. Kmiecik, *Spory o właściwość a prawo jednostki do sądu*, *Glosa*, Przegląd Prawa Gospodarczego 2003, nr 9, s. 4; W. Sanetra, *Sąd właściwy...*, s. 23.

przez niewłaściwy sąd nie powoduje dalszych istotnych skutków procesowych.

Zasygnalizować wyraźnie należy, że spory kompetencyjne regulowane są w ograniczonym zakresie także przez przepisy ustawy zasadniczej. W artykule 166 ust. 3 Konstytucji RP wskazano, że spory kompetencyjne między organami samorządu terytorialnego i administracji rządowej rozstrzygają sądy administracyjne. W art. 189 Konstytucji RP wskazano natomiast, że TK rozstrzyga spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa. Spory te są na tyle specyficzne, że pozostają poza zakresem przedmiotu opracowania. Podobnie należy potraktować spory wewnątrz prokuratury, tj. spory rozstrzygane na mocy § 116 Rozporządzenia MS z 7.04.2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury²⁵.

3.

Mając na uwadze powyższe uwagi, można skonkludować, że zaprezentowane rozwiązania normatywne skonstruowane zostały w taki sposób, iż spory kompetencyjne faktycznie nie powstają, albowiem organ albo sąd, któremu sprawa została przekazana, posiada wyraźną podstawę prawną do działania w danej sprawie²⁶. Innymi słowy, cytowane regulacje w konkretnych okolicznościach kreują nową normę kompetencyjną dla organu, któremu sprawę przekazano, do stosownego rozpoznania sprawy, nawet jeśli przekazanie sprawy było bezzasadne. Już w tym miejscu wyraźnie należy zaznaczyć, że cytowane regulacje nie dotyczą prokuratora i to niezależnie od jego umiejscowienia systemowego jako organu²⁷. Ani w k.p.k., ani w pr. o prok. nie istnieje przepis wskazujący na związanie prokuratora decyzją sądu w zakresie właściwości rzeczowej, chyba że za taki uznać by można przepis art. 35 k.p.k., do czego, w mojej ocenie, brak podstaw. W konsekwencji prokurator przy

²⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1115 ze zm.

²⁶ Podobnie W. Sanetra, *Sąd właściwy...*, s. 22-23.

²⁷ Szerzej P. Turek, *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2023, art. 1; P. Kardas, *Rola i miejsce prokuratury w systemie organów demokratycznego państwa prawnego*, Prok. i Pr. 2012, nr 9, s. 7 i nast.

przyjęciu związania decyzją sądu działa *ultra vires* i nawet przewidując daleko idące, często nieodwracalne, skutki procesowe, musi rozstrzygnąć sprawę, narażając strony na kwalifikowane wady postępowania. Drugim podobieństwem omówionych regulacji jest to, że zostały one podporządkowane jednemu celowi, tj. realizacji prawa do rozpoznania sprawy przez sąd i tym samym funkcji bardziej gwarancyjnej niż porządkowej²⁸, a równocześnie, ze względu na ich konstrukcję i cel, ewentualne obiektywne naruszenie właściwości danego organu nie powoduje żadnych kwalifikowanych skutków procesowych. Potwierdza to również przyjęcie przez ustawodawcę w licznych przypadkach zasady *perpetuo fori* lub prekluzji w zakresie możliwości kwestionowania właściwości sądu²⁹, a także szeroka interpretacja pojęcia właściwego sądu w rozumieniu konstytucyjnym³⁰. Naruszenie właściwości rzeczowej lub funkcjonalnej w ramach k.p.k., zwłaszcza w relacji sąd-prokurator, ma natomiast daleko idące skutki, które omówię w dalszej części opracowania³¹.

Należy zatem wyraźnie zaznaczyć, że brak możliwości inicjowania sporów kompetencyjnych w rozumieniu art. 38 k.p.k. z sądem przez organy niesądowe, w przypadku gdy tymi organami są organy administracyjne, jest zrozumiałe w kontekście art. 66 § 4 k.p.a., zwłaszcza iż w literaturze przedmiotu wskazuje się, że przekazanie według właściwości na podstawie art. 35 k.p.k. może nastąpić tylko organowi karnoprosesowemu³². W przypadku przekazania sprawy prokuratorowi wnioski te nie są tak jednoznaczne i wymagają dalszego omówienia z perspektywy różnych scenariuszy procesowych.

Wykazując istotność szczegółowego zagadnienia stanowiącego przedmiot opracowania, należy zaznaczyć, że problem ma niebagatel-

²⁸ Zob. Z. Kwiatkowski, *Właściwość sądu jako gwarancja konstytucyjnej zasady prawa do sądu* [w:] P. Hofmański, Z. Kwiatkowski (red.), *System Prawa...* i cytowane tam orzecznictwo.

²⁹ Zob. m.in. art. 200 § 1² k.p.c., art. 15 k.p.c., ale również art. 35 § 2 k.p.k.

³⁰ Zob. W. Sanetra, *Sąd właściwy...*, s. 14.

³¹ Część z nich wynika wprost z przepisów. Zob. m.in. te dot. bezwzględnych przyczyn odwoławczych wskazanych w art. 439 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k.

³² J. Kosonoga, *Komentarz do art. 35* [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. t. 1. Komentarz do art. 1-166*, Warszawa 2017, Lex.el; R. Kmiecik, *Glosa do wyroku...*, s. 125.

ny walor praktyczny. Wcale nierzadkie są bowiem sytuacje procesowe, gdy sąd na podstawie art. 35 k.p.k., stwierdzając swoją niewłaściwość rzeczową lub funkcjonalną, przekazuje sprawę do rozpoznania organowi niesądowemu, który również nie czuje się kompetentny do jej rozpoznania. Występują również sytuacje sporów pozytywnych, gdy to zarówno sąd, jak i prokurator czują się właściwi do rozpoznania sprawy, a równocześnie rozpoznanie sprawy przez sąd w tej konkretnej konfiguracji procesowej jest wadliwe, albowiem właściwym pozostawał prokurator nadrzędny.

Przykładem takiej sytuacji jest rozpoznanie przez sąd zażalenia strony na postanowienie o odmowie wszczęcia albo o umorzeniu postępowania w przypadku aktualizacji przesłanek z art. 330 k.p.k. albo w przypadku decyzji podjętej na zasadzie art. 322 k.p.k. w zw. z art. 60 § 1 k.p.k.³³. Egzemplifikacją sporu negatywnego, stanowiącą główną kanwę dalszych rozważań i przyczynę zainteresowania tematem, jest przekazanie prokuratorowi nadrzędnemu do rozpoznania zażalenia strony, czy to złożonego w trybie art. 330 § 2 k.p.k. (na ponowną decyzję kończącą postępowanie przygotowawcze), czy art. 465 § 2a k.p.k. (na decyzję kończącą w sprawach z oskarżenia prywatnego, jeżeli postanowienie zapadło z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu czynu sprawcy). W przypadku prawomocności takiego postanowienia wydanego na podstawie art. 35 k.p.k. prokurator nadrzędny – jako organ niesądowy wyznaczony do rozpoznania sprawy – zostaje wprost wskazany w decyzji procesowej jako

³³ Zob. m.in. sprawa Prokuratury Rejonowej w Tarnowie sygn. 4155-6.Ds.783.2024. Należy dodać, że zdarzają się w praktyce sytuacje, że sądy, rozpoznając zażalenia uprawnionych w przypadku odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania w związku z przesłanką stwierdzenia czynu prywatnoskargowego i braku interesu społecznego w objęciu go ściganiem z urzędu, rozpoznają zażalenie w całości, zapominając o możliwej podwójnej kontroli tych decyzji zarówno przez sąd, jak i prokuratora nadrzędnego w zakresie wskazanym w art. 465 § 2a k.p.k. Zob. m.in. sprawa Prokuratury Rejonowej w Brzesku sygn. 4153-0.Ds.803.2024 (sygn. Sądu Rejonowego w Tarnowie II Kp 189/24) – szerzej: na temat podwójnej drogi zaskarżania postanowień m.in. M. Grzesik, *Funkcjonowanie art. 17 § 1 punkty 1-4 oraz art. 322 k.p.k. w praktyce prokuratorskiej*, Prok. i Pr. 2016, nr 3, s. 165; M. Grzesik, *Brak interesu społecznego w objęciu czynu prywatnoskargowego ściganiem z urzędu jako negatywna przesłanka procesowa*, Kwartalnik KSSiP, 2023, t. 51, z. 3, s. 61-62.

jej adresat. Co istotne, w praktyce prokurator nadrzędny o wydaniu takiej decyzji dowiaduje się dopiero po jej prawomocności, gdy sąd przekazuje mu akta sprawy wraz z jej odpisem. Powstaje zatem pytanie, czy prokurator nadrzędny posiada prawo kwestionowania takiej decyzji procesowej, w jakim trybie i na jakiej podstawie. Potrzeba zakwestionowania takiego postanowienia może wynikać z różnorodnych przyczyn, najczęściej dotyczących błędnej wykładni woli strony skarżącej (np. co do zakresu środka odwoławczego), ale także choćby interpretacji i stosowania przepisów intertemporalnych (np. w zakresie zmian art. 330 k.p.k.³⁴). Niezależnie od przyczyny, wadliwe postanowienie o przekazaniu według właściwości, przy przyjęciu bezwzględного związania nią prokuratora nadrzędnego, może powodować daleko idące skutki procesowe, których nie da się bezproblemowo konwalidować na dalszym etapie postępowania. Najbardziej jaskrawym przykładem komplikacji procesowych może być nawet stwierdzenie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.), w sytuacji gdy nieprawidłowe postanowienie sądu o przekazaniu według właściwości do rozpoznania zażalenia strony na postanowienie o odmowie wszczęcia albo o umorzeniu postępowania przygotowawczego skutkować będzie rozpoznaniem zażalenia przez prokuratora nadrzędnego, a następnie wystąpieniem przez stronę z subsydiarnym aktem oskarżenia na podstawie art. 55 k.p.k.³⁵. Może powstać w tej sytuacji wątpliwość, czy legitymacja skargowa oskarżyciela subsydiarnego została faktycznie wykreowana, gdy zakualizowała się na skutek wadliwego orzeczenia sądu w przedmiocie

³⁴ Zwrócić należy uwagę, że zgodnie z procedowanym projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z 28.10.2024 r., nr UD-153, prokurator nadrzędny ma utracić kompetencje do kontroli instancyjnej ponownej decyzji o odmowie wszczęcia albo o umorzeniu postępowania.

³⁵ W praktyce może wystąpić również sytuacja pominięcia w ogóle prokuratora nadrzędnego poprzez dopuszczenie do rozpoznania subsydiarnego aktu oskarżenia pomimo braku przesłanek z art. 330 k.p.k. – tak jak w sprawie SO w Tarnowie, II Ka 331/23 (sprawa Prokuratury Rejonowej w Brzesku, 4153-0.Ds.733.2022). W tej sytuacji dochodzi również do powstania nietypowego pozytywnego sporu kompetencyjnego.

właściwości i faktycznie powołanym do rozpoznania zażalenia nie był prokurator nadrzędny, lecz sąd.

4.

Powracając jednak do zagadnienia podmiotów legitymowanych czynnie do kwestionowania postanowienia sądu wydanego w takiej konfiguracji procesowej na podstawie art. 35 k.p.k., należy stwierdzić, że prokurator nadrzędny nie posiada zwykłej legitymacji skargowej opartej o przepis art. 35 § 3 k.p.k. w zw. z art. 459 § 3 k.p.k. Nie jest bowiem stroną postępowania i zasada jednolitości prokuratury w tym zakresie niczego nie zmienia. Prokurator nadrzędny jest podmiotem odrębnym od prokuratora referenta z innej jednostki prokuratury (niższego rzędu) i występuje w danej sprawie w innym charakterze (nie jako strona, o czym świadczy choćby powierzenie mu zadania rozpoznania zażalenia) i tym samym nie mogą mieć do tej sytuacji procesowej zastosowania przepisy dotyczące jednolitości prokuratury. Zasada jednolitości prokuratury służy zupełnie innym celom. Zapewnia bowiem możliwość m.in. substytucji w ramach prokuratury, ułatwia organizację pracy i tym celom jest podporządkowana³⁶. Zasada ta nie ma zastosowania w przypadkach, gdy szczególne przepisy k.p.k. różnicują sytuację i rolę procesową poszczególnych jednostek, co dzieje się m.in. gdy prokurator referent jest oskarżycielem publicznym, a prokurator nadrzędny organem odwoławczym (organem nadrzędnym), a te dwie role procesowe nigdy nie mogą się kumulować. Gdyby sprawa została w ramach dewolucji przejęta do prowadzenia przez prokuratora nadrzędnego, przestawałby on być prokuratorem nadrzędnym i stawałby się stroną postępowania.

Znamienne jest, że w doktrynie prawa procesowego wskazuje się, że w procesie karnym działa prokurator, a nie prokuratura będąca organem państwowym, w której skład wchodzi prokuratorzy, zbudowana na zasadzie niezależności prokuratorów, hierarchicznego podporządkowa-

³⁶ Zob. m.in. P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*. Białystok 2004, s. 168; P. Drembkowski (red.), *Prawo o prokuraturze. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 1.

nia oraz jednolitości i niepodzielności prokuratury³⁷. Podobne zagadnienie rozstrzygał pobocznie SN, wskazując, że „nie do przyjęcia byłaby praktyka, wedle której za skuteczne uznawane byłoby doręczenie zawiadomienia o terminie rozprawy lub posiedzenia sądu jakimkolwiek prokuratorowi, niezależnie od właściwości rzeczowej i miejscowej”³⁸. Oczywiście cytowane orzeczenie, jak i inne podobne³⁹, nie dotyczy wprost spornego zagadnienia, lecz może służyć jako wskazówka ustrojowa wskazująca, że wyraźne rozróżnienie procesowe jednostek prokuratury i prokuratorów winno być przyjętą zasadą i obowiązkiem sądu.

Powstaje pytanie, czy prokurator nadrzędny nie może kwestionować postanowienia sądu, powołując się na drugą część przepisu art. 459 § 3 k.p.k., tj. budować swoją legitymację skargową o stwierdzenie, że zaskarżone postanowienie bezpośrednio go dotyczy. *Prima facie* taka wykładnia byłaby przekonująca. Prokurator nadrzędny wprost wskazany jest bowiem w sentencji kwestionowanego postanowienia. Trudno zatem uznać, że postanowienie to bezpośrednio go nie dotyczy. Taka wykładnia, choć literalnie dopuszczalna, pozostaje z *ratio legis* przepisu, który rozszerza (dopełnia) uprawnienia do wnoszenia zażalenia na osoby, które pomimo tego, że formalnie nie są stroną, to postanowienie to ingeruje w ich prawa lub kreuje ich obowiązki. Wyniki takiej wykładni nie obejmują zatem podmiotów, choć formalnie odrębnych i inaczej ustrojowo usytuowanych, to w tej nietypowej konfiguracji procesowej równorzędnych sądowi, w tym sensie, że uprawnionych ustawowo do rozpoznania sprawy. Właściwość rzeczowa danego organu to zatem nie zagadnienie praw i obowiązków tego organu, lecz jego kompetencji publicznoprawnych. Z tej perspektywy można uznać, że prokurator nadrzędny wyznaczony przez sąd w postanowieniu o przekazaniu sprawy według właściwości do jej rozpoznania nie posiada legitymacji skargowej do kwestionowania wskazanej decyzji w drodze zażalenia i to pomijając nawet problem, że takie postanowienie w praktyce nigdy nie jest mu doręczane wcześniej niż po jego uprawomocnieniu. Na marginesie

³⁷ Zob. m.in. K. Eichstaedt, *Komentarz do art. 45 [w:] D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. t. 1. Komentarz aktualizowany*, Lex 2024.

³⁸ Wyr. SN z 9.06.2004 r., IV KK 110/04, LEX nr 121662.

³⁹ Np. post. SN z 7.12.2022 r., II KK 19/22, LEX nr 3558917.

należy dodać, że nawet gdyby prokurator nadrzędny dowiedział się o tej decyzji procesowej w terminie otwartym do wniesienia zażalenia i skorzystał na zasadzie dewolucji z możliwości wniesienia zażalenia, pojawia się problem, czy nadal pozostaje prokuratorem nadrzędnym, jeśli choć częściowo przejął sprawę do własnego prowadzenia.

5.

Mając na uwadze powyższe rozważania, najbardziej właściwym trybem rozwiązania powyższego problemu byłaby dopuszczalność inicjowania przez prokuratora nadrzędnego sporu kompetencyjnego na wzór tego obowiązującego w art. 38 k.p.k. Przepis ten milczy jednak w tym zakresie. Można zatem uznać, że zagadnienie to pozostaje nieuregulowane. Powstaje pytanie, czy pominięcie ustawodawcze w tym zakresie było celowe i jakie ma skutki dla organu wyznaczonego. Uwzględniając literalną treść przepisów oraz historię legislacyjną (opisaną w kolejnych uwagach), można uznać, że brak uregulowania analizowanego zagadnienia nie był celowy i wynikał bardziej z braku wystarczającej wyobraźni procesowej niż z przemyślanego działania. Problem procesowy jest bowiem rzadko spotykany, a rozstrzygnięcia procesowe, nawet mimo ich oczywistej wadliwości, często nie są kwestionowane przez organy niesądowe. Można zatem uznać, że w tym zakresie występuje luka prawna rzeczywista, a nie aksjologiczna⁴⁰.

Co istotne, podobna luka prawna występowała w przeszłości w przypadku sporów kompetencyjnych pomiędzy sądami różnego rzędu⁴¹. Luka ta została wypełniona treścią normatywną na mocy ustawy z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁴². Uzupełnienie przepisu nie dotyczyło jednak

⁴⁰ Stan faktyczny F nie spełnia warunków żadnej reguły obowiązującej w systemie prawnym. Brak reguły stosującej się do stanu faktycznego F należy obiektywnie ocenić jako nieracjonalny. Zob. M. Araszkiewicz, *Rozumowania prawnicze i schematy argumentacyjne w sądowym stosowaniu prawa* [w:] M. Florczak-Wątor, A. Grabowski (red.), *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, Kraków 2021, s. 126-133.

⁴¹ Zob. m.in. szeroko na temat obowiązującej praktyki S. Steinborn. *Stwierdzenie niewłaściwości rzeczowej sądu – art. 35 k.p.k.*, Prok. i Pr. 2001, nr 5, s. 53 i nast.

⁴² Dz.U. z 2019 r., poz. 1694.

w żadnym zakresie ewentualnego sporu kompetencyjnego pomiędzy sądem a organem pozasądowym.

Ze względu na istniejącą lukę prawną pojawia się zagadnienie możliwości wypełnienia jej treścią normatywną poprzez stosowanie odpowiednich mechanizmów interpretacyjnych. Na pierwszy plan wysuwa się w tym zakresie ewentualna możliwość stosowania analogii. Propozycja ta, choć z perspektywy teoretycznej dopuszczalna, nie jest atrakcyjna ze względu na kontrowersyjne i dyskusyjne podstawy, a tym samym niechęć jej stosowania⁴³. W zakresie możliwości aplikacji tego mechanizmu należy jednak wskazać, że podobieństwa pomiędzy sytuacją normowaną ustawowo (spór kompetencyjny pomiędzy sądami) a sytuacją nieobjętą normowaniem żadnego przepisu (spór kompetencyjny pomiędzy sądem a innym organem) mają charakter relewantny i są bardziej istotne niż różnice pomiędzy porównywanymi obiektami⁴⁴. Nadto jego stosowanie uzasadnione jest istotną wartością w postaci formalnie pojmowanej koherentności systemu, w tym służy zapewnieniu możliwości kwestionowania decyzji sądu. Posiłkując się cytowaną literaturą teoretycznoprawną, należy kategorycznie stwierdzić, że zachodzą tu przesłanki stosowania analogii.

Przesłanka podobieństwa: stan faktyczny F jest podobny do stanu faktycznego G, objętego hipotezą normy N obowiązującej w systemie prawa S, i to podobieństwo ma charakter relewantny.

Przesłanka negatywna (brak regulacji): stan faktyczny F nie jest objęty hipotezą żadnej normy prawa stanowionego obowiązującej w systemie prawa S i ten brak regulacji należy obiektywnie ocenić jako nieracjonalny.

Wniosek: stanowi faktycznemu F należy przypisać konsekwencje prawne K, określone przez normę N.

Równocześnie stosowanie analogii w tym przypadku nie powoduje ograniczenia ani zniesienia praw obywatelskich, nie jest nieko-

⁴³ Zob. post. SO w Tarnowie z 28.02.2024 r., II Kz 18/24, niepubl. Orzeczenie zostało wywołane stosownym zażaleniem prokuratora nadzrędnego z podaniem podobnych argumentów, jak te wskazane w opracowaniu, które nie zostały jednak zaakceptowane przez sąd.

⁴⁴ Zob. M. Araszkiewicz, R. Michalczak, M. Pach, *Argument z analogii* [w:] M. Florczak-Wątor, A. Grabowski (red.), *Argumenty i rozumowania...*, s. 1052-1071.

rzystne dla stron i nie dotyczy choćby środków przymusu, lecz wręcz przeciwnie – zmierza do sądowej, instancyjnej kontroli decyzji organu I instancji.

6.

Jak już wspomniano, stosowanie analogii w tym zakresie, choć dopuszczalne z perspektywy metod egzegezy, w praktyce może budzić pewne opory, zwłaszcza bez wspierających głosów judykatury i doktryny prawa procesowego⁴⁵. Mechanizm ten może zatem nie sprawdzić się w praktyce przy relatywnie małej skali problemu i znikomym zainteresowaniu literatury. Kontrowersji nie należy jednak bagatelizować. Jak wspomniano na wstępie, ewentualne skutki braku odpowiedniej regulacji prawnej mogą mieć charakter daleko idący i nieodwracalny. W tym kontekście pozostaje zatem interwencja ustawodawcza na wzór tej już wspomnianej i objętej ustawą z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Interwencja taka uzasadniona jest nie tylko wagą problemu i możliwymi skutkami procesowymi, ale również podobieństwem zagadnienia do tego, które uzasadniało uprzednio interwencję ustawodawcy w treść przepisu art. 38 § 1 k.p.k. Sięgając do uzasadnienia projektu nowelizacji tego przepisu⁴⁶, można zauważyć, że jej *ratio legis* nawiązywało wyraźnie do celu, jakim było zapewnienie jednolitego mechanizmu rozstrzygania sporów o właściwość. Oczywiście dostrzec należy, że sytuacja ustrojowa sądów jest odmienna względem innych organów, w tym prokuratora. Prokurator nie posiada pełnej samodzielności jurysdykcyjnej w rozumieniu art. 8 k.p.k. i jest często związany rozstrzygnięciami sądów, ale nie oznacza to, że powinien być pozbawiony prawa kwestionowania takiego rozstrzygnięcia w drodze stosownego środka, w tym przypadku możliwości inicjowania sporu kompetencyjnego. Wręcz przeciwnie, dostępność tego środka pozwalałaby na kontrolę orzeczeń sądów i sprzyjałaby zapewnieniu prawidłowości całego postępowania karnego. Powyższe wpisałoby się

⁴⁵ Zob. post. SO w Tarnowie z 28.02.2024 r., II Kz 18/24, niepubl.

⁴⁶ Zob. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z 21.02.2019 r, Druk sejmowy 3251, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3251> (dostęp: 5.04.2024 r.)

również w szeroko rozumianą konstytucyjną zasadę dwuinstancyjności (art. 78 Konstytucji RP)⁴⁷.

Mając na uwadze wszystkie powyższe rozważania, należy uznać, że najbardziej preferowanym sposobem rozwiązania analizowanych dylematów byłaby nowelizacja art. 38 § 1 k.p.k. poprzez uzupełnienie tego przepisu i wprowadzenie możliwości inicjowania sporu kompetencyjnego również pomiędzy sądem a innym organem wyznaczonym w postanowieniu o przekazaniu według właściwości. Rozwiązanie to znacznie lepiej służyłoby osiągnięciu celów niż choćby alternatywna możliwość rozszerzenia podmiotowego legitymowanych czynnie do złożenia zażalenia na postanowienie o przekazaniu według właściwości w rozumieniu art. 35 k.p.k. Formułując postulat *de lege ferenda*, proponuję, aby nowe brzmienie przepisu uzupełnione zostało o zdanie trzecie, tj.: „Spór o właściwość pomiędzy sądem a innym organem rozpoznaje ten sam sąd w równorzędnym składzie”. Propozycja rozstrzygania takiego sporu przez tzw. instancję poziomą jest wystarczająca i proporcjonalna dla osiągnięcia założonych celów, a przy tym pozwoli na relatywnie szybkie rozpoznanie sprawy bez konieczności angażowania sądu wyższej instancji. Zaaprobować przy tym należy stanowisko o możliwości inicjowania sporu nawet w przypadku utrzymania w mocy uprzednio zaskarżonego przez strony postanowienia wydane go na podstawie art. 35 k.p.k.⁴⁸. W ramach sporu kompetencyjnego organ, któremu sprawę przekazano, może bowiem powołać się na inne argumenty i podstawy niż skarżący w treści środka odwoławczego. To natomiast, mając na uwadze doniosłość ustalenia właściwości, przemawia za dopuszczeniem możliwości inicjowania sporu kompetencyjnego również w tym przypadku.

⁴⁷ Przy akceptacji poglądu, że prawo wskazane w art. 78 Konstytucji RP nie dotyczy co do zasady organów władzy publicznej, na co wskazuje samo jego umiejscowienie w ustawie zasadniczej w rozdziale dot. praw i wolności jednostki – szerzej M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 78 [w:] P. Tuleja (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2023, Lex.

⁴⁸ Post. SA w Krakowie z 17.10.2001 r., II AKo 140/01; odmiennie D. Świecki, *Komentarz do art. 38 [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. t. 1. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2024, Lex.el, wskazując na możliwe naruszenia zasady *ne bis in idem*.

Bibliografia:

1. B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. t. 1. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2024.
2. B. Dauter, M. Niezgódka-Medek, A. Kabat (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2024.
3. P. Drebnkowski (red.), *Prawo o prokuraturze. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Komentarz*, Warszawa 2021.
4. M. Florczak-Wątor, A. Grabowski (red.), *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, Kraków 2021.
5. M. Grzesik, *Funkcjonowanie art. 17 § 1 punkty 1-4 oraz art. 322 k.p.k. w praktyce prokuratorskiej*, Prok.i Pr. 2016, nr 3.
6. M. Grzesik, *Właściwość funkcjonalna organu powołanego do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora działającego jako organ odwoławczy o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania (art. 430 § 2 k.p.k.)*, Prok. i Pr. 2024, nr 5.
7. M. Grzesik, *Brak interesu społecznego w objęciu czynu prywatnoskargowego ściganiem z urzędu jako negatywna przesłanka procesowa*, Kwartalnik KSiP, 2023, t. 51, z. 3.
8. P. Hofmański, Z. Kwiatkowski (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. t. 5. Sądy i inne organy postępowania karnego*, Warszawa 2015.
9. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do 1-296*, t. 1, Warszawa 2011.
10. P. Kardas, *Rola i miejsce prokuratury w systemie organów demokratycznego państwa prawnego*, Prok. i Pr. 2012, nr 9.
11. Z. Kmiecik, *Spory o właściwość a prawo jednostki do sądu, Glosa. Przegląd Prawa Gospodarczego* 2003, nr 9.
12. R. Kmiecik, *Glosa do wyroku SN z dnia 30 sierpnia 1995 r., WRN 67/95*, WPP 1997, nr 2.
13. P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2004.

14. S.M. Przyjemski, *Spory kompetencyjne między organami sprawującymi wymiar sprawiedliwości w Polsce*, Warszawa 2009.
15. M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. T. I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016.
16. W. Sanetra, *Sąd właściwy w rozumieniu Konstytucji RP*, PS 2011, nr 9.
17. R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. t. 1. Komentarz do art. 1-166*, Warszawa 2017.
18. S. Steinborn, *Stwierdzenie niewłaściwości rzeczowej sądu – art. 35 k.p.k.*, Prok. i Pr. 2001, nr 5.
19. D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. t. 1. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2024.
20. P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2023.
21. P. Turek, *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2023.

Competence Dispute over Jurisdiction between a Court and a Non-judicial Body

Abstract: The aim of the article is to analyze the applicability of the right to contest the court order issued under Article 35 of Polish Criminal Procedural Code appointing a non-judicial body to decide the case. In consecutive remarks the issue and its practical relevance is presented with the conclusion, that legal loophole occurs and it requires fulfillment. The aforementioned normative deficiency, according to the proposals made in the article, may be solved either by using relevant legal interpretation methods or by implementing amendments of certain provisions. In the last regard *de lege ferenda* postulates are formulated to guarantee the right to receive appropriate judicial review.

Key words: non-judicial body, competence dispute, judicial review, Article 38 of the Polish Criminal Procedural Code

Wpływ przedawnienia nieprawidłowości w projektach współfinansowanych z funduszy UE na możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k.

Streszczenie. W niniejszym artykule autor przedstawia analizę wzajemnego wpływu postępowań karnych i administracyjnych w sprawach dotyczących nadużyć finansowych w projektach unijnych. Autor stawia tezę, że przedawnienie² nieprawidłowości³ stanowiącej nadużycie finansowe stanowi przeszkodę do orzeczenia przez sąd karny obowiązku naprawienia szkody na mocy art. 46 § 1 k.k. Zdaniem Autora orzeczenie wydane na podstawie art. 46 § 1 k.k. nie ma na celu wykonania obowiązku zwrotu dofinansowania unijnego przez właściwe instytucje państwa członkowskiego. Jednak naprawienie szkody na mocy orzeczenia sądu karnego poprzez uiszczenie określonych kwot odpowiadających kwotom dofinansowania wykorzystanym niezgodnie z przeznaczeniem musi być uwzględnione przez organy krajowe w trakcie postępowania i treści decyzji administracyjnej na podstawie art. 207

¹ Dr hab. prof. UMCS, Katedra Prawa UE, ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5220-840X>.

² Przedawnienie w prawie finansów publicznych ma inny charakter i skutki, niż na gruncie prawa cywilnego. Zob. szerzej R. Poździk, *Przedawnienie nieprawidłowości w projektach współfinansowanych z funduszy unijnych. Glosa do wyroku NSA z 18.05.2017 r. (II GSK 4503/16)*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2020, nr 3, s. 302-310; tenże, *Nieprawidłowości ciągłe lub powtarzające się w projektach współfinansowanych z funduszy unijnych. Glosa do wyroku NSA z 16.02.2021 r. (I GSK 1706/20)*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2022, nr 3, s. 308-318.

³ „Przedawnienie nieprawidłowości” stanowiące przedmiot analizy w niniejszym artykule skutkuje brakiem możliwości odzyskiwania kwot wydatkowanych w wyniku nieprawidłowości i nakładania z tego tytułu sankcji przez instytucje krajowe i unijne.

ust. 9 u.o.f.p., poprzez zaliczenie uiszczonych kwot na poczet kwoty głównej podlegającej zwrotowi oraz odsetek za zwłokę (wyrównania szkody w budżecie ogólnym UE)⁴.

Słowa kluczowe: projekty unijne, nieprawidłowości, przedawnienie, naprawienie szkody

1. Charakter prawny szkody jako przesłanki stwierdzenia nieprawidłowości w projektach unijnych

Beneficjent, realizując projekt współfinansowany ze środków unijnych i krajowych, jest zobowiązany do przestrzegania zawartej umowy o dofinansowanie, a także przepisów prawa krajowego i prawa Unii Europejskiej. Z momentem zakończenia każdej perspektywy finansowej⁵ przybywa spraw karnych, w których osobom zaangażowanym w realizację projektów unijnych stawiane są zarzuty, a następnie wnoszone akty oskarżenia o popełnienie czynów zabronionych stanowiących nadużycia finansowe. Z reguły równolegle są podejmowane odpowiednie czynności prawne przez właściwe instytucje na podstawie zawartych cywilnoprawnych umów o dofinansowanie projektów. Jednocześnie toczą się postępowania administracyjne związane z wykryciem nadużyć finansowych w trakcie realizacji projektów unijnych, a w ich następstwie może dochodzić do wydania decyzji administracyjnych dotyczących obowiązku zwrotu dofinansowania publicznego zgodnie z art. 207 ust. 9 w zw. z ust. 1 u.o.f.p.

⁴ Tak trafnie WSA w Rzeszowie w uzasadnieniu wyr. z 23.01.2024 r., I SA/Rz 572/23, oraz WSA w Gdańsku w uzasadnieniu wyr. z 28.03.2019 r., I SA/Go 49/19, CBOSA.

⁵ Wieloletnie ramy finansowe (WRF, perspektywa finansowa) odgrywają podstawową rolę w programowaniu wydatków w ramach polityki spójności UE i ustala się je na okres 7 lat. Zob. rozporządzenie Rady (UE, EURATOM) nr 1311/2013 z 2.12.2013 r. określające wieloletnie ramy finansowe na lata 2014–2020 (Dz.Urz. UE L 347, s. 884-891) oraz rozporządzenie Rady (UE, EURATOM) 2020/2093 z 17.12.2020 r. określające wieloletnie ramy finansowe na lata 2021–2027 (Dz.Urz. UE L 433, s. 11–22). W rozporządzeniach tych określono maksymalne roczne kwoty, jakie można przeznaczyć na różne dziedziny polityki UE w latach 2014–2020 i 2021–2027. Przyjmowane w tym okresie budżety roczne muszą być zgodne z tymi ogólnymi ramami.

Pojęcie nadużycia finansowego ma swoje źródło w art. 325 TFUE⁶ i odnosi się do wszelkiego umyślnego działania lub zaniechania, które ma na celu oszukanie osób trzecich i skutkuje stratami po stronie ofiary oraz korzyścią dla sprawcy⁷. Analogiczna definicja nadużycia finansowego znajduje się w art. 1 ust. 1 Konwencji sporządzonej na podstawie artykułu K.3 Traktatu o UE, o ochronie interesów finansowych WE⁸. Z reguły nadużycie finansowe stanowi jednocześnie czyn zabroniony opisany w odpowiedniej ustawie karnej⁹. Z kolei nieprawidłowość jest pojęciem szerszym niż nadużycie finansowe¹⁰. Definiuje się ją jako wszelkie naruszenie prawa, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę w budżecie UE¹¹. Jeśli takie naruszenie

⁶ Zob. M. Proczek, P. Szczepańska, *Nadużycia i oszustwa finansowe a działalność Europejskiego Urzędu ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych*, Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach 2017, nr 319, s. 215-217; wyr. TSUE z 30.09.2021 r., C-360/20, *Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrație v. NE*, EU:C:2021:782, pkt. 28-29, pkt. 37; Sprawozdanie Komisji Europejskiej dla Rady i Parlamentu Europejskiego, 33. *sprawozdanie roczne dotyczące ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej i zwalczania nadużyć finansowych (2021 r.)*, COM(2022) 482 final, s. 6.

⁷ Art. 3 ust. 2 Dyrektywy 2017/1371.

⁸ Dz.Urz. UE z 27.11.1995, C 316/49, dalej: Konwencja.

⁹ Najczęściej nadużycia finansowe kwalifikowane są jako tzw. oszustwo dotacyjne, czyli przestępstwo wyłudzenia dotacji – art. 297 § 1 k.k. Przestępstwo wyłudzenia dotacji, opisane w art. 297 § 1 k.k., najczęściej występuje wspólnie z przestępstwem typowego oszustwa, o którym mowa w art. 286 k.k. Należy jednak podkreślić, że jeżeli dane zachowanie sprawcy (beneficjenta lub osób działających w jego imieniu lub na jego rzecz) nie wyczerpuje znamion ww. czynów zabronionych lub nie jest możliwe ukaranie sprawcy, np. wystąpienie okoliczności wyłączających winę, nie będzie to stanowić przeszkody dla właściwej instytucji do stwierdzenia wystąpienia nadużycia finansowego i żądania zwrotu dofinansowania unijnego zgodnie z art. 207 ust. 1 u.o.f.p.

¹⁰ Zob. pkt. 23-40 uzasadnienia wyr. TSUE z 8.06.2023 r., C-545/21, *Azienda Nazionale Autonoma Strade SpA (ANAS) przeciwko Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti*, ECLI:EU:C:2023:451.

¹¹ Zob. art. 1 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE, EURATOM) nr 2988/95 z 18.12.1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz.Urz. WE, L 312, s. 1), dalej: rozporządzenie nr 2988/95. Analogiczna definicja znajduje się w art. 2 pkt. 31 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2021/1060 z 24.06.2021 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego Plus, Funduszu Spójności, Funduszu na rzecz Sprawiedliwej Transformacji i Europejskiego Funduszu Morskiego, Rybackiego i Akwakultury, a także przepisy finansowe na potrzeby tych funduszy oraz na potrzeby Funduszu Azylu, Migracji i Integracji, Funduszu Bez-

prawa popełniono umyślnie, stanowi ono wówczas nadużycie finansowe. Zatem każde nadużycie finansowe stanowi jednocześnie nieprawidłowość, ale nie każda nieprawidłowość spełnia przesłanki nadużycia finansowego. Nadużycia finansowe od nieprawidłowości odróżnia strona podmiotowa, czyli umyślne działanie lub zaniechanie sprawcy, a więc w złej wierze.

Do wystąpienia nieprawidłowości muszą być spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki wynikające z definicji określonej w art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 2988/95. Naruszenie przepisów unijnych lub krajowych stanowi podstawową przesłankę wystąpienia nieprawidłowości. Ponadto za nieprawidłowość można uznać tylko takie naruszenie przepisu prawa unijnego lub krajowego, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem, tzw. szkoda dla interesów finansowych UE. Wystąpienie rzeczywistej szkody lub tylko potencjalne ryzyko jej wystąpienia stanowi jeden z warunków przyjęcia wystąpienia nieprawidłowości i w konsekwencji obowiązku zwrotu całości lub części dofinansowania unijnego. Szkoda, czyli uszczerbek w aktywach publicznych, zasobach składających się na budżet ogólny UE, która jest warunkiem uznania, że wystąpiła nieprawidłowość, jest zagadnieniem prawnym funkcjonującym na styku prawa administracyjnego i cywilnego. Jak zauważono wcześniej, charakter prawny tej szkody nie jest jednoznaczny, gdyż stanowi hybrydową instytucję prawną¹². Wynika to z faktu, że mimo silnych powiązań z etapem administracyjnym, poprzedzającym zawarcie umowy o dofinansowanie, co do zasady wzajemne roszczenia stron tej umowy mają charakter cywilnoprawny¹³. Umowa o dofinansowanie jest zatem cywilnoprawną formą działania organów administracji publicznej¹⁴. Jednak nie można

pieczęństwa Wewnętrznego i Instrumentu Wsparcia Finansowego na rzecz Zarządzania Granicami i Polityki Wizowej (Dz.Urz. UE, L 231, s. 64), dalej: rozporządzenie ogólne.

¹² Zob. K. Bieluci, E. Lemańska, J. Siemieniako, *Szkoda jako przesłanka zwrotu środków europejskich przez beneficjenta*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2017, nr 3(72), s. 77-78.

¹³ Por. wyr. SN z 6.05.2011 r., II CSK 520/10, LEX nr 1027174.

¹⁴ Zob. post. NSA z 19.03.2003 r., III SA 223/03, CBOSA; R. Poździk, *Ocena i wybór*

szkody związanej z nienależytym wykonaniem takich umów utożsamiać ze szkodą w rozumieniu prawa cywilnego¹⁵. W przypadku bowiem nieprawidłowości wystarczy wykazanie potencjalnego ryzyka wystąpienia szkody, a kwota podlegająca zwrotowi nie musi odpowiadać rzeczywistej szkodzie, gdyż jest ustalana na dwa sposoby, tj. metodą dyferencyjną¹⁶ albo wskaźnikową¹⁷. Stwierdzenie obowiązku zwrotu dofinansowania, w razie wystąpienia nieprawidłowości w ramach umowy o dofinansowanie (*de facto* stanowiącej jej nienależyte wykonanie), następuje na podstawie decyzji administracyjnej¹⁸ wydawanej po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego. Ustalenie korekty finansowej (nie musi odpowiadać rzeczywistej wysokości szkody) stanowi element stanu faktycznego sprawy administracyjnej o zwrot dofinansowania.

Stan faktyczny sprawy administracyjnej może być również ustalony na podstawie dowodów zebranych w postępowaniu karnym, jak i samej sentencji wyroku karnego. Natomiast sama korekta finansowa jest określana w drodze czynności materialno-technicznych (w ramach realizacji umowy o dofinansowanie) przed wszczęciem właściwego postępowania administracyjnego i nie wymaga wydania decyzji administracyjnej¹⁹. Z drugiej strony roszczenia beneficjenta o wpłatę

projektów do dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego i Funduszu Spójności, Warszawa 2013, s. 178-181, s. 199-208.

¹⁵ Zob. art. 361 § 2 k.c.

¹⁶ Metoda dyferencyjna polega na ustaleniu istnienia oraz wielkości szkody – poprzez porównanie wysokości wydatków rzeczywiście poniesionych przez beneficjenta na sfinansowanie danego zadania, ze stanem hipotetycznym, jaki by istniał, gdyby do danego naruszenia nie doszło.

¹⁷ Metoda wskaźnikowa polega na obliczeniu korekty finansowej na podstawie wzoru matematycznego. Podczas wyliczania korekty właściwa instytucja zobowiązana jest uwzględnić trzy elementy, tj.: wartość faktycznie poniesionego wydatku, wartość jego współfinansowania ze środków UE oraz stawkę procentową określoną w oparciu o taryfikator zawarty w załączniku nr 1 do *Wytycznych dotyczących korygowania nieprawidłowości na lata 2021-2027*, wydanych przez Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej, <https://www.gov.pl/web/fundusze-regiony/wytyczne-na-lata-2021-2027> (dostęp: 3.10.2024 r.).

¹⁸ Art. 207 ust. 9 u.o.f.p.

¹⁹ Zob. szerzej R. Poździk, *Glosa do uchwały NSA z 27.10.2014 r. II GPS 2/2014*, OSP 2015, nr 6, s. 845-858.

przyznanego dofinansowania, w tym w związku z zakwestionowaniem dokonanej korekty finansowej, a także kwestia oceny skuteczności ewentualnego rozwiązania umowy o dofinansowanie mogą być dochodzone w trybie cywilnym przed sądami powszechnymi²⁰.

Należność z tytułu zwrotu środków przeznaczonych na realizację programów finansowych z udziałem środków europejskich oraz inne należności związane z realizacją projektów finansowanych z udziałem tych środków, a także odsetki od tych należności stanowią środki publiczne – niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym (art. 60 ust. 1 pkt 6 u.o.f.p.). Prawodawca krajowy przyjął na mocy art. 207 u.o.f.p. specjalną procedurę administracyjną w zakresie zwrotu dofinansowania publicznego w ramach projektów współfinansowanych z funduszy unijnych. Dlatego tego typu należności publiczne nie powinny być dochodzone przed sądami powszechnymi, choć w tym zakresie pewien „wyłom” uczynił SN w sytuacji zabezpieczenia obowiązku zwrotu dofinansowania wekslem in blanco w treści umowy o dofinansowanie²¹. Jak widać z tej krótkiej analizy, co do charakteru prawnego szkody stanowiącej element definicji nieprawidłowości występują duże wątpliwości, które mogą prowadzić do istotnej niepewności prawnej.

2. Skutki prawne wystąpienia nieprawidłowości

Komisja Europejska ma obowiązek podjąć działania konieczne do zagwarantowania z wystarczającą pewnością, że zapobiega nieprawidłowościom (w tym nadużyciom finansowym) w wydatkowaniu środków publicznych pochodzących z budżetu ogólnego UE oraz takie nieprawidłowości wykrywa i koryguje. W obszarach wydatkowania objętych zarządzaniem dzielonym (np. polityka spójności) Komisja współdzieli odpowiedzialność w tym względzie z państwami członkowskimi²². Ko-

²⁰ Zob. szerzej K. Brysiewicz, R. Poźdźik, *Droga sądowa w sprawach związanych z dofinansowaniem projektów z funduszy strukturalnych i funduszu spójności*, PS 2011, nr 4, s. 36-52; wyr. NSA z 21.04.2017 r., II GSK 2353/15, CBOSA.

²¹ Uchw. SN z 6.04.2016 r., III CZP 117/16, Legalis nr 1580612.

²² Pojęcie „państwa członkowskiego” obejmuje przede wszystkim instytucje, które funkcjonują w ramach systemu zarządzania i kontroli danego programu operacyjnego (zob. art. 71, art. 72 ust. 1, art. 77 rozporządzenia ogólnego), ale również

misja i państwa członkowskie zatem wspólnie ponoszą odpowiedzialność za ochronę interesów finansowych UE przed nieprawidłowościami, w tym nadużyciami finansowymi²³.

