

**ZESZYTY NAUKOWE WSEI**

**SERIA**

**ADMINISTRACJA**

6 (1/2016)

ZESZYTY NAUKOWE  
WYŻSZEJ SZKOŁY EKONOMII I INNOWACJI W LUBLINIE  
SERIA: ADMINISTRACJA

*Rada naukowa:*

prof. dr Yuriy V. Bilousov, prof. dr Viktória Harsági,  
prof. zw. dr hab. Władysław Kucharski, prof. dr hab. Oleksander Mereżko,  
prof. dr hab. Vytautas Nekrosius, prof. zw. dr hab. Marek Żmigrodzki,  
prof. dr hab. Katarzyna Popik

*Redakcja:*

dr Mariusz Paździor (Redaktor Naczelny)  
dr Justyna Trubalska (Z-ca Redaktora Naczelnego)  
mgr Renata Wybacz (Sekretarz Redakcji)  
mgr Marek Szczodrak (Redaktor Techniczny)

*Redaktorzy tematyczni:*

dr Justyna Trubalska (bezpieczeństwo wewnętrzne)  
dr Agnieszka Żywicka (administracja)

*Recenzenci:*

prof. zw. dr hab. Mirosław Granat  
prof. dr hab. Bogumił Szmulik  
prof. zw. dr hab. Krzysztof Chorąży  
dr hab. Natalia Słobodian

*Redaktorzy prowadzący:*

Marek Szczodrak, Anna Konieczna

© *Copyright* by Innovatio Press Wydawnictwo Naukowe  
Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji w Lublinie

Wszelkie prawa zastrzeżone. Kopiowanie, przedrukowanie i rozpowszechnianie  
całości lub fragmentów niniejszej pracy bez zgody wydawcy zabronione.

Printed in Poland  
Innovatio Press Wydawnictwo Naukowe  
Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji  
20-209 Lublin, ul. Projektowa 4  
tel.: + 48 81 749 17 77, fax: + 48 81 749 32 13  
[www.wsei.lublin.pl](http://www.wsei.lublin.pl)

ISSN: 2084-8080

## Spis treści

Tomasz Wołowiec, Dariusz Reško, Janusz Soboń	
Opłata miejscowa i uzdrowskowa jako daniny „samorządowe”	
Spa and local tourist fees as a parishes fiscal tribute .....	5
Łukasz Wojciechowski	
Bankowy Fundusz Gwarancyjny jako instytucja bezpieczeństwa finansowego w świetle wybranych aspektów funkcjonowania systemu gwarantowania depozytów	
Bank Guarantee Fund as an institution of financial security according to selected issues of the system of guaranteed deposits .....	17
Piotr Makarzec	
Instytucja niezdolności do pracy w prawie polskim	
Incapacity for work in Polish law .....	31
Tomasz Wołowiec, Dariusz Reško	
Rozbiórka, sprzedaż i użytkowanie budynku a obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości	
Exploiting, sales and demolition of buildings and the real estate tax .....	43
Łukasz Wojciechowski	
Prewencja zagrożeń bezpieczeństwa społecznego na przykładzie działalności Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych	
Prevention of threats to social security on the example of the State Agency for the Prevention of Alcohol-Related Problems .....	51
Piotr Makarzec	
Zasiłek chorobowy w prawie polskim	
Sick leave benefit in Polish law .....	67
Jan Mojak, Tomasz Turski	
Charakter prawny postępowania konkursowego na stanowisko dyrektora gminnej szkoły publicznej – wybrane zagadnienia	
Legal nature of the contest for the position of director of municipal public school – selected issues. ....	95
Paulina Chmielnicka	
Przesłanki zabezpieczenia wykonania zobowiązań podatkowych w kontekście pojęć nieostrych z art. 33 Ordynacji podatkowej	
The condition of securing the execution of tax liabilities in the context of general clause based in Article 33 of the Tax Ordinance. ....	105

Tomasz Wołowicz, Dariusz Reśko, Janusz Soboń

Odliczenie VAT od wydatków inwestycyjnych gminy. Wybrane problemy praktyczne

VAT deduction of the municipality's capital expenditure. Selected problems . . . . .121

Karol Dąbrowski

Ochrona praw konsumenta w Polsce – głos w dyskusji

The consumer protection in Poland – voice in the discussion . . . . .131

**dr hab., prof. nadzw., Tomasz Wołowicz**

Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie,  
zastępca Burmistrza Krynicy-Zdroju

**dr Dariusz Reśko**

Wyższa Szkoła Biznesu – National-Louis University w Nowym Sączu,  
Burmistrz Krynicy-Zdroju

**prof. zw. dr hab. Janusz Soboń**

Akademia im. Jakuba z Paradyża w Gorzowie Wielkopolskim

## **Opłata miejscowa i uzdrowiskowa jako daniny „samorządowe”**

### **Spa and local tourist fees as a parishes fiscal tribute**

#### **Streszczenie**

Z chwilą likwidacji w Polsce związków samorządu terytorialnego oraz reformy państwowego systemu budżetowego, system zasilania finansowego gmin (rad narodowych) oparto na całkowicie odmiennych przesłankach prawnoustrojowych oraz zasadzie organicznej jedności systemu dochodów publicznych. Poszczególne rodzaje dochodów stanowiących wpływy budżetów rad narodowych, jak i ich konstrukcja określone były jednolicie dla całego państwa przez naczelne organy władzy państwowej. W ramach tego systemu wprowadzono między innymi podatki pobierane na rzecz budżetu centralnego, a więc podatki centralne oraz podatki pobierane na rzecz budżetów terenowych, będące samoistnymi podatkami terenowymi<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Zob. szerzej: P. Czernski, A. Hanusz, A. Niezgoda, *Dochody budżetu gmin*, Warszawa 2006, s. 7–8.

#### **Summary**

With the date of liquidation of the Polish local government and the reform of the state budget system, financial supply system of parishes is based on completely different assumptions and the principle of legal and organic unity of the system of public revenues. The different types of income which influence the budgets of national councils and their design are determined uniformly for the whole country by the supreme bodies of state power. Under this system, introduced among other taxes collected for the central budget, and so central taxes and taxes levied for local budgets, which are spontaneous taxes terrain.

**Słowa kluczowe:** opłata miejscowa, opłata uzdrowiskowa, podatki lokalne, dochody publiczne

**Keywords:** local fee, spa fee, local taxes, public income

## Podatki i opłaty lokalne

Podatki i opłaty lokalne swą obecną nazwę przyjęły dopiero w zapisie ustawowym w 1985 roku. Wcześniej określane były jako podatki i opłaty terenowe wprowadzone do systemu prawnego w 1951 roku. Podatki i opłaty terenowe miały charakter świadczeń obligatoryjnych (np. podatek od nieruchomości, podatek od lokali, podatek targowy), bądź fakultatywnych (podatek miejski – pobierany w formie dodatku od podatku od lokali, podatek od zbytku mieszkaniowego – od pomieszczeń uznanych za zbędne w związku np. z małą liczbą mieszkańców, podatek od posiadania psów, podatek od polowania i rybołówstwa, także opłata administracyjna i targowa). W 1955 roku zniesiono podatek od zbytku mieszkaniowego i podatek od polowania i rybołówstwa (podatki niewiele znaczące w budżetach gmin) oraz połączono podatek targowy z opłatą targową. W miejsce istniejących wcześniej taks i opłat kuracyjnych wprowadzono opłatę uzdrowiskową oraz ustanowiono nową opłatę w wymiarze lokalnym – opłatę od środków transportowych.

Regulacje prawne z 1955 roku były wielokrotnie zmieniane. W 1958 roku wprowadzono podatek konsumpcyjny od spożycia w nocnych lokalach rozrywkowych – płaciły go osoby spożywające w nocnych lokalach rozrywkowych po godzinie 23:00. W 1962 roku podatek miejski włączono do podatku od lokali oraz zniesiono podatek od środków transportowych – co ciekawe – od rolników pobierany w zależności od liczby posiadanych koni. Istotną zmianę w podatkach i opłatach terenowych wprowadzono w 1975 roku. Ustawa wydana w tym roku obejmowała swym zakresem takie dochody budżetów rad narodowych stopnia podstawowego, jak: podatek od nieruchomości, podatek od lokali, podatek od posiadania psów, opłatę targową, opłatę od środków transportowych, opłatę klimatyczną oraz opłatę administracyjną za czynności urzędowe niebędące przedmiotem opłaty skarbowej. W podatkach od nieruchomości i od lokali zmieniono istotnie konstrukcję tych podatków i zasady naliczania. Za podstawę opodatkowania przyjęto powierzchnię budynku lub lokalu. Nie zmieniły się zasady opodatkowania podatkiem od nieruchomości budynków należących do jednostek gospodarki społecznej. Przepisy te uchylono w 1982 roku, aby w 1990 roku powrócić do koncepcji wspólnego opodatkowania podatkiem od nieruchomości wszystkich grup podatników<sup>1</sup>.

