

# PRZEGLĄD USTAWODAWSTWA GOSPODARCZEGO BUSINESS LAW JOURNAL

Rok LXXII Nr 10(856)

Warszawa październik 2019

PL ISSN 0137-5490

Nr indeksu 371319

Ocena wodnoprawna w świetle przepisów ustawy  
z 20.07.2017 r. — Prawo wodne

Konsorcjum spółdzielcze szansą na zwiększenie  
ekonomicznej pozycji sektora spółdzielczości socjalnej

Delegowanie członka rady nadzorczej spółki  
z ograniczoną odpowiedzialnością do zarządu

Problematyka przedawnienia opłaty dodatkowej  
za parkowanie samochodu w strefie płatnego parkowania  
w orzecznictwie sądów administracyjnych

[www.pug.pl](http://www.pug.pl)



POLSKIE  
WYDAWNICTWO  
EKONOMICZNE





## Konstytucyjne interregnum Transformacje porządków prawnych



REDAKCJA NAUKOWA  
Krzysztof J. Kaleta  
Małgorzata Nowak  
Konrad Wyszowski

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne

Książka, którą oddajemy do rąk Czytelników, stanowi ukoronowanie niespełna dwuletnich badań prowadzonych przez kilkunastu studentów i doktorantów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, działających w ramach Koła Naukowego Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej IVR.

Pojęcie interregnum w symboliczny sposób oddaje istotę zagadnień podjętych w ramach niniejszej monografii. Jej przedmiot stanowi analiza XX-wiecznych transformacji ustrojowych, które dokonały się w kręgu euroatlantyckiej kultury prawnej. Celem badań było uchwycenie najistotniejszych elementów zmiany ustrojowej ujmowanej możliwie szeroko, a zatem obejmującej przekształcanie się reżimów monarchicznych w ustroje o charakterze republikańskim, procesy liberalizacji lub demokratyzacji reżimów autorytarnych czy wreszcie formowanie się całkowicie nowych bytów państwowych. Opisywane metamorfozy ustrojowe zostały uchwycone in statu nascendi, w perspektywie dynamicznej, w okresie kształtowania się nowych form ustrojowych, a zatem ścierania się starego porządku z nowym.

Monografia ma walor nie tylko informacyjny, przejawiający się w opisie biegu zdarzeń składających się na poszczególne procesy zmiany ustrojowej. Podejmuje także uniwersalne problemy związane z napięciem między legalnością a legitymizacją ustroju w warunkach doniosłej zmiany politycznej lub społecznej.

# PRZEGŁĄD USTAWODAWSTWA GOSPODARCZEGO BUSINESS LAW JOURNAL

NR 10 PAŹDZIERNIK PL ISSN 0137-5490

MIESIĘCZNIK

## Redaktor naczelny:

Dr hab. **Bartłomiej Nowak**  
Prof. Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie  
Sekretarz redakcji: **Klaudiusz Kaleta**

## Rada naukowa:

Prof. dr hab. **Jan Bleszyński** (Uniwersytet Warszawski)  
Prof. dr nauk prawnych **Oleg Gorodow**  
(Państwowy Uniwersytet w Sankt Petersburgu, Rosja)  
Prof. **Heibert Hirte** (Uniwersytet w Hamburgu, Niemcy)  
Dr hab. **Robert Jastrzębski** Prof. Uniwersytetu Warszawskiego  
Dr hab. **Beata Kozłowska-Chyła**  
Prof. Uniwersytetu Warszawskiego  
Doc. **Oleg P. Lichichan** (Dyrektor Instytutu Prawa Państwowego  
Uniwersytetu w Irkucku, Rosja)  
Prof. dr hab. **Jacek Mazurkiewicz** (Uniwersytet Zielonogórski)  
Prof. dr hab. **Peter-Christian Müller-Graff**  
(Uniwersytet w Heidelbergu, Niemcy)  
Dr hab. **Edyta Rutkowska-Tomaszewska** (Uniwersytet Wrocławski)  
Prof. dr hab. **Elżbieta Skowrońska-Bocian**  
(Uniwersytet Warszawski)  
Prof. dr hab. **Marek Szydło** (Uniwersytet Wrocławski)  
Prof. **Ruth Taplin** (University of Leicester, Wielka Brytania)  
Dr **Ryszard Tupin** (Uniwersytet Warszawski)

## Adres redakcji:

00-252 Warszawa, ul. Podwale 17 lok. 2, tel. 795 155 583  
E-mail: [pug@pwe.com.pl](mailto:pug@pwe.com.pl)

© Copyright by Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne S.A.,  
Warszawa 2019

## Wydawca:

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne SA  
E-mail: [pwe@pwe.com.pl](mailto:pwe@pwe.com.pl)

WARUNKI PUBLIKACJI: <http://www.pug.pl>

## PRENUMERATA na 2019 r.:

**Garmond Press SA** — Dział Prenumeraty  
tel. (22) 837 30 08  
<http://www.garmondpress.pl/prenumerata>

**Kolporter SA** — Departament Dystrybucji Prasy  
tel. (22) 355 04 72 do 75  
<http://www.kolporter.com.pl>

## „RUCH” SA

Zamówienia na prenumeratę w wersji papierowej i na e-wydania można składać bezpośrednio na stronie [www.prenumerata.ruch.com.pl](http://www.prenumerata.ruch.com.pl)  
Ewentualne pytania prosimy kierować na adres e-mail: [prenumerata@ruch.com.pl](mailto:prenumerata@ruch.com.pl) lub kontaktując się z Centrum Obsługi Klienta „RUCH” pod numerami: 22 693 70 00 lub 801 800 803 — czynne w dni robocze w godzinach 7<sup>00</sup>–17<sup>00</sup>. Koszt połączenia wg taryfy operatora.

**Poczta Polska SA** — infolinia 801 333 444  
<http://www.poczta-polska.pl/prenumerata>

**GLM Sp. z o.o.** — Dział Dystrybucji Prasy  
tel. (22) 649 41 61  
e-mail: [prenumerata@glm.pl](mailto:prenumerata@glm.pl) <http://www.glm.pl>

**As Press** — tel. (22) 750 84 29, (22) 750 84 30

**Sigma-Not** — Zakład Kolportażu  
tel. (22) 840 30 86  
e-mail: [bok-kol@sigma-not.pl](mailto:bok-kol@sigma-not.pl)

## Terminy prenumeraty:

- do 30 listopada dla prenumeraty realizowanej od 1 stycznia następnego roku;
- do końca lutego dla prenumeraty realizowanej od II kwartału bieżącego roku;
- do końca maja dla prenumeraty realizowanej od III kwartału bieżącego roku;
- do końca sierpnia dla prenumeraty realizowanej od IV kwartału bieżącego roku.

## Cena prenumeraty na 2019 r.:

Roczna — 718,80 zł Półroczna — 359,40 zł

## Prenumerata u Wydawcy:

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne SA  
00-252 Warszawa, ul. Podwale 17, lok. 2, tel. (22) 828 19 61,  
602 733 682, [handel@pwe.com.pl](mailto:handel@pwe.com.pl)  
Prenumerata roczna — 25% rabatu.  
Prenumerata półroczna — 10% rabatu.

Nakład: 850 egzemplarzy

Cena 1 egz. — 59,90 zł (w tym 5% VAT)

Skład i łamanie: Koncept tel. 501 132 246

Druk: Sowa Sp. z o.o.

# SPIS NUMERU

## ARTYKUŁY

### *Jerzy Rotko*

Ocena wodnoprawna w świetle przepisów ustawy  
z 20.07.2017 r. — Prawo wodne  
Legal-water assessment in meaning of the Water Act  
of 20 July 2017

2

### *Andrzej Michalik*

Konsorcjum spółdzielcze szansą na zwiększenie ekonomicznej  
pozycji sektora spółdzielczości socjalnej  
Cooperative consortium as a chance for development  
social cooperative movement

10

### *Grzegorz Sikorski*

Delegowanie członka rady nadzorczej spółki z ograniczoną  
odpowiedzialnością do zarządu  
Delegating a member of the supervisory board of a limited  
company to the management board

21

### *Robert Zieliński*

Problematyka przedawnienia opłaty dodatkowej  
za parkowanie samochodu w strefie płatnego parkowania  
w orzecznictwie sądów administracyjnych  
Issues of the statute of limitations on additional fees for parking  
vehicles in the paid parking zone in case law of administrative courts

27

## GŁOSA

### *Szymon Słotwiński*

Administracyjnoprawne zatwierdzenie wzorca umownego  
a dopuszczalność kontroli abuzywności jego treści — uwagi  
na tle wyroku Sądu Najwyższego z 9.08.2018 r. (V CSK 413/17)  
The public approval of the "term of use" and the admissibility  
of checking the abusiveness of its content — remarks on the  
judgment of the Supreme Court of 9 August 2018 (V CSK 413/17)

33

### *Wojciech Morawski, Jacek Wantoch-Rekowski*

Opodatkowanie i oskładkowanie napiwków — glosa  
do wyroku Sądu Najwyższego z 13.09.2018 r. (II UK 343/17)  
Taxation and contributions in respect of tips — a gloss to the judgment  
of the Supreme Court of 13 September 2018 (II UK 343/17)

39

## Szanowni Czytelnicy i Autorzy

Archiwalne artykuły z 2018 r. dostępne na stronie internetowej naszego pisma.  
Co miesiąc wraz z nowym numerem PUG-u kolejny numer archiwalny: <http://www.pug.pl/archiwum>

„Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”  
jest czasopismem naukowym punktowanym przez  
Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego (40 punktów)

# Ocena wodnoprawna w świetle przepisów ustawy z 20.07.2017 r. — Prawo wodne

Legal-water assessment in meaning of the Water Law Act of 20 July 2017

*dr hab. Jerzy Rotko*

Profesor Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk  
E-mail: rotkojerzy@poczta.onet.pl; nr ORCID: 0000-0001-7858-9773

## Streszczenie

Przedmiotem rozważań jest nowa instytucja ustawy — Prawo wodne, którą jest ocena wodnoprawna. Określenie to zarezerwowano dla decyzji wydawanej po przeprowadzeniu sformalizowanego postępowania na etapie (z zasady) poprzedzającym udzielenie pozwolenia wodnoprawnego. Jej treść oddaje wynik badania wpływu „inwestycji lub działań”, których dotyczy wnioski o udzielenie pozwolenia, na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych, o których mowa w art. 56, art. 57, art. 59 oraz w art. 61 ustawy — Prawo wodne. Decyzja taka ma w większości przypadków charakter prejudycjalny. Niejasno zostały zredagowane przepisy określające właściwość organów wydających takie decyzje. Dyskusyjne jest także określenie przypadków, gdy przepisy o ocenie wodnoprawnej mają zostać zastosowane „odpowiednio” w postępowaniu o wydanie decyzji środowiskowej.

**Słowa kluczowe:** ocena wodnoprawna, ocena oddziaływania na środowisko, prawo wodne, administracyjna kontrola wstępna

## Summary

The article refers to the new solution of the Water Law Act. It is a decision on water-legal assessment. It is issued in a formal mode, usually before obtaining a water law permit. The body decides in it whether the "investment or action" to which the permit application relates may affect the achievement of environmental objectives referred to in the Act in art. 56, art. 57, art. 59 and in art. 61. Such a decision is in most cases a reference for a preliminary ruling. Competence regulations are unclear. Similarly, the scope of cases is unclear when the provisions on the water-legal assessment are applied "appropriately" in the proceedings for issuing the environmental decision.

**Key words:** water-legal assessment, environmental impact assessment, water law, administrative preliminary control

## Wprowadzenie

Uchwalona 20.07.2017 r. ustawa — Prawo wodne (Dz.U. z 2018 r. poz. 2268 ze zm.), wieńczy okres wieloletnich prac nad projektem reformy gospodarki wodnej. W ich efekcie powstał obszerny akt legislacyjny, liczący 574 artykuły, niemający pod tym względem analogii w historii polskiego prawa wodnego. Niektóre z artykułów zostały rozbudowane w sposób wcześniej niespotykany w Prawie wodnym. Dla przykładu art. 173 liczy 25 ustępów. Ustawa przyjęta przez parlament nie oznacza jednak dogłębnej rewizji wszystkich dotychczasowych rozwiązań. Wprowadzone jej przepisami zmiany koncentrują się przede wszystkim wokół dwóch kluczowych zagadnień: kwestii ustrojowych (organizacji administracji wodnej oraz przesunięć zadań i kompetencji, dostosowywanych do nowych struktur) a także finansowania gospodarki wodnej. Pozostają one ze sobą ściśle powiązane. W szczególności stałe problemy ze zdobywaniem środków na realizowanie zadań gospodarki wodnej potwierdzają potrzebę stworzenia nowych przepisów, służących zwiększeniu

efektywności w zarządzaniu wodami. Pośrednio, czynnikiem wsparcia dla tych propozycji okazał się wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 30.06.2016 r. (sprawa C-648/13), wskazujący na niepełną transpozycję art. 9 ust. 2 dyrektywy 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.10.2000 r. ustanawiającej ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej (Dz.Urz. WE L 327, s. 1), dalej ramowa dyrektywa wodna), przewidującego wdrożenie zasady zwrotu kosztów usług wodnych.

Rozbudowane zostały w ustawie także przepisy określające sposób wykonywania administracyjnej kontroli wstępnej, związanej z gospodarką wodną. Ujęte one zostały pod nowym zbiorczym hasłem „zgody wodnoprawnej”, które jest jednocześnie tytułem całego działu IX ustawy. Nowym instrumentem jest w tym zakresie również tytułowa ocena wodnoprawna. Dedykowane jej przepisy tworzą w ustawie treść rozdziału 5 w dziale IX (art. 425–440 Prawa wodnego).

W pozostałym zakresie unormowań można mówić o kontynuowaniu wcześniejszych koncepcji legislacyjnych. Trzeba jednak zauważyć, że przesunięcia regulowanych materii, do-

konane w obrębie systematyki ustawy, stwarzają problemy, które, jak się wydaje, nie zostały w pełni dostrzeżone w procesie legislacyjnym (Rotko, 2018, s. 329).

### *Ratio legis* oceny wodnoprawnej

Przyjmuję, że wolą prawodawcy, wyrażoną w przepisach o ocenie wodnoprawnej, jest nadanie samodzielnego kształtu sformalizowanemu postępowaniu prowadzonemu — co do zasady — na etapie poprzedzającym udzielenie pozwolenia wodnoprawnego pod kątem oceny wpływu „inwestycji lub działań” na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych, o których mowa w art. 56, art. 57, art. 59 oraz w art. 61 Prawa wodnego. Jego istotą i treścią jest ocena wodnoprawna, mieszcząca się — ogólnie rzecz ujmując — w szerokim nurcie koncepcji badania oddziaływania na środowisko różnych przedsięwzięć podejmowanych przez człowieka. Podobieństwo do oceny uregulowanej przepisami ustawy z 3.10.2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. z 2018 r. poz. 2081 ze zm.), dalej u.u.i.s., jest jednak powierzchowne. Ta druga jest rozbudowaną, wielowariantową procedurą (Jendrośka i Bar, s. 631; Radecki, s. 271) realizowaną w zasadzie „za sprawą” decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Jak zauważa G. Dobrowolski decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach „jest jedynie środkiem umożliwiającym przeprowadzenie OOŚ [oceny oddziaływania na środowisko — przyp. J.R.]” (Dobrowolski, s. 61). Sama ustawa, posługując się zwrotem „obejmujące w szczególności”, wskazuje w art. 3 ust. 1 pkt 8 u.u.i.s. na trzy etapy: a) weryfikację raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, b) uzyskanie wymaganych ustawą opinii i uzgodnień, c) zapewnienie możliwości udziału społeczeństwa w postępowaniu. Z kolei ocena wodnoprawna jest nominalnie „tylko” decyzją wydawaną na wniosek (art. 426 Prawa wodnego). Przede wszystkim jednak niektóre istotne etapy wyróżniane w ramach procedury oceny oddziaływania na środowisko w ogóle się nie pojawiają w ramach oceny wodnoprawnej (nie ma selekcji przedsięwzięć do przeprowadzenia oceny, czyli tzw. *screeningu*, nie przewiduje się udziału społeczeństwa, współdziałania z innymi organami, ani analiz *porealizacyjnych*).

Źródło oceny wodnoprawnej należy szukać w prawie europejskim. Wiadomo, że podstawowe znaczenie dla kształtu oceny oddziaływania na środowisko mają przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z 13.12.2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko (Dz.Ur. UE z 2012 r. L 26, s. 1). Artykuł 2 ust. 3 przywołanej dyrektywy dostrzega, że obowiązek przeprowadzenia ocen oddziaływania na środowisko płynąć może także z przepisów unijnych innych niż dyrektywy wymienione w akapicie pierwszym. Z kolei z ostatniego akapitu tego ustępu wynika, że chodzi także o ramową dyrektywę wodną. Potwierdzają to wytyczne Komisji Europejskiej dotyczące optymalizacji ocen środowiskowych przeprowadzanych na mocy art. 2 ust. 3 dyrektywy 2011/92/UE, zmienionej dyrektywą 2014/52/UE). W takich przypadkach państwa

członkowskie mogą zastosować skoordynowane lub wspólne procedury. Najważniejsze przypadki inwestycji lub działań mogących oddziaływać na cele środowiskowe objęte są już w Polsce ocenami oddziaływania na środowisko w związku z obowiązkiem uzyskania decyzji środowiskowej. Te, które nie zostały ujęte w załącznikach I i II dyrektywy 2011/92/UE, przechodzą do zakresu oceny wodnoprawnej. W ten sposób nowa procedura z ustawy — Prawo wodne pokrywa lukę wynikającą z ograniczeń w stosowaniu dyrektywy 2011/92/UE, służąc pierwszoplanowo wdrożeniu przepisów ramowej dyrektywy wodnej.

Oceny oddziaływania na środowisko i oceny wodnoprawne łączy to, że służą pozyskaniu specjalistycznej wiedzy przez organ administracji publicznej prowadzący postępowanie, dzięki której może on ocenić zgodność wniosku o udzielenie stosownego pozwolenia z jego ustawowymi przesłankami, ujętymi w sposób typowy dla decyzji związanej. W przypadku oceny oddziaływania na środowisko chodzi o kompleksowe rozpoznanie skutków środowiskowych, natomiast w przypadku oceny wodnoprawnej wyłącznie o ustalenie wpływu przedsięwzięcia na cele środowiskowe, określone dla jednolitych części wód.

Potrzeba takiej nowej decyzji (i towarzyszącej jej procedury) wydaje się uzasadniona, a jej źródłem są także (pomijając uwarunkowania europejskie) trudności związane z praktykowaniem sposobu wprowadzania w życie celów środowiskowych, zwłaszcza w kontekście procedury dopuszczania zróżnicowanych rodzajowo wyjątków, przewidzianych w przepisach ramowej dyrektywy wodnej.

Teza ta wymaga rozwinięcia.

Przypomnieć należy na wstępie, że obok celów programowych i legislacyjnych ramowa dyrektywa wodna 2000/60/WE przewiduje trzy grupy celów operacyjnych: cele społeczne, cele gospodarcze oraz cele środowiskowe, które mają charakter wiodący. Muszą one zostać osiągnięte przez wody powierzchniowe, wody podziemne, a także przez obszary chronione. Instrumentalnie najbardziej rozbudowane zostały w ramowej dyrektywie wodnej cele środowiskowe przewidziane dla wód powierzchniowych (art. 4 ust. 1 lit. a) oraz wód podziemnych (art. 4 ust. 1 lit. b). Wspólny jest dla nich generalny obowiązek zapobieżenia pogorszeniu istniejącego stanu tych wód oraz nakaz osiągnięcia dobrego stanu wód w ciągu 15 lat od dnia wejścia dyrektywy w życie. Zindywidualizowane cele określone są w planach gospodarowania wodami na obszarze dorzecza. Nie są one zatem uśredniane dla większych obiektów przestrzennych, lecz podlegają konkretyzacji dla wydzielonych odcinków wód powierzchniowych (jednolitych części wód powierzchniowych) lub wolumenów wód podziemnych (jednolitych części wód powierzchniowych).

Prawodawca europejski sformułował rozbudowane, podyktowane „zdrowym rozsądkiem”, wyjątki od osiągania celów ujętych w art. 4 ust. 1 ramowej dyrektywy wodnej. Mają one zróżnicowany charakter i obejmują wyjątki:

1) związane z możliwością przesunięcia w czasie obowiązków osiągnięcia dobrego stanu wód, aby umożliwiać stopniowe osiągnięcie celów (art. 4 ust. 4),

2) polegające na możliwości ustalenia dla wybranych wód złagodzonych wymagań o charakterze trwałym (art. 4 ust. 5),

3) uzasadnione wystąpieniem okoliczności naturalnych, wywołanych działaniem siły trzeciej lub będących skutkiem

katastrof, powodujących przejściowe pogorszenie cech jednolitych części wód (art. 4 ust. 6),

4) związane z działalnością człowieka, w tym uzasadnione:

a) wystąpieniem nowych zmian w fizycznej charakterystyce jednolitej części wód powierzchniowych lub zmian poziomu jednolitej części wód podziemnych wystąpieniem (art. 4 ust. 7 tiret pierwszy),

b) potrzebą stosowania nowych zrównoważonych form działalności, czyli potrzebą umożliwienia zrównoważonego rozwoju (art. 4 ust. 7 tiret drugi).

Przepisy dyrektywy zostały przetransponowane do ustawy — Prawo wodne etapami. W obecnie obowiązującej ustawie cele środowiskowe wskazano w art. 56, art. 57, art. 59 oraz w art. 61. Z kolei wyjątki uregulowano w art. 63 (ustalenie dla wybranych wód złagodzonych wymagań o charakterze trwałym), art. 65 (wyjątki związane z przejściowym pogorszeniem cech jednolitych części wód) oraz w art. 66 i 67 (wyjątki związane m.in. z działalnością człowieka umożliwiającą zrównoważony rozwój). Brakuje w ustawie przepisów dopuszczających wyjątki związane z możliwością przesunięcia w czasie obowiązku osiągnięcia dobrego stanu wód, aby umożliwiać stopniowe osiągnięcie celów (o czym w dalszej części).

Dla praktyki administracyjnej podstawowe znaczenie ma stworzenie mechanizmu prawnego, eliminującego, przede wszystkim w ramach administracyjnej kontroli wstępnej, działania zagrażające celom środowiskowym. Oczywistym rozwiązaniem wydaje się określenie w ustawie przesłanki udzielania decyzji administracyjnej, legalizującej takie działania, czyli pozwolenia wodnoprawnego, w postaci wymogu niesprzeczności projektowanego działania z planem gospodarowania wodami, w którym cele środowiskowe są określone dla każdej jednolitej części wód.

Na tym tle pojawia się kilka kwestii prawnych, a pierwszą z nich jest charakter prawny takiego planu.

Co do zasady, powinien on zostać zatwierdzony w formie aktu prawa powszechnie obowiązującego, skoro jego ustalenie mają być podstawą weryfikowania zamiaru legalnego działania (jego granic) przez podmioty zewnętrzne, niezależne od państwa (choć działania takie mogą być podejmowane także dla zrealizowania zadań nałożonych na podmioty publiczne). Z drugiej strony trzeba jednak zauważyć, że w praktyce administracyjnej (zresztą nie tylko polskiej) funkcjonują również takie źródła prawa administracyjnego, które wyłamują się z tego założenia. Przykładem są różne akty planowania, wyznaczające zamierzenia administracji publicznej i stanowiące jedną z materialnych (treściowych) przesłanek aktów wydawanych przez organy administracyjne (Zimmermann, s. 78).

Mechanizm weryfikowania zamierzeń mogących oddziaływać na stan wód i stwarzać zagrożenie dla celów środowiskowych jest determinowany prawnie przez dwie okoliczności:

a) prawne obowiązywanie celów środowiskowych oraz

b) ustawowy tryb dopuszczania wyjątków w trakcie administracyjnej kontroli wstępnej.

### **Prawne obowiązywanie celów środowiskowych**

Pierwsza z tych okoliczności stworzyła wiele trudności, z którymi musiał się zmierzyć ustawodawca (zresztą nie tylko

polski). Zauważyć trzeba, że w treści planów gospodarowania wodami dominują — zgodnie z przepisami dyrektywy — rozbudowane wykazy, zestawienia, analizy i opracowania kartograficzne, które czynią z nich swoiste encyklopedie dorzeczy. Element normatywny sprowadza się zasadniczo tylko do określania celów środowiskowych oraz kwalifikowania konkretnych wód jako sztuczne lub silnie zmienione. Skoro plan gospodarowania wodami nie ma w zdecydowanej większości treści właściwych dla materii aktu prawnego, powstaje zatem potrzeba rozstrzygnięcia następującego dylematu: albo plan zostanie zatwierdzony w prawie krajowym jako akt prawa powszechnie obowiązującego w całości, pomimo podnoszonych tu wątpliwości, co do ograniczonego zakresu jego treści typowo normatywnych, albo w odrębnych rodzajowo aktach zostaną zatwierdzone jego elementy „normatywne” (to jest w aktach prawnie wiążących, choćby w układzie wewnętrznym) oraz te typowo „dokumentacyjne” (w dowolnej innej formie).

Wątpliwości z tym związane pogłębiła interpretacja wspierana przez Komisję Europejską (przedstawiona już po upływie okresu przewidzianego na transpozycję dyrektywy), w myśl której plan jest tylko instrumentem komunikowania się ze społeczeństwem a nie normatywnym strażnikiem celów środowiskowych (Rotko, 2013, s. 121, 217 i cytowana tam literatura). Interpretację taką wspierają argumenty wykładni celowościowej przepisów ramowej dyrektywy wodnej o wyjątkach od celów środowiskowych: skoro jednym z warunków ich zastosowania jest umieszczenie stosownej informacji w aktualizowanym w cyklu sześcioletnim planie gospodarowania wodami na obszarze dorzecza, uzasadniony jest zatem wniosek, że związanie nim organów publicznych nie ma charakteru prawnie bezwzględniego.

Ta normatywna niejednorodność zawartości planu gospodarowania wodami stała się źródłem konfuzji polskiego ustawodawcy, który zmieniał swoje nastawienie co do wyboru formy prawnej dla planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza. Początkowo (to jest w pierwszej uchwalonej wersji z roku 2001) ustawa przewidywała, że plan gospodarowania wodami na obszarze dorzecza opracowuje Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej w uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw gospodarki wodnej, a zatwierdza Rada Ministrów (art. 119 Prawa wodnego). Żadnej formy prawnej nie określono. W wyniku uchwalenia ustawy z 3.06.2005 r. o zmianie ustawy — Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 130, poz. 1087) art. 119 uzyskał nowe brzmienie, w tym dodano do niego ust. 3, ustalający nieco bardziej rozbudowaną regułę. Zgodnie z nią Rada Ministrów zatwierdzała i ogłaszała plan gospodarowania wodami na obszarze dorzecza w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski”, sporządzany i aktualizowany przez Prezesa Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej w uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw gospodarki wodnej. Niewielką korektę do art. 119 ust. 3 wprowadziła ustawa z 5.01.2011 r. o zmianie ustawy — Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 32, poz. 159), ograniczając jego treść (w interesującej nas części) do stwierdzenia, że Rada Ministrów zatwierdza i ogłasza plan gospodarowania wodami na obszarze dorzecza w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski”.

Na takich podstawach oparte zostały pierwsze polskie plany gospodarowania wodami. W myśl dyrektywy powinny być zostać opracowane do końca 2009 r., natomiast w Polsce zostały zatwierdzone dopiero 22.02.2011 r. i następnie opublikowane. Ponieważ forma prawna planu nie była w ustawie określona, przy nazwie tych planów nie ma wskazania na żadną ze znanych praktyce administracyjnej form aktu normatywnego (choćby aktu wewnętrznego w postaci uchwały, zarządzenia, instrukcji czy okólnika). Z informacji zamieszczonej na okładce wynika tylko, że każdy plan zatwierdzono na posiedzeniu Rady Ministrów. Jest także potwierdzenie parafowania dokumentu przez ówczesnego Prezesa Rady Ministrów (D. Tuska), mające zapewne potwierdzać, że Rada Ministrów jako organ kolegialny działa pod jego kierunkiem na posiedzeniach, którym on przewodniczy. Z samego faktu publikacji planów w Dzienniku Urzędowym „Monitor Polski” nie wynikało zatem, czy mieliśmy do czynienia z nienazwanym aktem prawnym (w zasadzie o charakterze wewnętrznym), czy tylko ze zwykłym ogłoszeniem urzędowego dokumentu. Jednak nawet pomimo braku wyraźnego określenia charakteru prawnego planów można było znaleźć argumenty pozwalające uczynić z nich wiążącą przesłankę decyzji administracyjnych. Dla przykładu można było wykorzystać choćby oceny sformułowane przez NSA w wyroku z 25.05.2006 r. (II GSK 43/06), LEX nr 236403. Dotyczył on co prawda planu zagospodarowania częstotliwości, zatwierdzonego w drodze zarządzenia Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty, tym niemniej kontekst planistyczny był zbliżony. Ustalenia tego planu stały się bowiem jedną z przesłanek odmowy wydania pozwolenia radiowego. NSA uznał, że plany zagospodarowania częstotliwości są instrumentem realizacji polityki państwa w zakresie gospodarki częstotliwościami, służąc uporządkowanemu i efektywnemu wykorzystaniu dobra (jakim są częstotliwości), którego zasoby są ograniczone. Zatem plan zagospodarowania częstotliwości można zaliczyć do grupy swoistych źródeł prawa administracyjnego (w tym miejscu NSA odsyła do poglądów J. Zimmermanna), którą tworzą akty planowania, wyznaczające zamierzenia administracji publicznej i stanowiące jedną z materialnych (treściowych) przesłanek aktów wydawanych przez organy administracyjne. Kierując się takimi ocenami NSA można było dojść do wniosku, że funkcje i charakter planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza są zbliżone do planu zagospodarowania częstotliwości, gdyż one także służą uporządkowanemu wykorzystaniu ograniczonych zasobów, w tym przypadku zasobów wód (Rotko, 2013, s. 240).

Wątpliwości co do rangi planu usunęła dopiero ustawa z 30.05.2014 r. o zmianie ustawy — Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 850), która weszła w życie 12.07.2014 r. W następstwie tej noweli art. 114 ust. 5 Prawa wodnego przesądził, że Rada Ministrów przyjmuje i aktualizuje plan gospodarowania wodami na obszarze dorzecza w drodze rozporządzenia, kierując się koniecznością „zapewnienia osiągnięcia celów środowiskowych oraz powszechnym charakterem tego planu”.

Nie sposób w tym miejscu nie zauważyć, że druga wytyczna jest mało zrozumiała. Może być interpretowana jako wyłumaczenie motywów ustawodawcy, natomiast nie jest żadną

merytoryczną wskazówką dla prawodawcy ministerialnego. Podkreślić jeszcze należy, że w 2016 r. plany gospodarowania wodami z 2012 r. zostały zaktualizowane i zatwierdzone już jako rozporządzenia Rady Ministrów. W sumie istnieje jednakże rozporządzenie z datą 18.10.2016 r. (tytułem przykładu rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Odry, Dz.U. poz. 1967).

Podobna formuła, co w art. 114 ust. 5 ustawy z 2001 r., występuje w obecnej ustawie. Chodzi o art. 321. Przewiduje on, że „minister właściwy do spraw gospodarki wodnej przyjmuje i aktualizuje plan gospodarowania wodami na obszarze dorzecza, w drodze rozporządzenia, kierując się koniecznością zapewnienia osiągnięcia celów środowiskowych, o których mowa w art. 56, art. 57, art. 59 oraz w art. 61, oraz powszechnym charakterem tego planu”.

### Ustawowy tryb dopuszczania wyjątków w trakcie administracyjnej kontroli wstępnej

Etapami wprowadzano do ustawy — Prawo wodne również przepisy dokonujące transpozycji wyjątków od obowiązku osiągnięcia celów środowiskowych do 2015 r. Kluczowe znaczenie miała przywoływana już ustawa o zmianie ustawy — Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw z 5.01.2011 r., w wyniku której dodano art. 38j oraz zmieniono art. 125, określający przesłanki udzielenia pozwolenia wodnoprawnego (w szczególności jego pkt 1). Zgodnie z nim pozwolenie wodnoprawne nie może naruszać (w interesującej nas perspektywie) „ustaleń planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza, z wyjątkiem okoliczności, o których mowa w art. 38j, lub ustaleń warunków korzystania z wód regionu wodnego lub warunków korzystania z wód zlewni”. Artykuł 38j odnosił się do wyjątków od celów środowiskowych, ale tylko tych przewidzianych w art. 4 ust. 7 dyrektywy.