Wykrycie nieprawidłowości lub nadużycia finansowego zobowiązuje odpowiednie instytucje krajowe do odzyskania od beneficjenta dofinansowania unijnego wykorzystanego niezgodnie z prawem. Natomiast w odniesieniu do „nadużyć finansowych”, wyczerpujących znamiona czynów zabronionych, oprócz obowiązku odzyskania środków publicznych, państwa członkowskie są zobowiązane do podjęcia odpowiednich działań w celu pociągnięcia do odpowiedzialności karnej określonych osób. Sankcja karna stanowi odrębny i dodatkowy skutek prawny dla beneficjenta lub osób działających w jego imieniu lub na jego rzecz, poza koniecznością zwrotu dofinansowania wraz z odsetkami. Należy podkreślić, że sankcje karne mogą również dotyczyć osób trzecich w stosunku do samego beneficjenta i personelu w projekcie, np. wykonawców czy dostawców, którzy na zlecenie beneficjenta, ale niezgodnie z prawem, dokonywali za wynagrodzeniem określonych czynności, usług czy dostaw w projekcie. Odpowiedzialność karna obejmuje zatem wszystkie osoby, które popełniły czyny zabronione w związku z realizacją projektu unijnego.

Reasumując, na gruncie prawa unijnego mamy przewidziane dwie główne płaszczyzny odpowiedzialności w razie wystąpienia nieprawidłowości. Po pierwsze, administracyjną związaną z wykrywaniem nieprawidłowości (w tym nadużyć finansowych), korygowaniem oraz odzyskiwaniem dofinansowania unijnego zgodnie z art. 69 ust. 2

inne organy i instytucje krajowe, np. Sądy, Policję, Prokuraturę, CBA, ABW, które w systemie prawa krajowego posiadają odpowiednie kompetencje niezbędne do wykrycia nieprawidłowości i nadużyć finansowych, a następnie ukarania beneficjenta lub osób działających w jego imieniu, czyli nałożenia określonej sankcji karnej, administracyjnej.

²³ Art. 63 ust. 2 lit. c Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 1046/2018 z 18.07.2018 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii oraz uchylające Rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 966/2012 (Dz.Urz. UE, L 193, s. 1) oraz art. 63 ust. 2 lit. c Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2024/2509 z 23.09.2024 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii, (Dz.Urz. UE, L 239, s. 1), dalej: rozporządzenie finansowe.

rozporządzenia ogólnego²⁴. Po drugie, odpowiedzialność karną w razie wystąpienia nadużycia finansowego stanowiącego czyn podlegający odpowiedzialności karnej na zasadach określonych w dyrektywie 2017/1371 oraz odpowiednich przepisach prawa krajowego.

3. Przedawnienie nieprawidłowości w projektach unijnych a obowiązek naprawienia szkody.

Nowelizacja k.k.²⁵ w zakresie art. 46 k.k. nakierowana została na wzmocnienie cywilnoprawnego charakteru tego środka kompensacyjnego. Wskazano bowiem wprost, że o obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na podstawie art. 46 k.k. należy orzekać, stosując przepisy prawa cywilnego.

Obowiązek naprawienia szkody ma tradycyjnie charakter cywilistyczny, stanowi bowiem podstawową zasadę odpowiedzialności za czyny niedozwolone w prawie cywilnym. Odwołanie do prawa cywilnego w art. 46 k.k. ma powodować, że sądy karne, orzekając o obowiązku naprawienia szkody, będą stosowały przepisy prawa cywilnego. Na ten aspekt uwagę zwrócono w uzasadnieniu do projektu ww. nowelizacji kodeksu karnego, gdzie podniesiono, że *„celem jest orzekanie w ramach procesu karnego na podstawie przepisów prawa cywilnego, poza możliwością zasądzenia renty, obowiązku naprawienia w całości lub w części wyrządzonej przestępstwem szkody”*²⁶. SN w wyroku z 15.11.2017 r., II CSK 82/17²⁷, stwierdził, iż cywilnoprawny charakter zobowiązania, które powstało z czynu będącego przestępstwem, wy-

²⁴ Unijne i krajowe regulacje prawne obowiązują w trakcie określonej perspektywy finansowej tzw. Wieloletnich Ram Finansowych (2007–2013, 2014–2020, 2021–2027) i mają zastosowanie wyłącznie do środków unijnych zaprogramowanych na ten okres. Nie znajduje tutaj zastosowania zasada *lex posterior derogat legi priori*, ze względu na odmienny zakres, cele i priorytety regulacji unijnych obowiązujących w danym okresie programowania. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w przepisach przejściowych zawartych w każdym rozporządzeniu ogólnym.

²⁵ Na podstawie ustawy z 20.2.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., poz. 396).

²⁶ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2393, Sejm VII kadencji, s. 28, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2393> (dostęp: 3.10.2024 r.).

²⁷ LEX nr 2426544.

nika wprost z brzmienia art. 46 § 1 k.k. Oznacza to, że przepisy prawa cywilnego decydują o odszkodowaniu należnym za szkodę wywołaną przestępstwem, będącym w rozumieniu prawa cywilnego czynem niedozwolonym. Ustawodawca pozostawia sądowi karnemu możliwość odstąpienia od orzeczenia obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę, jeżeli orzeczenie takie byłoby znacznie utrudnione. Jednocześnie ustawodawca słusznie zauważa, że w ramach postępowania karnego pełna kompensacja może być utrudniona, dlatego *expressis verbis* wskazuje, że niezaspokojoną część roszczenia można dochodzić w postępowaniu cywilnym. W zakresie zwrotu dofinansowania, w związku ze stwierdzoną nieprawidłowością, dotyczyć to będzie odsetek ustawowych, których nie może uwzględnić sąd karny.

Na gruncie przepisów w zakresie finansów publicznych przedawnienie należności publicznoprawnej powoduje wygaśnięcie zobowiązania, podczas gdy na podstawie prawa cywilnego przedawnienie roszczenia nie powoduje jego wygaśnięcia. Roszczenie cywilnoprawne staje się w razie przedawnienia niepełnym, czyli nadal istnieje, ale nie można go dochodzić i wyegzekwować, jeżeli zobowiązany skorzystał z zarzutu przedawnienia. Wspólnym mianownikiem jest cel instytucji przedawnienia, czyli stabilizacja obrotu prawnego poprzez ograniczenie lub wyłączenie możliwości dochodzenia roszczeń na drodze sądowej po upływie określonego czasu.

Jak zostało już podniesione wcześniej, zwrot dofinansowania w wyniku wystąpienia nieprawidłowości następuje co zasady na drodze administracyjnej i na potrzeby tego trybu w przepisach unijnych przewidziano instytucję przedawnienia nieprawidłowości. Nie może być wątpliwości, że „przedawnienie” związane z wystąpieniem nieprawidłowości dotyczy należności publicznoprawnych. Zatem w odniesieniu do przedawnienia zwrotu dofinansowania unijnego w związku z nieprawidłowością nie można bezpośrednio ani pośrednio stosować przepisów kodeksu cywilnego odnoszących się do przedawnienia roszczeń cywilnoprawnych, mimo że projekty unijne są realizowane na podstawie umowy o dofinansowanie mającej charakter cywilnoprawny. W przepisach u.o.f.p. wprowadzono bowiem szczególne regulacje i terminy dotyczące przedawnienia należności publicznoprawnych związanych

z nieprawidłowościami. Przeciwnie stanowisko groziłoby dopuszczeniem równoległego zastosowania dwóch reżimów prawnych i różnych okresów przedawnienia „szkody” związanej z tą samą nieprawidłowością w zależności od wybranej drogi zwrotu, tj. cywilnej (w tym na podstawie art. 46 k.k.) albo administracyjnej.

Zasadą jest, że zobowiązania podatkowe podlegają wygaszeniu w momencie, w którym sektor publiczny otrzymał już pieniądze (zapłatę) lub pomimo braku zapłaty nie może wystąpić do podatnika z żądaniem jego zapłaty. Zatem przedawnienie w zakresie funduszy unijnych jest związane z wygaszeniem zobowiązań publicznoprawnych. Oczywiście wskutek przedawnienia budżet UE nie odzyskuje swoich należności. Właściwa instytucja w zakresie środków unijnych, po upływie terminu przedawnienia, nie może skutecznie żądać zapłaty należności, zaś dobrowolny zwrot dofinansowania unijnego po upływie terminu przedawnienia skutkuje powstaniem u beneficjenta nadpłaty podlegającej zwrotowi²⁸. TSUE wyjaśnił, że ustalając terminy przedawnienia nieprawidłowości, prawodawca unijny przyjął, że po ich upływie UE rezygnuje z możliwości odzyskiwania kwot wydatkowanych w wyniku nieprawidłowości i nakładania z tego tytułu sankcji²⁹. Nie powinno zatem dochodzić do obejścia tego skutku prawnego na mocy orzeczenia sądu karnego na podstawie art. 46 § 1 k.k.

W orzecznictwie sądów administracyjnych zostało ugruntowane, że terminy przedawnienia nieprawidłowości określamy w pierwszej kolejności na podstawie rozporządzenia nr 2988/95³⁰. Zgodnie z art. 3 ust. 1 tego rozporządzenia termin przedawnienia nieprawidłowości wynosi 4 lata od dnia jej popełnienia. Terminy przedawnienia krótsze od 4-letniego terminu mogą ustalić przepisy sektorowe, np. rozporzą-

²⁸ R. Poździk, *Przedawnienie nieprawidłowości w projektach...*, s. 304.

²⁹ Zob. wyr. TSUE z 29.01.2009 r., w sprawach połączonych od C-278/07 do C-280/07, *Josef Vosding Schlacht, Kühl- und Zerlegebetrieb*, EU:C:2009:38, pkt. 27.

³⁰ Zob. wyr. WSA w Szczecinie z 25.03.2019 r., I SA/Sz 536/18; wyr. WSA w Gdańsku z 19.12.2018 r., III SA/Gd 772/18; wyr. WSA w Łodzi z 23.04.2014 r., III SA/Łd 169/19; wyr. WSA w Gliwicach z 29.05.2019 r., III SA/GI 228/19; wyr. WSA w Warszawie z 8.02.2018 r., V SA/Wa 1166/17; wyr. WSA w Gliwicach z 17.04.2019 r., III SA/GI 1173/18, CBOSA.

dzenie ogólne, lecz terminy te nie mogą wynosić mniej niż 3 lata. Prawodawca unijny przewidział również w art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 2988/95, że państwa członkowskie mogą stosować dłuższe terminy, przedawnienia, niż minimalny 4-letni termin przedawnienia. Jednak w najnowszym swoim orzeczeniu z 6.02.2025 r. w sprawie C-42/24 *Emporiki Serron* AE³¹ TSUE trafnie przyjął, że art. 3 ust. 1 i 3 Rozporządzenia nr 2988/95 umożliwia państwom członkowskim jedynie wydłużenie terminu przedawnienia w stosunku do terminu przewidzianego w art. 3 ust. 1 Rozporządzenia nr 2988/95, z wyłączeniem wszelkich zmian momentu rozpoczęcia biegu tego terminu.

TSUE przyjmuje, że celem przepisów ustalających terminy przedawnienia jest zagwarantowanie pewności prawnej podmiotom gospodarczym, co umożliwia im określenie czynności, które można uznać za ostateczne, oraz czynności, które mogą być jeszcze przedmiotem postępowań³². Nie jest zatem dopuszczalne przedłużanie tych terminów w ramach postępowań toczących się przed sądami karnymi. Przeciwna interpretacja prowadziłaby do naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa unijnego, mających pierwszeństwo stosowania przed regulacjami krajowymi³³.

Termin przedawnienia przerywa każdy akt organu władzy odnoszący się do śledztwa/dochożenia lub jakiegokolwiek postępowania właściwych organów w sprawie nieprawidłowości, o którym zawiadamia się właściwą osobę³⁴. Zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95 po każdym przerwaniu termin przedawnienia biegnie na nowo. Upływ terminu przedawnienia następuje najpóźniej w dniu, w którym mija okres odpowiadający podwójnemu terminowi okresu przedawnienia. Ostateczna decyzja administracyjna o zwrocie dofinansowania musi być wydana najpóźniej w ciągu 8 lat od popełnienia nieprawidłowości, tzn. do przedawnienia karalności³⁵.

³¹ Zob. wyr. TSUE z 6.02.2025 r. *Emporiki Serron - Emporias kai Diathesis Agrotikon Proionton*, ECLI:EU:C:2025:56, pkt. 27

³² Wyr. TSUE z 11.06.2015 r., C-52/14, *Pfeifer & Langen*, EU:C:2015:381, pkt 24.

³³ R. Poździk, *Przedawnienie nieprawidłowości w projektach...*, s. 309.

³⁴ Art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95.

³⁵ Zob. szerzej R. Poździk, *Przedawnienie nieprawidłowości w projektach...*, s. 307-308.

Termin przedawnienia nieprawidłowości popełnianych w toku wdrażania programów wieloletnich³⁶ zależy od ostatecznego zakończenia tego rodzaju programu. W konsekwencji termin przedawnienia nieprawidłowości popełnianych w toku wdrażania programów wieloletnich³⁷ umożliwia wydłużenie terminu przedawnienia, a nie jego skrócenie.³⁸ Prawodawca unijny przewidział w art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 2988/95, że państwa członkowskie mogą stosować dłuższe terminy przedawnienia niż minimalny 4-letni termin przedawnienia, ale nie powinny one przekraczać pewnych granic, czyli okresów kilkudziesięcioletnich³⁹.

Art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 2988/95 dopuszcza, aby państwa członkowskie stosowały dłuższy okres przedawnienia, i z takiej możliwości skorzystała Polska, z dniem wejścia w życie, 2.09.2017 r., przepisu art. 66a u.o.f.p.⁴⁰. W uzasadnieniu projektu ww. nowelizacji⁴¹ wskazano, że regulacja zawarta w art. 66a u.o.f.p. stanowi próbę jednoznacznego ustalenia okresu przedawnienia oraz terminu rozpoczęcia biegu przedawnienia. Niestety art. 66a u.o.f.p. z 2009 r. stoi w sprzeczności z art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95⁴².

Kluczowe dla celów niniejszego artykułu jest dokonanie analizy wpływu przedawnienia nieprawidłowości na możliwość orzeczenia przez sąd karny obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 Sąd karny orzeka w tym względzie na podstawie przepisów prawa cywilnego, do przedawnienia roszczeń odszkodowawczych należałoby zastosować odpowiednie regulacje k.c.

³⁶ Programy wieloletnie stanowią programy służące realizacji umowy partnerstwa w rozumieniu art. 5 pkt. 7a ustawy z 6.12.2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 198).

³⁷ Art. 3 ust. 1 ak. 2 rozporządzenia nr 2988/95.

³⁸ R. Poździk, *Przedawnienie nieprawidłowości w projektach...*, s. 306.

³⁹ Zob. wyr. TSUE z 5.05.2011 r., C-201–202/10, *Ze Fu Fleischhandel GmbH i Vion Trading GmbH przeciwko Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, EU:C:2011:282, pkt. 47; R. Poździk, *Przedawnienie nieprawidłowości w projektach...*, s. 305.

⁴⁰ Art. 11 pkt 4 ustawy z 7.07.2017 r. o zmianie ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., poz. 1475).

⁴¹ Sejm RP VIII kadencji, druk sejmowy nr 1636, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1636> (dostęp: 3.10.2024 r.).

⁴² R. Poździk, *Przedawnienie nieprawidłowości w projektach...*, s. 310 oraz wyr. TSUE w sprawie *Emporiki Serron AE*, pkt. 27.

Należy podkreślić, że odpowiedzialność cywilna czy administracyjna dotycząca zwrotu dofinansowania przyznanego na podstawie umowy o dofinansowanie może istnieć mimo braku podstaw do stwierdzenia popełnienia przestępstwa jako czynu niedozwolonego stanowiącego jednocześnie nadużycie finansowe, np. wobec okoliczności wyłączających winę beneficjenta jako sprawcy czynu zabronionego. Art. 443 k.c. dopuszcza zbieg roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (zobowiązania) i roszczenia z tytułu czynu niedozwolonego⁴³. Jednak niewykonanie albo nienależyte wykonanie umowy o dofinansowanie samo przez się nie może być uznane za działanie bezprawne w rozumieniu art. 415 k.c., czyli nie staje się automatycznie deliktem. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o dofinansowanie tylko wówczas jest jednocześnie deliktem, gdy stanowi naruszenie powszechnego obowiązku ciążącego na każdym podmiocie. Beneficjent, wykonując umowę o dofinansowanie, może zatem dopuścić się czynu niedozwolonego wówczas, gdy szkoda jest następstwem takiego jego działania lub zaniechania, które stanowi samoistne, tzn. niezależnie od istniejącego zobowiązania, naruszenie ogólnie obowiązującego przepisu prawa, np. k.k. W takiej sytuacji mamy do czynienia ze zbiegiem roszczeń odszkodowawczych z tytułu odpowiedzialności deliktowej i odpowiedzialności kontraktowej.

Artykuł 442¹ k.c. przewiduje dwa podstawowe terminy przedawnienia: 3-letni termin *a tempore scientiae* (od momentu dowiedzenia się przez poszkodowanego, np. Skarb Państwa, UE lub samorząd województwa o szkodzie, czyli o kwocie dofinansowania do zwrotu, i o osobie zobowiązanej do jej naprawienia, np. beneficjencie) oraz termin *a tempore facti*, liczony od zdarzenia wyrządzającego szkodę, np. nadużycie finansowe, zasadniczo 10-letni, przedłużany do lat 20, jeśli szkoda jest wynikiem przestępstwa. Powyższe terminy wynikające z kodeksu cywilnego są inne niż 5-letni termin przedawnienia nieprawidłowości wynika-

⁴³ Czyn niedozwolony jest określeniem normatywnym. Obejmuje znacznie więcej zdarzeń prawnych, które mają inny charakter niż klasyczny delikt. Czyn człowieka, aby stał się deliktem, musi być bezprawny i zawiniony. Odpowiedzialność deliktowa może być zatem przypisana także za niezawinione zachowania. Może to mieć miejsce nawet wówczas, gdy szkoda jest wyrządzona niebezpośrednio w związku z działaniem człowieka.

jący z art. 66a u.o.f.p. oraz odpowiednich przepisów rozporządzenia nr 2988/95. Właściwej instytucji, która zwleka z wszczęciem postępowania administracyjnego na podstawie art. 207 ust. 1 u.o.f.p. i doprowadza do przedawnienia nieprawidłowości, a następnie w postępowaniu karnym dochodzi kwoty korekty finansowej jako odszkodowania związanego z nieprawidłowością stanowiącą czyn niedozwolony, można postawić zarzut nadużycia prawa na podstawie art. 5 k.c. Akceptując takie działanie i zaniechanie instytucji krajowych, dopuszczamy dowolność w wyborze trybu odzyskania dofinansowania unijnego, a także niepewność prawną sprzeczną z intencją prawodawcy unijnego, który przyjął w przepisach rozporządzenia nr 2988/95, że nieprawidłowość ulega przedawnieniu z upływem określonego czasu. Termin ten powinien być przewidywalny i jednakowy bez względu na tryb zwrotu dofinansowania (cywilny, administracyjny) czy status beneficjenta.

Na potwierdzenie powyższych wniosków można odwołać się do treści art. 44 § 2 k.k.s., zgodnie z którym karalność przestępstwa skarbowego polegającego na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej ustaje także wówczas, gdy nastąpiło przedawnienie tej należności. Zatem na gruncie tych przepisów przyjęto szerokie gwarancje dla podmiotów indywidualnych, gdyż karalność przestępstwa skarbowego polegającego na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej ustaje także wówczas, gdy nastąpiło przedawnienie tej należności. Regulacja ta zakłada, że nie ma wtedy możliwości stosowania wobec podatnika represji karnej. Jest to swoistego rodzaju gwarancja dla obywateli, że nie będą ścigani w zakresie przestępstw skarbowych polegających na narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej lub jej uszczupleniu w przypadku, kiedy organy państwa i tak nie mogłyby już domagać się jej zapłaty.

W 2022 r. Ministerstwo Sprawiedliwości podjęło próbę wprowadzenia istotnej zmiany prawa, która miała polegać na uchyleniu art. 44 § 2 k.k.s.⁴⁴. Pod wpływem krytycznych uwag, między innymi

⁴⁴ Zob. uzasadnienie oraz projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (nr projektu UD-357), <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy--kodeks-karny-skarbowy-oraz-niektorych-innych-ustaw> (dostęp: 3.10.2024 r.).

RPO⁴⁵, projekt nowelizacji został wycofany z prac Rady Ministrów. Jak trafnie wskazał RPO, usunięcie art. 44 § 2 k.k.s. mogłoby skutkować tym, że po upływie terminu przedawnienia prowadzenie postępowania karnego skarbowego nie będzie wykluczone. Byłaby to zdecydowanie niekorzystna zmiana dla obywateli. Może bowiem dochodzić do sytuacji, w których mimo przedawnienia zaistnieje możliwość prowadzenia postępowania karnoskarbowego. Taki stan prawny nie sprzyjałby realizacji zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. W praktyce obywatele nie mieliby pewności co do zakresu odpowiedzialności w przypadku przedawnienia zobowiązania podatkowego⁴⁶. W ocenie Autora taka argumentacja przemawia również za niedopuszczalnością orzeczenia przez sąd karny obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. w razie wystąpienia przedawnienia nieprawidłowości zgodnie z odpowiednimi przepisami unijnymi i krajowymi. Nie można w tym zakresie sięgać do przepisów kodeksu cywilnego w celu wydłużenia terminu przedawnienia nieprawidłowości, gdyż naruszałoby to unijną zasadę pewności prawa. Przestrzeganie tej zasady przez organy krajowe i unijne stanowi gwarancję poszanowania zasady demokratycznego państwa prawnego. Ma ona na celu zagwarantowanie przewidywalności stosunków prawnych powstających na gruncie prawa unijnego⁴⁷.

4. Wzajemny wpływ postępowań karnych i postępowań administracyjnych w przedmiocie zwrotu dofinansowania unijnego

Jak wynika z dotychczasowej analizy, stan faktyczny związany z nieprawidłowością może stanowić zarówno podstawę do zwrotu dofinansowania w trybie administracyjnym, jak również wyczerpywać znamiona czynów zabronionych w przepisach karnych. Dyrektywa 2017/1371 przewiduje zharmonizowaną definicję przestępstw naru-

⁴⁵ Zob. <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-kodeks-karny-skarbowy-projekt-uwagi> (dostęp: 3.10.2024 r.).

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Zob. wyr. TSUE z 7.11.2002 r., w sprawach połączonych T-141/99, T-142/99, T-150/99 i T-151/99, *Vela i Tecnagrind przeciwko Komisji Europejskiej*, Zb. Orz. 2002, s. II-4547, pkt 391.

szejących interesy finansowe UE, a także kary i okresy przedawnienia w takich sprawach. Prawodawca unijny jednoznacznie wymaga wystąpienia „umyślności” działania lub zaniechania np. beneficjenta lub wnioskodawcy, a także osób działających w ich imieniu lub na ich rzecz przy nadużyciu finansowym polegającym na przedstawieniu fałszywych, nieścisłych/niepoprawnych lub niekompletnych dokumentów czy oświadczeń.

W celu wykonania przepisów unijnych⁴⁸ Polska została zobowiązana do wprowadzenia odpowiednich krajowych regulacji do prawa karnego. Polski ustawodawca zdecydował się na przyjęcie nowelizacji art. 297 k.k.⁴⁹ mającego na celu ochronę interesu finansowego UE⁵⁰. Aby popełnić przestępstwo oszustwa dotacyjnego, konieczne jest przedłożenie podrobionego, przerobionego, poświadczającego nieprawdę albo nierzetelnego dokumentu albo nierzetelnego, pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wsparcia unijnego. Przestępstwo określone w art. 297 k.k. jest traktowane jako tzw. przestępstwo powszechne. W praktyce odpowiedzialność karną ponosi każda osoba, która podpisuje oświadczenie o prawdziwości i zgodności ze stanem faktycznym danych zawartych we wniosku o dofinansowanie i załącznikach. Wiarygodność przedkładanych przez wnioskodawcę dokumentów ma istotne znaczenie dla otrzymania dotacji unijnej, szczególnie gdy mamy do czynienia z konkursowym charakterem naboru wniosków i liczba przyznanych punktów decyduje o uzyskaniu dofinansowania.

Ocena, czy działanie danego podmiotu było zamierzone, tj. czy miała miejsce umyślność zachowania, może być stwierdzona jedynie w toku postępowania karnego. W konsekwencji organy administracyjne⁵¹

⁴⁸ Art. 2 w zw. z art. 1 ust. 2 pkt. a) Konwencji oraz art. 3 ust. 2 lit. a) Dyrektywy 2017/137.

⁴⁹ Ustawa z 18.03.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń (Dz.U. nr 69, poz. 626).

⁵⁰ Zob. szerzej J. Skorupka, *Przestępstwo oszustwa finansowego z art. 297 k.k. po noweli z marca 2004 r.*, Prok. i Pr. 2005, nr 7-8, s. 135 i nast.

⁵¹ Wyrok karny sądowy jest dokumentem urzędowym i w myśl art. 76 § 1 k.p.a. stanowi dowód tego, co zostało w nim urzędowo stwierdzone. A zatem organ administracyjny nie może pominąć w sprawie administracyjnej treści dokumentu w postaci zapadłego wyroku.

i sądy administracyjne⁵² w sprawach zwrotowych na podstawie art. 207 u.o.f.p. są związane ustaleniami sentencji wyroku sądu karnego co do strony podmiotowej i przedmiotowej przestępstwa, miejsca i czasu jego popełnienia⁵³. W przypadku uznania beneficjenta, na podstawie prawomocnego wyroku, za winnego uzyskania nienależnego dofinansowania, organ jest uprawniony i zobowiązany do przyjęcia, że pobranie dofinansowania unijnego nastąpiło w okolicznościach popełnienia przestępstwa⁵⁴. Jednakże prowadzone postępowanie karne nie stanowi przeszkody do wszczęcia postępowania administracyjnego przez właściwą instytucję i wydania decyzji zwrotowej na podstawie art. 207 ust. 9 u.o.f.p., chyba, że pewne okoliczności mogą być ustalone tylko w postępowaniu karnym. Wówczas właściwa instytucja powinna zawiesić postępowanie administracyjne.

Postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków, jak i toczące się równolegle postępowanie karne czy karne skarbowe mają wspólny cel jakim jest ochrona interesów finansowych UE. Jednocześnie co do zasady jedynie w ramach postępowania administracyjnego może dojść do ustaleń faktycznych i prawnych odnośnie do wystąpienia nieprawidłowości (nadużycia finansowego), a następnie odzyskania środków w przypadku jej stwierdzenia. W tym zakresie kluczowe zagadnienie dotyczy kwestii, czy w sprawie administracyjnej może dojść do ustaleń, które stanowią domenę postępowań karnych. Trafne stanowisko w tym zakresie przyjął NSA w wyroku z 24.03.2022 r., uznając, że ostateczne stwierdzenie zaistnienia nadużycia finansowego należy do sądu karnego. NSA uznał, że przesądzenie, czy oszustwo miało miejsce, stanowi domenę niezakończono jeszcze postępowania karnego⁵⁵. Podobne stanowisko zostało przyjęte przez TSUE, który stwierdził, że w sytuacji gdy nadal toczy

⁵² Zob. art. 11 p.p.s.a.

⁵³ Związaną sądu administracyjnego skazującym i prawomocnym wyrokiem karnym odnosi się tylko do popełnienia przestępstwa, czyli do sfery ustaleń faktycznych mającej znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy sądowo-administracyjnej. Zob. wyr. WSA we Wrocławiu z 19.05.2015 r., III SA/Wr 47/15; wyr. WSA w Kielcach z 23.07.2020 r., I SA/Ke 256/19, CBOSA.

⁵⁴ Zob. wyr. WSA w Kielcach z 23.07.2020 r., I SA/Ke 256/19, CBOSA.

⁵⁵ Wyr. NSA z 24.03.2022 r., I GSK 1447/21, CBOSA.

się postępowanie karne, czyny polegające na korupcji mogą być traktowane przez organy administracyjne jedynie jako „podejrzanie popełnienia nadużycia finansowego”⁵⁶. W dokumentach Komisji Europejskiej także wskazuje się, że ostateczne stwierdzenie nadużycia finansowego należy do właściwego karnego sądu krajowego wydającego wyrok skazujący lub uniewinniający. Tym samym wprost określono, że kompetencja do stwierdzenia wyczerpania znamion czynu zabronionego, stanowiącego jednocześnie nadużycie finansowe, należy do domeny sądu karnego⁵⁷. Analogiczne stanowisko zostało przyjęte w doktrynie, gdzie zwraca się uwagę, że przesądzenie nadużycia finansowego należy do sądu karnego⁵⁸.

Dyspozycja art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95 potwierdza, że postępowanie karne może mieć wpływ na postępowanie administracyjne wszczęte na podstawie art. 207 ust. 1 u.o.f.p., jeżeli równoległe przeciwko beneficjentowi zostało wszczęte postępowanie karne w związku z tym samym stanem faktycznym. Orzeczenie sądu karnego może zatem stanowić podstawę ustalenia, że doszło do popełnienia nadużycia finansowego, ale nie może stanowić prejudykatu w zakresie kwot podlegających zwrotowi (szkody dla budżetu ogólnego UE), w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych. Postępowanie karne nie zastępuje bowiem właściwego postępowania zwrotowego.

Reasumując, w razie wystąpienia nadużycia finansowego, stanowiącego jednocześnie czyn zabroniony w przepisach karnych, równoległe w stosunku do postępowania karnego wszczętego przez odpowiednie organy ścigania, powinno być wszczęte postępowanie administracyjne i w razie spełnionych przesłanek wydana decyzja zwrotowa na podstawie art. 207 ust. 9 u.o.f.p. W razie zgromadzenia odpowiedniego materiału dowodowego jest wnoszony akt oskarżenia

⁵⁶ Wyr. TSUE z 8.06.2023 r., C-545/21, *Azienda Nazionale Autonoma Strade SpA v. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti*, ECLI:EU:C:2023:451, pkt 23.

⁵⁷ Commission Staff Working Document, *Statistical evaluation of irregularities reported for 2021: own resources, agriculture, cohesion and fisheries policies, pre-accession and direct expenditure*, s. 27, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A52022SC0307> (dostęp: 3.10.2024 r.).

⁵⁸ M. Mandac, *The Audit Authority in Irregularity Management*, EStf 3/2019, s. 118.

oraz wydawane orzeczenie sądu karnego. Jednakże orzeczenie sądu karnego, np. uniewinniające, umarzające czy warunkowo umarzające, nie zwalnia właściwej instytucji krajowej z wykonywania zobowiązań wynikających z prawa unijnego do korygowania nieprawidłowości, nakładania korekt finansowych i odzyskania nienależnie wypłaconego dofinansowania unijnego. Ma ona bowiem samodzielne i odrębne kompetencje w stosunku do organów na gruncie przepisów karnych.

Właściwa instytucja nie powinna biernie czekać na rozstrzygnięcie sądu karnego, m.in. z uwagi na kwestie przedawnienia nieprawidłowości, chyba że pewne okoliczności, np. kwestie dowodowe czy ustalenia winy związane z wykrytym nadużyciem finansowym, mogą być stwierdzone jedynie w drodze postępowania karnego. Dlatego właściwe instytucje powinny w takich sytuacjach wszczynać w odpowiednim czasie postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu dofinansowania na podstawie art. 207 ust. 1 u.o.f.p., a następnie rozstrzygnąć o jego zawieszeniu na czas toczącego się postępowania karnego. Wówczas termin przedawnienia nieprawidłowości ulega wstrzymaniu zgodnie z art. 3 ust. 1 tiret 4 w zw. z art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95. Jeżeli nie wykonają takich czynności administracyjnych i poprzez swoje zaniechanie doprowadzą do przedawnienia nieprawidłowości, sąd karny nie powinien konwalidować tego stanu prawnego poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na mocy art. 46 § 1 k.k. wynikającej z przedawnionej nieprawidłowości.

Z drugiej strony ustalenia i rozstrzygnięcia w ramach postępowania administracyjnego mogą mieć znaczenie prawne dla toczącego się postępowania karnego. Dotyczy to w szczególności, stwierdzenia przedawnienia nieprawidłowości i umorzenia postępowania administracyjnego. W takiej sytuacji, z uwagi na upływ czasu i przedawnienie nieprawidłowości, sąd karny nie może orzekać o obowiązku naprawienia szkody na mocy art. 46 § 1 k.k., gdyż takie orzeczenie podważałoby skuteczność mającego pierwszeństwo zastosowania art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95. Ponadto takie rozstrzygnięcie sądu naruszałoby zasadę pewności prawnej. Przedawnienie nieprawidłowości lub przedawnienie karalności nieprawidłowości (nadużyć finansowych) zarzucanych beneficjentowi stanowi zatem przeszkodę

materialnoprawną do orzeczenia przez sąd karny obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. Instytucja przedawnienia należy bowiem do sfery prawa materialnego. Upływ terminu przedawnienia musi być uwzględniony z urzędu przez organ, przed którym postępowanie toczy się⁵⁹.

5. Obowiązek naprawienia szkody na mocy art. 46 § 1 k.k. a zwrot dofinansowania dotkniętego nieprawidłowością

Wystąpienie nieprawidłowości jest zatem uzależnione od łącznego spełnienia dwóch warunków: naruszenia prawa i powstania szkody dla budżetu UE lub potencjalnego ryzyka jej wystąpienia. We wcześniejszej analizie został wyjaśniony charakter prawny szkody dla interesów finansowych UE, który nie może być utożsamiany ze szkodą w znaczeniu cywilnoprawnym.

Ewentualne nieprawidłowości (nadużycia finansowe) w projektach z reguły zostają popełnione w momencie wyboru wykonawców usług czy dostawców towarów z naruszeniem odpowiednich przepisów czy wytycznych⁶⁰. Naruszenie prawa może również wystąpić na etapie oceny projektu czy zawarcia umowy o dofinansowanie, jeżeli ubiegający się o wsparcie unijne przedłoży nierzetelne informacje czy sfałszowane lub podrobione dokumenty. Ponadto istotnym elementem jest moment zaistnienia szkody w budżecie UE, bowiem dopiero z tą chwilą można mówić o ostatecznym powstaniu nieprawidłowości (nadużycia finansowego). Stosunkowo prosta sytuacja ma miejsce w razie wypłaty dofinansowania unijnego w formie zaliczki. Z uwagi na płatność z góry, potencjalna szkoda wystąpi w momencie wypłaty odpowiedniej kwoty na podstawie złożonego i zatwierdzonego wniosku o płatność⁶¹.

⁵⁹ Zob. wyr. WSA w Gliwicach z 17.04.2019 r., III SA/GI 1173/18, CBOSA

⁶⁰ Zob. wyr. TSUE z 6.10.2015 r., C-59/14, *Firma Ernst Kollmer Fleischimport und-export*, EU:C:2015:660, pkt 26; wyr. WSA w Łodzi z 23.04.2019 r. III SA/Łd 169/19, CBOSA.

⁶¹ Zob. art. 19 ust. 1 ustawy z 11.07.2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 217, ze zm.), art. 29 ust. 1 ustawy z 28.04.2022 r. o zasadach realizacji zadań finansowanych ze środków europejskich w perspektywie finansowej 2021-2027 (Dz.U., poz. 1079 ze zm.).

W sytuacji otrzymania przez beneficjenta środków z funduszy unijnych w drodze refundacji może dojść do tego, że moment otrzymania korzyści finansowej, a co za tym idzie moment powstania szkody w budżecie Unii, będzie późniejszy niż moment dopuszczenia się naruszenia prawa przez beneficjenta⁶².

Nie ulega wątpliwości, że to beneficjent jest zobowiązany do zwrotu całości lub części dofinansowania w razie stwierdzenia nieprawidłowości w projekcie. Jednak równolegle czy subsydiarnie odpowiedzialność za szkody wynikające z nieprawidłowości mogą ponosić członkowie zarządu spółki będącej beneficjentem czy inne osoby działające w imieniu beneficjenta. Wobec tych osób może zostać orzeczony przez sąd karny obowiązek naprawienia szkody wynikającej z popełnionych czynów zabronionych. Odpowiedzialność tych osób ma charakter samoistny i odrębny od beneficjenta, a więc dobrowolna czy przymusowa zapłata przez takie osoby odszkodowania na mocy orzeczenia sądu karnego nie będzie stanowić wypełnienia obowiązku zwrotu dofinansowania. Jednocześnie we wszystkich tych przypadkach wspólnym mianownikiem odpowiedzialności są nadużycia finansowe w projekcie i szkoda dla interesów finansowych, czyli ten sam interes majątkowy. W konsekwencji naprawienie szkody przez te osoby na mocy orzeczenia sądu karnego (art. 46 § 1 k.k.) poprzez uiszczenie kwot odpowiadających kwotom dofinansowania wykorzystanego niezgodnie z przeznaczeniem musi być uwzględnione przez organy krajowe w trakcie postępowania i treści decyzji administracyjnej na podstawie art. 207 ust. 9 u.o.f.p. poprzez zaliczenie uiszczonych kwot na poczet kwoty głównej podlegającej zwrotowi oraz odsetek za zwłokę (wyrównania szkody w budżecie ogólnym UE)⁶³. Dotyczy to również osób trzecich w stosunku do beneficjenta, np. poręczycieli, wykonawców, którzy dopuścili się czynów zabronionych w związku z realizacją projektu, np. wystawianiu fałszywych czy nierzetelnych dokumentów. Ewentualne

⁶² Zob. Wyr. TSUE z 2.03.2017 r., C-584/15, *Glencore Céréales France v. Etablissement national des produits de l'agriculture et de la mer (FranceAgriMer)*, EU:C:2017:160, pkt 48.

⁶³ Tak trafnie WSA w Rzeszowie w uzasadnieniu wyr. z 23.01.2024 r., I SA/Rz 572/23 oraz WSA w Gdańsku w uzasadnieniu wyr. z 28.03.2019 r., I SA/Go 49/19, CBOSA.

kwoty uiszczone przez te osoby, na mocy orzeczenia sądu karnego, powinny również być zaliczane na poczet zwrotu dofinansowania przez beneficjenta. Przyjęcie przeciwnego wniosku może prowadzić do uiszczenia przez beneficjenta oraz inne osoby kwot przekraczających wysokość szkody wynikającej z nieprawidłowości. Wierzyciel (UE, skarb państwa) może bowiem być zaspokojony tylko raz i tylko do wysokości poniesionej szkody.

Dlatego, mimo że obowiązek zwrotu dofinansowania ciąży na beneficjencie, celem postępowania administracyjnego w trybie art. 207 u.o.f.p. jest wyrównanie szkody dla interesów finansowych UE. W konsekwencji właściwe instytucje w związku ze stwierdzoną nieprawidłowością powinny uwzględniać kwoty uiszczone tytułem odszkodowania nie tylko przez beneficjenta, ale również przez inne osoby zobowiązane przez sąd karny na podstawie art. 46 § 1 k.k., jeżeli występuje łącznik między działaniami czy zaniechaniami tych osób a szkodą dla interesów finansowych UE powstałą w wyniku stwierdzonej nieprawidłowości.

6. Podsumowanie

Jak zostało wskazane powyżej, beneficjent lub osoby działające w jego imieniu, a także osoby trzecie są zobowiązane do naprawienia szkody wynikającej z nadużycia finansowego. Mimo cywilnoprawnego stosunku prawnego przesłanki i tryb naprawienia tej szkody wynikają z prawa administracyjnego.

Mając na uwadze przeprowadzoną analizę, nie ma uzasadnionych argumentów natury prawnej do różnicowania charakteru orzeczenia o odszkodowaniu, w zależności od tego, czy orzeczenie wydał sąd karny czy sąd cywilny. Orzeczenie sądu karnego o odszkodowaniu wywołuje takie same skutki jak orzeczenie sądu cywilnego⁶⁴. W konsekwencji orzeczenie w wyniku procesu karnego o obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. jest możliwe i dopuszczalne wyłącznie w sytuacji, gdy mogłoby być ono zasądzone w procesie cywilnym.

⁶⁴ Zob. wyr. SN z 27.11.2020 r., IV KK 230/19; wyr. SN z 10.08.2017 r., II CSK 844/16, wyr. SN z 25.06.2015 r., II KK 171/15.

Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej rekonstruowane w prawie cywilnym są inne niż te wskazane jako podstawa prawna nałożenia korekty finansowej i obowiązku zwrotu dofinansowania w związku z wystąpieniem nieprawidłowości (nadużycia finansowego). Z tego powodu nie jest dopuszczalne orzeczenie przez sąd karny obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zastępstwie administracyjnego obowiązku zwrotu dofinansowania na podstawie decyzji przez właściwą instytucję.

Nie jest dopuszczalne orzeczenie odszkodowania w trybie art. 46 § 1 k.k., jeśli występują przeszkody natury procesowej (np. brak drogi sądowej przed sądem cywilnym) i natury materialnoprawnej (np. upływ terminu przedawnienia nieprawidłowości)⁶⁵.

W sprawach dotyczących zwrotu dofinansowania publicznego w ramach projektów współfinansowanych z funduszy unijnych, przyjęto na mocy art. 207 u.o.f.p. specjalną procedurę administracyjną. Tego typu należności publiczne nie mogą być co do zasady dochodzone przed sądami powszechnymi (bezwzględna niedopuszczalność drogi sądowej⁶⁶), co również stanowi przeszkodę procesową dla sądu karnego orzekającego na podstawie art. 46 § 1 k.k.

Przedawnienie nieprawidłowości lub przedawnienie karalności nieprawidłowości zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95 stanowi przeszkodę materialnoprawną do orzeczenia odszkodowania na podstawie art. 46 § 1 k.k. W orzecznictwie unijnym podkreślono, że w celu zapewnienia pewności prawa termin przedawnienia powinien być jednoznacznie ustalony przez prawodawcę unijnego⁶⁷. Termin ten powinien być przewidywalny i jednakowy bez względu na tryb zwrotu dofinansowania (cywilny, administracyjny) czy status beneficjenta.

⁶⁵ Zob. M. Szurman, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkodę majątkową w procesie karnym*, Kraków 2023, s. 81-83.

⁶⁶ Sprawa jest sprawą cywilną, ale przepis szczególny, tj. art. 207 u.o.f.p., wyłącza w tej sprawie kompetencję sądów powszechnych.

⁶⁷ Zob. wyr. TSUE: z 1507.1970 r., C-41/69, *ACF Chemiefarma przeciwko Komisji*, Rec. s. 661, pkt 19 i 20; z 14.07.1972 r., C-48/69, *ICI przeciwko Komisji*, Rec. s. 619, pkt 47 i 48; z 17.10.1991 r., T-26/89, *De Compte przeciwko Parlamentowi*, Rec. s. II-781, pkt 68; z 15.09.1998 r., w sprawach połączonych T-126/96 i T-127/96, *BFM i EFIM przeciwko Komisji*, Rec. s. II-3437, pkt 67.

Dodatkowo zasada proporcjonalności sprzeciwia się, aby w ramach autonomii przyznanej na mocy art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 2988/95, państwa członkowskie zastosowały bardzo długi, np. trzydziestoletni, okres przedawnienia⁶⁸. Zbliżony skutek wystąpi w razie dopuszczenia orzekania przez sądy karne o odszkodowaniu na podstawie 46 § 1 k.k. bez względu na terminy przedawnienia nieprawidłowości i zastosowanie dwudziestoletniego okresu przedawnienia roszczeń, które powstały w wyniku przestępstw stanowiących nadużycia finansowe (art. 442¹ § 2 k.c.). Dopuszczenie takiego rozstrzygnięcia oznaczałoby wydłużenie terminu przedawnienia nieprawidłowości na podstawie przepisów k.c., co naruszałoby ogólną zasadę pewności prawa.

Postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków unijnych, jak i toczące się równolegle postępowanie karne, mają wspólny cel, jakim jest ochrona interesów finansowych UE. Dyspozycja art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95 potwierdza, że postępowanie karne może mieć wpływ na postępowanie administracyjne wszczęte na podstawie art. 207 u.o.f.p. Dlatego właściwe instytucje w takich sytuacjach powinny wszczynać w odpowiednim czasie postępowania administracyjne w przedmiocie zwrotu dofinansowania na podstawie art. 207 ust. 1 u.o.f.p., a następnie zawieszać je na czas toczącego się postępowania karnego. Wówczas termin przedawnienia nieprawidłowości ulega wstrzymaniu zgodnie z art. 3 ust. 1 tiret 4 w zw. z art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95.

Naprawienie szkody na mocy orzeczenia sądu karnego przez inne osoby niż beneficjent projektu, poprzez uiszczenie odpowiednich kwot w związku z dofinansowaniem unijnym wykorzystanym niezgodnie z przeznaczeniem, musi być uwzględnione przez organy krajowe w trakcie postępowania i treści decyzji administracyjnej na podstawie art. 207 ust. 9 u.o.f.p. poprzez zaliczenie uiszczonych kwot na poczet kwoty głównej podlegającej zwrotowi oraz odsetek za zwłokę.