W literaturze przedmiotu używane jest pojęcie „podatki samorządowe”, obejmujące wszystkie świadczenia podatkowe, które charakteryzują się tym, że stanowią dochód budżetu gminy i mogą być w pewnym zakresie kształtowane przez

<sup>1</sup> Zob. T. Wołowicz, D. Reško, *Oплата miejscowa i uzdrowiskowa. Aspekty teoretyczne i praktyczne*. Krynica-Zdrój – Rzeszów: Wyższa Szkoła Biznesu – National-Louis University & Instytut Badań i Analiz Finansowych Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania z siedzibą w Rzeszowie 2011, s. 5–7.

radę gminy bądź też wójta, burmistrza lub prezydenta. Zalicza się do nich, oprócz „podatków i opłat lokalnych” uregulowanych w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych, także podatek rolny, podatek leśny, podatek dochodowy opłacany w formie karty podatkowej, podatek od spadków i darowizn, podatek od czynności cywilnoprawnych oraz opłatę skarbową. Jednocześnie można zaliczyć do „lokalnego systemu podatkowego” opłatę eksploatacyjną, opłaty adiacenckie, renty (opłaty) planistyczne itp. Jest to *quasi*-system podatkowy, gdyż nie spełnia on podstawowych kryteriów systemu podatkowego.

## System podatkowy a zasady podatkowe

Współcześnie każdy system podatkowy powinien uwzględniać szereg zasad podatkowych, mających wymiar ekonomiczny i prawny<sup>2</sup>. Z uwagi na zależność systemów podatkowych od konkretnych warunków społeczno-ekonomicznych oraz na brak systemu uniwersalnego, zasady podatkowe mają charakter historyczny. Wśród najważniejszych wymienia się najczęściej zasady zidentyfikowane przez Adama Smitha, tj. zasadę:

1. równości – opodatkowanie proporcjonalne do zdolności podatkowej płatnika;
2. pewności – odpowiednio wczesne powiadomienie podatnika o tym, jakie podatki i w jaki sposób ma płacić;
3. dogodności – respektowanie interesu podatnika w trakcie poboru podatków;
4. taniości wymiaru i poboru – zapewnienie jak najniższych kosztów związanych z tymi czynnościami.

Adolf Wagner zmodyfikował i rozwinął zasady Adama Smitha formułując:

1. zasady fiskalne, oznaczające wydajność i elastyczność podatków;
2. zasady gospodarcze, zabezpieczające nienaruszalność substancji majątkowej podatnika oraz konieczność uwzględniania przerzucalności podatków;
3. zasady sprawiedliwości, gwarantujące powszechność i równość opodatkowania;
4. zasady techniczne, pokrywające się z zasadami A. Smitha. Wśród obecnie formułowanych zasad systemu podatkowego najczęściej wymienia się: wydajność, nienaruszalność źródeł dochodu oraz interwencjonizm.

Zasady ekonomiczne, które powinny determinować konstrukcję racjonalnego i efektywnego systemu podatków i opłat to:

1. Zasada korzyści – oznaczająca, że obywatele powinni uiszczać daniny publiczne proporcjonalnie do korzyści, które osiągają z konsumpcji dóbr publicznych. Słaba wydajność fiskalna podatków i opłat, będąca efektem niedokończonej reformy finansów samorządowych i ograniczania samodzielności samorządu terytorialnego, utrudnia praktyczną realizację tej zasady.

<sup>2</sup> J. Neneman, R. Piwowarski, *Jaki system podatkowy*, CASE, Warszawa 2004, s. 14.

2. Zasada możliwości zapłaty – oznaczająca, że wysokość obciążeń fiskalnych powinna być uzależniona od wydajności dochodowej podatnika. Podatki i opłaty lokalne nie są oparte o zasadę strumieniowego charakteru danin fiskalnych. Opodatkowaniu nie podlega potencjalny dochód (przychód), tylko sam fakt posiadania, zaistnienia zdarzenia, bądź stan faktyczny, niezależny od woli i wiedzy podatnika.
3. Sprawiedliwość pozioma – oznaczająca równe traktowanie osób, które znajdują się w takiej samej sytuacji („równi powinni być traktowani równo”). Podatki lokalne w większości przypadków nie spełniają tej zasady.
4. Sprawiedliwość pionowa – zgodnie, z którą osoby w lepszej sytuacji płacą większe podatki niż te w gorszej sytuacji („nierówni powinni być traktowani nierówno”). Zasada ta nie jest realizowana w praktyce (np. podatki majątkowe, оплата miejscowa, uzdrowiskowa).
5. Niskie koszty poboru – koszty te powinny być sprowadzone do minimum. Problem sprowadza się do tego, że obowiązujące regulacje prawne, a zwłaszcza Ordynacja podatkowa oraz ustawy regulujące podatki i opłaty lokalne, nakładają na gminne organy podatkowe (wójta, burmistrza, prezydenta) obowiązek realizacji podatków, których kwoty są na tyle znikome, że często wyższe o kosztów poboru<sup>3</sup>.
6. Nieuchronność opodatkowania – po to, by podatnik nie starał się uniknąć czy ominąć daniny publicznej. Konstrukcja podatków i opłat lokalnych umożliwia zarówno unikanie opodatkowania, jak i zmniejszanie wysokości płaconych podatków w wyniku niejednoznaczności przepisów prawnych. Zasadzie nieuchronności opodatkowania nie sprzyjają także uprawnienia kontrolne lokalnych organów podatkowych oraz faktyczny wpływ sądów administracyjnych na tworzenie prawa (precedensów prawnych).
7. Neutralność – system podatkowy nie powinien zniekształcać alokacji dokonującej się na rynku, w tym szczególnie nie powinien negatywnie wpływać na decyzje dotyczące podaży pracy i kapitału.
8. Dogodność dla podatników – system powinien być prosty, przejrzysty i zrozumiały dla podatników. System podatków i opłat lokalnych jest niestabilny, niespójny wewnętrznie i często wzajemnie sprzeczny. O „lokalności” podatków i opłat lokalnych decydują jedynie względy formalne, tzn. fakt, że uregulowane są one w ustawie o takiej właśnie nazwie. Podatki i opłaty lokalne w takim ujęciu są konstrukcją niedostosowaną do aktualnego systemu finansów samorządowych, a zwłaszcza systemu dochodów budżetów gmin<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Szerzej: Zob. L. Etel, C. Kosikowski, E. Ruśkowski (red.), *Kontrola tworzenia i stosowania prawa podatkowego pod rządami Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 159 i d.

<sup>4</sup> L. Etel, *Uchwały podatkowe samorządu terytorialnego*, Uniwersytet w Białymstoku, Białystok 2004, s. 59 i d.



## Stabilność i racjonalność lokalnego systemu podatkowego

Do kwestii prawnych, które należy uwzględnić przy tworzeniu stabilnego i racjonalnego ekonomicznie lokalnego systemu podatkowego można zaliczyć<sup>5</sup>:

1. Problem zakresu władztwa podatkowego jednostek samorządu terytorialnego. Jednym z podstawowych warunków zapewnienia faktycznej samodzielności organów lokalnych jest przyznanie im własnych dochodów, na których wysokość mogą mieć wpływ. Przyznanie takich uprawnień samorządowi jest przejawem przyzwolenia państwa na uczestnictwo samorządu w faktycznym sprawowaniu władzy publicznej.
2. Problem skali i zakresu kompetencji lokalnych organów podatkowych w zakresie tworzenia prawa podatkowego (miejscowego). Pozbawienie powiatów i województw dochodów podatkowych może być uznane za naruszenie art. 9 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, zgodnie z którym „przynajmniej część zasobów finansowych społeczności lokalnych powinna pochodzić z opłat i podatków lokalnych, których wysokość społeczności te mają prawo ustalać w zakresie określonym ustawą”. Wymóg ten jest spełniony jedynie w odniesieniu do gmin.
3. Problem funkcjonowania nadzoru nad tworzeniem lokalnego prawa podatkowego. Zasadniczą rolę w kontroli tworzenia miejscowego prawa podatkowego odgrywają Regionalne Izby Obrachunkowe (RIO), które z mocy ustawy zobowiązane są do badania zgodności z prawem uchwał podejmowanych przez rady gmin. W obowiązujących przepisach nie ma wymogu przedstawiania projektu uchwały podatkowej RIO. Izba otrzymuje podjętą uchwałę, a przez to nie może reagować na stwierdzone nieprawidłowości inaczej, jak w drodze stwierdzenia nieważności uchwały w całości lub części. Nie ma tu miejsca na prewencyjne działanie izby na etapie tworzenia lokalnego prawa podatkowego. Stąd też w odniesieniu do projektów uchwał podatkowych powinien być wprowadzony ustawowy obowiązek ich przedkładania RIO wraz z uzasadnieniem zawierającym oszacowanie skutków finansowych. Analiza projektu i uzasadnienia przez wyspecjalizowany organ nadzoru pozwoliłaby na wskazanie już na tym etapie wad prawnych projektowanych uchwał.
4. Ustawowe określenie świadczeń zaliczanych do kategorii podatków i opłat lokalnych. Należy precyzyjnie ustalić, jakie świadczenia zaliczają się do tej grupy. Jest to niezbędne z tego powodu, że pojęcie to funkcjonuje w innych aktach prawnych, ale nigdzie nie jest zdefiniowane, co skutkuje powstawaniem problemów interpretacyjnych. Dowolność ustawodawcy w posługiwaniu się

<sup>5</sup> Szerzej: L. Etel, *O potrzebie zmian w lokalnym prawie podatkowym – cz.1*, „Finanse Komunalne”, Nr 11/2011, s. 5–19; L. Etel, *O potrzebie zmian w lokalnym prawie podatkowym – cz. 2*, „Finanse Komunalne”, Nr 1/2012, s. 5–18.

terminem opłata lokalna prowadzi do zatarcia różnic pomiędzy świadczeniami podatkowymi i odpłatnymi, związanymi z realizacją określonych zadań na rzecz wnioskodawcy. Analizując pojęcie podatków i opłat lokalnych należy wyjaśnić, czym jest opłata lokalna i w jakim zakresie różni się od podatku lokalnego.

5. Zmiany zasad opodatkowania majątku nieruchomego. Najważniejszym elementem reform lokalnego prawa podatkowego jest stworzenie racjonalnego systemu opodatkowania nieruchomości. Koniecznością jest ujednoczenie zasad opodatkowania nieruchomości i stworzenie jednej konstrukcji prawnej obejmujące podatek rolny, leśny i od nieruchomości.

## Konstrukcja opłaty miejscowej i uzdrowiskowej

Z punktu widzenia systemu podatkowego, opłata miejscowa i uzdrowiskowa jest w całości dochodem własnym gmin. Ciekawa jest zasada wskazywania podmiotów uprawnionych do pobierania opłat – jest to wykaz sporządzany przez odpowiedniego miejscowo wojewodę w porozumieniu z ministrem środowiska. W systematyce podatków i opłat publicznych miejsce wspomnianych opłat jest również wyjątkowe. Sama konstrukcja nawiązuje do zryczałtowanego podatku od osób fizycznych o charakterze konsumpcyjnym, pobieranego od osobistych dochodów w fazie ich wydatkowania. Sposób poboru wskazuje na pośredni charakter takiej daniny i pewnego rodzaju podobieństwo z grupą tzw. podatków turystycznych, szczególnie „hotelowego”, „restauracyjnego”, „pokojuowego” itp. Wreszcie, odwołując się wprost do przepisów ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, opłatę miejscową można postrzegać jako – w pewnym sensie – daninę koncesyjną nakładaną na korzystanie z zasobów środowiska naturalnego (traktowaną jako przypadek szczególny opłat za udzielenie praw). Zasadniczo za wprowadzeniem tego rodzaju opłat przemawiać muszą ważne względy merytoryczne, inne niż czysto fiskalne np. ochrona ograniczonych, częściowo nieodnawialnych zasobów wodnych, leśnych itd.

Ustawą o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz gminach uzdrowiskowych<sup>6</sup> oraz ustawą o zmianie niektórych ustaw w związku ze zmianami w podziale zadań i kompetencji administracji terenowej<sup>7</sup> wprowadzono zmiany w konstrukcji opłat pobieranych w miejscowościach mających korzystne warunki klimatyczne, zdrowotne i krajobrazowe. Opłata miejscowa, od początku 2006 r., jest pobierana od osób fizycznych

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz gminach uzdrowiskowych (Dz. U. Nr 167, poz. 1399 ze zm.).

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze zmianami w podziale zadań i kompetencji administracji terenowej (Dz. U. Nr 175, poz. 1462 ze zm.).

przebywających dłużej niż dobę w celach wypoczynkowych, szkoleniowych lub turystycznych, za każdy dzień pobytu w miejscowościach posiadających korzystne właściwości klimatyczne, walory krajobrazowe oraz warunki umożliwiające pobyt osób w tych celach, jak również w miejscowościach znajdujących się na obszarach, którym nadano status obszaru ochrony uzdrowiskowej na zasadach określonych w ustawie o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych (dalej: u.l.d.). Z dniem 1 stycznia 2006 r., w wyniku nowelizacji art. 17 ust. 1 u.p.o.l., wykreślono „cele zdrowotne” jako cel przebywania osób fizycznych w miejscowościach uprawnionych do pobierania opłaty miejscowej. Jest to zawężenie kręgu podmiotów zobowiązanych do uiszczania tejże opłaty. Jeżeli dana osoba przebywa dłużej niż dobę na terenie danej miejscowości jedynie w celach zdrowotnych, to nie ma podstaw do pobierania od niej opłaty miejscowej.

W miejscowościach posiadających korzystne warunki klimatyczne, walory krajobrazowe oraz warunki umożliwiające pobyt osób fizycznych w celach wypoczynkowych, szkoleniowych lub turystycznych, aby możliwe było pobieranie opłaty miejscowej, powinny zostać spełnione minimalne warunki określone w rozporządzeniu Rady Ministrów wydanym na podstawie art. 17 ust. 3 i 4 u.p.o.l. Takie rozporządzenie Rada Ministrów wydała dopiero w dniu 18 grudnia 2007 r.<sup>8</sup>. Rada gminy, chcąc wprowadzić opłatę miejscową, musi odnieść wynikające z rozporządzenia Rady Ministrów warunki do konkretnych miejscowości położonych na jej terenie w celu ustalenia, gdzie może być pobierana opłata miejscowa. Następnie rada gminy, w drodze uchwały, powinna ustalić listę miejscowości, w których te warunki są spełnione<sup>9</sup>.

Wskazać należy, iż powyższe rozporządzenie weszło w życie z dniem 15 stycznia 2008 r., a zatem wskazane w nim minimalne warunki, które muszą spełnić miejscowości, aby dopuszczalne było pobieranie w nich opłaty miejscowej odnosić się mogą wyłącznie do uchwał w sprawie opłaty miejscowej podejmowanych przez rady gmin po 15 stycznia 2008 r. Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów, aby możliwe było pobieranie opłaty miejscowej, określona miejscowość musi łącznie spełniać minimalne warunki klimatyczne, krajobrazowe, a także posiadać bazę noclegową umożliwiającą zakwaterowanie osób fizycznych w celach wypoczynkowych, szkoleniowych lub turystycznych. Rozporządzenie wskazuje, że minimalne warunki klimatyczne dla miejscowości położonej na terenie strefy, o której mowa w ustawie prawo ochrony środowiska<sup>10</sup>, w aglomeracji o liczbie

<sup>8</sup> Dz. U. Nr 249, poz. 1851.

<sup>9</sup> Szerzej: G. Dudar, *Komentarz do art. 17 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych*, <http://lexonline-02.lex.pl>; L. Etel, G. Presnarowicz, G. Dudar, *Podatki i opłaty lokalne. Podatek rolny. Podatek leśny. Komentarz*, ABC, Warszawa 2008.