Warto się zastanowić, czy szczególnymi okolicznościami, uzasadniającymi niedochowanie przesłanki zgodności z planem w trakcie wykonywania administracyjnej kontroli wstępnej, nie powinny być także pozostałe wyjątki przewidziane w dyrektywie. Można pominąć wyjątki z art. 4 ust. 6, gdyż odnoszą się one do czasowego pogorszenia stanu wód, które nie ma związku z przedmiotem działalności wymagającej uzyskania pozwolenia (chodzi bowiem o następstwa okoliczności naturalnych, wywołanych działaniem siły trzeciej lub będących skutkiem katastrof). Wydaje się, że podobnie ma się rzecz z wyjątkami polegającymi na wydłużeniu terminów na osiągnięcie celów, które w dyrektywie ujęte zostały w art. 4 ust. 4, natomiast do Prawa wodnego z 2001 r. w ogóle nie zostały przetransponowane, bowiem świadomie pozostawiono je poza ustawą (to jest w art. 9 noweli z 5.01.2011 r.). Zapewne z tego powodu zapomniano o nich w ustawie z 2017 r., co powoduje, że ponownie mamy do czynienia z niepełną transpozycją przepisów ramowej dyrektywy wodnej. Trzeba zauważyć, że baza ISAP określa status tego aktu prawnego jako „obowiązujący”, co budzi zdziwienie, skoro w przepisach przejściowych, dostosowujących i końcowych ustawy — Prawo wodne z 20.07.2017 r. nie przewidziano zachowania mocy przepisów noweli z 5.01.2011 r. Sytuacje objęte wyjątkami

z art. 4 ust. 4 powinny zostać zidentyfikowane w każdym planie w trybie generalnym, to jest bez potrzeby czekania na ustalenia dokonywane w trakcie rozpatrywania indywidualnych wniosków o pozwolenie wodnoprawne.

Pozostaje jeszcze wyjątek z art. 4 ust. 5 dyrektywy. Wskazuje on na ustalanie celów mniej rygorystycznych z uwagi na to, że wody są już w takim stopniu zmienione, iż osiągnięcie tych celów byłoby niewykonalne lub rodziłoby nieproporcjonalnie wysokie koszty w stosunku do spodziewanych korzyści. Wydaje się, że decydowanie o wykorzystaniu tego rodzaju wyjątku także powinno mieć co do zasady charakter generalny. Być może warto jednak pozostawić otwartą furtkę dla korzystania z niej także *ad hoc*, w związku z pojawiającymi się wnioskami o pozwolenie wodnoprawne.

W obecnej ustawie — Prawo wodne występuje bardzo podobna konstrukcja co w ustawie z 2001 r., ale nie identyczna. W myśl art. 396 ust. 1 Prawa wodnego pozwolenie wodnoprawne nie może naruszać w szczególności (pkt 1) „ustaleń planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza, z wyłączeniem okoliczności, o których mowa w art. 66”. Okoliczności, o których mowa w art. 66, dotyczą tych samych przyczyn, co wcześniej wskazywane w art. 38j. Przenoszą one wyjątki z art. 4 ust. 7 ramowej dyrektywy wodnej. Różnica jest taka, że pod rządami ustawy z 2001 r. o spełnieniu tych przesłanek decydował organ w trakcie postępowania o wydanie pozwolenia, natomiast obecnie wymaga wydania decyzji i przeprowadzenia odrębnego postępowania, które przybiera kilka wariantów.

Zauważyć jeszcze trzeba, że przesłankę udzielenia pozwolenia z art. 396 ust. 1 Prawa wodnego dopełnia druga, z art. 396 ust. 2, zgodnie z którym „w przypadku gdy została wydana ocena wodnoprawna, nie ocenia się zgodności pozwolenia wodnoprawnego z ustaleniami planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza”. Tylko pozornie są to odrębne przesłanki, bowiem dotyczą tych samych okoliczności, tyle że odmiennie ujętych: materialnoprawnie — jako przyczyna (chodzi o wskazanie na okoliczności, o których mowa w art. 66) lub procesowo — jako ich skutek (art. 396 ust. 2).

Konsekwencje naruszenia tych przesłanek potwierdza art. 399 ust. 1 pkt 1 Prawa wodnego. Inna rzecz, że konstrukcja art. 396 ust. 2 budzi mieszane odczucia. Przede wszystkim nie ocenia się zgodności pozwolenia z planem, lecz zgodność przedsięwzięcia objętego wnioskiem o udzielenie takiego pozwolenia. Formą badania takiej zgodności jest decyzja w sprawie oceny wodnoprawnej, która w zdecydowanej większości przypadków poprzedza udzielenie pozwolenia. Skoro zatem kwestia ta zostaje władczo przesądzona, to badanie zgodności udzielonego pozwolenia z ustaleniami planu jest już w oczywisty sposób bezprzedmiotowe.

## Postępowanie w sprawie oceny wodnoprawnej

Przepisy ustawy — Prawo wodne opisują w art. 430–434 tok czynności podejmowanych przez organ prowadzący postępowanie w przedmiocie wydania oceny wodnoprawnej. Ustawa nie określa na jakim etapie legalizacji przedsięwzię-

cia w ramach administracyjnej kontroli wstępnej przeprowadza się to postępowanie. Nie budzi jednak wątpliwości, że ma ono miejsce przed udzieleniem pozwolenia wodnoprawnego, jako że przypadki objęte obowiązkiem uzyskania oceny wodnoprawnej (art. 425 ust. 1 Prawa wodnego) pokrywają się (z dwoma wyjątkami) z przypadkami objętymi obowiązkiem uzyskania pozwolenia wodnoprawnego, wskazanymi w art. 389 oraz art. 390 ust. 1 pkt 2 Prawa wodnego. Dalszy komentarz należy poprzedzić trzema uwagami.

Po pierwsze, przypadek ujęty w art. 425 ust. 1 pkt 3 Prawa wodnego to „piętrzenie wody podziemnej”. Nie wiadomo, dlaczego został ujęty odrębnie, skoro piętrzenie takie objęte jest już zakresem usług wodnych (art. 35 ust. 3 pkt 2) i z tego względu bez wyjątku wymaga uzyskania oceny wodnoprawnej, na co wskazuje pkt 1.

Po drugie, w art. 425 ust. 1 pkt 9 Prawa wodnego mowa jest o „robotach i obiektach budowlanych mających wpływ na zmniejszenie naturalnej retencji terenowej”. Ten przypadek wchodzi w zakres korzystania szczególnego (art. 34 pkt 4), które także wymaga uzyskania pozwolenia, ale z następującym zastrzeżeniem: wykonywanie robót lub obiektów wpływających na zmniejszenie naturalnej retencji jest korzystaniem szczególnym, jeżeli ma miejsce na nieruchomości o powierzchni powyżej 3500 m<sup>2</sup>. W art. 425 pkt 9 zastrzeżenia takiego nie ma.

Po trzecie, w art. 425 ust. 1 pkt 10 Prawa wodnego wskazuje się na działania, o których mowa w art. 227 ust. 3. Przepis ten określa w ośmiopunktowym wyliczeniu przypadki objęte zakresem obowiązku utrzymania wód. Są wśród nich bardzo zróżnicowane sytuacje, dla przykładu remont lub konserwacja budowli regulacyjnych (pkt 7), ale też wykaszanie roślin z dna wód powierzchniowych (pkt 1), jak i zasypywanie nor bobrów lub innych zwierząt w brzegach śródlądowych wód powierzchniowych (pkt 8). Niektóre z nich wymagać będą pozwolenia, inne objęte będą obowiązkiem zgłoszenia, jeszcze inne pozostaną poza ich zakresem.

Dodać należy, że kolejny obowiązek uzyskania oceny wodnoprawnej wynika z art. 427 ust. 2 Prawa wodnego. Dotyczy on sytuacji, o której mowa w art. 77 ust. 3, czyli przypadku gromadzenia na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią ścieków, odchodów zwierzęcych, środków chemicznych, jak również innych materiałów, które mogą zanieczyścić wody, oraz prowadzenia na tych obszarach odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, w tym ich składowania, a także lokalizowania nowych cmentarzy. Pozwolenie wodnoprawne jest wówczas także wymagane (art. 390 ust. 1 Prawa wodnego).

W zasadzie tylko w przypadkach wskazanych w art. 425 pkt 10 Prawa wodnego (oraz w jednej sytuacji objętej przez pkt 9) może zaistnieć obowiązek uzyskania oceny wodnoprawnej, oderwany od obowiązku uzyskania pozwolenia wodnoprawnego. Przyjąć można, że dziesięciopunktowe wyliczenie przypadków w art. 425 ust. 1 ma w istocie charakter instruktażowy i stanowi element rozbudowanych wytycznych do wydania rozporządzenia. Faktyczny zakres powinności uzyskiwania oceny wodnoprawnej wynika z przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z 27.08.2019 r. w sprawie rodzajów inwestycji i działań, które wymagają uzyskania oceny wodnoprawnej (Dz.U. poz. 1752), wydanego na



podstawie upoważnienia z art. 425 ust. 2. Nie jest to zbyt obszerny akt prawny, gdyż składa się tylko z trzech paragrafów. Inwestycje i działania wymagające uzyskania takiej oceny zostały określone, adekwatnie do upoważnienia, w dziesięciopunktowym wyliczeniu, tworzącym treść § 1 ust. 2. Tytułem przykładu, w zakresie korzystania z usług wodnych chodzi o pobór wód podziemnych w ilości co najmniej 1 mln m<sup>3</sup> na rok, natomiast w zakresie wykonywania urządzeń wodnych o wykonywanie kanałów.

Decyzja w przedmiocie oceny wodnoprawnej mieć będzie w zdecydowanej większości charakter prejudycjalny. Dzięki niej organ będzie w stanie rozstrzygnąć, w jaki sposób planowana inwestycja lub działanie wpływa na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych. Taka wiedza jest konieczna do tego, aby zweryfikować wniosek o udzielenie pozwolenia w kontekście przesłanek wskazanych w art. 396 Prawa wodnego.

Powstaje natomiast pytanie o rolę oceny wodnoprawnej w postępowaniu nieprejudycjalnym. Wbrew pozorom, pomijając także nieliczne przypadki zgłaszania organom niektórych czynności objętych obowiązkiem utrzymania wód, ocena taka nie „zawisnie” w prawnej próżni, gdyż będzie przejawem odrębnej i samodzielnej procedury kontroli wstępnej. Wprawdzie nie ma przepisu ustawy, który by przesądził wyraźnie o niedopuszczalności inwestycji lub działań objętych odmową wydania oceny wodnoprawnej, w przypadku gdy ustawa w ogóle nie przewiduje obowiązku uzyskania pozwolenia wodnoprawnego lub dokonania zgłoszenia. Jest natomiast ogólny przepis, który nakazuje właścicielowi utrzymującemu wody uwzględniać konieczność osiągnięcia celów środowiskowych, o których mowa w art. 56, art. 57 oraz w art. 61 (art. 226 ust. 1 Prawa wodnego). Tak więc poprawność powyższego wniosku potwierdzają argumenty płynące z wykładni funkcjonalnej przepisów o ocenie wodnoprawnej. Odnotać w tym miejscu trzeba, że ustawa przewiduje opracowywanie planów utrzymania wód, które zawierają wykaz planowanych działań, o których mowa w art. 227 ust. 3 Prawa wodnego. Projekty tych planów wymagają przeprowadzenia strategicznej oceny oddziaływania na środowisko (art. 327 ust. 3 Prawa wodnego).

Ustawa — Prawo wodne przewiduje, że jeżeli inwestycja lub działanie wpływa korzystanie lub nie wpływa w ogóle na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych, o których mowa w art. 56, art. 57, art. 59 oraz w art. 61, wówczas organ wydaje ocenę wodnoprawną (art. 430 i 431 Prawa wodnego).

Jeżeli organ ustalił, że planowana inwestycja lub działanie wpływa negatywnie na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych, o których mowa we wskazanych wcześniej przepisach ustawy, wówczas nakłada, w drodze postanowienia (art. 432 Prawa wodnego), obowiązek przedłożenia dokumentów potwierdzających łączne spełnienie warunków, o których mowa w art. 68 pkt 1, 3 i 4 Prawa wodnego.

Warunki te są następujące:

- pkt 1) muszą zostać podjęte wszelkie działania służące łagodzeniu skutków negatywnych oddziaływań na stan jednolitych części wód;

- pkt 3) przyczyny zmian i działań, o których mowa w art. 66, muszą być uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym, a pozytywne efekty związane z ochroną zdrowia, utrzymaniem

bezpieczeństwa oraz zrównoważonym rozwojem mają przeważać nad korzyściami dla społeczeństwa i środowiska związanymi z osiągnięciem celów środowiskowych, o których mowa w art. 55, utraconymi w następstwie tych zmian i działań;

- pkt 4) zakładane korzyści wynikające ze zmian i działań, o których mowa w pkt 1–3, nie mogą zostać osiągnięte przy zastosowaniu innych działań, znacząco korzystniejszych z punktu widzenia interesów środowiska, ze względu na negatywne uwarunkowania wykonalności technicznej lub nieproporcjonalnie wysokie koszty.

Zauważyć trzeba, że ustawa nie wymaga spełnienia warunku wymienionego w art. 68 pkt 2, stwierdzającego, że „przyczyny zmian i działań, o których mowa w art. 66 i art. 67, muszą zostać szczegółowo przedstawione w planie gospodarowania wodami na obszarze dorzecza i być aktualizowane co 6 lat”. Jest to zrozumiałe, jako że szczegółowe przedstawienie w planie gospodarowania wodami omawianych tu okoliczności mieć bowiem będzie z reguły charakter następczy, chyba że planowane przedsięwzięcia przypadkowo zbiegną się w czasie z aktualizowaniem planu zgodnie z ustawowym harmonogramem. Tylko poprzez dopuszczenie możliwości decydowania o wyjątkach poza trybem aktualizacji w cyklach sześcioletnich można na bieżąco harmonizować działania ochronne z potrzebami gospodarczymi.

W związku z powyższym zastanawia rygorystyczna reguła, wyrażona w art. 438 Prawa wodnego, w myśl której „ocena wodnoprawna każdorazowo wygasa z dniem wejścia w życie przepisów wydanych na podstawie art. 321 aktualizujących plan gospodarowania wodami na obszarze dorzecza”. Sensem przeprowadzania oceny wodnoprawnej jest stworzenie mechanizmu dopuszczania do realizacji inwestycji lub działań, które wprawdzie negatywnie oddziałują na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych, ale z uwagi na szczególne okoliczności wskazane w ustawie, mogą zostać na zasadzie wyjątku zalegalizowane. Taka legalizacja ma charakter trwały i nie jest rozwiązaniem z założenia „przejściowym”.

Nie jest jednak bezzasadne poddawanie jej okresowej weryfikacji. Powstaje tylko pytanie, jaki okres ważności powinna mieć decyzja w sprawie oceny wodnoprawnej. Wydaje się, że (jeśli już), to należałoby go powiązać z okresem obowiązywania samego pozwolenia wodnoprawnego. Rozwiązanie, które przyjmuje ustawa, nie jest racjonalne. Jeżeli, dla przykładu, decyzja została wydana na rok przed końcem sześcioletniego cyklu planistycznego, to już po roku trzeba będzie całą procedurę powtórzyć. Jeżeli natomiast została wydana w pierwszym roku obowiązywania zaktualizowanego planu, wówczas potrzeba uzyskania nowej decyzji w sprawie oceny wodnoprawnej pojawi się dopiero po pięciu latach. Pomijając zróżnicowanie sytuacji prawnej podmiotów występujących o ocenę, prowadzi to do osłabienia funkcjonalnej (bo nie merytorycznej) więzi oceny wodnoprawnej z pozwoleniem wodnoprawnym.

W konstrukcji warunku wskazanego w art. 68 pkt 3 i pkt 4 występują pojęcia nieostre, takie jak nadrzędny interes publiczny czy działania znacząco korzystniejsze z punktu widzenia interesów środowiska, których interpretacja może narażać na trudności. Pomocne w ich rozwiązywaniu może się okazać sięgnięcie po dorobek nauki i orzecznictwa (europejskiego i krajowego) związany z identycznymi bądź pokrewnymi po-

jęciami, występującymi w art. 34 ustawy z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2018 r. poz. 1614 ze zm). Chodzi zwłaszcza o pojęcie nadrzędnego interesu publicznego oraz koncepcję rozwiązań alternatywnych.

Spełnianie wskazanych wyżej warunków ma zostać potwierdzone „dokumentami”, które organowi przedkłada wnioskodawca. Przepisy nie wyjaśniają ich źródła, charakteru, ani autora.

Przygotowane dokumenty mają zostać „poddane analizie” (art. 433 Prawa wodnego), której wynik przesądzi o tym, czy:

a) zostanie wydana ocena wodnoprawna (art. 434 ust. 1 Prawa wodnego),

b) organ odmówi wydania oceny wodnoprawnej w drodze decyzji (art. 434 ust. 2 Prawa wodnego).

Nowym elementem regulacji ustawowej jest deklaracja zgodności, wystawiana przez organ już po wydaniu oceny wodnoprawnej (art. 439 Prawa wodnego). W myśl art. 440 Prawa wodnego sporządzana jest „zgodnie ze wzorem określonym w załączniku II do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2015/207 z 20.01.2015 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 w odniesieniu do wzoru sprawozdania z postępów, formatu dokumentu służącego przekazywaniu informacji na temat dużych projektów, wzorów wspólnego planu działania, sprawozdań z wdrażania w ramach celu „Inwestycje na rzecz wzrostu i zatrudnienia”, deklaracji zarządczej, strategii audytu, opinii audytowej i rocznego sprawozdania z kontroli oraz metodyki przeprowadzania analizy kosztów i korzyści, a także zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1299/2013 w odniesieniu do wzoru sprawozdań z wdrażania w ramach celu „Europejska współpraca terytorialna” (Dz.Urz. UE L 38, s. 1 ze zm. 11).

Deklaracja taka nie ma znaczenia dla dalszego postępowania wodnoprawnego, gdyż tylko powiela rozstrzygnięcie będące zasadniczym elementem już podjętej decyzji. Jej celem jest ułatwienie inwestorom uzyskiwanie wsparcia finansowego ze środków budżetu Unii Europejskiej (Nowe Prawo Wodne, s. 326).

Powstaje pytanie o okres ważności takiej deklaracji. Skoro decyzja w sprawie oceny wodnoprawnej ma wygasać z dniem wejścia w życie przepisów aktualizujących plan gospodarowania wodami, nie inaczej powinno być z deklaracją zgodności. Pojawi się jednak wówczas pytanie o jej użyteczność, jeśli utraci ona ważność, dla przykładu, już po upływie roku.

### Właściwość organów

Przepisy ustawy — Prawo wodne, określające właściwość organów w sprawach ocen wodnoprawnych, są niespójne. W art. 397 Prawa wodnego zamieszczono bowiem dwie odmienne reguły. W myśl art. 397 ust. 3 pkt 1 w sprawach ocen wodnoprawnych właściwy jest zawsze dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej Wód Polskich. Z kolei według art. 397 ust. 5 jest nim organ właściwy w sprawach pozwoleń wodnoprawnych. Rzecz w tym, że właściwy w sprawach po-

zwoleń wodnoprawnych jest nie tylko dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej Wód Polskich, choć to do niego należy większość przypadków. Organem właściwym jest bowiem także minister właściwy do spraw gospodarki wodnej (o ile wnioskodawcą są Wody Polskie — art. 397 ust. 2 Prawa wodnego), a w niektórych kategoriach spraw dyrektor zarządu zlewni Wód Polskich (art. 397 ust. 3 pkt 2 Prawa wodnego).

Uwzględniając funkcjonalne i merytoryczne związki pomiędzy ocenami wodnoprawnymi i pozwoleniami wodnoprawnymi można by się opowiedzieć za regułą kompetencyjną wyrażoną w art. 397 ust. 5 Prawa wodnego, jako że podtrzymuje ona te powiązania, a ponadto upraszcza i przyspiesza tok postępowania.

### Zakres stosowania przepisów o ocenie wodnoprawnej w przypadkach przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko

Wprowadzając do ustawy instytucję oceny wodnoprawnej należało określić jej relację do procedury oceny oddziaływania na środowisko, a przede wszystkim wskazać przypadki rozgraniczenia bądź możliwego współstosowania przepisów im poświęconych. Zauważyć trzeba, że w istotnym zakresie o kompatybilność regulacji zadbał już ustawodawca, wprowadzając w art. 509 Prawa wodnego liczne zmiany do ustawy z 3.10.2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Niezależnie od tego, w art. 428 Prawa wodnego, sformułowano podstawową regułę, w myśl której ocenę wodnoprawną zastępuje się decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach w przypadku przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko w rozumieniu przepisów ustawy z 3.10.2008 r. Dopowiedzenie, że zastępuje się ją także decyzją, przed wydaniem której jest przeprowadzana ponowna ocena oddziaływania na środowisko, o ile taka ocena jest w przypadku danego przedsięwzięcia przeprowadzana, wydaje się już zbędne.

Komentarza wymaga ostatnie zdanie, które zamyka art. 428 Prawa wodnego. „W postępowaniach o wydanie tych decyzji przepisy niniejszego rozdziału stosuje się odpowiednio”. Powstaje wobec tego pytanie, o które przepisy konkretnie chodzi. Z pewnością reguła powyższa nie dotyczy przepisów kompetencyjnych. Wydaje się, że znajdzie zastosowanie art. 439 Prawa wodnego, przewidujący sporządzanie deklaracji zgodności. Podobnie powinno być z art. 396 ust. 2 Prawa wodnego, chociaż formuła odpowiedniego stosowania bezpośrednio nie dotyczy, jako że nie znajduje się on w strukturze rozdziału 5. Przyjęcie odmiennego wniosku oznaczałoby jednak, że po wydaniu decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach trzeba będzie dokonywać ponownej oceny zgodności pozwolenia wodnoprawnego z ustaleniami planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza.

Nie znajdzie zastosowania art. 438 Prawa wodnego, przewidujący wygaszanie ocen wodnoprawnych. Gdyby zamiarem ustawodawcy była tak daleko idąca modyfikacja przepisów

ustawy z 3.10.2008 r., dokonałby jej bezpośrednio, wprowadzając do niej stosowne zmiany, a tego nie uczynił. Przypomnieć w tym miejscu należy, że ustawa z 3.10.2008 r. określa w art. 72 ust. 3 i 4 ramy czasowe, w jakich można posłużyć się decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach. Chodzi o 6 lub 10 lat liczonych od dnia, w którym decyzja taka stała się ostateczna.

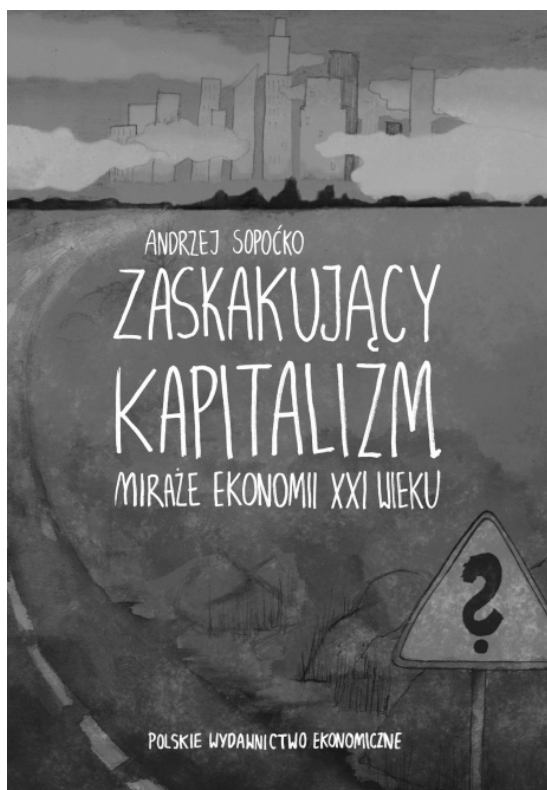
Można dyskutować, czy powinien być stosowany art. 435

Prawa wodnego, przewidujący sporządzanie wykazu planowanych inwestycji lub działań mogących wpłynąć na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych, obejmującego informacje o wydanych ocenach wodnoprawnych oraz o przyczynach odmowy ich wydania. Wydaje się, że akceptacja takiego wniosku służy celom ustawy — Prawo wodne i nie wpływa na funkcjonalność przepisów ustawy z 3.10.2008 r.

## Bibliografia

- Dobrowolski, G. (2011). *Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach*, Toruń: Wydawnictwo „Dom Organizatora”.
- Jendrośka, J., Bar, M. (2005). *Prawo ochrony środowiska. Podręcznik*, Wrocław: Centrum Prawa Ekologicznego.
- Nowe Prawo wodne. Przewodnik po zmianach przepisów* (2017). Warszawa: INFOR.
- Radecki, W. (2010). Ocena oddziaływania na środowisko. W: *Instytucje prawa ochrony środowiska. Geneza — rozwój — perspektywy*. W. Radecki (red.), s. 250–302. Warszawa: Difin.
- Rotko, J. (2018). Kierunki zmian w prawie wodnym w świetle ustawy z 20.07.2017 r. — Prawo wodne. W: *Rozważania o...*, s. 329–343. Katowice: Grupa INFOMAX.
- Rotko, J. (2013). *Ramowa dyrektywa wodna — analiza prawna*. Poznań: Wydawnictwo WSPiA im. Mieszka I.
- Zimmermann, J. (2010). *Prawo administracyjne*, Warszawa: Wolters Kluwer.

nowość



W książce autor próbuje wyjaśnić przyczyny obecnego rozwarstwienia społecznego, przede wszystkim osłabienia klasy średniej. Obecnie, przynajmniej w krajach rozwiniętych, ta właśnie klasa ulega osłabieniu. Proces ten jeszcze nie dotknął krajów rozwijających się, ale można się obawiać, że wkrótce tam też się pojawi. Przykłady idą od góry, czyli z krajów ze światowej czołówki. Statystyki są tu niepokojące, ale jeszcze gorzej jest z analizą źródeł i procesów prowadzących do pogłębiających się różnic. Zdaniem autora za rozwarstwienie społeczne odpowiedzialne są procesy, będące zarazem *signum temporis* obecnych czasów, a więc: globalizacja, sekurytyzacja, cyfryzacja i komputeryzacja. Sposoby ich działania różnią się od siebie ale łączy jedno — w podstawowej części są zupełnie odmienne od zakorzenionych w świadomości społecznej oczekiwań i poglądów. Konstrukcję książki oparto więc na obalaniu istniejących przekonań, przedstawianych jako *miraże*.

Księgarnia internetowa: [www.pwe.com.pl](http://www.pwe.com.pl)

# Konsorcjum spółdzielcze szansą na zwiększenie ekonomicznej pozycji sektora spółdzielczości socjalnej

Cooperative consortium as a chance for development  
social cooperative movement

*dr Michalik Andrzej*

Współpracownik Powiślańskiej Szkoły Wyższej w Kwidzynie  
E-mail: andrzejmichalik66@wp.pl

## Streszczenie

Social cooperatives are important element which reduce social exclusion in the local market. In the last few months legislator introduced radical changes in social cooperative act. It imposed the possibility to create cooperative consortium between social cooperatives and organizations which support then in built stable working places for barred persons. This solution helps to improve its economic potential and solve problems with government procurement agreement. A cooperative consortium can also impose limitations. One of them is additional acts of administration and financial responsibility impose on cooperative consortium members. In the article reader can also find information about future development of social cooperatives in Poland.

**Słowa kluczowe:** konsorcjum spółdzielcze, spółdzielnia socjalna, współpraca, ruch spółdzielczy

## Summary

The article refers to the new solution of the Water Law Act. It is a decision on water-legal assessment. It is issued in a formal mode, usually before obtaining a water law permit. The body decides in it whether the "investment or action" to which the permit application relates may affect the achievement of environmental objectives referred to in the Act in art. 56, art. 57, art. 59 and in art. 61. Such a decision is in most cases a reference for a preliminary ruling. Competence regulations are unclear. Similarly, the scope of cases is unclear when the provisions on the water-legal assessment are applied "appropriately" in the proceedings for issuing the environmental decision.

**Key words:** cooperative consortium, social cooperative, cooperation, cooperative movement

**JEL:** K150, K220, K340

## Wprowadzenie

W sektorze przedsiębiorstw komercyjnych powszechnie przyjętym modelem budowania przewagi jest konkurowanie z innymi podmiotami oraz wzmacnianie własnego potencjału ekonomicznego. Ostatnie lata przyniosły jednak zmiany w podejściu do tego punktu widzenia. Przedsiębiorcy, zwłaszcza z sektora małych i średnich przedsiębiorstw, odkryli, że więcej mogą zyskać dzięki współpracy przy realizacji określonych projektów. Istotą konsorcjum jest działanie przedsiębiorców na podstawie łączącej ich umowy, definiującej wspólne cele ekonomiczne. Zazwyczaj działają oni w tej samej branży, dzięki czemu możliwe jest wykorzystanie efektu synergii, a w konsekwencji zrealizowanie celów, do których każdy z podmiotów z osobna nie byłby ani ekonomicznie, ani tym bardziej kadrowo przygotowany. Ważnym aspektem tego

rozwiązania pozostaje pełna niezależność podmiotów będących stronami takiej umowy. Mimo równości stron, aby konsorcjum prawidłowo funkcjonowało istotne staje się wyłonienie lidera, który będzie koordynował działania dla osiągnięcia przewagi konkurencyjnej i realizacji innych korzyści wynikających z takiego porozumienia, do których niewątpliwie można zaliczyć obniżenie kosztów działalności, szersze oddziaływanie na otoczenie gospodarcze czy podnoszenie konkurencyjności członków konsorcjum w wyniku realizacji procesu uczenia się organizacji (Bartczak, 2016).

Patrząc z punktu widzenia celów powoływania do życia konsorcjów, najczęściej powstają one po to, by zrealizować określone cele gospodarcze. Można wskazać tu chociażby na konsorcja bankowe, które są tworzone, żeby zgodnie z art. 73 ust. 1 ustawy z 29.08.1997 — Prawo bankowe (Dz.U. z 2018, poz. 2187 ze zm.), udzielać kredytów na finansowanie inwe-

stycji, które pociągają za sobą wysokie ryzyko finansowania. Mogą one dzięki temu przeciwstawiać się silniejszej konkurencji oraz budować własne porozumienia, które jednak zazwyczaj mają charakter czasowy. Tym samym można realizować szersze cele, których pojedynczy podmiot nie jest w stanie osiągnąć (Chrzęszcz, 2015, s. 101).

Takie same korzyści z konsorcjum mogą również uzyskiwać przedsiębiorcy działający w sektorze budowlanym, którzy samodzielnie kształtują formę takiego konsorcjum, przyjmując, że jest to umowa nienazwana niemająca definicji, ani w kodeksie cywilnym, ani w prawie podatkowym. Tym samym umowę konsorcjum obejmuje zasada swobody zawierania umów, a jej kształt może być dowolnie zdefiniowany jedynie poprzez jej elementy, jak niewątpliwie może mieć to miejsce w przypadku umów mających cechy spółki cywilnej czy innej bardziej przystępnej dla stron (Hilla, 2005, s. 4).

Mimo tego, że pojęcie konsorcjum nie doczekało się jednolitej definicji, coraz częściej zaczyna funkcjonować w świadomości prawnej przedsiębiorców i doczekało się opracowania definicji zaproponowanej przed doktrynę. Najbardziej ogólne jest pojęcie, zgodnie z którym za konsorcjum należy uznać dwa lub więcej podmiotów dążących do realizacji wspólnego celu o charakterze najczęściej gospodarczym. Z racji jednak na zmiany zachodzące w gospodarce konsorcjum coraz częściej postrzegane jest nie jako forma instytucjonalna, lecz — jak wskazano wyżej — forma umowy zawierana celem realizacji określonego zadania (Włodyka, 2000).

W ostatnim czasie dzięki zmianom zachodzącym w systemie prawa spółdzielczego ustawodawca zaproponował wprowadzenie idei konsorcjum do konsolidacji spółdzielni socjalnej. Zgodnie z art. 15b ust. 1 ustawy z 27.04.2006 o spółdzielniach socjalnych (Dz.U. z 2018, poz. 1205), mogą one powoływać do życia konsorcja spółdzielcze. Jednak z racji na możliwość przystępowania do nich Centrów Integracji Spółdzielczych, Warsztatów Terapii Zajęciowej, Zakładów Aktywności Zawodowej czy Klubów Integracji Społecznej, należałoby je raczej określać mianem konsorcjów społecznych ze względu na cele, jakie stawiają przed sobą te organizacje. Można je uznać za konsorcja o szczególnie zindywidualizowanych celach gospodarczych ze względu na specyfikę spółdzielczości socjalnej, gdzie poza prowadzeniem działalności gospodarczej równie istotne stają się realizowane celów społecznych (Muchowska-Zwara, 2015, s. 12). Te cele społeczne stanowią istotną nowość dla realizowania w ramach konsorcjum, co nie znalazło akceptacji dla wprowadzenia takiego rozwiązania przy wcześniej nowelizacji prawa spółdzielczości socjalnej, a obecnie dzięki naciskom sektora udało się wdrożyć, mimo sprzeciwu części środowiska (Krzyżkowski, 2011).

## Strony konsorcjum spółdzielczego

Zgodnie z art. 15 b ust. 1 ustawy o spółdzielniach socjalnych konsorcjum spółdzielcze może być tworzone przez spółdzielnie socjalne. Wskazać należy, że ustawodawca definiując strony umowy w ten sposób dokonał pewnego uogólnienia. W związku z tym, że system prawny wyróżnia zarówno spół-

dzielnie socjalne tworzone przez osoby fizyczne, jak i osoby prawne, do udziału w takim przedsięwzięciu mogą przystąpić obie kategorie spółdzielni jednocześnie. Spółdzielnie socjalne osób prawnych, zakładane najczęściej przez organizacje pozarządowe, jednostki samorządu terytorialnego czy kościelne osoby prawne zazwyczaj dysponują większym potencjałem gospodarczym i zapleczem technicznym do realizacji danego przedsięwzięcia (Sobczak, 2016). Może on wynikać nie tylko z wkładu wnoszonego przez te organizacje, ale przede wszystkim doświadczenia w realizowaniu złożonych projektów gospodarczych. Wydaje się tym samym, że spółdzielnie socjalne osób prawnych powinny być naturalnym liderem, jeśli chodzi o inicjowanie tego typu umów. Jest to możliwe, jednak pod warunkiem, że organizacje pozarządowe czy jednostki samorządu terytorialnego zakładające tego typu spółdzielnie będą dążyły do ich rozwoju poprzez pozyskiwanie nowych zleceń i budowanie własnej marki, nie zaś wykorzystywać tego typu podmioty jako odpowiednik zakładu budżetowego do zamówień in-house (Starnawska, 2016). Skupienie się wyłącznie na takiej roli spółdzielni socjalnej osób prawnych doprowadzi do tego, że nie będzie ona inicjatorem tworzenia nowych miejsc pracy, a jedynie miejscem gdzie osoby wykluczone będą realizować typowe zadania pod parasolem ochronnym organizacji założycielskiej. W takim układzie nie będą one budować nowych inicjatyw, do których można zaliczyć powstanie konsorcjum, chyba że dotyczyć ono będzie realizacji usług społecznie użytecznych, korzystnych z punktu widzenia potrzeb samorządu (Miżejewski, 2015).