⁶⁸ Ibidem, pkt. 47.

Bibliografia

1. K. Bieluci, E. Lemańska, J. Siemieniako, *Szkoda jako przesłanka zwrotu środków europejskich przez beneficjenta*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2017, nr 3(72).
2. K. Brysiewicz, R. Poździk, *Droga sądowa w sprawach związanych z dofinansowaniem projektów z funduszy strukturalnych i funduszu spójności*, PS 2011, nr 4.
3. M. Mandac, *The Audit Authority in Irregularity Management*, EStIF 2019, nr 3.
4. R. Poździk, *Nieprawidłowości ciągłe lub powtarzające się w projektach współfinansowanych z funduszy unijnych. Glosa do wyroku NSA z 16.02.2021 r. (I GSK 1706/20)*, Studia Iuridica Lublinensia 2022, nr 3.
5. R. Poździk, *Glosa do uchwały NSA z 27.10.2014 r. II GPS 2/2014*, OSP 2015, nr 6.
6. R. Poździk, *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego i Funduszu Spójności.*, Warszawa 2013.
7. R. Poździk, *Przedawnienie nieprawidłowości w projektach współfinansowanych z funduszy unijnych. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18.05.2017 r. (II GSK 4503/16)*, Studia Iuridica Lublinensia 2020, nr 3.
8. M. Proczek, P. Szczepańska, *Nadużycia i oszustwa finansowe, a działalność Europejskiego Urzędu ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych*, Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach 2017, nr 319.
9. J. Skorupka, *Przestępstwo oszustwa finansowego z art. 297 k.k. po noweli z marca 2004 r.*, Prok. i Pr. 2005, nr 7-8.
10. M. Szurman, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkodę majątkową w procesie karnym*, Kraków 2023.

Impact the Limitation of Irregularities in Projects Co-financed with EU Funds on the Possibility of a Criminal Court's Ruling to Repair Damage under Article 46 § 1 of the Polish Criminal Code

Abstract. In this article, the Author presents an analysis of the mutual impact of criminal and administrative proceedings in cases of fraud in EU projects. The author's thesis is, that the limitation of an irregularity constituting a fraud is an obstacle to a criminal court's ruling to make compensation under Article 46 § 1 of the Polish Criminal Code. In the author's opinion, the judgment issued under Article 46 § 1 of the Criminal Code is not intended to enforce the obligation of the competent institutions of the member state to return the EU funding. However, compensation for the damage, under a criminal court decision, by paying certain amounts corresponding to the amounts of funding misused, must be taken into account by national authorities, during the proceedings and the content of the administrative decision under Article 207(9) of the Public Finance Act of August 27, 2009, by crediting the amounts paid on account of the principal amount to be reimbursed and late payment interest (compensation for the damage to the EU general budget)

Keywords: EU projects, irregularity, limitation, compensation for damages

Andrzej Nieć¹

Bartłomiej Szyprowski²

Kompetencja ZUS do weryfikacji zadeklarowanej przez przedsiębiorcę podstawy wymiaru składki w świetle uchwały SN z 29.11.2023 r., III UZP 3/23. Analiza krytyczna

Streszczenie: Autorzy podnoszą, że przyznanie w omawianej uchwale kompetencji ZUS do dokonywania kontroli podstawy wymiaru składki stanowi przykład niedopuszczalnych działań prawotwórczych SN i pozostaje w jaskrawej sprzeczności z art. 10 Konstytucji RP. Wobec tego przedstawiają stanowisko krytyczne wobec tezy przyjętej w uchwale siedmiu sędziów SN z 29.11.2023 r., III UZP 3/23. Według Autorów SN w podjętej uchwale, dokonując wykładni *contra legem*, wyprowadził nieuzasadniony pogląd i niejako wykreował kompetencję ZUS do weryfikacji z mocą wsteczną zadeklarowanej przez przedsiębiorcę podstawy wymiaru składki ubezpieczenia. W publikacji, odnosząc się do fundamentalnych pojęć i zasad państwa prawa, dokonano konfrontacji z nimi też uchwały oraz oceny zgłoszonych do niej zdań odrębnych. Autorzy, wskazując na moc wiążącą uchwały jako zasady prawnej dla praktyki stosowania prawa, odnoszą się do możliwości zmiany uchwały w ramach dopuszczalnych narzędzi prawnych. Artykuł stanowi również przyczynek do badania uchwał w kontekście pozycji SN w ustroju RP, który zakłada model trójpodziału władz z systemem ich hamowania i równoważenia.

¹ Prokurator Prokuratury Okręgowej w Nowym Sączu.

² Doktor nauk humanistycznych, prokurator Prokuratury Okręgowej Warszawa-Praga w Warszawie, ORCID: 0000-0003-4077-8709.

Słowa kluczowe: SN, weryfikacja wymiaru składki na ubezpieczenie, ZUS, organ rentowy, ustawa o systemie ubezpieczeń zdrowotnych

1. Uwagi wstępne

Problematyka kompetencji ZUS związana z weryfikowaniem podstaw wymiaru składki zdrowotnej zadeklarowanej przez przedsiębiorców nieprowadzących działalności rolniczej stała się przedmiotem orzecznictwa SN. W ramach podjętej 29.11.2023 r. uchwały III UZP 3/23 SN uznał, że ZUS takie uprawnienia posiada.

Uchwała zapadła w wyniku rozpoznania zagadnienia prawnego, które wyłoniło się przy rozpoznawaniu przez SN skargi kasacyjnej w sprawie obejmującej problematykę działalności gospodarczej o charakterze pozarolniczym. Kobieta przedsiębiorca wskazała za cztery miesiące podstawę wymiaru składek w kwocie 9.365 zł, zaś w pozostałych miesiącach w wysokości 30% minimalnego wynagrodzenia. Natomiast uzyskane przez nią w tych czterech miesiącach przychody były drastycznie niższe. ZUS dokonał weryfikacji zadeklarowanej przez nią podstawy, obniżając znacznie jej wymiar. W wyniku jej odwołania od decyzji ZUS sąd pierwszej instancji uznał, iż ubezpieczona ustaliła podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w maksymalnej wysokości, żeby uzyskać nieproporcjonalnie wysokie świadczenia z ubezpieczenia społecznego. W wyniku rozpoznania apelacji sąd drugiej instancji podkreślił, że podstawą, która uzasadnia kontrolę podstawy wymiaru składki zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą, jest zasada równego traktowania ubezpieczonych (art. 2a u.s.u.s.)³.

SN, do którego trafiła skarga kasacyjna, przekazał⁴ zagadnienie prawne do rozpoznania powiększonemu składowi tego sądu. W posta-

³ Ł. Chruściel, B. Wszeborowski; *SN dał ZUS do ręki bat na przedsiębiorców (Opinia)*, Dziennik Gazeta Prawna 11.01.2024 r., zob. <https://serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/artykuly/9400001,sn-dal-zus-do-reki-bat-na-przedsiębiorcow-opinia.html> (dostęp: 20.08.2024 r.).

⁴ SN, postanowieniem z 9.02.2023 r., III USKP 22/22, na podstawie art. 398¹⁷ k.p.c. przekazał sprawę do rozpoznania składowi powiększonemu, formułując pytanie: Czy organ rentowy w przypadku podjęcia pozarolniczej działalności przez ubezpie-

nowieniu przekazującym zagadnienie prawne sąd pytający podniósł, że w judykaturze SN dominuje kierunek wykładni zaprezentowany w uchwale powiększonego składu SN z 21.04.2010 r., II UZP 1/10, zgodnie z którą ZUS nie jest uprawniony do badania zadeklarowanej przez przedsiębiorcę kwoty. Wskazał jednak również, że od wydania tej uchwały upłynął dłuższy czas. Zapadające w tym okresie orzeczenia sądów rozpoznających różne stany faktyczne, wspierające się wyrażonym w niej stanowiskiem, prowadziły do rezultatów nieakceptowalnych społecznie. Wskazywano, że osoby rozpoczynające pozarolniczą działalność gospodarczą od początku swej aktywności deklarowały maksymalną podstawę wymiaru składek. Działania takie podejmowano, pomimo że niemal pewne było ziszczenie się jednego z ryzyk socjalnych, a przedmiot podjętej aktywności zawodowej i jej rozmiar nie niosły ze sobą ekspektatywy uzyskania przychodów pozwalających na pokrycie tak wysokich kosztów składek na ubezpieczenia społeczne.

Sąd pytający zwrócił także uwagę na stanowiska SN⁵, zgodnie z którymi organ ubezpieczeń społecznych jest uprawniony do kontroli i korekty zawyżonych podstaw wymiaru składek z każdego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, celem zapobieżenia nabywaniu nienależnych lub zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jeżeli okoliczności sprawy wskazują na intencjonalny lub manipulacyjny zamiar uzyskania takich świadczeń w sposób sprzeczny z prawem albo zmierzający do obejścia przepisów lub zasad systemu ubezpieczeń społecznych. Zdaniem sądu pytającego, przedstawione wyroki należy odczytywać w kierunku dążenia składów zwykłych SN do częściowej rekwalifikacji poglądu wyrażonego w uchwale II UZP 1/10. W ocenie sądu pytającego taka ewentualna interwencja SN nie byłaby

czonego nie negując tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, jest uprawniony do weryfikacji podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia, w sytuacji, gdy w początkowym okresie prowadzenia tej działalności ubezpieczony deklaruje podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, której wysokość nie ma odzwierciedlenia w przychodach, zaś w kolejnych miesiącach realizuje się ryzyko socjalne, którego wystąpienie było pewne w momencie rozpoczęcia działalności gospodarczej (art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 83 ust. 1 pkt 1 i 3 związku z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 oraz art. 86 ust. 1 i 2 w związku z art. 2a u.s.u.s.).

⁵ Wyr. SN z 5.09.2018 r., I UK 208/17, LEX nr 2541912; wyr. SN z 17.10.2018 r., II UK 302/17, LEX nr 2583085.

sprzeczna z regułą, że prawo ubezpieczeń społecznych powinno być wykładane ściśle, albowiem wykładnia językowa nie ma zastosowania do rezultatów niesprawiedliwych, a te występują w przypadku mechanicznego podejścia do osoby, która w momencie rozpoczęcia działalności nie osiąga – i nie może osiągnąć, bo działa irracjonalnie z ekonomicznego punktu widzenia – przychodów pozwalających na uiszczenie składek na ubezpieczenie społeczne.

W wyniku rozpoznania przedmiotowej sprawy SN podjął uchwałę III UZP 3/23, w której ustalił, że organ rentowy w przypadku podjęcia przez ubezpieczonego pozarolniczej działalności gospodarczej, nie negując tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, jest uprawniony do weryfikacji podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia, w sytuacji gdy w początkowym okresie prowadzenia tej działalności ubezpieczony deklaruje podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, której wysokość nie ma odzwierciedlenia w przychodach (art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 83 ust. 1 pkt 1 i 3 w zw. z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 oraz art. 86 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2a u.s.u.s.). Powyższej uchwały skład powiększony SN nadał moc zasady prawnej.

2. Zasada legalizmu. ZUS jako organ administracji publicznej działający na podstawie i w granicach prawa – art. 7 Konstytucji RP

W przedmiotowej uchwale przesądzono, że organ rentowy, w przypadku podjęcia przez ubezpieczonego pozarolniczej działalności gospodarczej, nie negując tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, jest uprawniony do weryfikacji podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia, w sytuacji gdy w początkowym okresie prowadzenia tej działalności ubezpieczony deklaruje podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, której wysokość nie ma odzwierciedlenia w przychodach. Z przywołanej treści uchwały wynika jednoznacznie, że „organ rentowy uprawniony jest do weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne”. Należy podkreślić, iż tak przedstawiona kompetencja ZUS nie wynika wprost z przepisów ustawy przywołanych przez SN jako podstawa rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, lecz jest efektem dokonanej wykładni mającej charakter prawotwórczy. SN przyznał więc kompetencję podmiotowi o charakte-

rze publicznym (jakim jest ZUS), pomimo braku w tym względzie wyraźnej podstawy prawnej⁶. Innymi słowy, w przyjętej uchwale SN, nadając ZUS prawo do weryfikacji podstawy wymiaru składki, wykreował w ramach własnej wykładni tę kompetencję, pomimo że prawo to nie zostało wyraźnie wyartykułowane w normie ustawowej. Ta wykładnia SN została ustalona przy przyjęciu wzorców słusznościowych. Takie działanie łamie podstawową wartość konstytucyjną wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP statuującym zasadę legalizmu, zwaną również zasadą praworządności. Głosi ona, że wszystkie organy władzy publicznej powinny działać na podstawie prawa i w jego granicach. „Działanie na podstawie prawa” oznacza wymóg legitymacji prawnej (podstawy kompetencyjnej) dla wszelkiej aktywności polegającej na sprawowaniu władzy publicznej. Przepis prawa powinien być źródłem nakazów i zakazów wyznaczających ramy owego działania prawnego. Kompetencji organów władzy publicznej nie można przy tym domniemywać. Musi być ona określona jasno i precyzyjnie w przepisie prawa. Pojęcie „w granicach prawa” oznacza konstytucyjny obowiązek organów władzy publicznej, aby w swej działalności ściśle przestrzegały nie tylko norm wyznaczających ich zadania i kompetencje (aby nie przekraczały swych kompetencji), lecz by nie naruszały żadnych innych obowiązujących norm. Należy zauważyć, że działalność organów władzy limitują przepisy o różnym charakterze: przepisy prawa materialnego, przepisy proceduralne oraz przepisy dotyczące ustroju odpowiednich organów państwowych⁷.

Celem zasady legalizmu jest przeciwdziałanie dowolności i arbitralności działania organów państwa oraz poddanie go kontroli w oparciu o kryterium zgodności z obowiązującym prawem. Działania organów podjęte bez podstawy prawnej i poza granicami prawa albo z naruszeniem tych granic są zawsze nielegalne. Mogą też rodzić odpowiedzialność konstytucyjną i karną osób podejmujących te działania, a także odpowiedzialność odszkodowawczą państwa⁸.

⁶ Zdanie odrębne do uchw. SN z 29.11.2023 r., II UZP 3/23, LEX nr 3648265.

⁷ Wyr. TK z 22.09.2006 r., U 4/06, OTK ZU 2006, nr 8/A, poz. 109.

⁸ M. Florczak-Wątor, *Komentarz do nast. 7* [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 47.

Zasada legalizmu jest elementarną zasadą każdego systemu prawnego, który musi zakładać jej obowiązywanie, ponieważ „dopuszczenie łamania prawa przez organy władzy publicznej podważa samą ideę prawa jako systemu wiążących norm postępowania”⁹. Standardem państwa prawnego jest wywodzenie wszelkich obowiązków i uprawnień publicznoprawnych z norm rangi ustawowej. Jak podkreślono w doktrynie, „(...) nie jest to w końcu nic nowego w stosunku do rzymskiej paremii: *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet*. Organ administracji publicznej władny jest to zdziałać, co mieści się w granicach podstawy ustawowej, gdy wchodzi w stosunki z podmiotem jemu niepodporządkowanym, a ten właśnie podmiot musi być prawnie umocowany do przyjęcia takich praw i w zakresie korespondującym z właściwością i kompetencją organu administracji publicznej”¹⁰.

Przepis art. 7 Konstytucji RP stanowi ważną dyrektywę interpretacyjną, która zakazuje rozszerzającej wykładni przepisów kompetencyjnych¹¹ i domniemywania kompetencji organów władzy publicznej¹² czy też stosowania analogii¹³. Ten ostatni zakaz wyklucza działania organów władz publicznych bez odpowiedniego przyzwolenia przez prawo. Realizując kompetencję, organ musi uwzględniać treść normy upoważniającej i nie może poszukiwać analogii¹⁴ w innych przepisach prawa

⁹ Wyr. TK z 16.03.2011 r., K 35/08, OTK-A 2011, nr 2, poz. 10, nb. 5.3.

¹⁰ B. Adamiak, J. Borkowski, *Komentarz do nast. 28 k.p.a.* [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2024, Legalis, nb. I.5.

¹¹ Wyr. TK z 27.05.2012 r., K 20/01, OTK-A 2002, nr 3, poz. 34.

¹² Post. TK z 9.05.2005 r., Ts 216/04, OTK-B 2006, nr 2, poz. 88; wyr. TK z 27.05.2002 r., K 20/01, OTK-A 2002, nr 3, poz. 34. Z art. 7 Konstytucji RP nie wypływają inne uprawnienia poza wynikającymi już z innych norm prawnych. Jego „samoistne” znaczenie sprowadzić można istotnie do dyrektywy interpretacji przepisów kompetencyjnych w sposób ścisły i z odrzuceniem w odniesieniu do organów władzy publicznej zasady: co nie jest zakazane, jest dozwolone.

¹³ M. Kosiarski, *Zakres stosowania analogii legis w prawie administracyjnym (cz. I)*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2003, nr 1, s. 42-69.

¹⁴ W jednym z orzeczeń SN stwierdził: „Dominującą zasadą prawa publicznego jest (inaczej niż w prawie prywatnym), że organ administracji publicznej, aby móc działać w właściwych mu formach prawnych, tzn. władczych i jednostronnych, a więc w takich imperatywnych formach działania, jak wydawanie aktów administracyjnych generalnych lub aktów administracyjnych indywidualnych (w procesowej formie decyzji lub postanowień), musi zawsze mieć do tego wyraźne upoważnienie w ustawie. Ta-

odnoszących się do innych czy nawet podobnych regulacji w ramach przyznanych mu przez ustawodawcę kompetencji¹⁵. Precyzyjne określenie kompetencji organów, tj. wskazanie podstawy prawnej podejmowania określonych przez prawo działań, ma rozstrzygające znaczenie dla możliwości podejmowania tych działań przez poszczególne organy państwa. Jeśli prawo nie określi wyraźnie kompetencji do działania organu państwa w danym zakresie, kompetencja taka nie istnieje¹⁶. Istotą zakazu domniemywania kompetencji jest obowiązek językowej (ściślej i literalnej) wykładni przepisów kompetencyjnych dotyczących organów władzy publicznej. Innymi słowy, każde działanie organu państwa powinno mieć oparcie w wyraźnym przepisie prawa¹⁷. Warto zauważyć, że wobec obywatela obowiązuje zasada odwrotna, ponieważ może on czynić wszystko to, czego prawo mu nie zakazuje. Wartością samą w sobie jest respektowanie obowiązujących przepisów prawa (zakodowanych w nich norm postępowania). Legalizm wymaga zatem od organów władzy publicznej ścisłego przestrzegania „lity prawa” (*dura lex, sed lex*), natomiast „duch prawa” nie ma tu znaczenia¹⁸.

Organami władzy publicznej, do których jest adresowana zasada legalizmu, są podmioty dysponujące z mocy ustawy kompetencjami władczymi (*imperium*). Mogą to być zarówno organy państwowe, jak i organy samorządu terytorialnego. W wyjątkowych wypadkach mogą

kiego upoważnienia nie można domniemywać z samej pozycji organu w strukturze organów państwowych (rządowych lub samorządowych), z określenia generalnego jego zadań lub funkcji, ani też nie można go wywodzić z takiego nast. zbiegu wykładni, jakim jest stosowanie analogii. Przy braku wyraźnego upoważnienia ustawy (aktu normatywnego wydanego w wykonaniu delegacji ustawowej) organ administracji publicznej w ogóle nie może działać w formach władczych, a jeżeli wyda decyzję niemającą podstawy w przepisach ustawowych, to będzie ona obciążona wadą powodującą jej nieważność”; zob. uchw. SN z 28.05.1992 r., III AZP 4/92, OSNC 1992, nr 12, poz. 211.

¹⁵ Wyrok WSA w Łodzi z 23.07.2021 r., II SA/Łd 203/21, LEX nr 3217893.

¹⁶ L. Garlicki, *Uwagi do nast. 189 [w:] L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2007, t. 5, s. 3.

¹⁷ J. Roszkiewicz, *Zakaz domniemywania kompetencji i wyjątki od tego zakazu. Studium publicznoprawne*, Warszawa 2022, s. 5.

¹⁸ A. Gomułowicz, *Zasada legalizmu a zasada praworządności w sądowym wymiarze sprawiedliwości*, Rzeczpospolita z 17.02.2018 r., <https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/nast.9929241-zasada-legalizmu-a-zasada-praworzadnosci-w-sadowym-wymiarze-sprawiedliwosci> (dostęp: 12.08.2024 r.).

to być także organy innych niż terytorialny samorządów bądź organizacji (zrzeszeń) obywatelskich lub związków wyznaniowych, jeśli ustawa przekaże im takie kompetencje¹⁹. Adresatami ww. zasady są wszystkie organy publiczne bez względu na to, jaką władzę sprawują (ustawodawczą, wykonawczą czy sądowniczą), a także niezależnie od właściwości ogólnopaństwowej czy terytorialnie ograniczonej. Jej adresatami nie są natomiast obywatele i – co do zasady – ich zrzeszenia. Granicą jest moment powierzenia im przez prawo wykonywania kompetencji władczych. Wówczas w pełni odnosić się do nich będą wymagania wynikające z art. 7 Konstytucji RP²⁰.

Organ władzy publicznej²¹ to wyodrębniona organizacyjnie przez prawo osoba albo zespół ludzi charakteryzujący się posiadaniem własnych kompetencji, samodzielną podmiotowością prawną, możliwością podejmowania działań w interesie oraz na rzecz państwa bądź lokalnej wspólnoty samorządowej (niekoniecznie w imieniu państwa)²². Dokonując wykładni *a contrario* przepisów ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie²³ w zakresie definicji „organizacji pozarządowej”, można przyjąć, iż organem administracji publicznej jest każda jednostka organizacyjna, która wykonuje zadania publiczne na podstawie prawa i należy do sektora finansów publicznych²⁴.

¹⁹ Wyr. TK z 16.03.2011 r., K 35/08, OTK-A 2011, nr 2, poz. 10, nb. 5.3.

²⁰ Wyr. TK z 19.10.2010 r., P 10/10, OTK-A 2010, nr 8, poz. 78, pkt 5.3 w odniesieniu do związków sportowych.

²¹ W doktrynalnym określeniu pojęcie organu wskazuje się na cztery elementy, a mianowicie na wyodrębnienie organizacyjne, działanie w imieniu państwa i jego zarachowanie na rzecz państwa, umocowanie do stosowania środków władczych oraz działanie w zakresie przyznanych kompetencji, zob. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*. Toruń 2000, s. 211 i nast.

²² J. Roszkiewicz, *Zakaz domniemania...*, s. 18.

²³ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 1491 ze zm.

²⁴ P. Staszczuk, *Komentarz do art. 3 [w:] P. Staszczuk, Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 26. Określenie „organizacja pozarządowa” wskazuje na niezależność tej jednostki od struktur państwowych, w tym rządowych i podmiotów samorządowych. Organizacja pozarządowa nie może należeć do sektora finansów publicznych. Statusu organizacji pozarządowej nie mogą zatem posiadać podmioty wchodzące w skład sektora finansów publicznych, m.in. 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały, 2) ZUS i zarządzane przez niego fundusze oraz KRUS i fundusze zarządzane przez Prezesa KRUS, zob. art. 9 u.o.f.p.

ZUS został utworzony na podstawie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Jest to jednostka działająca na podstawie przepisów prawa²⁵. ZUS jest odpowiedzialny za ubezpieczenia społeczne, w tym emerytury, renty chorobowe i inne świadczenia. Zadania te mają charakter publiczny i są realizowane na rzecz obywateli. ZUS wydaje decyzje administracyjne dotyczące przyznawania świadczeń, ustalania wysokości składek oraz interpretacji przepisów dotyczących ubezpieczeń społecznych. Ponadto wydaje akty prawne, takie jak zarządzenia, które regulują funkcjonowanie systemu ubezpieczeń społecznych.

Z dniem 1.01.1999 r. u.s.u.s. określiła ZUS jako „państwową jednostkę organizacyjną, posiadającą osobowość prawną”, której w zakresie prowadzonej działalności „przysługują środki prawne właściwe organom administracji państwowej” (art. 66 ust. 1 i 4 u.s.u.s.). W systematyce ustawy jest to pierwszy przepis w rozdziale 7 zatytułowanym „Zakład Ubezpieczeń Społecznych”, statuujący fundamenty ustrojowe tej instytucji, a zatem dotyczący wszystkich dalszych regulacji, szczególnie określających jej sposób funkcjonowania²⁶.

Ustawodawca, pozbawiając ZUS statusu centralnego organu administracji państwowej, nadał mu, w art. 66 ust. 4 u.s.u.s., środki prawne właściwe organom administracji państwowej, lecz tylko w zakresie prowadzonej działalności, o której mowa w art. 68–71 u.s.u.s.. Analizując zakres działania ZUS wyznaczony tymi przepisami, nie sposób nie zauważyć, że pokrywa się on w części z zakresem spraw, które art. 31 ust. 1 u.d.a.rz. określa jako należące do działu kierowanego przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego. Nadto art. 31 ust. 2a u.d.a.rz. wprost oddaje nadzór nad ZUS ww. ministrowi. Ustawa powierza bowiem ZUS-owi prowadzenie niektórych spraw z zakresu właściwości organu administracji rządowej, w tym wydawanie decyzji administracyjnych w pierwszej instancji. Takie usta-

²⁵ Z art. 66 ust. 1 i art. 67 ust. 1 u.s.u.s. wynika, iż ZUS, będąc państwową jednostką organizacyjną, realizuje swoje zadania w ramach struktury wielozakładowej utworzonej przez terenowe jednostki organizacyjne, jakimi są oddziały, którymi kierują dyrektorzy działający z upoważnienia Prezesa ZUS i realizują oni jego ustawowe kompetencje, założenia i cele.

²⁶ Uchw. SN z 30.09.2003 r., I KZP 24/03, LEX nr 80382.

wowe powierzenie podmiotom niebędącym organami państwa spraw indywidualnych, rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych, nosi w doktrynie miano zlecenia funkcji administracji państwowej²⁷. ZUS, realizując zlecone przez ustawę funkcje administracji państwowej, nie stał się przeto organem administracji rządowej. Jest on natomiast, w tym zakresie działalności, organem administracji publicznej w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a.²⁸

Przepisy prawa przewidują możliwość wyrażania woli ZUS w sposób przewidziany w stosunkach cywilnoprawnych – głównie dla zapewnienia udziału w obrocie gospodarczym, jak również generują szerokie kompetencje typowe dla organów administracji państwowej – na użytek administrowania sferą ubezpieczeń społecznych. Analiza tych kwestii potwierdza specyfikę pozycji prawnej ZUS, przy czym podkreślenia wymaga znaczenie form działania właściwych organom państwowym. Ustawodawca umieścił w ustawie przepis, który sankcjonuje możliwość wykorzystywania przez ZUS środków prawnych immanentnych dla organów administracji państwowej i statuuje fundamenty ustrojowe ZUS oraz implikuje wszelkie dalsze regulacje szczegółowo określające sposób jego funkcjonowania, a tym samym uwydatnił znaczenie tych form działania w prowadzonej przez ZUS działalności. Podkreślił przez to, że stanowią one o pozycji prawnej ZUS jako podmiotu o specjalnym statusie. Ustawodawca dał tym również wyraźny sygnał, iż nie są to kompetencje pojedyncze, które nierzadko przypisuje się podmiotom prawa prywatnego w formie zadania zleconego. W odniesieniu do ZUS mamy więc do czynienia z ewidentnie wyartykułowaną funkcją publiczną, której realizację przy pomocy tych właśnie środków ustawodawca powierza podmiotowi wykreowanemu w tym celu przez ustawę²⁹.

²⁷ G. Stanek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r., sygn. I KZP 24/03*, Prok. i Pr. 2004, nr 6, s. 114.

²⁸ Post. NSA z 9.07.2010 r., II FSK 1197/10, LEX nr 663251; wyr. NSA z 17.12.2020 r., I GSK 1382/20, LEX nr 3121858; G. Stanek, *Glosa do uchwały...*, s. 114; P. Sze-wiła, *Sąd polemizuje z prokuraturą w kwestii odwołań od decyzji ZUS*, Dziennik Gazeta Prawna z 14.09.2021 r., <https://serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/artykuly/8243863,ubezpieczenia-spoeczne-decyzja-zus-sprawy-skladkowe-sad-prokuratura-odwolanie.html> (dostęp: 12.08.2024 r.).

²⁹ A. Krupski, *Specyfika pozycji prawnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych*, Ubezpieczenia Społeczne 2015, nr 1(124), s. 18-35.

Do podobnych wniosków co do konieczności stosowania zasady legalizmu w zakresie omawianych kompetencji kontrolnych ZUS można dojść także w inny sposób. Należy zauważyć, iż zgodnie z art. 123 u.s.u.s. w sprawach uregulowanych tą ustawą stosuje się co do zasady przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. W judykaturze podniesiono, że wyłącznym celem art. 123 u.s.u.s. było scalenie postępowania w sprawach ubezpieczeniowych z procedurą administracyjną. Dlatego w tym przepisie zastrzega się, że w sprawach nieuregulowanych stosuje się przepisy k.p.a.³⁰. Tymczasem stosownie do treści art. 7 k.p.a., w toku postępowania organ działa w sposób uwzględniający nie tylko interes społeczny, ale także i słuszny interes obywateli. Nadto w art. 8 k.p.a. ustanowiony został obowiązek działania organu w sposób pogłębiający zaufanie obywateli do tego organu³¹. Nie ma bowiem wątpliwości, że k.p.a. używa pojęcia organu administracji publicznej jako podmiotu wydającego decyzję administracyjną w znaczeniu funkcjonalnym³². Zgodnie z art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a. pod pojęciem organu administracji publicznej rozumie się ministrów, centralne organy administracji rządowej, wojewodów, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej (zespolonej i niezespolonej), organy jednostek samorządu terytorialnego oraz organy i podmioty wymienione w art. 1 pkt 2 k.p.a. Zastosowane w k.p.a. rozwiązanie obejmuje wszystkie organy i podmioty realizujące zadania przypisane państwu i jednostkom samorządu terytorialnego we władczych formach określonych w normach kompetencyjnych, tj. decyzjach administracyjnych i postanowieniach. Termin ten obejmuje więc organy administracji publicznej w znaczeniu ustrojowym, ale także tzw. podmioty administrujące³³. Nie ma więc wątpliwości, że ZUS spełnia wymogi pozwalające na uznanie go za

³⁰ Wyr. SN z 25.11.2016 r., I UK 369/15, LEX nr 2178665.

³¹ Wyr. SA w Gdańsku z 8.01.2008 r., III AUa 1828/06, LEX nr 466386.

³² W. Chróścielewski, *Organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym (propozycje zmian przepisów k.p.a.)*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2013, nr 4(49), s. 9-23.

³³ K. Klonowski, *Komentarz do art. 5 [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 118.

organ administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym³⁴. Został bowiem, m.in. przez przepisy ustawy systemowej, wyposażony w prawo wydawania decyzji administracyjnych i działa w imieniu państwa. Jego działania są skierowane na kształtowanie pozycji prawnej indywidualnie określonego podmiotu, w ramach szeroko rozumianego prawa publicznego³⁵. W tej sytuacji wszelkie kompetencje kontrolne ZUS, w tym wydawanie decyzji kwestionujących zadeklarowaną przez przedsiębiorcę podstawę wymiaru składki, powinny podlegać reglamentacji art. 7 Konstytucji RP, tj. zasadzie legalizmu.

3. Wzorzec weryfikacyjny. Zasady współzycia społecznego. Zasada równego traktowania. Wykładnia à rebours

W podjętej uchwale SN, dopuszczając możliwość kontroli podstawy wymiaru składki i możliwość jej obniżenia, jednocześnie nie formułuje jednoznacznego wzorca weryfikacyjnego. Poszukując podstaw prawnych do przeprowadzenia kontroli, wskazał, że w ostatnich orzeczeniach SN potwierdził, że na jurysdykcyjną tolerancję nie zasługują żadne intencjonalne zabiegi skierowane na uzyskanie zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego w związku z deklarowaniem i opłaceniem wysokich składek przed okresami zamierzonego lub definitywnego korzystania z długookresowych świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Podniósł, że tego typu działania pozostają w widocznej *prima facie* sprzeczności z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 300 k.p.) oraz z zasadą równego traktowania wszystkich ubezpieczonych w solidarnym systemie ubezpieczeń społecznych (art. 2a ustawy systemowej), z którego przysługują świadczenia proporcjonalne do wymaganego okresu oraz wysokości opłaconych składek na ubezpieczenia społeczne³⁶. Ponadto uprawnienie do kwestionowania samej tylko wysokości podstawy składek wynika z wykładni à rebours,

³⁴ P. Krzykowski, A. Skóra, T. Majer; *Podstawowe instytucje postępowania administracyjnego*, Olsztyn 2020, s. 78.

³⁵ J. Wantoch-Rekowski, T. Brzezicki, *O braku kompetencji Centrum Umorzeń Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do wydawania decyzji*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2020, nr 6, s. 23-28, <https://www.pwe.com.pl/pobierz.php?id=1300302676&mode=artykul> (dostęp: 12.08.2024 r.).

³⁶ Wyr. SN z 13.06.2017 r., I UK 259/16, LEX nr 2349417.

a więc z prawa do zakwestionowania sytuacji, w której ubezpieczeni manipulacyjnie zawyżają i zgłaszają nieuzasadnioną podstawę wymiaru składek na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe³⁷.

Z takim uzasadnieniem SN nie sposób się zgodzić. W szczególności takich kompetencji ZUS nie da się wyprowadzić z zasady równego traktowania ubezpieczonych, wyrażonej w art. 2a u.s.u.s. Przemawia za tym kilka argumentów. Po pierwsze, zasada ta stanowi o niedopuszczalności różnicowania sytuacji ubezpieczonych z uwagi na kryteria negatywne, które nie występują w omawianych przypadkach, tj. płeć, stan cywilny czy stan rodzinny. Po drugie, na jej naruszenie, stosownie do treści ust. 3 art. 2a u.s.u.s, może się powołać ubezpieczony, który uważa, że nie zastosowano wobec niego zasady równego traktowania. Nie może się na nią powoływać organ ubezpieczeń społecznych zmierzający do obniżenia wysokości świadczeń przysługujących z ubezpieczenia chorobowego. Wreszcie po trzecie, poszanowanie zasady równego traktowania polega na przyznaniu osobom należącym do grupy gorzej traktowanej tych samych korzyści, które przysługują osobom uprzywilejowanym, a nie na odbieraniu korzyści tym ostatnim³⁸.

W przywołanym art. 2a u.s.u.s. ustawodawca statuuje zasadę równości traktowania wszystkich ubezpieczonych bez względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, stan cywilny oraz stan rodzinny. Zasada ta dotyczy między innymi: obowiązku opłacania i obliczania wysokości składek na ubezpieczenie, obliczania wysokości świadczeń oraz okresu ich wypłaty i zachowania prawa do świadczeń. Jak słusznie zauważono w zdaniu odrębnym do uchwały III UZP 3/23, z punktu widzenia tego przepisu oczywistym jest, że zachowanie ubezpieczonej prowadzącej działalność pozarolniczą, podwyższającej w obliczu ciąży podstawę wymiaru składki, nie narusza wskazanej zasady.

Zasada równości została wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP³⁹. Sprowadza się do stwierdzenia, iż wszyscy adresaci norm praw-

³⁷ Uchw. SN z 29.11.2023 r., III UZP 3/23, nb. 7.5, LEX nr 3648265.

³⁸ Uchw. SN z 21.04.2010 r., II UZP 1/10, LEX nr 575822.

³⁹ Art. 32. 1 Konstytucji RP stanowi: Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. 2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.

nych, charakteryzujący się w równym stopniu daną cechą relewantną (istotną), mają być traktowani równo, według jednakowej miary, czyli bez zróżnicowań dyskryminujących albo faworyzujących⁴⁰. O uznaniu porównywanych podmiotów za odmienne albo podobne przesądza prawidłowe ustalenie owej cechy relewantnej, mające podstawowe znaczenie dla oceny konstytucyjności określonej regulacji. Samo odmienne potraktowanie adresatów odznaczających się pewną wspólną cechą jest odstępstwem od zasady równości, które jednak nie musi jeszcze oznaczać jej naruszenia, ponieważ należy wówczas ocenić przyjęte przez ustawodawcę kryterium zróżnicowania⁴¹. W wyroku z 24.05.2012 r. TK potwierdził, że „wprawdzie ubezpieczeni pracownicy i ubezpieczeni przedsiębiorcy mają wspólną cechę relewantną w postaci statusu osób ubezpieczonych [...], jednak występują między nimi różnice istotne w kontekście prawa do zasiłków z tego ubezpieczenia [...], dlatego mogą oni zostać potraktowani w różny sposób”⁴².

Zdaniem TK, nie można – z punktu widzenia możliwości korygowania przez ZUS podstawy wymiaru składek – uznać pracowników i przedsiębiorców za podmioty charakteryzujące się cechą relewantną. Nie jest nią bowiem podleganie ubezpieczeniu chorobowemu jako takiemu. Publicznoprawny stosunek ubezpieczenia chorobowego przedsiębiorcy powstaje na podstawie jego dobrowolnego zgłoszenia, a podstawą wymiaru składek jest kwota zadeklarowana, mieszcząca się w ustawowych „widełkach”, bez nawiązania w tej mierze do faktycznego przychodu. Tenże publicznoprawny stosunek pracownika powstaje natomiast na podstawie umowy o pracę (czynności cywilnoprawnej),

⁴⁰ Tak np. orzeczenie TK z 9.03.1988 r., U 7/87, OTK 1988, nr 1, poz. 1.

⁴¹ „Równość wobec prawa zakłada zasadność wyboru takiego, a nie innego kryterium różnicowania, wobec czego należy rozstrzygnąć: 1) czy kryterium to pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji, 2) czy waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania, 3) czy kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie określonych podmiotów”. Zob. wyr. TK z 9.06.1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50; orzeczenie TK z 30.09.1996 r., K 10/96, OTK 1996, nr 4, poz. 33; orzeczenie TK z 16.12.1996 r., U 1/96, OTK 1996, nr 6, poz. 55.

⁴² Wyr. TK z 24.05.2012 r., P 12/10, OTK-A 2012, nr 5, poz. 52.

a podstawą wymiaru składek jest faktyczny przychód pracownika. Obowiązujące prawo odnosi się do realnego przychodu pracownika oraz do deklarowanego, nie zaś realnego, przychodu przedsiębiorcy. Podmioty te różnią się zatem w tym zakresie znacząco. Ustawodawca nie ustanowił mechanizmu konfrontowania rzeczywistego przychodu przedsiębiorcy z przychodem przezeń deklarowanym (w określonych granicach). Pozostawiono mu wybór zadeklarowania, dla celów ubezpieczeniowych: faktycznego przychodu, przychodu minimalnego, mimo wyższych przychodów faktycznych (płacąc niskie składki na wszystkie ubezpieczenia, przedsiębiorca taki otrzymuje niskie świadczenia), albo przychodu przewyższającego jego przychody faktyczne (przedsiębiorca taki zapewnia sobie wysokie świadczenia, ale za cenę uiszczenia odpowiednio wysokich składek na wszystkie ubezpieczenia). W tych okolicznościach, zdaniem TK, zróżnicowanie sytuacji pracowników i przedsiębiorców, w aspekcie możliwości weryfikacji przez ZUS podstaw wymiaru składek, nie narusza zasady równości⁴³.

W podjętej uchwale III UZP 3/23 SN błędnie wskazuje, iż weryfikacja podstaw wymiaru składki może wynikać z zasad współzycia społecznego. Aprobuje stosowanie przez organ rentowy do kwestionowanej działalności gospodarczej reguł z art. 58 k.c. przez pryzmat art. 2 ustawy z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁴⁴ czy p.p. W tej sferze sąd nie wykluczył dokonania oceny zachowania ubezpieczonych w oparciu o wzorzec stosunków cywilnoprawnych w świetle art. 58 k.c. Podniósł, że skoro prawo cywilne stosuje się do spółek handlowych (art. 2 k.s.h.), to można przyjąć, że podobne normy mogą być podstawą oceny zachowania innych przedsiębiorców – art. 431 k.c.⁴⁵.

Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić, bowiem SN błędnie i bez pogłębionej refleksji zrównuje porządek prawa prywatnego z prawem publicznym. Należy stanowczo podkreślić, iż w zakresie stosunku ubezpieczenia społecznego nie stosuje się przepisów prawa cywilnego. Wobec tego kwestionowanie przez ZUS zadeklarowanej przez

⁴³ Wyr. TK z 29.11.2017 r., P 9/15, LEX nr 2399456.

⁴⁴ Ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2168. Ustawa ta została uchylona 30.04.2018 r.

⁴⁵ Wyr. SN z 21.09.2017 r., I UK 366/16, LEX nr 2397630.

osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą, w granicach ustawowych, podstawy wymiaru składek z powołaniem się na art. 58 k.c. czy art. 5 k.c. nie jest dopuszczalne⁴⁶. Autonomiczność i odrębność przepisów prawa ubezpieczeń społecznych wobec przepisów prawa cywilnego sprawia, iż na gruncie stosunków ubezpieczenia społecznego dopuszcza się jedynie na zasadzie wyjątku stosowanie wskazanych *expressis verbis* regulacji cywilistycznych. W tym zakresie wypowiedział się w swoich judykatach SN. W wyroku III UK 120/05 wykluczono możliwość wykładania przepisów prawa ubezpieczeń społecznych z uwzględnieniem reguł słuszności (zasad współżycia społecznego)⁴⁷. Podobnie w wyroku I UK 128/06 podniesiono, że do złagodzenia rygorów prawa ubezpieczeń społecznych nie stosuje się ani art. 5 k.c., ani art. 8 k.p., bo przepisy prawa ubezpieczeń społecznych mają charakter przepisów prawa publicznego. Rygoryzm prawa publicznego nie może być zaś łagodzony konstrukcją nadużycia prawa podmiotowego przewidzianą w art. 5 k.c. lub w art. 8 k.p. Zarzut nadużycia prawa podmiotowego albo czynienia ze swego prawa podmiotowego użytku niezgodnego z zasadami współżycia społecznego musiałby być odniesiony do czynności organu rentowego. Ten zaś, wydając decyzję, nie korzysta ze swoich praw podmiotowych regulowanych prawem prywatnym, tj. kodeksem cywilnym lub kodeksem pracy, lecz realizuje ustawowe kompetencje organu władzy publicznej⁴⁸.

Za zasadną należy uznać argumentację wskazaną w zdaniu odrębnym do uchwały III UZP 3/23. Wskazano w niej, że regulacja zawarta w art. 58 k.c. nie dość, że nie znajduje zastosowania w prawie ubezpieczeń społecznych, to przede wszystkim stanowi refleks relacji zachodzących między podmiotami „równymi”. Na gruncie prawa cywilnego możliwe jest bowiem odwoływanie się do „zasad współżycia społecznego”. Owo „współżycie” nie obejmuje jednak relacji zachodzącej między „władzą” (ZUS) a „podatnikiem” (płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne). Jest to zrozumiałe, gdy uwzględni się, że inny jest przedmiot regulacji cywilnoprawnej i publicznoprawnej, a także ich cel

⁴⁶ Uchw. SN z 21.04.2010 r., II UZP 1/10, LEX nr 575822.

⁴⁷ Wyr. SN z 14.12.2025 r., III UK 120/05, LEX nr 201295.

⁴⁸ Wyr. SN z 23.10.2006 r., I UK 128/06, LEX nr 221705.

i funkcja. W rezultacie niemiarodajne jest w ramach ubezpieczeń społecznych uwzględnianie cywilistycznych „zasad współżycia społecznego”. O ile instrumentalne korzystanie z przyznanego prawa może na gruncie prawa cywilnego prowadzić do odmowy udzielenia ochrony, o tyle w relacjach między „fiskusem” i „podatnikiem” eliminacja tego rodzaju nie jest dopuszczalna. W równym bowiem stopniu „sprawiedliwe społecznie”, w rozumieniu art. 2 Konstytucji RP, pozostaje zrealizowanie przez ubezpieczonego przyznanego mu przez art. 18 ust 8 u.s.u.s. prawa do dowolnego zadeklarowania wysokości podstawy wymiaru składki. W zestawieniu z tym prawem niekoniecznie „pokrzywdzenie” ZUS (a konkretnie Funduszu Ubezpieczeń Społecznych) jest bardziej doniosłe. Przymiot „demokratyczności państwa prawa” wynikający z art. 2 Konstytucji RP polega na tym, że w ramach relacji publiczno-prawnych czynnik „prawa” jest decydujący, a aspekt „słusznosciowy”, jako niejednoznaczny, nie powinien przeważać⁴⁹.