<sup>10</sup> Art. 87 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. prawo ochrony środowiska (t.j. Dz. U. z 2008 r., Nr 25, poz. 150 ze zm.).

mieszkańców powyżej 250.000 lub na obszarze jednego lub większej liczby powiatów tego samego województwa niewchodzących w skład aglomeracji, są spełnione, jeżeli zachowane są na jej obszarze dopuszczalne poziomy niektórych substancji w powietrzu ze względu na ochronę zdrowia ludzi, określone w przepisach o ochronie środowiska, natomiast w stosunku do pozostałych miejscowości – gdy nieprzekroczone są dopuszczalne poziomy pól elektromagnetycznych, określone w przepisach o ochronie środowiska. Z kolei, za minimalne warunki krajobrazowe rozporządzenie przyjmuje występowanie na terenie gminy, na której położona jest miejscowość, jednego z elementów środowiska przyrodniczego istotnych dla wypoczynku (lasów i użytków rolnych, jeżeli łącznie zajmują powierzchnię ponad 80% gminy, wód – morskich, śródlądowych jak i w kąpieliskach, bądź urozmaiconej rzeźby terenu – wyżyn lub gór) lub też jednego z walorów krajoznawczych (m.in. osobliwości fauny i flory, skały, wąwozy, wodospady, jaskinie, parki narodowe, ogrody zoologiczne, muzea, a nawet imprezy kulturalne). W miejscowościach spełniających powyższe warunki, które dodatkowo posiadają bazę noclegową w obiektach hotelarskich i innych obiektach, w których mogą być świadczone usługi hotelarskie w rozumieniu przepisów o usługach turystycznych, istnieje możliwość pobierania opłaty miejscowej.

Opłata miejscowa może być również pobierana w miejscowościach znajdujących się na obszarach, którym nadano status obszaru ochrony uzdrowiskowej. Taki status może być przyznany obszarowi, który łącznie spełnia warunki określone w art. 34 ust. 1 pkt. 1, 2, 4 i 5 ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych. Warunkami tym są, m.in.: posiadanie złóż naturalnych surowców leczniczych o potwierdzonych właściwościach leczniczych, posiadanie klimatu o leczniczych właściwościach, posiadanie infrastruktury technicznej w zakresie gospodarki wodno-ściekowej, energetycznej, w zakresie transportu zbiorowego oraz spełnianie określonych wymagań w stosunku do środowiska określonych w przepisach o ochronie środowiska.

Opłata uzdrowiskowa pobierana jest od osób fizycznych przebywających dłużej niż dobę w celach zdrowotnych, turystycznych, wypoczynkowych lub szkoleniowych w miejscowościach znajdujących się na obszarach, którym nadano status uzdrowiska, za każdy dzień pobytu w takich miejscowościach. Zasady nadawania określonym miejscowościom statusu uzdrowiska uregulowane są w powołanej wyżej ustawie o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz gminach uzdrowiskowych. Uzdrowiskiem jest obszar, na którego terenie prowadzone jest leczenie uzdrowiskowe, wydzielony w celu wykorzystywania i ochrony znajdujących się na jego obszarze naturalnych surowców leczniczych, któremu został nadany status uzdrowiska. Obszar taki powinien posiadać złoża naturalnych surowców leczniczych i klimat o potwierdzonych właściwościach leczniczych, odpowiednie zakłady i urzędy leczenia uzdro-

wiskowego, spełniać wymagania określone w przepisach o ochronie środowiska oraz posiadać infrastrukturę techniczną w zakresie gospodarki wodno-ściekowej, energetycznej, w zakresie transportu zbiorowego, a także prowadzić gospodarke odpadami. Różnicą między obszarem uznanym za uzdrowisko (prawo do poboru opłaty uzdrowiskowej) a obszarem ochrony uzdrowiskowej (prawo do poboru opłaty miejscowej) jest występowanie w tym pierwszym zakładów i urządzeń lecznictwa uzdrowiskowego.

Tryb uzyskania przez gminę statusu uzdrowiska jest długotrwały i skomplikowany. Gmina, w celu uzyskania dla właściwego obszaru statusu uzdrowiska, musi uzyskać świadectwo potwierdzające właściwości lecznicze naturalnych surowców leczniczych i właściwości lecznicze klimatu. Warunkiem uzyskania takiego świadectwa jest przeprowadzenie przez taką jednostkę badań naukowych dotyczących surowców leczniczych i klimatu na terenie określonej gminy, co wiąże się z kosztami finansowymi, jak też ze znacznym wpływem czasu. Po uzyskaniu świadectwa Minister Zdrowia występuje do Rady Ministrów z wnioskiem o nadanie danemu obszarowi statusu uzdrowiska. Następnie Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia, nadaje obszarowi status uzdrowiska określając jego nazwę, obszar, granice oraz kierunki lecznicze i ewentualne przeciwwskazania do leczenia w danym uzdrowisku. Ponadto gmina, która zamierza wystąpić o nadanie danemu obszarowi statusu uzdrowiska, zobowiązana jest do sporządzenia operatu uzdrowiskowego i przesłania go Ministrowi Zdrowia w celu potwierdzenia spełnienia warunków koniecznych do nadania określonemu obszarowi statusu uzdrowiska. Na podstawie przedstawionego operatu Minister Zdrowia wydaje decyzję o potwierdzeniu możliwości prowadzenia leczenia uzdrowiskowego na określonym obszarze. Decyzja taka jest podstawą do uchwalenia przez radę gminy statutu uzdrowiska, określającego zasady jego funkcjonowania. Z powyższych regulacji wynika, że uzyskanie przez gminę statusu uzdrowiska w obecnie obowiązującym stanie prawnym jest nie tylko czasochłonne, ale również kosztowne. Od dnia 1 stycznia 2006 r. uzdrowiskami są obszary uznane za takie jedynie na podstawie dotychczasowych przepisów, a więc jedynie w „starych” uzdrowiskach jest możliwe, w najbliższym czasie, pobieranie opłaty uzdrowiskowej, bowiem jedynie te obszary spełniają warunki do uznania ich za uzdrowiska w rozumieniu nowej ustawy.

Opłaty miejscowej i uzdrowiskowej nie pobiera się od członków przedstawicielstw dyplomatycznych, urzędów konsularnych i innych osób zrównanych z nimi na podstawie ustaw, umów lub zwyczajów międzynarodowych. Przesłanką do zastosowania zwolnienia w stosunku do wymienionych osób jest zasada wzajemności pozwalająca członkom polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i konsularnych na korzystanie z analogicznych zwolnień w podobnych opłatach poza granicami Polski. Na podstawie tego przepisu zwolnienie nie przysługuje, jeśli wymienione tu osoby są obywatelami polskimi i mają miejsce stałego pobytu

na terytorium RP. Prezentowanych opłat nie pobiera się również od osób przebywających w szpitalach. Opłaty miejscowej i uzdrowiskowej nie pobiera się także od osób niewidomych i ich przewodników. Przyjąć należy, iż każda osoba niewidoma jest osobą niepełnosprawną, a zatem powinna się legitymować stosownym orzeczeniem o niepełnosprawności lub o stopniu niepełnosprawności. Legitymacje dokumentujące niepełnosprawność oraz stopień niepełnosprawności wydają właściciwi starostowie<sup>11</sup>.

Z opłaty miejscowej i uzdrowiskowej zwolnieni są również podatnicy podatku od nieruchomości z tytułu posiadania domów letniskowych położonych w miejscowości, w której pobiera się opłatę miejscową albo uzdrowiskową. Ustawodawca wyszedł z założenia, że skoro określone osoby opłacają podatek od nieruchomości od domków letniskowych położonych w miejscowościach, w których jest pobierana opłata miejscowa (uzdrowiskowa), to niezasadnym jest niejako ponowne opodatkowanie tych osób dodatkowymi opłatami. Gmina z tytułu podatku od nieruchomości od domków letniskowych uzyskuje znacznie wyższe dochody, niż otrzymywałaby z tytułu opłaty miejscowej czy uzdrowiskowej od właścicieli takich budynków. Opłaty miejscowej i uzdrowiskowej nie pobiera się od zorganizowanych grup dzieci i młodzieży szkolnej. Przyjąć należy, iż z powyższego zwolnienia korzystać będą przede wszystkim uczniowie szkół podstawowych, gimnazjalnych oraz ponadgimnazjalnych. Pojęcie młodzieży szkolnej z pewnością nie obejmuje studentów i słuchaczy szkół wyższych. Należy pamiętać, iż od osób, od których pobierana jest opłata uzdrowiskowa, nie pobiera się opłaty miejscowej. Zatem ustawodawca wskazał, iż w przypadku nakładania się zakresu podmiotowego uchwał dotyczących opłaty uzdrowiskowej i miejscowej, pierwszeństwo – zapewne z uwagi na wysokość stawki – ma opłata uzdrowiskowa. Nie ulega bowiem wątpliwości, że teren będący uzdrowiskiem posiada jednocześnie korzystne właściwości klimatyczne, walory krajobrazowe oraz warunki umożliwiające pobyt osób w tym celu. Nie można jednak jednocześnie obciążyć osoby fizycznej oboma opłatami, pierwszeństwo zawsze będzie miała opłata uzdrowiskowa.