Bardziej pod tym względem elastyczne wydają się spółdzielnie socjalne założone przez osoby fizyczne. W takim powiązaniu jako liderzy zdecydowanie szybciej sprawdzą się organizacje działające już od dłuższego czasu na rynku, dysponujące określoną wiedzą i doświadczeniem w wykonywaniu zadań nie tylko na rzecz jednostek samorządu terytorialnego, ale przede wszystkim innych przedsiębiorców komercyjnych oraz spółdzielni socjalnych. Inicjując zawarcie umowy tworzącej konsorcjum lider musi umieć analizować własne zasoby oraz ryzyko wykonania danego zadania. Zdolne są to tego jedynie stabilne organizacje, które zatrudniają zgodnie z art. 4 ustawy o spółdzielniach socjalnych nie tylko osoby wykluczone, ale również i mające znaczne doświadczenie w prowadzeniu działalności ekonomicznej. Niewątpliwie w takim przypadku powinny być one członkami władz spółdzielni, aby na bieżąco podejmować ważne z punktu widzenia realizacji projektu decyzje.

Dla przyspieszenia działalności konsorcjum to lider powinien dysponować prawem do reprezentowania względem podmiotów zewnętrznych. Częstym błędem, zwłaszcza w przypadku spółdzielni socjalnych budujących konsorcja, jest wyznaczanie kilku podmiotów do tego zadania w myśl demokratycznej zasady funkcjonowania spółdzielni. Tutaj niestety nie należy podejmować takich działań, gdyż mogą one jedynie doprowadzić do konfliktu, a w skrajnych przypadkach do rozwiązania umowy (Łukasik, 2010).

Do konsorcjum, poza liderami, należy zaliczyć również spółdzielnie socjalne, które przystępują do niego jako strony umowy. Jest to korzystne rozwiązanie zarówno dla spółdzielni socjalnych mających już znaczne doświadczenie na rynku,

jak i tych, które dopiero zaczynają funkcjonować. Te pierwsze mogą rozwijać swoje doświadczenia, aby w przyszłości stać się inicjatorami takich rozwiązań, zaś te drugie, budować rozpoznawalność własnej marki. Dzięki takiemu rozwiązaniu mogą one pozyskiwać przyszłych parterów gospodarczych zdecydowanie szybciej, zmniejszając jednocześnie wydatki przeznaczone na ten cel. Warto podkreślić, że mimo, iż spółdzielnie wiąże umowa konsorcjalna, nie tracą one swojej niezależności. Samodzielnie mogą stanowić o sobie oraz niezależnie prowadzić inną poza określoną w umowie działalność gospodarczą. Może być ona co prawda zbieżna z realizowanym w ramach konsorcjum zadaniem, ale najczęściej, z racji na swobodę zawierania umów, jest całkowicie odmienna. Sama umowa konsorcjalna nie podlega żadnej rejestracji, a czas jej obowiązywania może mieć określony lub nieokreślony charakter. W przypadku konsorcjum spółdzielni nie będzie ona zawierana na czas nieokreślony, co tym samym nie wpływa na zaburzenia konkurencji na lokalnym rynku. Ponadto, zazwyczaj umowa konsorcjalna nie wymaga wniesienia określonego wkładu, w przeciwieństwie do spółki cywilnej. Ma to istotne znaczenie zwłaszcza w przypadku nowych spółdzielni, które nie dysponują określonym majątkiem, chociaż art. 10 ust. 3 ustawy o spółdzielniach socjalnych wymaga utworzenia funduszu wzajemnościowego, który zostanie przeznaczony na cele zapisane w umowie konsorcjalnej, lecz nie będzie podlegał podziałowi między poszczególnych członków. Tym samym można stwierdzić, że ustawodawca miał na celu przybliżenie idei konsorcjum spółdzielczego nie do umowy spółki cywilnej, lecz do umowy partnerskiej podpisywanej przez podmioty dla realizacji określonego przedsięwzięcia (Chrzyszcz, 2013).

Wprowadzenie do systemu prawa konsorcjum spółdzielczego wynikało również z faktu, że podmioty w nim uczestniczące mogą mieć istotny wpływ na kształtowanie się umowy. W ramach jej tworzenia mogą one swobodnie negocjować jej warunki kształtując drogę do konsensusu na zasadach dostępnych dla ideałów spółdzielczości. Wskazać tu można zwłaszcza na zasady ekonomicznego uczestnictwa członków, autonomii oraz przede wszystkim współpracy między spółdzielniami, która w tym przypadku zaczyna mieć nie tylko ekonomiczny charakter (Piechowski, 2013, s. 42).

Zgodnie z poprawką zaproponowaną przez Senat do ustawy wprowadzono również dodatkowo zapis, że do umowy konsorcjum mogą przystąpić również inne podmioty niebędące spółdzielniami. W treści art. 15 b ust. 4 ustawy o spółdzielniach socjalnych wskazano, że mogą to być Warsztaty Terapii Zajęciowej, Zakłady Aktywności Zawodowej oraz Centra Integracji Społecznej i Kluby Integracji Społecznej. Zastrzeżono, że w ich imieniu może to zrobić organizacja pozarządowa będąca ich założycielem. Zgodnie z art. 3 ust. 3 pkt 1 ustawy z 24.04.2003 roku o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2018, poz. 450) uzupełniono katalog tych podmiotów o podmioty działające w oparciu o przepisy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej lub innych kościołów i związków wyznaniowych. Warunkiem kluczowym w tym przypadku, poza prowadzeniem powyższych organizacji, musi być wpisana w status działalność w zakresie pożytku publicznego. Projektodawca dzięki takiemu zapisowi sprecyzował ściśle podmioty mogące przystąpić

do konsorcjum. Prowadzenie opisanych wcześniej podmiotów, czyli WTZ, ZAZ oraz CIS i KIS wymaga od nich spełnienia określonych wymogów. Zgodnie z art. 10a ustawy o rehabilitacji zawodowej i zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2018, poz. 511) WTZ zobowiązane są do prowadzenia wszechstronnej działalności umożliwiającej udział w szkoleniu zawodowym, albo podjęcie pracy po ich ukończeniu. Organizacje je prowadzące muszą identyfikować się z problemami swoich członków, a tym samym prowadzić ich rehabilitację zawodową. Zbieżność celów ze spółdzielniami socjalnymi było podstawą wprowadzenia tych podmiotów do konsorcjum (Nieradko-Iwanicka, Iwanicki, 2010a) podobnie jak fakt, że mogą być one prowadzone przez osoby prawne mogące założyć spółdzielnię socjalną osób prawnych (Chorażuk, Nałęcz, 2008). Przystąpienie WTZ do konsorcjum powinno dawać możliwość jej uczestnikom na szybszy powrót na rynek pracy, co ma istotne znaczenie zwłaszcza dla osób niepełnosprawnych (Zakrzewska-Materys, 2017).

Nieco odmienną rolę mają do zrealizowania ZAZ. Zgodnie z art. 29 ustawy o rehabilitacji zawodowej i zatrudnianiu osób niepełnosprawnych jest to forma wsparcia kierowana do osób niepełnosprawnych. Ma ona za zadanie przywrócenie na rynek pracy tej kategorii osób i jest kolejnym etapem po wstępnej rehabilitacji zawodowej i społecznej, prowadzonej bezpośrednio po udziale w zajęciach realizowanych przez WTZ (Nieradko-Iwanicka, Iwanicki, 2010b). W przeciwieństwie do WTZ, gdzie rehabilitacja odbywała się głównie w pracowniach, w przypadku ZAZ realizowana jest ona już na konkretnych stanowiskach zbliżonych do takich, jak chociażby w przypadku spółdzielni socjalnej. Współpraca w ramach konsorcjum, zdaniem ustawodawcy, miała pozwolić na wzajemną wymianę wiedzy między podmiotami. Tym samym osoby realizujące zadania na rzecz ZAZ miałyby szanse zobaczenia, jak realizowane są działania w spółdzielni socjalnej oraz czym jest ekonomiczny charakter działalności przedsięwzięcia, czego nie było na poprzednim etapie reintegracji zawodowej (Szafranski, 2016, s. 133). Dodatkowym argumentem przemawiającym za wprowadzeniem ZAZ do konsorcjum było danie kadry kierowniczej tych organizacji możliwości obserwacji realizacji zadań przez osoby wykluczone bez wsparcia pracowników pełniących funkcje asystenckie względem osób niepełnosprawnych, aby w przypadku pozytywnej oceny, umożliwić im dalszy rozwój na rynku pracy, chociażby poprzez udział w tworzeniu spółdzielni socjalnej (Politaj, 2016, s. 450).

Zgodnie z art. 3 ustawy z 13.06.2003 roku o zatrudnieniu socjalnym (Dz.U. z 2016, poz. 1828) Centra Integracji Społecznej zostały powołane do tego, żeby prowadzić reintegrację zawodową w zakresie przyuczania ich uczestników do wykonywania nowego zawodu oraz powrót na rynek pracy. Zdecydowanie należy wskazać, że kwestia reintegracji społecznej jest tu znacząco ograniczona. W takim przypadku, przystępując do konsorcjum, podmioty te dysponują zdecydowanie sprawniejszym zapleczem do realizacji powierzanych im zadań. Zlecenie stanowiące część większego projektu staje się w tym przypadku polem rozwijania kompetencji zawodowych jego uczestników, czyli osób, których zamknięty katalog można znaleźć z art. 2 ust. 1 cytowanej ustawy. Efektywność wykonywania zadań tej instytucji jest zdecydowanie wyższa i przy wła-

ściwym kierownictwie zbliżona do spółdzielni socjalnej na początkowym etapie jej istnienia, mimo że czas zatrudnienia osób jest zdecydowanie krótszy, podobnie jak koszty zatrudnienia tam pracowników, które są wyższe w przeliczeniu na koszty zatrudnienia osób w spółdzielni socjalnej (Politaj, Kozłowska, 2012). Organizacje zakładające tego typu instytucje są identyczne, jak w przypadku spółdzielni socjalnych, nie więc dziwnego, że ustawodawca uznał je za ich inkubator i włączył do katalogu podmiotów mogących uczestniczyć w działaniach konsorcjum spółdzielczego (Kawka, 2016).

Najbardziej specjalistycznym podmiotem zajmującym się wyłącznie reintegracją zawodową pozostają Kluby Integracji Społecznej, zakładane przez podmioty uprawnione także do zakładania spółdzielni socjalnych osób prawnych. Zgodnie z art. 18 ust. 2 ustawy o zatrudnieniu socjalnym, ich rolą jest poszukiwanie zatrudnienia w dowolnej formie, prace społecznie użyteczne, roboty publiczne czy organizacja staży w oparciu o kontrakty socjalne finansowane ze środków publicznych lub pochodzących z projektów europejskich. Ciekawą możliwością jest założenie KIS przez spółdzielnie socjalne zajmujące się reintegracją społeczną. Przystąpienie takich podmiotów do konsorcjum pozwala na zwiększenie roli samej spółdzielni, jednak w konsekwencji może to prowadzić do zachwiania roli gospodarczej spółdzielni na rzecz integracji społecznej, co nie jest dobrym rozwiązaniem (Dobicka, 2012). Tym samym, raczej do konsorcjum powinny przystępować KIS prowadzone przez stowarzyszenia, fundacje lub jednostki samorządu terytorialnego, które dążą tym samym do usamodzielnienia zawodowego jego członków. Dzięki podpisaniu takiej umowy możliwa staje się wymiana doświadczeń, a w przyszłości znalezienie zatrudnienia dla takiej osoby w strukturach spółdzielni socjalnych działających w ramach konsorcjum (Rydwańska, Sadowska, 2017).

Ustawodawca wprowadzając do konsorcjum spółdzielcze te podmioty chciał w ten sposób wzmocnić ich pozycję w niwelowaniu wykluczenia społecznego, dążąc jednak do tego celu nie zdefiniował stosunku spółdzielni socjalnych do tych przedsiębiorców, którzy nie mają tego statusu. W wyniku procesu legislacyjnego zniknął bowiem zapis, który wskazywał, że podmioty te mogą stanowić nie więcej niż 1/3 stron takiej umowy. Tym samym może dojść do niekorzystnej sytuacji, gdy stronami takiej umowy będzie jedynie kilka spółdzielni z przewagą pozostałych kategorii organizacji. Zmienia to drastycznie rolę takiego konsorcjum, które nie będzie już sposobem podnoszenia konkurencyjności spółdzielni socjalnej, ale formą pozyskiwania środków przez instytucje społeczne, które nie przeznaczą ich na budowanie własnego potencjału ekonomicznego, lecz na pomoc o charakterze socjalnym, co przeczy ideałom nowelizacji przepisów ustawy o spółdzielni socjalnej (Brzeziak, 2017).

## Elementy umowy formą ochrony interesów stron

Ustawodawca, w art. 15 b ust. 3 ustawy o spółdzielniach socjalnych, ściśle zdefiniował elementy umowy konsorcjum. W drodze konsultacji społecznych prac nad projektem zmian

w omawianej ustawie ustalono, że ściśle wymienienie jej elementów pozwoli na szerszą ochronę interesów jej stron oraz osiągnięcie celu, jaki stawiają przed sobą organizacje będące stroną umowy. Nie oznacza to bynajmniej, że strony nie mogą w niej zawrzeć dodatkowych zapisów doprecyzowujących, w zależności od realizowanego zadania, co może być istotne zwłaszcza dla określenia ich odpowiedzialności za niedotrzymanie umowy.

Zasadniczym elementem umowy jest zdefiniowanie celów stawianych przed podmiotami. Muszą one być ściśle sprecyzowane, dlatego ustawodawca wymienił je bezpośrednio w art. 15 b ust. 1 ustawy o spółdzielniach socjalnych. Wskazał przede wszystkim na zwiększenie potencjału ekonomicznego i społecznego spółdzielni socjalnych wchodzących w skład konsorcjum. Dla jego realizacji ważne jest doprecyzowanie działań w tym zakresie w samej umowie. Nie bez znaczenia jest tu sytuacja, że umowa nie podlega rejestracji w KRS, a tym samym konsorcjum nie ma osobowości prawnej. Aby zrealizować cel, każdy z podmiotów musi posiadać kopię umowy, aby ściśle móc zdefiniować swoje kompetencje. Ewidentnie musi w takiej umowie dojść do rozdzielienia celów ekonomicznych od społecznych. Jest to szczególnie trudne w przypadku organizacji charakteryzujących się dualistycznym charakterem, jak spółdzielnie socjalne. Ważne jest, więc, aby dopasować kategorię działań do specjalizacji danego podmiotu, gdy poza spółdzielniami w konsorcjum zaangażowane są inne organizacje (Król, Śnieżko, 2015).

Kolejnym celem definiowanym w umowie może być rozwijanie wspólnej sieci produkcji, handlu i usług. Ma to istotne znaczenie zwłaszcza w przypadku spółdzielni socjalnych, czyli tych podmiotów uczestniczących w konsorcjum, które prowadzą działalność gospodarczą opartą o rachunek ekonomiczny. Takie rozwiązanie pozwoli podmiotom budować przewagę konkurencyjną nad komercyjnymi przedsiębiorcami, zwłaszcza gdy dysponują one silniejszym potencjałem gospodarczym. Każda ze stron może wówczas realizować inne cele, w których się specjalizuje, związane chociażby z dystrybucją, produkcją czy bezpośrednimi kontaktami z klientem. Działając pod wspólnym szyldem mogą uczestniczyć w projektach przekraczających lokalny czy regionalny charakter, co nie tylko ma wymiar ekonomiczny, ale także i konsolidacyjny dla sektora spółdzielczości socjalnej (Bartczak, 2016).

Konsorcjum może dodatkowo realizować zadania w zakresie organizowania wspólnej promocji działań spółdzielczych lub ekonomicznych oraz promocji wspólnego znaku towarowego zdefiniowanego w ustawie z 30.06.2000 r. — Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2017, poz. 776 ze zm.). Należy to uznać za cel uzupełniający względem podstawowego, opisanego powyżej. Tym samym współdziałanie podmiotów, realizowane w ramach jednego przedsięwzięcia, umożliwia propagowanie dobrych praktyk celem rozwijania sektora jako stabilnego miejsca zatrudnienia.

Istotnym elementem umowy są również obowiązki stron. Z racji na to, że do konsorcjum spółdzielczego mogą przystępować również podmioty niebędące spółdzielniami socjalnymi, istotne jest tym samym dookreślenie, jakie zadania spoczywać będą na każdej ze stron. Należy zaznaczyć, która ze stron umowy będzie pełniła rolę lidera. Ma to nader istotne znaczenie zwłaszcza, gdy niezbędne będzie przedstawienie

stanowiska wobec organu administracji publicznej, kiedy to konsorcjum uczestniczy w postępowaniu o zamówienia publiczne (Bartczak, 2016). Umieszczenie w umowie zakresu obowiązków stron pozwala ponadto na jasny podział zadań, co usprawnia realizację projektu oraz wskazanie odpowiedzialnego za ewentualne opóźnienia. Ustawodawca w tym zakresie pozostawił pełną swobodę stronom, które mogą w takiej umowie szczegółowo sprecyzować swoje obowiązki, jak i ogólnie wypisać jedynie podstawowe ich tezy. Wszystko zależy od organizacji będących jej stronami. W przypadku spółdzielni socjalnych działających od dłuższego czasu na rynku można zastosować to drugie rozwiązanie, zaś w innych okolicznościach wskazane jest dokładne sprecyzowanie obowiązków (Matkowska, Marciniak, 2015).

Realizacja zadań wymaga wskazania czasu, na jaki zawarta będzie umowa. W tym przypadku może mieć ona charakter oznaczony jak i nieoznaczony. Wydaje się, że cel istnienia konsorcjum wskazuje bezpośrednio, iż na początku będą one miały zazwyczaj określony czasowo charakter zdefiniowany zadaniem, które będzie realizowane przez podmioty strony umowy. Nie wyklucza to jednak, że w przyszłości — zwłaszcza dla budowania przewagi konkurencyjnej — zawierane będą porozumienia na czas nieokreślony (Matkowska, Marciniak, 2015).

Rozwijanie konsorcjum wymaga również zdefiniowania zasad przyjmowania, wykluczania oraz występowania stron konsorcjum. W tym pierwszym przypadku ma to na celu określenie kryteriów, jakie muszą spełniać organizacje, aby przystąpić jako strona do umowy. Ma to szczególne znaczenie zwłaszcza w przypadku organizacji społecznych, które nie działają w oparciu o rachunek ekonomiczny. Tutaj przyjętymi kryteriami może być na przykład czas istnienia organizacji, liczba zrealizowanych projektów czy udział w działaniach finansowanych ze środków publicznych. Nie bez znaczenia jest także określenie warunków wykluczenia podmiotu z konsorcjum. W tym przypadku można się oprzeć na warunkach nieterminowości zrealizowania określonego działania, czy niezabezpieczeniu środków finansowych w funduszu wzajemnościowym, który zgodnie z art. 10 ust. 3 ustawy o spółdzielniach socjalnych stanowi podstawę ich udziału w realizacji stawianego przed konsorcjum zadania. Umowa powinna dawać również możliwość wystąpienia z niej decyzją władz danej organizacji. Oczywiście jest, że w tym przypadku zagrożone może zostać terminowe ukończenie całego przedsięwzięcia, co powinno skutkować zabezpieczeniem takiego działania w umowie w postaci kar umownych (Matkowska, Marciniak, 2015).

W przypadku konsorcjum istotnym elementem uregulowanym w umowie pozostaje ponadto kwestia zasad podziału korzyści i udziału w obciążeniach poszczególnych stron. W tym pierwszym przypadku można to zrobić w oparciu o procentowy udział w zyskach z realizacji danego projektu uzależniony od wielkości realizowanych zadań i doświadczenia danej organizacji. Zanim jednak zostanie to ostatecznie zapisane w umowie powinny być one przeanalizowane i skonsultowane ze wszystkimi stronami, tak, aby nie dochodziło do arbitralnego narzucenia podmiotom niekonsultowanych z nimi warunków, co może w konsekwencji doprowadzić do utrudnień w ich działalności. Z kolei odpowiedzialność rozpatry-

wana jest w zależności od tego, jaką formę ma umowa konsorcjum — umowy nienazwanej czy umowy spółki cywilnej (Król, Śnieżko, 2015).

## Odpowiedzialność stron w przypadku niedotrzymania umowy

Wspomniana wcześniej forma umowy konsorcjum przekłada się bezpośrednio na odpowiedzialność jego członków za jej niewykonanie. Z racji na swobodę kształtowania umów wynikających z postanowień kodeksu cywilnego może ona mieć dowolny charakter. W przypadku, gdy strony zdecydują się nadać jej formę umowy spółki cywilnej, zawierając jej wszystkie istotne prawem elementy, do których niewątpliwie należy zaliczyć obowiązek wniesienia wkładów przez wspólników, a tym samym utworzenie wspólnego majątku oraz wspólność wypracowanych zysków, nie pojawiają się wątpliwości co do solidarnej odpowiedzialności uczestników takiej umowy za jej niedotrzymanie wobec siebie i osób trzecich (Król, Śnieżko, 2015).

Niestety w przypadku umowy konsorcjum spółdzielczego, która zazwyczaj jest umową nienazwaną, mogą pojawiać się wątpliwości, co do odpowiedzialności stron. Zgodnie z powszechnie przyjętym poglądem doktryny nie można przenosić odpowiedzialności solidarnej występującej w przypadku umowy spółki cywilnej na umowy nienazwane, do których ustawodawca zaliczył konsorcjum spółdzielcze (Katner, 2010). Część badaczy wskazuje jednak, że zastosowanie tych przepisów w przypadku oparcia konsorcjum o umowę nienazwaną jest możliwe, gdy strony uwzględniły w umowie nienazwanej konsorcjum (w tym konsorcjum spółdzielczego) zapisy naruszające przepisy prawa powszechnie obowiązującego (Mucha, 2013). Tym bardziej należy dążyć w tym przypadku do właściwego skonstruowania umowy, która poza opisanymi w poprzednim rozdziale artykułu elementami powinna w jasny sposób określać odpowiedzialność poszczególnych stron umowy wobec siebie i podmiotów trzecich. Niewątpliwie największą odpowiedzialność za niezrealizowanie umowy wobec podmiotów zewnętrznych powinna ponosić strona pełniąca rolę lidera. To ona w największym stopniu korzysta z realizacji umowy otrzymując proporcjonalne wynagrodzenie (Król, Śnieżko, 2015).

Niemniej istotne pozostaje sprecyzowanie wewnętrznej odpowiedzialności stron wobec siebie. W przypadku konsorcjum spółdzielczego, tworząc taki zakres odpowiedzialności — w związku z brakiem wspólnego majątku konsorcjum — należy się raczej oprzeć o wartość prac wykonanych przez daną stronę umowy. Może ona być określona na wartości procentowej lub kwotowej w zależności od woli stron lub równowartość świadczonych usług. Ma to istotne przełożenie na członków, którzy nie zawsze dysponują znacznym majątkiem, a w zamian za niedotrzymanie umowy mogą odpracować stosowną kwotę w postaci usług świadczonych przez podmiot. Rozwiązanie takie musi być jednak poprzedzone stosowną analizą wartości usług, aby nie dochodziło do ich zawyżania ze szkodą dla strony poszkodowanej. Takie rozwiązanie może jednak budzić istotne wątpliwości mimo istnienia swobody



zawierania umów, co ma miejsce w przypadku umów nienazwanych (Romanowski, 2009). Z kolei w przypadku umowy konsorcjum zwartej w formie spółki cywilnej problem taki praktycznie nie występuje, bowiem zgodnie z zasadą subsydiarności można dochodzić roszczeń na zasadzie regresu.

Zazwyczaj w przypadku konsorcjum spółdzielczego odpowiedzialność wobec podmiotu trzeciego będzie konstruowana w taki sposób, że w umowie będzie zawarta informacja o biernej odpowiedzialności solidarnej, zgodnie z art. 369 k.c., lub o jej charakterze niepodzielnym, jak to jest zdefiniowane w art. 380 ust. 1 k.c. Może jednak dojść do sytuacji, gdy mniej doświadczone podmioty nie uregulują swojej odpowiedzialności w sposób zgodny z przepisami prawa. Wówczas odpowiedzialność podmiotów nie będzie rozpatrywana w oparciu o te zasady. Będzie miała wówczas zastosowanie odpowiedzialność konsorcjantów wynikająca z naruszenia zasad prawa cywilnego, w konsekwencji prowadząca do odpowiedzialności odszkodowawczej, lub też zastosowanie przez analogię przepisów o odpowiedzialności solidarnej, jak ma to miejsce w przypadku spółki cywilnej, zgodnie z art. 846 k.c. W takim przypadku podmiot, wobec którego powstało zobowiązanie, może dochodzić roszczeń od wybranego podmiotu, który dysponuje największym majątkiem. Sprzyja to ochronie słabszych stron umowy, w tym Centów Integracji Społecznej, Warsztatów Terapii Zajęciowej oraz nowych spółdzielni socjalnych, co można uznać za niewątpliwie istotną ochronę ich pozycji na rynku (Ariel, 2013). Bezpośrednio wskazał na to ustawodawca w art. 15b ust. 5 ustawy o spółdzielniach socjalnych, który zaznaczył, że w tym konkretnym przypadku zastosowanie będą miały przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące spółek, czyli w tym konkretnym przypadku spółki cywilnej. Takie rozwiązanie stoi w sprzeczności z tym, co leżało u podstaw wprowadzania konsorcjum spółdzielczego, które miało być jedynie partnerską umową, czyli formą umowy nienazwanej. W wyniku tego działania ustawodawcy odpowiedzialność wobec podmiotów trzecich została zastąpiona taką odpowiedzialnością, jak w spółce cywilnej (Pismo nr DPP. III. 5600.8.2016. AM z dnia 20.06.2017 roku kierowane przez Ministra Rodziny Pracy i Polityki Społecznej w odpowiedzi na wątpliwości Rządowego Centrum Legislacji). W ostatecznym rozrachunku powstała więc forma konsorcjum, której wybór i konstrukcja w zakresie umowy będzie należała do indywidualnej decyzji podmiotów je tworzących dokonujących ostatecznie wyboru jej formy.

### **Udział konsorcjum spółdzielczego w postępowaniu o zamówienie publiczne**

W art. 15b ust. 2 ustawy o spółdzielniach socjalnych ustawodawca wprowadził bezpośredni zapis, że konsorcja spółdzielcze mogą ubiegać się o zamówienia (na zasadzie wspólnego występowania o zamówienia publiczne) oraz zapytania ofertowe. W tym samym przepisie zaznaczono jednak, że mogą być to jedynie dziedziny wyjęte spod ustawy z 29.01.2004 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.). Ze względu na cel działalności konsorcjum spółdziel-

czego oraz jego skład w tym zakresie szczególnie istotne będą zwłaszcza te zamówienia i konkursy, które są finansowane przez instytucje międzynarodowe ze środków tych podmiotów, na zasadach innych niż określone w cytowanej wyżej ustawie, oraz tych, które zgodnie z art. 2 ust 1 pkt. 8 ustawy — Prawo zamówień publicznych nie przekraczają wartości wyrażonych w złotych równowartości kwoty 30.000 euro. Wówczas do takich zamówień będą powstawały zazwyczaj konsorcja spółdzielcze, które będą składały się nie tylko ze spółdzielni socjalnych, ale z organizacji prowadzących CIS i WTZ, których celem jest reintegracja społeczna i zawodowa członków lokalnej społeczności. Taki skład konsorcjum spółdzielczego uniemożliwia jednak skorzystanie z zamówień finansowanych ze środków publicznych znacznej wartości. Będą one wykluczone z racji na to, że do udziału w nich będą kwalifikowane jedynie podmioty mające status przedsiębiorcy, do których można zaliczyć jedynie spółdzielnie socjalne (Brzeziak, 2017).

Konsorcja spółdzielcze składające się jedynie ze spółdzielni socjalnych, w związku z tym, że posiadają status przedsiębiorcy, mogą natomiast w pełni korzystać ze wszystkich postępowań realizowanych w ramach zamówień publicznych. Swobodny dostęp do nich przez konsorcja spółdzielcze składające się ze spółdzielni socjalnych osób fizycznych i prawnych ma istotne znaczenie o tyle, że mogą one dzięki takiemu połączeniu konkurować z przedsiębiorcami komercyjnymi dysponującymi znaczącą przewagą technologiczną i organizacyjną. Wspólne składanie ofert przez podmioty spółdzielcze powiązane w konsorcjum pozwoli im dodatkowo na realizację celu zapisanego w art. 15b ust. 1 pkt. 1 ustawy o spółdzielniach socjalnych związanym z podwyższeniem potencjału ekonomicznego i społecznego zrzeszonych spółdzielni socjalnych.

Żeby przystąpić do postępowania w ramach zamówień publicznych umowa konsorcjalna zawarta między tymi podmiotami musi zawierać obligatoryjnie wszystkie istotne elementy zdefiniowane w Prawie zamówień publicznych. Chodzi szczególnie o solidarną odpowiedzialność uczestników konsorcjów za wykonanie umowy oraz wniesienie stosownego zabezpieczenia. W tym przypadku pozytywnie należy ocenić podany we wcześniejszym rozdziale w wątpliwość zapis art. 15 b ust. 5 ustawy o spółdzielniach socjalnych, która pozwala na zastosowanie wobec tego typu konsorcjum przepisów o odpowiedzialności solidarnej, takich jak w przypadku spółki cywilnej (Matkowska, Marciniak, 2015). Dzięki temu, w przypadku dochodzenia ewentualnych roszczeń, nie ma wątpliwości jak należy postąpić, a nie jak w innych okolicznościach, które mogą wystąpić chociażby wówczas, gdy umowa konsorcjalna w przypadku konsorcjum spółdzielczego jest niedokładnie sprecyzowana i trzeba by było zastosować do niej przepisy kodeksu cywilnego przez analogię (Chrzęszcz, 2013). Również art. 141 ustawy — Prawo zamówień publicznych wskazuje wprost, że wykonawcy odpowiadają solidarnie za niewykonanie umowy względem zamawiającego, co potwierdza także orzecznictwo, które wskazuje dodatkowo fakt zróżnicowania pomiędzy spółką cywilną a konsorcjum jako umową nienazwaną (zob. wyrok SN z 9.07.2015 r., I CSK 353/14, LEX nr 1765999). Należy jednak zauważyć, że owa odpowiedzialność dotyczy jedynie odpowiedzialności za niewykonanie konkret-

nej umowy, nie dotyczy jednak innych czynności związanych z postępowaniem, jak chociażby wpłacenie wadium (Kowalski, Mogilski, 2014).

W przypadku konsorcjum spółdzielczego złożonego ze spółdzielni socjalnych uczestniczących w postępowaniach w ramach zamówień publicznych dla usprawnienia procedury wyznacza się największy podmiot, który pełni rolę lidera nie tylko ekonomicznego, ale także i organizacyjnego. Nie zawsze jest to spółdzielnia socjalna osób prawnych, bowiem w tym przypadku chodzi raczej o doświadczenia w zakresie stosowania przepisów prawa w kontaktach z jednostkami administracji publicznej, które w przypadku spółdzielni socjalnej osób fizycznych jest zdecydowanie większe. Taki podmiot uczestnicząc w postępowaniu o zamówienia publiczne podpisuje stosowne umowy, które mają zastosowanie także w stosunku do pozostałych uczestników umowy, przenosząc na nie odpowiednie zobowiązania. W związku z powyższym można tu mówić o wykonawcy zbiorowym (Owczarczyk, 2015). Należy się również zastanowić, czy spółdzielnie nie mogą rozwiązać tej kwestii na zasadzie umowy. W takim przypadku można zastosować metodę rzeczową, polegającą na bazowaniu na zakresie robót realizowanych przez uczestników konsorcjum spółdzielczego, uzależniając zysk od ponoszonych kosztów, lub metodę finansową, przyporządkowując procent uzależniony od generalnych przychodów lub kosztów (Kańtor, Wróblewska, 2015). Zauważyć również należy, że konsorcjum nie ma osobowości prawnej. Tym samym dochodzenie roszczeń na drodze sądowej jest bardzo utrudnione i związane ze zdefiniowaniem tego we właściwej umowie, które może być częścią umowy koncesyjnej lub zupełnie innej umowy podpisanej przez strony (May, 2015).