Za niedopuszczalną z punktu widzenia zasad państwa prawa uznać należy tę argumentację sądu, w której odwołuje się on do wykładni *à rebours* i stosując wobec przedsiębiorcy określenia: „manipulacyjnie zawyżają”, „intencjonalnie zawyżają” „instrumentalnie stosują przepisy”, próbuje uzasadniać kompetencję ZUS do takiej kontroli. Tak jak to zostało opisane wyżej, z zasady legalizmu stanowiącej trzon państwa prawa wynika, że władza publiczna może czynić tylko tyle, na ile przepisy jej pozwalają. Obywatele, w tym przedsiębiorcy, mogą zaś robić wszystko, czego prawo im wyraźnie nie zabrania (co nie jest prawem zabronione, jest dozwolone). Ta wydawałoby się oczywista zasada konstytucyjna znajduje swoje uzasadnienie normatywne również w art. 8 p.p.⁵⁰, a więc aktu prawnego stanowiącej trzon „konstytucji biznesu”⁵¹. Z art. 8 p.p. wypływa norma interpretacyjna nakazująca

⁴⁹ Zdanie odrębne do uchw. SN z 29.11.2023 r., III UZP 3/23, s. 3, Lex nr 3648265.

⁵⁰ Zgodnie z art. 8 p.p. przedsiębiorca może podejmować wszelkie działania, z wyjątkiem tych, których zakazują przepisy prawa, a zobowiązanie do określonego zachowania musi wynikać z przepisów prawa.

⁵¹ Konstytucja biznesu jest to pakiet ustaw, których celem jest zreformowanie i uproszczenie przepisów dotyczących prowadzenia działalności. Zmiany, które wprowadziła Konstytucja biznesu dotyczą takich obszarów, jak m.in. relacje przedsiębiorcy z urzędami i załatwianie spraw w zakresie ubezpieczeń, zob. Ministerstwo Rozwoju

domniemywać po stronie przedsiębiorcy kompetencję do podejmowania wszelkich niezakazanych działań, jak również do niepodjmowania zachowań nienakazanych przez prawo. Ma ona zastosowanie w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcą a organem władzy publicznej w ten sposób, że dozwolone odstępstwa muszą być stosowane na zasadzie wyjątku oraz nie można ich traktować rozszerzająco⁵². NSA podkreślał, że „na podstawie obowiązującego art. 8 p.p. przedsiębiorca może podejmować wszelkie działania, z wyjątkiem tych, których zakazują przepisy prawa. Przedsiębiorca może być obowiązany do określonego zachowania tylko na podstawie przepisów prawa”⁵³. W kolejnym judykacie podkreślono, że bezwzględnie winna być stosowana zasada legalizmu, której treścią jest to, że władza publiczna może działać jedynie na podstawie i – co istotne – w granicach prawa. Nie korzysta ona – w przeciwieństwie do obywatela – z idei tzw. pierwotnej wolności. Ta zaś – w myśl zasady: co nie jest prawem zabronione, jest dozwolone – stwarza możliwość korzystania przez obywatela z szeregu wolności, o ile nie zostały one ograniczone przez ustawodawcę”⁵⁴.

W doktrynie podkreśla się brak luki prawnej w prawie administracyjnym⁵⁵. To z kolei uniemożliwia „znajdowanie” dla takiej sytuacji normy w drodze interpretacji, którą można opisać tak: „skoro dopuszczalna jest ingerencja w bardziej poważnych wypadkach, to tym samym można ingerować w sprawach mniej ważnych, wypełniając w ten sposób rzekome luki w prawie administracyjnym”⁵⁶. Taka możliwość nie istnieje, gdyż na gruncie prawa administracyjnego należy przyjąć, iż wszystko to, co nie jest ściśle określone jako zakazane albo nakazane,

i Technologii, *Konstytucja Biznesu*, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologia/konstytucja-biznesu> (dostęp: 12.08.2024 r.).

⁵² K. Kokocińska, *Komentarz do art. 8 ustawy – Prawo przedsiębiorców* [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 85-87.

⁵³ Post. NSA z 5.12.2018 r., II OSK 3297/18, LEX nr 2590171.

⁵⁴ Wyr. WSA w Warszawie z 22.01.2013 r., V SA/Wa 2215/12, LEX nr 1621542.

⁵⁵ Najogólniej rzecz ujmując, z luką w prawie mamy do czynienia wówczas, gdy brak jest odpowiedniego przepisu (normy) prawa bądź istniejący przepis (norma) nie jest taki, jak być powinien, S. Przewoźnik, *Zupełność systemu prawa. Analogia legis jako metoda uzupełniania luk w prawie*, St.P. Rozprawy i Materiały 2022, nr 1(30), Kraków 2022, s. 74.

⁵⁶ B. Adamiak, *Komentarz do art. 6* [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, nb. 3.

należy do sfery wolności obywatelskiej. W takiej sytuacji nie może być więc mowy o luce prawnej⁵⁷.

Przenosząc to na materię niniejszej sprawy, skoro przepis ustawowy daje przedsiębiorcy możliwość deklaracji podstawy wymiaru składki, nie tworząc w tym zakresie żadnych ograniczeń (np. uzależniając ją od wysokości przyszłych dochodów), to obecnie nie można czynić przedsiębiorcy zarzutu, że zadeklarował kwotę „intencjonalnie zawyżoną”, zmierzając tym samym do maksymalizacji świadczeń. Na marginesie należy zauważyć, iż podjęcie działań zmierzających do maksymalizacji świadczeń jest działaniem w pełni racjonalnym, które powinno cechować każdego obywatela, zwłaszcza przedsiębiorcę. Nie można z tego powodu, posługując się przy tym określeniami pejoratywnymi, czynić mu zarzutów celem usprawiedliwienia działań władczych. Należy pamiętać, że skoro przedsiębiorca może zadeklarować kwotę podstawy wymiaru składki, to z perspektywy art. 8 p.p. jego intencje i zamiary nie mają kompletnie żadnego znaczenia. Doszukiwanie się w tym aspekcie uzasadnienia dla kontrolnych kompetencji ZUS stanowi jawne złamanie zasady państwa praworządnego oraz wkracza w sferę wolności przypisanej przedsiębiorcy.

Należy mieć na uwadze, iż w obecnym stanie prawnym wysokość świadczeń nie zależy od uznania organu ubezpieczeń społecznych. ZUS ma obowiązek wypłacać świadczenia w takiej wysokości, jaka wynika z przepisów ustaw. Przepisy te nie przewidują możliwości uchylecia się od tej powinności w całości albo w części ze względu na to, że w ocenie organu ubezpieczeń świadczenie jest „nienależnie wysokie”, „nieekwiwalentne”, bądź że kwota jaką należy wypłacić jest „niesłuszna”, „niesprawiedliwa” czy „niegodziwa”. Problem nieekwiwalentności świadczeń uzyskiwanych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych do wkładu ubezpieczonego w ten Fundusz (opłacanie składek od wyższej podstawy wymiaru, tyle że przez krótki okres) nie może

⁵⁷ „Generalnym ograniczeniem jest zakaz posługiwania się analogią na niekorzyść jednostki, gdyż obok zasady *nulla poena sine lege* norma taka wytworzyła się w dziedzinie administracji publicznej, w szczególności gdy chodzi o stosowanie władzy wobec jednostek, o ingerencję państwa, ograniczenie w wolności i mieniu”, S. Przeźniak, *Zupełność systemu prawa...*, s. 81.

być zatem rozwiązany przez przypisanie ZUS uprawnień do weryfikacji deklarowanej kwoty jako zmierzającej do osiągnięcia „zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego”, a w konsekwencji wypłaty świadczenia w wysokości niższej niż przysługujące zgodnie z ustawą, albowiem nie ma do tego żadnych podstaw prawnych⁵⁸.

4. Uzasadnienie projektu nowelizacji ustawy. Prawotwórcza wykładnia SN

Z 1.01.2016 r. wszedł w życie akt prawny, którym zmieniono istotnie zasady ustalania wysokości świadczeń, jeżeli niezdolność do pracy pojawiła się przed upływem 12 miesięcy ubezpieczenia społecznego, w tym zwłaszcza w pierwszym jego miesiącu. W skrócie rzecz ujmując, przyjęto, że podstawę wymiaru świadczenia – w przypadku kwoty zadeklarowanej – ustala się proporcjonalnie w zależności od długości trwania ubezpieczenia, podwyższając wysokość świadczenia o 1/12 różnicy przeciętnej kwoty zadeklarowanej jako podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, w części przewyższającej najniższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, za każdy miesiąc kalendarzowy trwania ubezpieczenia chorobowego aż do 12 miesięcy. W związku z powyższą zmianą prawa ustawodawca zdecydował się nie tyle na wprowadzenie do porządku prawnego regulacji umożliwiających weryfikację zadeklarowanej podstawy wymiaru składki, ile zmienił zasady ustalania podstawy wymiaru świadczenia.

Po podjęciu przez SN uchwały II UZP 1/10 wskazana wyżej nowelizacja ustawy dodała do ustawy z 25.06.1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa art. 48a ustalający inny sposób obliczania zasiłku chorobowego. W uzasadnieniu projektu tej zmiany wyraźnie wskazano, że obecny stan prawny w zakresie ubezpieczenia chorobowego sprzyja powstawaniu nadużyć, szczególnie wśród osób prowadzących działalność pozarolniczą. Po bardzo krótkim okresie ubezpieczenia chorobowego (1-2 mie-

⁵⁸ K. Ślebzak, M. J. Zieliński, *Kontrola przez ZUS prowadzonej działalności gospodarczej w kontekście weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz wysokości świadczeń z tego tytułu (w świetle najnowszego orzecznictwa SN)*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2020, t. 51, nr 11, s. 34.

siące) z wysoką podstawą wymiaru składki następuje długi okres pobierania zasiłku w wysokości adekwatnej do podstawy wymiaru składki. Osoby prowadzące pozarolniczą działalność wykorzystują możliwość przerwania ubezpieczenia chorobowego (które jest dobrowolne), aby uniknąć obliczenia planowanego zasiłku z 12 miesięcy ubezpieczenia. W razie ponownego przystąpienia do ubezpieczenia i zadeklarowania maksymalnej kwoty podstawy wymiaru składek zasiłek jest obliczany od podstawy z okresu „nowego” ubezpieczenia. Z uwagi na obowiązujące przepisy okres wypłaty świadczeń (zasiłku macierzyńskiego) jest zdecydowanie dłuższy niż okres opłacania wysokich składek na ubezpieczenia społeczne. Dalej w projekcie ustawy podano, iż zaproponowany sposób obliczenia podstawy wymiaru zasiłku ograniczy skalę występujących nadużyć, gdyż z tytułu krótkiego okresu ubezpieczenia z wysoką podstawą wymiaru składki nie będą występowały wysokie wypłaty z ubezpieczenia chorobowego, a jednocześnie pozwoli na uwzględnienie w podstawie wymiaru zasiłku pełnego zadeklarowanego przychodu, przekraczającego najniższą podstawę wymiaru, z tym że uśrednionego na okres 12 miesięcy kalendarzowych. Związek nowej regulacji z uchwałą SN II UZP 1/10 jest zatem wyraźny. Zmiana wprowadziła inny algorytm ustalania wysokości zasiłku chorobowego w art. 48a do ustawy zasiłkowej, co konsekwentnie obejmuje też zasiłek macierzyński – art. 52 tej ustawy, celem zapobieżenia nadużyciom w korzystaniu ze świadczeń w związku z chorobową niezdolnością do pracy.

Taka zmiana ustawy uzasadnia stwierdzenie, że kontrola zgłaszania nieuzasadnionych i wysokich podstaw wymiaru składek była i jest potrzebna, a to zdaniem SN uprawnia tezę, że należy odejść w tym zakresie od wykładni przyjętej w uchwale II UZP 1/10 i potwierdzić, uprawnienie ZUS do kontroli nie tylko tytułu ubezpieczenia społecznego, ale także podstawy wymiaru składek podawanej przez ubezpieczonego. Prawodawca, wprowadzając tę zmianę, wskazał pośrednio, że ZUS powinien realizować swoje podmiotowe uprawnienie do kontroli tytułu ubezpieczenia i podstawy wymiaru składek. Wszak zmiana ustawy wynikała ze stwierdzenia nadużyć dokonywanych przez ubezpieczonych i miała na celu przeciwdziałać uzyskiwaniu wysokich

świadczeń z ZUS po jednorazowej zapłacie wysokiej składki.

Zgodzić się należy z SN, że zmiana ustawowa była związana z podjęciem uchwały II UZP 1/10, w której zauważono różnego rodzaju wykorzystywanie systemu. Jednakże pomimo tego ustawodawca nie zdecydował się znowelizować przepisów w taki sposób, aby przyznać organowi rentowemu uprawnienie do weryfikacji zadeklarowanej podstawy wymiaru składki u osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, tak jak to miało miejsce w przypadku pracowników. Zarazem projektodawca stwierdził, że *w świetle obowiązujących przepisów oraz orzecznictwa SN (por. uchwała składu 7 sędziów SN z 21.04.2010 r., II UZP 1/10) ZUS nie może kwestionować kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych*⁵⁹.

Tym samym w obecnym stanie prawnym nie ma podstaw do kwestionowania przez ZUS podstawy wymiaru zasiłków z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Przyjęcie odmiennego stanowiska stanowi w istocie wykładnię *contra legem* i pozostaje w sprzeczności z zasadą racjonalności ustawodawcy, który w sposób wyraźny wyartykułował swoją wolę w nowelizowanej ustawie. Jak przyjmuje się w doktrynie, dokumenty wytworzone w procesie legislacyjnym odgrywają pewną, niekiedy nawet doniosłą rolę przy wykładni prawa, nawet jeśli – co nie powinno budzić żadnych wątpliwości – nie można przypisać im mocy normatywnej⁶⁰. W tej sytuacji to uzasadnienie projektu ustawy – jako rodzaj wykładni autentycznej – powinno być punktem wyjścia do oceny rzeczywistego zamysłu ustawodawcy⁶¹. Czynienie ustaleń odmiennych czy też sprzecznych ze stanowiskiem wyrażonym przez projektodawcę pozbawia wyniki tej wykładni możliwości powołania się w niej na cel działań ustawodawczych.

Należy przyjąć, że gdyby polski ustawodawca, którego należy

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ J. Chmielewski, *Wykładnia autentyczna w praktyce orzeczniczej sądów administracyjnych*, ZNSA 2015, nr 3, s. 45-63.

⁶¹ Wyr. NSA z 4.02.2014 r., OSK 2911/13, LEX nr 140919.

uznać *a priori* za racjonalnego⁶², zamierzał zrównać na potrzeby regulacji z zakresu ubezpieczeń społecznych status pracownika ze statusem osoby prowadzącej działalność pozarolniczą, to *expressis verbis* by to zaznaczył: 1) w drodze wyrażnie określającego to przepisu ustawy albo 2) poprzez przyznanie organom rentowym i sądom kompetencji do tego typu zrównywania w indywidualnych sprawach, określając jednocześnie kryteria korzystania z takiej kompetencji. Takiego przepisu jednak w ustawie nie ma, co prowadzi do wniosku, że zrównanie, o którym mowa, nie było intencją ustawodawcy.

Jak słusznie zauważono w zdaniu odrębnym do uchwały III UZP 3/23, aktywizm sądów wpisuje się w „podział i równowagę władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej”, o którym mowa w art. 10 Konstytucji RP. Nie znaczy to jednak, że „prawotwórcza działalność sądów w każdym wypadku koresponduje z zasadą trójpodziału władz i ich równowagi. Kanonem dyrektyw wykładni jest założenie, że przepisy kompetencyjne, a w szczególności, gdy prowadzi to do ograniczenia praw i wolności, powinny być interpretowane ściśle i w zasadzie tylko przy wykorzystaniu wykładni literalnej. Reguła ta jest szczególnie istotna w przypadku przepisów określających obciążenia fiskalne (*nul-lum tributum sine lege*). Oznacza to, że wprowadzanie przez SN (mocą uchwały siedmiu sędziów, której nadano moc zasady prawnej) prawa do „weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne”, bez wyrażnej podstawy prawnej, na niekorzyść ubezpieczonych, którym przyznano prawo do swobodnego „deklarowania” tej podstawy, w oparciu o przesłanki nieznane ustawie, jest niedopuszczalne, gdyż nie znajduje odzworowania w zasadach konstytucyjnych z art. 7 i art. 10 ust. 1 Konstytucji RP⁶³.

Pojęcie „wykładni ścisłej” („rygorystycznej”) pojawia się sporadycznie w orzecznictwie, a jego pobieżna analiza potwierdza, że chodzi w tym przypadku o wybór rozumienia przepisu uzyskanego w drodze

⁶² Uchw. SN z 29.10.2004 r., KZP 24/04, LEX nr 125547. Jedynie przyjęcie tego idealizującego założenia umożliwia ocenę analizowanego przepisu oraz całego kontekstu prawnego, w jakim funkcjonuje, jako elementów spójnego systemu, podporządkowanego aksjologicznie uzasadnionym celom, skonstruowanego zgodnie z regułami językowymi i technikami legislacyjnymi.

⁶³ Zdanie odrębne do uchw. SN z 29.11.2023 r., III UZP 3/23, LEX nr 3648265.

wykładni językowej (gramatycznej). Wykładnia ścisła (wybór „literalnego brzmienia przepisu”, „interpretacja dosłowna”) najczęściej przeciwstawiana jest w tym kontekście rozszerzającej interpretacji przepisów prawa (przede wszystkim wyjątków i norm kompetencyjnych)⁶⁴. Wykładnia literalna (dosłowna) ma miejsce wówczas, gdy spośród różnych znaczeń uzyskanych za pomocą odmiennych dyrektyw interpretacyjnych zostanie wybrane rozumienie ustalone za pomocą dyrektyw językowych. Wybór rozumienia wynikającego z dyrektyw pozajęzykowych, które jest szersze od rozumienia językowego, to wykładnia rozszerzająca. Gdy wybrane znaczenie jest węższe – zwężająca. Nadmienić należy, że prymat wykładni ścisłej zwyczajowo łączony jest z przepisami ograniczającymi prawa i wolności (częściej mowa tu jednak o zakazie wykładni rozszerzającej)⁶⁵. Ponadto wprowadzona w art. 7a k.p.a zasada przyjaznej interpretacji prawa (zasada *in dubio pro libertate*) ma na celu ograniczenie ryzyka obciążenia strony skutkami niejasności przepisów⁶⁶.

W judykaturze podkreślono, że zakaz wykładni prawotwórczej to jedna z podstawowych dyrektyw wykładni przepisów prawa⁶⁷. Sądowa wykładnia prawa nie stanowi źródła prawa i nie może być prawotwórcza (art.

⁶⁴ P. Żak, *Kilka uwag o ścisłej wykładni prawa, wykładni prokonstytucyjnej i rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa na tle uchwał SN z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21 i z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. I KZP 3/21*, Prok. i Pr. 2023, nr 5, s. 30; Z. Tobor, *Wykładnia „ściśła”, czyli jaka?* [w:] A. Bielska-Brodziak, T. Pietrzykowski, S. Tkacz (red.), *Zygmunt Tobor. Pisma wybrane. Prawo-interpretacja-intencja*, Warszawa 2022, s. 34 i nast.; wyr. SN z 27.11.2018 r., I PK 164/17, LEX nr 2583100; wyr. SN z 11.07.2017 r., I PK 201/16, LEX nr 2397620; wyr. SA w Warszawie z 7.09.2016 r., I ACa 1528/15, LEX nr 2157787; wyr. SA w Katowicach z 10.12.2014 r., I ACa 566/14, LEX nr 1649230; wyr. NSA z 8.05.2018 r., II OSK 545/18, LEX nr 2520857; wyr. WSA w Warszawie z 18.01.2018 r., VIII SAB/Wa 107/17, LEX nr 2430979; wyr. WSA w Bydgoszczy z 27.03.2019 r., I SA/Bd 73/19, LEX nr 2647405; wyr. WSA w Warszawie z 7.03.2013 r., III SA/Wa 2662/12, LEX nr 1321566; wyr. WSA w Olsztynie z 17.01.2017 r., II SA/OI 1351/16, LEX nr 2226929; wyr. WSA w Olsztynie z 27.02.2019 r., I SA/OI 655/18, LEX nr 2632963; wyr. WSA w Poznaniu z 10.10.2013 r., III SA/Po 805/13, LEX nr 1390922; wyr. WSA w Łodzi z 3.07.2019 r., III SA/Łd 59/19, LEX nr 2699987; post. NSA z 10.02.2017 r., I FSK 1541/16, LEX nr 2256800.

⁶⁵ Uchw. SN z 13.10.2021 r., I KZP 1/21, LEX nr 3239937.

⁶⁶ P. Zdyb, *Podsumowanie* [w:] M. Kruś, L. Staniszevska, M. Szewczyk (red.), *Kierunki rozwoju jurysdykcji administracyjnej*, Warszawa 2022, s. 67-78.

⁶⁷ Uchw. SN z 11.01.1999 r., I KZP 15/98, LEX nr 34591; post. SN z 24.02.2010 r., I KZP 31/09, LEX nr 558100; post. SN z 28.07.2010 r., II KK 27/10, LEX nr 619606; uchw. NSA z 23.06.2003 r., FPS 2/03, LEX nr 81525.

87 Konstytucji RP)⁶⁸. Pod pretekstem wykładni nie można tworzyć nowego prawa lub poprawiać przepisów prawnych. Służy ona bowiem bliższemu ustaleniu sensu norm prawnych, a nie stawianiu się ich źródłem.

Ocena najnowszego orzecznictwa sądowego dotyczącego kontroli przez ZUS prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, w kontekście weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz wysokości świadczeń z tego tytułu, prowadzi do wniosku, że ma ono charakter prawotwórczy⁶⁹. Podjęta uchwała, której nadano moc zasady prawnej, niejako sankcjonuje to orzecznictwo i kształtuje swego rodzaju *novum* normatywne w stosunku do przepisów obowiązującego prawa. Sprowadza się ono przede wszystkim do sformułowania dodatkowych (pozaustawowych) kryteriów dopuszczalności deklarowania podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne. Wskazać należy, że w porównaniu ze stanem prawnym, jaki leżał u podstaw uchwały wydanej w sprawie I UZP 1/10, prawodawca nie wprowadził do systemu prawa żadnych przepisów, z których można byłoby wyinterpretować normy prawne o treści, która wynikałaby z podjętej uchwały III UZP 3/23. *De lege lata* w żadnym przepisie nie można odnaleźć odesłania ani do kryterium osiąganego przychodu, ani zysku, ani zasad ubezpieczeń społecznych. Sama intencja świadczeniobiorcy związana z dążeniem do uzyskania maksymalnych świadczeń nie może prowadzić do pozbawienia (zmniejszenia) prawa do świadczeń. Nie można bowiem działania zgodnego z prawem uznawać za bezprawne⁷⁰. Powyższa argumentacja wskazuje, że uchwała III UZP 3/23 ma charakter prawotwórczy, kreując nową regulację prawną nieprzewidzianą przez ustawodawcę, a takich kompetencji SN nie posiada.

5. Konsekwencje uchwały dla przedsiębiorcy i jej niekonsekwentność systemowa

SN w tezie uchwały „ograniczył” jej zakres do „początkowego okresu prowadzenia działalności”. Taka treść uchwały w pierwszej kolejności

⁶⁸ Post. SN z 15.03.2018 r., I UK 212/17, LEX nr 2508626.

⁶⁹ K. Ślęzak, M.J. Zieliński, *Kontrola przez ZUS...*, s. 34.

⁷⁰ Ibidem, s. 34.

pozostaje w jaskrawej sprzeczności z normą z art. 18 ust. 8 u.s.u.s., który w swojej treści nie zawiera takiego ograniczenia. Ponadto nigdzie nie zawarto definicji „początkowego okresu działalności”. W praktyce spowoduje to trudności interpretacyjne i obawę dalszego poszerzania kompetencji ZUS. Powiększy to również stan niepewności prawnej po stronie przedsiębiorcy, bowiem nadal nie będzie wiadomo, przez jaki okres należy prowadzić działalność gospodarczą, aby nie być w początkowym okresie jej prowadzenia. Czy w świetle uchwały SN będą kontrolowane podmioty prowadzące działalność krócej niż rok, czy też ZUS „rozszerzy” okres tej kontroli na pierwsze dwa lata (a nawet dwa i pół roku), kiedy przedsiębiorca ma prawo do ulgi na start⁷¹, a potem do opłacania składek preferencyjnych⁷²?

Podjęta uchwała wprowadza drugie pojęcie nieostre w postaci deklaracji ubezpieczonego o podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, której „wysokość nie ma odzwierciedlania w przychodach”. Na początkującego przedsiębiorcę został zatem nałożony obowiązek zadeklarowania podstawy wymiaru składek, której wysokość będzie miała odzwierciedlenie w przyszłych przychodach. Przy takim określeniu obowiązku przedsiębiorca nie będzie miał pewności, jakiej wysokości przychody są konieczne, aby nie narazić się na zarzut braku odzwierciedlenia podstawy do podwyższenia składek. Takie określenie nie wprowadza również tolerancji błędu przedsiębiorcy pomiędzy zadeklarowaną podstawą a oszacowanymi przychodami. Oznacza to, że każda rozbieżność, nawet najmniejsza, będzie mogła stać się podstawą przeprowadzenia kontroli przez ZUS.

⁷¹ Zgodnie z art. 18 p.p. przedsiębiorca będący osobą fizyczną, który podejmuje działalność gospodarczą po raz pierwszy albo podejmuje ją ponownie po upływie co najmniej 60 miesięcy od dnia jej ostatniego zawieszenia albo zakończenia i nie wykonuje jej na rzecz byłego pracodawcy, na rzecz którego przed dniem rozpoczęcia działalności gospodarczej w bieżącym albo w poprzednim roku kalendarzowym wykonywał w ramach stosunku pracy lub spółdzielczego stosunku pracy czynności wchodzące w zakres wykonywanej działalności gospodarczej, nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym przez okres 6 miesięcy od dnia podjęcia działalności gospodarczej.

⁷² Stosownie do art. 18a ust. 1 u.s.u.s. podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych, o których mowa w art. 8 ust. 6 pkt 1 u.s.u.s., w okresie pierwszych 24 miesięcy kalendarzowych od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia.

Podjęta uchwała nie wprowadza również żadnych ram czasowych jej zastosowania. Obejmuje nie tylko działalność gospodarczą, która została założona po jej, ale również działalność, która już była prowadzona przed jej podjęciem. W ten sposób ZUS dostał uprawnienie do działania wstecz, co powoduje, że może kwestionować podstawę wymiaru składek np. sprzed 10-15 lat. W takiej sytuacji organ rentowy nie oddałby już nadpłaconych składek, bo uległy one przedawnieniu, ale zaniżona podstawa wpłynęłaby w przyszłości na obniżenie emerytury⁷³. Powyższe może spowodować nie tylko złamanie zasady legalizmu, ale również nieakceptowalne z punktu widzenia pewności prawa negatywne konsekwencje dla przedsiębiorcy. Tak ukształtowana uchwała narusza zasadę zaufania obywatela do państwa⁷⁴, bowiem dotyczy *post factum* oceny sytuacji prawnej obywatela, podczas gdy w chwili deklarowania podstawy wymiaru składek dana osoba mogła zakładać, że działa w granicach prawa i w zgodzie z uchwałą SN z 2010 r.

Należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden element „niepewności” w sytuacji ubezpieczonego, która ulega zmianie na skutek wydania decyzji przez organ rentowy z mocą wsteczną. Ubezpieczony ma prawo

⁷³ K. Topolska, SN: ZUS może kontrolować podstawę wymiaru składek przedsiębiorcy, Dziennik Gazeta Prawna z 30.11.2023 r., <https://www.gazetaprawna.pl/praca/artykuly/9368201,sn-zus-moze-kontrolowac-podstawe-wymiaru-skladek-przedsiębiorcy.html> (dostęp: 20.08.2024 r.).

⁷⁴ Zasada ochrony zaufania do państwa i prawa opiera się na założeniu, że organy władzy publicznej powinny działać w sposób lojalny i uczciwy względem jednostki, budzący w niej poczucie stabilności i bezpieczeństwa prawnego. TK podkreśla, że zasada ta wyraża się w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na negatywne skutki prawne, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania własnych działań w oparciu o obowiązujące prawo, zob. wyr. TK z 7.02.2001 r., K 27/00, OTK 2001, nr 2, poz. 29. Składową zasady państwa prawnego jest pewność prawa, które zapewnia jednostce bezpieczeństwo prawne, a także umożliwia jej decydowanie o swoim postępowaniu, przy znajomości przesłanek działania organów państwowych, aktualnych w tym czasie konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą wywołać. Oznacza to konieczność określenia konsekwencji zachowań i zdarzeń na gruncie stanu prawnego obowiązującego w danym momencie i prawo do oczekiwania przez jednostkę, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne oparte na pewności prawa zapewnia przewidywalność działań organów państwa a także prognozowanie działań własnych, zob. wyr. TK z 14.06.2000 r., P 3/00, OTK 2000, nr 5, poz. 138.

działać w racjonalnym zaufaniu i przekonaniu co do tego, że organy władzy publicznej (w tym organy rentowe i sądy) będą respektowały wykładnię zawężającą, a także zasadę, zgodnie z którą przepisy prawa daninowego nie mogą być w razie powstania wątpliwości interpretowane na niekorzyść jednostek. Tym bardziej nie można w drodze orzecznictwa SN tworzyć nowych, nieznanych ustawie, konstrukcji prawnych, pogarszających z mocą wsteczną sytuację osób będących beneficjentami świadczeń z ubezpieczeń społecznych⁷⁵. Z punktu widzenia zasady państwa prawa oznacza to, że jednostka działająca w dobrej wierze i z odpowiednią starannością powinna być w stanie przewidzieć konsekwencje swoich działań na podstawie analizy treści przepisów prawnych (przede wszystkim ustawowych). Szczególnie wysokim stopniem pewności, precyzji i przewidywalności powinny cechować się przepisy takich dziedzin prawa, jak prawo karne i prawo daninowe, do którego należy także prawo ubezpieczeń społecznych. Jednostka, działająca w zaufaniu do treści przepisów prawa, nie powinna być narażona na negatywne konsekwencje swoich działań. Tym bardziej, że konsekwencje te nie znajdują jednoznacznego oparcia w brzmieniu przepisów, lecz ich źródłem jest wyłącznie praktyka organów administracji czy sądów. Takie działanie nie może mieć miejsca w sytuacji, gdy prowadzi to do zakwestionowania z mocą wsteczną prawidłowych działań jednostki, bowiem podejmowanych na podstawie jednoznacznego brzmienia obowiązujących wówczas przepisów⁷⁶.

Należy podnieść, że naruszeniem zasady zaufania obywatela do państwa jest następujące w drodze orzecznictwa sądowego przyznanie organowi kompetencji do samodzielnego ustalania podstawy wymiaru składek przedsiębiorców. Podstawową funkcją zasady zaufania obywatela do państwa jest ukształtowanie relacji pomiędzy jednostką a państwem w taki sposób, aby jednostka była należycie chroniona przed arbitralnością organów państwowych⁷⁷. Jednocześnie obowiąz-

⁷⁵ Pismo Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorstw nr WPL.99..2023.ZS z 2.05.2023 r., https://rzecznikmsp.gov.pl/ritilob/2023/05/2023.05.02_WPL.99.2023-ws.-wspolnika-iluzorycznego-wniosek-o-objasnienie-prawne.pdf (dostęp: 9.04.2025 r.).

⁷⁶ M. Woch, *Prawotwórcza rola Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Polsce na przykładzie „nieustawowego wspólnika iluzorycznego”*, PPP 2023, nr 10, s. 47-56.

⁷⁷ Wyr. TK z 7.07.2003 r., SK 38/01, OTK-A 2003, nr 6, poz. 61.

kiem państwa i jego organów jest stworzenie odpowiednich warunków do tego, aby obywatel ufał państwu. Nie ulega przy tym wątpliwości, że ochronie konstytucyjnej podlegać musi zaufanie obywateli nie tylko do litery prawa, ale również do sposobu jego interpretacji przyjmowanej w praktyce stosowania prawa przez organy państwa⁷⁸. Prowadzi to do wniosku, że skutek „prawotwórczej” wykładni prawa dokonanej przez sąd stanowi rażące naruszenie prawa, a także powoduje naruszenie zasady zaufania obywatela do państwa.

W podjętej uchwale III UZP 3/23 SN w istocie piętnuje zachowanie przedsiębiorcy podjęte na podstawie obowiązujących przepisów prawa, a więc zgodne z prawem. Ustawodawca pozwolił bowiem przedsiębiorcom zadeklarować podstawę wymiaru składki w granicach wyznaczonych przez ustawę. Ten „przywilej” przedsiębiorców ma jednak swoją negatywną konsekwencję. Przedsiębiorca musi bowiem opłacać składki, nawet jeżeli nie zarobi „ani złotówki”. Z kolei państwa nie interesuje, jak przedsiębiorca sfinansuje składki. Państwo bezwzględnie te składki egzekwuje. Podjęta przez sąd uchwała w konsekwencji odbiera przedsiębiorcy „przywilej”, ale zostawia obowiązek ponoszenia kosztów⁷⁹.

Skutkiem uchwały będzie niewątpliwie kontrolowanie przez ZUS deklarowanej podstawy składek. To z kolei może prowadzić do konieczności jej obniżenia, co w konsekwencji będzie oznaczało obowiązek zwrotu przez ZUS nienależnie pobranych świadczeń⁸⁰. Jednak uchwała zezwalająca ZUS na kontrolę wysokości deklarowanej składki posługuje się jedynie zwrotem o podstawie wymiaru niemającej odzwierciedlenia w przychodach. Sytuacja taka może dotyczyć zarówno sytuacji *in plus*, jak i *in minus*. Powstaje pytanie, czy w sytuacji, gdy przychód przedsiębiorcy był wyższy niż deklarowany, ZUS będzie mógł zmienić podstawę i podnieść składki za ubezpieczenie zdrowotne. Uchwała sądu określa bowiem uprawnienie ZUS do kon-

⁷⁸ Wyr. TK z 9.10.2001 r., SK 8/00, OTK-A 2001, nr 7, poz. 211; wyr. TK z 27.04.1997 r., U 11/97, OTK 1997, nr 5-6, poz. 67.

⁷⁹ Ł. Chruściel, B. Wszeborowski, *SN dał ZUS...*

⁸⁰ Co prawda, SN w tezie 13 uchw. III UZP 3/23 wskazał, że przedmiotem uchwały nie jest problematyka zwrotu nienależnie pobranych świadczeń, to jednak logicznym skutkiem stwierdzonej w trakcie kontroli zawyżonej podstawy będzie żądanie zwrotu.

troli. Nie precyzuje natomiast możliwych skutków wynikających z jej przeprowadzenia. Należy zauważyć, że te same, przyjęte przez SN racje słusznościowe, które jego zdaniem przemawiają za obniżeniem podstawy składki, mogą w praktyce przemawiać za jej podniesieniem. Sędzia Piotr Prusinowski w zdaniu odrębnym, prezentowanym w dniu podjęcia uchwały, słusznie wskazał, że uchwała ta wprowadza zamęt w obrocie prawnym. Podkreślił, że nie powinno być tak daleko idącej wykładni. Wreszcie sędzia przewodniczący wskazał, że taka wykładnia przepisów, jakiej dokonano, otwiera pewne możliwości, co do których prawo nie przewiduje reguł gry. Zaznaczył, że nie wiadomo według jakich kryteriów w przyszłości będzie dokonywana ocena podstaw dla tego ubezpieczenia społecznego⁸¹.

Obawy te potwierdza orzeczenie SN, które zapadło już po wydaniu uchwały III UZP 3/23, zgodnie z którym naruszenie zasad współżycia społecznego w postaci świadomego zamiaru osiągnięcia korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem innych uczestników tego systemu opiera się na dwóch przesłankach koniecznych: 1) ustaleniu wynagrodzenia ponad granicę pracy słusznej, sprawiedliwej i zapewniającej godziwe utrzymanie i przede wszystkim przewyższającej wkład pracy, 2) tuż przed przewidywanym zajęciem ryzyka ubezpieczeniowego⁸². Wbrew zatem założeniom przyjętym w uchwale III UZP 3/23 nie porządkuje ona działań ZUS. Wręcz przeciwnie daje ona praktyce orzeczniczej swobodę dalszego kształtowania kryteriów przez wprowadzanie dalszych pojęć nieostrych, co w konsekwencji prowadzi do pełnej uznaniowości podejmowanych przez ZUS decyzji.

Jeżeli podjętą uchwałę odnieść do całości systemu prawnego, który powinna cechować spójność, należałoby uznać za konieczne zastosowanie odwróconego wniosku. Skoro przedsiębiorca opłacał składki zawyżone w stosunku do swojego przychodu, a nie korzystał z systemu ubezpieczeń społecznych, to powstała nadpłata, a w takiej sytuacji ZUS stosownie do przedstawionej w uchwale III UZP 3/23 wykładni powinien składki zwrócić⁸³.

⁸¹ K. Topolska, *SN: ZUS może kontrolować...*

⁸² Post. SN z 24.04.2024 r., II USK 128/23, LEX nr 3724583.

⁸³ Ł. Chruściel, B. Wszeborski, *SN dał ZUS do ręki bat...*

Podjęta uchwała kwestionuje aksjologię systemową, na którą zresztą w swoim uzasadnieniu się powołuje. Niedopuszczalna jest bowiem sytuacja, w której przez pewien okres (czasami trwający przez lata) ZUS akceptuje zadeklarowane i odprowadzane składki płacone przez przedsiębiorców, a tym samym akceptuje podstawę ich wymiaru, natomiast do ich kontestacji dochodzi dopiero wówczas, gdy zachodzą przesłanki do wypłaty przez ZUS świadczenia. Z przyczyn aksjologicznych niedopuszczalna jest sytuacja, w której wysokie składki są akceptowalne, gdy nie spełni się ryzyko ubezpieczeniowe, ale gdy zajdzie – wysokość składek jest kwestionowana. Powyższe jest sprzeczne z naturą stosunku ubezpieczenia (społecznego czy cywilnego) i związanym z nim ryzykiem. Bowiem istotą umowy ubezpieczenia jest przede wszystkim takie ukształtowanie stosunków pomiędzy ubezpieczonym a ubezpieczycielem, w którym ubezpieczyciel ryzykuje, że będzie musiał wypłacić ubezpieczonemu środki wyższe niż uzyskane ze składek w przypadku materializacji zdarzenia (wypadku ubezpieczeniowego) określonego stosunkiem ubezpieczenia⁸⁴. Stąd konsekwencją uchwały III UZP 3/23, w rzeczywistości niewziętą pod rozagę sądu, było nadanie ZUS możliwości odmowy wypłaty należnego ubezpieczonemu świadczenia.

6. Moc wiążąca uchwały SN. Zmiana przyjętej zasady prawnej

Jak podnosi SN w omawianej uchwale, uchwała składu powiększonego z 21.04.2010 r., II UZP 1/10, nie mogła stanowić podstawy do udzielenia odpowiedzi na pytanie prawne w sprawie III UZP 3/23. Uchwale II UZP 1/10 nie nadano mocy zasady prawnej. Z tej przyczyny wiązała ona jedynie sąd w danej sprawie (art. 390 § 2 k.p.c.). Powyższe wskazuje, że nie ma ona mocy wiążącej w innej, nawet podobnej sprawie. Sądy powszechne również nie były związane uchwałą II UZP 1/10 i w podobnych sprawach mogły orzekać na podstawie własnych ustaleń faktycznych i dokonaniu samodzielnej (suwerennej) wykładni prawa. Uchwała

⁸⁴ Art. 805 k.c. stanowi, że przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę.

ta nie wiązała bezwzględnie również organu rentowego, gdyż nie jest ona powszechnym źródłem prawa (art. 87 Konstytucji RP).

Problematyka ta wymaga analizy kwestii mocy wiążącej uchwał oraz prawnej możliwości ich zmiany. W kontekście podejmowanych przez SN uchwał możemy mówić o wiążącej wykładni prawa. Zgodnie z art. 87 § 1 ustawy o SN, jeżeli taką uchwałę podejmie pełny skład SN, skład połączonych izb albo skład całej izby, uzyskuje ona automatycznie status zasady prawnej. W przypadku podjęcia uchwały przez skład siedmioosobowy SN może on wystąpić o nadanie uchwale mocy zasady prawnej. Zasady te są wpisywane do księgi zasad prawnych. Zauważa się, że jakkolwiek obecnie ustawa o SN nie zawiera przepisu stanowiącego, że uchwały wpisane do księgi zasad prawnych wiążą wszystkie składy SN, to jednak nadal odstępienie od takiej zasady wymaga podjęcia przez SN specjalnej uchwały. Wydaje się zatem, że uchwały SN o mocy zasad prawnych SN są dla tego sądu wiążące⁸⁵. Jak orzekł SN w wyroku z 12.07.2012 r., „jest [on] związany dokonaną w sprawie wykładnią prawa, a reguła ta doznaje ograniczenia, gdy odmienna wykładnia wynika z późniejszej uchwały SN mającej moc zasady prawnej”⁸⁶.

SN wyposażony został przez ustawodawcę w specjalne upoważnienia interpretacyjne poprzez odpowiednie zorganizowanie procesu wykładni. Ustawodawca zastosował przy tym metodę polegającą na nadawaniu większego zakresu mocy wiążącej orzeczeniom wydawanym przez powiększone składy SN i orzeczeniom posiadającym walor zasady prawnej. W tym właśnie przejawia się silniejsza moc wiążąca późniejszego judykatu SN stanowiącego zasadę prawną. Wszystkie składy winny respektować wykładnię zawartą w uchwale mającej moc zasady prawnej do czasu zmiany tej uchwały. To z kolei nastąpić może jedynie po zastosowaniu specjalnego trybu odstąpienia od stanowiska przyjętego w poprzedniej uchwale⁸⁷.

⁸⁵ Z. Pulka, *Wykładnia prawa* [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2008, s. 255.

⁸⁶ Wyr. SN z 12.07.2012 r., I CSK 5/12, LEX nr 1228765.

⁸⁷ M. Szyda-Błaszak, *W kwestii wiążącej wykładni prawa w wyroku Sądu Najwyższego z 12 lipca 2012 r., sygn. I CSK 5/12*, *Studia Prawa Publicznego* 2015, nr 2(10), s. 183-188.

Ma to istotne znaczenie w kontekście orzeczeń Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN, która do tej pory rozpoznała na korzyść przedsiębiorców kilka skarg nadzwyczajnych Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców⁸⁸. Dalsze pozytywne rozstrzygnięcia w tym przedmiocie będą uzależnione od podjęcia uchwały przez tę Izbę w trybie art. 88 ustawy o SN⁸⁹.

Uchwała SN wiąże inne sądy tylko w tej sprawie, w której zadano pytanie prawne. Dla innych sądów jest tylko wskazówką⁹⁰. Należy jednak pamiętać, że „przełamanie” wykładni SN przez sądy niższej instancji może się spotkać później z brakiem jego aprobaty, w sytuacji gdy sprawa trafi pod jego osąd. Wydaje się bowiem, że skoro pogląd SN jest w konkretnej sprawie ustalony, to w podobnych sprawach sąd ten będzie konsekwentny w swoim stanowisku. Formalny brak związania sądów uchwałami składów zwykłych i powiększonych oraz uchwałami o mocy zasady prawnej nie oznacza, że nie mają one realnego wpływu na judykaturę⁹¹. *Jak wskazuje się w orzecznictwie⁹², sąd powszechny rozpoznający sprawę nie jest związany uchwałami SN, nawet o mocy zasady prawnej, jeżeli nie zostały wydane w tej samej sprawie. Nie może być jednak wątpliwości, że zajęcie odmiennego stanowiska wymaga przedstawienia argumentacji, która mogłaby skłonić SN do rozważenia potrzeby przedstawienia określonego zagadnienia składowi pełnej izby. W przeciwnym razie mogłoby dojść*

⁸⁸ Są to: wyr. SN z 2.03.2023 r., II NSNc 107/23, LEX nr 3501383; wyr. SN z 19.04.2023 r., II NSNc 171/23, LEX nr 3570701; wyr. SN z 15.06.2023 r., II NSNc 197/23, LEX nr 3570878 oraz wyr. SN z 22.06.2023 r., II NSNc 204/23, LEX nr 3575072.

⁸⁹ Zmiana zasady prawnej tą drogą jest możliwa wobec informacji Rzecznika MiŚP, który na stronie internetowej Biura Rzecznika zapowiedział w przypadku orzeczeń niekorzystnych dla przedsiębiorców dalsze kierowanie skarg nadzwyczajnych w podobnych sprawach, <https://rzecznikmsp.gov.pl/niekorzystna-dla-przedsiębiorcow-uchwala-sn-dotyczaca-podstaw-wymiaru-skladek/> (dostęp: 20.08.2024 r.).