## Bibliografia

- Czerski P., Hanusz A., Niezgoda A., *Dochody budżetu gmin*, Warszawa 2006.
- Dudar G., *Komentarz do art. 17 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych*, <http://lexonline-02.lex.pl>.
- Etel L., Kosikowski C., Ruśkowski E. (red.), *Kontrola tworzenia i stosowania prawa podatkowego pod rządami Konstytucji RP*, Warszawa 2006.

<sup>11</sup> § 35 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności (Dz. U. Nr 139, poz. 1328 ze zm.).

- Etel L., *Uchwały podatkowe samorządu terytorialnego*, Uniwersytet w Białymstoku, Białystok 2004.
- Etel L., *O potrzebie zmian w lokalnym prawie podatkowym – cz.1*, „Finanse Komunalne”, Nr 11/2011.
- Etel L., *O potrzebie zmian w lokalnym prawie podatkowym – cz.2*, „Finanse Komunalne”, Nr 1/2012.
- Etel L., Presnarowicz G., Dudar G., *Podatki i opłaty lokalne. Podatek rolny. Podatek leśny. Komentarz*, ABC, Warszawa 2008.
- Neneman J., Piwowarski R., *Jaki system podatkowy*, CASE, Warszawa 2004.
- Rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności (Dz. U. Nr 139, poz. 1328 ze zm.).
- Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz gminach uzdrowiskowych (Dz. U. Nr 167, poz. 1399 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze zmianami w podziale zadań i kompetencji administracji terenowej (Dz. U. Nr 175, poz. 1462 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. prawo ochrony środowiska (t.j. Dz. U. z 2008 r., Nr 25, poz. 150 ze zm.).
- Wołowiec T., Reško D., *Oplata miejscowa i uzdrowiskowa. Aspekty teoretyczne i praktyczne*. Krynica-Zdrój – Rzeszów: Wyższa Szkoła Biznesu – National-Louis University & Instytut Badań i Analiz Finansowych Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania z siedzibą w Rzeszowie 2011.





dr Łukasz Wojciechowski

Wydział Administracji i Ekonomii, Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie

## **Bankowy Fundusz Gwarancyjny jako instytucja bezpieczeństwa finansowego w świetle wybranych aspektów funkcjonowania systemu gwarantowania depozytów**

### **Bank Guarantee Fund as an institution of financial security according to selected issues of the system of guaranteed deposits**

#### **Streszczenie**

Celem artykułu jest analiza funkcjonowania Bankowego Funduszu Gwarancyjnego jako instytucji bezpieczeństwa finansowego. Autor przedstawia genezę powstania Funduszu, jak również jego obecne zadania, strukturę organizacyjną i kompetencje poszczególnych organów. W artykule przedstawione zostały także uwarunkowania systemu gwarantowania depozytów jako elementu zapewniania bezpieczeństwa finansowego obywateli Rzeczypospolitej Polskiej.

#### **Summary**

This article aims to analyze the functioning of the Bank Guarantee Fund as an institution of financial security. The author presents the origins of the Fund, its current tasks, organizational structure and the competences of each authority. The article also discusses the conditions of the guaranteed deposits system as an element of ensuring the financial security of Polish citizens.

**Słowa kluczowe:** bezpieczeństwo finansowe, instytucje bezpieczeństwa finansowego, Bankowy Fundusz Gwarancyjny, system gwarantowania depozytów

**Keywords:** financial security, institutions of financial security, Bank Guarantee Fund, system of guaranteed deposits

## 1. Wstęp

Istotą bezpieczeństwa finansowego obywateli każdego państwa jest możliwość pozyskiwania przez nich środków finansowych w celu zaspokojenia podstawowych potrzeb. Prowadzi to do osiągnięcia poczucia bezpieczeństwa w jego szerokim znaczeniu i umożliwia jednostkom rozwój. W państwach, które przyjęły model gospodarki rynkowej, nieodłączną częścią systemu zarządzania zasobami finansowymi stały się banki. Pierwsze instytucje bankowe powstały już w starożytności, a od lat 30-tych XX wieku zaobserwować można rozwój prawa bankowego<sup>1</sup>. Podmioty te prowadzą działalność gospodarczą, która w dużej mierze polega na przyjmowaniu depozytów i udzielaniu kredytów. Obecnie banki funkcjonują w Polsce w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe<sup>2</sup>. Warto podkreślić, iż istnienie przedmiotowych osób prawnych zapewnia obywatelom sprawny dostęp do środków finansowych i skuteczne wykonywanie operacji finansowych, również za pośrednictwem sieci Internet. Z drugiej jednak strony w sytuacjach spornych widoczna jest asymetria pomiędzy bankami (dysponującymi znaczącymi zasobami finansowymi oraz zapleczem eksperckim) a innymi podmiotami. W przypadku niewypłacalności banku odzyskanie środków finansowych byłoby dla pojedynczych deponentów bardzo trudne, lub wręcz niemożliwe. Dlatego państwo podejmuje działania mające zapewnić bezpieczeństwo funkcjonowania systemu bankowego, jednocześnie dążąc do zapewnienia bezpieczeństwa finansowego swoich obywateli. W tym celu tworzone są wyspecjalizowane instytucje, którym powołane do tego konstytucyjne organy państwowe nadają odpowiednie uprawnienia.

Jedną z najważniejszych instytucji bezpieczeństwa finansowego jest Bankowy Fundusz Gwarancyjny, którego zadaniem jest m.in. gwarancja depozytów banków w Polsce. Celem artykułu jest analiza funkcjonowania Funduszu w świetle wybranych aspektów systemu gwarantowania depozytów. System ten ma bowiem istotne znaczenie nie tylko w zapewnianiu bezpieczeństwa finansowego obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, lecz także w budowaniu zaufania obywateli do instytucji finansowych. Dokonanie przedmiotowej analizy możliwe jest poprzez zastosowanie dwóch metod badawczych – analizy czynnikowej, która umożliwiła analizę czynników mających wpływ na bezpieczeństwo finansowe w świetle funkcjonowania Bankowego Funduszu Gwarancyjnego oraz metody instytucjonalno-prawnej, potrzebnej do analizy aktów normatywnych regulujących funkcjonowanie Funduszu oraz systemu gwarantowania depozytów.

<sup>1</sup> J. Mojak, Z. Żywko, *Polskie i europejskie prawo bankowe w zarysie*, Lublin 2010, s. 12.

<sup>2</sup> Tekst jednolity Dz. U. 2016 poz. 1988.

## 2. Bankowy Fundusz Gwarancyjny

Genezy powstania Bankowego Funduszu Gwarancyjnego należy upatrywać w przemianach, jakie zostały zapoczątkowane porozumieniem politycznym osiągniętym przy Okrągłym Stole w kwietniu 1989 roku<sup>3</sup>. Warto jednak podkreślić, iż ewolucja polskiego systemu bankowego została zapoczątkowana rok wcześniej, kiedy to na podstawie programu reformy bankowej przedłożonej przez Narodowy Bank Polski<sup>4</sup>, gabinet Mieczysława Rakowskiego podjął decyzję o utworzeniu dwupoziomowego systemu bankowego oraz wydał rozporządzenia o utworzeniu 9 banków komercyjnych na bazie oddziałów operacyjnych NBP<sup>5</sup>. Wówczas jednym z filarów wprowadzonych zmian było ograniczanie roli państwa w sektorze bankowym, przy jednoczesnym uruchomieniu konkurencji pomiędzy podmiotami świadczącymi usługi finansowe. Podobną zasadę utrzymano uchwalając 31 grudnia 1989 r. ustawę – Prawo bankowe<sup>6</sup>. Skarb Państwa nie ponosił odpowiedzialności za zobowiązania banków, a wyjątek w tym przypadku stanowiły zobowiązania z tytułu wkładów oszczędnościowych zgromadzonych w bankach państwowych oraz w tych bankach, które korzystały z takiego przywileju przed dniem jego wejścia w życie<sup>7</sup>. W ten sposób powstały dwie kategorie banków. Pierwsza obejmowała banki, w których depozyty były objęte gwarancjami, druga obejmowała banki, których klienci nie byli objęci ochroną. Placówki objęte ochroną cieszyły się większym zaufaniem obywateli, którzy w dużej mierze wybierali właśnie takie banki do lokowania swoich środków finansowych. Podmioty komercyjne musiały natomiast zachęcać klientów wyższym oprocentowaniem, co utrudniało zachowanie stabilności finansowej. Sytuacja ta była niebezpieczna dla całego rynku finansowego, stąd zaczęto dostrzegać konieczność stworzenia innych mechanizmów, które ograniczałyby ryzyko klientów banku składania do nich depozytów w związku z działalnością prowadzoną przez te banki<sup>8</sup>. Drugą istotną przesłanką powstania BFG było rozpoczęcie starań o uzyskanie członkostwa w Unii Europejskiej i związana z tym konieczność wprowadzenia zmian legislacyjnych. BFG rozpoczął funkcjonowanie po wejściu w życie ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym<sup>9</sup>.