Spółdzielnie socjalne skupione w ramach konsorcjum spółdzielczego, gdy nie przynależą do niego inne uprawnione podmioty, mogą korzystać z dodatkowego wsparcia ze strony zamawiającego. Zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy — Prawo zamówień publicznych zamawiający może określić w ogłoszeniu, że jest ono kierowane jedynie do podmiotów, które w toku realizacji zamówienia będą prowadzić działania w zakresie integracji zawodowej i społecznej osób wykluczonych. Przynależą do nich między innymi osoby niepełnosprawne, bezrobotni, osoby opuszczające zakłady karne, osoby z zaburzeniami psychicznymi, osoby bezdomne oraz w wieku do 30 lat i powyżej 50 lat nie posiadające zatrudnienia. Poza tym minimalny stopień zatrudnienia tych osób przy realizacji projektu nie może być niższy niż 30% wszystkich zatrudnionych. Takie rozwiązanie nie ogranicza się jedynie do spółdzielni socjalnych, ale także i do komercyjnych przedsiębiorców, gdy wypełnią opisane warunki.

Udział w konsorcjum spółdzielni socjalnej daje ponadto szansę na rozwijanie doświadczenia jego uczestników. Tym samym podmiot wykonujący zadania na rzecz konsorcjum w innym przetargu może wykazać się już samodzielnym doświadczeniem przy udziale w realizacji zamówienia, co ma znaczenie zwłaszcza w przypadku nowych spółdzielni wchodzących na rynek (wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 25.06.2009 r., X Ga 198/09, <https://orzeczenia.uzp.gov.pl>). Przystępując do przetargu podmiot zlecający zadanie zobowiązany jest rozpatrywać wiedzę, doświadczenie, zasoby eko-

nomiczne i techniczne łącznie. Może to w pewnych okolicznościach być jednak utrudnione ze względu chociażby na doświadczenie, które jest przypisane do danego podmiotu i nie może być przenoszone na inne. Potencjał wiedzy może być natomiast rozpatrywany łącznie, z tą jednak różnicą, że właściwą kadrą musi dysponować ten podmiot, który będzie realizował daną część zamówienia (postanowienie SN z 7.10.2008, III CZP 87/07, OSNC 2008/10, poz. 115). Należy jednak zaznaczyć, że każdy z konsorcjantów jest oceniany przez zamawiającego z osobna, jeśli chodzi o możliwość jego wykluczenia z postępowania na mocy art. 24 ustawy — Prawo zamówień publicznych oraz posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, które powinno być przypisane do każdego podmiotu nie zaś jedynie do lidera (Owczarczyk, 2015). W takiej sytuacji każdy z konsorcjantów analizowany jest oddzielnie (Harubski, Kocowski, 2014).

### Ograniczenia działalności konsorcjum spółdzielczego

Konsorcjum spółdzielcze przystępujące do postępowania o zamówienie publiczne działa jako zbiorowy wykonawca. Tym samym może to być traktowane jako porozumienie przetargowe o charakterze kwalifikowanym. Rolą zamawiającego oraz organów antymonopolowych jest zabezpieczenie interesu publicznego przed niewłaściwym wydatkowaniem funduszy publicznych. Takie rozwiązanie może skutkować zaburzeniem konkurencji na lokalnym rynku, a w konsekwencji utratą zamówienia dla spółdzielni socjalnych wchodzących w jego skład. Na początkowym etapie procesu uzyskania zamówienia konsorcjum musi liczyć się z drobiazgowym sprawdzeniem, czy poszczególne podmioty nie spełniają warunków o wykluczenie z postępowania. Spółdzielnie socjalne, zawierając umowę konsorcjalną, powinny sprawdzić niezwykle szczegółowo spełnienie określonych wymogów, gdy konsorcjum jest powoływane *ad hoc*, zwłaszcza w zakresie spełniania doświadczenia i wiedzy przy realizacji konkretnego przedsięwzięcia (Sieradzka, 2015a). Dzięki takiemu rozwiązaniu zarówno spółdzielnie socjalne, jak i podmioty komercyjne, mogą ograniczyć do minimum wystąpienie szkody związanej z wykluczeniem z postępowania (Szostak, 2014).

Wyłonienie konsorcjum spółdzielczego do realizacji zamówienia publicznego wymaga przekazania zamawiającemu całości umowy konsorcjalnej. Podlega ona wówczas szczegółowej analizie pod względem możliwości wykonania danego zadania przez podmioty wchodzące w jego skład. Niewłaściwe skonstruowanie umowy, zwłaszcza pod względem regulacji wzajemnych relacji pomiędzy podmiotami w zakresie odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie części zadania lub wystąpienia podmiotu z konsorcjum, może skutkować utratą możliwości działania i doprowadzić do utraty zlecenia. Tym samym niezwykle ważne jest właściwe jej zbudowanie przed przystąpieniem do postępowania. Ważną rolę odgrywają tu związki rewizyjne czy organizacje pozarządowe wspierające rozwijanie sektora, których służby prawne mogą wspierać spółdzielnie w doskonaleniu takich umów (Sieradzka, 2015b).

Poza tym konsorcjum spółdzielcze, jako rodzaj umowy łączącej spółdzielnię socjalną, może podlegać również analizie w oparciu przepisy prawa antymonopolowego. W myśl art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z 16.02.2007 roku o ochronie konkurencji i konsumenta (Dz.U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.) nie jest dopuszczalne wspólne ustalanie cen przez podmioty przystępujące do przetargu. W przypadku spółdzielni socjalnych, jak i każdego innego typu przedsiębiorców, również może istnieć taka możliwość, dlatego przystąpienie do konsorcjum wymaga analizy, czy taka okoliczność może zajść również na podłożu przepisów art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie może zachodzić natomiast automatyczne zastosowanie normy art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, które odrzuca każde konsorcjum w tym i spółdzielcze, jako zagrażające konkurencji. Wymagana jest tym samym każdorazowo analiza danego przypadku biorąc pod uwagę obowiązujące normy prawne.

Zwrócić również należy uwagę na fakt udziału członków w konsorcjum. Jest ono powołane zazwyczaj w sytuacji, gdy pojedyncze podmioty nie mogą mieć szans na wygranie przetargu i niezbędne jest łączenie sił w celu realizacji tego zadania. Wówczas udział w konsorcjum podmiotów spółdzielczych, które same mogłyby zyskać pozytywne dla nich rozstrzygnięcie, może być naruszeniem konkurencji (zob. wyrok z 10.03.2015 r., XVII AmA 73/13, LEX 1711479), co jednak pozostaje niezwykle kontrowersyjne, zwłaszcza że prawo antymonopolowe nie precyzuje wprost, kiedy powołanie konsorcjum narusza konkurencję przy przystąpieniu do postępowania o zamówienie publiczne. W doktrynie i orzecznictwie podaje się często, że w przypadku powstania konsorcjum podmiotów, które mogą samodzielnie przystąpić do przetargu, to te podmioty muszą wykazać, że jest ono niezbędne dla ich działalności (Sieradzka, 2015b). Jako argument można wówczas przytoczyć możliwość obniżenia kosztów, zwiększenia efektywności realizacji zamówienia, co w przypadku spółdzielni socjalnych ma istotne znaczenie, zwłaszcza ze względu na stawiane przed nimi cele związane z reintegracją społeczną i zawodową (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22.04.2010 r., KIO/UZP 567/10, LEX nr 598544). Dla legalizacji przystąpienia konsorcjum do postępowania można również powołać się na art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wskazuje on, jakie przesłanki powinno łącznie spełnić konsorcjum, aby nie miały do niego zastosowania przepisy art. 6 cytowanej ustawy. Tym samym konsorcjum spółdzielcze musi:

- przyczynić się do polepszenia produkcji i dystrybucji towarów oraz postępu technicznego,
- zapewnić nabywcy finalnemu znaczne korzyści z przedsięwzięcia,
- nie nakładać na przedsiębiorców ograniczeń oraz nie wpływać na eliminację konkurencji.

W przypadku konsorcjum spółdzielczego jest to możliwe do zrealizowania zwłaszcza w sytuacji, gdy pokrywa się to częściowo z ustawowymi celami istnienia tego podmiotu.

Zdecydowanie wskazać należy, że ograniczeniem działalności konsorcjum spółdzielczego w zamówieniach publicznych jest zastosowanie odpowiedzialności solidarnej o charakterze biernym. W takim przypadku zobowiązania konsor-

cjum wobec zamawiającego nie obejmują jedynie najsilniejszych jej członków, lecz są rozłożone równomiernie pomiędzy wszystkich. Tym samym mogą być nią objęte zarówno silne spółdzielnie socjalne, jak i te podmioty, które mają niewielkie doświadczenie na rynku, słabą kondycję finansową, co może prowadzić do ich upadku, gdy część ich zobowiązań jest wysoka. W takiej sytuacji tak ważne jest uregulowanie odpowiedzialności w umowie nie tylko w zakresie rozliczenia umowy przez lidera konsorcjum, ale także i wewnętrznej odpowiedzialności członków konsorcjum, która powinna być jasno sprecyzowana (Wierzbicki, 2014).

Konsorcjum spółdzielcze, jak każda forma prawna, powołane jest do realizacji określonego celu ekonomicznego, co stanowi podstawę jego klasyfikacji podatkowej (zob. wyrok NSA z 23.11.2012 r., II FSK 614/11, LEX nr 1232317; wyrok WSA w Warszawie z 21.01.2014 r., III SA/Wa 2145/13, LEX nr 1573251). Dodatkowym kryterium pozostaje również klasyfikowanie dochodów i wydatków, które jest podstawowym dowodem uznania takiej działalności za objętą podatkami. Ze względu na to, że każdy z członków typowego konsorcjum prowadzi działalność gospodarczą, musi również płacić stosowne zobowiązania podatkowe. O ile w przypadku spółdzielni socjalnych wchodzących w skład konsorcjum spółdzielczego nie budzi to większych wątpliwości, o tyle w przypadku pozostałych podmiotów CIS i WTZ mogą powstać pewne nieścisłości. W przyjętych rozwiązaniach prawnych i orzecznictwie należy jednak uznać środki pozyskane przy realizacji takiej umowy za dochody przeznaczone na cele statutowe organizacji, co pozwala zwolnić je z obowiązku podatkowego. Lider konsorcjum otrzymuje wynagrodzenie nie tylko za udział w wykonanym zadaniu, ale także za czynności administracyjne związane z jego obsługą. Przychodem lidera nie jest natomiast wynagrodzenie przez niego uzyskane i rozdzielone pomiędzy członków (zob. Indywidualna Interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 19.02.2010 r. sygn. IPPB5/423-799/08-2/DG). Rozliczenia muszą być realizowane na bieżąco, co jednak w przypadku realizacji długotrwałych zamówień może być utrudnione i stanowić kłopot, zwłaszcza dla spółdzielni działających na rynku przez krótki czas. Poza tym spółdzielnie socjalne oraz inne podmioty wchodzące w skład konsorcjum spółdzielczego obciążone są prowadzeniem dodatkowej dokumentacji poza tą związaną z bieżącą działalnością gospodarczą. Może to dla władz tych organizacji stanowić istotny problem, zwłaszcza na początku działalności. Niestety w tym zakresie takiego obowiązku nie może przejąć lider, co stanowi pewne ograniczenie (Sobiech, 2016). Przystąpienie do konsorcjum spółdzielczego prowadzi więc do podwójnych obowiązków administracyjnych obejmujących bieżącą działalność spółdzielni socjalnej oraz realizację umowy, która zazwyczaj ma długookresowy charakter. Utrudniać to może działalność w zakresie prowadzenia ksiąg podatkowych oraz rozliczeń z bieżącymi kontrahentami, jeśli podmiot nie ma doświadczenia w tym zakresie (Kurleto, 2016).

Umowa konsorcyjna stanowi podstawę istnienia konsorcjum spółdzielczego. Problem polega jednak na formułowaniu treści tej umowy. Gdy jest to umowa nienazwana, nie podlega ona wpisowi do żadnego rejestru, jednak gdy w jej

treści pojawiają się elementy umowy spółki cywilnej, wówczas zmienia się jej charakter w kwestiach podatkowych. Ma to istotne znaczenie zwłaszcza na początku działalności konsorcjum, gdy zakreślane są obowiązki podatkowe (Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 13.01.2016, sygn. IBPB-2-1/4514-450/15/MZ; Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 20.07.2015, sygn. IPPB2/4514-254/15-4/MK.). W takiej sytuacji władze powinny dokładnie analizować wprowadzone do umowy konsorcjalnej postanowienia, zwłaszcza pod kątem prawa podatkowego, gdzie uznanie jej za umowę spółki cywilnej wymaga zapłacenia stosownego podatku od czynności cywilnoprawnych (Sobiech, 2016).

Najistotniejszym problemem związanym z działalnością konsorcjów spółdzielczych jest potwierdzenie realizacji transakcji w postaci faktur. Stosuje się do tego celu ogólne warunki wystawiania tych dokumentów. Lider konsorcjum spółdzielczego, dzięki stosownemu upoważnieniu innych członków, posiada uprawnienie do wystawiania faktur na rzecz zamawiającego. Nie oznacza to bynajmniej, że członkowie konsorcjum nie są zobligowani do wystawiania stosownych dokumentów na jego rzecz. Zarówno spółdzielnie socjalne, jak i inni uczestnicy muszą wystawiać potwierdzenie wykonania stosowych prac, aby uzyskać stosowne wynagrodzenie i rozliczyć się ze zobowiązań podatkowych. Wzajemne rozliczenia wewnątrz konsorcjum powinny być dokładnie zdefiniowane w umowie. Brak takiego rozwiązania utrudnia odprowadzanie podatków, co może spowodować wszczęcie postępowania sprawdzającego lub kontrolnego nie tylko u lidera, ale także u członków konsorcjum spółdzielczego. Dodatkowe kontrole mogą mieć wpływ na bieżącą działalność nie tylko KIS, CIS, WTZ oraz ZAZ, ale i spółdzielni w zakresie zadania realizowanego w ramach konsorcjum, a także innych zleceń realizowanych na rzecz partnerów gospodarczych (Sobiech, 2016).

Powstanie konsorcjum spółdzielczego uzależnione jest od przystąpienia do niego odpowiednich uczestników. Mogą być to spółdzielnie socjalne osób fizycznych i prawnych oraz ZAZ, KIS, CIS i WTZ. Niestety prawo nie umożliwia przystąpienia do tego rodzaju konsorcjum komercyjnych przedsiębiorców. Mogą one powstawać jedynie w takim składzie przy realizacji zamówień publicznych, jednak nie są wówczas konsorcjami spółdzielczymi. Tym samym należy zauważyć, że konsorcja spółdzielcze nie pozwalają na wymianę doświadczeń pomiędzy komercyjnymi przedsiębiorcami a spółdzielniami socjalnymi. W konsekwencji organizacje te nie mogą się od siebie uczyć, co uniemożliwia wprowadzanie w spółdzielniach dobrych praktyk wypracowanych przez podmioty komercyjne w zakresie zarządzania personelem czy prowadzeniem działalności gospodarczej. Takie rozwiązanie nie jest korzystne dla zarządów spółdzielni socjalnych dodatkowo jeszcze z innego powodu (Szpon, Kosobucka, Serej, 2016).

Brak więzi z podmiotami komercyjnymi to także ograniczona szansa na pozyskanie zleceń i na długotrwałą współpracę, w ramach której spółdzielnia może się uniezależniać od pomocy publicznej. Wpływać to może negatywnie na efektywność pracy osób zatrudnionych w spółdzielniach oraz podmiotach komercyjnych poprzez utrudnione nawiązywanie relacji zawodowych, w sytuacji gdy władze organizacji zdecydu-

ją się kiedyś zatrudnić taki podmiot jako podwykonawcę. Wykorzystanie szansy, jaką jest współpraca sektora komercyjnego i ekonomii społecznej, może prowadzić do przełamania licznych stereotypów w stosunku do osób wykluczonych wchodzących na rynek pracy w ramach realizacji celu integracji zawodowej, do którego powołana została spółdzielnia socjalna (Szpon, Kosobucka, Serej, 2016). Dzięki takiemu rozwiązaniu rośnie szansa na budowanie stabilnych miejsc pracy, co jest podstawą istnienia spółdzielni socjalnych.

Podsumowując, można stwierdzić, że istnieją ograniczenia dotyczące działania konsorcjów spółdzielczych. Dotyczą one przede wszystkim działu w procedurach obejmujących zamówienia publiczne oraz braku możliwości udziału w konsorcjum przedsiębiorców komercyjnych. Tym samym, aby przeciwdziałać ewentualnym negatywnym konsekwencjom, podmioty uczestniczące w konsorcjum powinny właściwie konstruować umowy, korzystając ze wsparcia instytucji spółdzielczych.

## Podsumowanie

Konsorcjum spółdzielcze jest nową formą wspierania ruchu spółdzielczości socjalnej. Dzięki przystępowaniu do tego porozumienia nowych organizacji spółdzielczych, daje szansę na przekazywanie doświadczeń w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania podmiotem. Tym samym możliwa jest szersza integracja ruchu spółdzielczości socjalnej, którego podstawowe jednostki już nie przynależą tylko do związków rewizyjnych, ale mogą tworzyć lokalne partnerstwa na rzecz walki z wykluczeniem społecznym i budowaniem stabilnych miejsc pracy. Poza spółdzielniami socjalnymi do konsorcjum spółdzielczego mogą również przystępować organizacje prowadzące Warsztaty Terapii Zająciowej, Centra Integracji Społecznej, Zakłady Aktywności Zawodowej oraz Kluby Integracji Społecznej. Pozwala to na szerszą współpracę organizacji, które zajmują się reintegracją zawodową i społeczną, a tym samym przekazanie ich podopiecznych do sektora spółdzielczego bez uzyskania przez nich statusu osób wykluczonych.

Dzięki powołaniu do życia konsorcjum spółdzielczego możliwe staje się nie tylko wzmocnienie pozycji spółdzielni socjalnej pod względem konkurencyjnym, ale także i budowanie rozpoznawalności sektora spółdzielczego. Może być to bardziej skuteczne niż prowadzenie kampanii społecznych przełamujących stereotypy względem pracowników wykluczonych zatrudnionych w tego typu organizacjach.

Wprowadzenie tego rozwiązania ma jednak pewne ograniczenia. Przede wszystkim nie została ściśle sprecyzowana forma konsorcjum spółdzielczego. Planując jej wprowadzenie ustawodawca zakładał, że będzie to umowa nienazwana, zaś w przepisach dotyczących odpowiedzialności członków wskazał na konieczność zastosowania norm prawnych dotyczących umowy spółki cywilnej. W konsekwencji podmioty będące stronami takiego konsorcjum muszą właściwie sprecyzować postanowienia umowy, aby nie dochodziło do konfliktu interesów. Pomóc mogą przy tym organizacje spółdzielcze lub instytucje wspierające rozwój spółdzielni socjalnych.

Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że konsorcja spółdzielcze — w skład których wchodzi WTZ, ZAZ, CIS oraz KIS — nie mogą uczestniczyć w procedurach o zamówienia publiczne, gdyż są one zarezerwowane jedynie dla tych podmiotów, które mają charakter przedsiębiorców. Dodatkowo, występując w postępowaniach o zamówienia publiczne konsorcja spółdzielcze podlegają takim samym zasadom jak inne podmioty. Tym samym weryfikowane są one pod kątem naruszenia zasad konkurencji, co może doprowadzić do odrzucenia ich oferty, gdy umowa jest niewłaściwie skonstruowana, a spółdzielnie mogą samodzielnie przystąpić do takiego przetargu. Wymaga to sprecyzowania celu istnienia konsorcjum i dokładnej analizy możliwości podmiotów wchodzących w jego skład przed podpisaniem porozumienia. Może to być problematyczne, zwłaszcza dla nowych podmio-

tów, a tym samym konieczne jest wówczas wyznaczenie lidera ze stosownym doświadczeniem.

Prowadzenie konsorcjum spółdzielczego wymaga realizowania dodatkowych obowiązków administracyjnych przez każdy podmiot. Ma to istotne znaczenie zwłaszcza w przypadku rozliczeń podatkowych. Stanowić to może pewne utrudnienie, zwłaszcza na początku działalności konsorcjum.

Podsumowując, można stwierdzić, że konsorcjum spółdzielcze jest istotną szansą na wzmocnienie konkurencyjności spółdzielni socjalnych i podmiotów wchodzących w jego skład. Mimo ograniczeń, które rodzą obawy, co do jego skuteczności, mogą być one przewyżnione przy właściwej współpracy administracji publicznej i organizacji sektora spółdzielczości socjalnej.

## Bibliografia

- Bartczak, A. (2016). *Jak ugryźć konsorcjum*. Warszawa: Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości.
- Brzeziak, M. (2017). Nowe rozwiązania dla spółdzielni socjalnej. *ESOEŚ*, (1), 4–9.
- Chorażuk, J. Nałęcz, S. (2008). Warsztaty terapii zajęciowej jako forma nowej gospodarki społecznej. W: S. Nałęcz (red.). *Gospodarka społeczna w Polsce*. Warszawa: ISP PAN.
- Chrzęszcz, A. (2013). Konsorcjum w zamówieniach publicznych, *Przegląd Prawa Handlowego*, (7), 41–47.
- Dobicka, K. (2012). Klub integracji społecznej w polskim prawodawstwie i w systemie pomocy, W: A. Markiewicz (red.). *Klub Integracji Społecznej w praktyce*. Puszczkowo: Fundacja im. Królowej Polski św. Jadwigi.
- Chrzęszcz, A. (2013). Konsorcjum oraz inne formy współpracy przedsiębiorstw. *Studia ekonomiczne i regionalne*, (6), 43–46.
- Chrzęszcz, A. (2015). Kilka uwag na temat konsorcjum bankowego. *Zarządzanie Finansami i Rachunkowość*, (3), 99–107.
- Hilla, J. (2005). Prawne problemy funkcjonowania konsorcjum. *Radca Prawny*, (5), 1–14.
- Horubski, K., Kocowski, T. (2014). Spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. *Prawo Zamówień Publicznych*, (1), 40–60.
- Kańtor, K., Wróblewska, K. (2015). Umowa konsorcjum — konsekwencje w zakresie VAT. *Przegląd Podatkowy*, (12), 20–30.
- Katner, J. (red.) (2010). *System prawa prywatnego, t. 9, Prawo zobowiązań — umowy nienazwane*, Warszawa: C.H. Beck.
- Kawka, P. (2016). Centrum Integracji Społecznej i jego rola w realizacji założeń systemu zatrudnienia socjalnego. *Roczniki Nauk Prawnych KUL*, (4), 205–225.
- Kowalski, E., Mogiński, W. W. (2014). Gwarancja ubezpieczeniowa członka konsorcjum jako wadium w postępowaniu o uzyskanie przez konsorcjum zamówienia publicznego. *Wiadomości Ubezpieczeniowe*, (1), 33–43.
- Król, B., Śnieżko, K. (2015). Współpraca przedsiębiorców w ramach umowy konsorcjum. *Geoinżynieria drogi. Mosty i tunele*, (1), 96–97.
- Krzyszkowski, J. (2011). *Diagnoza sytuacji ekonomii społecznej w województwie łódzkim*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Kurleto, M. (2016). Możliwości wykorzystania rozwiązań biznesowych w przedsiębiorstwach społecznych. *Przedsiębiorstwo we współczesnej gospodarce — teoria i praktyka*, (3), 23–34.
- Łukasik, J. (2010). Specyfika projektów realizowanych w konsorcjum. *Bezpieczeństwo i technika pożarnicza*, (1), 7–17.
- Matkowska, J., Marciniak, S. (2015). Konsorcjum jako umowa o współpracy gospodarczej. *Prawo i podatki*, (6), 21–22.
- May J. (2015). Dochodzenie roszczeń przez uczestników konsorcjum. *Prawo Zamówień Publicznych*, (2), 70–80.
- Miżejewski, C. (2015). *Spółdzielnie socjalne na rzecz wspólnot samorządowych*. Warszawa: Wydawnictwo OZRSS.
- Mucha, A. (2013). Odpowiedzialność uczestnika konsorcjum. *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, (13), 43–58.
- Muchowska-Zwara, K. (2015). *Prawne problemy funkcjonowania konsorcjów uczestniczących w obrocie regulowanym przez Prawo zamówień publicznych*, Warszawa: C.H. Beck.
- Nartowski, A. S. (2011). Perspektywa samoregulacji polskiego rynku. Umowa społeczna czy interwencja państwa? [w:] D. Dobija, I. Koładkiewicz (red.), *Ład korporacyjny*, Warszawa: C.H. Beck.
- Nieradko-Iwanicka, B., Iwanicki, J. (2010a). Warsztaty terapii zajęciowej: geneza, rozwój, zadania, perspektywy. *Problematyka higieny epidemiologicznej*, (2), 332–334.
- Nieradko-Iwanicka, B., Iwanicki, J. (2010b). Zakłady aktywności zawodowej: rola w systemie rehabilitacji zawodowej osób niepełnosprawnych i perspektywy dalszego rozwoju. *Problematyka higieny epidemiologicznej*, (2), 329–331.

- Owczarczyk, M. (2015). Wspólne ubieganie się o zamówienia publiczne. *Prawo zamówień publicznych*, (4), 204–204.
- Piechowski, A. (2013). Wartości i zasady spółdzielcze, a społeczeństwo obywatelskie i gospodarka społeczna. *Ekonomia Społeczna*, (6), 34–47.
- Politaj, A. (2016). Zakład Aktywności Zawodowej oraz Zakłady Pracy Chronionej jako pracodawcy osób niepełnosprawnych. *Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, (450), 446–456.
- Politaj, A. Koza A. (2012). Centra Integracji Społecznej i ich efektywność w procesie reintegracji społecznej i zawodowej osób marginalizowanych. *Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, (19), 126–137.
- Romanowski, M. (2009). Czy należy regulować umowy nazwane. *Studia Prawa Prywatnego*, (2), 122–138.
- Rydwajska, P. Sadowska S. (2017). Osoby wykluczone jako adresaci działań Klubów Integracji Społecznej prowadzonych przez fundacje. *Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, (492), 60–70.
- Sieradzka, M. (2015a). *Zmowy przetargowe w świetle prawa zamówień publicznych oraz prawa konkurencji*, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Sieradzka, M. (2015b). Antykonkurencyjny czy prokonkurencyjny cel udziału konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego — analiza i ocena. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, (4), 36–49.
- Sobczak, M. (2016). *Reintegracja zawodowa w spółdzielniach socjalnych na przykładzie województwa łódzkiego*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Sobiech, A. (2016). Współpraca w ramach wspólnego przedsięwzięcia — wybrane aspekty podatkowe. *Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia*, (5), 129–139.
- Starnawska, M. (2016). Między wspólnotą a biznesem — system rządzenia w przedsiębiorstwie społecznym — studia przypadku. *Przegląd Organizacji*, (1), 28–36.
- Szafranski, M. (2016). Rehabilitacja zawodowa w warsztatach terapii zajęciowej i zakładach aktywizacji zawodowej — realizacja czy jej brak? *Zbliżenia cywilizacyjne*, (2), 120–137.
- Szostak, R. (2014). Zmowy przetargowe w zamówieniach publicznych. *Prawo Zamówień Publicznych*, (1), 10–20.
- Szpon, J., Kosobucka, M., Serej, P. (2016). Analiza funkcjonowania i zarządzania spółdzielnią socjalną w ujęciu konkurencyjności na lokalnym rynku. *Studia Zarządzania i Finansów WSB w Poznaniu*, (10), 71–84.
- Wierzbicki, P. (2014). Skutki upadłości członka konsorcjum. *Przetargi publiczne*, (6), 47–49.
- Włodyka, S. (2000). *Strategiczne umowy przedsiębiorców*. Warszawa: C.H. Beck.
- Zakrzewska-Materys, E. (2017). Ogólnopolskie forum Warsztatów Terapii Zajęciowej-anatomia rodzącego się ruchu społecznego. *Folia Sociologica*, (60), 47–55.



## PWE poleca

Każda organizacja funkcjonująca w globalnej gospodarce jest zmuszona nieustannie podejmować wyzwania dotyczące m.in. wdrożeń nowych produktów i procesów, aby móc utrzymać się w konkurencyjnym i ciągle zmieniającym się otoczeniu. Powszechną praktyką staje się więc powoływanie w przedsiębiorstwach jednostek organizacyjnych zarówno planujących, organizujących, jak i nadzorujących realizowane przedsięwzięcia.

Do zadań biura zarządzania projektami (Project Management Office – PMO) należą: wspieranie i realizowanie planów strategicznych przedsiębiorstwa; utrzymanie kapitału intelektualnego; planowanie i nadzór nad wykorzystaniem zasobów; koordynacja i centralizacja podległych projektów; zarządzanie środowiskiem projektowym, w tym planowanie, standaryzacja i synchronizacja, szkolenia, kontrola; doskonalenie praktyk i rezultatów zarządzania projektami; likwidacja lub łagodzenie problemów; raportowanie projektów do wyższego szczebla zarządzania.

Biuro zarządzania projektami (PMO) to publikacja wypełniająca dotychczasową lukę na polskim rynku wydawniczym. Autor przedstawia aktualny stan wiedzy i najnowsze wyniki badań w zakresie PMO. Znakomitym uzupełnieniem podjętej tematyki są zagadnienia portfela projektów, zarządzania wiedzą projektową oraz dojrzałości biur zarządzania projektami.

Księgarnia internetowa [www.pwe.com.pl](http://www.pwe.com.pl)

# Delegowanie członka rady nadzorczej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do zarządu

Delegating a member of the supervisory board of a limited company to the management board

*dr Grzegorz Sikorski*

Adiunkt w Katedrze Prawa Handlowego i Międzynarodowego Prawa Prywatnego  
na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

E-mail: grzegorz.sikorski@sikorski.pl; nr ORCID: 0000-0002-1523-7946

## Streszczenie

Delegowanie członków rady nadzorczej do czasowego wykonywania czynności członków zarządu jest często spotykanym rozwiązaniem praktycznym na gruncie spółek kapitałowych. Ustawodawca takie uprawnienie rady nadzorczej przewidział tylko w odniesieniu do spółki akcyjnej. Wydaje się, że jest to uzasadnione potrzebami praktycznymi, jakie powstają w odniesieniu do funkcjonowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Stosunek prawny spółki z o.o. przemawia za tym, aby takie uprawnienie rady nadzorczej było też udziałem tej spółki.

Celem niniejszego artykułu jest przeanalizowanie dopuszczalności zastosowania instytucji delegowania członków rady nadzorczej do czasowego wykonywania czynności zarządu w spółce z o.o. i znalezienie argumentów prawnych przemawiających za takim rozwiązaniem.

**Słowa kluczowe:** rada nadzorcza, zarząd, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, delegowanie członka rady nadzorczej, zawieszanie w czynnościach członków zarządu

## Summary

Delegating members of the supervisory board to temporarily perform the duties of members of the management board is a common practical solution in the field of limited companies. Meanwhile, the legislator provided for such powers of the supervisory board only in relation to a joint-stock company. It seems that this is justified by practical needs that arise in relation to the functioning of a limited company. Legal relationship of the limited liability company argues that such a power of the supervisory board should also be owned by this company.

The purpose of this article is to analyze the admissibility of using the institution of delegating members of the supervisory board to temporarily perform management functions in a limited liability company and finding legal arguments for such a solution.

**Key words:** supervisory board, management board, limited liability companies, delegation of a member of the supervisory board, suspension of management board members

**JEL:** K12, K15, K22, K23

## Uwagi wstępne

Już w kodeksie handlowym z 27.06.1934 r. (art. 383) ustawodawca zdecydował się uregulować instytucję delegowania członków rady nadzorczej do czasowego sprawowania funkcji w zarządzie. Rozwiązanie to jest przydatne w wielu sytuacjach praktycznych, przede wszystkim wtedy, gdy członek (członkowie) zarządu nie mogą wykonywać swych obowiązków. Z punktu widzenia możliwości delegowania członka rady nadzorczej do wykonywania czynności członków zarządu nieważne są przyczyny, które powodują, że członek zarządu nie może pełnić swojej funkcji. Nieistotne jest również to, czy są one zależne od członków zarządu, czy też nie. Ważne natomiast jest, że dzięki zastosowaniu delegacji możliwe jest

przeciwdziałanie przez radę nadzorczą niekorzystnym skutkom braków osobowych w zarządzie.

W ustawie z 15.09.2000 r. — Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 505 ze zm.), dalej k.s.h., ustawodawca bardziej szczegółowo niż w kodeksie handlowym wskazał sytuacje, w których członkowie rady nadzorczej mogą być delegowani do wykonywania czynności członków zarządu. Prawodawca przedwojenny określił bowiem jedynie ogólnie, że do delegowania członków rady może dojść w każdej sytuacji, w której członkowie zarządu nie mogą sprawować swoich funkcji. Nawet przykładowo nie wymienił przyczyn tego stanu rzeczy. W art. 383 § 1 k.s.h. wyraźnie zaś jest mowa, że delegacja może nastąpić wówczas, gdy członkowie zarządu zostali odwołani, złożyli rezygnację albo z innych przyczyn nie

mogą sprawować swoich czynności. Użycie zwrotu „inne przyczyny” powoduje, że interpretacja w omawianym zakresie również może być szeroka, a zawarte w przepisie wyszczególnienie sytuacji faktycznych powodujących delegację należy uznać jedynie za przykładowe, co przypomina rozwiązania przyjęte w kodeksie handlowym. Faktycznie więc delegacja może odnosić się do każdej sytuacji, w której członek (członkowie) zarządu nie mogą wykonywać swoich funkcji (Dziurzyński, 1991, s. 81; Kidyba, 2001, s. 605; Kidyba, 2019, teza 3 do art. 383; Romanowski, 2000, s. 40; Opalski, 2016, teza 2 do art. 383).