⁹⁰ Zgodnie z art. 13 ustawy z 29.04.1985 r. o TK (tekst jedn. Dz.U. z 1991, nr 109, poz. 470) TK miał uprawnienie do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni prawa. Uprawnienie to zostało uchylone mocą art. 239 ust. 2 i 3 Konstytucji RP z 1997 r.

⁹¹ A. Nieć, B. Szyprowski, *Udział Prokuratora Generalnego w posiedzeniach Sądu Najwyższego dotyczących zagadnień prawnych w sprawach cywilnych*, Prok. i Pr. 2023, nr 11, s. 49.

⁹² Wyr. SN z 17.05.2017 r., V CSK 466/16, LEX nr 2321903.

do unicestwienia czuwania nad jednolitością orzecznictwa⁹³, które jest jednym z zadań SN. Na tym polega zasada pewności prawnej⁹⁴.

Zignorowanie przez sąd orzekający uchwały składu siedmiu sędziów SN wraz z pominięciem tez stanowiących podstawy jej wydania stanowi kwalifikowane naruszenie prawa. To naruszenie stanowi z kolei przesłankę dla stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia w trybie art. 424¹ k.p.c. i nast.⁹⁵. O ile bowiem przesłanki takiej nie da się potwierdzić w przypadku, gdy sąd orzekający opowiada się za jedną z możliwych interpretacji przepisów prawa⁹⁶, to przy konfrontacji ze wskazaną uchwałą sytuacja rysuje się odmiennie. Odrzucenie tez uchwały składu siedmiu sędziów SN i przyjęcie przeciwnego stanowiska, bez odniesienia się do argumentów leżących u podstaw tej uchwały, uderza w istotę funkcji SN nakierowaną na zapewnienie zgodności z prawem i jednolitości orzecznictwa. Jeśli bowiem dany problem prawny wywoływał kontrowersje w orzecznictwie, a w celu ich usunięcia SN wydał uchwałę, to sąd powszechny nie może tego faktu zignorować i wyrokować w taki sposób, jakby uchwały tej nie było. Sąd powszechny powinien zawsze odnieść się do argumentacji wskazanej w uchwale, bowiem nie sposób wykluczyć, aby kompleksowa polemika z wyrażonym w niej stanowiskiem była z góry skazana na niepowodzenie. Wskazać należy, że co jakiś czas występuje zmiana w linii orzecniczej, która toruje sobie drogę do SN indywidualnymi orzeczeniami sądów powszechnych najniższego szczebla⁹⁷.

⁹³ Powyższe zasady wskazano w art. 183 Konstytucji RP i art. 1 pkt 1 ustawy o SN.

⁹⁴ Znaczenie zasady pewności prawnej podkreślił ETPCz, który w wyr. z 30.07.2015 r., skarga 30123/10 (*Ferreira Santos Pardal v. Portugalia*) wskazał, że dąży ona przede wszystkim do zagwarantowania pewnej stabilności sytuacji prawnych oraz do wspierania zaufania społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości, a utrzymywanie w obiegu prawnym sprzecznych rozstrzygnięć sądowych rodzi ryzyko powstania stanu niepewności prawnej, który może zmniejszyć zaufanie społeczeństwa do systemu sądowego, mimo iż zaufanie takie stanowi jeden z podstawowych komponentów państwa prawa.

⁹⁵ Wyr. SA w Białymstoku z 5.10.2021 r., III AUa 613/21, LEX nr 3269043; wyr. SA w Białymstoku z 17.10.2017 r., III AUa 234/17, LEX nr 2418111.

⁹⁶ Wyr. SN z 23.11.2007 r., IV CNP 72/07, LEX nr 469159.

⁹⁷ A. Kunicki, *Zakres swobody sądu w interpretacji prawa*, <http://www.lubelskiekanclarie.pl/prawo-w-praktyce/prawnik-lublin/swoboda-interpretacji-prawa-przez-sady/> (dostęp: 20.08.2024 r.).

Potrzeba dokonywania przez SN wykładni przepisów prawnych, jako instrument służący zapewnieniu jednolitości judykatury sądów niższych instancji oraz samego SN, nie może być negowana. Jednak działania SN mające na celu zapewnienie jednolitości orzecznictwa nie mogą przekreślać wskazanej w art. 178 ust. 1 Konstytucji RP zasady niezależności i niezawisłości sędziów w sprawowaniu swojego urzędu⁹⁸. Zgodnie z tą zasadą sędziowie w zakresie swojej działalności orzeczniczej podlegają tylko Konstytucji RP i ustawom, co można również ująć w treść paremii: *Non exemplis, sed legibus iudicandum est* (C. 7.45.13)⁹⁹. I tak związanie sądu niższego szczebla uchwałą SN wydaną w rozpoznawanej sprawie stanowi ograniczenie niezawisłości sędziowskiej, dlatego winno być stosowane bardzo rygorystycznie.

Instytucja uchwał SN zakłada milcząco dodatkową płaszczyznę dyskursu, tj. przyjęcie wzorca wykładni proponowanego przez SN i wykorzystanie go w procesie stosowania prawa na gruncie innych spraw. Oznacza to, że uchwała jedynie wówczas w pełni odegra swoją rolę, gdy sformułowane w niej wnioski zostaną podzielone przez inne sądy. Realna skuteczność uchwały (poza formalnym związaniem sądu pytającego, które z góry gwarantuje jej ustawodawca) opiera się więc na sumie dobrowolnych wyborów poszczególnych sędziów, którzy decydują się przyjąć pogląd SN za własny. W rezultacie funkcjonowanie uchwały ma charakter quasi-demokratyczny: tym silniej kształtuje ona praktykę, im powszechniej zawarta w niej wykładnia zostaje zaaprobowana przez inne sądy. Wprawdzie w porządku prawnym funkcjonują rozwiązania sprzyjające budowie jednolitości orzecznictwa wokół uchwał SN, finalna decyzja o dokonaniu wykładni zgodnie z uchwałą należy jednak do sądu rozpoznającego sprawę, który pozostaje – *ad casum* – „panem” jednolitości orzecznictwa¹⁰⁰.

⁹⁸ W. Sanetra, *Swoboda decyzji sędziowskiej z perspektywy Sądu Najwyższego*, PS 2008, nr 11-12, s. 19.

⁹⁹ *Non exemplis, sed legibus iudicandum est* oznacza: Należy orzekać na podstawie ustaw, a nie naśladować wcześniejsze rozstrzygnięcia. Treść tej paremii rzymskiej jest umieszczona również na jednej z kolumn SN, <https://stowi.pl/sad-najwyzszy-lacina-jako-jezyk-elit-obecny-do-dzis-w-kulturze-europejskiej/> (dostęp: 27.08.2024 r.).

¹⁰⁰ M. Grochowski, *Uchwały Sądu Najwyższego a jednolitość orzecznictwa. Droga do autopojetyczności systemu prawa?*, Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. t. I, Warszawa 2015 r., s. 84-94.

Jest jednak cienka linia, której we wzajemnych stosunkach, zgodnie ze zdrowym obyczajem ustrojowym, przekraczać nie można. Należy pamiętać, że trójpodział władz jest owocem nie tylko regulacji prawnych, lecz także praktyki, w tym praktyki politycznej. Trójpodział wyznacza określone kompetencje oraz granice swobody władz, zarazem jednak nakazuje korzystać z tych kompetencji i swobód w sposób oględny¹⁰¹. Zgodnie z zasadą trójpodziału władz, wyrażoną w art. 10 Konstytucji RP, SN jest organem władzy sądowniczej, a nie ustawodawczej. Do jego obowiązków nie należy więc stanowienie prawa, a jedynie rozstrzyganie kwestii prawnych (w sprawach indywidualnych oraz w celu zapewnienia jednolitości orzecznictwa). Rozstrzyganie zaś kwestii prawnych i dokonywanie wykładni przepisów prawa przez SN nie może zastępować procesu uchwalania prawa, albowiem w przeciwnym razie doszłoby do naruszenia minimum wyłączności kompetencyjnej organów sprawujących władzę ustawodawczą¹⁰².

Rekapitułując poglądy orzecznictwa¹⁰³ oraz doktryny¹⁰⁴, odnoszące się do zasady trójpodziału władzy, stwierdzić można, iż podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne przez SN w celu wykładni przepisów prawa na potrzeby orzecznictwa sądowego, które to uchwały są następnie wpisywane do księgi zasad prawnych, jest przejawem krzyżowania się kompetencji władzy sądowniczej z uprawnieniami właściwymi dla władzy ustawodawczej, co powinno być traktowane jako wy-

¹⁰¹ Wyr. TK z 29.11.2005 r., P 16/04, OTK-A 2005, z.10, poz. 119.

¹⁰² Pismo RPO, RPO-580197-11-08/MK, z 8.03.2010 r., do TK, II K 10/08, <https://bip.brpo.gov.pl/pliki/12681419980.pdf> (dostęp: 20.08.2024 r.).

¹⁰³ W sensie podmiotowym (funkcjonalnym) podział władz oznacza wydzielenie pewnych rodzajowych sfer działania państwa, tj. stanowienia prawa, wykonywania prawa i sądenia (zob. orzeczenie TK z 19.07.2005 r., K 28/04). Jednakże zasada trójpodziału i równowagi władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP) nie oznacza ich separacji i braku wzajemnych zależności, wręcz przeciwnie – Konstytucja RP wyraźnie przewiduje środki kształtujące oddziaływanie między organami różnych władz, zob. wyr. TK z 4.10.2000 r., P 8/00, OTK 2000, nr 6, poz. 189.

¹⁰⁴ Trójpodział władzy oznacza trzy zakresy funkcji, tj. prawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, które się krzyżują, lecz nie pokrywają i w których różne osoby prowadzą działalność państwową zarówno w aspekcie funkcyjnym (obiektywnym), jak i personalnym (subiektywnym), R.M. Małajny, *O pojmowaniu zasady podziału władzy państwowej* [w:] C. Martysz, A. Matan, Z. Tobor (red.), *Zasady prawa, Materiały konferencyjne*, Bydgoszcz-Katowice 2007, s. 119.

jątek od zasady określonej w art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji RP¹⁰⁵. Granicą wyjątku, który powinien być interpretowany wąsko, będą uchwały SN, które zastępują proces uchwalania przepisów poprzez kreowanie normy prawnej, albowiem w takim przypadku dokonuje się naruszenie wspomnianej wyżej wyłączności kompetencyjnej organów sprawujących władzę ustawodawczą.

Z działaniem prawotwórczym SN wiąże się również kontrola konstytucyjności uchwał najwyższych organów władzy sądowniczej. Co prawda, TK w wyroku K 10/08, rozważając przedstawione pytanie prawne, wyraził pogląd, iż tego rodzaju uchwały (*in concreto*), podobnie jak orzeczenia sądowe, nie podlegają jego kognicji wynikającej z art. 188 pkt 3 Konstytucji RP, to jednak w tym samym orzeczeniu stwierdził, iż przedmiotem jego kontroli może być treść normatywna, jaką przepisowi prawa nadała uchwała SN mająca walor zasady prawnej¹⁰⁶. W orzeczeniu tym TK nie tylko opowiedział się za szeroką definicję aktu normatywnego¹⁰⁷, ale dodatkowo zajął stanowisko nakazujące przyjąć tzw. domniemanie normatywności aktów prawnych¹⁰⁸.

Dalej idące w tym zakresie są poglądy doktryny, które za w pełni uzasadnione uznają stanowisko dopuszczające bezpośrednie kwestionowanie uchwał SN i NSA, przynajmniej wydanych w oderwaniu od konkretnych, jednostkowych spraw. Co za tym idzie, przedstawiciele tych poglądów optują za uznaniem takich uchwał za „przepis prawa” w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji RP. Może to nastąpić tylko po analizie treści danej uchwały i przesądzeniu, że wyraża ona treści niemające potwierdzenia w prawidłowo dokonanej wykład-

¹⁰⁵ Pismo RPO, RPO-580197-11-08/MK...

¹⁰⁶ Wyr. TK z 27.10.2010 r., K 10/08, OTK-A 2010, nr 8, poz. 81.

¹⁰⁷ Kognicją TK zostały objęte wszystkie akty ustanawiające normy prawne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Podkreślić należy, że o charakterze normatywnym danego aktu prawnego nie decyduje ani forma, ani podstawa prawna czy legalność, a jedynie treść nosząca cechy normy abstrakcyjnej i generalnej, zob. wyr. TK z 27.10.2010 r., K 10/08, OTK-A 2010, nr 8, poz. 81.

¹⁰⁸ Wyr. TK z 22.09.2006 r., U 4/06, OTK ZU 2006, nr 8A, poz. 109. W wyroku tym TK określił, że: 1) norma abstrakcyjna – reguluje zachowania powtarzalne w rodzajowo określony sposób; 2) norma konkretna – wyznacza adresatowi (niezależnie od tego, czy indywidualnie, czy generalnie oznaczonemu) jednorazowe zachowanie się w określonych okolicznościach.

ni przepisów¹⁰⁹. Wydaje się, że uznanie uchwały SN za określającą treść normatywną dawałoby możliwość zaskarżania jej do TK, w tym również przez obywateli w ramach skargi konstytucyjnej w trybie art. 79 ust. 1 Konstytucji RP.

Również sam SN wskazał, że „z teoretycznego punktu widzenia podejmowanie uchwały posiadającej moc zasady prawnej w istocie odgrywa rolę zbliżoną do stanowienia norm o charakterze abstrakcyjno-generalnym, dotyczy bowiem przyszłych działań niezindywidualizowanych podmiotów, to jest poszczególnych składów SN, które winny respektować ustanowioną zasadę prawną. Tak więc podjęcie uchwały wykładniczej mającej moc zasady prawnej zbliża się w swym charakterze do działalności prawotwórczej”¹¹⁰. W ocenie SN prokonstytucyjna wykładnia nie może modyfikować językowego znaczenia przepisu, gdyż w takim wypadku „zastępowałaby w istocie kontrolę konstytucyjności ustaw, która to funkcja zastrzeżona jest na gruncie obowiązującej Konstytucji dla TK”¹¹¹.

Podjęta uchwała może wreszcie stanowić impuls do działania ustawodawcy. Co prawda, SN nie posiada inicjatywy ustawodawczej, to jednak jego działania (zwłaszcza uchwały) nie pozostają bez wpływu na organy taką inicjatywę posiadające. Tak stało się chociażby pod wpływem uchwały SN z 26.04.2023 r., III PZP 6/22, w której zakwestionowano składy jednoosobowe sądu ustanowione art. 15zżs1 ustawy covidowej¹¹². Uchwała ta stała się impulsem do zmiany treści art. 367¹k.p.c., w której ustawodawca (wbrew uchwale) wprowadził zasadę jednoosobowych składów sądów odwoławczych¹¹³. Należy zauważyć, iż w takim przypadku związanie składów SN zasadą prawną kończy się z momentem, w którym zmieniają się treść, okres lub zakres zasto-

¹⁰⁹ A. Mączyński, J. Podkowik, *Art. 188 Konstytucji RP* [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. t. 2. Komentarz do art. 87-243*, Warszawa 2016, Legalis, nb 82.

¹¹⁰ Uchw. SN z 14.11.2007 r., BSA I-4110-5/2007, OSNKW 2008, z. 3, poz. 23.

¹¹¹ Wyr. SN z 5.12.2012 r., III KK 137/12, LEX nr 1252713.

¹¹² Ustawa z 2.03.2020 r. o szczegółowych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 340 ze zm.).

¹¹³ Art. 1 pkt 16 ustawy z 7.07.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 1860).

sowania przepisu, którego dotyczyła dana zasada prawna¹¹⁴. Niewykluczone, że również w materii objętej uchwałą III UZP 3/23 zostanie podjęty proces legislacyjny. Byłoby to rozwiązanie jak najbardziej wskazane i uzasadnione. To organy władzy ustawodawczej, w których kompetencje wkroczył SN, winny podjąć działania zmierzające do zmiany prawa, tak by z jednej strony doprowadzić do jego stabilizacji zgodnie z zasadą państwa prawa, z drugiej zaś, by zaakcentować granice obszaru działalności prawodawczej, które winny być nieprzekraczalne przez organy władzy sądowniczej.

7. Zakończenie

Rekapitułując wskazane powyżej rozważania, należy uznać, że uchwała III UZP 3/23 stworzyła niebezpieczny precedens dający organowi rentowemu kompetencje nieprzyznane przez ustawodawcę. Nadto prawotwórczy charakter uchwały w postaci wykładni przepisów nieznajdującej uzasadnienia zarówno w treści aktu normatywnego, jak i w zamyśle prawodawcy, oparto na wątpliwym z punktu widzenia aksjologii i systemu prawa wpleceniu w sferę prawa publicznego i kompetencje władcze organu zasad prawa cywilnego, które nie powinny mieć zastosowania ze względu na odmienną pozycję podmiotów, do których regulacja ta jest stosowana. W zderzeniu bowiem aparatu władzy z obywatelem, ten drugi zawsze jest w pozycji słabszej¹¹⁵ i z tego też względu podlegać powinien ochronie¹¹⁶. Nadto taka interpretacja narusza konstytucyjne

¹¹⁴ Wyr. SN z 8.08.2007 r., II UK 23/07, LEX nr 459124.

¹¹⁵ Zdaniem sędziego Macieja Czajki, sąd to ostateczny arbiter w sporach pomiędzy państwem a obywatelem. W takim sporze szale przechylone są na stronę państwa, bo to ono ma cały aparat, siłę i narzędzia. Zadaniem sądu jest wyrównać tę siłę, zob. *Jaka jest rola sądów powszechnych w obronie praw i wolności obywatelskich? Konferencja na SWPS w Warszawie z udziałem RPO*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/jaka-jest-rola-s%C4%85d%C3%B3w-powszechnych-w-obronie-praw-i-wolno%C5%9Bci-obywatelskich-konferencja-na-swps-w> (dostęp: 30.08.2024 r.).

¹¹⁶ Według Teresy Gardockiej sędzia jest funkcjonariuszem państwa, ale nie zawsze ma trzymać jego stronę. Jego zadaniem jest wymierzanie sprawiedliwości, a także strzeżenie wolności obywateli, zob. *Jaka jest rola sądów powszechnych w obronie praw i wolności obywatelskich? Konferencja na SWPS w Warszawie z udziałem RPO*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/jaka-jest-rola-s%C4%85d%C3%B3w-powszechnych-w-obronie-praw-i-wolno%C5%9Bci-obywatelskich-konferencja-na-swps-w> (dostęp: 30.08.2024 r.).

zasady legalizmu, państwa prawa i pewności prawa oraz może podważyć zasadę zaufania obywatela do państwa. W konsekwencji uchwała może także wywołać skutki negatywne dla przedsiębiorcy, a nieprzewidziane przez SN w postaci wymagania zwrotu nadpłaconych składek czy braku realizacji umów ubezpieczeń w zadeklarowanych zgodnie z prawem wysokościach składek. Przyznanie ZUS kompetencji kontrolnej i możliwość weryfikacji w formie decyzji zadeklarowanej podstawy wymiaru składki, przez użycie niedookreślonych pojęć, może w praktyce prowadzić do dalszego jej poszerzania. Należy mieć nadzieję, że *de lege ferenda* ustawodawca postanowi w drodze zmiany ustawy uregulować powyższy problem prawny, który poprzez podjętą uchwałę może wywołać szereg negatywnych skutków dla obywatela¹¹⁷. Podkreślić należy, iż uchwały SN są podstawowym narzędziem realizacji celu konstytucyjnego, jakim jest zapewnienie jednolitości orzecznictwa, jednocześnie jednak stanowią wyjątkowe wkroczenie władzy sądowniczej w sferę władzy ustawodawczej. I z tego też względu wyjątek ten powinien być interpretowany zawężająco, a prawotwórcze działania sądu w tym obszarze winny być więcej niż powściągliwe.

Bibliografia:

1. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego*. Komentarz, Warszawa 2024.
2. A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2008.
3. A. Bielska-Brodziak, T. Pietrzykowski, S. Tkacz (red.), *Zygmunt Tobor. Pisma wybrane. Prawo-interpretacja-intencja*, Warszawa 2022.

¹¹⁷ Dopóki więc ustawodawca nie zaproponuje rozwiązania, które pogodzi z jednej strony swobodę działalności gospodarczej z zasadą solidaryzmu ubezpieczeń społecznych z drugiej strony, dopóty orzecznictwo będzie w tej materii niestabilne, jako zależne od indywidualnych przypadków ubezpieczonych. zob. N. Grzelak, *Czy w kontrolach wysokości podstaw oskładkowania osób prowadzących firmy zajdzie rewolucja*. <https://www.prawo.pl/kadry/kontrole-wysokosci-podstaw-oskladkowania-osob-prowadzacych-dzialalnosc-gospodarcza-po-uchwale-sn,526227.html> (dostęp: 31.08.2024 r.).

4. J. Chmielewski, *Wykładnia autentyczna w praktyce orzecniczej sądów administracyjnych*, ZNSA 2015, nr 3.
5. W. Chróścielewski, *Organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym (propozycje zmian przepisów k.p.a.)*, ZNSA 2013, nr 4(49).
6. L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2007, t. 5.
7. M. Grochowski, *Uchwały Sądu Najwyższego a jednolitość orzecnictwa. Droga do autopojetyczności systemu prawa?*, Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. t. I, Warszawa 2015.
8. H. Knysiak-Sudyka (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023.
9. M. Kosiarski, *Zakres stosowania analogii legis w prawie administracyjnym: (cz. I)*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2003, nr 1.
10. M. Kruś, L. Staniszevska, M. Szewczyk (red.), *Kierunki rozwoju jurysdykcji administracyjnej*, Warszawa 2022.
11. A. Krupski, *Specyfika pozycji prawnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych*, Ubezpieczenia Społeczne 2015, nr 1(124).
12. P. Krzykowski, A. Skóra, T. Majer, *Podstawowe instytucje postępowania administracyjnego*, Olsztyn 2020.
13. C. Martysz, A. Matan, Z. Tobor (red.), *Zasady prawa, Materiały konferencyjne*, Bydgoszcz-Katowice 2007.
14. A. Nieć, B. Szyprowski, *Udział Prokuratora Generalnego w posiedzeniach Sądu Najwyższego dotyczących zagadnień prawnych w sprawach cywilnych*, Prok. i Pr. 2023, nr 11.
15. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2000.
16. S. Przewoźnik, *Zupełność systemu prawa. Analogia legis jako metoda uzupełniania luk w prawie*, St.P. Rozprawy i Materiały 2022, nr 1(30).
17. J. Roszkiewicz, *Zakaz domniemania kompetencji i wyjątki od tego zakazu. Studium publicznoprawne*, Warszawa 2022.

18. M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. t. 2. Komentarz do art. 87-243*, Warszawa 2016.
19. W. Sanetra, *Swoboda decyzji sędziowskiej z perspektywy Sądu Najwyższego*, PS, 2008, nr 11-12.
20. G. Stanek, *Glosa do uchwały SN z 30.09.2003 r., sygn. I KZP 24/03*, Prok. i Pr. 2004, nr 6.
21. P. Staszczuk, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2022.
22. M. Szyda-Błaszak, *W kwestii wiążącej wykładni prawa w wyroku Sądu Najwyższego z 12 lipca 2012 r., sygn. I CSK 5/12*, Studia Prawa Publicznego 2015, nr 2(10).
23. K. Ślęzak, M. J. Zieliński, *Kontrola przez ZUS prowadzonej działalności gospodarczej w kontekście weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz wysokości świadczeń z tego tytułu (w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne, 2020, t. 61, nr 11.
24. P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2023.
25. M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019.
26. W. Woch, *Prawotwórcza rola Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Polsce na przykładzie „nieustawowego współnika iluzorycznego”*, PPP 2023, nr 10.
27. P. Żak, *Kilka uwag o ścisłej wykładni prawa, wykładni prokonstytucyjnej i rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa na tle uchwał SN z 13.10.2021 r., sygn. I KZP 1/21 i z 9.11.2021 r., sygn. I KZP 3/21*, Prok. i Pr. 2023, nr 5.

The Competence of the National Social Insurance Institution to Verify the Declared by the Entrepreneur Basis for Calculating the Contribution – in the Light of the Polish Supreme Court Resolution of 29/11/2023, III UZP 3/24.

A critical analysis

Abstract: The authors argue, that granting to the National Social Insurance Institution a competence to control the basis for calculating the contribution in the resolution in question constitutes an example of unacceptable law-making activities of the Supreme Court and is in clear contradiction with Art. 10 of the Constitution of the Republic of Poland. Therefore, they present a critical position towards the thesis adopted in the resolution of seven judges of the Supreme Court of 29 November 2023, III UZP 3/23. According to the authors, in the adopted resolution, the Supreme Court, by interpreting *contra legem*, derived an unjustified view and, as it were, created to the National Social Insurance Institution a competence to verify retroactively the basis for calculating the insurance contribution declared by an entrepreneur. In the publication, the resolution's theses and the separate opinions submitted to it were confronted to the fundamental rights and principles of the rule of law. The authors, indicating the binding force of the resolution as a legal principle for the practice, refer to the possibility of amending the resolution within the framework of permissible legal tools. The article is also a contribution to the study of resolutions in the context of the position of the Supreme Court in the political system of the Republic of Poland, which assumes a model of separation of powers with a system of balance and restrictions.

Keywords: Supreme Court, verification of insurance contribution rates, National Social Insurance Institution, pension authority, Health Insurance System Act

Wpływ represyjności przepisów na rozmiary konsumpcji narkotyków wśród młodzieży w świetle badań ESPAD z lat 1995-2019 na przykładzie Polski i Portugalii

Streszczenie: Niniejszy artykuł ma na celu zwrócenie uwagi na kwestię skuteczności albo bezskuteczności kryminalizowania posiadania na własny użytek niewielkich ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych w kontekście rozmiarów konsumpcji narkotyków wśród młodzieży w wieku 15-18 lat na przykładzie badań ESPAD z lat 1995-2019. Jako materiał badawczy posłużą doświadczenia takich krajów jak Portugalia i Polska, które w tym samym okresie przeprowadzały reformę ustawodawstwa narkotykowego. Polska skierowała się w stronę modelu restrykcyjnego, zaś Portugalia zliberalizowała swoje ustawodawstwo. Porównując wyniki badań ESPAD dotyczące kontaktów młodzieży z narkotykami, będzie można zauważyć, jak przebiegała dynamika tych kontaktów oraz ich używanie w Polsce i Portugalii. Pozwoli to na wyciągnięcie wniosków odnośnie do efektywności prowadzonej polityki narkotykowej. Oczywiście samych wyników badań ESPAD nie należy traktować jako wyłącznego źródła przemawiającego na rzecz tezy o skuteczności kryminalizowania posiadania konsumenckiego narkotyków (albo tezy jej przeciwnej), szczególnie w kontekście młodzieży, ale jako jeden z kolejnych argumentów (albo kontrargumentów) za określoną polityką w tym zakresie.

Słowa kluczowe: narkomania, badanie ESPAD, odpowiedzialność karna

¹ Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej, ORCID: 0000-0002-5503-0624.

Wprowadzenie

Używanie substancji psychoaktywnych stało się współcześnie jedną z ważniejszych kwestii społecznych i problemem zdrowia publicznego wielu krajów². Problem używania tego typu substancji przez nastolatków został zauważony – w skali globalnej – dopiero w drugiej połowie XX w. Co prawda, badania ankietowe wśród młodzieży szkolnej w zakresie używania środków odurzających i substancji psychotropowych oraz podejmowania innych ryzykownych zachowań przeprowadzono już od początku XX w.³ (np. w ramach działalności Rady Europy, pod auspicjami ONZ czy przez poszczególne kraje), lecz z uwagi na niejednorodność metodologię i badanie odmiennych grup wiekowych trudno było dokonywać porównywań różnych trendów w poszczególnych krajach i wyciągać z tych badań jakiegokolwiek wiążące wnioski. Stąd podnoszono coraz częściej potrzebę wypracowania europejskiego standardu badawczego. Pierwszą taką próbę podjęto w 1995 r., zapoczątkowując Europejski Program Badań Szkolnych nad Używaniem Alkoholu i Narkotyków (*European School Survey Project on Alcohol and Other Drugs ESPAD*)⁴. ESPAD stanowi cykl badań realizowanych od 1995 r. co 4 lata. Początkowo w 1995 r. uczestniczyły w nim 22 kraje (w tym Polska i Portugalia), następnie ponad 40, a w ostatnim badaniu z 2019 r. – 35 krajów⁵. Badania prowadzane są na reprezentatywnych próbach losowych uczniów w wieku 15-16 lat oraz 17-18 lat metodą ankiety audytoryjnej⁶.

² B. Habrat, *Uzależnieniowa wizja świata*, Postępy Psychiatrii i Neurologii 2000, nr 9, s. 491.

³ Jedne z pierwszych badań szkolnych w Europie zrealizowano na ziemiach polskich w Bochni w 1912 r. Zob. A. Zieliński, *Obraz rozpowszechnienia prób z napojami alkoholowymi wśród młodzieży na podstawie badań empirycznych w XX w.* [w:] A. Zieliński (red.), *Ewolucja wzorów używania alkoholu wśród dorastającej młodzieży w Polsce w XX wieku*, Warszawa 2006, za: J. Sierosławski, *Historia i założenia projektu ESPAD. Wprowadzenie do cyklu artykułów z badania ESPAD 1995-2019. Polska na tle Europy*, Alkoholizm i narkomania 2018, nr 1(31), s. 2.

⁴ J. Sierosławski, *Historia ...*, s. 2 i nast.

⁵ <https://data.espad.org/> (dostęp: 9.10.2024 r.).

⁶ Kwestionariusz jest dość obszerny i szczegółowy, zajmuje około 40 stron znormalizowanego tekstu z instrukcją jego wypełnienia włącznie. Przykładowy formularz z badań ESPAD dostępny na stronie: <http://www.espad.org/reports-documents> (dostęp: 9.10.2024 r.). Szerzej na temat samego badania: J. Sierosławski, *Historia ...*, s. 4 i nast.

Założeniem niniejszego artykułu jest próba zwrócenia uwagi, poprzez pryzmat wyników badań ESPAD, na kwestię skuteczności kryminalizowania (albo jej braku) posiadania niewielkich ilości kontrolowanych środków psychoaktywnych na własny użytek, czyli tzw. posiadania konsumenckiego⁷. Oczywiście samych wyników badań ESPAD nie należy traktować jako wyłącznego źródła przemawiającego na rzecz tezy o skuteczności kryminalizowania posiadania konsumenckiego (albo tezy przeciwnej), ale jako jeden z kolejnych argumentów (albo kontrargumentów) za być może bardziej racjonalną polityką narkotykową w tym względzie. Jako przykład posłużą badania z Portugalii i Polski z lat 1995-2019, które to kraje praktycznie w tym samym okresie przeprowadzały reformę ustawodawstwa narkotykowego. Polska zaostrzała odpowiedzialność karną za posiadanie narkotyków, zaś Portugalia ją znosiła. Przeciwnie reformie portugalskiej argumentowano, iż spowoduje ona wzrost używania narkotyków wśród młodych osób, gdyż dekryminalizacja stanowić będzie znak, iż środki psychoaktywne mogą być posiadane i używane. W Polsce zaś podnoszono, iż tylko represja zmniejszy rozmiary konsumpcji, gdyż polski model będzie wyraźnym sygnałem dla społeczeństwa, szczególnie młodych jego członków, iż narkotyki nie są akceptowane⁸. Jak było w rzeczywistości? Porównując wyniki badań ESPAD, dotyczące kontaktów młodzieży z narkotykami, można zauważyć, że w okresie wprowadzania i początków obu reform, tj. pomiędzy 1999 a 2011 r., dynamika kontaktów młodzieży z narkotykami i deklarowanego używania tych środków w Polsce i Portugalii przebiegała podobnie⁹. Stąd zaprezentowana w ar-

⁷ Problem ten stanowił już przedmiot analizy w publikacjach, zob. np.: K. Krajewski, *Polska i portugalska polityka narkotykowa. Próba porównania efektów*, Serwis Informacyjny Narkomania 2013, nr 3, s. 12 i nast.; K. Krajewski, *Nowelizacja ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2000 r i jej efekty. Przyczynek do racjonalnej kryminalizacji* [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora A. Wąska*, Lublin 2005, s. 227 i nast.; K. Krajewski, *The Tale of Two Drug Policy Approaches – Polish and Portuguese Drug Policies During 2000s and their Effects* [w:] A. Kuhn, P. Margot, M.F. Aebi, Ch. Schwarzenegger, A. Donatsch, D. Jositsch (red.), *Criminology, Criminal Policy and Criminal Law in an International Perspective. Essays in Honour of Martin Killias on the Occasion of his 65th Birthday*, Bern 2013, s. 233 i nast.

⁸ K. Krajewski, *Polska...*, s. 12; K. Krajewski, *The Tale...*, s. 237.

⁹ Raport ESPAD 2019, s. 102 i nast.

tykule teza, iż wpływ represyjności przepisów na rozmiary konsumpcji narkotyków wśród osób młodych jest – o ile w ogóle – bardzo niewielki, a przynajmniej zdecydowanie mniejszy niż się powszechnie w literaturze twierdzi¹⁰.

1. Polityka narkotykowa w Portugalii – zarys problematyki

Wprowadzona w Portugalii w 2001 r.¹¹ dekryminalizacja posiadania na własny użytek niewielkich ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych polega na niestosowaniu wobec drobnych posiadaczy sankcji z zakresu prawa karnego¹². Nie jest to zatem legalizacja narkotyków. Ich posiadanie nawet na własny użytek nadal nie jest legalne, podlegają one bowiem konfiskacie, nie pociągają się jednak ich posiadacze do odpowiedzialności karnej. Oczywiście ten model polityki kryminalnej nie pojawił się nagle. Był on efektem długich prac komisji eksperckich, opracowywanych w ich ramach strategii działania i rekomendacji oraz stanowił próbę odejścia od nieefektywnego i generującego liczne problemy wieloletniego modelu prohibicji. Okresem przełomowym w historii rozwoju problemu narkotykowego wydaje się być czas po upadku dyktatury w latach 80. XX w.¹³. Otwarcie się Portugalii na zewnątrz oraz napływ ludności z państw zdekolonizowanych przyniosły m.in. adaptację nowych trendów kulturowych¹⁴. Wśród nieznanych

¹⁰ Rozmiary konsumpcji zdają się nie zależeć od stopnia represyjności przepisów. Wyniki badania obejmującego lata 1999-2011 potwierdzające powyższą tezę prezentują także: B. Hibell, B. Andersson, T. B. Hibell, U. Guttormsson, S. Ahlström, O. Balakireva, T. Bjarnason, A. Kokkevi (red.), *The 2011 ESPAD report: substance use among students in 36 European countries*. Stockholm: The Swedish Council for Information on Alcohol and Other Drugs 2012, s. 134 i nast.; T. Babor (red.), *Drug Policy and the Public Good*, Oxford 2018, s. 191 i nast.; K. Krajewski, *Polska...*, s. 17.

¹¹ *Regime Juridico do Consumo de Estupefacientes* z 27.11.2000 r., https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=186&tabela=leis&so_miolo (dostęp: 24.06.2024 r.).

¹² Przed dekryminalizacją posiadanie niewielkiej ilości narkotyków na własny użytek zagrożone było karą do 3 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy posiadanie w typie podstawowym – karą do 3 lat pozbawienia wolności. Przyjęcie polityki opartej o dekryminalizację oznaczało jedynie brak odpowiedzialności karnej w stosunku do drobnych posiadaczy, typ podstawowy pozostał bez zmian.

¹³ A. Domosławski, *Polityka narkotykowa w Portugalii. Korzyści wynikające z dekryminalizacji używania narkotyków*, Warszawa 2011, s. 13.

¹⁴ Ibidem, s. 13.

dotąd zjawisk znalazły się także narkotyki, które choć nie zyskały początkowo większej popularności, stały się z czasem poważnym problemem. Było to wynikiem powszechnego braku wiedzy na temat zagrożeń związanych z substancjami psychoaktywnymi, w tym potencjałów uzależniających „twardych” i „miękkich” narkotyków.

W latach 70. XX w. na rynku narkotykowym w Portugalii dominował haszysz, lecz kiedy w połowie lat 80. pojawiła się też heroina, wiele osób potraktowało obie substancje jako swoiste zamienniki¹⁵. Wynikiem tego podejścia był jeden z najwyższych poziomów rozpowszechnienia używania opiatów w Europie, przy jednocześnie bardzo niskim odsetku osób używających narkotyków w ogóle¹⁶. W 1998 r. rząd portugalski powołał komisję ekspercką, której zadaniem było przygotowanie rozwiązań dla problemu narkotykowego¹⁷. Eksperci opracowali kompleksowy pakiet rekomendacji, który w 2001 r. został przyjęty przez parlament praktycznie bez zmian¹⁸. W ten sposób wprowadzona została polityka oparta na filozofii redukcji szkód, z pierwszeństwem działań profilaktycznych skierowanych do określonych grup ryzyka (duże, ogólnospołeczne kampanie uznano za nieskuteczne), wprowadzono także na szeroką skalę leczenie substytucyjne dla osób uzależnionych od opiatów.

W aktualnym stanie prawnym w przypadku zatrzymania posiadacza narkotyku przez Policję następuje konfiskata substancji, a zatrzymana osoba zostaje skierowana na rozmowę do tzw. Komisji Odwodzenia od Narkomanii (działających przy resorcie zdrowia, a nie sprawiedliwości, co także było symbolicznym odcięciem problemu

¹⁵ Ibidem, s. 14.

¹⁶ Ibidem, s. 14.

¹⁷ *Portuguese Drug Strategy, Resolution of the Council of Ministers N° 46/99*, s. 2 i nast., https://www.euda.europa.eu/drugs-library/portugals-national-drug-strategy-1999-english-version_en (dostęp: 20.07.2024 r.).

¹⁸ Ibidem. O szczegółach tej polityki także w publikacjach popularnonaukowych m.in.: M. Kowalik, *Portugalia: zamiast kar za narkotyki pomoc dla uzależnionych*, Krytyka Polityczna 6.01.2022 r.; <https://krytykapolityczna.pl> (dostęp: 7.10.2023 r.); K. Kijek, *W Portugalii nie ścigają za cpanie. Tam ludzie jak chcą, to biorą. A ścieki pokazują całą prawdę*, Gazeta Wyborcza z 27.09.2021 r., <https://wyborcza.pl/duzyformat/7,127290,27611122,w-portugalii-nie-scigaja-za-cpanie-tam-ludzie-jak-chca-to.html> (dostęp: 6.10.2023 r.); A. Domosławski, *Polityka...*, s. 17 i nast.

narkomanii od wymiaru sprawiedliwości). W skład tych komisji wchodzi prawnicy, psychologowie, socjologowie itp.¹⁹. Rolą tych osób jest przeprowadzenie wywiadu z użytkownikiem w celu ustalenia, czy jest on problematycznym użytkownikiem, czy nie, od tych ustaleń zależy bowiem dalszy tok działania komisji. Zatrzymanemu uświadamia się zagrożenia związane z narkotykami, możliwe konsekwencje, daje szansę skorzystania z fachowej pomocy. Komisja dysponuje szerokim wachlarzem środków oddziaływania, od ostrzeżenia po nałożenie kary finansowej (ściąganej w trybie administracyjnym).

Wbrew początkowym obawom badania pokazują, że liczba użytkowników narkotyków w Portugalii nie tylko dramatycznie nie wzrosła, lecz wręcz w niektórych grupach zmniejszyła się²⁰. Dodatkowo zasadniczo spadła liczba zakażeń HIV oraz zachorowań na żółtaczkę typu B i C, będących skutkiem zażywania narkotyków. Odsetek zażywających heroinę w grupie wiekowej 16-18 lat spadł z 2,5% w 1999 r. do 1,8% w 2005 r.²¹. Portugalia, odchodząc od jednego z najwyższych wskaźników problemowego używania narkotyków w Europie (przed dekryminalizacją), stała się krajem o jednym z niższych w Europie wskaźników ogólnego spożycia narkotyków – oprócz marihuany i nowych substancji psychoaktywnych, używanie wszystkich innych narkotyków spadło poniżej poziomu z 2001 r. Liczba zgonów z powodu przedawkowania i nowych przypadków HIV i AIDS wśród użytkowników narkotyków gwałtownie spadła po 2001 r. – jest to niezwykła korzyść portugalskiego modelu dekryminalizacji. W 2000 r. użytkownicy narkotyków stanowili 52% nowych diagnoz HIV/AIDS (1430 osób na 2758 przypadków w ogóle). W 2015 r. odsetek ten spadł do niskiego poziomu 6% (77 osób na 1228 przypadków w ogóle). Od 2001 r. liczba zgonów związanych z HIV wśród osób używających narkotyków spadła o 80% i nadal wykazuje tendencję spadkową. W 1999 r. w Portugalii odnotowano 369

¹⁹ J. Ward, *Punishing Drug Possession in the Magistrates' Courts: Time for a Rethink*, European Journal on Criminal Policy and Research 2013, nr 19, s. 303.

²⁰ *Drug Decriminalization in Portugal Learning from a Health and Human-Centered Approach*, Drug Policy Alliance, New York 2018, s. 6.

²¹ G. Greenwald, *Drug Decriminalization in Portugal; Lessons for Creating Fair and Successful Drug Policies*, The Cato Institute 2009, s. 14.

zgonów z powodu przedawkowania narkotyków (36,2 na milion), zaś do 2015 r. liczba ta spadła do 54 (5,2 na milion)²². Należy wyraźnie wskazać, iż w 2015 r. wskaźnik śmiertelności z powodu używania narkotyków w Portugalii wynosił 5,8 zgonów na milion, co jest wartością znacznie niższą od średniej europejskiej wynoszącej wówczas 20,3 zgonów na milion²³. Z drugiej jednak strony podaje się, że polityka ta pociągnęła za sobą kilka negatywnych konsekwencji, przede wszystkim nieznacznie wzrosło wśród osób dorosłych użycie narkotyków, ale za to zmniejszyło się ono wśród młodzieży w wieku 15-19 lat. Portugalia nie stała się za to celem podróży dla zagranicznych użytkowników narkotyków, gdyż 95% osób zatrzymanych na posiadaniu środka psychoaktywnego było Portugalczykami²⁴. Z tego też powodu regulacje przyjęte w Portugalii stały się z czasem modelem wzorem racjonalnej polityki narkotykowej²⁵.

2. Polityka narkotykowa w Polsce – kilka uwag ogólnych

Polska polityka narkotykowa stanowi całkowite przeciwieństwo modelu portugalskiego. Po raz pierwszy posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych stało się czynem zabronionym pod groźbą kary w ustawie z 24.04.1997 r.²⁶. Czyn taki zagrożony został karą pozbawienia wolności do lat 3, z wyjątkiem tzw. konsumenckiego posiadania nieznacznych ilości na własny użytek, które początkowo zostało objęte okolicznością wyłączającą karalność. Ustawa nie wprowadziła całkowitej dekryminalizacji drobnego posiadania, nie legalizowała tego typu czynności, ale ze względów polityczno-kryminalnych

²² P. Beaumont, *What Britain Could Learn from Portugals Drug Policy*, The Guardian z 5.09.2010 r., <https://www.theguardian.com/world/2010/sep/05/portugal-drugs-debate> (dostęp: 10.12.2023 r.); A. Domosławski, *Polityka...*, s. 35-36.

²³ W 2017 r. w USA odnotowano ponad 72 tysiące zgonów z powodu przedawkowania. Gdyby wskaźnik śmiertelności z powodu przedawkowania w USA był porównywalny ze wskaźnikiem w Portugalii w 2017 r., liczba zgonów z powodu przedawkowania byłaby tam mniejsza niż 800; G. Greenwald, *Drug Decriminalization...*, s. 6.

²⁴ Ibidem, s. 6, 11, 14 i nast. Podobnie: A. Stevens, C.E. Hughes, *What Can We Learn from the Portuguese Decriminalization of Illicit Drugs?*, British Journal of Criminology 2010, nr 50 (6), s. 1017-1018.

²⁵ K. Krajewski, *The Tale...*, s. 240.

²⁶ Ustawa z 24.04.1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r., nr 24, poz.1098 ze zm. – już nieobowiązująca).

pozostawiała drobnych posiadaczy poza zakresem zainteresowania prawa karnego²⁷.