Obecnie podstawą prawną funkcjonowania Funduszu jest ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwaranto-

<sup>3</sup> W dalszej części artykułu autor używa skrótu BFG.

<sup>4</sup> W dalszej części artykułu autor używa skrótu NBP.

<sup>5</sup> M. Grzybowski, *Geneza powstania Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Główne etapy jego tworzenia*, [w:] W. Baka, E. Kawecka-Włodarczak, M. Grzybowski, M. Iwanicz-Drozdowska, J. Szambelańczyk, Warszawa 2005, s. 29.

<sup>6</sup> Dz. U. 1990, nr 4, poz. 21.

<sup>7</sup> M. Grzybowski, *dz. cyt.*, s. 30.

<sup>8</sup> J. Mojak, Z. Żywko, *dz. cyt.*, s. 159.

<sup>9</sup> Dz. U. 1995, nr 4, poz. 18.

wania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji<sup>10</sup>. Akt normatywny określa cel działalności, zadania oraz organizację Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, zasady funkcjonowania obowiązkowego systemu gwarantowania depozytów, zasady umorzenia lub konwersji instrumentów kapitałowych, zasady przygotowywania i przeprowadzania przymusowej restrukturyzacji, jak również zasady gromadzenia i wykorzystywania informacji w celu realizacji zadań Funduszu. Ustawodawca wskazał BFG jako osobę prawną wykonującą zadania określone w ustawie, mającą siedzibę w Warszawie. Jednocześnie podkreślono, iż Fundusz nie jest państwową osobą prawną i nie jest jednostką sektora finansów publicznych. Podmiot posiada statut nadany przez ministra właściwego do spraw instytucji finansowych, w którym zostają określone szczegółowo jego zadania, organizacja oraz zasady tworzenia i wykorzystywania funduszy własnych, mając na uwadze sprawne działanie Funduszu oraz cele jego działalności. Jako cel działalności Funduszu zostało wskazane podejmowanie działań na rzecz stabilności krajowego systemu finansowego, w szczególności przez zapewnienie funkcjonowania obowiązkowego systemu gwarantowania depozytów oraz prowadzenie przymusowej restrukturyzacji. Wśród ustawowych zadań BFG wskazać należy:

- wykonywanie obowiązków wynikających z gwarantowania depozytów, w szczególności dokonywanie wypłaty środków gwarantowanych deponentom;
- kontrola danych zawartych w systemach wyliczania podmiotów objętych systemem gwarantowania;
- restrukturyzacja podmiotów przez umorzenie lub konwersję instrumentów kapitałowych;
- prowadzenie przymusowej restrukturyzacji;
- przygotowywanie, aktualizacja i ocena wykonalności planów przymusowej restrukturyzacji i grupowych planów przymusowej restrukturyzacji;
- gromadzenie i analizowanie informacji o podmiotach objętych systemem gwarantowania, w szczególności w celu opracowywania analiz i prognoz dotyczących sektora bankowego i sektora kas oraz poszczególnych banków i kas;
- prowadzenie innych działań na rzecz stabilności krajowego systemu finansowego<sup>11</sup>.

Ustawodawca określił także cztery zadania BFG w zakresie restrukturyzacji kas, w których powstało niebezpieczeństwo niewypłacalności. Pierwsze z nich to udzielanie zwrotnej pomocy finansowej. Drugie, to nabywanie wierzytelności kas. Trzecie zadanie to udzielanie wsparcia podmiotom przejmującym kasy, przejmującym wybrane prawa majątkowe lub wybrane zobowiązania kas lub nabywcom przedsiębiorstwa kasy w likwidacji, jego zorganizowanej części lub wybranych praw majątkowych. Ostatnie zadanie w tym zakresie to kontrola prawidłowości

<sup>10</sup> Dz. U. 2016, poz. 996.

<sup>11</sup> Art. 5 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz. U. 2016, poz. 996).

wykorzystania pomocy i wsparcia oraz monitorowanie sytuacji ekonomiczno-finansowej i systemu zarządzania kasy korzystającej z pomocy finansowej oraz podmiotu, któremu Fundusz udzielił wsparcia. Warto podkreślić, iż Fundusz jest również zobowiązany do współpracy z innymi podmiotami działającymi na rzecz stabilności krajowego systemu finansowego, podmiotami prowadzącymi systemy gwarantowania depozytów, a także właściwymi organami przymusowej restrukturyzacji oraz właściwymi organami przymusowej restrukturyzacji państw trzecich.

Uchwalenie nowego aktu prawnego regulującego funkcjonowanie BFG nie zmieniło struktury organów Funduszu. W dalszym ciągu są nimi Rada Funduszu i Zarząd Funduszu. Podtrzymano także zasadę, iż osoby pełniące funkcje w organach Funduszu i pracownicy Funduszu nie mogą pełnić funkcji w organach lub być pracownikami podmiotu krajowego lub Kasy Krajowej, z wyjątkiem instytucji pomostowej lub podmiotu zarządzającego aktywami.

Rada Funduszu składa się z sześciu członków powoływanych na 3-letnią kadencję. Każdy z nich musi spełniać kilka obligatoryjnych warunków – posiadać pełną zdolność do czynności prawnych, wyższe wykształcenie, wiedzę i doświadczenie zawodowe w zakresie funkcjonowania rynku finansowego oraz nie być prawomocnie skazanym za umyślne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Członkom Rady Funduszu przysługuje miesięczne wynagrodzenie, na które składa się część stała oraz część zmienna. Wysokość części zmiennej jest uzależniona od udziału członka Rady Funduszu w posiedzeniach Rady Funduszu oraz częstotliwości zwoływania posiedzeń Rady Funduszu w danym miesiącu. Maksymalną wysokość miesięcznego wynagrodzenia członków Rady określa minister właściwy do spraw instytucji finansowych w drodze rozporządzenia<sup>12</sup>. Przewodniczącym Rady Funduszu jest przedstawiciel ministra właściwego do spraw instytucji finansowych, natomiast członkami Rady Funduszu są trzech przedstawiciele ministra właściwego do spraw instytucji finansowych (w tym przewodniczący Rady Funduszu), dwaj przedstawiciele Narodowego Banku Polskiego delegowani przez Prezesa Narodowego Banku Polskiego oraz jeden przedstawiciel Komisji Nadzoru Finansowego delegowany przez jej przewodniczącego<sup>13</sup>. Ustawodawca wskazał następujące zadania Rady Funduszu:

- wykonywanie nadzoru nad działalnością Zarządu Funduszu;
- uchwalanie planu działalności i planu finansowego Funduszu;
- zatwierdzanie opracowanego przez Zarząd Funduszu rocznego sprawozdania finansowego Funduszu i rocznego sprawozdania z działalności Funduszu oraz przedkładanie ich Radzie Ministrów;

<sup>12</sup> Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 13 października 2016 r. w sprawie maksymalnej wysokości miesięcznego wynagrodzenia członków Rady Bankowego Funduszu Gwarancyjnego (Dz. U. 2016, poz. 1734).

<sup>13</sup> Art. 7 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz. U. 2016, poz. 996).