Zatem do delegacji członka rady nadzorczej może dojść także wówczas, gdy członek (członkowie) zarządu zostanie zawieszony w czynnościach przez radę nadzorczą, czego również dotyczy przepis art. 383 k.s.h. Za takim rozumowaniem przemawia też fakt uregulowania zarówno zawieszania członków zarządu przez radę nadzorczą, jak i delegowania członków rady do sprawowania czynności członków zarządu w jednym artykule kodeksu.

O ile jasne jest, że delegowanie członków rady nadzorczej do czasowego wykonywania czynności członków zarządu jest możliwe w spółce akcyjnej, o tyle powstają pewne wątpliwości w zakresie wykorzystania tej instytucji w praktyce działania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wśród przepisów kodeksu spółek handlowych odnoszących się do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością brak bowiem takiego, który swoją treścią dopowiadałby art. 383 k.s.h. Co prawda w art. 220 k.s.h. ustawodawca wyraźnie stwierdza, że także rada nadzorcza spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ma prawo, jeśli umowa spółki tak stanowi, zawieszania w czynnościach, z ważnych powodów, poszczególnych lub wszystkich członków zarządu, to jednak przepis ten nie jest uzupełniony tak, jak art. 383 § 1 k.s.h., treścią wskazującą na możliwość delegowania członków rady do czasowego wykonywania czynności członków zarządu.

Niewątpliwie takie rozwiązanie ustawowe może stawiać pod znakiem zapytania możliwość wykorzystania instytucji delegowania członków rady nadzorczej do czasowego wykonywania czynności członków zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (Strzępka, Zielińska, 2001, s. 518). Wątpliwości tego rodzaju pojawiają się zawsze wówczas, gdy występują różnice pomiędzy przepisami kodeksu spółek handlowych lub jego rozwiązaniami przyjętymi w zakresie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej. Podobnie przecież rzecz się ma i miała w odniesieniu do art. 219 § 2 k.s.h. Po wprowadzeniu art. 375<sup>1</sup> k.s.h. do kodeksu prezentowane są stanowiska wyraźnie rozróżniające ustalony kodeksowo zakres kompetencji zgromadzenia wspólników i walnego zgromadzenia w zakresie możliwości, bądź nie, wydawania zarządowi wiążących poleceń. Podkreśla się bowiem odrębność regulacji w tym zakresie wskazując, że w odniesieniu do spółki z o.o. zakaz wydawania zarządowi wiążących poleceń adresowany jest jedynie do rady nadzorczej. Takie rozwiązanie ustawowe może sugerować, że zgromadzenie wspólników w spółce z o.o. ma prawo wydawania zarządowi poleceń, które są dla niego wiążące, co zresztą nie wydaje się słuszne, również z takiego powodu, że to zarząd ponosi odpowiedzialność za dokonane czynności, te polecane przez zgromadzenie (Kidyba, 2019, teza 2 do art. 219).

Takich różnic w regulacji zawartej w kodeksie spółek handlowych odnoszących się do spółki z o.o. i akcyjnej możemy znaleźć więcej. Ustawodawca realizuje bowiem świadomie koncepcję odrębnego regulowania spółek kapitałowych. Warto przy tym może wskazać, że także projektowane przepisy, które wprowadzają nowe rozwiązania w zakresie danego typu spółki kapitałowej również nie odnoszą ich do pozostałych typów tych spółek<sup>1</sup>.

Wprowadzanie różnej treści do przepisów regulujących dane zagadnienie w zakresie poszczególnych typów spółek kapitałowych powinno mieć miejsce wówczas, gdy rzeczywiście ustawodawca chce odmiennie unormować daną instytucję. W przeciwnym bowiem razie zawsze powstawać będą wątpliwości, takie jak te, które są przedmiotem niniejszego opracowania.

### **Argumenty przemawiające za dopuszczalnością delegowania członków rady nadzorczej do czasowego wykonywania czynności członków zarządu w spółce z o.o.**

Wydaje się, że należy poszukiwać argumentów przemawiających za dopuszczalnością delegowania członków rady nadzorczej do czasowego wykonywania czynności członków zarządu w spółce z o.o. Jest to bowiem uzasadnione z punktu widzenia praktycznego. Przecież w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością również może dojść do sytuacji, w których członkowie zarządu nie będą mogli wykonywać swoich obowiązków (czynności). Brak możliwości delegowania wtedy członków rady nadzorczej do wykonywania czynności członków zarządu mógłby powodować paraliż w zakresie zarządzania spółką, trwający przynajmniej do czasu, gdy organ uprawniony do powoływania członków zarządu dokonałby określonych działań.

Mimo tych niewątpliwie słusznych, praktycznych względów, przemawiających za dopuszczalnością zastosowania rozwiązań przewidzianych w zakresie delegowania członków rady nadzorczej do wykonywania czynności członków zarządu w spółce akcyjnej również do spółki z o.o. brak jest podstaw do przyjęcia zastosowania art. 383 § 1 k.s.h. do spółki z o.o. Przepis ten jest usytuowany w części kodeksu poświęconej spółce akcyjnej. W kodeksie nie znajdziemy też normy pozwalającej na stosowanie przepisów o spółce akcyjnej do spółki z o.o. i odwrotnie. Ustawodawca traktuje oba typy spółek kapitałowych, jako rozwiązania samodzielne, odrębne, regulowane oddzielnymi przepisami, mimo że wiele cechujących je rozwiązań jest wspólnych. Regulacja ta jest w zakresie poszczególnych typów spółek kapitałowych wyczerpująca (Wiśniewski, 1995, s. 25; Sołtysiński, 2001b, s. 9). Inaczej kodeks reguluje wzajemne relacje pomiędzy spółkami osobowymi (por. art. 89 k.s.h. odnoszący się do spółki partnerskiej, art. 103 § 1 k.s.h. dotyczący spółki komandytowej oraz art. 126 § 1 k.s.h. w zakresie spółki komandytowo-akcyjnej). W literaturze nazywa się przyjęte rozwiązania zasadą wyczerpującej regulacji stosunków spółek kapitałowych. Stosowanie przepisów o spółce akcyjnej do spółki z o.o., jak się uważa,



może być zupełnie wyjątkowe (Sołtysiński, 2001a, s. 24; Pazdan, 2001, s. 33).

Także treść art. 220 i art. 383 § 1 k.s.h. jest wspólna jedynie w odniesieniu do prawa rady nadzorczej do zawieszania członków zarządu w czynnościach z ważnych powodów i nie daje podstaw do przyjęcia, że art. 383 § 1 k.s.h. może znaleźć zastosowanie do spółki z o.o. W art. 220 k.s.h. jest bowiem mowa jedynie o możliwości rozszerzenia uprawnień rady nadzorczej o prawo do zawieszania członków zarządu w czynnościach w umowie spółki, zaś przepis art. 383 § 1 k.s.h. przyznaje radzie nadzorczej takie uprawnienie z mocy prawa. Nie musi ono wynikać ze statutu spółki akcyjnej. Podobnie zresztą, z mocy prawa, rada nadzorcza spółki akcyjnej może delegować swoich członków do czasowego wykonywania czynności zarządu.

Taka treść przepisów wskazuje więc wyraźnie, że zastosowanie art. 383 § 1 k.s.h. w zakresie możliwości delegowania członków rady nadzorczej do wykonywania czynności członków zarządu w spółce o.o. nie jest możliwe.

Argumentów przemawiających za dopuszczalnością wykorzystania instytucji delegowania członków rady nadzorczej do czasowego wykonywania czynności członków zarządu upatrywać więc trzeba w innych przepisach.

Zgodnie z art. 2 k.s.h., w sprawach nieuregulowanych w kodeksie spółek handlowych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego wprost. Jeżeli wymaga tego natura stosunku prawnego spółki handlowej przepisy te stosuje się odpowiednio.

Zawarte w zdaniu drugim ograniczenie do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego zostało wprowadzone do kodeksu spółek handlowych świadomie, w celu powiązania z ograniczeniami swobody umów wyrażonymi w art. 353<sup>1</sup> k.c. Specyficzne stosunki prawne spółki handlowej nie zawsze bowiem pozwalają na bezpośrednie lub w ogóle stosowanie do niej przepisów kodeksu cywilnego (np. przepisy o zobowiązaniach wzajemnych) (Kidyba, 2004, s. 25; Sołtysiński, 2001a, s. 21; Bielski, 2010, s. 59; Strzępka, Zielińska, 2012, s. 18; Siwik, 2019, teza 13 i n. do art. 2).

Nie ma wątpliwości, że do stosunku prawnego spółki, w tym do samej umowy spółki, stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, w tym art. 353<sup>1</sup>, wyrażający zasadę swobody umów (Krucalak 1996, s. 103; Siwik, 2019, teza 9 do art. 2). Analizy wymaga więc możliwość jego zastosowania do zagadnienia będącego przedmiotem niniejszego opracowania, a więc czy za podstawę delegowania członków rady nadzorczej do wykonywania czynności członków zarządu może posłużyć treść umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, przewidująca taką możliwość na podstawie zasady swobody umów.

Biorąc pod uwagę brzmienie art. 2 k.s.h. oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. określającego granice swobody umów należy się więc zastanowić, czy przyjęcie możliwości uregulowania przez wspólników, w umowie spółki z o.o., uprawnień rady nadzorczej do delegowania swoich członków do sprawowania czynności zarządu nie wykracza poza te granice. W literaturze podkreśla się bowiem, że zasada swobody umów na gruncie kodeksu spółek handlowych jest ograniczona właśnie przede wszystkim naturą stosunku prawnego spółki. Do tego ograniczenia odwołuje się wprost art. 353<sup>1</sup> k.c. (Safjan 1997, s. 573; Osajda 2017, s. 57; Karaszewski, 2014, s. 584). Wskazuje się, że ogra-

niczenie to odnosi się właśnie do umów spółek, które regulują nie tylko stosunki wewnętrzne pomiędzy jej stronami i spółką, ale także zewnętrzne — z osobami trzecimi (Kidyba, 2019, teza 3 i n. do art. 2). Dodatkowo, uważa się, że ograniczenie swobody umów jest silniejsze na gruncie przepisów odnoszących się do spółek kapitałowych, niż osobowych, bowiem w tych pierwszych więcej jest elementów natury organizacyjnej (Szumański, 1999, s. 415).

Wydaje się jednak, że nie ma przeszkód, aby na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c. przyjąć dopuszczalność zastosowania instytucji delegowania członków rady nadzorczej do sprawowania czynności członków zarządu, jeśli rozwiązanie takie przewiduje umowa spółki. Nie sprzeciwia się temu bowiem natura stosunku prawnego spółki z o.o. Wręcz przeciwnie, wydaje się, że te same przyczyny, które legły u podstaw ustalenia przez ustawodawcę treści przepisu art. 383 § 1 k.s.h. mogą występować w spółce z o.o. Instytucja delegowania członków rady nadzorczej do sprawowania czynności członków zarządu jest bowiem pożyteczna w tych wszystkich sytuacjach, w których członkowie zarządu nie mogą wykonywać swoich obowiązków (wygaśnięcie mandatu, zawieszenie członków zarządu w czynnościach przez radę nadzorczą na podstawie art. 220 lub art. 383 § 1 k.s.h.). Gdyby te okoliczności odnosiły się do wszystkich członków zarządu (lub zarządu jednoosobowego) brak przyjęcia takiej możliwości powodowałby, że spółka z o.o. nie mogłaby funkcjonować. Byłoby to szczególnie widoczne w tych spółkach, w których rada nadzorcza nie ma kompetencji do powoływania i odwoływania członków zarządu, co jest dość częstym rozwiązaniem praktycznym spotykanym na gruncie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wspólnicy bowiem niechętnie w umowach spółek z o.o. pozbywają się prawa do powoływania i odwoływania członków zarządu, co ma zresztą uzasadnienie w art. 201 § 4 k.s.h.

Trzeba więc przyjąć, że nic nie przemawia przeciwko temu, aby zastosować instytucję delegowania członków rady nadzorczej do czasowego wykonywania czynności zarządu również do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W szczególności nie sprzeciwia się temu natura stosunku prawnego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Przeciwnie, przede wszystkim właśnie ta natura i specyficzne uregulowanie kwestii uprawnionego do powoływania i odwoływania członków zarządu przemawia za tym, aby takie uprawnienie nadać radzie nadzorczej.

Z uwagi na zasadę wyczerpującej regulacji stosunków spółek kapitałowych uznać więc trzeba, że odwołanie się do zasady swobody umów pozwala na przyjęcie dopuszczalności zastosowania instytucji delegowania członków rady nadzorczej do czasowego pełnienia czynności członków zarządu w spółce z o.o. W wyniku zastosowanego odpowiednio art. 353<sup>1</sup> k.c., wspólnicy mogą przewidzieć omawiane uprawnienie rady nadzorczej w umowie spółki z o.o. (tak Naworski, 2002, s. 7; inaczej Strzępka, 2001, s. 25, który jednak uważa, że w zakresie delegowania członków rady nadzorczej do sprawowania czynności członków zarządu w spółce z o.o. nie można stosować wykładni rozszerzającej poprzez odpowiednie zastosowanie art. 383 k.s.h.). Co prawda dopuszcza się niekiedy stosowanie wykładni rozszerzającej pozwalającej na częściowe uchylenie zasady pełnej regulacji stosunków praw-

nych spółek kapitałowych, zwłaszcza w zakresie takich samych stanów faktycznych (Sołtysiński 2001a, s. 25; Siwik, 2019, teza 13 do art. 2), jednak z uwagi na doniosłość instytucji delegacji członków rady do czynności członków zarządu, która niesie za sobą konsekwencje m.in. w zakresie ewentualnej ważności zawartych w imieniu spółki umów, opowiedzieć się trzeba za rozwiązaniem polegającym na wyraźnym określeniu takiego uprawnienia rady w umowie spółki i oparciu tego rozwiązania na art. 353<sup>1</sup> k.c., zastosowanym na podstawie art. 2 k.s.h. Będzie to bezpieczniejsze z praktycznego punktu widzenia.

Przeciwko zaprezentowanemu stanowisku nie przemawia też treść art. 220 k.s.h., który wskazuje na dopuszczalny zakres rozszerzenia uprawnień rady nadzorczej w umowie spółki z o.o. Katalog ten jest bowiem wskazany jedynie przykładowo. W przepisie tym wymieniono bowiem dwa przykłady rozszerzenia kompetencji rady — konieczność uzyskania przez zarząd zgody rady nadzorczej na dokonanie czynności określonych w umowie spółki oraz zawieszanie członków zarządu w czynnościach jedynie z ważnych powodów (przykłady te muszą być jednak interpretowane ściśle, co oznacza, że czynności, na które zarząd ma uzyskiwać zgodę rady powinny być wskazane w umowie enumeratywnie, a zawieszanie członków zarządu może odbywać się tylko z ważnych powodów (wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 20.12.2012 r., I ACa 403/12, LEX nr 1254481). W literaturze również wyrażany jest pogląd odnośnie do braku ograniczeń w ustalaniu rozszerzonych kompetencji rady (Kidyba, 2019, teza 1 do art. 220).

### **Przyczyny delegowania członków rady nadzorczej do wykonywania czynności zarządu, czas delegacji, wpis do rejestru i problem zaskarżenia uchwały o delegacji**

Przyczyny delegowania członków rady nadzorczej do czasowego wypełniania czynności członków zarządu powinny również być wyrażone w umowie spółki. Wspólnicy posilkowac się w tym zakresie mogą rozwiązaniem przyjętym w art. 383 § 1 k.s.h. Wydaje się, że w braku takiego wskazania w umowie, możliwe jest analogiczne zastosowanie rozwiązań przewidzianych tym przepisem do określenia przyczyn delegacji. Może więc ona nastąpić, jeśli członkowie zarządu nie mogą wykonywać czynności. Przyczynami takiego stanu rzeczy mogą być zarówno wygaśnięcie mandatu na skutek odwołania lub złożenia przez członka zarządu rezygnacji, a także śmierć (tak Naworski, 2002, s. 4; Dziurzyński, 1991, s. 81; Popiołek, 2001, s. 960; inaczej Kidyba, 2019, teza 3 do art. 383). Może to być także każdy inny powód uniemożliwiający członkom zarządu pełnienie funkcji (np. uprzednie zawieszenie w czynnościach dokonane przez radę na podstawie art. 220 k.s.h.). Jak wspomniano wyżej, art. 383 k.s.h. wskazuje na otwarty i szeroki, może nawet nieograniczony, katalog przyczyn uzasadniających delegację. Ważne jest tylko to, że członek zarządu nie może wykonywać swoich czynności.

Brak jest argumentów, żeby nie odnieść tych uwag poczynionych na gruncie art. 383 k.s.h. do delegowania członków

rady nadzorczej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli możliwość delegacji przewiduje umowa spółki.

Należy też wyrazić pogląd, że czas delegowania członków rady nadzorczej do wykonywania czynności członków zarządu nie powinien być długi. W odniesieniu do spółki akcyjnej, ustawodawca wymaga, aby okres delegowania nie przekraczał trzech miesięcy (art. 383 § 1 k.s.h.). Dodatkowo, ustawodawca nakazuje, aby rada nadzorcza podjęła niezwłoczne działania w celu dokonania odpowiednich zmian w zarządzie, które będą służyć odzyskaniu przez zarząd uprawnień do wykonywania swoich kompetencji (art. 383 § 2 k.s.h.). Na gruncie spółki akcyjnej wyraża się stanowiska, że trzymiesięczny termin delegacji nie może być w statucie spółki wydłużany, ani skracany. Dotyczy on też wszystkich sytuacji, w których członkowie rady nadzorczej delegowani są do wykonywania czynności członków zarządu, niezależnie od przyczyny takiej delegacji. Za nieważne w świetle art. 58 § 1 i 2 k.c., uważa się także ewentualne ponowne delegowanie członka rady po upływie pierwszego trzymiesięcznego terminu delegacji. Czasowe wykonywanie czynności członków zarządu ma bowiem na celu zapewnienie działania spółce, jednak w tym czasie należy podjąć kroki umożliwiające normalne funkcjonowanie zarządu. Jeżeli to nie nastąpi, rozwiązaniem będzie ustanowienie kuratora. Uważa się też, że upływ trzymiesięcznego terminu delegacji powoduje wygaśnięcie prawa delegowanego członka rady nadzorczej do wykonywania czynności członka zarządu (Kidyba, 2019, teza 3 do art. 383). Czas trwania delegacji nie musi też odpowiadać czasowi zwieszenia członka zarządu, jeśli to zawieszenie jest przyczyną delegowania członka rady nadzorczej do czasowego wykonywania czynności członka zarządu. W przeciwieństwie bowiem do okresu delegacji, ustawodawca w zakresie okresu zawieszenia członka zarządu w czynnościach nie wprowadza maksymalnego czasu trwania tego stanu (Kozłowska-Chyła, 2015, s. 28).

Również te uwagi mogą znaleźć zastosowanie do delegowania członków rady nadzorczej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Nie ma bowiem powodów, aby w odniesieniu do delegowania członków rady w spółce z o.o. przyjmować inne zasady wykonywania tej delegacji. Warunkiem jest oczywiście to, aby umowa spółki z o.o. przewidywała uprawnienia rady nadzorczej do delegowania swoich członków do czasowego wykonywania czynności członków zarządu.

Delegację należy też zgłosić do rejestru (Kidyba, 2019, teza 3 do art. 383). Delegowani członkowie rady wykonują bowiem prawa i obowiązki członków zarządu, w tym m.in. reprezentują spółkę. Już choćby z tego względu informacja o tym powinna być uwidoczniona w rejestrze. Wpis realizuje więc zasadę bezpieczeństwa obrotu. Wydaje się też, że słuszne jest stanowisko, aby jednocześnie dokonać wykreślenia delegowanego członka rady nadzorczej z rubryki dotyczącej rady nadzorczej (Naworski, 2002, s. 9). Taki podwójny wpis jednej osoby wprowadzałby bowiem w błąd. Samo zaś wykreślenie nie powodowałoby przecież utraty mandatu w radzie nadzorczej przez delegowanego.

O delegacji decyduje rada nadzorcza, podejmując stosowną uchwałę. Jak się też uważa, uchwała rady nadzorczej o delegowaniu nie podlega zaskarżeniu w drodze powództwa o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały, choć za

dopuszczalne należy uznać wytoczenie powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k. p. c. (Naworski, 2002, s. 2; wyrok SN z 3.04.2014 r., V CSK 300/13, LEX nr 1460560)

Trzeba przyjąć, że zaprezentowane poglądy odnośnie do wpisu delegacji do Krajowego Rejestru Sądowego oraz ewentualnego zaskarżenia uchwały rady o delegacji powinny znaleźć zastosowanie w razie delegowania członków rady nadzorczej w spółce z o. o., które przecież w zakresie formalnym przebiegać musi analogicznie, jak w spółce akcyjnej, o ile umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przewiduje możliwość delegacji.

### **Zakres uprawnień delegowanego członka rady nadzorczej i problem jego wynagrodzenia**

Także w zakresie uprawnień delegowanego na podstawie postanowień umowy spółki i podjętej przez radę nadzorczą uchwały członka rady nadzorczej spółki akcyjnej do czasowego wykonywania czynności członka zarządu odnieść trzeba poglądy zaprezentowane w literaturze na gruncie przepisów o spółce akcyjnej.

Delegowanie do wykonywania czynności członka zarządu powoduje więc w konsekwencji zawieszenie na czas delegacji prawa do wykonywania czynności nadzorczych, w tym również do udziału w posiedzeniach rady nadzorczej. Nie może bowiem być tak, żeby ta sama osoba wykonywała zarówno czynności zarządcze, jak i kontynuowała działalność w radzie nadzorczej. Delegacja jednak nie pozbawia członka rady nadzorczej mandatu w tym organie. Jego prawa i obowiązki są jedynie zawieszone na czas trwania delegacji (Kidyba, 2019, teza 3 do art. 383). Nie można w tym zakresie zgodzić się z tezą, że delegacja nie ogranicza delegowanego w wykonywaniu jego czynności, jako członka rady nadzorczej (Nowacki, 2010, s. 18). Przyjęcie takiego zapatrywania byłoby całkowicie sprzeczne z rozdzielną funkcją obu władz spółki (zarządu i rady nadzorczej). Ich zakres kompetencji nie może się pokrywać. Członkowie tych organów nie mogą się wzajemnie zastępować. Rozwiązania te potwierdzają przepisy art. 214 § 1 i art. 387 § 1 k.s.h., zakazujące jednoczesnego udziału w radzie nadzorczej członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej. Ustawodawca wprost wyklucza taką możliwość. Przyjęcie, że delegowany do zarządu członek rady nadzorczej może jednocześnie wykonywać swe czynności w radzie, stałoby w sprzeczności z tymi przepisami.

Przyjąć zatem również należy, że członek rady nadzorczej, delegowany do czynności zarządczych, uzyskuje wszelkie prawa członka zarządu, którego zastępuje. W literaturze wyraża się wręcz zdanie, że członek rady nadzorczej na skutek podjęcia „uchwały rady nadzorczej w przedmiocie delegacji (...) staje się *de iure* członkiem zarządu z chwilą jej podjęcia. Wpis do rejestru ma charakter jedynie deklaratoryjny” (Naworski, 2001, s. 2; wyrok NSA z 12.04.2013 r. I GSK 1263/11, LEX nr 1336162; postanowienie SN z 14.07.2016 r., II PZ 15/16, LEX nr 2109475). Członek rady staje się więc uprawniony do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji w zakresie, jaki przysługiwał członkowi zarządu, którego zastępuje, chyba że

co innego wynika z treści uchwały delegującej członka rady nadzorczej do czasowego wykonywania czynności członka zarządu. Nie wydaje się przecież, aby istniały przeszkody do ustalenia w uchwale rady konkretnego zakresu delegacji. Skoro bowiem można powierzyć członkowi rady nadzorczej w całości wykonywanie czynności członka zarządu, to można też ustalić mniejszy zakres jego kompetencji, jeśli jest to w danej sytuacji uzasadnione (tak wyrok WSA w Kielcach z 9.06.2011 r., I SA/Ke 227/11, LEX nr 821356; Kidyba, 2019, teza 3 do art. 383; inaczej B. Kozłowska-Chyła, 2015b, s. 34).

Konsekwencją powyższych uwag jest to, że członek rady nadzorczej delegowany do zarządu traci uprawnienie do pobierania wynagrodzenia ustalonego dla niego, jako członka rady nadzorczej, a nabywa prawo do wynagrodzenia z tytułu wykonywania czynności członka zarządu (tak Naworski, 2002, s. 2; Kidyba, 2004, s. 438; inaczej Szumański, 2017, s. 10). Wynagrodzenie to powinno być ustalone w uchwale zgromadzenia wspólników, chyba że powierzone to zostało radzie nadzorczej (tak wyrok SN z 3.11.2009 r., II CSK 181/09, LEX nr 560018). W braku takiej uchwały należy przyjąć, że delegowanemu należy się wynagrodzenie w wysokości pobieranego przez zastępowanego członka zarządu. Nie może być wątpliwości, że za wykonywane czynności delegowany członek rady nadzorczej powinien otrzymywać wynagrodzenie. Praca ta nie powinna bowiem być wykonywana nieodpłatnie. Nie można się zgodzić z poglądem, że delegowany członek rady nadzorczej obejmuje jedynie prawa i obowiązki członka zarządu łączące się z wykonywaniem tej funkcji (prowadzenie spraw spółki i reprezentacja), a już nie ma prawa do wynagrodzenia w wysokości pobieranego przez członka zarządu (Nowacki, 2002, s. 14). Przecież w praktyce wysokość wynagrodzenia pobieranego przez członków zarządu jest wyższa niż tego wypłacanego radzie nadzorczej. Również zakres czynności, które będą wykonywane przez delegowanego członka rady nadzorczej znacznie zwiększy się w porównaniu do tego określonego dla członków rady nadzorczej w przepisach kodeksu spółek handlowych i umowie spółki. To przemawia również za tym, aby delegowany otrzymywał wynagrodzenia w takiej wysokości, jak członek zarządu.

Natomiast z uwagi na fakt, że w czasie delegacji, członek rady nie wykonuje czynności w radzie nadzorczej, wynagrodzenie z tego tytułu nie powinno być wypłacane. Brak jakiegokolwiek uzasadnienia, żeby przyjąć możliwość pobierania tego wynagrodzenia z tytułu udziału w radzie nadzorczej, skoro żadne czynności przez delegowanego nie są w tym zakresie wykonywane.

Stan delegacji nie musi trwać przez cały ustalony w uchwale czas. Delegacja może być cofnięta przez radę. Nie wydaje się również, by istniały przeszkody do złożenia przez delegowanego rezygnacji z wykonywania czynności członka zarządu. Po ustaniu delegacji członek rady „odzyskuje” swoje stanowisko w radzie nadzorczej.

### **Podsumowanie**

Podsumowując, trzeba stwierdzić, że możliwe wydaje się delegowania członka rady nadzorczej sp. z o.o. do czasowego wykonywania czynności członka zarządu. Jest to bowiem uzasad-

nione z punktu widzenia praktycznego. Przeciwno takiemu wnioskowi nie przemawia brak wyraźnego w tym zakresie przepisu kodeksu spółek handlowych. Warunkiem powinno być zawarcie w umowie spółki postanowień regulujących tego typu uprawnienie rady nadzorczej. Podstawę prawną takiej wykładni będzie stanowić przepis art. 2 k.s.h. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. W odniesieniu do przyczyn, które uzasadniają delegowanie członka rady oraz zakresu uprawnień i obowiązków delegowanego, odesłać należy do rozwiązań przyjętych na gruncie przepisów o spółce akcyjnej. Zasadne bowiem wydaje się traktowanie delegowanego członka rady nadzorczej wspólnie z o.o. tak samo, jak delegowanego członka rady nadzorczej spółki akcyjnej. Delegowanie powinno więc wchodzić w grę wówczas, gdy członkowie zarządu nie mogą wykonywać swoich czynności. Powinno być czasowe i niedługotrwałe oraz zostać odnotowane w rejestrze. Zakres uprawnień delegowanego do wykonywania czynności w zarządzie członka rady nadzorczej w spółce

z o.o. określony być powinien w uchwale o delegacji. Jeżeli takich postanowień w uchwale brak, delegowany członek rady nadzorczej wykonuje całość czynności zastępowanego członka zarządu. Traci natomiast prawo do wykonywania czynności w radzie nadzorczej. Podobnie też ma prawo do wynagrodzenia z tytułu pełnionych w ramach delegacji czynności, tracąc przejściowo (na czas delegacji) prawo do wynagrodzenia otrzymywanego z tytułu pełnionych funkcji w radzie nadzorczej.

W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością działać też może komisja rewizyjna. Należy stwierdzić, że delegowanie do wykonywania czynności członka zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością odnosić się może zarówno do członków rady nadzorczej, jak i komisji rewizyjnej (Naworski, 2002, s. 23). Komisja rewizyjna pełni podobną do rady nadzorczej funkcję kontrolną. Kodeks spółek handlowych przewiduje też możliwość rozszerzania jej kompetencji w umowie spółki (art. 221 § 2 k.s.h.).

<sup>1</sup> Por. np. projektowane przepisy art. 300<sup>53</sup> i n. k.s.h. regulujące obowiązek lojalności członków zarządu wobec spółki — prostej spółki akcyjnej. Projektowane przepisy nie przewidują takich rozwiązań w odniesieniu do sp. z o.o. i akcyjnej — <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-10-11-19>.

## Bibliografia

- Bielski P. (2010). Zasady stosowania kodeksu cywilnego w sprawach ze stosunków prawnych spółki handlowej i spółdzielni. Cz. 1. *Prawo Spółek* (9), 59.
- Dziurzyński T. (1991). W: T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy z komentarzem*, t. 3, Bytom.
- Karaszewski G. (2014). W: *Kodeks cywilny. Komentarz*, J. Ciszewski (red.), Warszawa.
- Kidyba A. (2004). *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Kraków.
- Kidyba A. (2001). *Kodeks spółek handlowych. Objasnienia*, Kraków.
- Kidyba A. (2019). *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa: System Informacji Prawnej LEX.
- Kozłowska-Chyła B. (2015b). Głosa do wyroku WSA w Kielcach z 9.06.2011 r., I SA/Ke 227/11. *Głosa* (2), 34.
- Kozłowska-Chyła B. (2015a). Tryb zawieszania w czynnościach członka zarządu spółki akcyjnej oraz przywrócenia do pełnienia funkcji. *Przegląd Prawa Handlowego* (7), 28–29.
- Kruczałak K. (1996). *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa, s. 103.
- Naworski J. P. (2002). Delegowanie członków organów nadzoru spółki kapitałowej do zarządu. *Prawo Spółek* (2), 7.
- Naworski J. P. (2001). Ustawowy zakaz konkurencji niektórych członków rady nadzorczej spółki akcyjnej. *Prawo Spółek* (12), 2.
- Nowacki A. (2010). Delegowanie członków rady nadzorczej do czasowego wykonywania czynności członków zarządu. *Przegląd Prawa Handlowego* (10), 18.
- Opalski A. (2016). *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa: System Informacji Prawnej LEGALIS.
- Osajda K. (2017). W: *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. Osajda (red.), Warszawa, t. 3a.
- Pazdan M. (2001). Kodeks spółek handlowych a kodeks cywilny. *Państwo i Prawo* (2), s. 33.
- Popiołek W. (2001). W: W. Popiołek, J. A. Strzępka, A. Witosz, E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz z orzecznictwem*, Warszawa.
- Romanowski M. (2000). Oddelegowanie członka rady nadzorczej spółki z o.o. do zarządu. *Przegląd Prawa Handlowego* (8), 40.
- Safjan M. (1997). *Komentarz do kodeksu cywilnego*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa, t. 1.
- Siwik R. (2019). W: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Z. Jara (red.), Warszawa: System Informacji Prawnej LEGALIS.
- Softysiński S. (2001a) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa.
- Softysiński S. (2001b). Przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych. (Wybrane zagadnienia). *Państwo i Prawo* (7), s. 9.
- Strzępka J. A., Zielińska E. (2012) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa.
- Strzępka J. A., Zielińska E. (2001). W: W. Popiołek, J. A. Strzępka, A. Witosz, E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz z orzecznictwem*, Warszawa.
- Strzępka W. (2001). Rozszerzenie uprawnień rady nadzorczej w spółce z o. o. *Prawo Spółek* (5), 25.
- Szumański A. (1999). Ograniczona wolność umów w prawie spółek handlowych. *Gdańskie Studia Prawnicze* (5), s. 415.
- Szumański A. (2017). Organ spółki akcyjnej uprawniony do ustalenia wynagrodzenia członka rady nadzorczej delegowanego do czasowego wykonywania czynności zarządu w trybie art. 383 § 1 k.s.h. *Monitor Prawa Handlowego* (1), 10.
- Wiśniewski A. (1995). W sprawie odwoływania członków rad nadzorczych spółek akcyjnych (polemika). *Przegląd Prawa Handlowego* (11), 25.

# Problematyka przedawnienia opłaty dodatkowej za parkowanie samochodu w strefie płatnego parkowania w orzecznictwie sądów administracyjnych

Issues of the statute of limitations on additional fees for parking vehicles in the paid parking zone in case law of administrative courts

*dr Robert Zieliński*

Adiunkt w Zakładzie Prawa Finansowego i Podatkowego  
Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie  
E-mail: rzielinski@kozminski.edu.pl; nr ORCID: 0000-0002-0100-1457

## Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest prezentacja i ocena poglądów judykatury sądowoadministracyjnej dotycząca możliwości stosowania do opłaty dodatkowej pobieranej za parkowanie w strefie płatnego parkowania przepisów działu III Ordynacji podatkowej, w szczególności przepisów w zakresie przerwania biegu przedawnienia. Zagadnienie to jest przedmiotem licznych orzeczeń, w których można odnaleźć dwie konkurujące ze sobą linie orzecznicze.