Klauzula niepodlegania karze obowiązywała jednak tylko do roku 2000. Uchwalona wówczas nowela do ustawy z 1997 r.²⁸ skreśliła wskazaną klauzulę, a tym samym nastąpił zwrot w kierunku modelu restrykcyjno-represyjnego. Po zmianach w 2000 r. posiadanie każdej ilości narkotyków stało się przestępstwem, przepis o niepodleganiu karze uchylono, a rezultatem tej polityki był niestety gwałtowny wzrost liczby spraw prowadzonych przez organy ścigania i sądy związanych z posiadaniem narkotyków²⁹. Ich liczba wzrosła z 19.649 w roku 2000 do 57.382 w 2008 r.³⁰, przy czym większość czynów dotyczyła drobnych posiadaczy. Takie zjawisko wzbudziło krytykę obowiązujących przepisów kryminalizujących posiadanie narkotyków na własny użytek. Zarówno eksperci niezależni, jak i rządowi podkreślali negatywne skutki uboczne oraz brak skuteczności takiego podejścia³¹. Zamiast zapobiegać narkomanii, powstała bowiem nowa kategoria przestępców – drobnych posiadaczy/użytkowników. Ponadto Policja, zamiast poważnymi występami czy zbrodniami, musiała zajmować się drobnymi przestępstwami, co – jak wskazywały raporty EMCDDA – generowało dodatkowe koszty w wysokości 20 mln euro rocznie³². Stan wprowadzony nowelą z 2000 r. obowiązywał do momentu wejścia w życie aktualnej ustawy z 2005 r.

²⁷ K. Krajewski, *Sens i bezsens prohibicji. Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Kraków 2001, s. 436-437; P. Bołtryk, *Kryminologiczne i prawne aspekty posiadania narkotyków w Polsce (na przykładzie pochodnych konopi innych niż włókniste)*, Białystok 2014 (niepublikowana rozprawa doktorska), s. 201; M. Preiss-Mysłowska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa, s. 309 i nast. Zob. zwłaszcza interesującą polemikę między K. Krajewskim, *Mętne argumenty*, Rzeczpospolita z 16.12.1998 r., a Z. Ziobro, *Mętne kryteria*, Rzeczpospolita z 24.11.1998 r. oraz tenże, *Spór o nieznaczną ilość*, Rzeczpospolita z 4.02.1999 r.

²⁸ Ustawa z 26.10.2000 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 103, poz. 1097).

²⁹ K. Krajewski, *The Tale...*, s. 238.

³⁰ M. Rychert, K. Palczak, F. Zobel, B. Hughes, *Przeciwdziałanie narkomanii i narkotikom w Polsce*, EMCDDA 2014, s. 29.

³¹ Zob. E. Kuźmich, Z. Bielecka-Kubieñ, D. Wiszejko-Wierzbicka, *Karanie za posiadanie. Artykuł 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – koszty, czas, opinie*, Warszawa 2009, s. 19 i nast.

³² M. Rychert, K. Palczak, F. Zobel, B. Hughes, *Przeciwdziałanie...*, s. 29.

Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii z 29.07.2005 r.³³ pierwotnie utrzymała zapisy swojej poprzedniczki – posiadanie narkotyków zagrożone zostało karą kryminalną w art. 62, w tym także posiadanie nieznacznej ilości na własny użytek. Ustawa była nowelizowana ponad czterdzieści razy. Zmianom ulegał także przepis art. 62 w zakresie zagrożenia ustawowego. Zmiany te sukcesywnie kierowały się w stronę podwyższania przewidywanej ustawą kary, ale tylko w zakresie typu kwalifikowanego. Początkowo typ ten zagrożony był karą pozbawienia wolności do lat 5 i grzywną, następnie ustawą nowelizującą z 2006 r.³⁴ zagrożenie podniesione zostało do 8 lat pozbawienia wolności (łącznie z grzywną), zaś w 2011 r. zrezygnowano z grzywny, a karę pozbawienia wolności ustalono w wysokości od roku do lat 10. Taki stan prawny obowiązywał aż do 2011 r.³⁵. Wprowadzone wówczas zmiany umożliwiły w przypadku posiadania nieznacznych ilości na własny użytek umorzyć postępowanie (regulacja ta zyskała jednak fakultatywny charakter, jej stosowanie uzależniono od decyzji organu ścigania czy sądu, po spełnieniu wskazanych w niej warunków). W wersji aktualnie obowiązującej posiadanie środków odurzających albo substancji psychotropowych wbrew przepisom ustawy podlega karze do 3 lat pozbawienia wolności (ich znacznej ilości – od roku do lat 10 pozbawienia wolności). Posiadanie niewielkiej ilości narkotyku na własny użytek także jest przestępstwem, ale – co stanowi wyraz pewnego oportunizmu ścigania – postępowanie w takim przypadku może zostać umorzone³⁶.

³³ Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1939 ze zm.

³⁴ Dz.U. z 2006 r. nr 120, poz. 826.

³⁵ Ustawa z 1.04.2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 117, poz. 678).

³⁶ Szczegółowo kwestia ta została zaprezentowana w: K. Tkaczyk-Rymanowska, *Karnoprawne aspekty posiadania narkotyków – ujęcie statystyczne*, Rzeszów 2020. W opracowaniu tym zostały zebrane, pogrupowane i usystematyzowane policyjne i sądowe dane statystyczne dotyczące posiadania narkotyków z podziałem na województwa, płcie itp. wg kryteriów: przestępstwa ujawnione, wykryte, stwierdzone, rodzaje wyroków sądowych (z podziałem na rodzaje kar), umorzenia postępowania (w tym w oparciu o art. 62a ustawy). Opracowanie to prezentuje statystyczny obraz przestępstwa posiadania narkotyków w Polsce w latach 2010-2019.

3. Porównanie wyników badań ESPAD w Portugalii i w Polsce

Polska i Portugalia uczestniczą w każdym cyklu badań ESPAD od samego początku ich przeprowadzania. Badanie odbywa się w oparciu o pytania zawarte w kwestionariuszu. Kwestionariusz składa się z pytań zamkniętych z zestawami pytań szczegółowych – zestaw podstawowy oraz tematyczny. Zestaw podstawowy obejmuje pytania m.in. dot. wieku, płci, oceny sytuacji finansowej oraz ogólnie pytania dotyczące palenia papierosów, e-papierosów, picia alkoholu czy sięgania po środki odurzające. Zestaw tematyczny obejmuje już szczegółowe pytania dotyczące dostępu do tytoniu, alkoholu, *cannabis*, a następnie pozostałych narkotyków, w tym nowych substancji psychoaktywnych (NSP), zaś w 2015 r. dodano pytania dotyczące gier hazardowych i korzystania z Internetu. Populacją poddawaną badaniu są uczniowie szkół ponadpodstawowych. Mamy w tym okresie do czynienia z dynamicznymi zmianami wzorców zachowań, wzrostu liczby zachowań ryzykownych, w tym także w zakresie korzystania ze środków psychoaktywnych. Po przeprowadzonym badaniu sporządzany jest raport. W Portugalii badania realizują nauczyciele, w Polsce zespół ankieterów rekrutuje się spoza systemu oświaty. Zespół po przeprowadzeniu badań przekazuje materiały do Instytutu Psychiatrii i Neurologii w Warszawie, który odpowiada za realizację badań. Wyniki z każdej edycji ESPAD publikowane są w postaci Europejskiego Raportu i dostępne na stronie ESPAD. Mimo wysiłków zapewnienia pełnej porównywalności wyników badań, poza kontrolą pozostaje niestety kontekst kulturowy, który może sprzyjać skrzywieniu wyników, zakłócając ich porównywalność. W krajach o nieco bardziej liberalnej polityce narkotykowej (np. Portugalii) może być łatwiej uczniom przyznać się do sięgania po narkotyki niż w krajach o bardziej restrykcyjnej polityce (np. Polska). Zatem porównując te dane, należy ten fakt oczywiście mieć na uwadze³⁷.

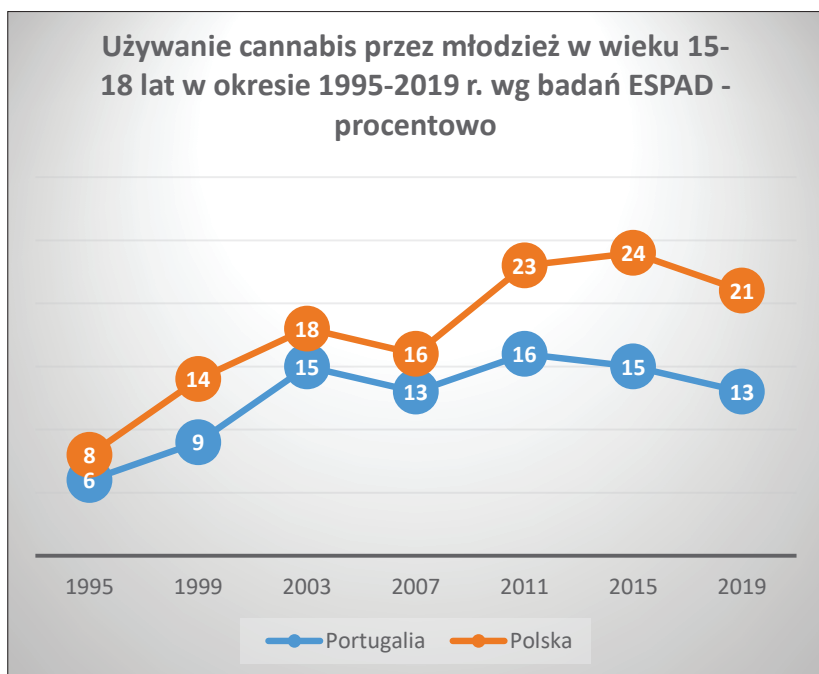
3.1. Używanie *cannabis*³⁸ przez młodzież w wieku 15-18 lat

W roku 2019 używanie *cannabis* wśród młodzieży zatrzymało się na poziomie około 13% w Portugalii oraz około 21% w Polsce. Istotnym w tym

³⁷ J. Sierosławski, *Historia...*, s. 4 i nast.

³⁸ W badaniu ESPAD przy pytaniach o używanie narkotyków stosuje się trzy okresy re

przypadku jest fakt, iż Portugalia powróciła w zakresie odsetek stwierdzanych użytkowników *cannabis* do okresu wprowadzania przepisów dekryminalizujących drobne posiadanie, tj. do stanu z lat 2000-2001. W całym badanym okresie z lat 1995-2019 liczba młodych ludzi deklarujących używanie *cannabis* nie przekroczyła w tym kraju 16%, utrzymując się po zmianie przepisów na względnie podobnym poziomie około 13-15% użytkowników. W Polsce natomiast, kraju, który zaostrzył politykę narkotykową, wykres dotyczący używania *cannabis* przez młodzież prezentuje się dość podobnie do portugalskiego, a wykresy użycia *cannabis* w obu krajach są do siebie bardzo zbliżone³⁹. Sytuację tę przedstawiono poniżej.



Źródło: opracowanie własne na podstawie Espad Raport 2019, s. 102

ferencyjne: kiedykolwiek w życiu, w ciągu ostatniego roku, w ciągu miesiąca poprzedzającego badanie. W artykule został wykorzystany pierwszy z nich: „kiedykolwiek w życiu”. Takie podejście miało na celu zasygnalizowanie ogólnego (w perspektywie wieloletniej) trendu ewentualnych zmian w zakresie używania narkotyków przez młodzież.

³⁹ Prezentowane w tym miejscu procentowe dane zostały przeliczone, zsumowane i wskazane zbiorczo dla całej populacji 15-18 lat, zaokrąglone w górę/w dół (do 0,5% – w dół, od 0,6% – w górę), zsumowane zbiorczo dla całej populacji uczniów w wieku 15-18 lat. Mają one bowiem ukazać pewien trend w zachowaniach młodych

Analiza danych zawartych na powyższym wykresie pozwala na dostrzeżenie kilku prawidłowości. W przypadku wykresu obejmującego polską młodzież w wieku 15-18 lat należy wskazać, iż w roku 1997 uchwalono ustawę kryminalizującą posiadanie narkotyków (choć bez posiadania konsumenckiego), zaś liczba młodych użytkowników wzrosła z 8% do 13% w roku 1999. Zauważalny jest także dalszy wzrost częstotliwości używania *cannabis* już po nowelizacji z 2000 r. obostrzającej odpowiedzialność karną aż do poziomu niemal 18% w roku 2003. Wynika stąd wniosek, iż wprowadzona odpowiedzialność karna za tzw. drobne posiadanie narkotyków nie miała większego znaczenia w kwestii sięgania przez młodzież po produkty *cannabis*. Niewielki spadek z ok. 18% do ok. 17% widoczny jest dopiero w okresie 2003-2007. Znaczny wzrost liczby użytkowników *cannabis* notuje się ponownie od roku 2007: z ok. 17% do aż 23% i na takim poziomie utrzymuje się przez kolejne osiem lat. Jest to liczba użytkowników niemal czterokrotnie większa niż liczba z okresu przed 2000 r. Co istotne, wprowadzona w 2011 r. możliwość umorzenia postępowania w przypadku posiadania narkotyków w niewielkiej ilości na własny użytek, w żaden znaczący sposób nie przełożyła się na wzrost czy spadek liczby młodzieży sięgających po *cannabis*. Odsetek ten utrzymał się na poziomie około 23%. Szczególnie interesujące są spadki liczby młodych użytkowników *cannabis* od roku 2015. Gdy ustawodawca nieco zliberalizował odpowiedzialność karną w przypadku drobnego posiadacza, wykres początkowo utrzymuje się na stałym poziomie ok. 23%, a następnie regularnie się obniża do poziomu 20%. Wniosek z powyższego wydaje się być jeden – istnieje w tym zakresie korelacja ujemna w stosunku do represyjności przepisów (gdy przepisy stały się bardziej liberalne, młodzież zaczęła stopniowo deklarować rzadsze używanie *cannabis*). Bardziej wiążące wnioski będą możliwe po opublikowaniu najnowszego raportu, wówczas okaże się, czy deklarowany od kilku lat

ludzi i stanowić odpowiedź na pytanie o wpływ kryminalizacji na sięganie przez młodzież po narkotyki, a nie być jedynie suchym zbiorem precyzyjnych danych statystycznych. Dokładne dane, z rozbiciem na grupy wiekowe, są dostępne w raporcie ESPAD z 2019 r.

spadek liczby młodych użytkowników *cannabis* był tylko chwilowy, czy stanowi początek regularnego trendu.

Należy także wskazać, iż największe wzrosty liczby użytkowników *cannabis* pojawiają się ok. lat 2007-2008. Być może było to spowodowane rozwojem w tym czasie stacjonarnego rynku nowych substancji psychoaktywnych, zwanych wówczas dopalaczami⁴⁰. Reklamowane jako zamienniki nielegalnych, kontrolowanych substancji, mogły sprawić, iż młodzież nieświadomie kupowała produkt mający zawierać *cannabis*, a w rzeczywistości zawierał on syntetyczne kannabinoidy⁴¹. Stąd być może wzrost deklaracji młodych ludzi, iż sięgają po *cannabis*, podczas gdy w rzeczywistości używany był produkt zafałszowany.

W przypadku wykresu obejmującego portugalską młodzież w wieku 15-18 lat należy zaznaczyć, iż do momentu uchwalenia ustawy z 2000 r. dekryminalizującej drobne posiadanie (weszła ona w życie w 2001 r.) posiadanie narkotyków w każdej ilości (także tzw. posiadanie konsumenckie) podlegało odpowiedzialności karnej. W okresie tym następował stopniowy wzrost liczby użytkowników *cannabis* oscylujący w granicach nieco ponad 6% w 1995 r. do 9% w roku 1999, tj. chwilę przed wejściem w życie nowelizacji. Po wejściu w życie noweli dekryminalizującej drobne posiadanie konsumenckie nadal notowany był wzrost liczby młodych użytkowników deklarujących stosowanie *cannabis*, do ok. 15% w roku 2003. Szczególnie istotny jest fakt, iż procentowa ilość młodych użytkowników *cannabis* zanotowana w 2003 r. utrzymała się już na dość podobnym poziomie 14-15% użytkowników aż do 2019 r. Natomiast w 2019 r. zanotowano spadek liczby młodych użytkowników *cannabis* poniżej 13%. Podobnie jak w przypadku wykresu obejmującego młodzież polską, trudno jednak na ten moment odpowiedzieć na pytanie, czy jest to chwilowy spadek, czy początek nowego trendu, badania ESPAD za kolejny okres były bowiem przeprowadzone dopiero jesienią 2024 r. Kolejny zatem raport być może dostarczy więcej wskazówek w tej kwestii.

Należy zwrócić także uwagę, iż choć do 2003 r. zwiększyła się liczba użytkowników *cannabis*, to od 2003 r. trend ten utrzymywał się

⁴⁰ D. Semków, *Prawno-kryminalistyczna i kryminologiczna problematyka nowych substancji psychoaktywnych – dopalaczy*, Rzeszów 2023, s. 65 i nast.

⁴¹ Ibidem, s. 201.

przez kolejne 12 lat na względnie stałym poziomie. Kolejne lata przyniosły liczne nowelizacje ustawodawstwa narkotykowego w Portugalii wynikające z obejmowania kontrolą sukcesywnie pojawiających się na rynku nowych substancji psychoaktywnych (np. w 2009 r. – Benzylopi-perazyna, BZP; w 2012 r. – mefedron)⁴², ale jak widać po wykresie wyżej, nowelizacje przepisów nie miały wpływu na deklarowane używanie *cannabis* przez badaną młodzież. Można zatem wysunąć wniosek, iż po początkowym niewielkim wzroście liczby użytkowników *cannabis*, rynek dość szybko (już w 2003 r.) uległ wyrównaniu, utrzymując się na podobnym poziomie w kolejnych latach.

Warto jednak wspomnieć, iż w Portugalii to nie *cannabis*, a heroína stanowiła największy problem. Jak podają statystyki, w latach 80. i 90. XX w. aż 1% obywateli było problematycznymi użytkownikami heroiny (100 tys. osób na 10 mln obywateli). Po znowelizowaniu ustawy i wprowadzeniu dekryminalizacji drobnego posiadania zwiększyła się liczba dorosłych, którzy przeszli leczenie odwykowe, gdyż użytkownicy przestali się wreszcie bać sankcji karnych (a równocześnie – jak wskazane zostało wyżej – spadła liczba sięgających po heroinę): w 1998 r. 23 tys. osób poddanych zostało kuracji odwykowej, zaś w 2010 r. już 40 tys. Spadła także liczba nowych zakażeń HIV z 1400 w 2000 r. do 350 w 2008 r. Wśród zatrzymywanych posiadaczy narkotyków spadła liczba użytkowników heroiny z 33% w 2001 r. do 14% w 2006 r. i utrzymywała się w następnych latach na poziomie ok. 13%.⁴³ Ponadto o połowę spadła liczba użytkowników dożylnych narkotyków, zwiększyły się zasoby na leczenie i pomoc uzależnionym, zmniejszyły się także dochody grup przestępczych (jak oszacowano, rocznie była to kwota nawet 400 mln euro)⁴⁴.

Porównując zatem okresy wprowadzania zmian w polityce narkotykowej w Polsce i w Portugalii w latach 2000-2011, można zauważyć, iż krzywa kontaktów nastolatków w wieku 15-18 lat z *cannabis*

⁴² <https://www.unodc.org/LSS/Country/DetailsLegalSystem?code=DLIL&country=PT> (dostęp: 24.06.2024 r.).

⁴³ Dane za: P. Beaumont, *What Britain Could Learn from Portugals Drug Policy*, The Guardian z 5.09.2010 r., <https://www.theguardian.com/world/2010/sep/05/portugal-drugs-debate> (dostęp: 10.12.2023 r.) oraz A. Domosławski, *Polityka...*, s. 35-36; A. Stevens, C.E. Hughes, *What Can...* s. 1004-1005.

⁴⁴ A. Stevens, C. E. Hughes, *What Can...*, s. 1004-1005.

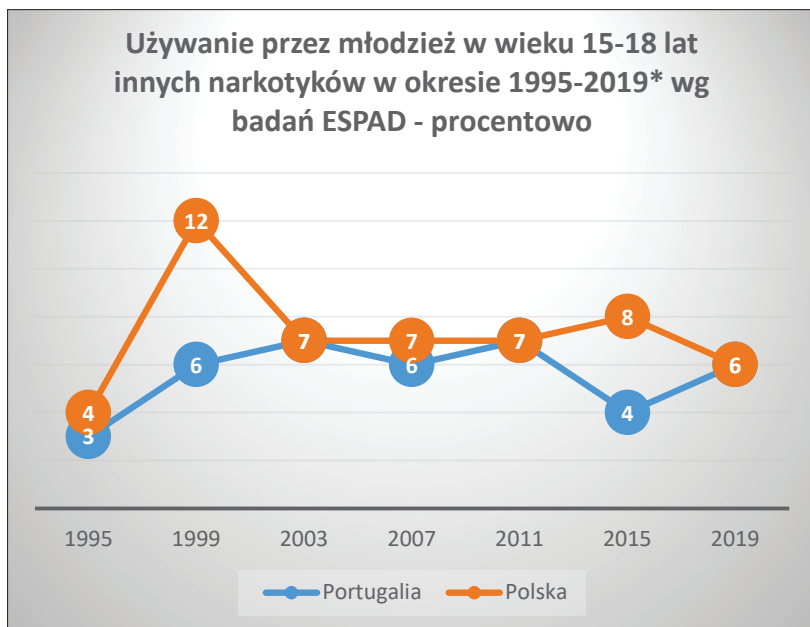
w obu krajach przebiegała podobnie. Wydaje się zatem, iż ustawodawstwo karne nie ma praktycznie większego wpływu na częstotliwość sięgania młodych ludzi po *cannabis*⁴⁵.

3.2. Używanie innych narkotyków niż *cannabis* przez młodzież w wieku 15-18 lat

Najbardziej zauważalną zmianą, jaką dostrzegamy, porównując wykres prezentujący używanie narkotyków innych niż *cannabis* przez młodzież w wieku 15-18 lat, jest spadek (Polska) albo ustabilizowanie się (Portugalia) liczby użytkowników narkotyków i utrzymywanie się w latach 2003-2019 liczby ich użytkowników na względnie stałym poziomie 6-7% młodzieży (z niewielkimi wyjątkami w roku 2015, o czym dalej). Okres przed wprowadzaniem reform w 2001 r., zarówno w Polsce, jak i w Portugalii, stanowił czas wzrostu liczby młodych użytkowników narkotyków z poziomu 3% do 6% w Portugalii oraz z poziomu 4% do 12% w Polsce⁴⁶. Porównując dane zaprezentowane na poniższym wykresie, można rzeczywiście dojść do wniosku, iż zaostrzenie odpowiedzialności karnej przez polskiego ustawodawcę wywołało efekt prewencyjny i w pewien sposób skłoniło młodzież do zmniejszenia częstotliwości sięgania po środki psychoaktywne. Widać jednak jeszcze jedną cechę charakterystyczną zaprezentowanych wykresów. Początkowy spadek liczby użytkowników w Polsce aż o połowę i ok. 1% wzrost liczby użytkowników w Portugalii szybko doprowadził do wyrównania się obu rynków i zarówno w państwie o represyjnych przepisach, jak i w kraju, który zdekryminalizował drobne posiadanie, używanie narkotyków przez młodzież (procentowo) przybrało porównywalne rozmiary. Sytuację tę przedstawia poniższy wykres.

⁴⁵ Od 2001 r. większość przypadków ujawnianych spraw dotyczących posiadania narkotyków dotyczyła wyłącznie używania lub posiadania konopi indyjskich lub heroiny. Z tym, że udział heroiny, jak wskazano wyżej, spadł z 33% w 2001 r. do 14% w 2006 r.; ibidem, s. 1004-1005.

⁴⁶ Można mieć wątpliwości w zakresie przyczyn tak znacznego wzrostu liczby użytkowników z 4% do 12%, gdyż mogły mieć na to wpływ także zmiany w zakresie formy zastosowanych w badaniu pytań. Zob. J. Sierosławski, *Używanie substancji psychoaktywnych przez młodzież. Wyniki Europejskiego Programu Badań Ankietowych w Szkołach (ESPAD) w 2011 r.*, ORE, s. 12 i nast.



* w tym amfetamina, kokaina, heroina, crack, ecstasy, LSD i inne halucynogeny, GHB (ujmowane w badaniu od 2007 r.)

Źródło: opracowanie własne na podstawie Espad Raport 2019, s. 102.

Analiza danych zawartych na powyższym wykresie pozwala zauważyć, iż pomimo wprowadzenia w Polsce ustawą z 1997 r. odpowiedzialności karnej za posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych (bez posiadania konsumenckiego), coraz więcej młodzieży w wieku 15-18 lat deklaruowało sięganie po tego typu środki. Wydaje się, iż dopiero zaostrenie tej odpowiedzialności w 2000 r. doprowadziło do gwałtownych spadków odsetka młodzieży deklarującej używanie narkotyków (zaostrenie nie miało takiego wpływu na sięganie po *cannabis*). Taki stan utrzymał się zaledwie do 2003 r., stabilizując się wówczas na kolejne lata na poziomie ok. 7%. Mimo wielokrotnie podejmowanych w późniejszych latach nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, poziom ok. 7% młodych użytkowników narkotyków (innych niż *cannabis*) utrzymał się aż do 2019 r. Szczególnie istotny jest fakt, iż zliberalizowanie zasad odpowiedzialności poprzez wprowadzenie nowelą z 2011 r. możliwości umorzenia postępowania w stosunku do drobnego posiadacza narkotyków (konsumenta), nie

wpłynęło w znaczący sposób na wzrost liczby młodych użytkowników kontrolowanych substancji.

Należy wspomnieć, iż lata 2007-2008 to okres pojawiania się pierwszych stacjonarnych punktów oferujących nowe substancje psychoaktywne, zwane potocznie dopalaczami. Reklamowane one były jako bezpieczna i przede wszystkim legalna alternatywa dla substancji kontrolowanych. Pomimo reakcji zarówno organów państwowych, jak i na szczeblu ustawodawczym, oraz szeregu prób objęcia tych produktów kontrolą (m.in. nowelą z 2010 r., zwaną w mediach ustawą o zakazie handlu dopalaczami, którą nałożono na producentów dopalaczy wysokie kary administracyjne czy poprzez wykorzystywanie do ścigania producentów regulacji art. 165 k.k.⁴⁷), rynek dopalaczy stale się rozwijał. Dopiero od 2015 r. liczba młodych użytkowników, jak wskazuje wykres, nieznacznie maleje (o ok. 2% w 2019 r.). Wtedy to weszła w życie duża nowelizacja dotycząca NSP. Pojawia się oczywiście pytanie, czy ten niewielki w sumie spadek liczby młodych użytkowników narkotyków spowodowany był zmianami legislacyjnymi dokonanymi w 2015 r. Objęto wówczas kontrolą ponad 100 pojedynczych NSP, ponadto wprowadzono definicje generyczne w zakresie określania, które grupy substancji stają się substancjami zabronionymi (kontrolą obejmowane miały być już nie tylko pojedyncze substancje, ale grupy substancji oparte o ten sam pierścień węglowy)⁴⁸. W świetle powyższych uwag, spoglądając na wykres, wydawać by się mogło, że wprowadzone restrykcje miały wpływ na młodzież i spadek używania innych niż *cannabis* kontrolowanych substancji psychoaktywnych. Mam jednak co do tego pewne wątpliwości. Wiele raportów z badań przeprowadzonych wśród młodzieży w wieku 15-18 lat wskazuje, iż młodzież odwraca się od tzw. klasycznych⁴⁹ narkotyków, czyli substancji objętych kontrolą,

⁴⁷ K. Tkaczyk-Rymanowska, *Prawne aspekty obrotu dopalaczami – aspekt administracyjno- oraz karnoprawny*, Administracja-Teoria-Dydaktyka-Praktyka 2018, nr 4(53), s. 209 i nast.

⁴⁸ W rzeczywistości jednak pierwsze grupy substancji objęto definicją generyczną dopiero w 2018 r.

⁴⁹ Pojęcie „klasyczny narkotyk” zaczyna coraz częściej pojawiać się w literaturze. Zob. D. Semków, *Prawno-kryminalistyczna...*, s. 68; D. Wilk, *Nowoczesne metody fizykochemii kryminalistycznej w procesie karnym, zagadnienia wybrane*, Kraków 2018, s.

sięgając po ich zamienniki, niejednokrotnie bardziej niebezpieczne⁵⁰. Przykładowo z raportów GIS wynika, że po zmianach w 2018 r. spadła liczba zatruć dopalaczami z 42.800 (2018 r.) do 517 (2021 r.), ale wzrosła za to liczba zgonów – były to w przeszłości przypadki pojedyncze, po 2016 r. ich liczba zaczęła rosnąć: 27 przypadków w 2017 r., 73 przypadki w 2018 r. i aż 184 przypadki w 2019 r.⁵¹. Zatem obejmowanie kontrolą będących na rynku substancji powodowało sięganie po coraz to nowsze, często nieznane produkty z mieszkankami różnych substancji (ich producenci – co oczywiste – nie umieszczali na opakowaniu informacji o składzie produktu). W ten sposób młodzież używała nowych substancji o działaniu psychoaktywnym, *de facto* legalnych, niedeklarując używania „klasycznych” narkotyków, o które pytano w badaniach ESPAD⁵².

W przypadku wykresu obejmującego portugalską młodzież w wieku 15-18 lat można wskazać, iż do 2003 r. liczba młodych użytkowników narkotyków (innych niż *cannabis*) wzrasta; po tym okresie – choć od 2001 r. zdekryminalizowano konsumenckie posiadanie każ-

73 i 78. Innego określenia używa natomiast K. Krajewski – „*real drugs*”, zob. K. Krajewski, *The Unbearable Lightness of Simplicity*, Addiction 2017, nr 1(112), s. 34. Autor ten używa także określenia „tradycyjny narkotyk”, zob. K. Krajewski, *Kontrolować czy nie, ale jeśli kontrolować, to w jaki sposób? Wyzwania związane ze zjawiskiem nowych substancji psychoaktywnych*, Archiwum Kryminologii 2015, nr 37, s. 22.

⁵⁰ O takiej tendencji szczegółowo pisze D. Nutt m.in. w kontekście syntetycznych kanabinoidów, zob. D. Nutt, *Narkotyki bez paniki, co trzeba wiedzieć o legalnych i nielegalnych substancjach*, Warszawa 2021, s. 161 i nast.

⁵¹ *Raporty GIS w Polsce w sprawie środków zastępczych i nowych substancji psychoaktywnych*, <https://www.gov.pl/web/gis/raporty-glownego-inspektora-sanitarne-go-w-sprawie-srodkow-zastepczych-i-nowych-substancji-psychoaktywnych> (dostęp: 27.08.2024 r.).

⁵² W badaniach ESPAD od 2011 r. pytano młodzież także o używanie NSP. Używanie tego typu substancji w badanej populacji 15-16 latków znacznie spadło – z ponad 10% w 2011 r. do 5% w 2019 r., w grupie zaś 17-18 latków: z ponad 15% w 2011 r. do niewiele ponad 5% w 2019 r. (pytanie w obu kohortach dotyczyło używania NSP kiedykolwiek w życiu). Największe spadki zanotowano po 2015 r., czyli po okresie kompleksowych zmian legislacyjnych obejmujących tego typu substancje. Dane za: *Raporty ESPAD z lat 2011-2019*, <https://www.cinn.gov.pl/porta?id=166545> (dostęp: 7.04.2024 r.). Należy jednak wskazać, iż w świetle badań ESPAD wzrasta w Polsce używanie przez młodzież innych substancji o działaniu psychoaktywnym, np. e-papierosów. Szerzej zob. A. Świerczewska-Gąsiorowska, K. Tkaczyk-Rymanowska, H. Kawalec, B. Kowalski, *Współczesne patologie wśród młodzieży szkolnej*, Rzeszów 2024, s. 7 i nast.

dego rodzaju narkotyku – widać wyraźny spadek liczby młodych ludzi deklarujących ich używanie. Taka tendencja, pomimo liberalizacji przepisów, utrzymuje się aż do 2007 r. Z raportów z innych badań przeprowadzanych wśród użytkowników wynika, iż dekryminalizacja doprowadziła przede wszystkim do spadku problematycznego używania narkotyków iniekcyjnych (heroiny) w ogólnej populacji (o czym wspominałam wcześniej).

Lata 2003-2007 to także w Portugalii czas pierwszych kontroli pojedynczych nowych substancji psychoaktywnych⁵³. W tym okresie używanie „innych narkotyków” przez młodzież zadeklarowane zostało na niższym poziomie, dopiero w latach 2007-2011 możemy zaobserwować bardzo niewielki (ok. 1%) wzrost liczby użytkowników – moim zdaniem wzrost w tym zakresie w stosunku do „klasycznych narkotyków” jest spowodowany obejmowaniem kontrolą coraz to nowszych NSP (i odwrotnie) oraz szukaniem przez młodzież ich zamienników. W roku 2011 następuje zauważalny spadek liczby użytkowników „innych narkotyków” trwający do roku 2015. Należy wspomnieć, iż w Portugalii rok 2013 to czas dużych kompleksowych regulacji w zakresie obejmowania kontrolą NSP. Skoro zatem objęte zostały kontrolą obecne już na rynku substancje, młodzież, poszukując ich zamienników, sięga po zupełnie nowe produkty, niedeklarując ich używania w badaniach ESPAD, gdyż jako nowe nieobjęte kontrolą, nie stanowią one „narkotyku”, czyli substancji kontrolowanej, zatem są – przynajmniej do czasu kolejnej nowelizacji ustawy – legalne.

W kontekście stawianej w tym opracowaniu tezy o niewielkim wpływie represyjności przepisów na używanie narkotyków przez młodzież, należy zwrócić uwagę na sytuację, z jaką mamy do czynienia w roku 2015. W tym czasie bowiem w Polsce notuje się spadek liczby młodych użytkowników deklarujących sięganie po narkotyki (pytanie, czy to właśnie ustawodawstwo dotyczące NSP, o którym była mowa wyżej, wpłynęło na decyzje młodzieży), w Portugalii zaś notuje się w tym okresie wzrost (aż do 2019 r., w którym używanie narkoty-

⁵³ <https://www.unodc.org/LSS/Country/DetailsLegalSystem?code=DLIL&country=PT> (dostęp: 24.06.2024 r.).

ków przez młodzież zatrzymało się na identycznym jak w Polsce poziomie ok. 6%). Należy wyraźnie podkreślić, iż oba kraje wychodziły z dość represyjnego ustawodawstwa narkotykowego, które jak widać na wykresach nie spowodowało radykalnego zmniejszenia się liczby małoletnich użytkowników. W Portugalii spadek liczby młodych użytkowników zanotowano po ok. 2 latach od wejścia w życie przepisów o dekryminalizacji. W Polsce zaś liczba użytkowników 15-18 letnich zaczęła się zmniejszać dopiero od 2000-2001 r., w kolejnych latach utrzymując jednakże stały poziom ok. 7% użytkowników. Na pytanie zatem, czy represyjność przepisów (oraz ich egzekwowalność) przekłada się odpowiednio na mniejszą liczbę małoletnich użytkowników, należy odpowiedzieć, iż takiej bezpośredniej zależności nie można jednoznacznie udowodnić. Co prawda, w przypadku tzw. innych narkotyków, po roku 2001, w którym obostrzono odpowiedzialność karną za posiadanie narkotyków, nastąpił znaczny spadek liczby młodych użytkowników z 12% na ok. 7%, jednak stan taki utrzymał się praktycznie aż do końca badanego okresu, tj. roku 2019 (przy wyraźnym zastrzeżeniu obowiązywania przez cały ten czas odpowiedzialności karnej za posiadanie narkotyków). Niczego w tej kwestii nie zmieniła także liberalizacja przepisów w 2011 r. Należy przy tym zaznaczyć, iż jest to poziom identyczny jak w Portugalii, w której nadal obowiązują przepisy dekryminalizujące drobne posiadanie konsumenckie. Skoro zatem trudno jednoznacznie udowodnić, iż represja wpływa w sposób długofalowy na zmniejszenie liczby młodych użytkowników narkotyków, a jak wiele innych badań wskazuje, niewątpliwie wywołuje szereg negatywnych skutków zarówno dla społeczeństwa, jak i dla samego użytkownika, należałoby może zastanowić się nad sensem jej dalszego utrzymywania w polskiej polityce narkotykowej.

Wyniki badań ESPAD czy badań *Nastolatki*⁵⁴ wskazują na pewną charakterystyczną tendencję w zakresie używania środków o działaniu psychoaktywnym, o której w literaturze pisano już od dawna⁵⁵.

⁵⁴ R. Lange (red.), *Raport z badań Nastolatki 3.0 z 2021 r. Raport z Ogólnopolskiego Badania uczniów i rodziców*, PIB NASK, Warszawa 2023, s. 67 i nast.

⁵⁵ Pierwsze tego typu doniesienia pochodzą z lat 30. ubiegłego wieku. Niestety, mimo iż mija już niemal sto lat od ostrzeżeń dotyczących negatywnych skutków represyj-

Chodzi o fakt, iż użytkownicy środków psychoaktywnych, w tym także i młodzież, dość szybko znajdują sobie namiastki, swoiste „zamienniki”⁵⁶ dotychczasowych uzależniaczy⁵⁷, o czym świadczy wzrost liczby użytkowników e-papierosów (56% nastolatków w wieku 15-16 lat i aż 65% młodzieży w grupie 17-18 latków deklaruje ich używanie), a także użytkowników problematycznych Internetu, tzw. PUI (mediów społecznościowych czy gier)⁵⁸. Jak donoszą m.in. raporty GIS, e-papierosy niejednokrotnie zawierają np. syntetyczne kannabinoidy, katynony (mefedron), kokainę czy fentanyl, czego młodzież nie jest świadoma, zaopatrując się w płyn do waporyzacji⁵⁹. Trudno zatem sformułować jednoznaczny wniosek, iż dzięki prowadzonej od lat polityce prohibicji zmniejszył się w Polsce problem sięgania przez młodzież po produkty zawierające substancje psychoaktywne oferowane na nielegalnym rynku narkotykowym oraz ich używania. W mojej opinii rynek ten raczej się przebranżowił, co jest zresztą jego cechą charakterystyczną.

Podsumowanie

W świetle powyższych rozważań można stwierdzić, iż trudno jednoznacznie wykazać, że represyjne przepisy wpływają w jakikolwiek istotny, długofalowy sposób na zmniejszenie używania substancji psychoaktywnych przez osoby młode⁶⁰; nawet jeśli chwilowo spada

nej polityki narkotykowej, szczególnie w zakresie ścigania drobnych konsumentów narkotyków, społeczność międzynarodowa nadal uparcie opowiada się po stronie nieefektywnej i stygmatyzującej konsumentów prohibicji. Zob. H.L. May, *Surway of Opium Smoking Conditory in the Far East – a Report to the Executive Board of the Foreign Policy Association*, Nowy Jork 1927, s. 7.

⁵⁶ *Uzależnienie behawioralne a uzależnienie od substancji – podobieństwa i różnice*, <https://awamedic.pl/uzaleznienie-behawioralne-a-uzaleznienie-od-substancji-podobienstwa-i-roznice/> (dostęp: 2.02.2025 r.).

⁵⁷ Piszę to z całą świadomością, że takie słowo nie funkcjonuje w słowniku języka polskiego. Przywołuję je z uwagi na fakt, iż takim terminem posługiwała się młodzież podczas dyskusji na prowadzonych przeze mnie wykładach czy konwersatoriach z zakresu problematyki dotyczącej wybranych zagadnień przestępczości narkotykowej.

⁵⁸ A. Świerczewska-Gąsiorowska, K. Tkaczyk-Rymanowska, H. Kawalec, B. Kowalski, *Współczesne...*, s. 17-18.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 18.

⁶⁰ K. Krajewski, *Nowelizacja...*, s. 228.

używanie określonych rodzajów substancji psychoaktywnych kontrolowanych w danym okresie, to rynek narkotykowy dość szybko ulega wyrównaniu, a młodzież znajduje sobie zamienniki, które po objęciu ich kontrolą są zastępowane przez inne, nowe substancje⁶¹. Należy także wyraźnie zaznaczyć, że dopiero dekryminalizacja dokonana w Portugalii w 2000 r. doprowadziła do spadku problematycznego używania narkotyków iniekcyjnych, czego nie udało się osiągnąć dotychczasową polityką prohibicji.

W mojej opinii, na przyczyny używania albo nieużywania środków psychoaktywnych przez młodzież składa się szereg przyczyn obejmujących czynniki o charakterze psychologicznym, socjologicznym, środowiskowym itp.⁶². Są to m.in. podatność na wpływy innych osób, sytuacja rodzinna nastolatka, konstrukcja psychiczna młodego człowieka, a nawet moda panująca w obrębie grupy, do której przynależy. Przyczyny te nie mają wiele wspólnego z modelem polityki narkotykowej państwa. Aktualne polskie regulacje prawne dotyczące posiadania narkotyków niejednokrotnie potęgują, a niekiedy nawet generują szereg problemów społecznych i medycznych związanych z używaniem środków psychoaktywnych w ogóle, zwłaszcza przez młodzież⁶³. Młodzi ludzie niezmiennie sięgają po środki zmieniające percepcję. Używanie takich substancji jest często ucieczką od rzeczywistości. Młodzież, tak jak ucieka w wirtualny świat, wirtualne znajomości, tak też ucieka w sztuczną emocjonalność i niejednokrotnie przestaje dostrzegać niebezpieczeństwo, przez co komplikuje swoje życie. W ten sposób już od najmłodszych lat popada w konflikt z prawem. Dlatego, w mojej opinii, odpowiedzialność represyjna za posiadanie niewielkiej ilości narkotyku generuje tylko szereg problemów, a niczemu nie służy⁶⁴. Stoję na stanowisku, że powinniśmy spróbować przesunąć punkt ciężkości – jak to zrobiono w Portugalii – w stronę resortu zdrowia i jemu podporząd-

⁶¹ Jak efekt objęcia kontrolą ekstazy, zob. D. Nutt, *Narkotyki...*, s. 58 i nast.

⁶² Tak też w literaturze, zob. A. Szwedzik, *Przyczyny narkomanii wśród młodzieży*, Kraków 2023, s. 59 i nast.

⁶³ K. Tkaczyk-Rymanowska, *Use and Possession of Drugs – What Kind of Problem Is It? Polish Perspective*, *Modern Journal of Social Sciences and Humanities* 2022, nr 8, s. 70 i nast.

⁶⁴ Ibidem, s. 70.

kować tę kwestię, wyłączając konsumentów (we wszystkich grupach wiekowych) spod regulacji represyjnych. Jak widać choćby na przykładzie badań ESPAD, świadomość młodego człowieka, że popełnia czyn określany jako przestępstwo, w żaden wymierny sposób nie zniechęca go od sięgnięcia po narkotyki. Doświadczenia innych krajów, w tym wskazywanej tu Portugalii, w zakresie dekryminalizacji posiadania konsumenckiego są w tej kwestii dosyć obiecujące. Być może wreszcie kolej na zmianę polityki narkotykowej także i w Polsce.

Bibliografia

1. T. Babor (red.), *Drug Policy and the Public Good*, Oxford 2018.
2. P. Beaumont, *What Britain Could Learn from Portugals Drug Policy*, The Guardian z 5.09.2010 r.
3. P. Bołtryk, *Kryminologiczne i prawne aspekty posiadania narkotyków w Polsce (na przykładzie pochodnych konopi innych niż włókniście)*, Białystok 2014 (rozprawa doktorska niepublikowana).
4. A. Domosławski, *Polityka narkotykowa w Portugalii. Korzyści wynikające z dekryminalizacji używania narkotyków*, Warszawa 2011.
5. *Drug Decriminalization in Portugal Learning from a Health and Human-Centered Approach*, Drug Policy Alliance, Nowy Jork 2018.
6. G. Greenwald, *Drug Decriminalization in Portugal; Lessons for Creating Fair and Successful Drug Policies*, The Cato Institute z 2.04.2009 r.
7. B. Habrat, *Uzależnieniowa wizja świata*, Postępy Psychiatrii i Neurologii 2000, nr 9.
8. B. Hibell, B. Andersson, T.B. Hibell, U. Guttormsson, S. Ahlström, OI Balakireva, T. Bjarnason, A. Kokkevi (red.), *The 2011 ESPAD Report: Substance Use among Students in 36 European Countries*, Stockholm 2012.
9. K. Kijek, *W Portugalii nie ścigają za ćpanie. Tam ludzie jak chcą, to biorą. A ścieki pokazują całą prawdę*, Gazeta Wyborcza z 27.09.2021 r.