- przyjmowanie opracowanych przez Zarząd Funduszu kwartalnych sprawozdań z działalności Funduszu oraz przedkładanie ich ministrowi właściwemu do spraw instytucji finansowych, nie później niż w terminie 40 dni od ostatniego dnia kwartału, za który zostały sporządzone;
- akceptacja, na wniosek Zarządu Funduszu, zaciągnięcia przez Fundusz pożyczki, kredytu lub emisji dłużnych papierów wartościowych;
- akceptacja, na wniosek Zarządu Funduszu, udzielenia przez Fundusz pożyczki oficjalnie uznanemu systemowi gwarantowania z państwa członkowskiego innego niż Rzeczpospolita Polska lub podmiotowi zarządzającemu funduszami przymusowej restrukturyzacji w państwach członkowskich;
- podejmowanie, na wniosek Zarządu Funduszu, decyzji o przekazaniu środków między funduszami własnymi Funduszu;
- podejmowanie, na wniosek Zarządu Funduszu, decyzji o przeznaczeniu na finansowanie przymusowej restrukturyzacji kwoty wyższej niż 50% docelowego poziomu środków systemu gwarantowania depozytów w bankach albo docelowego poziomu środków systemu gwarantowania depozytów w kasach;
- określanie, na wniosek Zarządu Funduszu: wysokości obowiązkowych składek na fundusz gwarancyjny banków i fundusz gwarancyjny kas, fundusz przymusowej restrukturyzacji banków i fundusz przymusowej restrukturyzacji kas, terminu ich wniesienia oraz udziału składek wnoszonych w formie zobowiązania do zapłaty; wysokości składek nadzwyczajnych na fundusz gwarancyjny banków, fundusz gwarancyjny kas, fundusz przymusowej restrukturyzacji banków i fundusz przymusowej restrukturyzacji kas oraz terminu ich wniesienia; zasad odraczania terminów płatności składek nadzwyczajnych na fundusz przymusowej restrukturyzacji banków i fundusz przymusowej restrukturyzacji kas; zasad sporządzania, akceptacji i oceny wykonalności planów przymusowej restrukturyzacji i grupowych planów przymusowej restrukturyzacji; szczegółowych wewnętrznych zasad prowadzenia przez Fundusz przymusowej restrukturyzacji; zasad i form udzielania wsparcia oraz zabezpieczania i dochodzenia zwrotu środków z tytułu udzielenia wsparcia w przymusowej restrukturyzacji; zasad przeprowadzania oszacowań na potrzeby przymusowej restrukturyzacji; zasad udzielania przez Fundusz pożyczek z funduszu gwarancyjnego banków, funduszu gwarancyjnego kas, funduszu przymusowej restrukturyzacji banków i funduszu przymusowej restrukturyzacji kas; zmniejszenia częstotliwości przeglądów planów przymusowej restrukturyzacji dla niektórych podmiotów i oceny wykonalności tych planów;
- zwolnienie, na wniosek Zarządu Funduszu, podmiotu z prowadzenia rejestru instrumentów finansowych;
- ustalanie wysokości wynagrodzeń członków Zarządu Funduszu;

- reprezentowanie Funduszu w jego stosunkach prawnych z członkami Zarządu, w szczególności powoływanie, zawieszanie w czynnościach i odwoływanie członków Zarządu;
- uchwalanie, na wniosek Zarządu Funduszu, regulaminu określającego organizację pracy oraz zasady i tryb działania Zarządu Funduszu<sup>14</sup>.

Drugi organ BFG to Zarząd Funduszu, w skład którego wchodzi od trzech do pięciu członków (w tym Prezes Zarządu i jego Zastępca) powoływanych na 3-letnią kadencję. Członkowie Zarządu Funduszu są powoływani przez Radę Funduszu i muszą spełniać pięć obligatoryjnych kryteriów – posiadanie polskiego obywatelstwa, pełnej zdolności do czynności prawnych, wyższego wykształcenia, brak prawomocnego skazania za umyślne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe oraz posiadanie co najmniej pięcioletniego doświadczenia zawodowego na stanowisku kierowniczym w zakresie funkcjonowania rynku finansowego. Rada Funduszu spośród członków Zarządu Funduszu wybiera Prezesa Zarządu Funduszu oraz Zastępcę Prezesa Zarządu Funduszu na wniosek Prezesa. Członek Zarządu Funduszu, w tym Prezes lub jego Zastępca, mogą być w każdej chwili odwołani z pełnionej funkcji przez Radę Funduszu.

Zarząd Funduszu kieruje działalnością Funduszu i reprezentuje go na zewnątrz. Do zadań Zarządu należy ponadto: opracowywanie projektów planu działalności i planu finansowego Funduszu; gospodarowanie środkami Funduszu, z zastrzeżeniem uprawnień Rady Funduszu; składanie Radzie Funduszu kwartalnych i rocznych sprawozdań z działalności; składanie wniosków do Rady Funduszu; wykonywanie innych zadań Funduszu niezastrzeżonych dla Rady Funduszu. Organ podejmuje uchwały większością głosów w obecności co najmniej połowy osób wchodzących w jego skład. W przypadku równej liczby głosów decyduje głos Prezesa Zarządu Funduszu. Ustawodawca określił także katalog decyzji, które Zarząd wydaje w formie uchwały. Decyzje te dotyczą m.in. wszczęcia przymusowej restrukturyzacji, umorzenia lub konwersji instrumentów kapitałowych, środków niezbędnych do usunięcia przeszkód uniemożliwiających lub utrudniających przeprowadzenie przymusowej restrukturyzacji, uznania i wykonania zagranicznego postępowania przymusowej restrukturyzacji w Rzeczypospolitej Polskiej oraz zwrotnego przeniesienia przedsiębiorstwa, wybranych praw majątkowych, wybranych zobowiązań lub praw udziałowych<sup>15</sup>.

Warto podkreślić, iż nadzór nad działalnością BFG sprawuje minister właściwy do spraw instytucji finansowych na podstawie kryterium legalności i zgodności ze statutem. W związku z tym, wydanie przez Fundusz decyzji, która może wywołać

<sup>14</sup> Art. 8 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz. U. 2016, poz. 996).

<sup>15</sup> Art. 11 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz. U. 2016, poz. 996).

bezpośrednie skutki fiskalne lub skutki o charakterze systemowym, wymaga zgody ministra właściwego do spraw instytucji finansowych.

### 3. Wybrane aspekty funkcjonowania systemu gwarantowania depozytów.

Rola państwa jako podmiotu gwarantującego depozyty wymaga systematycznego monitorowania zagrożeń i wprowadzania działań naprawczych. Zarządzanie ryzykiem systemu finansowego stanowi bowiem bardzo ważny obszar w aspekcie bezpieczeństwa państwa. Takie ryzyko określić można jako niepowodzenie w zagwarantowaniu bezpieczeństwa państwa, którego miejsca i czasu nikt nie jest w stanie przewidzieć dokładnie<sup>16</sup>. System gwarantowania depozytów jest częścią składową działań państwa w obszarze zapewniania bezpieczeństwa finansowego obywateli<sup>17</sup>. Do kanonu czynników, które spowodowały tworzenie systemu należy m.in.: wzrost skłonności obywateli do oszczędzania, co wpływa pozytywnie na stymulowanie wzrostu gospodarczego; umożliwianie małym bankom rywalizowanie z silnymi konkurentami; doprecyzowanie granic odpowiedzialności rządu w przypadku upadłości banku w normalnych warunkach, tzn. przy braku zagrożenia systemowego oraz konieczność partycypowania instytucji sektora bankowego w kosztach upadłości banku<sup>18</sup>.

Obecny kształt systemu gwarantowania depozytów został określony w ustawie z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji<sup>19</sup>. Zgodnie z tym aktem normatywnym, w przypadku banku lub oddziału banku zagranicznego objętych obowiązkowym systemem gwarantowania depozytów środkami objętymi ochroną gwarancyjną są:

- środki pieniężne zgromadzone przez deponenta na rachunkach bankowych, w przypadku których deponent jest stroną umowy rachunku bankowego (niezależnie od wadliwości prawnej tej umowy, a także jej nieważności) oraz w przypadkach prowadzenia przez podmiot objęty systemem gwarantowania rachunku powierniczego, jak również w przypadku prowadzenia przez

<sup>16</sup> L. Kościelecki, *Finanse w zarządzaniu gospodarką. Bezpieczeństwo finansowe w okresie kryzysu*, Warszawa 2013, s. 38.

<sup>17</sup> Wśród innych istotnych elementów w tym zakresie wskazać należy Komisję Nadzoru Finansowego, która sprawuje nadzór nad całym rynkiem finansowym, obejmującym m.in. nadzór bankowy, emerytalny, ubezpieczeniowy, nadzór nad rynkiem kapitałowym, nadzór nad instytucjami płatniczymi oraz biurami usług płatniczych. E. Kosieradzka, *Zmiany w zakresie nadzoru bankowego w Polsce na przestrzeni ostatniego dziesięciolecia*, [w:] *Sytuacja przedsiębiorcy na tle zmian w prawie publicznym i prywatnym w perspektywie europejskiej*, J. Mojak, A. Żywicka (red.), Lublin 2016, s. 121.

<sup>18</sup> R. Sura, *Bankowy Fundusz Gwarancyjny jako podmiot administrujący*, Lublin 2013, s. 37.