**Słowa kluczowe:** przedawnienie, opłata dodatkowa za parkowanie, strefa płatnego parkowania, orzecznictwo sądów administracyjnych

## Summary

The objective of this article is to present and evaluate the views of the judicial-administrative judicature on the possibility of applying to additional fees for parking in the paid parking zone the provisions of Chapter III of the Tax Ordinance, in particular those relating to the interruption of the limitation period. This issue is the subject of numerous rulings, in which two competing lines of jurisprudence can be found.

**Key words:** statute of limitations, additional fee for parking, paid parking zone, case law of administrative courts

**JEL:** K34, H71

## Wprowadzenie

Instytucja opłaty za parkowanie pojazdu samochodowego w strefie płatnego parkowania została wprowadzona do polskiego porządku prawnego ustawą z 21.03.1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2068 ze zm.), dalej u.d.p. Zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt 1 tej u.d.p., korzystający z dróg publicznych są obowiązani do ponoszenia opłat za postój pojazdów samochodowych na drogach publicznych w strefie płatnego parkowania. Strefa płatnego parkowania wyznaczana jest na obszarach, które charakteryzują się znacznym deficytem miejsc postojowych, jeżeli uzasadniają to potrzeby organizacji ruchu. Ustalenie stref płatnego parkowania ma na celu zwiększenie rotacji parkujących pojazdów samochodowych lub realizację lokalnej polityki trans-

portowej, w szczególności w celu ograniczenia dostępności tego obszaru dla pojazdów samochodowych, jak też wprowadzenia preferencji dla komunikacji zbiorowej (art. 13b ust. 2 u.d.p.). Ustalenie strefy płatnego parkowania dokonywane jest przez radę gminy (radę miasta) na wniosek wójta (burmistrza, prezydenta miasta), która podejmuje w tym zakresie stosowną uchwałę (art. 13b ust. 3 u.d.p.). Podejmując uchwałę w zakresie ustalenia strefy płatnego parkowania, organ stanowiący gminy obligatoryjnie określa wysokość stawki opłaty za postój, przy czym zgodnie z obowiązującymi uregulowaniami opłata za pierwszą godzinę parkowania pojazdu samochodowego nie może być wyższa niż 3 zł (art. 13b ust. 4 u.d.p.). Fakultatywnie rada gminy (rada miasta) może w uchwale o ustaleniu strefy płatnego parkowania wprowadzić dla niektórych kategorii korzysta-

jących z dróg preferencyjne zasady ponoszenia opłat za parkowanie pojazdów samochodowych na drogach publicznych w strefie płatnego parkowania (Strachowska, 2012).

Opłatę, pobiera się za postój pojazdów samochodowych w strefie płatnego parkowania, w wyznaczonym miejscu, w określone dni robocze, w określonych godzinach lub całodobowo. Natomiast w przypadku nieuiszczenia opłaty za postój samochodu w strefie płatnego parkowania, na podstawie art. 13f ust. 1 u. d. p., pobierana jest opłata dodatkowa. Jej wysokość ustalana jest przez radę gminy (radę miasta) w drodze uchwały, przy czym nie może ona przekroczyć 50 zł. Organem uprawnionym do pobierania tej opłaty jest zarząd drogi, a w razie braku takiej jednostki — zarządca drogi.

Celem niniejszego artykułu jest podjęcie próby udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy do opłaty dodatkowej pobieranej za parkowanie w strefie płatnego parkowania, określonej w art. 13f ust. 1 u.d.p., znajdują zastosowanie przepisy ustawy z 29.08.1997 r. — Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2019, poz. 900 ze zm.), dalej o.p., w szczególności jej art. 70 § 4. Przedmiotowe rozważania oparte zostaną na analizie istniejącego w tym zakresie dorobku orzeczniczego sądów administracyjnych.

## 2. Poglądy judykatury sądowoadministracyjnej w kwestii przedawnienia opłaty dodatkowej pobieranej za parkowanie w strefie płatnego parkowania

Analizując dorobek orzeczniczy sądów administracyjnych w przedmiocie przedawnienia opłaty dodatkowej pobieranej z tytułu nieuiszczenia opłaty za parkowanie pojazdu w strefie płatnego parkowania należy stwierdzić, że występuje w nim dualizm poglądów. Źródło tej rozbieżności tkwi, z jednej strony, w odmiennej interpretacji przez sądy administracyjne (WSA i NSA) art. 40d ust. 3 u.d.p., z drugiej zaś, w odmiennej ocenie możliwości odpowiedniego stosowania przepisów działu III Ordynacji podatkowej do tej opłaty.

Zgodnie z pierwszym poglądem, pierwotnym i dominującym w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych, przepis art. 40d ust. 3 u.d.p. stanowi samodzielną i wystarczającą podstawę do uznania, że z upływem terminu wskazanego w tym przepisie, przedawnia się obowiązek zapłaty między innymi opłaty dodatkowej, a przerwanie, czy też przedłużenie biegu terminu przedawnienia, nawet na skutek zastosowania skutecznych środków egzekucyjnych wymienionych w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, jest niemożliwe (por. np. wyrok WSA w Gliwicach z 15.12.2016 r., I SA/GI 644/16, LEX nr 2199503; wyroki WSA w Poznaniu z 10.05.2018 r., I SA/Po 197/2018, LEX nr 2503279, z 5.07.2018 r., I SA/Po 410/18, LEX nr 2525274; wyrok WSA w Olsztynie z 7.03.2018 r., I SA/OI 95/2018, LEX nr 2472215; wyrok WSA w Gdańsku z 13.03.2018 r., I SA/Gd 96/18, LEX nr 2478587.). Zgodnie bowiem z art. 40d ust. 3 u.d.p., obowiązek uiszczenia tej opłaty przedawnia się z upływem 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym opłata ta po-

winna zostać uiszczona. Tym samym zwolennicy tego nurtu interpretacyjnego uważają, że nie istnieje żadna podstawa prawna, na mocy której do należności z tytułu opłaty dodatkowej za nieuiszczenie opłaty za parkowanie miałyby zastosowanie przepisy działu III Ordynacji podatkowej, w tym art. 70 § 4 o.p., dotyczący przerwania biegu terminu przedawnienia.

Zdaniem przedstawicieli tego poglądu, podstawy prawnej do stosowania do opłaty dodatkowej art. 70 § 4 o.p. nie stanowią także obowiązujące od 1.01.2010 r. art. 67 oraz 60 pkt 7 ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 869 ze zm.), dalej u. f. p., ponieważ zawarte w tych przepisach odesłanie do stosowania — między innymi — przepisów Ordynacji podatkowej odnosi się tylko do spraw nieuregulowanych w ustawie o finansach publicznych. Jednocześnie podkreślają oni, że jakkolwiek ustawa o finansach publicznych nie zawiera żadnych uregulowań dotyczących przedawnienia należności wymienionych w art. 60 u.f.p. i w tym zakresie mogłyby mieć zastosowanie przepisy Ordynacji podatkowej, to jednak odrębne uregulowanie przedawnienia w art. 40d ust. 3 u.d.p. ma pierwszeństwo, jako przepis szczególny. Ich zdaniem, przepisy Ordynacji podatkowej normujące zakres przedmiotowy ich stosowania, które nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający, stanowią *lex generalis* w stosunku do innych przepisów regulujących problematykę należności budżetowych, jako przepisów *lex specialis* (Sobieralski, 2009a, s. 52). W konsekwencji uważają, że wynikająca z art. 67 u.f.p. zasada stosowania do niepodatkowych należności budżetowych przepisów działu III Ordynacji podatkowej nie może mieć zastosowania wobec szczególnej regulacji, zawartej w ustawie o drogach publicznych, co jest równoznaczne z brakiem możliwości przerwania i przedłużania biegu pięcioletniego terminu przedawnienia opłaty dodatkowej, nawet poprzez zastosowanie środka egzekucyjnego wymienionego w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Sobieralski, 2009a, s. 44-45).

Podobne stanowisko wyrażają niektórzy reprezentanci doktryny (Brzezicki, Morawski, 2011, s. 25; Stachowska, 2012; Sobieralski, 2009a, s. 41-46; Zaborniak, 2010). Przedstawiciele drugiego nurtu interpretacyjnego uważają natomiast, że skoro przepisy ustawy o drogach publicznych wprost określają termin przedawnienia opłaty dodatkowej i jednocześnie nie regulują pozostałych kwestii związanych z tą materią, to mając na uwadze zawarte przez ustawodawcę w art. 67 u.f.p. odesłanie do „przepisów działu III Ordynacji podatkowej” należy przyjąć, że takie sformułowanie przyjęte przez ustawodawcę odsyła do zastosowania zawartych tam regulacji, które kompleksowo regulują kwestię przedawnienia, w tym zawieszenia biegu terminu przedawnienia (por. wyrok WSA w Gdańsku z 20.03.2018 r., I SA/Gd 82/18, LEX nr 2466429; wyrok WSA we Wrocławiu z 22.09.2015 r., III SA/Wr 267/15, LEX nr 1815780; wyrok NSA z 9.01.2019 r., II FSK 2600/18, LEX nr 2645870; wyrok NSA z 10.07.2019 r., I GSK 145/19, LEX nr 2694835; wyrok NSA z 24.07.2019 r., I GSK 182/19, LEX nr 2700056; wyrok NSA z 18.06.2019 r., I GSK 87/19, LEX nr 2685257; wyrok NSA z 14.06.2019 r., I GSK 272/19, LEX nr 2693040; wyrok NSA z 9.05.2019 r., I GSK 25/19, LEX nr 2678431; wyrok NSA z 1.04.2019 r.,

I GSK 3504/18, LEX nr 2655957; wyroki NSA z 10.05.2019 r., I GSK 42/19, LEX nr 2682043; I GSK 48/19, LEX nr 2686991; wyrok NSA z 9.05.2019 r., I GSK 41/19, LEX nr 2679184; wyrok NSA z 6.05.2019 r., I GSK 24/19, LEX nr 2687013). Tym samym uznają zasadność stosowania na podstawie art. 60 pkt 7 w związku z art. 67 u.f.p. przepisów działu III Ordynacji podatkowej do niepodatkowych należności budżetowych, w tym do opłaty dodatkowej za parkowanie. Ich zdaniem użyte w art. 67 u.f.p. sformułowanie „odpowiednie stosowanie” oznacza stosowanie tych przepisów z pewnymi modyfikacjami. A zatem, pomimo że art. 40d ust. 3 u.d.p. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 70 § 1 o.p., to — zdaniem przedstawicieli tego nurtu interpretacyjnego — nie wyklucza to możliwości stosowania do wymienionych w nim należności pozostałych przepisów działu III Ordynacji podatkowej, w tym przepisów o zawieszeniu i przerwaniu biegu terminu przedawnienia tych należności. Argumentując powyższe stanowisko przedstawiciele judykatury wskazują na art. 2 o.p. kształtujący zakres przedmiotowy tej ustawy, tj. określający rodzaje świadczeń pieniężnych i innych spraw, do których ma ona zastosowanie, przy czym należy podkreślić, że problematyka stosowania przepisów Ordynacji podatkowej budzi wiele kontrowersji (por. np. Siemieniako, Wróblewska, 2010, s. 235; Brzezicki, Morawski, 2010, s. 17; Huchla, 2001, s. 257; Brzezicki, Morawski, 2009, s. 513).

Zgodnie z art. 2 o.p. przepisy tej ustawy stosuje się do podatków, opłat oraz niepodatkowych należności budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego, do których ustalania lub określania uprawnione są organy podatkowe. Powyższe oznacza, że jeśli do realizacji wskazanej powyżej należności zobowiązany jest organ podatkowy, tj. jeden z podmiotów wskazanych w art. 13 o.p., to do opłat tych i należności przepisy Ordynacji podatkowej mają zastosowanie w całej rozciągłości (Kwietko-Bębnowski, 2016). Z kolei, na mocy art. 2 § 2 o.p., przepisy działu III Ordynacji podatkowej stosuje się również do opłat, do których ustalenia lub określenia uprawnione są inne organy, niż organy podatkowe, jedynie pod warunkiem, że odrębne przepisy nie stanowią inaczej. Oznacza to, że przepisy Ordynacji podatkowej o zobowiązaniach podatkowych stosuje się (wprost, a nie odpowiednio) do opłat, do których ustalania lub określenia uprawnione są inne organy, niż organy podatkowe — o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Ponadto, autorzy omawianego nurtu interpretacyjnego zwracają uwagę, że do końca 2015 r. zasada ta odnosiła się również do niepodatkowych należności budżetu państwa. Natomiast w wyniku dokonanej nowelizacji, od 1.01.2016 r. zmieniono brzmienie przepisu art. 2 § 2 o.p. i wyeliminowano taką możliwość (Niezgódka-Medek, 2019). Wynikało to z faktu, że kwestia stosowania przepisów działu III Ordynacji podatkowej do niepodatkowych należności budżetu państwa była normowana zarówno przepisami Ordynacji podatkowej, jak i przepisami ustawy o finansach publicznych (zob. art. 60 i art. 67 u.f.p.), jednak w odmienny sposób (Popławski, 2019). Z uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw wynika bowiem, że pierwsza z tych ustaw nakazywała stosowanie przepisów działu

III Ordynacji podatkowej wprost, natomiast druga — jedynie odpowiednio (por. Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3462, VII kadencja Sejmu, s. 5). Jak podkreślono w uzasadnieniu do projektu tej ustawy, w wyniku niniejszej zmiany, przepisy działu III Ordynacji podatkowej będą stosowane odpowiednio do niepodatkowych należności budżetu państwa na podstawie art. 67 u.f.p., a to m. in. z uwagi na fakt, że ze względu na specyficzny charakter tych należności większość przepisów działu III Ordynacji podatkowej nie może być do nich stosowana wprost (Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3462, VII kadencja Sejmu, s. 5).

Mając na uwadze powyższe, przedstawiciele judykatury prezentujący omawiany nurt interpretacyjny formułują tezę, zgodnie z którą łączna interpretacja art. 2 § 2 o.p. oraz art. 67 u.f.p. pozwala na wyprowadzenie z nich normy prawnej, w myśl której do niepodatkowych należności budżetowych należy stosować przepisy działu III Ordynacji podatkowej, w zakresie nieuregulowanym w przepisach (ustawach) odrębnych (Niezgódka-Medek, 2019; Popławski, 2019). W ich ocenie opłata za parkowanie w strefie płatnego parkowania, o której mowa w art. 13 ust. 1 u. d. p, jak i opłata dodatkowa za nieuiszczenie opłaty za parkowanie (art. 13f u.d.p.), są należnościami o charakterze publicznoprawnym. Taki charakter mają od momentu ich zaistnienia w systemie prawa: „z istoty opłat parkingowych wynika ich związek z korzystaniem w obrębie drogi z miejsca postoju pojazdu samochodowego i obowiązek ich ponoszenia związany jest z pozostawieniem tego pojazdu w strefie płatnego parkowania. Natomiast użycie przez ustawodawcę w przytoczonych powyżej regulacjach prawnych sformułowania »pobiera«, wskazuje jednoznacznie, że obowiązek uiszczenia opłaty za parkowanie i opłaty dodatkowej, jeżeli ta pierwsza nie zostanie uiszczona, jest obowiązkiem wynikającym z mocy prawa (*ex lege*). W tym zakresie nie jest ich zdaniem zatem wymagane konkretyzowanie obowiązku w drodze indywidualnego aktu administracyjnego” (por. wyroki NSA z 9.03.2017 r., II GSK 1683/15, LEX nr 2269861; z 12.03.2013 r., II GSK 2152/11, LEX nr 1340118). Opłata dodatkowa nie jest zatem karą za nieuiszczenie opłaty za parkowanie, lecz opłatą publiczną o charakterze dyscyplinującym za parkowanie (pozostawienie) pojazdu w strefie płatnego parkowania bez uiszczonej opłaty za parkowanie, a więc za takie — nieuprawnione korzystanie pojazdu z drogi publicznej (wyrok WSA w Szczecinie z 5.11.2015 r., I SA/Sz 138/15, LEX nr 1935857). Wobec powyższego uznają dodatkową opłatę za parkowanie w strefie płatnego parkowania za należność publicznoprawną, o której mowa w art. 60 pkt 7 u.f.p., i do której z mocy art. 67 ust. 1 u.f.p. ma zastosowanie dział III Ordynacji podatkowej, w tym jej art. 70 § 4. Jak podkreślają, przepisy działu III Ordynacji podatkowej regulują całe spektrum zagadnień, w tym zobowiązania podatkowe, również w aspekcie ich powstawania, wygaśnięcia, przedawnienia, powstawania nadpłaty, jak również prawa i obowiązki następców prawnych oraz odpowiedzialność podatkową osób trzecich. Natomiast w art. 40d

ust. 3 u.d.p. określony został jedynie termin przedawnienia opłaty dodatkowej i w tym zakresie stanowi on jedynie odpowiednik art. 70 § 1 o.p. A zatem, nie odnosi się on w żaden sposób do pozostałych kwestii, związanych z przedawnieniem, takich jak zawieszenie lub przerwanie biegu terminu przedawnienia.

Powyższe ustalenia prowadzą przedstawicieli tego nurtu interpretacyjnego do wniosku, że o ile art. 40d ust. 3 u.d.p. stanowi przepis szczególny w stosunku do art. 70 § 1 o.p. i ma pierwszeństwo stosowania w obszarze poddanym jego regulacji, o tyle zasadnicze wątpliwości budzi możliwość rozciągnięcia tego pierwszeństwa na pozostałe obszary, nieuregulowane w ustawie o drogach publicznych, a uregulowane w dziale III Ordynacji podatkowej. Przyjęcie takiego sposobu rozumowania oznaczałoby ich zdaniem, że opłata dodatkowa za nieopłacone parkowanie w strefie płatnego parkowania nie mogłaby wygasnąć przez przedawnienie lub potrącenie (art. 59 § 1 pkt 9 i pkt 3 o.p.), nie mogłaby stanowić nadpłaty w przypadku zapłacenia jej nienależnie (art. 72 § 1 o.p.), nie mogłaby także zostać objęta ulgą (art. 67a § 1 o.p.). Mając na uwadze powyższe ustalenia wyrażają oni pogląd, zgodnie z którym przedmiotem regulacji art. 40d ust. 3 u.d.p. jest tylko termin przedawnienia należności i pomimo, że przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 70 § 1 o.p., to nie wyklucza to możliwości stosowania do dodatkowej opłaty za parkowanie w strefie płatnego parkowania pozostałych regulacji działu III Ordynacji podatkowej, w tym art. 70 § 4 o.p., normującego zdarzenia skutkujące przerwaniem biegu terminu przedawnienia.

## Podsumowanie i wnioski

Analiza dorobku orzecznictwa sądowoadministracyjnego, dotyczącego możliwości stosowania do opłaty dodatkowej za parkowanie w strefie płatnego parkowania przepisów działu III Ordynacji podatkowej, a w szczególności jej art. 70 § 4 o.p., skłania do opowiedzenia się za drugim z przedstawionych w artykule poglądów.

Opłata dodatkowa jest nakładana *ex lege* na każdego, kto nie wykonał ciążącego na nim obowiązku uiszczenia opłaty za parkowanie pojazdu w strefie płatnego parkowania (Grabowski, 2016, s. 258). Należność ta, podobnie jak opłata za parkowanie w strefie płatnego parkowania, stanowi dochód własny gminy. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 2 lit. f. ustawy z 13.11.2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1530 ze zm.), dalej u.d.j.s.t., źródłami dochodów własnych gminy są wpływy z innych opłat stanowiących dochody gminy, uiszczanych na podstawie odrębnych przepisów. Jednocześnie należność ta nie została wymieniona *expressis verbis* w art. 60 u.f.p. W treści tego artykułu wskazano jedynie, że środkami publicznymi stanowiącymi niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym są w szczególności następujące dochody budżetu państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego:

1) kwoty dotacji podlegające zwrotowi w przypadkach określonych w niniejszej ustawie;

2) należności z tytułu gwarancji i poręczeń udzielonych przez Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego;

3) wpłaty nadwyżek środków obrotowych samorządowych zakładów budżetowych;

4) wpłaty nadwyżek środków finansowych agencji wykonawczych;

5) wpłaty środków z tytułu rozliczeń realizacji programów przedakcesyjnych;

6) należności z tytułu zwrotu środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich oraz inne należności związane z realizacją projektów finansowanych z udziałem tych środków, a także odsetki od tych środków i od tych należności;

7) należności z tytułu grzywien nałożonych w drodze mandatu karnego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia oraz w postępowaniu w sprawach o wykroczenia skarbowe;

8) dochody pobierane przez państwowe i samorządowe jednostki budżetowe na podstawie odrębnych ustaw;

9) pobrane przez jednostkę samorządu terytorialnego dochody związane z realizacją zadań z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych jednostkom samorządu terytorialnego odrębnymi ustawami i nieodprowadzone na rachunek dochodów budżetu państwa (na temat niepodatkowych należności budżetowych zob. Uśák, 2010, s. 5–12; Ślifirczyk, 2007, s. 335–348).

W doktrynie zwraca się uwagę, że przywołana regulacja nie zawiera definicji niepodatkowych należności budżetowych o charakterze publicznoprawnym, a jedynie formuluje ich otwarty katalog (Majka, 2019). Wobec tego wskazuje się, że dla ustalenia, czy konkretna danina stanowi niepodatkową należność budżetową o charakterze publicznoprawnym, konieczne jest zbadanie określonych jej własności (Ślifirczyk, 2007, s. 335). I tak w pierwszej kolejności, należy ustalić, czy danina nie została ona wprost wymieniona w art. 60 pkt 1 u.f.p. Następnie należy określić jej publicznoprawny charakter, polegający na wykorzystaniu przez ustawodawcę władczej metody regulacji stron stosunku prawnego. Następnie należy zbadać, czy nie zalicza się ona do podatków, ani do opłat, do których stosuje się przepisy Ordynacji podatkowej. Natomiast ostatnim elementem wymagającym ustalenia jest zbadanie, czy istnieje cecha polegająca na powstaniu skutku prawnego w postaci stosunku (publicznoprawnego) o charakterze zobowiązaniowym, co jest możliwe do stwierdzenia poprzez ocenę całokształtu regulacji danej daniny.

Analizując opłatę dodatkową pobieraną za parkowanie w strefie płatnego parkowania pod kątem wskazanych wyżej cech należy stwierdzić, że jako niepodatkowy dochód budżetu gminy, którego wysokość ustalana jest w drodze aktu prawa miejscowego (uchwały), wydawanego przez radę gminy (radę miasta), spełnia ona przesłanki kwalifikujące ją za niepodatkową należność budżetową o charakterze publicznoprawnym w rozumieniu art. 60 u.f.p. A zatem, na mocy art. 67 u.f.p., do opłaty tej znajduje zastosowanie odwołanie do odpowiedniego stosowania przepisów Ordynacji podatkowej o zobowiązaniach.

Jak podkreśla się w doktrynie, w związku z uregulowaniem w ustawie o finansach publicznych problematyki ulg w zapłacie należności (art. 64 u.f.p.), instytucji potrącenia (art. 65



u.f.p.), odwołania do zasad odpowiedzialności solidarnej w Kodeksie cywilnym (art. 65 u.f.p.), przedawnienia wybranych należności (art. 66a u.f.p.), w pozostałym zakresie odpowiednie (tzn. z uwzględnieniem specyfiki niepodatkowych należności budżetowych) zastosowanie znajdują regulacje prawa materialnego przewidziane w dziale III Ordynacji podatkowej (Majka, 2019). Dodatkowo należy zauważyć, że zgodnie z treścią art. 2 § 2 o.p. przepisy działu III tej ustawy mają zastosowanie jedynie do opłat, do których określania lub ustalania uprawnione są organy niebędące organami podatkowymi, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej. W myśl art. 13 o.p. organami podatkowymi są: naczelnik urzędu skarbowego, naczelnik urzędu celno-skarbowego, wójt, burmistrz (prezydent miasta), starosta albo marszałek województwa, dyrektor izby administracji skarbowej, samorządowe kolegium odwoławcze, Szef Krajowej Administracji Skarbowej, Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej oraz minister właściwy do spraw finansów publicznych. Jak wskazuje

się w doktrynie katalog organów podatkowych ma charakter zamknięty (Teszner, 2019; Kabat, 2019). Mając na uwadze to, że do określenia opłaty dodatkowej za parkowanie właściwy jest organ niepodatkowy, tj. rada gminy (rada miasta), oraz brak jest odrębnych regulacji w tym zakresie, należy uznać, że na mocy przywołanego przepisu do należności tej należy stosować przepisy Ordynacji podatkowej o zobowiązaniach podatkowych. Ponadto, z uwagi na fakt, że przepisy ustawy o drogach publicznych (art. 40d ust. 3), jako *lex specialis* w stosunku do regulacji zawartych w Ordynacji podatkowej, określają jedynie pięcioletni termin przedawnienia opłaty dodatkowej za parkowanie i jednocześnie nie regulują żadnych innych kwestii związanych z instytucją przedawnienia, za słuszne należy uznać stanowisko, zgodnie z którym do pozostałych kwestii dotyczących tej materii, w tym do prolongowania czy przerwania biegu terminu przedawnienia, należy stosować normy prawne zawarte w dziale III Ordynacji podatkowej.

## Bibliografia

- Brzezicki T., Morawski W. (2011). Przedawnienie obowiązku uiszczenia opłaty dodatkowej za parkowanie. *Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych* (7–8).
- Brzezicki T., Morawski W. (2010). Stosowanie Ordynacji podatkowej do świadczeń publicznoprawnych uzyskiwanych przez jednostki samorządu terytorialnego w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych. W: *Oplaty samorządowe w Polsce. Problemy praktyczne*, G. Liszewski (red.). Białystok: Temida 2.
- Grabowski A. (2016). Środki ochrony dłużnika przed egzekucją administracyjną w przypadku powstania tytułu egzekucyjnego z mocy prawa na przykładzie „opłaty dodatkowej”. *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ* (3).
- Huchla A. (2001). Świadczenia, do których stosuje się Ordynację podatkową. W: *Księga jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza: studia z dziedziny prawa finansowego, prawa konstytucyjnego i ochrony środowiska*, R. Mastalski (red.). Wrocław: Oficyna Wydawnicza „Unimex”.
- Kabat A. (2019), Art. 13. W: S. Babiarz i in., *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Warszawa: System Informacji Prawnej LEX.
- Kwietko-Bębnowski M. (2016). *Ordynacja podatkowa. 426 wyjaśnień i interpretacji*. Warszawa: System Informacji Prawnej LEX.
- Majka P. (2019). Art. 60 i art. 67. W: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. Z. Ofiarski, Warszawa: System Informacji Prawnej LEX.
- Morawski W., Brzezicki T. (2009). Zakres przedmiotowy Ordynacji podatkowej w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych. *Przegląd Orzecznictwa Podatkowego* (6).
- Niezgódka-Medek M. (2019), Art. 2. W: S. Babiarz i in., *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Warszawa: System Informacji Prawnej LEX.
- Popławski M. (2019). Art. 2. W: *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, red. L. Etel, Warszawa: System Informacji Prawnej LEX.
- Siemieniako J., Wróblewska E. (2010). Problemy związane z kwestią stosowania Ordynacji podatkowej w odniesieniu do opłat. W: *Oplaty samorządowe w Polsce. Problemy praktyczne*, G. Liszewski (red.) Białystok: Temida.
- Sobieralski K. (2009a). Dodatkowa opłata za parkowanie w strefie płatnego parkowania. *Nowe Zeszyty Samorządowe*, (2).
- Sobieralski K. (2009b). Opłata dodatkowa za parkowanie pojazdów samochodowych w strefie płatnego parkowania. *Nowe Zeszyty Samorządowe*, (5).
- Strachowska R. (2012). *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, Warszawa: System Informacji Prawnej LEX.
- Teszner K. (2019), Art. 13. W: *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, red. L. Etel, Warszawa: System Informacji Prawnej LEX.
- Ślifirczyk M. (2007). Niepodatkowe należności budżetowe — pojęcie i systematyka. *Gdańskie Studia Prawnicze*, (1).
- Uśák M. (2010). Niepodatkowe należności budżetowe w nowej ustawie o finansach publicznych. *Finanse Komunalne*, (4).
- Zaborniak P. (2010). Art. 13. W: W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, Warszawa: System Informacji Prawnej LEX.

## Orzecznictwo

- Wyrok NSA z 12.03.2013 r., II GSK 2152/11, LEX nr 1340118
- Wyrok NSA z 9.03.2017 r., II GSK 1683/15, LEX nr 2269861
- Wyrok NSA z 9.01.2019 r., II FSK 2600/18, LEX nr 2645870

Wyrok NSA z 1.04.2019 r., I GSK 3504/18, LEX nr 2655957  
 wyrok NSA z 6.05.2019 r., I GSK 24/19, LEX nr 2687013  
 Wyrok NSA z 9.05.2019 r. I GSK 25/19, LEX nr 2678431  
 Wyrok NSA z 9.05.2019 r., I GSK 41/19, LEX nr 2679184  
 Wyrok NSA z 10.05.2019 r., I GSK 42/19, LEX nr 2682043  
 Wyrok NSA z 10.05.2019 r., I GSK 48/19, LEX nr 2686991  
 Wyrok NSA z 14.06.2019 r., I GSK 272/19, LEX nr 2693040  
 Wyrok NSA z 18.06.2019 r., I GSK 87/19, LEX nr 2685257  
 Wyrok NSA z 10.07.2019 r., I GSK 145/19, LEX nr 2694835  
 Wyrok NSA z 24.07.2019 r., I GSK 182/19, LEX nr 2700056  
 Wyrok WSA we Wrocławiu z 22.09.2015 r., III SA/Wr 267/15, LEX nr 1815780  
 Wyrok WSA w Szczecinie z 5.11.2015 r., I SA/Sz 138/15, LEX nr 1935857  
 Wyrok WSA w Gliwicach z 15.12.2016 r., I SA/Gl 644/16, LEX nr 2199503  
 Wyrok WSA w Olsztynie z 7.03.2018 r., I SA/OI 95/2018, LEX nr 2472215  
 Wyrok WSA w Gdańsku z 13.03.2018 r., I SA/Gd 96/18, LEX nr 2478587  
 Wyrok WSA w Gdańsku z 20.03.2018 r., I SA/Gd 82/18, LEX nr 2466429  
 Wyrok WSA w Poznaniu z 10.05.2018 r., I SA/Po 197/2018, LEX nr 2503279  
 Wyrok WSA w Poznaniu z 5.07.2018 r., I SA/Po 410/18, LEX nr 2525274

#### Wykaz aktów prawnych

Ustawa z 21.03.1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2068 ze zm.), u.d.p.  
 Ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2019, poz. 900 ze zm.), o.p.  
 Ustawa z 13.11.2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1530 ze zm.), u.d.j.s.t.  
 Ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 869 ze zm.), dalej u.f.p.

#### Pozostałe źródła

Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3462, VII kadencja Sejmu

## PWE poleca

### HISTORIA MYŚLI Ryszard Bartkowiak EKONOMICZNEJ



Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne

Podręcznik prezentuje rozwój myśli ekonomicznej na tle zmieniającej się gospodarki – od XVIII do końca XX wieku. Od XVIII wieku główną formą gospodarowania jest gospodarka rynkowa, dlatego ówczesnie sformułowane teorie i powstałe nurty myśli ekonomicznej są w dużej części nadal aktualne i wykorzystywane w formułowaniu wytycznych dla polityki gospodarczej. Z tego powodu poznanie historii myśli ekonomicznej jest niezbędne dla zrozumienia zasad funkcjonowania współczesnej gospodarki.

Księgarnia internetowa [www.pwe.com.pl](http://www.pwe.com.pl)

# GŁOSA

## Administracyjnoprawne zatwierdzenie wzorca umownego a dopuszczalność kontroli abuzywności jego treści — uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 9.08.2018 r. (V CSK 413/17)

The public approval of the "term of use" and the admissibility of checking the abusiveness of its content — remarks on the judgment of the Supreme Court of 9 August 2018 (V CSK 413/17)

*dr Szymon Słotwiński*

Adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego i Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Szczecińskiego

E-mail: [szymon.slotwinski@usz.edu.pl](mailto:szymon.slotwinski@usz.edu.pl); nr ORCID 0000-0002-9763-6747

### Streszczenie

W glosie poruszono problematykę wpływu zatwierdzenia regulaminu gry hazardowej przez właściwy organ administracji publicznej na możliwość kontroli abuzywności treści tego regulaminu. Rozważania rozpoczęto od kwestii kluczowej dla podjętego zagadnienia, a zatem przedstawiono definicję wzorca umownego oraz jego kwalifikacji prawnej. Na tej podstawie uznano regulamin gry hazardowej za szczególny typ wzorca umownego, który nadaje aktualności — pomijanemu obecnie — podziałowi na wzorce normatywne oraz nienormatywne, w tym na wzorce kwalifikowane i niekwalifikowane. Ponadto w prowadzonych rozważaniach posłużono się porównaniem regulacji o grach hazardowych z rozwiązaniami przyjętymi w prawie energetycznym i prawie telekomunikacyjnym w zakresie kontroli wstępnej treści stosowanych na tych rynkach wzorców umownych dla wykazania niedoskonałego stanu normatywnego przy grach hazardowych. Ostatecznie prowadzone analizy pozwoliły wykluczyć uznanie przepisów o grach hazardowych za *lex specialis* względem regulacji art. 384–385<sup>4</sup> k.c.