10. M. Kowalik, *Portugalia: zamiast kar za narkotyki pomoc dla uzależnionych*, Krytyka Polityczna z 6.01.2022 r.
11. K. Krajewski, *The Unbearable Lightness of Simplicity*, Addiction 2017, nr 1(112).
12. K. Krajewski, *Kontrolować czy nie, ale jeśli kontrolować, to w jaki sposób? Wyzwania związane ze zjawiskiem nowych substancji psychoaktywnych*, Archiwum Kryminologii 2015, nr 37.
13. K. Krajewski, *Polska i portugalska polityka narkotykowa. Próba porównania efektów*, Serwis Informacyjny Narkomania 2013, nr 3.
14. K. Krajewski, *Sens i bezsens prohibicji. Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Kraków 2001.
15. K. Krajewski, *Mętne argumenty*, Rzeczpospolita z 16.12.1998 r.
16. A. Kuhn, P. Margot, M.F. Aebi, Ch. Schwarzenegger, A. Donatsch, D. Jositsch (red.), *Criminology, Criminal Policy and Criminal Law in an International Perspective. Essays in Honour of Martin Killias on the Occasion of his 65th Birthday*, Bern 2013.
17. E. Kuźmich, Z. Bielecka-Kubień, D. Wiszejko-Wierzbińska, *Karanie za posiadanie. Artykuł 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – koszty, czas, opinie*, Warszawa 2009.
18. R. Lange (red.), *Raport z badań Nastolatki 3.0 z 2021 r. Raport z Ogólnopolskiego Badania uczniów i rodziców*, Warszawa 2023.
19. L. Leszczyński, E. Skretowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora A. Wąska*, Lublin 2005.
20. H.L. May, *Surway of Opium Smoking Conditory in the Far East – a Report to the Executive Board of the Foreign Policy Association*, Nowy Jork 1927.
21. D. Nutt, *Narkotyki bez paniki, co trzeba wiedzieć o legalnych i nielegalnych substancjach*, Warszawa 2021;
22. M. Preiss-Mysłowska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2000.
23. M. Rychert, K. Palczak, F. Zobel, B. Hughe, *Przeciwdziałanie narkomanii i narkotykom w Polsce*, Warszawa 2014.

24. D. Semków, *Prawno-kryminalistyczna i kryminologiczna problematyka nowych substancji psychoaktywnych – dopalaczy*, Rzeszów 2023.
25. J. Sierosławski, *Historia i założenia projektu ESPAD. Wprowadzenie do cyklu artykułów z badania ESPAD 1995-2019. Polska na tle Europy*, Alkoholizm i narkomania 2018, nr 1(31).
26. A. Stevens, C.E. Hughes., *What Can We Learn from the Portuguese Decriminalization of Illicit Drugs?*, British Journal of Criminology 2010, nr 50(6).
27. A. Szwedzik, *Przyczyny narkomanii wśród młodzieży*, Kraków 2023.
28. A. Świerczewska-Gąsiorowska, K. Tkaczyk-Rymanowska, H. Kawalec, B. Kowalski, *Współczesne patologie wśród młodzieży szkolnej*, Rzeszów 2024.
29. K. Tkaczyk-Rymanowska, *Karnoprawne aspekty posiadania narkotyków – ujęcie statystyczne*, Rzeszów 2020.
30. K. Tkaczyk-Rymanowska, *Prawne aspekty obrotu dopalaczami – aspekt administracyjny oraz karnoprawny*, Administracja-Teoria-Dydaktyka-Praktyka 2018, nr 4(53).
31. K. Tkaczyk-Rymanowska, *Use and Possession of Drugs – What Kind of Problem Is It? Polish Perspective*, Modern Journal of Social Sciences and Humanities 2022, nr 8.
32. J. Ward J., *Punishing Drug Possession in the Magistrates' Courts: Time for a Rethink*, European Journal on Criminal Policy and Research 2013, nr 19.
33. D. Wilk, *Nowoczesne metody fizykochemii kryminalistycznej w procesie karnym, zagadnienia wybrane*, Kraków 2018.
34. A. Zieliński (red.), *Ewolucja wzorów używania alkoholu wśród dorastającej młodzieży w Polsce w XX wieku*. Warszawa 2006.
35. Z. Ziobro, *Mętne kryteria*, Rzeczpospolita z 24.11.1998 r.
36. Z. Ziobro, *Spór o nieznaczną ilość*, Rzeczpospolita z 4.02.1999 r.

The Impact of Repressive Regulations on the Extent of Drug Consumption among Young People in the Light of ESPAD Research from 1995-2019 on the Example of Poland and Portugal

Abstract: This article aims to draw attention to the issue of the effectiveness or ineffectiveness of criminalizing possession of small amounts of narcotics or psychotropic substances for personal use, in the context of the size of drug consumption among young people aged 15-18, using the example of ESPAD studies from 1995-2019. The research presents the experience of two countries: Portugal and Poland, which reformed their drug laws at the same time. Poland was heading towards a restrictive model, while Portugal was liberalizing its legislation. Comparing the results of ESPAD studies on youth contacts with drugs, it will be possible to understand the dynamics of these contacts and their use in Poland and Portugal. This will allow to draw conclusions regarding the effectiveness of the drug policy. The results of the ESPAD studies themselves should not be treated as the only source supporting (or opposing) the thesis about the effectiveness of criminalizing consumer possession, especially in the context of young people, but as one of the further arguments (or counterarguments) for a specific policy in this area.

Key words: drug addiction, ESPAD, criminal responsibility

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Artur Kołdys¹

Odwrócony łańcuch dystrybucji leków. Ujęcie praktyczne

Streszczenie: Celem opracowania jest scharakteryzowanie i opisanie zjawiska odwróconego łańcucha dystrybucji leków w kontekście regulacji prawnych obowiązujących w Polsce. Analizę uzupełniono o przedstawienie regulacji prawnych dotyczących obrotu produktami leczniczymi w Polsce, jak też przepisów karnych penalizujących ich naruszenie. Istotna część artykułu ma na celu szczegółowe przedstawienie *modus operandi* działania sprawców, w tym ukazanie trudności dowodowych po stronie organów ścigania w wykrywaniu tego rodzaju przestępstw.

Słowa kluczowe: leki, odwrócony łańcuch dystrybucji, grupa przestępcza, prawo farmaceutyczne

Wstęp

Odwrócony łańcuch dystrybucji leków to szereg niezgodnych z prawem działań podejmowanych w celu pozyskania produktów leczniczych, aby następnie wyeksportować je za granicę przy uzyskaniu odpowiednio wysokiej zyskowności takiej transakcji. Nie jest to więc pojęcie jednorodne, gdyż nie dotyczy pojedynczego czynu zabronionego, a szeregu powiązanych ze sobą podmiotowo-przedmiotowych działań o charakterze

¹ Doktor nauk prawnych.

przestępczym, które docelowo mogą również składać się na przestępcze działania noszące znamiona zorganizowanej grupy przestępczej. Jednocześnie odwrócony łańcuch dystrybucji leków to pojęcie nieznanne pr.farm., a co za tym idzie, dopiero naruszenie określonych przepisów ustawy w zakresie obrotu produktami leczniczymi sprawia, że tego typu całokształt działań przestępczych może wypełniać znamiona tak opisanego procederu. Jak istotny jest to problem, niech świadczy fakt, że odwrócony łańcuch dystrybucji leków został wskazany przez Global Compact Network Polska² oraz KAS jako istotny element funkcjonującej w Polsce szarej strefy³. Pomimo więc podejmowania licznych działań zarówno natury legislacyjnej⁴, jak i tych o charakterze typowo wykrywczym⁵, kwestia ta ma nadal wpływ na funkcjonowanie rynku farmaceutycznego w Polsce. O aktualności zagadnienia niech świadczy fakt wydania 17.11.2024 r. przez PG nowych *Wytycznych w sprawie zasad prowadzenia postępowań przygotowawczych o przestępstwa związane z mechanizmem odwróconego łańcucha dystrybucji leków*⁶.

Prawne regulacje dotyczące obrotu produktami leczniczymi w Polsce

Kwestia obrotu produktami leczniczymi w Polsce uregulowana została w szeregu aktów prawnych⁷, z których najistotniejszym jest pr.farm.

² *United Nations Global Compact* (UNGC) skupia firmy współpracujące z ONZ oraz tworzące strategię i działania w oparciu o polityki realizowane przez ONZ. *Global Compact Network Polska* jest lokalną siecią UNGC.

³ *Raport Przeciwdziałanie Szarej Strefie w latach 2014-2022*, <https://ungc.org.pl/wp-content/uploads/2023/02/publikacja-szara-strefa-www.pdf> (dostęp: 15.05.2024 r.).

⁴ Pr.farm. od momentu wejścia w życie było nowelizowana 95-krotnie.

⁵ Komunikat medialny CBA (2018), *Uderzenie CBA w „mafie lekową*. <https://www.cba.gov.pl/pl/aktualnosci/3862,Uderzenie-CBA-w-mafie-lekowa.html> (dostęp: 15.01.2025 r.).

⁶ <https://www.gov.pl/attachment/68a57980-1968-4ca9-be05-bbecf228e5de> (dostęp: 15.01.2025 r.).

⁷ Wymienić tu należy: ustawę z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej; rozporządzenie MZ z 7.04.2022 r. w sprawie podmiotów uprawnionych do zakupu produktów leczniczych w hurtowniach farmaceutycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1733); rozporządzenie MZ z 7.07.2016 r. w sprawie wydawania zezwoleń na obrót hurtowy środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi lub prekursorami kategorii 1 (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 566); rozporządzenie MZ z 14.11.2008 r. w sprawie kryteriów zaliczenia produktu leczniczego do poszczególnych kategorii dostępności

W szczególności to właśnie ustawa ta ustala i reguluje zasady i tryb dopuszczania do obrotu produktów leczniczych, z uwzględnieniem m.in. wymagań dotyczących funkcjonowania aptek ogólnodostępnych, hurtowni farmaceutycznych, w tym warunki obrotu produktami leczniczymi, ale też zadania przypisane GIF.

Prymat pr.farm., jak też regulacji w nim zawartych, został potwierdzony w art. 65 ust. 1 przywołanej ustawy, zgodnie z którym obrót produktami leczniczymi może być prowadzony wyłącznie na zasadach w nim określonych. Do podstawowych zasad obrotu produktami leczniczymi w Polsce należą:

1. zakaz zaopatrywania się w produkty lecznicze przez hurtownię farmaceutyczną od podmiotu innego niż określony w art. 78 ust. 1 pkt 1 pr.farm., a więc od podmiotu gospodarczego innego aniżeli od przedsiębiorcy posiadającego zezwolenie na wytwarzanie lub import produktów leczniczych lub przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą polegającą na prowadzeniu obrotu hurtowego⁸;
2. zakaz zbywania produktów leczniczych przez aptekę ogólnodostępną lub punkt apteczny hurtowni farmaceutycznej innej aptece ogólnodostępnej lub innemu punktowi aptecznemu⁹;
3. zakaz nabywania przez podmiot wykonujący działalność leczniczą produktu leczniczego lub środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobu medycznego objętych refundacją, w innym celu niż udzielanie przez ten podmiot świadczenia opieki zdrowotnej na terytorium RP¹⁰;
4. zakaz, poza przypadkiem określonym w art. 106 ust. 3 pkt 1 pr.farm., a więc kiedy mowa jest o zaopatrywaniu pacjentów, którym wydano zgodę na pokrycie kosztów leku w ramach ratunkowego dostępu do technologii lekowej, o którym mowa w dziale II w rozdziale 3a ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki

(tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1769).

⁸ Art. 78b pr.farm.

⁹ Art. 86a pr.farm.

¹⁰ Art. 87 ust. 5 pr.farm.

zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹¹, zbywania przez podmiot wykonujący działalność leczniczą produktu leczniczego albo środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobu medycznego objętych refundacją¹².

Produkty lecznicze mogą być więc dystrybuowane tylko według ściśle określonych zasad i procedur, które umożliwiają kontrolę nad ich obrotem, w pierwszej kolejności hurtowym, a końcowo również na poziomie detalicznym.

Pr.farm. przewiduje dwie podstawowe formy obrotu produktami leczniczymi. Mowa w tym względzie jest o obrocie detalicznym, prowadzonym w szczególności przez apteki ogólnodostępne, punkty apteczne czy też placówki obrotu pozaaptecznego¹³, oraz o obrocie hurtowym, prowadzonym wyłącznie przez hurtownie farmaceutyczne¹⁴.

Zgodnie z art. 96 pr.farm. produkty lecznicze i wyroby medyczne mogą być wydawane z apteki ogólnodostępnej na podstawie recepty albo też bez recepty. Trzecią formą przewidzianą przez pr.farm., kluczową z punktu widzenia proceduru odwróconego łańcucha dystrybucji leków, jest wydanie produktów leczniczych na podstawie zapotrzebowania uprawnionych jednostek organizacyjnych lub osób fizycznych uprawnionych na podstawie odrębnych przepisów. Przywołane regulacje umożliwiają nabycie produktów leczniczych np. przez NZOZ oraz osoby fizyczne prowadzące indywidualne praktyki lekarskie¹⁵.

Charakterystyka pojęcia „obróć produktami leczniczymi”

Jak wskazano powyżej, obrót produktami leczniczymi może być prowadzony wyłącznie na zasadach określonych przez pr.farm. Na poziomie detalicznym obrót produktami leczniczymi odbywa się od etapu producenta, którym na gruncie pr.farm. jest podmiot odpowiedzialny, poprzez podmiot gospodarczy zajmujący się zaopatrywaniem i dostawą

¹¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 146 ze zm.

¹² Art. 87 ust. 5a pr.farm.

¹³ Art. 68 ust. 1 pr.farm.

¹⁴ Art. 72 ust. 1 pr.farm.

¹⁵ Zob. Pismo z 26.08.2015 r., wydane przez GIF, nr GIF-P-L-024/35/MO/15, *Zapotrzebowanie na wydanie z apteki ogólnodostępnej produktu leczniczego lub wyrobu medycznego*, LEX.

hurtową, a więc hurtownię farmaceutyczną, aż do apteki ogólnodostępnej. Końcowym zaś odbiorcą produktu leczniczego będzie konsument, czyli pacjent. Powyższy schemat dotyczy obrotu produktami leczniczymi, które są wydawane na rzecz pacjentów bez niezbędnej recepty. W przypadku leków wydawanych z aptek ogólnodostępnych na podstawie recepty opisany schemat należy uzupełnić o osobę lekarza, który wystawia w obrocie detalicznym receptę na rzecz konkretnego pacjenta, upoważniając go do zakupu określonego produktu medycznego – będzie to najczęściej lek gotowy¹⁶.

Wskazany schemat jest jednokierunkowy, co jest wypadkową regulacji zawartych w pr.farm. Z jednej więc strony, zgodnie z art. 78b tej ustawy zakazane jest zaopatrywanie się w produkty lecznicze przez hurtownię farmaceutyczną od podmiotów innych aniżeli podmioty odpowiedzialne, z drugiej zaś zgodnie z art. 86a pr.farm. zakazane jest zbywanie produktów leczniczych przez aptekę ogólnodostępną lub punkt apteczny hurtowni farmaceutycznej, innej aptece ogólnodostępnej lub też innemu punktowi aptecznemu¹⁷.

W odmienny sposób uregulowano kwestię wydawania leków na rzecz jednostek organizacyjnych lub osób fizycznych, uprawnionych na podstawie odrębnych przepisów do wykonywania działalności leczniczej. Regulacje te odnoszą się do działalności NZOZ-ów oraz osób fizycznych prowadzących indywidualną praktykę lekarską¹⁸. W tego

¹⁶ W kontekście procederu odwróconego łańcucha dystrybucji leków mowa jest o lekach w znaczeniu leków gotowych, które to leki są konkretnie sprecyzowanymi produktami leczniczymi. Produktem leczniczym jest zaś, zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 32 pr.farm., substancja lub mieszanina substancji, przedstawiana jako posiadająca właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt.

¹⁷ Wyr. NSA z 4.03.2021 r., II GSK 744/20, LEX nr 3158569, gdzie wskazano, że „przepis art. 86a w brzmieniu obowiązującym od 12.07.2015 r. do 6.06.2019 r. jednoznacznie ustanawiał zakaz zbycia produktów leczniczych przez aptekę ogólnodostępną innej aptece ogólnodostępnej lub innemu punktowi aptecznemu. Przepis ten nie przewidywał żadnych wyjątków od zakazu zbywania produktów leczniczych przez apteki ogólnodostępne, ze względu na rodzaj produktu leczniczego, jego ilość czy też jakąkolwiek okoliczność dotyczącą zbycia produktu leczniczego”.

¹⁸ Szczegółową procedurę określa rozporządzenie MZ z 12.10.2018 r. w sprawie zapotrzebowań oraz wydawania z apteki produktów leczniczych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobów medycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1164).

rodzaju przypadkach produkty lecznicze są wydawane na podstawie stosownych zapotrzebowań wystawianych przez lekarzy zatrudnionych w tego rodzaju jednostkach lub też przez osoby, które samodzielnie prowadzą praktykę lekarską¹⁹.

Zapotrzebowanie należy traktować więc jako swego rodzaju zbiorową receptę wystawioną na rzecz pacjentów będących pod opieką danej jednostki leczniczej czy też konkretnego lekarza, gdyż analogicznie, jak to ma miejsce w przypadku obrotu detalicznego, również w takich stanach faktycznych końcowym odbiorcą produktu leczniczego czy też już konkretnego leku gotowego będzie pacjent, nie zaś sam NZOZ czy też lekarz wystawiający zapotrzebowanie.

Podobnie, jak to ma miejsce w zakresie obrotu detalicznego, również obrót hurtowy jest schematem jednokierunkowym, gdyż zgodnie z art. 87 ust. 5 pr.farm. zakazane jest nabywanie przez podmiot wykonujący działalność leczniczą produktu leczniczego lub środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobu medycznego objętych refundacją, w innym celu niż udzielanie przez ten podmiot świadczenia opieki zdrowotnej na terytorium RP. Stąd NZOZ może nabywać produkty lecznicze jedynie celem ich wykorzystania w ramach udzielania świadczeń zdrowotnych²⁰. Nadto ustawodawca w art. 87 ust. 5A pr.farm. wprowadził również całkowity zakaz, poza przypadkiem określonym w art. 106 ust. 3 pkt 1 tej ustawy²¹, zbywania

¹⁹ *Rejestr Podmiotów Wykonujących Działalność Leczniczą* <https://rpwdl.ezdrowie.gov.pl/> (dostęp: 15.01.2025 r.).

²⁰ Zarówno NZOZ-y, jak i lekarze prowadzący indywidualną praktykę lekarską mają możliwość zaopatrywania się w aptekach ogólnodostępnych we wszystkie produkty lecznicze, a nie tylko i wyłącznie te, które zostały wskazane w rozporządzeniu MZ z 12.01.2011 r. w sprawie wykazu produktów leczniczych, które mogą być doraźnie dostarczane w związku z udzielanym świadczeniem zdrowotnym, oraz wykazu produktów leczniczych wchodzących w skład zestawów przeciwwstrząsowych ratujących życie (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1772 ze zm.). Podmioty świadczące usługi medyczne nie są więc w żaden sposób ograniczone, jak ma to miejsce w przypadku nabywania produktów leczniczych bezpośrednio z hurtowni farmaceutycznej.

²¹ Mowa jest o przypadku zaopatrywania pacjentów, którym wydano zgodę na pokrycie kosztów leku w ramach ratunkowego dostępu do technologii lekowej, o którym mowa w dziale II w rozdziale 3a ustawy z 27.04.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

przez podmiot wykonujący działalność leczniczą produktu leczniczego lub środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobu medycznego objętych refundacją.

Odwrócony łańcuch dystrybucji leków, co wynika z samej nazwy, stanowi niejako odwrócenie w pewnym zakresie klasycznej formy dystrybucji produktów leczniczych, co następuje wbrew obowiązującym regulacjom i zakazom. Z jednej strony mamy do czynienia z podstawowym łańcuchem dystrybucji produktu leczniczego, z tą jednak różnicą, iż końcowo odbiorcą w tym przypadku nie jest pacjent, gdyż produkty lecznicze są z apteki ogólnodostępnej, na podstawie nieprawdziwych i nierzetelnych zapotrzebowań, zbywane na rzecz fikcyjnego podmiotu świadczącego usługi medyczne. Rzeczony fikcyjny NZOZ jest zazwyczaj zarządzany przez podmiot, który bądź to prowadzi w ramach swojej działalności gospodarczej hurtownię farmaceutyczną, bądź też sam jest hurtownią farmaceutyczną. Konfiguracja tego rodzaju pozwala, gdy podmioty gospodarcze działają w grupie kapitałowej albo też pod jednym NIP, dokonywać pozornych przesunięć magazynowych, skutkiem czego końcowo produkty lecznicze przechodzą do dyspozycji i na stan rzeczowy hurtowni farmaceutycznej. Nabyte w ten sposób produkty lecznicze mogą być przedmiotem dalszego obrotu gospodarczego, w tym mogą być transferowane poza terytorium Polski. Opisany schemat działania pozwala osobom zaangażowanym w proceder zachować, w ich mniemaniu, pozorną zgodność z przepisami i regulacjami pr.farm.²².

Przyczyny i skutki odwróconego łańcucha dystrybucji leków

Główną przyczyną rozwoju przestępczości związanej z rynkiem farmaceutycznym jest duża zyskowość tego przestępczego procederu. Należy to wiązać z faktem, iż występują istotne różnice w cenie produktów leczniczych w Polsce i w innych krajach europejskich, stąd też opła-

²² Zob. J. Jarecka, *Kryminalna analiza zjawiska „odwróconego łańcucha dystrybucji leków”*, *Studia Prawnoustrojowe* 2017, s. 323; E.M. Guzik-Makaruk, I. Sołtyszewski (red.), *Przestępczość farmaceutyczna w XXI wieku*, Warszawa 2022 s. 113; W. Pływaczewski, A. Dobies (red.), *Przeciwdziałanie patologiom na rynku medycznym i farmaceutycznym*, Warszawa 2019, s. 41 i nast.

calnym staje się proceder pozyskiwania określonych produktów leczniczych z terytorium Polski, a następnie ich eksport do krajów, gdzie cena analogicznych produktów jest znacząco wyższa. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, iż mamy do czynienia ze stosunkowo dużą podażą produktów leczniczych na polskim rynku produktów farmaceutycznych, Polska jest więc znaczącym źródłem „surowca”, który jest niezbędny, aby przestępczy proceder w ramach odpowiedniej skali był opłacalny i zapewniał sprawcom przestępstw stałe źródło dochodu²³.

Gdyby więc nie wprowadzono określonych regulacji w pr.farm., w szczególności zaś istniejących zakazów zwrotnego obrotu produktami leczniczymi, to opisana działalność handlowa, w ramach typowej działalności gospodarczej, miałaby charakter jak najbardziej legalny. Tak się jednak nie dzieje, gdyż działania sprawców mają jedynie symulować pozory legalności, aby w ten sposób uzyskać znaczące korzyści finansowe. Korzyści te są przy tym uzyskiwane w ramach *de facto* nieskomplikowanego schematu działań przestępczych polegających na nabywaniu i transporcie produktów leczniczych na podstawie fałszywej dokumentacji. Charakter tego rodzaju działań, w odróżnieniu od wielu innych rodzajów przestępstw typowo kryminalnych, pozwala uzyskiwać znaczące zyski finansowe przy stosunkowo niewielkiej możliwości ich wykrycia przez organy ścigania. W tym kontekście mówimy o działalności zarówno szeroko pojętych organów ścigania, w tym prokuratury i GIF. Szczególna rola tej ostatniej instytucji wynika z faktu, iż ustawodawca właśnie GIF, zgodnie z art. 108 pr.farm., powierzył nadzór nad obrotem i pośrednictwem w obrocie produktami leczniczymi oraz wyrobami leczniczymi²⁴. Działania GIF są więc ukierunkowane na zabezpieczenie interesu społecznego w zakresie bezpieczeństwa zdrowia i życia ludzi przy stosowaniu produktów leczniczych i wyrobów medycznych, znajdujących się w hurtowniach farmaceutycznych, aptekach, działach farmacji szpitalnej, punktach aptecznych i placówkach obrotu pozaaptecznego. W kontekście więc zwalczania procederu odwróconego łańcucha dystrybucji leków nabierają znaczenia uprawnienia organów GIF,

²³ A. Miśkiewicz, B. Kaczmarek, *Prawnokarne aspekty mechanizmu odwróconego łańcucha dystrybucji leków*, Prok. i Pr. 2021, nr 10, s. 91.

²⁴ Wyr. WSA w Warszawie z 22.09.2010 r., VI SA/Wa 1313/10, LEX nr 759551.

które w szczególności wydają decyzje w zakresie m.in. zezwolenia na prowadzenie apteki oraz na obrót hurtowy produktami leczniczymi²⁵. Zaznaczyć zarazem należy, iż GIF nie jest organem dochodzeniowo-śledczym, ale organem o charakterze typowo kontrolnym, a co za tym idzie, jej działania winny być wspomagane przez organy ścigania posiadające odpowiednie ku temu uprawnienia²⁶. Jednocześnie oprócz Policji, która ma w swych kompetencjach ściganie i wykrywanie wszelkich rodzajów przestępstw, brak jest typowej właściwości rzeczowej po stronie innych organów ścigania do zwalczania przestępstw pozakodeksowych stypizowanych w pr.farm. W przypadku więc braku wyraźnej kompetencji albo w przypadku gdy te kompetencje się nakładają, powstaje swego rodzaju luka kompetencyjna względem przestępstw popełnianych na szeroko pojętym rynku farmaceutycznym w Polsce. Z taką sytuacją mamy właśnie do czynienia w przypadku, gdy *de facto* żadne organy ścigania nie uważają się za kompetentne do zwalczania tego rodzaju przestępstw albo gdy co prawda są władne do podejmowania określonych działań wykrywczych, jednak nie traktują ich w sposób priorytetowy²⁷.

Wzrost przestępczości związanej z branżą farmaceutyczną należy wiązać także z faktem, iż do roku 2015 jedynym przepisem karnym, który miał zastosowanie odnośnie do sprawców zaangażowanych w proceder odwróconego łańcucha dystrybucji leków, był art. 126b pr.farm.²⁸. Przywołany przepis penalizował jedynie naruszenie zakazu zbycia produktów leczniczych z apteki ogólnodostępnej lub punktu aptecznego do hurtowni farmaceutycznej, innej apteki ogólnodostępnej lub innego punktu aptecznego²⁹. Tego typu działanie zagrożone było

²⁵ M. Pabiańczyk, *Struktura nadzoru farmaceutycznego w Polsce*, PPP 2014, nr 10, s. 93-106.

²⁶ Wyr. WSA w Warszawie z 23.09.2016 r., II SA/Wa 501/16, LEX nr 2148487 oraz wytyczne PK z 7.06.2017 r., niepubl.

²⁷ Zob. Informacja o wynikach kontroli NIK, *Wykonywanie przez Państwową Inspekcję Farmaceutyczną zadań określonych w ustawie Prawo Farmaceutyczne*, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,10361,vp,12689.pdf> (dostęp: 5.01.2025 r.); Z. Dobrowolski, *Czy można było zapobiec niekontrolowanemu wywozowi leków? Nadzór państwowy nad obrotem produktami leczniczymi*, Kontrola Państwowa 2016, nr 3, s. 49-63.

²⁸ Art. 126b wprowadzony ustawą z 9.04.2015 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 788 ze zm.).

²⁹ Post. SN z 25.11.2021 r., V KK 273/21, LEX nr 3537799.

karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. W przypadku zaś zbywania przez hurtownię produktów leczniczych nabytych uprzednio z apteki ogólnodostępnej lub punktu aptecznego możliwe było jedynie rozważenie kwalifikowania owych czynów, a co za tym idzie przypisanie odpowiedzialności karnej sprawcom takich działań lub też innym osobom zaangażowanym w przestępczy proceder, jedynie w ramach form zjawiskowych występku z art. 126b pr.farm., czyli sprawstwa kierowniczego opisanego w art. 18 § 1 k.k., podżegania z art. 18 § 2 k.k. albo też pomocnictwa z art. 18 § 3 k.k.³⁰. Tym samym działalność przestępcza, która przynosiła sprawcom wielomilionowe korzyści finansowe, zagrożona była karą pozbawienia wolności o niewielkiej wysokości. Możliwe było więc porównanie pomiędzy procederem odwróconego łańcucha dystrybucji leków a przestępczością finansowo-skarbową, w szczególności związaną z wyłudzeniem nienależnego zwrotu w podatku VAT, przed przyjęciem zmian legislacyjnych zaostrzających kary dla sprawców tego rodzaju przestępstw³¹.

Uzyskiwanie znaczących korzyści majątkowych przez sprawców przestępstw to zawsze nadrzędny cel działalności przestępczej. Dotyczy to także procederu odwróconego łańcucha dystrybucji leków. Przede wszystkim jednak działalność tego rodzaju należy wiązać z okresowym ograniczeniem albo też przerwaniem dostępności danych produktów leczniczych dla pacjentów na terytorium Polski. Skutkiem zaistnienia tychże okoliczności może być nawet potencjalne zagrożenie dla zdrowia i życia pacjentów, którzy wymagają stałego przyjmowania określonych produktów leczniczych, np. gotowych leków przeciwzakrzepowych, których to brak może być wypadkową działalności przestępczej³².

³⁰ Zob. B. Kaczmarski, A. Miśkiewicz, *Prawnokarne aspekty mechanizmu odwróconego łańcucha dystrybucji leków*, Prok. i Pr. 2021, nr 10, s. 90-124; W. Baran-Rybczyńska, V. Konarska-Wrzošek, *Prawnokarne mechanizmy zabezpieczające prawidłowy łańcuch dystrybucji leków*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2022, nr 3, s. 11-20.

³¹ Wprowadzonych ustawą z 10.02.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 244).

³² Zob. Informacja o wynikach kontroli Najwyższej Izby Kontroli, *Działalność organów państwa na rzecz zapewnienia dostępności produktów leczniczych*, r. z https://www.nik.gov.pl/kontrola/wyniki-kontroli-nik/pobierz,lzg~p_17_110_201801191152371516362757~01,typ,kk.pdf (dostęp: 5.01.2025 r.).

Nie należy także zapominać, iż aktywność przestępców na rynku farmaceutycznym może doprowadzić do ograniczenia uczciwej konkurencji w zakresie działania ogólnodostępnych aptek i punktów aptecznych. Spowodowane jest to faktem, iż sprawcy zaangażowani w przestępczy proceder (w tym przypadku chodzi o osoby lub podmioty gospodarcze prowadzące apteki) czynią sobie z niego stałe, dodatkowego źródła dochodów. Sytuacje tego rodzaju dotyczą przede wszystkim osób, które kierują pojedynczymi placówkami aptecznymi, zdecydowanie incydentalnie dotyczy to działalności placówek działających w ramach sieci handlowych. Obejmuje to zarówno osoby, które w ramach prowadzenia legalnej działalności gospodarczej dopuszczają się popełnienia przestępstw związanych z naruszeniem zasad i reguł związanych z obrotem produktami leczniczymi, ale również osoby, które celowo i intencjonalnie tworzą całe ciągi podmiotów fasadowych, poczynszyszy od hurtowni farmaceutycznych, NZOZ-ów, aptek ogólnodostępnych czy też punktów aptecznych, których jedynym celem jest pozyskanie z rynku produktów leczniczych oraz ich dalszy eksport.

Kwalifikacja prawna czynów związanych z odwróconym łańcuchem dystrybucji leków

Charakterystykę przestępczości związanej z odwróconym łańcuchem dystrybucji leków należy przedstawić w ramach kilku interwałów czasowych³³. Punktem wyjścia jest nowelizacja pr.farm. z 9.04.2015 r. wprowadzająca, na podstawie art. 126b tej ustawy, możliwość przypisania odpowiedzialności karnej w związku ze zbyciem wbrew zakazowi produktów leczniczych z apteki ogólnodostępnej do hurtowni farmaceutycznej. Było to pierwsze działanie ustawodawcy mające na celu uszczelnienie systemu obrotu produktami leczniczymi w Polsce, jak i wprowadzające penalizację w przypadku łamania określonych zakazów i ograniczeń w nim funkcjonujących³⁴.

³³ A. Miśkiewicz, B. Kaczmarski, *Prawnokarne aspekty mechanizmu odwróconego łańcucha dystrybucji leków*, Prok. i Pr. 2021, nr 10, s. 120.

³⁴ Wytyczne PK z 6.09.2016 r. wydane w związku z nowelą wprowadzającą do pr.farm. o odpowiedzialności karnej na podstawie art. 126b, niepubl.

Podjęta reakcja nie przyniosła oczekiwanych rezultatów, co wynikało z faktu, iż skupiono się jedynie na penalizacji działań właścicieli aptek ogólnodostępnych, którzy zbywali produkty lecznicze na rzecz hurtowni farmaceutycznych, natomiast całkowicie pominięto kwestię związaną ze zbyciem uprzednio nabytych w ten sposób produktów leczniczych, jak i odpowiedzialności osób kierujących hurtowniami farmaceutycznymi. Powyższe skutkowało tym, iż możliwość przypisania odpowiedzialności karnej w ramach przestępczego proceduru musiała być wyprowadzana każdorazowo z art. 126b pr.farm. Skutkiem tego możliwe było przypisanie odpowiedzialności karnej uczestnikom przestępczego proceduru jedynie w ramach form zjawiskowych tegoż występu, co w znaczący sposób utrudniało działania szeroko pojętych organów ścigania³⁵.

Nie bez znaczenia pozostawał również fakt, iż dochodziło do rozbieżności interpretacyjnych odnośnie do oceny prawnej kluczowego w ramach odwróconego łańcucha dystrybucji leków elementu, jakim było zapotrzebowanie, na podstawie którego placówka medyczna nabywała produkty lecznicze z apteki ogólnodostępnej. W niektórych stanach faktycznych prokuratorzy utrzymywali, iż zapotrzebowania nie należy traktować jako dokumentu w znaczeniu prawnym, ale jako dokument w znaczeniu technicznym, niewywołujący skutków prawnych, co wpływało na ocenę prawnokarną działania lekarza.

Z tego rodzaju interpretacją nie sposób się zgodzić, wszakże to właśnie zapotrzebowanie stanowi element niezbędny, a umożliwiającą

³⁵ Dość powiedzieć, iż kwestia ta utrudniała chociażby konstruowanie samych zarzutów karnych, gdyż w pierwszej kolejności należało szczegółowo zidentyfikować poprzez określenie rodzaju, marki oraz wolumenu zbytych przez aptekę produktów leczniczych do hurtowni farmaceutycznej, dopiero zaś w dalszej kolejności możliwe było opracowanie i ogłoszenie zarzutów innym osobom zaangażowanym w działania przestępcze, które musiały stanowić niejako lustrzane odbicie zarzutów przedstawionych właścicielowi apteki. O ile identyfikacja na linii apteka – hurtownia co do zasady nie nastroczała trudności, o tyle prześledzenie dalszej drogi nabytych przez hurtownię produktów leczniczych, które zanim zostały wyeksportowane poza terytorium Polski, mogły być przedmiotem kilku operacji gospodarczych, a także przechodzić przez kolejne fasadowe podmioty gospodarcze, wymagała zaangażowania znacznych sił i środków, a przede wszystkim czasu. Przypomnieć również należy, iż mówimy o dziesiątkach tysięcy opakowań i kilkudziesięciu rodzajach leków gotowych, które były przedmiotem nielegalnego, acz faktycznego i realnego obrotu.

cy nabycie produktów leczniczych np. przez NZOZ. Brak tego rodzaju dokumentu, który oprócz odpowiednich wymogów formalnych opisanych w pr.farm. musiał być także dodatkowo podpisany przez lekarza, skutkowało brakiem możliwości nabycia leków gotowych z apteki ogólnodostępnej. Uznać więc należy, iż zapotrzebowanie jest swego rodzaju zbiorową receptą wystawioną nie bezpośrednio na pacjenta, ale na podmiot medyczny świadczący na rzecz pacjenta usługi medyczne. Bezspornym wydaje się także, iż lekarz podpisujący się pod zapotrzebowaniem potwierdzał nieprawdę w jego treści, gdyż leki gotowe widniejące na nim nie były przeznaczone do zaaplikowania pacjentom NZOZ-u, a miały być na dalszym etapie przestępczego procederu przedmiotem odsprzedaży. Efektem jednak tak przyjętej interpretacji prawnej były pojawiające się wątpliwości dotyczące ewentualnej niemożności przypisania w danym stanie faktycznym lekarzowi wystawiającemu tego rodzaju nieprawdziwy dokument odpowiedzialności karnej na gruncie art. 271 k.k.³⁶.

Istotną zmianę w tym zakresie wprowadzono dopiero w roku 2018, gdy obok przepisów dotyczących e-recepty uszczegółowiono również te dotyczące zapotrzebowań³⁷. To wówczas wprowadzono zmiany, wedle których jednym z elementów zapotrzebowania miało być oświadczenie osoby uprawnionej do wystawiania recept, a podpisujące zapotrzebowanie, wskazujące, że ujęte w zapotrzebowaniu produkty lecznicze, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyroby medyczne stanowią jednomiesięczny zapas konieczny do realizacji świadczeń zdrowotnych w ramach wykonywanej działalności leczniczej³⁸. Kluczowe było to, iż oświadczenie to miało zostać złożone, w myśl art. 233 § 6 k.k., pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń³⁹. Była to zmiana, która domykała

³⁶ Wyr. SN z 18.05.2009 r., IV KK 459/08, OSNKW 2009, nr 9, poz. 75.

³⁷ Ustawa z 1.03.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wprowadzeniem e-recepty (Dz.U. poz. 697 ze zm.).

³⁸ Art. 96 ust 2a pr.farm.

³⁹ Składający oświadczenia są obowiązani do zawarcia w nich klauzuli następującej treści: „Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia.”. Przy czym klauzula ta zastępowała pouczenie organu o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń.

istniejącą w tym zakresie lukę, skutkiem czego uproszczono procedurę pociągnięcia do odpowiedzialności karnej lekarzy wystawiających nieprawdziwe zapotrzebowania.

Powyższe okoliczności nie oznaczały jednocześnie, iż organy ścigania pozostawały bezradne względem sprawców zaangażowanych w działalność dotyczącą odwróconego łańcucha dystrybucji leków⁴⁰. Analizując konkretne stany faktyczne, należy stwierdzić, iż procederem związanym z nielegalnym pozyskiwaniem i eksportowaniem leków trudnią się zorganizowane grupy przestępcze, w ramach których poszczególni członkowie odpowiadają za określone działania, realizowane na poszczególnych etapach przestępczego schematu. Dlatego też możliwe jest przypisanie określonym osobom odpowiedzialności karnej za udział bądź kierowanie zorganizowaną grupą przestępczą na podstawie art. 258 § 1 i 3 k.k. Jest to swoista wypadkowa skali działalności przestępczej, która powoduje, iż jedynie zorganizowane grupy przestępcze mogą realizować szereg przestępczych działań, począwszy od etapu zbierania zagranicznych zamówień na konkretne produkty lecznicze, poprzez ich nabywanie, a następnie transport z aptek, celem dalszej odsprzedaży.

Tak jak działalność przestępcza w ramach odwróconego łańcucha dystrybucji leków jest podzielona na etapy, tak też na poziomie tych etapów może dochodzić do popełniania różnych rodzajowo przestępstw. Na pierwszym etapie, a więc gdy mowa o zakupie leków gotowych z apteki ogólnodostępnej, może dochodzić zarówno do wytwarzania i posługiwania się fałszywymi dokumentami, jak i do nieewidencjonowania w ogóle tego rodzaju zdarzeń gospodarczych⁴¹. W szczególności może zaś dochodzić do wystawiania fałszywych faktur VAT, celem maskowania określonych transakcji finansowych. W tego rodzaju sytuacjach możemy więc mieć do czynienia z popełnianiem przestępstw skarbowych

⁴⁰ Wytyczne PK z 21.03.2017 r. w zakresie kompleksowej analizy stanów prawnych związanych z procederem odwróconego łańcucha dystrybucji leków, a więc ocena stanów faktycznych w zakresie możliwości przypisania odpowiedzialności karnej zarówno na gruncie k.k., k.k.s., jak i pr.farm., <https://www.gov.pl/attachment/50477040-0c1f-42bb-8307-fb7e4b6552b7> (dostęp: 1.06.2024 r.).

⁴¹ Art. 77 pkt. 1 ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 120 ze zm.).

oraz podatkowych, co dotyczy zarówno strony zbywającej, jak i strony nabywającej produkty lecznicze. Czynny przestępstwa tego rodzaju mogą być więc kwalifikowane zarówno jeśli chodzi o przepisy k.k., np. z art. 270a k.k. czy art. 271a k.k., ale też kodeksu karnego skarbowego z art. 61 k.k.s. i art. 62 k.k.s., w szczególności zaś w zakresie art. 76 k.k.s., gdyż eksport produktów leczniczych jest objęty zerową stawką podatku od towarów i usług VAT⁴².

W tym miejscu jedynie sygnalnie wskazać należy, iż zgodnie z art. 6 pkt 2 ustawy o podatku od towarów i usług odpowiednich przepisów dotyczących podatku VAT nie stosuje się do czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Tym samym więc, co do zasady, obrót towarów pochodzących z przestępstwa nie powinien podlegać opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Wskazać jednak należy, iż zgodnie z przyjętą linią orzecniczą NSA „systemowi VAT nie podlegają jedynie takie czynności nielegalne, które nie mają wpływu na konkurencyjność w legalnym sektorze obrotu takimi samymi towarami i usługami (np. gdy nie ma legalnego rynku obrotu określonymi towarami lub usługami jak w przypadku handlu narkotykami, fałszywymi pieniędzmi, stręczycielstwa, łapówkarstwa czy płatnej protekcji). Jeżeli natomiast istnieje legalny rynek obrotu danymi towarami lub usługami, nielegalny nimi obrót, który ma wpływ, z uwagi na konkurencyjność, na rynek legalny, nie może pozostawać poza obrotem komercyjnym i nie podlegać opodatkowaniu VAT (np. handel podrobionymi towarami występującymi w obrocie legalnym, nielegalne świadczenie usług mających odpowiedniki w usługach legalnych, a także handel towarami pochodzącymi z przestępstwa)”⁴³. Powyższe twierdzenie odnosić należy więc także do obrotu produktami leczniczymi pozyskanymi w ramach odwróconego łańcucha dystrybucji leków, co znajduje potwierdzenie także w wyroku NSA z 26.04.2019 r., w którym stwierdzono, że „skoro więc środki oferowane przez skarżącego mogłyby być przedmiotem legalnego obrotu rynkowego, gdyby tylko dochował on warunków formalnych dotyczących dopuszczenia do obrotu i sprzeda-

⁴² Art. 41 ust. 3 ustawy z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 361 ze zm.).

⁴³ Wyr. NSA z 17.04.2018 r., I FSK 1096/16, LEX nr 2494163.

ży na podstawie recept, należy objąć podatkiem od towarów i usług sprzedaż tych środków dokonywaną przez skarżącego, mimo że była ona dokonywana niezgodnie z prawem. (...) nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja skarżącego, że skoro popełnił czyn karalny, czyli zabroniony – co potwierdzają orzeczenia wydane wobec skarżącego przez sądy w sprawach karnych – należy uznać, że były to czynności, które nie mogły być przedmiotem prawnie skutecznej umowy⁴⁴.

Końcowo wskazać należy, iż w związku z uzyskiwaniem przez sprawców przestępstw znacznych środków finansowych, dochodzi także wielokrotnie do ukrywania ich przestępczego pochodzenia w ramach procederu tzw. prania brudnych pieniędzy stypizowanego w art. 299 k.k. Środki te mogą być lokowane w szczególności w nieruchomości położone w Polsce, jak i za granicą kraju, których formalnymi właścicielami są osoby blisko spokrewnione ze sprawcami przestępstw. Wówczas to adekwatnym rozwiązaniem ze strony organów ścigania oraz prokuratury jest instytucja konfiskaty rozszerzonej⁴⁵.

Oceniając pod względem prawnokarnym działania osób uczestniczących w procederze odwróconego łańcucha dystrybucji leków, należy odnieść się także do kwestii związanej z brakiem dostępności produktów leczniczych dla pacjentów, który to stan mógłby spowodować zagrożenie dla ich życia i zdrowia, a więc do możliwości przypisania odpowiedzialności karnej na gruncie art. 165 k.k. Konstrukcja przywołanego przepisu wymaga, aby krąg osób, względem którego sprawca miał sprowadzić rzeczzone niebezpieczeństwo, nie był zbiorem niedookreślonym, czyli – przenosząc to na grunt procederu odwróconego łańcucha dystrybucji leków – nie może być to krąg chorych na określone schorzenie medyczne, poddanych określonej terapii medycznej czy też osób, które wymagałyby w okresie leczenia podania określonych

⁴⁴ I FSK 837/17, LEX nr 2657736. Powyższe wskazuje więc, co do zasady, iż wywóz poza granicę Polski produktów leczniczych pozyskanych w ramach odwróconego łańcucha dystrybucji leków winien być obłożony stawką podatku VAT w wysokości 0%, a co za tym idzie, podmiot dokonujący tego rodzaju transakcji winien uzyskać zwrot podatku VAT uiszczanego na wcześniejszym etapie obrotu gospodarczego.

⁴⁵ M. Kulik, *Komentarz do art. 165 [w:] M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el.; wyr. SN z 12.06.1987 r., III KR 205/87, OSNPG 1988, nr 8, poz. 79; wyr. SN z 4.08.2020 r., V KK 478/19, LEX nr 3180918.

produktów leczniczych. Zastosowanie więc art. 165 k.k. mogłoby mieć miejsce jedynie w przypadku precyzyjnego określenia, chociażby poprzez zakres terytorialny czy też w ramach konkretnej placówki medycznej, osób, które zostały pozbawione dostępu do produktów leczniczych. Powyższe wydaje się mocno problematyczne, w szczególności w kwestii dokonania określonych, a niezbędnych ustaleń, które byłyby podstawą do formułowania tego rodzaju zarzutów, choć faktem jest, iż sam proceder prowadzi do powstania niedoborów określonych produktów medycznych, co nie oznacza jednocześnie, że możemy mówić o pełnym braku ich dostępności. Stąd też przypisanie odpowiedzialności karnej na gruncie art. 165 k.k. możliwe byłoby jedynie w sytuacjach, gdyby stwierdzono istotne nieprawidłowości związane ze sposobem transportu i przechowywania leków pozyskanych w ramach odwróconego łańcucha dostaw, a więc w przypadkach, gdyby ustalono, że nabyte leki gotowe były faktycznie transportowane i przechowywane z naruszeniem stosownych procedur⁴⁶.

Kluczowe zmiany w zakresie penalizacji czynów związanych z odwróconym łańcuchem dystrybucji leków wprowadzono za sprawą ustawy z 26.04.2019 r. nowelizującej przepisy pr.farm.⁴⁷. Działania ustawodawcy obejmowały zarówno zmiany regulacji dotyczących obrotu produktami leczniczymi, jak również kwestie penalizacji czynów zabronionych związanych z naruszeniem zakazów i reguł z nimi związanych⁴⁸. W szczególności istotnie zmieniono treści art. 126b pr.farm., nie tylko poprzez zaostrenie przewidzianych kar – zagrożenie karą pozbawienia wolności zwiększono z 2 do 5 lat – ale przede wszystkim poprzez wprowadzenie możliwości penalizacji działań właścicieli hurtowni farmaceutycznych, właścicieli NZOZ-ów, jak też podmiotów, które zajmowały się nielegalnym wywozem leków poza granice Polski. Tym samym więc po raz pierwszy wprowadzono możliwość przypisania od-

⁴⁶ Rozporządzenie MZ z 13.03.2015 r. w sprawie wymagań Dobrej Praktyki Dystrybucyjnej (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1287).

⁴⁷ Ustawa z 26.04.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 959).

⁴⁸ Wytyczne PG z 17.09.2019 r. w sprawie zasad prowadzenia postępowań dotyczących tzw. odwróconego łańcucha dystrybucji leków, <https://www.gov.pl/attachment/t/1140b676-931e-4505-bace-b9c26d65ebc4> (dostęp: 1.06.2024 r.).

powiedzialności karnej na wszystkich etapach procederu odwróconego łańcucha dystrybucji leków.

Zmieniony art. 126b pr.farm. składa się obecnie z pięciu ustępów, z których pierwszy przewiduje możliwość przypisania odpowiedzialności karnej właścicielom aptek oraz NZOZ-ów, które to działanie jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5 lat⁴⁹. Dodany nowy ustęp drugi przewiduje natomiast analogiczny wymiar kary względem właścicieli hurtowni farmaceutycznych w przypadku nabycia produktu leczniczego z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 78b⁵⁰ lub w art. 87 ust. 5 pr.farm.⁵¹.

Ustawodawca przewidział również, poprzez dodanie do art. 126b pr.farm. ustępu trzeciego, możliwość przypisania odrębnej odpowiedzialności karnej także innym osobom zaangażowanym w przestępczy proceder, np. osobom pełniącym rolę buforów, słupów, pośredników, co może nastąpić na każdym etapie przestępczego schematu, a więc zarówno przy nabywaniu i zbywaniu, jak też przy przechowywaniu czy transporcie nabytych nielegalnie produktów leczniczych⁵².

Przywołana nowelizacja wprowadziła również dwa typy kwalifikowane w ramach art. 126b pr.farm., z których pierwszy przewiduje karę pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w ust. 1–3, jest mienie znacznej wartości, drugi natomiast przewiduje karę pozbawienia wolności od roku do lat 10,

⁴⁹ Art. 126b ust. 1 pr.farm. głosi, że kto zbywa produkt leczniczy z naruszeniem warunków określonych w art. 86a ust. 1–4 (zakaz zbywania produktów leczniczych przez aptekę ogólnodostępną lub punkt apteczny hurtowni farmaceutycznej innej apteczce ogólnodostępnej lub innemu punktowi aptecznemu) lub z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 87 ust. 5a (zakaz zbywania przez podmiot wykonujący działalność leczniczą, tj. NZOZ, produktu leczniczego albo środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobu medycznego objętych refundacją), podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

⁵⁰ Zakaz zaopatrywanie się hurtowni farmaceutycznych w aptekach.

⁵¹ Zakaz nabywania przez podmiot wykonujący działalność leczniczą, tj. NZOZ, produktu leczniczego albo środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobu medycznego objętych refundacją, w innym celu niż udzielanie przez ten podmiot świadczenia opieki zdrowotnej na terytorium RP.

⁵² Tej samej karze podlega, kto nabywa lub zbywa, wywozi poza terytorium RP, przewozi, przechowuje produkt leczniczy uzyskany za pomocą czynu, o którym mowa w ust. 1 lub 2.

jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w ust. 1–4, jest produkt leczniczy zamieszczony w wykazie, o którym mowa w art. 37av ust. 14 pr.farm., a więc w stosownym obwieszczeniu MZ zawierającym wykaz produktów leczniczych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych zagrożonych brakiem dostępności na terytorium RP.

Ustawodawca poszedł także o krok dalej i wprowadził możliwość przypisania odpowiedzialności karnej za podejmowanie działań skutkujących wywozem produktów leczniczych znajdujących się w wykazie MZ i zagrożonych brakiem dostępności, który to wywóz miałby nastąpić bez wymaganego zgłoszenia lub też wbrew sprzeciwowi GIF⁵³. Za analogiczne działanie dotyczące wywozu znajdującego się w wykazie MZ środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobu medycznego ustawodawca przewidział karę pozbawienia wolności do lat 2⁵⁴.

Na podstawie przywołanej ustawy z 2019 r. wprowadzono nie tylko istotne zmiany w pr.farm., ale również w u.d.l. W ramach tej regulacji zmianie uległ ust. 2 art. 111a u.d.l., wedle którego w przypadku nabycia lub zbycia przez podmiot wykonujący działalność leczniczą produktu leczniczego, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobu medycznego wbrew zakazowi określonymu w art. 87 ust. 5 lub 5a pr.farm., organ prowadzący rejestr, w drodze decyzji, nakłada obligatoryjnie na podmiot wykonujący działalność leczniczą karę pieniężną w wysokości dwukrotnej wartości nabytych lub zbytych produktów leczniczych, środków spożywczych specjalne-

⁵³ Art. 126c. 1 pr.farm. stanowi, że kto bez zgłoszenia, o którym mowa w art. 37av ust. 1 (zgłoszenie dotyczące zamiaru wywozu lub zbycia m.in. produktów leczniczych poza granice RP), wbrew sprzeciwowi, o którym mowa w art. 37av ust. 3, albo przed upływem terminu na zgłoszenie tego sprzeciwu wywozi poza terytorium RP lub zbywa podmiotowi prowadzącemu działalność poza terytorium RP produkt leczniczy, zawarty w wykazie, o którym mowa w art. 37av ust. 14 pr.farm., podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

⁵⁴ Niejako dopełnieniem przywołanych regulacji była także zmiana treści art. 133 pr.farm., zgodnie z którym w przypadku skazania za przestępstwo określone m.in. w art. 126b i art. 126c pr.farm. sąd orzeka przepadek przedmiotu przestępstwa, chociażby nie stanowiłby on własności sprawcy, a przy tym sąd może również zarządzić jego zniszczenie.

go przeznaczenia żywieniowego lub wyrobów medycznych, a przy tym decyzji tego rodzaju nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. W przypadku więc udowodnienia naruszenia podstawowych zakazów funkcjonujących w ramach obrotu produktami leczniczymi możliwe stało się nałożenie na podmiot dokonujący naruszenia znaczących kar finansowych, których wysokość limitowana jest jedynie wartością nabytych lub zbytych nielegalnie produktów leczniczych. Mając na względzie, jak dochodowy finansowo jest proceder odwróconego łańcucha dystrybucji leków, orzeczone w tym trybie kary pieniężne mogłyby osiągać wartości wielu milionów złotych. Jest to jak najbardziej słuszny kierunek, gdyż w przypadku przestępstw o charakterze typowo gospodarczym pozbawienie sprawców tych przestępstw uzyskanych w ich wyniku korzyści finansowych jest karą daleko bardziej dotkliwą aniżeli kara pozbawienia wolności.

Powyżej opisane zmiany, jako element uszczelniający systemy obrotu produktami leczniczymi w Polsce, należy ocenić pozytywnie, tym bardziej iż stanowiły one kompleksowe działanie ustawodawcy zarówno w zakresie zwiększenia represji karnej poprzez podwyższenie kar za już stypizowane czyny zabronione, jak też wprowadziły karalność nowych czynów wpisujących się w schemat odwróconego łańcucha dystrybucji leków. Niemniej jednak błędnym byłoby uznanie, iż uprzednie działania w pełni rozwiązały kwestię związaną z odwróconym łańcuchem dystrybucji leków. O prawdziwości tej tezy i jej aktualności niech świadczy fakt wydania przez PG 17.11.2024 r. nowych wytycznych w sprawie zasad prowadzenia postępowań przygotowawczych o przestępstwa związane z mechanizmem odwróconego łańcucha dystrybucji leków⁵⁵. Nowe wytyczne, zważywszy, iż ostatnie zostały wydane w roku 2019, przede wszystkim ponownie określają metodykę działania organów ścigania w zakresie spraw dotyczących odwrócone-

⁵⁵ Nowe wytyczne zastąpiły uprzednio wydane w tej materii wytyczne PG w sprawie zasad prowadzenia postępowań przygotowawczych o przestępstwa związane z mechanizmem tzw. odwróconego łańcucha dystrybucji leków z 17.09.2019 r., PK VII PG 420.1.2017, zalecenia Dyrektora ds. Przestępczości Gospodarczej z 6.09.2016 r., PK VII Ko 224.2016, oraz polecenia zawarte w piśmie PK z 5.06.2017 r., PK I BP 024.9.207.

go łańcucha dystrybucji leków. Stanowią one wypadkową dotychczasowych doświadczeń po stronie jednostek prokuratury i są mapą drogową wskazującą problemy, z jakimi przyjdzie się zmierzyć prowadzącym postępowania przygotowawcze w tym właśnie zakresie.

Wytyczne można podzielić na te wskazujące, jak należy rozpatrywać określone zachowania występujące w ramach przestępczego procederu pod kątem możliwości przypisania konkretnym uczestnikom schematu odpowiedzialności karnej, jak i na te dotyczące metodologii prowadzenia czynności procesowych w tym zakresie. W odniesieniu do pierwszej grupy wytycznych dokonano swoistej retrospekcji poprzez wskazanie, jak poszczególne nowelizacje pr.farm. rozszerzyły penalizację określonych zachowań będących elementami odwróconego łańcucha dystrybucji leków, w przypadku zaś drugiej grupy wytycznych podkreślono m.in. istotność określonych czynności pozaprocesowych, które nierzadko jako elementy uboczne pomijane są przez organy ścigania. W tym względzie wskazano na potrzebę rozważania „w przypadku stwierdzenia, iż podmiot leczniczy nabywał leki, które nie były wykorzystywane w toku działalności leczniczej, należy każdorazowo rozważyć zainicjowanie kontroli podmiotu leczniczego pod względem zgodności jego działania prawem medycznym przez właściwych wojewodów”. Nadto zwrócić należy uwagę na punkt 22 wytycznych, gdzie nie tylko wskazano na potrzebę, w przypadku stwierdzenia naruszenia art. 86a oraz art. 78b pr.farm., rozważenia zainicjowania postępowania administracyjnego związanego z cofnięciem zezwolenia na prowadzenie apteki lub hurtowni farmaceutycznej⁵⁶, ale też zaznaczono, iż „w przypadku prawomocnego skazania

⁵⁶ Zob. wyr. WSA w Warszawie z 26.02.2020 r., VI SA/Wa 2410/19, LEX nr 3034179, zgodnie z którym „ustawodawca nie uzależnił zastosowania sankcji, o której mowa w art. 103 ust. 1 pkt 2 pr.farm., od ilości, wartości czy też częstotliwości dokonywanego zbycia produktów leczniczych przez aptekę ogólnodostępną lub punkt apteczny do hurtowni farmaceutycznej, innej apteki ogólnodostępnej lub innego punktu aptecznego, jak również od przeznaczenia zbywanych produktów leczniczych, a rygoryzm tego rozwiązania uzasadnia ratio legis tej regulacji”. Podobnie również NSA w wyroku z 17.10.2017 r., II GSK 3645/15, LEX nr 2398057, w którym uznał, iż „cofnięcie zezwolenia na podstawie art. 103 ust. 1 pkt 1 pr.farm. jest fakultatywne, co świadczy, że może on obejmować tylko takie uchybienia w obrocie produktami leczniczymi, których popełnienie nie stanowi o utracie rękopijmi do prowadzenia dzia-

farmaceuty za przestępstwo polegające na odwróconym łańcuchu dystrybucji leków należy rozważyć każdorazowo zasadność zainicjowania postępowania administracyjnego związanego z pozbawieniem prawa wykonywania zawodu farmaceuty, zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 4 ustawy z 10.12. 2020 r. o zawodzie farmaceuty⁵⁷. Niewątpliwie powyższe działania, mające zdecydowanie charakter nie tylko prewencji indywidualnej, ale też ogólnej, mogą znacząco ograniczyć zjawisko odwróconego łańcucha dystrybucji leków, gdyż bez aktywnego udziału farmaceutów, którzy nierzadko prowadzą własne apteki, prowadzenie działań przestępczych jest niemożliwe⁵⁸. W tym względzie przytoczone wytyczne należy ocenić pozytywnie i uznać za w pełni uzasadnione.

Modus operandi

Odwrócony łańcuch dystrybucji leków to pewien schemat przestępczej działalności, który obrazowo można porównać do sztuki w teatrze, w której grają różni aktorzy, czasem są to osoby pierwszoplanowe, czasem to statyści, przy czym zazwyczaj mamy do czynienia z powta-

lności, a więc tylko takie, które nie godzą w fundamentalne zasady prowadzenia tej działalności (w tym wypadku zasady działania apteki ogólnodostępnej). Nie do pogodzenia z zasadą praworządności byłaby bowiem taka sytuacja, w której mimo utraty rękojmi do prowadzenia omawianej działalności regulowanej zezwolenie mogłoby nie zostać cofnięte”; tak też w wyr. NSA z 2.10.2019 r., II GSK 2667/17, LEX nr 2739349. Odmienne natomiast stanowisko przyjął WSA w Warszawie w wyr. z 6.11.2017 r., VI SA/Wa 2333/16, LEX nr 2766905, w którym sąd stwierdził, że: „należy zatem zastanowić się, czy w kontekście zasady proporcjonalności w pełni uzasadnione jest zastosowanie tak poważnej sankcji, jaką jest cofnięcie zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej przez stronę w postaci hurtowni farmaceutycznej w danej lokalizacji. Tego rodzaju decyzja, z uwagi na wagę stosowanej sankcji oraz jej uznaniowy charakter, winna być podjęta po szczególnie wnikliwej analizie przesłanek prawnych uprawniających do jej wydania. Przesłanki te winny byćindywidualizowane na tyle, aby przypisane naruszenia prawa i zawartych w nim obowiązków dotyczyły konkretnego podmiotu, czyli skarżącej, a nadto należy je oprzeć na podstawie niepodważalnych dowodów, a nie na domysłach, czy też „faktach ogólnie znanych”, bez powołania się na źródło wiedzy organu w tym zakresie”.

⁵⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 676 ze zm.

⁵⁸ Wskazać przy tym należy, iż co do zasady prawomocne skazania farmaceutów należy jednakowoż do rzadkości. W tym względzie wskazać chociażby należy na wyr. SO w Białymstoku z 31.05.2023 r., III K 50/23, LEX nr 3741013.

rzalnymi lub zbliżonymi do siebie czynnościami. W taki sposób można scharakteryzować działalność każdej grupy przestępczej oraz popełniane przez nie przestępstwa. Nie inaczej wygląda to w przypadku odwróconego łańcucha dystrybucji leków.

W tego rodzaju stanach faktycznych aktywną rolę odgrywają aktorzy pierwszoplanowi, a więc członkowie grupy przestępczej, mamy też reżysera, a więc osobę kierującą tą grupą, wydającą polecenia, organizującą przestępczą działalność, w końcu mamy także statystów, a więc osoby pełniące rolę słupów, zarządzających podmiotami buforowymi. Zawsze jednak najważniejszy jest koncept przestępczej działalności, a także to, co spaja i łączy wszystkie osoby zaangażowane. W przypadku odwróconego łańcucha dystrybucji leków będą to profity finansowe. To właśnie potencjalne korzyści finansowe legły u podstaw powstania i rozwoju proceduru związanego z odwróconym łańcuchem dystrybucji leków. Kluczowe w tym względzie ma zaznaczenie, iż profity te uzyskiwane są zarówno na pierwszym etapie przestępczej działalności, a więc w momencie zbycia produktów leczniczych z apteki ogólnodostępnej, jak i na końcu schematu, gdy dochodzi do reeksportu medykamentów poza terytorium Polski. To kluczowa zasada całego procesu przestępczego – korzyści uzyskują wszyscy, w tym osoby kierujące aptekami ogólnodostępnymi. To spodziewane korzyści finansowe sprawiają, że z grupami przestępczymi współpracują właściciele aptek i punktów aptecznych, a współpraca ta czy jej nawiązanie nie są wbrew pozorom dla organizatorów proceduru utrudnione. Dzieje się tak, gdyż grupa przestępcza posiada istotny argument, którym jest niewątpliwie korzyść finansowa, uzyskiwana natychmiastowo przez właściciela apteki, która to korzyść pozostaje bez związku z późniejszymi działaniami grupy. Innymi słowy, właściciel apteki uzyskuje korzyść bez względu na to, kiedy, komu i za jaką cenę grupa przestępcza sprzeda nabyte od niego leki gotowe.

W przestrzeni medialnej funkcjonuje termin mafia lekowa, przy czym zazwyczaj pojęciem tym możemy określić grupę przestępczą, która działając samodzielnie, w pełni kontroluje przepływ produktów leczniczych od apteki do końcowego odbiorcy znajdującego się w innym kraju lub też grupę zajmującą się jedynie częścią działalności

przestępczej, a więc pozyskiwaniem leków gotowych z rynku lub też jedynie ich eksportem za granicę.⁵⁹ Zakres działania danej grupy stanowi wypadkową określonej specyfiki poszczególnych etapów przestępczego procederu, do realizacji których należy posiadać odpowiednie siły i środki, jak też odpowiednie aktywa relacyjne w postaci kontaktów z osobami związanymi z rynkiem farmaceutycznym. Dlatego też grupy przestępcze bez kontaktów z kontrahentami zagranicznymi nie zajmują się wywozem nielegalnie skupionych produktów leczniczych, z kolei zaś grupy przestępcze, które je posiadają, często nie są w stanie same pozyskać odpowiedniego wolumenu towaru, na który posiadają zamówienie od kupca spoza terytorium RP.

Wskazać w tym miejscu należy, iż w ramach procederu odwróconego łańcucha dystrybucji leków skupowane są w Polsce jedynie te produkty lecznicze, na które jest aktualnie zapotrzebowanie, w szczególności te, na jakie jest określone zamówienie. Nie pozyskuje się więc produktów leczniczych, na które nie ma konkretnego zapotrzebowania, nie robi się w tym względzie także żadnych zapasów, natomiast na podstawie zlecenia od kontrahenta zagranicznego sporządza się listy pożądaných produktów leczniczych. Powstałe w ten sposób listy zawierają, obok nazwy leków gotowych, oznaczenie ich rodzaju, postaci, wielkości opakowania oraz ceny, za jaką mogą one zostać nabyte przez grupę przestępczą. W ramach tak stworzonej listy mogą być dodatkowo wyróżnione grupy leków gotowych oznaczonych kolorami lub też mogą być tworzone odrębne listy, np. lista biała, lista czarna. Leki gotowe znajdujące się na liście białej to leki, których wywóz z Polski nie jest obwarowany procedurą opisaną w art. 37av ust. 1 pr.farm., a więc te, które nie wymagają zgłoszenia dotyczącego zamiaru ich wywozu lub zbycia poza granice RP. Tego rodzaju produkty są niezwykle pożądane, gdyż można je bezpośrednio po zakupie, bez spełnienia dodatkowych wymogów formalnych, wywieźć z kraju. Natomiast leki znajdujące się na liście czarnej to leki pod-

⁵⁹ <https://www.money.pl/gospodarka/mafia-lekowa-stanie-przed-sadem-jest-akt-oskarzenia-przeciwko-jej-czlonkom-6605885329812160a.html>; <https://www.rmfm24.pl/regiony/news-mafia-lekowa-cba-zatrzymalo-kolejne-3-osoby,nld,6455802> (dostęp: 1.06.2024 r.).

legające procedurze wywozu i zawarte w wykazie, o którym mowa powyżej, w związku z czym ich wywóz stanowi dodatkowe ryzyko po stronie grupy przestępczej.

Lista leków gotowych, na które jest określone zapotrzebowanie lub konkretne zamówienie, to element wyjściowy, z którym członkowie grupy przestępczej, oficjalnie pracownicy NZOZ-ów, odwiedzają apteki ogólnodostępne lub też punkty apteczne. Oferując określoną współpracę, proponują właścicielom aptek ceny rynkowe z określoną marżą. W ten sposób z jednej strony grupa przestępcza uzyskuje interesującą lek gotowy, z drugiej zaś apteka ma stałe, określone, comiesięczne źródło dochodu. W tej sytuacji apteka musi jedynie nabyć lek gotowy z hurtowni farmaceutycznej i z zyskiem sprzedać go grupie, przy czym nie musi czekać na jego zakup przez pacjenta, gdyż ma stałego odbiorcę, który kupi każdą ilość określonego leku gotowego, a zysk (marża) pozostaje po stronie właściciela apteki. W przypadku zaś nabywania w ten sposób leków gotowych z cenami regulowanymi sposobem na wypłacenie właścicielowi apteki zysku jest zwiększenie marży na innych produktach, których ceny są uwolnione, przy czym są to wówczas ceny znacząco wyższe od cen rynkowych, aby w ramach tego rodzaju transakcji przekazać ukrytą korzyść finansową.

Ta sytuacja powoduje, iż zazwyczaj to właściciele niewielkich aptek czy też punktów aptecznych decydują się na współpracę z grupą przestępczą. Kooperacja tego rodzaju z czasem generuje coraz większe zyski i zacieśnia się, przy czym zasadnym jest twierdzenie, że na żadnym etapie obopólnej współpracy grupa przestępcza-właściciel apteki nie możemy zaliczyć tych ostatnich do członków tejże grupy. Dzieje się tak, nawet gdy uwzględnimy fakt, iż farmaceuci czy też właściciele aptek jako profesjonaliści mają pełną świadomość naruszania pr.farm. Nie ulega przy tym wątpliwości, że osoby te muszą zdawać sobie doskonale sprawę, iż żaden NZOZ nie może być odbiorcą tak znacznego wolumenu leków gotowych o typowo specjalistycznym przeznaczeniu, które często mogą być aplikowane jedynie w warunkach szpitalnych⁶⁰.

⁶⁰ Zob. wyr. WSA w Warszawie z 9.02.2021 r., VI SA/Wa 2617/20, LEX nr 3195720.

W momencie nawiązania współpracy w schemacie pojawia się dokument umożliwiający wydanie leku gotowego z apteki ogólnodostępnej. Mowa jest o zapotrzebowaniu, które musi zostać podpisane przez osobę uprawnioną, a więc lekarza współpracującego z grupą przestępczą. Rolą i zadaniem lekarza jest wystawianie i podpisywanie znaczącej ilości zapotrzebowań, przy czym nie są to dokumenty tożsame treściowo. Przygotowaniem zapotrzebowania zajmują się członkowie grupy, może to być osoba odpowiedzialna za logistykę i transport lub też odpowiedzialna za sprawy finansowe i księgowość. Istotnym jest fakt, iż z jednej strony zapotrzebowanie w swej treści odpowiada określonemu oczekiwaniu ze strony podmiotu zagranicznego, z drugiej zaś musi być adekwatne względem asortymentu i wolumenu, jakim w danym czasokresie dysponuje apteka współpracująca z grupą. Zapotrzebowanie przygotowane w ramach opisanego schematu w sposób oczywisty poświadcza nieprawdę, gdyż odbiorcami leków gotowych nie są pacjenci NZOZ-u, na rzecz którego są one zbywane. Dzieje się tak, gdyż rzekome świadczenie usług medycznych jest działalnością typowo fasadową, nawet gdy w ramach maskowania przestępczej działalności zatrudniany jest personel medyczny i wykonywane są podstawowe rodzaje świadczeń.

Przygotowane, według opisanego schematu, zapotrzebowanie przekazywane jest pośrednikowi, który udaje się do apteki czy też punktu aptecznego, celem sfinalizowania transakcji⁶¹. Zadaniem pośrednika jest nie tylko utrzymywanie współpracy z pozyskanymi uprzednio aptekami, ale także aktywne poszukiwanie nowych kooperantów. Pośrednicy mogą być zatrudnieni w podmiocie gospodarczym nadzorującym działanie NZOZ-u bądź też w hurtowni farmaceutycznej, przy czym zazwyczaj świadczą pracę w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej. Ich wynagrodzenie stanowi określony procent z obrotu, jaki generują apteki współpracujące z grupą przestępczą. Liczba pośredników funkcjonujących w grupie zależy od jej rozmiaru i aktywności. Osoby typowane na pośredników pozyskiwane są w ramach rzekomo legalnej

⁶¹ Pośrednik w slangu przestępczym nazywany jest również kamem – co jest skrótem od nazwy popularnego w Polsce oprogramowania do prowadzenia i obsługi aptek w Polsce.

rekrutacji do pracy w roli przedstawiciela handlowego, skutkiem tego dopiero po pewnym czasie uzyskają one pełną świadomość, iż uczestniczą w przestępczej działalności, przy czym z reguły godzą się na dalszą współpracę, kuszone znacznymi korzyściami finansowymi.

Nad pośrednikami w hierarchii grupy przestępczej stoi koordynator, którego zadaniem jest przygotowywanie list leków gotowych, na które w danym momencie jest zapotrzebowanie. Przede wszystkim jednak koordynator rozlicza działania pośredników, ustalając z nimi zasady współpracy i wynagradzania. Ponadto do zadań koordynatora należy zapewnienie logistyki nabytych, ale też zbywanych przez grupę produktów leczniczych, jak też rozwiązywanie wszelkich kwestii z tym związanych. Tych z kolei może być wiele, począwszy od problemów z transportem, po otrzymanie leków przeterminowanych. Może wydawać się to niezrozumiałe w kontekście przestępczego charakteru odwróconego łańcucha dystrybucji leków, jednakże należy zauważyć, iż działania sprawców związane są z realizowaniem określonych zdarzeń gospodarczych. Wymaga to zachowania formalizmu w postaci wytworzenia niezbędnej dokumentacji, a więc zapotrzebowania, czy też faktur VAT, ale też wykonania określonych czynności dotyczących chociażby zapewnienia transportu leków gotowych w określonym reżimie sanitarnym. Dbałość koordynatora o jakość nabywanych produktów leczniczych wynika z tego, iż przedmiotem dalszego zbycia poza terytorium Polski mogą być jedynie produkty pełnowartościowe.

W zależności od struktury grupy do zadań koordynatora może należeć także zorganizowanie końcowego zbycia zakupionych produktów leczniczych za granicę lub na rzecz innej grupy, która taki transport organizuje we własnym zakresie. Sam sposób transportu uzależniony jest zaś od rodzaju wywożonych produktów leczniczych, a więc od faktu, czy znajdują się one na ministerialnej liście produktów leczniczych zagrożonych brakiem dostępności na terytorium RP, czy też nie. Jeśli więc leki gotowe nie podlegają żadnym ograniczeniom, mogą być one wywiezione nawet z wykorzystaniem zewnętrznej firmy spedycyjnej, przy czym zazwyczaj odbywa się to w ramach grupy przestępczej. Analogicznie kwestia ta wygląda w przypadku leków, które podlegają restrykcjom wywozowym, wówczas grupa transportuje leki samodzielnie

z wykorzystaniem zarówno podrobionej dokumentacji przewozowej, jak i podmiotów fasadowych, a więc fizycznie niedziałających aptek czy też hurtowni farmaceutycznych zarejestrowanych na tzw. słupa⁶². W takich przypadkach grupa stara się w bardzo krótkim okresie nabyć, a następnie wywieźć, maksymalną ilość produktów leczniczych poza granice kraju, aby faktycznie zakończyć działalność podmiotu przed lub najpóźniej z chwilą zainteresowania organów ścigania.

Istotną postacią w grupie przestępczej zawsze jest księgowy, a więc osoba odpowiedzialna zarówno za dokumentację, jak i za operacje finansowe. Rola księgowego w ramach odwróconego łańcucha dystrybucji leków jest niezmiernie ważna, gdyż w trakcie przestępczego procederu dochodzi do setek, a nawet tysięcy faktycznych zdarzeń gospodarczych dotyczących nabycia lub zbycia produktów leczniczych. Operacje te zazwyczaj nie są rozliczane w sposób gotówkowy, stąd tym istotniejsza jest rola księgowego, który dokonuje transferów środków finansowych, a przy tym dba o to, aby na oficjalnych rachunkach bankowych nie pozostawały znaczące środki finansowe, które mogłyby stać się przedmiotem blokady przez organy ścigania. Sprawcom przestępstw znane są zarówno uprawnienia, jak i taktyka organów ścigania, dlatego też podejmują szereg działań maskujących, w szczególności w odniesieniu do uzyskanych w ramach przestępczej działalności środków finansowych.

Nadzór nad działaniem całej grupy sprawuje główny organizator procederu, a więc osoba, która czerpie największe profity z przestępczej działalności, a która często sama nie figuruje jako osoba decyzyjna czy też beneficjent rzeczywisty podmiotów gospodarczych zaangażowanych w schemat odwróconego łańcucha dystrybucji leków. Skutkiem tego organom ścigania niezwykle trudno jest powiązać jej działania z działalnością grupy, jak i z jakimkolwiek przestępstwem. Hermeticznosc każdej grupy przestępczej, jej struktura oraz podział zadań i obowiązków skutkują realnymi problemami w wykazaniu związku tych osób z działalnością grupy. Organizatorzy są określani często jako „cisi

⁶² W ramach każdej grupy przestępczej dokonującej przestępstw karnych i karnych skarbowych funkcjonują tego rodzaju osoby, nie inaczej jest w przypadku tzw. mafii lekowej.

udziałowcy”, którzy działają w schemacie przez swoich przedstawicieli, którymi nierzadko są prawnicy⁶³, choć realnie zachowują oni pełną kontrolę nad całością działalności przestępczej. Wszystko to powoduje, iż faktyczni organizatorzy przestępczego schematu niezwykle rzadko są pociągani do odpowiedzialności karnej, w szczególności właśnie w ramach proceduru odwróconego łańcucha dystrybucji leków.

Podsumowanie

Odwrócony łańcuch dystrybucji leków to pojęcie obejmujące szereg jednostkowych działań przestępczych, które co prawda mogłyby zaistnieć niezależnie od siebie, jednakże ich usystematyzowanie powoduje, iż nabierają one zupełnie innego znaczenia. Pojęcie odwróconego łańcucha dystrybucji leków nieprzypadkowo nawiązuje do zbliżonego zakresowo pojęcia łańcucha VAT-owskiego. Zarówno w jednym, jak i drugim przypadku pod pojęciem łańcucha ukrywa się ciąg przestępczego działania, który dopiero w sposób skumulowany skutkuje końcowo uzyskiwaniem przez sprawców znaczących korzyści finansowych.

To właśnie profity z przestępczej działalności spowodowały, iż w ostatnich latach mieliśmy do czynienia z rozkwitem przestępczości gospodarczej, w tym także tzw. mafii lekowej. Czy działania tego rodzaju możemy określić mafią? Wydaje się, iż nie jest to w tym przypadku sformułowanie na wyrost. Analizując *modus operandi* sprawców tego typu przestępstw, widać dobitnie, że tego rodzaju działalność przestępcza, musi być realizowana przez zorganizowaną grupę przestępczą. Oczywiście w mniejszej skali możliwe jest popełnianie poszczególnych przestępstw w formie współsprawstwa, jednakże docelowo rzeczone współsprawstwo z czasem musi się przerodzić w zorganizowane grupowe działanie.

Prawidłowy system dystrybucji leków ukierunkowany jest na przekazanie leku od producenta do pacjenta. Mechanizm odwróconego łańcucha dystrybucji leków zaburza ten schemat, gdyż sprawcy przestępstw, licząc na znaczące korzyści finansowe, w tym korzystając

⁶³ <https://uwaga.tvn.pl/reportaze/mafia-lekowa-jak-dzialala-dlaczego-mecenas-jacek-n-wciaz-jest-bezkarny-st7903864> (dostęp: 1.06.2024 r.).

z różnicy w cenach leków, skupują leki gotowe z aptek, aby poprzez hurtownie farmaceutyczne sprzedać je za granicę. Sposobów na pozyskanie leków z aptek jest wiele – może to być fikcyjny NZOZ, nieprawdziwe zapotrzebowania, przesunięcia magazynowe, może tym być w końcu fikcyjna utylizacja z powodu niewłaściwego przechowywania leków⁶⁴. Niezależnie od tego, jaki sposób zostanie przez sprawców przestępstw wykorzystany, efekt będzie taki, iż lek nie trafi ostatecznie do pacjenta, a zostanie wywieziony poza granicę RP. W tym względzie ów przestępczy proceder charakteryzuje się znaczną szkodliwością społeczną dla obywatela-pacjenta, a znaczącą zyskowością dla sprawców zaangażowanych w ten przestępczy schemat.

Proceder odwróconego łańcucha dystrybucji leków bazuje na różnicy cen leków gotowych w poszczególnych krajach. Dopóki więc owa dysproporcja będzie występowała, a na to polski ustawodawca nie ma żadnego wpływu, dopóty przestępcy będą starali się ją wykorzystać. Dlatego też wszelkie działania polegające na przyznaniu większych kompetencji organom nadzoru farmaceutycznego, zmiany legislacyjne w pr.farm. czy zaostrzenie kar będą jedynie elementami uszczelnienia systemu, nigdy zaś nie doprowadzą do wyeliminowania samego procederu. Nie oznacza to, że powinniśmy ich zaniechać, wręcz przeciwnie, gdyż każde kolejne kroki w tym kierunku skutkować będą ograniczeniem działań przestępczych. Widać to szczególnie w odniesieniu do poszczególnych nowelizacji pr.farm., które poszerzyły zakres penalizacji, obejmując nim m.in. także osoby związane z hurtowniami farmaceutycznymi. Przed ustawodawcą pojawiają się jednak nowe wyzwania związane chociażby z rozwojem innych, aniżeli tradycyjne, kanałów dystrybucji produktów leczniczych, a więc z wykorzystaniem sieci Internet czy też w ramach metody dropshipping-u. Wymagać one będą wzmoczonych i aktywnych działań, również w cyberprzestrzeni, po stronie organów ścigania, te zaś będą skuteczne jedynie przy zapewnieniu odpowiednich sił i środków, jak też narzędzi oraz uprawnień. Stawką są milionowe zyski grup przestępczych oraz stabilność rynku farmaceu-

⁶⁴ D. Najmoła, K. Liszewski, *Eksport – import równoległy a odwrócony łańcuch dystrybucji leków*, Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny 2016, nr 3, s. 20.

tycznego w Polsce. Ustawodawca musi więc aktywnie i adekwatnie reagować na pojawiające się zagrożenia, poprzez dokonywanie okresowego przeglądu ustawodawstwa czy też likwidując pojawiające się luki prawne. Nie bez znaczenia pozostaje również rola i działanie organów nadzorujących rynek farmaceutyczny, które muszą skutecznie egzekwować zasady i regulacje dotyczące obrotu produktami leczniczymi.

Bibliografia

1. W. Baran-Rybczyńska, V. Konarska-Wrzosek, *Prawnokarne mechanizmy zabezpieczające prawidłowy łańcuch dystrybucji leków*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2022, nr 3.
2. Z. Dobrowolski, *Czy można było zapobiec niekontrolowanemu wywozowi leków? Nadzór państwowy nad obrotem produktami leczniczymi*, Kontrola Państwowa 2016, nr 3.
3. E.M. Guzik-Makaruk, I. Sołtyszewski, *Przestępczość farmaceutyczna w XXI wieku*, Warszawa 2022.
4. J. Jarecka, *Kryminalna analiza zjawiska „odwróconego łańcucha dystrybucji leków”*, Studia Prawnoustrojowe 2017.
5. B. Kaczmarek, A. Miśkiewicz, *Prawnokarne aspekty mechanizmu odwróconego łańcucha dystrybucji leków*, Prok. i Pr. 2021, nr 10.
6. M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX.
7. D. Najmoła, K. Liszewski, *Eksport – import równoległy a odwrócony łańcuch dystrybucji leków*, Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny 2016, nr 3.
8. M. Pabiańczyk, *Struktura nadzoru farmaceutycznego w Polsce*, PPP 2014, nr 10.
9. W. Pływaczewski, A. Dobies, *Przeciwdziałanie patologiom na rynku medycznym i farmaceutycznym*, Warszawa 2019.

Reverse Drug Distribution Chain. A Practical Approach

Abstract: The aim of this study is to characterize and describe the phenomenon of the reverse drug distribution chain in the context of legal regulations in Poland. The analysis is joint by the presentation of legal regulations on the trade of medicinal products in Poland, as well as criminal laws penalizing crimes related to them. An important part of the article contains a detailed description of the *modus operandi* of the perpetrators, including the demonstration of the evidentiary difficulties of law enforcement agencies in detecting this type of crimes.

Keywords: medicines, reverse distribution chain, criminal group, pharmaceutical law

Redakcja przyjmuje wyłącznie prace dotychczas niepublikowane (także na prywatnych stronach internetowych).

Redakcja prosi o nadsyłanie tekstów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word, zgodnie z następującymi ustawieniami: strona niestandardowa, marginesy: górny 5 cm, boczne (lewy i prawy) 4,2 cm i dolny 5,5 cm, czcionka Arial w rozmiarze 11 (tytuł 15, przypisy dolne 9) oraz odstęp między wierszami 1,2; odstęp między akapitami 0 pkt.; odstęp między śródtytułami 8 pkt, wcięcie akapitu 1,25. Tytuły i śródtytuły pogrubione. Wyrażenia obcojęzyczne w tekście polskim – kursywą (za wyjątkiem streszczenia i słów kluczowych w języku angielskim).

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkudzaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania oraz słowa kluczowe, a na ostatniej stronie – w punktach alfabetyczny wykaz wykorzystanej literatury (bez aktów prawnych, orzeczeń, publikacji internetowych) oraz tytuł pracy, streszczenie i słowa kluczowe w języku angielskim. Prosimy nie używać twardych spacji.

Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, nr Pesel (tylko do wiadomości wydawcy, celem wystawienia umowy), informację o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów albo stopni naukowych oraz afiliację, a także ORCID.

Od studentów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (głosy) opiekuna naukowego lub zawodowego.

Przypisy i bibliografię prosimy przytaczać w następujący sposób:

1) przypisy dolne:

Ustawa z 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 1491 ze zm.).

Wyr. SN z 17.12.2008 r., II KK 140/08, LEX nr 486186.

A. Baładynowicz, *Człowiek częstką wszechświata*, Warszawa 2019, s. 155.

P. Gensikowski P., *Instytucja przewidziana w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii a orzeczenie przepadku*, Prok. i Pr. 2013, nr 2, s. 37-48.

J. Zajadło, *Filozofia prawa a teoria prawa* [w:] J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), *Filozofia prawa. Normy i fakty*, Warszawa 2020, s. 30.

Ł. Chruściel, B. Wszeborowski; *SN dał ZUS do ręki bat na przedsiębiorców (Opinia)*, Dziennik Gazeta Prawna 11.01.2024 r., <https://serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/artykuly/9400001,sn-dal-zus-do-reki-bat-na-przedsiębiorcow-opinia.html> (dostęp: 20.08.2024 r.).

Ostatnio cytowana pozycja: Ibidem, s. 345.

Wcześniej cytowana pozycja: A. Baładynowicz, *Człowiek...*, s. 158.

2) bibliografia:

A. Baładynowicz, *Człowiek częstką wszechświata*, Warszawa 2019.

P. Gensikowski P., *Instytucja przewidziana w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii a orzeczenie przepadku*, Prok. i Pr. 2013, nr 2.

J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), *Filozofia prawa. Normy i fakty*, Warszawa 2020.

W tekście i przypisach prosimy o stosowanie następujących skrótów:

k.c. ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1061 ze zm.)

k.k. ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 17 ze zm.)

k.k.s. ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 628, ze zm.)

Konstytucja RP Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.)

k.p.a.	ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 527)
k.p.c.	ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1568, ze zm.)
k.p.k.	ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 46)
KPP	Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389)
k.p.w.	ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 977, ze zm.)
k.w.	ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2119 ze zm.)
o.p.	ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 111)
p.p.p.f.t.	ustawa z 01.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1124 ze zm.)
pr. bank.	ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1646 ze zm.)
pr.u.s.p.	ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 334 ze zm.)
RODO	ustawa z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. Z 2019 r., poz. 1781)

KRS	Krajowy Rejestr Sądowy
MS	Minister Sprawiedliwości
NBP	Narodowy Bank Polski
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
PG	Prokurator Generalny
PK	Prokurator Krajowy
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
SR	Sąd Rejonowy
TK	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UE	Unia Europejska
WSA	Wojewódzki Sąd Apelacyjny

BIP	Biuletyn Informacji Publicznej
Biul.PK	Biuletyn Prawa Karnego
Biul. SN	Biuletyn Sądu Najwyższego
CBOSA	Centralna Baza Orzeczeń i Sądów Administracyjnych
CzPKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz.Urz.	Dziennik Urzędowy
Dz.U.	Dziennik Ustaw
GP	Gazeta Prawna
MoP	Monitor Prawniczy
MoPr	Monitor Prawa Pracy
M.P.	Monitor Polski
NP	Nowe Prawo
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych

OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Zbiór Urzędowy Seria A
OTK-B	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Zbiór Urzędowy Seria B
OwSG	Orzecznictwo w sprawach gospodarczych
Pal.	Palestra
PiP	Państwo i Prawo
PiZS	Praca i Zabezpieczenie Społeczne
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
Pr. Sp.	Prawo Spółek
PS	Przegląd Sądowy
R.Pr.	Radca Prawny
REPiS	Ruch Ekonomiczny, Prawniczy i Socjologiczny
Sl. Prac.	Służba Pracownicza
SP	Studia Prawnicze
SPE	Studia Prawno-Ekonomiczne
Wok.	Wokanda
ZNSA	Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego
ZNUGd	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego
ZNUJ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego

art.	artykuł
cz.	część
dot.	dotyczy
etc.	et cetera (i tak dalej)
ibidem	dzieło cytowane na tej samej stronie (tamże)
in fine	na końcu
itd.	i tak dalej
itp.	i tym podobne
lit.	litera
j.w.	jak wyżej
m.in.	między innymi
nb	numer brzegowy
niepubl.	niepublikowany/a/e
np.	na przykład
nr	numer
pkt	punkt
por.	porównaj
post.	postanowienie
poz.	pozycja
r.	rok
red.	redakcja
rozdz.	rozdział
s.	strona/y
t.	tom
tekst jedn.	tekst jednolity
tj.	to jest
tw.	tak zwany/a/e
uchw.	uchwała
ust.	ustęp
wyr.	wyrok
w zb.	w zbiegu

w zw.	w związku
zd.	zdanie
ze zm.	ze zmianami
zł	złoty
zob.	zobacz

Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać **30** stron znormalizowanego tekstu (54.000 znaków), a pozostałych opracowań – **15** stron (27.000 znaków).

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych.

Materiały należy przysyłać na adres e-mail: redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

Wszystkie materiały publikowane w czasopiśmie podlegają ocenie recenzentów. Do jednego materiału wyznacza się dwóch recenzentów, którzy sporządzają opinie według formularza „KARTA RECENZENTA”. Recenzentowi nie podaje się wiadomości o autorze materiału przekazanego w celu sporządzenia recenzji. Autor ma prawo zapoznać się z treścią recenzji. Nazwiska recenzentów poszczególnych materiałów nie są ujawniane.

Ostateczną decyzję o przyjęciu materiału do publikacji bądź jego odrzuceniu podejmuje KOLEGIUM REDAKCYJNE.

Prokuratura Krajowa
ul. Postępu 3
02-676 Warszawa
e-mail: redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

ISSN 2957-1065