**Słowa kluczowe:** decyzja administracyjna, wzorce umowne, regulamin, klauzule niedozwolone

### Summary

The article approaches the issue of the impact of the approval of gambling terms of use by a competent public administration body for the ability to control the content of this terms against unlawful clauses. The considerations began with a key issue for proper research on this issue, and hence a definition of the model form of a contract and its legal qualification. On this basis, the gambling terms of use were considered as the standard contract, which gives the news of the currently neglected division into normative and non-normative model forms, including qualified and non-qualified ones. Finally, a comparative analysis of the regulation of gambling games with solutions adopted in the energy and telecommunications law was used in the scope of approval of contract models used on both markets was made in order to demonstrate imperfect regulation of the gambling law, which excludes the recognition of it as a *lex specialis* to the regulation of art. 384–385<sup>4</sup> polish Civil Code.

**Key words:** unlawful clauses, model form of a contract, term of use, administrative decision

JEL: K15

### Teza wyroku

Zatwierdzenie regulaminu gry hazardowej (art. 60 ust. 3 ustawy z 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2018 r., poz. 165) nie wyłącza go spod kontroli przewidzianej w art. 385 i 3851 kodeksu cywilnego.

### Wprowadzenie

Wyrok, będący inspiracją do napisania poniższej glosy, zapadł w stanie faktycznym, który nie może być zrekonstruowany w całości jedynie w oparciu o treść uzasadnienia, a przede wszystkim z takim stopniem dokładności, jaki po-

zwałaby na teoretycznoprawne rozważenie każdej poruszanej w tym wyroku kwestii. W stanie faktycznym pojawia się kilka wątków nieustalonych wyczerpująco przez sądy niższych instancji, czemu wprost dał wyraz Sąd Najwyższy w uzasadnieniu. Z tego względu ten złożony stan faktyczny zostanie przedstawiony z pominięciem niektórych zaznaczonych w uzasadnieniu kwestii (np. kwestia przyczyn pozostawiania jednej ze stron w błędzie i jego skutków oraz ustalenia momentu złożenia oświadczenia woli), które nie miały wpływu na zajęcie przez Sąd Najwyższy jednoznacznego stanowiska w sprawie charakteru prawnego regulaminu gry hazardowej i dopuszczalności badania jego abuzywności.

W niniejszym stanie faktycznym powód zawarł z pozwanym — prowadzącym zakład bukmacherski — umowę zakładu wzajemnego dotyczącą typowania wyników zawodów sportowych. Treść umowy była uzupełniona postanowieniami elektronicznego regulaminu zakładów bukmacherskich wydanego przez pozwanego i zatwierdzonego przez Ministra Finansów. W treści tego regulaminu — zaakceptowanego przez powoda, lecz bez zapoznania się z jego treścią — ustalono limity maksymalnych wypłat dla poszczególnych gier sportowych, w tym dla zakładu objętego sporem sądowym. Zawarcie umowy zostało potwierdzone odpowiednim kuponem, który powód wydrukował. Po wygranej pozwany rozliczył się z powodem, wypłacając kwotę odpowiadającą regulaminowym ograniczeniom, co stanowiło jedynie ułamek kwoty oczekiwanej przez powoda. Sąd I instancji, w szczególności uwzględniając fakt zatwierdzenia treści regulaminu przez Ministra Finansów, nie dopatrzył się naruszenia przepisów o klauzulach niedozwolonych. Dodatkowo sąd II instancji uznał, że przepisy o wzorcach umownych z ustawy z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.), dalej k.c., nie mają zastosowania wobec regulaminu zakładów bukmacherskich, gdyż w opinii sądu regulamin wiązał strony na mocy przepisów o grach hazardowych. Po rozpoznaniu sprawy Sąd Najwyższy uznał, że „umowa przyjęcia zakładu wzajemnego zawarta między stronami miała podstawę w ustawie o grach hazardowych, była więc umową, w której przyjmujący zakład (pозwany) był przedsiębiorcą a uczestnik zakładu (powód) — osoba fizyczna — konsumentem. Miały więc zastosowanie przepisy dotyczące wzorców umownych i klauzul niedozwolonych w umowach konsumenckich (art. 384 i nast. k.c.). W tym przypadku był to regulamin i obowiązujący pozwanego obowiązek formułowania postanowień jednoznacznie oraz w sposób zrozumiały (art. 385 § 2 k.c.), a także zakaz umieszczenia w nim postanowień niedozwolonych (art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c.). [...] Zatwierdzenie regulaminu (wzorca umownego) nie zwalniało więc sądu od zbadania go pod kątem jednoznaczności i zrozumiałości sformułowań oraz niezawierania niedozwolonych klauzul w umowie z konsumentem”. Takie stanowisko Sądu Najwyższego należy w pełni poprzeć. Zatem celem glosy jest teoretycznoprawne rozwinięcie powyższego poglądu.

### Pojęcie wzorca umownego i jego charakteru prawnego

We współczesnym obrocie gospodarczym świadczenie usług albo dostarczanie określonych towarów może odbywać

się na złożonych zasadach, które wymagają bardziej szczegółowego uregulowania wzajemnych praw i obowiązków w nawiązywanym stosunku prawnym. Niekiedy wystarczający jest sam pragmatyzm prowadzącego przedsiębiorstwo, który zamiast pozostawać w niepewności co do sposobu stosowania i wykładni przepisów prawa uzupełniających niekompletną treść stosunku prawnego, woli jednostronnie opracować klauzule umowne w przeważającej mierze określające treść nawiązywanych relacji prawnych. Czasami jednak specyfika określonego sektora gospodarczego, podbudowana odpowiednimi regulacjami prawnymi (zob. art. 5 ust. 5 ustawy z 10.04.1997 r. — Prawo energetyczne, Dz.U. z 2019 r. poz. 755 ze zm., oraz art. 59 ustawy z 16.07.2004 r. — Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. z 2018 r. poz. 1954 ze zm.), wymusza posługiwanie się przez przedsiębiorcę wystandaryzowanymi klauzulami umownymi, których celem jest nie tylko ochrona interesów drugiej strony umowy, ale przede wszystkim zagwarantowanie świadczenia usług bądź dostarczania produktów na przejrzystych, jednolitych oraz wspólnych dla danej kategorii kontrahentów zasadach. Bez względu na przyjętą nazwę (m.in. ogólne warunki umów, regulaminy, taryfy, projekty umów, cenniki), przygotowana przez jedną stronę klauzula umowna (lub ich zespół) regulująca wzajemne prawa i obowiązki, przeznaczona do wielokrotnego użytku, jest kwalifikowana jako wzorzec umowny, o którym mowa w art. 384 k.c. W doktrynie prawa cywilnego powszechnie akceptuje się definicję tego pojęcia, zgodnie z którą przez wzorce umów należy rozumieć „wszelkie klauzule umowne, które zostały przygotowane z góry na użytek przyszłych umów. Są one opracowane jednostronnie przez podmioty (lub na ich zlecenie), które zamierzają zawrzeć wiele umów na identycznych warunkach kontraktowych” (Bednarek, 2005, s. 1; Bednarek, 2013, s. 596; por. Łętowska, 2002, s. 292–293; Rejda, 2005, s. 127; wyrok TK z 8.12.2003 r., K 3/02, OTK-A 2003/9, poz. 99). Obecnie bez problemów uznaje się, że proponentem (proferentem) jest podmiot, który sam opracował wzorzec umowy albo zlecił opracowanie tego wzorca innej osobie (Popiołek, 2018a, nb 10). Z kolei adresat wzorca określany jest mianem adherenta. Warte podkreślenia jest również to, że analiza przepisów art. 384–385 k.c. regulujących problematykę wzorców umownych wskazuje na wysoce zróżnicowany zakres podmiotowy tej regulacji. Odnosi się ona bowiem do każdego podmiotu prawa cywilnego, przyznając mu kompetencję do tworzenia i posługiwania się wzorcami umownymi (Olejniczak, 2010, s. 197; Bednarek, 2013, s. 650; przeciwnie Rejda, 2005, s. 124). Oczywiście dalsza kwalifikacja podmiotowa związana z rodzajem obrotu gospodarczego niesie za sobą bardziej szczegółowo określone obowiązki, tak przy ustalaniu mocy wiążącej wzorca umownego, jak i sposobu kształtowania jego treści (zwłaszcza w obrocie konsumenckim — por. art. 384 § 2 i 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Mechanizm posługiwania się wzorcem umownym zakłada, że w zasadzie występuje on obok nawiązanej relacji umownej, której zakres treściowy uzupełnia. W tym też sensie charakter prawny wzorca nie jawi się jako zagadnienie oczywiste. Obecnie przeważająca część wzorców umów ma charakter nienormatywny, czyli ich postanowieniom nie można przypisać rangi norm prawnych lub wysoce do nich zbliżonych (o aspektach historycz-

nych i współczesnym wykorzystaniu wzorców normatywnych i ich odróżnieniu od wzorców nienormatywnych zob. Leśniak, 2017, s. 7; Bednarek, 2013, s. 640). W doktrynie starano się uzasadnić charakter prawny wzorca umownego, posługując się różnymi teoriami, niekiedy ze sobą przeciwstawnymi (przegląd stanowisk w tym względzie z bogatą literaturą zob. Bednarek, 2013, s. 675; Łętowska, 2002, s. 318). Obecnie poglądem dominującym, który wpłynie na dalszy tok rozważań, jest koncepcja stworzona przez E. Łętowską (Łętowska, 1975, s. 199; Łętowska, 2002, s. 319–321; Łętowska, 2001, s. 80–81, pogląd ten popierają w szczególności Radwański, 1977, s. 207; Popiołek, 2018a, nb 28; Olejniczak, 2010, s. 197, Bednarek, 2013, s. 678). Zgodnie z nią wzorzec umowny stanowi kwalifikowane oświadczenie woli, które mając szczególny reżim prawny i przy spełnieniu przesłanek tego reżimu, kształtuje poza konsensem treść stosunku prawnego wynikającego z umowy, tak jak zwyczaj, zasady współżycia społecznego i przepisy prawa. W rezultacie wzorzec umowny jest kolejnym czynnikiem doprecyzowującym następstwa czynności prawnej obok tych wymienionych w art. 56 k.c.

### **Regulamin gry hazardowej jako przykład wzorca umownego o szczególnym charakterze prawnym**

Przywołane wyżej stanowisko doktryny prawa cywilnego co do istoty i charakteru prawnego wzorców umownych pozwala przyjąć, że regulamin gry hazardowej jest szczególnym typem wzorca umownego, mimo że taką kwalifikację wyklucza A. Pyrżyńska (Pyrżyńska, 2019a, nb 16), która wskazuje, że „celem wskazanych regulaminów jest doprecyzowanie przepisów ustawy, jednak przy zapewnieniu dla każdego uczestnika jednakowych warunków uczestnictwa w grze, bez możliwości odmiennej regulacji umownej”. Taki pogląd wydaje się jednak zbyt rygorystyczny. Głównie z tego powodu, że obowiązująca regulacja o grach hazardowych nie zawiera, oprócz definicji gier i zakładów, treści kształtujących prawa i obowiązki stron takiego stosunku prawnego, które mogą uzupełniać relacje umowne *ex lege*. W rezultacie konieczne jest stworzenie aktu w całości określającego te kwestie i odpowiadającego określonej grze hazardowej. Poza tym proponentem jest nadal podmiot prawa cywilnego, który ze względu na występującą w sektorze gier hazardowych reglamentację działalności gospodarczej nie może korzystać z takiej samej autonomii woli, jak pozostali uczestnicy obrotu gospodarczego i musi w swojej działalności posługiwać się omawianym wzorcem umownym. Wynikający, nawet pośrednio, z przepisów prawa obowiązek posługiwania się wzorcem umownym nie powinien przekreślać jego istoty.

Szczególny charakter tego wzorca umownego wyraża się właśnie w występowaniu pierwiastka administracyjnoprawnego, który ten wzorzec obligatoryjnie musi dopełniać. Jednak nie jest to jedyne źródło specyfiki tego wzorca umownego. Jak już wspomniano, każdy podmiot prawa cywilnego ma swobodę w posługiwaniu się wzorcami umownymi. Oznacza to, że z istniejącym uprawnieniem nie łączy się w zasadzie za-

den obowiązek prawny czynienia z niego użytku. Zatem w większości przypadków to jedynie okoliczności faktyczne związane z masowością świadczonych usług czy też ze zwiększeniem operatywności w zawieraniu umów i zmniejszeniem związanych z tą procedurą kosztów decydują o posługiwaniu się wzorcem umownym w obrocie gospodarczym. Jednak inaczej kwestia rysuje się właśnie przy regulaminach gier hazardowych. Treść art. 60 ustawy z 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 847 ze zm.), dalej u.g.h., nie pozostawia wątpliwości, że przedsiębiorca ubiegający się o koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej w sektorze gier hazardowych musi posługiwać się wzorcem umownym w postaci regulaminu urządzanej gry hazardowej i to jeszcze takim, którego projekt został zatwierdzony przez wskazany w ust. 2 i 3 tego przepisu właściwy organ administracji publicznej. W tym też sensie nie wywoła większych konsternacji wniosek, że akt administracyjny zatwierdzający projekt regulaminu gry hazardowej stanowi *conditio sine qua non* dla sprostania wszelkim wymogom formalnym w procedurze udzielenia koncesji albo zezwolenia na prowadzenie działalności w omawianym sektorze. Jednakże ustalenie relacji zachodzącej między tym aktem administracyjnym a samym regulaminem gry hazardowej, a także wpływu tej procedury na charakter prawny tego wzorca umownego i ustalenie właściwego reżimu prawnego dla oceny jego skuteczności jest już wysoce problematyczne.

### **Zatwierdzenie regulaminu gry hazardowej a regulamin gry hazardowej**

Nie ulega wątpliwości, że rynek gier hazardowych oferuje usługi, które w skrajnych przypadkach są szkodliwe społecznie i ekonomicznie (zob. Bublatzky, Alpers, Pitting, 2017, 46). Z tego też względu wysoce usprawiedliwiona jest reglamentacja swobody działalności gospodarczej przez potrzebę ochrony nadrzędnego interesu społecznego (Lewandowicz, 2017, s. 15 wraz z przywołanym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości). Stąd też zatwierdzenie projektu regulaminu urządzanej gry hazardowej przyjmuje postać jednego z instrumentów prewencyjnej ochrony przed takimi grami hazardowymi, które potęgowałyby uzależnienie od hazardu z jednej strony, zaś z drugiej strony — gwarantuje uczestnictwo w grach hazardowych na uczciwych i przejrzystych warunkach. Ponadto, zwracając także uwagę na relacje między treścią art. 60 ust. 1a, 2 i 3 u.g.h., zgodnie z którymi oprócz samego regulaminu gry hazardowej określającego zasady gry oraz sposób spełniania warunków ustawowych związanych z jej urządzaniem, zatwierdzana ma być także jego zmiana, nie sposób przyjąć, że omawiany akt administracyjny zatwierdzający projekt regulaminu gry hazardowej będzie mieć charakter czynności materialno-technicznej. Rolą tego aktu administracyjnego nie może być wyłącznie uznanie, że wszystkie elementy treściowe wynikające z art. 61 u.g.h. znajdują się w projekcie regulaminu. W przeciwnym razie nie tylko nie spełniałby on swojej roli, ale również niemożliwe byłoby zatwierdzenie zmian regulaminu, które z natury rzeczy dotyczą

konkretnych fragmentów już zatwierdzonego regulaminu, a w tym przypadku ustawodawca milczy co do minimum treści takiej zmiany. Biorąc powyższe pod uwagę, właściwy organ musi skoncentrować się nie tylko na formalnym aspekcie regulaminu, ale także merytorycznie przeanalizować jego treść. Dlatego też w tych sprawach powinna zapadać indywidualnie rozstrzygająca sprawę decyzja administracyjna, która w sposób władczy „stosuje normę prawa materialnego, przyznając lub odmawiając przyznania uprawnień i nałożenia obowiązków zaproponowanych przez przedsiębiorcę” (tak wyrok NSA z 18.05.2011 r., II GSK 548/10, LEX nr 992411, w którym stwierdzono, że zatwierdzenie zmian regulaminu zakładów wzajemnych następuje w sprawie administracyjnej w drodze kończącego ją aktu, niestanowiącego czynności materialno-technicznej, który odpowiada wymienionym w doktrynie cechom decyzji administracyjnej; Babiarz, Aromiński, 2018, nb 2; zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26.10.2012 r., VI ACa 613/12, LEX nr 1281155; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 1.08.2013 r., VI ACa 63/13, LEX nr 1422522, w którym uznano, że zatwierdzenie regulaminu loterii promocyjnej stanowi zatem władczą czynność prawną będącą wyrazem woli organu administracji publicznej wywołującą bezpośredni skutek w sferze praw i obowiązków przedsiębiorcy).

Wskazane argumenty prowadzą do jednej konkluzji. Otóż regulamin gry hazardowej tylko wtedy będzie rozpoznawany na kanwie prawa cywilnego jako wzorzec umowy i podstawa do kształtowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy i jego kontrahenta, gdy poprzedzony zostanie stosowną decyzją administracyjną. Bez tego aktu administracyjnego, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 60 ust. 1 u.g.h., mamy do czynienia jedynie z projektem, czyli zapowiedzią przyszłego uregulowania wzajemnych praw i obowiązków pomiędzy urządzającym daną grę hazardową a jej uczestnikiem, a więc z aktem niekompletnym. W tym ujęciu w żadnym razie akt ten nie może być uznany za czynnik regulujący pozycje stron obok kryteriów z art. 56 k.c., zgodnie z przyjętą wcześniej koncepcją.

Na tej podstawie należy uznać szczególnie charakter regulaminów gier hazardowych, które dla swojej cywilnoprawnej skuteczności wymagają ponadto czynnika administracyjnoprawnego.

Doświadczenie uczy jednak, że może wystąpić sytuacja, gdy przedsiębiorca wbrew literze prawa będzie posługiwać się niezatwierdzonym projektem regulaminu gry hazardowej (sytuacja mało prawdopodobna) albo niezatwierdzonym projektem zmiany regulaminu gry hazardowej (sytuacja bardziej prawdopodobna). W pierwszej sytuacji podczas sporu prawnego między organizatorem gry lub zakładem a jej uczestnikiem podstawową kwestią będzie ustalenie, czy roszczenia uczestnika o wypłatę/wydanie nagrody są w ogóle zaskarżalne w myśl art. 413 k.c. Jak zostało wskazane, zatwierdzenie projektu regulaminu jest jednym z warunków uzyskania stosownego zezwolenia lub koncesji. Niewykluczone więc, że dana gra lub zakład w takim wypadku są zakazane w rozumieniu tego przepisu jako sprzeczne z prawem. Z kolei w drugiej sytuacji mielibyśmy do czynienia z grą lub zakładem legalnym, ale odbywającym się na sprzecznych z prawem zasadach, ponieważ niezatwierdzonych przez właściwy organ. W tym znaczeniu

dla stron wiążąca jest treść dotychczasowego regulaminu. Można zatem wyobrazić sobie sytuację, w której różnica w wysokości należnej wygranej między niższą dotychczasową stawką a nową — niezatwierdzoną — będzie stanowić, w myśl art. 361 k.c., szkodę w postaci utraconej korzyści na skutek bezprawnego zachowania się urządzającego grę.

Należy również stwierdzić, że wzorzec umowy, który dla swojej skuteczności wymaga akceptacji organu administracyjnego, w pewnym sensie stopniowo przywraca blask stosowanemu na przełomie XX i XXI w. podziałowi wzorców umownych na normatywne i nienormatywne, a tych z kolei — na kwalifikowane i niekwalifikowane (chodzi w szczególności o lata 1965–1990; szerzej Bednarek, 2013, s. 644–648; o tym, że wzorce normatywne nie straciły obecnie swojej przydatności funkcjonalnej, zob. Leśniak, 2017, s. 13, który pisze tak o wprowadzonym 1.01.2012 r. normatywnym wzorcu umowy spółki z o.o. oraz wprowadzonych 15.01.2015 r. normatywnych wzorcach umów spółek jawnej i komandytowej; należy zgodzić się z poglądem wyrażonym przez Pyrżyńska, 2019a, nb 16, że w sytuacji, w której organ administracji publicznej uzyskuje kompetencję do wpływania na kształt wzorca umowy oraz na jego stosowanie, wzorzec przybiera postać szczególną, która może być ujmowana jako postać wzorca kwalifikowanego).

### **Znaczenie aktów administracyjnych dla uznania wzorca umownego za transparentny, a jego treści za zgodnej z przepisami prawa**

Ze względu na to, że wzorce umowne są przygotowywane wyłącznie przez jedną stronę, na której druga strona może przystać lub odmówić nawiązania stosownego stosunku prawnego, posłużenie się nimi rodzi ryzyko. Proponent, kształtując treść wzorca umownego, zwłaszcza gdy ma uprzywilejowaną pozycję na rynku, może kosztem swojego kontrahenta, w szczególności będącego konsumentem, chronić wyłącznie swój interes prawny i ekonomiczny. W celu zniwelowania tego niebezpieczeństwa ustawodawca uregulował kwestię posługiwania się tą instytucją prawa cywilnego, przesądzając już o samym momencie związania stron treścią wzorca umownego, a więc zasad jego inkorporacji (art. 384 k.c.), a także wymogu transparentności odnoszącej się do sformułowania wzorca umownego jednoznacznie i w sposób zrozumiały (art. 385 k.c.). Natomiast w przypadku obrotu konsumenckiego zaostrzono wskazane rygory o ukształtowanie praw i obowiązków z zachowaniem równowagi kontraktowej, a więc poprzez zakaz stosowania postanowień sprzecznych z dobrymi obyczajami i rażąco naruszających interes konsumenta (art. 385<sup>1</sup> k.c.). W rezultacie niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z obrotem powszechnym albo konsumenckim, dla oceny prawidłowości oraz skuteczności wzorca umownego konieczne jest przeanalizowanie zarówno kwestii formalnych (technicznych), jak i merytorycznych (Łętowska, 2001, s. 98; Bednarek, 2013, s. 702; Pyrżyńska, 2019b, nb 10; Popiołek, 2018b, nb 5; Mikłaszewicz, 2008, s. 227). Aspekt formalny dotyczy nie tylko sposobu udostępnienia wzorca, ale także jego czytel-

ności uwarunkowanej techniką jego sporządzenia (wielkość czcionki, długość zdań, używany język; chodzi tu o wszystkie poziomy rozumienia tekstu pisanego, zob. Mikłaszewicz, 2008, s. 227; Mikłaszewicz, 2018, nb 5). Aspekt merytoryczny odnosi się do treści wzorca, która nie powinna budzić wątpliwości (za wielu — Bednarek, 2013, s. 702).

Biorąc pod uwagę wielowątkowość kontroli wzorców umownych, trudno jest uznać, że zatwierdzenie regulaminu gry hazardowej daje należyta rękojmię prawidłowości wzorca umownego w ujęciu cywilnoprawnym. Oczywiście należy się zgodzić z tym, że nadrzędną funkcją zatwierdzenia regulaminu gry hazardowej oraz wszelkich jego zmian z art. 60 u.g.h. jest zagwarantowanie rzetelności oraz legalności gier hazardowych (zob. Janiak, 2011, s. 957). Dlatego też zatwierdzenie regulaminu może być rozpoznawane jako jeden z instrumentów tworzenia bezpiecznego oraz zapewniającego prawidłowy przebieg gier hazardowych środowiska prawnego. Jednak zakres kompetencji właściwych organów uprawnionych do zatwierdzania regulaminów gier hazardowych jest w tej materii niesatysfakcjonujący. Wystarczy już tylko porównać regulacje z sektorów gospodarczych, w których również dostrzega się ryzyko naruszeń interesów podmiotów strukturalnie słabszych przez podmiot wyłącznie świadczący określoną usługę albo dysponujący niezbędną strukturą techniczną, a więc sektor energetyczny oraz telekomunikacyjny.

Na podstawie art. 47 ust. 2 ustawy z 10.04.1997 r. — Prawo energetyczne (Dz.U. z 2019 r. poz. 755 ze zm.), dalej p.e., Prezes URE zatwierdza taryfę bądź odmawia jej zatwierdzenia w przypadku stwierdzenia niezgodności taryfy z zasadami i przepisami prawa energetycznego (co do charakteru prawnego taryfy i jej zmiany w prawie energetycznym zob. Słowiński, 2017, s. 165). Dokonując kontroli stosowanych taryf na podstawie art. 23 ust. 2 pkt 2 p.e., Prezes URE analizuje i weryfikuje ich treść zgodnie z zasadami szczegółowo określonymi w art. 44–46 p.e., a w tym może kontrolować koszty przyjmowane przez przedsiębiorstwa energetyczne jako uzasadnione do kalkulacji cen i stawek opłat w taryfach. Inaczej ta kwestia wygląda w prawie telekomunikacyjnym. Chociaż nie wprowadzono tutaj mechanizmu zatwierdzania wzorców umownych, to jednak umożliwiono Prezesowi UKE na podstawie art. 48 ustawy z 16.07.2004 r. — Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2018 r. poz. 1954 ze zm.), dalej p.t., sprawowanie prewencyjnej kontroli treści regulaminów świadczenia

usług i cenników stosowanych przez przedsiębiorców o znaczącej pozycji rynkowej na danym rynku detalicznym. W przypadku stwierdzenia w ich treści sprzeczności z kryteriami wskazanymi w art. 48 ust. 2 p.t., Prezes UKE może zgłosić sprzeciw. Objęte sprzeciwem postanowienia cenników i regulaminów świadczenia usług, a także ich zmiany — nie wchodzą w życie.

W przeciwieństwie do dwóch wskazanych regulacji, w ustawie o grach hazardowych nie ma tak szczegółowych rozwiązań, głównie co do kryteriów kontroli, pozwalających na merytoryczną ingerencję organu administracji publicznej w treść sporządzonego przez przedsiębiorcę wzorca umownego. Na tej podstawie należy dojść do wniosku, że analizowane przepisy w obecnym brzmieniu nie mogą stanowić *lex specialis* wobec regulacji z art. 384–3854 k.c. Bardziej uzasadnione jest stanowisko, które wyrażono w przywołanym wyroku Sądu Najwyższego, że *de lege lata* brak odpowiednich przepisów dających podstawę do merytorycznej oceny treści wzorców umownych uzasadnia potrzebę stosowania przepisów Kodeksu cywilnego w tym zakresie.

Dotychczasowa regulacja o grach hazardowych pozwala jednak przyjąć, że zatwierdzenie regulaminu urządzanej gry hazardowej oznacza, iż jest ona przeprowadzana jak najbardziej legalnie, a jej zasady są rzetelne. Zatem odnosi się to wyłącznie do potwierdzenia prawidłowości samej konstrukcji gry hazardowej, nie zaś przyjęcia domniemania, iż z tym momentem skutecznie zapobieżono ewentualnemu naruszeniu interesów adherentów, w szczególności konsumentów. Konieczne jest w tym miejscu odróżnienie zasad rządzących daną grą hazardową od treści stosunku prawnego, na podstawie którego dochodzi do wzajemnych rozliczeń na skutek przeprowadzenia tej gry. Z rzetelności mechanizmu urządzanej gry hazardowej nie wynika przyzwoitość rozliczeń między przegrywającym urządzającym grę a uczestnikiem. Dopuszczenie zatem kontroli abuzywności regulaminów gier hazardowych pozwoli na bardziej realistyczną oraz zindywidualizowaną ocenę treści wzorca umownego na zupełnie innej płaszczyźnie, która siłą rzeczy nie jest możliwa do przeanalizowania w postępowaniu administracyjnym ukierunkowanym na udzielenie koncesji lub zezwolenia na prowadzenie określonej gry albo zakładu.

## Bibliografia

- Babiarz, S., Aromiński, K. (2018). Komentarz do art. 60. W: S. Babiarz (red.), *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Bednarek, M. (2005). *Wzorce umów w prawie polskim*. Warszawa: C.H. Beck.
- Bednarek, M. (2013). *Wzorce umów*. W: E. Łętowska (red.) *System Prawa Prywatnego* (t. 5). *Prawo zobowiązań — część ogólna*. Warszawa: C.H. Beck.
- Bublitzky, F., Alpers, G. W., Pitting, A. (2017). From avoidance to approach: The influence of threat-of-shock on reward-based decision making. *Behaviour Research and Therapy*, (96), 47–56.
- Janiak, A. (2011). Gra i zakład. W: J. Panowicz-Lipska (red.), *System Prawa Prywatnego* (t. 8). *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*. Warszawa: C.H. Beck.

- Leśniak, M. (2017). *Normatywne wzorce umów spółek handlowych w prawie polskim*. Warszawa: C.H. Beck.
- Lewandowicz, M. (2017). Wybrane aspekty nowelizacji ustawy o grach hazardowych w świetle prawa unijnego. *Europejski Przegląd Sądowy*, (8), 14–21.
- Łętowska, E. (1975). *Wzorce umowne. Ogólne warunki, wzory, regulaminy*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich.
- Łętowska, E. (2001). *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Łętowska, E. (2002). *Prawo umów konsumenckich*. Warszawa: C.H. Beck.
- Mikłaszewicz, P. (2008). *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Mikłaszewicz, P. (2018). Komentarz do art. 385. W: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz (t. 3A). Zobowiązania. Część ogólna*. Warszawa: C.H. Beck.
- Olejniczak, A. (2010). W: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz (t. 3). Zobowiązania część ogólna*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Popiołek, W. (2018a). Komentarz do art. 384. W: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny (t. 1). Komentarz. Art. 1–44910*. Warszawa: C.H. Beck.
- Popiołek, W. (2018b). Komentarz do art. 385. W: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny (t. 1). Komentarz. Art. 1–44910*. Warszawa: C.H. Beck.
- Pyrzyńska, A. (2019a). Komentarz do art. 384. W: M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny (t. 2). Komentarz. Art. 353–626*. Warszawa: C.H. Beck.
- Pyrzyńska, A. (2019b). Komentarz do art. 385. W: M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny (t. 2). Komentarz. Art. 353–626*. Warszawa: C.H. Beck.
- Radwański, Z. (1977). *Teoria umów*. Warszawa: PWN.
- Rejda, M. (2005). Definicja terminu „wzorzec umowy konsumenckiej”. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, (3), 113–127.
- Słotwiński, Sz. (2017). *Status prawny energii elektrycznej jako wyznacznik stosunków umownych*. Warszawa: C.H. Beck.

## Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego

### Business Law Journal



PRZEGŁĄD  
USTAWODAWSTWA  
GOSPODARCZEGO

Publicznoprawne zadanie państwa  
Swoboda gospodarcza  
dla przedsiębiorców  
Ochrona znaków towarowych

# ZNAJDZIESZ NAS TU



[www.pug.pl](http://www.pug.pl)

tel. 795 155 583

00-252 Warszawa

ul. Podwale 17



# Opodatkowanie i oskładkowanie napiwków — glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13.09.2018 r. (II UK 343/17)

Taxation and contributions in respect of tips — a gloss to the  
judgment of the Supreme Court of 13 September 2018  
(II UK 343/17)

*dr hab. Wojciech Morawski, prof. UMK*

Kierownik Katedry Prawa Finansów Publicznych na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu  
E-mail: wmoraw@umk.pl; nr ORCID 0000-0002-2396-9434

*dr hab. Jacek Wantoch-Rekowski, prof. UMK*

Kierownik Zakładu Prawa Budżetowego i Finansów Samorządu Terytorialnego na Wydziale Prawa  
i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, prodziekan ds. ekonomicznych i rozwoju  
E-mail: rekowski@umk.pl; nr ORCID 0000-0002-1606-7790

## Streszczenie

Przedmiotem glosy jest wyrok Sądu Najwyższego z 13.09.2018 r., w którym dokonano kwalifikacji prawnej napiwku — na płaszczyźnie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych i ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Orzeczenie nie może być uznane za prawidłowe, ponieważ Sąd Najwyższy sformułował tezę o źródłach finansowania podatku i składek bez odwołania się do przepisów, poprzestając na intencjach „napiwkodawcy” jako kluczowym czynnikiem kształtującym prawa i obowiązki płatnika.

**Słowa kluczowe:** napiwek, podatek dochodowy od osób fizycznych, składki na ubezpieczenia społeczne

## Summary

The subject of the opinion is the Supreme Court ruling of 13.09.2018, which provides for the legal qualification of a tip - based on the Act on Income Tax from Natural Persons and the Act on the Social Insurance System. The ruling cannot be considered correct because the Supreme Court formulated a thesis on the sources of tax and contributions financing without referring to the regulations, confining itself to the intentions of the "tip provider" as a key factor influencing the rights and obligations of the payee.

**Key words:** tip, income tax on natural persons, social security contributions

**JEL:** K22, K34

## Teza wyroku Sądu Najwyższego z 13.09.2018 r. (II UK 343/17)

1. Napiwki organizowane, obliczane, przechowywane w depozycie pracodawcy i wypłacane przez upoważnionych pracowników pracodawcy stanowią podstawę obliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne wraz z innymi przychodami ze stosunku pracy.

2. Przyjęcie sugestii ze skargi kasacyjnej, iż kwota napiwku miałaby być pomniejszona o zaliczkę na poczet podatku docho-

dowego od osób fizycznych (18%) oraz miałyby pokrywać składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne w części finansowanej przez pracodawcę i pracownika (około 40%), byłoby sprzeczne z istotą napiwku, bowiem oznaczałoby to de facto dawanie napiwku państwu lub jego instytucjom (około 60% napiwku), prowadząc do sprzeczności z zamiarem „napiwkodawcy”. Konstatacje te implikują obligatoryjne finansowanie podatku dochodowego i składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne — z innych funduszy pracodawcy, tworzonych na przykład przez adekwatne ustalenie marży za sprzedawane usługi.

## Znaczenie wyroku

„Rzut oka” na tematykę wyroku może prowadzić do konstatacji, że jest to wyrok niewart szczególnej uwagi, gdyż dotyczy zagadnienia, które było przedmiotem znacznej liczby jednolitych orzeczeń, zarówno WSA jak i NSA (np. wyrok WSA w Warszawie z 25.09.2014 r., III SA/Wa 750/14, LEX nr 1553443; wyroki NSA z 14.11.2003 r., I SA/Łd 1493/02, LEX nr 102761; z 14.11.2006 r., II FSK 1416/05, LEX nr 197731; z 18.02.2010 r., II FSK 1535/08, LEX nr 595816; z 4.04.2012 r., II FSK 1747/10, LEX nr 1214177; z 31.07.2012 r., II FSK 76/11, LEX nr 1213684; z 19.02.2013 r., II FSK 1258/11, LEX nr 1358236; z 13.10.2015 r., II FSK 1789/13, LEX nr 1986240; z 9.03.2016 r., II FSK 257/14, LEX nr 2036477). W wyrokach tych dość jednoznacznie rozstrzygano, że napiwki są przychodem ze stosunku pracy w rozumieniu art. 12 ustawy z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1387 ze zm.), dalej u.p.d.o.f.). Odmienne podchodzono w orzecznictwie jedynie do sytuacji, gdy napiwki otrzymywał przedsiębiorca, w takim przypadku stanowiły one przychód z działalności gospodarczej. Poglądy prezentowane w orzecznictwie sądów administracyjnych w zakresie problematyki podatkowej były spójne ze stanowiskiem sądów powszechnych, gdy te orzekały na podstawie ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 300 ze zm.), dalej u.s.u.s. lub ustawa systemowa, w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (np. wyrok SN z 9.09.2010, II UK 98/10, LEX nr 1112913). Z wyrokami tymi już polemizowano (Brzeziński B., 2013, 403–405; Lasiński-Sulecki K., Morawski W., 2015, 518–529; odmiennie — Borszowski P., 2005, 122–124), ale poglądy sądów nie udało się zmienić, czego dowodem jest też głosowany wyrok SN.

Można więc uznać, że pierwsza teza głosowanego wyroku to — stosując terminologię z zakresu działalności strony postępowania — zgrana już karta. Gdyby SN poprzestał na powtórzeniu tez wcześniejszych orzeczeń, niniejsza glosa by nie powstała. Niestety SN postanowił dorzucić do gry Jokera, wyjaśniając, kto powinien ponieść ciężar zaliczek na podatek dochodowy i składek na ubezpieczenia społeczne należnych od napiwków. Stanowisko SN zmusza do zdecydowanego protestu, gdyż wywraca ono wszelkie dotychczas przyjęte kanony myślenia dotyczące obowiązków płatnika w podatkach dochodowych, jak i płatnika składek na ubezpieczenia społeczne.

## Napiwki a stosunek pracy — utrwalona, ale wątpliwa linia orzecznicza

Analizę wyroku zacząć wypada od kwestii zaliczenia przychodu z napiwków do przychodów ze stosunku pracy jako warunkującej analizę tezy drugiej. Zastrzec przy tym trzeba, że nie ma wątpliwości, że napiwki stanowią przychód osoby otrzymującej i podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Spór dotyczy tylko tego, czy są to przychody ze stosunku pracy, co implikuje, że pracodawca

ma obowiązek pobrania zaliczki na podatek dochodowy i składek na ubezpieczenia społeczne oraz zdrowotne.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 u.p.d.o.f. „za przychody ze stosunku służbowego, stosunku pracy, pracy nakładczej oraz spółdzielczego stosunku pracy uważa się wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne oraz wartość pieniężną świadczeń w naturze bądź ich ekwiwalenty, bez względu na źródło finansowania tych wypłat i świadczeń, a w szczególności: wynagrodzenia zasadnicze, wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, różnego rodzaju dodatki, nagrody, ekwiwalenty za niewykorzystany urlop i wszelkie inne kwoty niezależnie od tego, czy ich wysokość została z góry ustalona, a ponadto świadczenia pieniężne ponoszone za pracownika, jak również wartość innych nieodpłatnych świadczeń lub świadczeń częściowo odpłatnych”.

Przepis ten w gruncie rzeczy nie zawiera definicji przychodów ze stosunku pracy, a tylko rozwiewa wątpliwości co do tego, jakie formy świadczeń zaliczamy do przychodów ze stosunku pracy. Są to „wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne oraz wartość pieniężną świadczeń w naturze bądź ich ekwiwalenty, bez względu na źródło finansowania tych wypłat i świadczeń”. Dalej prawodawca wymienia przykłady świadczeń, które do niego się zaliczają, a które to wyliczenie ma oczywiście charakter otwarty, w tym sensie jednak tylko, że mogą istnieć innego rodzaju świadczenia, które nie są zawarte w owym przykładowym wyliczeniu, ale będą świadczeniami ze stosunku pracy.

Warto podkreślić, że w całym art. 12 ust. 1 u.p.d.o.f. nie ma wprost stwierdzenia, że przychody ze stosunku pracy to przychody ze stosunku pracy. Nie jest to chyba błędem prawodawcy. Wynika z tego, że po prostu prawodawca nie definiuje w tym przepisie przychodów ze stosunku pracy, a tylko rozwiewa niektóre wątpliwości związane z zakresem tego źródła przychodu, zaś niezmiennie pozostaje to, że przychodami ze stosunku pracy są przychody ze stosunku pracy w znaczeniu, którego prawo podatkowe nie definiuje. Nie jest to potrzebne, bo jest to termin dość oczywisty w świetle prawa pracy. Stosunek pracy to stosunek prawny między dwoma podmiotami — pracownikiem i pracodawcą, w którym pracownik zobowiązany jest do świadczenia pracy, zaś pracodawca do zapłaty wynagrodzenia (np. Florek L., 2010, 45; T. Liszcz, 2018, 116). A więc to co wynika z tego stosunku pracy jest przychodem ze stosunku pracy. Stosunek pracy musi być więc owym źródłem świadczenia, a kwota otrzymana przez pracownika musi być treścią tego stosunku. I chyba nie ma wątpliwości, że ze stosunku pracy mogą płynąć tylko te przychody, które trafiają od jednej strony tego stosunku do drugiej strony. W doktrynie wskazuje się, że podstawowym składnikiem wynagrodzenia za pracę jest wynagrodzenie zasadnicze, które może być uzupełniane różnymi dodatkami, premiami, etc. Napiwków jako elementu wynagrodzenia za pracę nie wymienia się (np. Piecyk, K., 2019, 487).

I właściwie to już powinno kończyć spór, gdyż nie budzi wątpliwości, że stroną stosunku pracy z pewnością nie jest np. gość restauracji, który daje kelnerowi napiwek, tak samo jak gracz w kasynie dający napiwek krupierowi. Jeżeli klienta i kelnera lub krupiera i dającego napiwek nie łączy stosunek pracy, to z takiego nieistniejącego stosunku nie mogą wynikać żadne przychody. Gościa restauracji lub kasyna łączy in-

ny stosunek prawny o niejasnej może naturze (dlaczego nie miałyby to być umowy darowizny, która w ogóle nie podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych?).

Tymczasem SN pomija treść przepisu i stawia tezy, które są nawet niekiedy poprawne, ale prowadzą do wadliwych wniosków. Stwierdza on m. in. że „w ocenie Sądu Najwyższego należy zaaprobować pogląd sądu drugiej instancji, iż pojęcie wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w art. 78 § 2 k.p., ma charakter węższy niż pojęcie przychodów ze stosunku pracy, które są zdefiniowane w art. 12 u.p.d.o.f.”. To prawda, ale nic z tego nie wynika, gdyż jest oczywiste, że kategoria przychodów ze stosunku pracy obejmuje nie tylko wynagrodzenie za pracę.

Kluczowy fragment uzasadnienia brzmi: „Definicja przychodu zawarta w tym ostatnim przepisie jest określona szeroko, obejmując »wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne« i to bez względu na źródło finansowania tych środków. Zestawiając zatem art. 18 ust. 1 u.s.u.s. z pojęciem przychodu z art. 12 ust. 1 u.p.d.o.f., należy dojść do wniosku, że oskładkowaniu podlegają także przychody pracownika z tytułu otrzymanych napiwków”. Pierwsze zdanie jest prawdziwe, rzeczywiście art. 12 ust. 1 u.p.d.o.f. obejmuje „wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne”, ale już wniosek zawarty w zdaniu drugim jest oczywiście wadliwy, pomijając już to, że nie ma między pierwszym zdaniem a wnioskiem zawartym w zdaniu drugim żadnego związku. Wydaje się, że SN sugeruje, że skoro art. 12 u.p.d.o.f. obejmuje wszelkie wypłaty pieniężne (analogicznie m.in. w wyroku WSA w Warszawie z 16.09.2013 r., III SA/Wa 167/13, LEX nr 1652832), to w kategorii „wszelkie” mieszczą się też napiwki. Tak rozumując można byłoby jednak zakresem zastosowania art. 12 u.p.d.o.f. objąć także alimenty, zyski ze sprzedaży akcji na giełdzie etc. Pominął bowiem SN to, że art. 12 u.p.d.o.f. odnosi się do przychodów „ze stosunku pracy”. Dopiero więc jeżeli jakiś przychód jest „ze stosunku pracy”, to może to być „wszelkiego rodzaju wypłata pieniężna” i będzie on zakwalifikowany do art. 12 u.p.d.o.f. Po prostu samo bycie „wszelkiego rodzaju wypłatą pieniężną” nie wystarczy do zaliczenia przychodu do art. 12 u.p.d.o.f.

Biorąc pod uwagę stan utrwalenia linii orzeczniczej nie ma jednak już większej nadziei na jej zmianę. Stąd też można szczegółową analizę zagadnienia zastosowania art. 12 u.p.d.o.f. do napiwków ograniczyć, zwłaszcza że było ono już wielokrotnie analizowane, na co zresztą SN zwrócił uwagę.

### **Czy wszystkie napiwki należy traktować identycznie?**

Ciekawym aspektem problemu jest to, czy każdy napiwek podlega opodatkowaniu na zasadzie art. 12 u.p.d.o.f. i wliczeniu do podstawy naliczania składek na ubezpieczenia społeczne. W praktyce problem ten nie występuje z prostego powodu — otóż ani organy podatkowe, ani ZUS nie zajmują się sytuacjami, gdy napiwki nie są w jakiś sposób ewidencjonowane przez pracodawcę. Nie widać w orzecznictwie wyroków, z których wynikałoby, że organy te masowo wnikałyby w to, czy przypadkiem pracownik restauracji nie otrzymał bezpo-

średnio od klienta jakichś pieniędzy tytułem napiwku. A przecież dawanie napiwków to zwykła czynność w restauracjach czy hotelach. Organy powyższe „nabierają ochoty” na obciążenie napiwków, gdy pojawia się w dokumentacji płatnika ślad tych kwot. W takim wypadku zwłaszcza organy podatkowe mają bardzo ułatwione zadanie. Nie muszą prowadzić postępowań podatkowych wobec podatników i mozolnie dochodzić tego, ile każdy z nich otrzymał napiwków, ale pociągają do odpowiedzialności płatnika, jako odpowiedzialnego za pobranie zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych (art. 30 ustawy z 29.08.1998 r. — Ordynacja podatkowa, Dz.U. z 2019 r. poz. 900 ze zm., dalej o.p.). Wydaje się, że brak zainteresowania napiwkami wypłacanymi bez pośrednictwa pracodawców można wyjaśnić praktycznymi problemami związanymi z wymiarem składek i podatku dochodowego.

Można spotkać jednak znacznie bardziej wysublimowane uzasadnienia. Sąd Najwyższy już w powołanym wcześniej wyroku z 9.09.2010 r., na który powołuje się Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku, starał się udowodnić tezę, że „nietrafne jest także twierdzenie skarżącej, że wypłata kwot pochodzących z napiwków płaconych kartą nie stanowi przychodu ze stosunku pracy, lecz z innych źródeł, ponieważ jedynie ze względów technicznych pracownik nie otrzymuje napiwku bezpośrednio od klienta, lecz za pośrednictwem pracodawcy”. Zdaniem Sądu Najwyższego „pomiędzy sytuacją, w której kelner dostaje napiwek »do ręki« od klienta restauracji, a sytuacją, gdy kwota ta jest doliczana do rachunku i przekazywana przez klienta kartą płatniczą na konto pracodawcy, a dopiero następnie przekazywana przez pracodawcę pracownikowi, istnieje zasadnicza różnica. W pierwszym przypadku jest to świadczenie spontaniczne, dokonujące się w relacji klient–kelner, jakkolwiek również ono jest uwarunkowane funkcjonowaniem zakładu, w którym kelner świadczy pracę i może uzyskiwać napiwki. W drugim przypadku, zachodzącym w niniejszej sprawie, wypłata napiwku jest zorganizowana przez pracodawcę”. Stanowisko takie byłoby uzasadnione, gdyby pracodawca wymagał napiwków od klientów, jak to dzieje się w niektórych krajach. W przeciwnym wypadku nadal napiwek ma przecież charakter „spontaniczny”.

Kolejne argumenty są nie mniej zastanawiające. Sąd Najwyższy stwierdza bowiem, że „nie ma też wątpliwości, że zorganizowanie takiego systemu służy uzyskaniu środków zwiększających dochody pracowników i pośrednio odciążających pracodawcę, który może zatrudniać kelnerów oferując im skromniejsze wynagrodzenie, rekompensowane perspektywą zorganizowanego uzyskiwania napiwków. Jest to więc zorganizowany przez pracodawcę system pozyskiwania środków finansowych wypłacanych następnie pracownikom przez pracodawcę, na którego konto, dzięki zaplanowanemu działaniu pracodawcy, środki te wpłynęły”. Wyjaśnienie to jest co najmniej dziwne. Czyżby więc otrzymujący napiwki bezpośrednio od klientów kelnerzy mieli zarabiać więcej? Traktowanie napiwków „przechodzących przez ręce” pracodawcy jako substytutu wynagrodzenia powinno skutkować potraktowaniem tych napiwków jako przychodów i jednocześnie kosztów uzyskania przychodów pracodawcy, a tymczasem organy podatkowe ograniczają się tylko do potraktowania pracodawców jako płatników podatku dochodowego od osób fizycz-

nych. Stanowisko SN byłoby uzasadnione, gdyby pracodawca pomniejszył wynagrodzenie pracownika o przekazane mu napiwki. Argumenty powyższe okazują się być mało przekonujące.

Zarówno w wyroku SN z 9.09.2010 r., jak i w głosowanym wyroku, chodziło o specyficzną grupę pracodawców, którymi są podmioty prowadzące działalność w zakresie gier hazardowych. Pracodawcy ci zobowiązani są prowadzić rejestr napiwków na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 3 ustawy z 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2019 r., poz. 847). Za istotne SN uznał, że „przez pewien czas napiwki pozostawały w depozycie pracodawcy, który w specjalnych rejestrach notował wysokość napiwków wypłacanych poszczególnym pracownikom. Wprowadzie w ograniczonym zakresie napiwki otrzymywały osoby nie związane stosunkiem pracy ze spółką, jednak większość beneficjentów napiwków stanowili pracownicy. Za interesowani wymienieni w decyzjach ZUS byli pracownikami spółki, dotyczy to również objętego skargą kasacyjną S.B., zatem stosunek pracy był warunkiem sine qua non otrzymywania przez nich napiwków. W tym znaczeniu napiwki należy uznać za przychody ze stosunku pracy w rozumieniu art. 12 ust. 1 u.p.d.o.f. w związku z art. 4 pkt 9 usus. Dodatkowo można wskazać, że w razie sporu odnośnie wysokości wypłacanych w kasynie napiwków, pracownicy mogliby skierować roszczenie o ich wypłatę wyłącznie do pracodawcy (właściciela kasyna), który, jak wynika z ustaleń zaskarżonego wyroku, za pośrednictwem księgowości dokonywał dystrybucji napiwków”.

Powyższa argumentacja właściwie powinna wspierać stanowisko przeciwne do tego prezentowanego w głosowanym wyroku. Założyć trzeba, że pracodawca jest racjonalny, a więc nie tworzy regulacji zbędnych. Jest oczywiste, że pracodawca musi ewidencjonować wszystkie przychody wypłacone pracownikom ze stosunku pracy z tego prostego powodu, że musi — jako płatnik — wypełnić dla podatnika informacje o przychodach pracownika. Tymczasem zgodnie z § 8 pkt 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 28.05.1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika (Dz.U. z 1996 r., nr 62, poz. 286; uchylone z dniem 1.01.2019 r.) pracodawca „zakłada i prowadzi odrębnie dla każdego pracownika: (...) 2) imienną kartę (listę) wypłacanego wynagrodzenia za pracę i innych świadczeń związanych z pracą”.

Zakładając więc racjonalność pracodawcy, o ile napiwki byłyby przychodem ze stosunku pracy, to wynikający z ustawy o grach hazardowych wymóg ewidencjonowania napiwków, byłby pozbawiony sensu. Przecież napiwki te i tak byłyby ewidencjonowane w karcie pracownika. Wymóg ewidencjonowania napiwków nabiera znaczenia, gdy uznamy, że nie są to wynagrodzenia za pracę i inne świadczenia nawet nie ze stosunku pracy, a tylko „związane z pracą” (Lasiński-Sulecki K., Morawski W., 2015, 521). Nieporozumieniem jest twierdzenie, że pracodawca na podstawie ustawy o grach hazardowych w jakiś sposób organizuje wypłatę napiwków. Przecież pracodawca w ustawie o grach hazardowych nakazał tylko ewidencjonowanie napiwków — a dopiero z treści wprowadzonego rozporządzeniem Ministra Finansów z 4.01.2010 r. w sprawie dokumentacji prowadzonej przez podmioty prowadzące działalność w zakresie gier hazardowych (Dz.U. z 2018 r.

poz. 632 ze zm.) wzoru ewidencji napiwków można ewentualnie wywodzić tezę o udziale pracodawcy w „procesie napiwkowym”, skoro zawiera on rubryki: „data wypłaty napiwków”, „podpis odbierającego”. Rozporządzenie zmienia więc w istocie ustawę.

Wbrew przekonaniu Sądu Najwyższego przepisy ustawy o grach hazardowych wcale nie zmuszają więc pracodawców do przejęcia kontroli nad rozdziałem napiwków, a tylko zmuszają ich do ewidencjonowania napiwków, które krupierzy mogą teoretycznie samodzielnie rozdzielać. Fakt, że jakiś napiwek jest ewidencjonowany przez pracodawcę niczego nie zmienia w jego charakterze prawnym. Albo wszystkie napiwki są przychodami ze stosunku pracy, albo żadne nie są takimi przychodami.

### Kogo obciążają zaliczki na podatek dochodowy i składki na ubezpieczenia społeczne — rewolucyjny pogląd SN

Najbardziej intrygujący fragment wyroku, który spowodował, że wart jest on szczegółowej analizy brzmi następująco. „Zwrócić należy uwagę, że intencją osób wręczających napiwki jest, aby cała kwota tych napiwków trafiła do dyspozycji konkretnego pracownika lub zespołu pracowników. Przyjęcie sugestii ze skargi kasacyjnej, iż kwota napiwku miałaby być pomniejszona o zaliczkę na poczet podatku dochodowego od osób fizycznych (18%) oraz miałaby pokrywać składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne w części finansowanej przez pracodawcę i pracownika (około 40%), byłoby sprzeczne z istotą napiwku, bowiem oznaczałoby to de facto dawanie napiwku państwu lub jego instytucjom (około 60% napiwku), prowadząc do sprzeczności z zamiarem »napiwkodawcy«. Konstatacje te implikują obligatoryjne finansowanie podatku dochodowego i składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne — z innych funduszy pracodawcy, tworzonych na przykład przez adekwatne ustalenie marży za sprzedawane usługi. Nie stanowi to zarzucanego w skardze kasacyjnej naruszenia art. 2, art. 84 i art. 217 Konstytucji RP, jako konsekwencji nieprawidłowej wykładni art. 12 ust. 1 u.p.d.o.f., przez nałożenie obowiązku uiszczenia świadczenia publicznego na stronę skarżącą w oderwaniu od źródła, z którego nastąpić może zaspokojenie obowiązku.”

Teza ta jest fundamentalnym nieporozumieniem pod każdym względem. Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę, że SN wypowiedział się zarówno co do finansowania składek na ubezpieczenia społeczne, co jest w pełni uzasadnione zakresem jego kognicji, ale także co do finansowania „podatku dochodowego”, co już pozostaje poza zakresem właściwości sądu powszechnego, gdyż rozstrzyga o tym przecież sąd administracyjny. Oczywiście taka wypowiedź w uzasadnieniu wyroku nie będzie miała większego znaczenia dla organów podatkowych, ale akurat Sąd Najwyższy powinien trzymać się regulacji prawnej.

Popelnia przy tym SN pewną niezręczność pisząc o finansowaniu „podatku dochodowego”. Otóż będący płatnikiem podatku dochodowego od osób fizycznych wcale nie pobiera

od pracownika podatku, ale tylko zaliczkę na podatek. Co prawda na podstawie art. 3 pkt 3 o.p. „ilekroć w ustawie jest mowa o (...) podatkach — rozumie się przez to również (...) zaliczki na podatki”, a więc znajdują do nich zastosowanie przepisy właściwe dla podatków, ale nie są one jednak podatkiem. Podatek pojawia się dopiero po zakończeniu roku podatkowego. Jak wie wiele milionów podatników w Polsce, wtedy pracownik w zeznaniu rocznym porównuje kwotę zaliczek i należnego podatku i wpłaca różnicę, albo otrzymuje nadwyżkę z urzędu skarbowego.

Dwie powyższe uwagi to jednak tylko drobne niezręczności Sądu Najwyższego, które nie mają praktycznego znaczenia. Znacznie poważniejszy problem tkwi w tym, że Sąd sformułował powyższą tezę o źródłach finansowania podatku i składek bez odwołania się do przepisów, a poprzestając na intencjach „napiwkodawcy” jako kluczowym czynnikiem kształtującym prawa i obowiązki płatnika. Tymczasem zgodnie z art. 8 o.p. „płatnikiem jest osoba (...) obowiązana na podstawie przepisów prawa podatkowego do obliczenia i pobrania od podatnika podatku (...).” Wbrew temu, co twierdzi SN, płatnik podatku dochodowego od osób fizycznych ma zaliczki pobrać od podatnika. Dopiero gdyby nie pobrał to (pod pewnymi warunkami) może za nie sam odpowiadać (art. 30 o.p.).

Także przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych regulują, kogo obciążają składki na ubezpieczenia społeczne. Art. 16 ust. 1 pkt 1 u.s.u.s. jednoznacznie stwierdza, że składki na ubezpieczenia emerytalne pracowników finansują z własnych środków, w równych częściach, ubezpieczeni i płatnicy składek. Z kolei składki na ubezpieczenia rentowe (art. 16 ust. 1b) finansują z własnych środków: ubezpieczeni (pracownicy) — 1,5% podstawy wymiaru i płatnicy (pracodawcy) — 6,5% podstawy wymiaru. W literaturze wskazuje się na istnienie „współudziału w finansowaniu składek” (Dziwota K., 2007, 119). „W art. 16 ust. 1 i 1a u.s.u.s. wskazano sytuacje, w których składki na ubezpieczenie emerytalne są finansowane w równych częściach z własnych środków przez płatników składek i ubezpieczonych” (Bartoszewska 2015, 174). Treść wskazanych przepisów jest więc jednoznacznie sprzeczna z tezą Sądu Najwyższego. Nie można więc już z tego powodu stanowiska SN zaakceptować.

Dodatkowo SN podważył rudymenarne zasady prawa publicznego, wprowadzając do niego cywilnoprawną swobodę w kształtowaniu obowiązków stron stosunku publicznoprawnego. Zakres obowiązków płatnika zarówno składek na ubezpieczenia społeczne jak i podatku dochodowego wynika z przepisów prawa publicznego — jest to oczywiste. Można oczywiście wpływać na jego kształt podejmując pewne działania, np. można pracować albo nie pracować. Jeżeli jednak zaistnieje określony w przepisach stan faktyczny, to dalej już skutki jego zaistnienia wynikają bezwzględnie z przepisów prawa bez możliwości ich modyfikowania wolą stron czynności prawnej. Żaden podatnik nie ma możliwości zmienić zakresu obowiązku podatkowego mocą swego oświadczenia woli, np. wyrażając wolę niepłacenia podatków. Nie ma także możliwości zwolnienia płatnika z obowiązku pobrania zaliczki na podatek lub składki na ubezpieczenia społeczne na podstawie woli kogoś innego niż prawodawca. Jest to obowiązek ustawowy i wola wypłacającego świadczenie nie ma tu żadne-

go znaczenia. Autorzy niniejszej glosy także z chęcią zwolniliby swojego płatnika (Uniwersytet Mikołaja Kopernika) z przykrego obowiązku pobierania z ich pensji zaliczek na podatek dochodowy i składek na ubezpieczenia. Niestety nie jest to możliwe.

Umknęło też uwadze Sądu Najwyższego, że nakładając na płatnika obowiązek samodzielnego uiszczenia składek za swojego pracownika, zdaje się powodować powstanie po stronie tego ostatniego nieodpłatnego świadczenia, co rodzi u pracodawcy obowiązek pobrania zaliczki na podatek dochodowy (opodatkowaniu na zasadach art. 12 u.p.d.o.f. podlegają także „świadczenia pieniężne ponoszone za pracownika”) oraz w konsekwencji opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne. Także z punktu widzenia pracodawcy rozwiązanie zaprezentowane przez SN jest nie do zaakceptowania (pomijając jego ewidentną sprzeczność z prawem). Pracodawca nie wie bowiem, ile napiwków otrzymają jego pracownicy, nie wie więc, jak ma kalkulować cenę swoich usług.

### Czy pracodawca musi interesować się napiwkami pracowników?

Zaprezentowano w niniejszej glosie tezę, że stanowisko sądów — zarówno powszechnych jak i administracyjnych — w stosunku do napiwków jest niespójne i wszystkie napiwki powinny podlegać obciążeniu składkami i podatkami na identycznych zasadach. Połączenie takiego poglądu z dość ugruntowaną tezą, że napiwki generują przychód ze stosunku pracy może grozić płatnikom odpowiedzialnością za niewykonanie obowiązków płatnika, które polegają na pobraniu zaliczki na podatek dochodowy i składek na ubezpieczenia społeczne. Rodzić może to z kolei pytanie, czy pracodawca nie powinien, dla własnego bezpieczeństwa, przejść rozliczania napiwków otrzymywanych przez swych pracowników, nawet gdy nie są oni pracownikami kasyna.

Na tle art. 30 § 1 o.p. jedyną okolicznością uwalniającą od odpowiedzialności jest fakt niepobrania podatku z winy podatnika. To dość logiczne, gdy weźmie się pod uwagę typowe sytuacje, gdy polski prawodawca nakłada na kogoś obowiązek bycia płatnikiem podatku dochodowego. Instytucja płatnika pojawia się bowiem w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, gdy płatnik dysponuje środkami pieniężnymi, które następnie wypłaca podatnikowi, co umożliwia mu potrącenie zaliczki lub podatku przy wypłacie tej kwoty (Np. pracodawca będący płatnikiem podatku dochodowego od osób fizycznych z tytułu wynagrodzenia za pracę). Po drugie, płatnikiem może być osoba, która ma możliwość uzależnienia dokonania czynności od wpłaty na jej rzecz podatku (np. notariusz w podatku od spadków i darowizn przy zawieraniu umowy darowizny w formie aktu notarialnego, czy organizator konkursu w podatku dochodowym od osób fizycznych od przychodu z tytułu wygranej). W takich sytuacjach płatnik ma realne możliwości pobrania podatku, mimo że przecież nie jest podmiotem władzy publicznej, a w efekcie nie może stosować środków przymusu.

Takich możliwości płatnik nie ma, gdy chodzi o napiwki, które nie przechodzą przez jego ręce. Czy można wyprowa-

dzić wniosek, że potencjalny płatnik powinien podjąć działania, które umożliwią mu wykonanie swego obowiązku i oczekiwać od niego, że wprowadzi mechanizm administrowania przychodami z napiwków pracowników? Nie wydaje się to możliwe do obrony. Wszelkie obowiązki przedsiębiorcy muszą mieć podstawę prawną. Żaden przepis nie nakazuje pracodawcy ewidencjonowania napiwków, których on nie wypłaca (poza regulacją zawartą w ustawie o grach hazardowych).

## Podsumowanie

Głosowany wyrok budzi zdecydowany sprzeciw. Stopień sprzeciwu jest jednak różny w stosunku do każdej z dwóch

wyodrębnionych tez wyroku. Otóż teza pierwsza jest, zdaniem glosatorów, wadliwa, ale jednocześnie znajduje ona oparcie w bogatym orzecznictwie sądów zarówno powszechnych, jak i administracyjnych. Sąd Najwyższy kontynuuje więc swoją wcześniejszą linię orzeczniczą.

Pogląd o konieczności poniesienia całości ciężaru zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych, jak i składek na ubezpieczenia społeczne, musi budzić zdecydowany sprzeciw jako oczywiście sprzeczny z prawem. Jego podtrzymywanie przez SN może powodować tylko chaos we wzajemnych rozliczeniach między organami podatkowymi i Zakładem Ubezpieczeń Społecznych oraz płatnikami składek na ubezpieczenia społeczne i podatku dochodowego od osób fizycznych a także samymi pracownikami — będącymi jednocześnie i ubezpieczonymi i podatnikami.

## Bibliografia

- Bartoszewska M. (2015). *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, J. Wantoch-Rekowski (red.), Warszawa.
- Borsowski P. (2005), Glosa do wyroku NSA z 14.11.2003 r., I SA/Łd 1493/2002. *Przegląd Orzecznictwa Podatkowego* (3), 122–124.
- Brzeziński (2013), Glosa do wyroku NSA z 4.09.2012 r. *Przegląd Orzecznictwa Podatkowego* (1), 403–405.
- Dziwota K. (2007). W: *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, J. Wantoch-Rekowski (red.), Toruń–Warszawa.
- Florek L. (2010), *Prawo pracy*, Warszawa.
- Lasiński-Sulecki K., Morawski W. (2015). Opodatkowanie napiwków podatkiem dochodowym od osób fizycznych. *Przegląd Orzecznictwa Podatkowego* (6), 518–529.
- Liszczyński T. (2018) *Prawo pracy*, Warszawa.
- Piecyk K (2019). W: *Meritum Prawo Pracy 2019*, K. Jaśkowski (red.), Warszawa.

## PWE poleca



Makromarketing jest obszarem nauki o marketingu, który bardziej niż marketingiem jako funkcją zarządzania i narzędziem menedżera jest zainteresowany społeczną i środowiskową rolą marketingu. Traktuje on marketing jako proces społeczny, główny akcent zainteresowania kładąc na oddziaływanie marketingu na społeczeństwo oraz społeczeństwa na marketing.

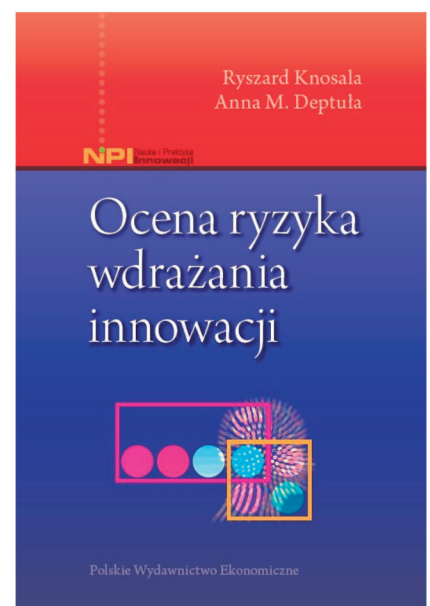
Książka jest jednym z nielicznych i pierwszym na polskim rynku wydawniczym opracowaniem z zakresu teorii marketingu oraz historii myśli marketingowej poświęconym makromarketingowi. Jej głównym celem jest przedstawienie istoty, historii, przedmiotu i zakresu makromarketingu jako części nauki o marketingu oraz ukazanie roli, jaką spełnia on w jej rozwoju, a także szansa, jakie w związku z rozwojem problematyki makromarketingowej stają przed nauką o marketingu.

[www.pwe.com.pl](http://www.pwe.com.pl)

# PWE poleca

## serię „Nauka i Praktyka Innowacji”

Seria będzie stanowić pierwsze w Polsce, a także w Europie kompendium wiedzy na temat innowacji. Poszczególne książki tego cyklu obejmują całościowe wykłady wraz z licznymi przykładami praktycznymi. Są one przeznaczone w równym stopniu dla studentów, jak i dla praktyków. Trudu przygotowania tego cyklu podjęło się 13 profesorów i 14 doktorów reprezentujących 15 uczelni.



[www.pwe.com.pl](http://www.pwe.com.pl)

Cena 59,90 zł (w tym 5% VAT)