<sup>19</sup> Tekst jednolity Dz. U. 2016, poz. 996.



podmiot objęty systemem gwarantowania rachunku firmy inwestycyjnej lub uznanej firmy inwestycyjnej z państwa trzeciego na którym zdeponowane są środki pieniężne powierzone przez jej klientów w związku ze świadczeniem przez tę firmę usług maklerskich;

- inne należności deponenta wynikające z czynności bankowych;
- kwoty wydatkowane na koszty pogrzebu posiadacza rachunku przeznaczone dla osoby, która przedstawiła rachunki stwierdzające wysokość poniesionych przez nią kosztów – w wysokości nieprzekraczającej kosztów urządzenia pogrzebu zgodnie ze zwyczajami przyjętymi w danym środowisku oraz kwoty dyspozycji wkładem na wypadek śmierci, o ile stały się wymagalne przed dniem spełnienia warunku gwarancji;
- należności deponenta wynikające z bankowych papierów wartościowych, potwierdzone dokumentami imiennymi wystawionymi przez emitenta lub imiennymi świadectwami depozytowymi, o ile zostały wyemitowane przed dniem 2 lipca 2014 r.

Jednocześnie ustawodawca określił jakich środków nie obejmuje ochrona gwarancyjna. Są to:

- środki wpłacone tytułem udziałów, wpisowego i wkładów członkowskich do spółdzielni;
- środki deponenta, jeżeli środki te znajdują się na rachunkach bankowych, na których w okresie 2 lat przed dniem spełnienia warunku gwarancji nie dokonano obrotów poza dopisywaniem odsetek lub pobieraniem prowizji lub opłat, a ich suma jest niższa niż równowartość w złotych 2,5 euro – jeżeli byłyby to jedyne środki deponenta objęte ochroną gwarancyjną;
- pieniądź elektroniczny w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych<sup>20</sup> oraz środki pieniężne otrzymywane przez instytucje płatnicze, biura usług płatniczych, instytucje pieniądza elektronicznego oraz oddziały zagranicznych instytucji pieniądza elektronicznego w związku ze świadczeniem usług płatniczych oraz w zamian za wydawany pieniądź elektroniczny<sup>21</sup>.

W ustawie określono także jakie środki są objęte ochroną gwarancyjną w przypadku kasy objętej obowiązkowym systemem gwarantowania depozytów. Są to: środki pieniężne zgromadzone w kasie przez deponenta na rachunkach, w przypadku których deponent jest stroną umowy rachunku, niezależnie od wadliwości prawnej tej umowy, a także jej nieważności; inne należności deponenta wynikające z prowadzenia przez kasę rachunków deponenta; należności deponenta wynikające z przeprowadzania przez kasę rozliczeń finansowych oraz, podobnie

<sup>20</sup> Tekst jednolity Dz. U. 2016 poz. 1572.

<sup>21</sup> Art. 17 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz. U. 2016, poz. 996).

jak w przypadku banku lub oddziału banku zagranicznego objętych obowiązkowym systemem gwarantowania depozytów, kwoty związane z kosztami pogrzebu lub kwoty dyspozycji wkładem na wypadek śmierci. W przypadku kasy ochrona gwarancyjna nie obejmuje natomiast: środków wpłaconych tytułem udziałów, wpisowego i wkładów członkowskich do spółdzielni; środków deponenta, jeżeli środki te znajdują się na rachunkach, na których w okresie 2 lat przed dniem spełnienia warunku gwarancji nie dokonano obrotów poza dopisywaniem odsetek lub pobieraniem prowizji lub opłat, a ich suma jest niższa niż równowartość w złotych 2,5 euro – jeżeli byłyby to jedyne środki deponenta objęte ochroną gwarancyjną oraz pieniądza elektronicznego.

Polski system gwarantowania depozytów zakłada, iż środki (zarówno w przypadku banków, jak również kas) są objęte ochroną gwarancyjną w danym podmiocie objętym systemem gwarantowania od dnia ich wniesienia na rachunek w tym podmiocie, nie później jednak niż w dniu poprzedzającym dzień spełnienia warunku gwarancji, a w przypadku należności wynikających z czynności bankowych lub z przeprowadzania przez kasę rozliczeń finansowych, o ile czynność ta lub rozliczenie zostały dokonane przed dniem spełnienia warunku gwarancji, **do wysokości równowartości w złotych 100 000 euro** – w całości<sup>22</sup>. W okresie od 28 listopada 2008 r. do 30 grudnia 2010 r. wysokość środków gwarantowanych wynosiła natomiast 50 000 euro<sup>23</sup>. Jednocześnie należy podkreślić, iż środkami objętymi ochroną gwarancyjną są środki w złotych lub w walucie obcej. Wartość środków objętych ochroną gwarancyjną, powiększonych o odsetki naliczone do dnia spełnienia warunku gwarancji, zgodnie z oprocentowaniem wskazanym w umowie, niezależnie od terminu ich wymagalności, ustala się według stanu na początek dnia spełnienia warunku gwarancji. Ustalenia wartości w złotych środków w walucie obcej dokonuje się według kursu stosowanego do ustalenia stanu ksiąg rachunkowych na dzień spełnienia warunku gwarancji<sup>24</sup>.

Ustawodawca określił także katalog podmiotów, które są uprawnione do świadczenia pieniężnego. W przypadku banku lub oddziału banku zagranicznego objętych obowiązkowym systemem gwarantowania depozytów są to osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, szkolne kasy oszczędnościowe oraz pracownicze kasy zapomogowo-pożyczkowe. Natomiast w przypadku kasy objętej obowiązkowym systemem gwarantowania depozytów uprawnione do świadczenia pieniężnego są: osoby fizyczne, organizacje pozarządowe, jednostki

<sup>22</sup> Zarówno w przypadku banku lub oddziału banku zagranicznego, jak również kasy, do obliczenia wartości euro w złotych przyjmuje się kurs średni z dnia spełnienia warunku gwarancji, ogłaszany przez Narodowy Bank Polski.

<sup>23</sup> J. Mojak, Z. Żywko, *dz. cyt.*, s. 165.

<sup>24</sup> Art. 19 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz. U. 2016, poz. 996).

organizacyjne kościoła lub związku wyznaniowego, będące osobami prawnymi, jak również spółdzielnie, związki zawodowe oraz wspólnoty mieszkaniowe<sup>25</sup>.

Jednocześnie warto zauważyć, iż istnieje katalog podmiotów, których środki pieniężne i należności nie są objęte ochroną gwarancyjną. Wśród nich znajdują się m.in.: Skarb Państwa; NBP; banki, banki zagraniczne oraz instytucje kredytowe (o których mowa w przywołanej wcześniej ustawie – Prawo bankowe); kasy i Kasa Krajowa; BFG oraz instytucje finansowe oraz organy władz publicznych państwa członkowskiego innego niż Rzeczpospolita Polska oraz państwa trzeciego, w szczególności rządy centralne, regionalne oraz jednostki samorządu terytorialnego tych państw.

Ważnym aspektem funkcjonowania systemu gwarantowania depozytów jest budowanie zaufania obywateli do podmiotów systemu bankowego. Ich prawidłowe funkcjonowanie jest ściśle skorelowane z aktywnością inwestycyjną oraz gromadzeniem kapitału nawet przez pojedyncze jednostki. System jest jednak na tyle skomplikowany, a treść przedmiotowego aktu normatywnego obszerna i zawierająca specjalistyczną terminologię, że bez wątplenia może powodować trudności w zrozumieniu dla obywateli nieposiadających odpowiednich kwalifikacji. Dlatego bardzo ważną rolę pełni oficjalna witryna internetowa Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Warto podkreślić, iż została wykonana w sposób nowoczesny, jednocześnie jest przejrzysta i łatwo można na niej odszukać potrzebne treści<sup>26</sup>. Strona stanowi pas transmisyjny pomiędzy osobami zainteresowanymi uzyskaniem informacji na temat gwarantowania depozytów. Szczególnie istotna dla użytkowników nieposiadających wiedzy ekonomicznej i prawniczej jest zakładka „Najczęstsze pytania i odpowiedzi”, w której znajdują się odpowiedzi na podstawowe pytania, m.in. kto to jest deponent, czyje depozyty nie podlegają ochronie i co jest gwarantowane<sup>27</sup>.

#### 4. Podsumowanie

Zawarta w niniejszym opracowaniu analiza prowadzi do konkluzji, iż Bankowy Fundusz Gwarancyjny jest istotnym elementem bezpieczeństwa finansowego obywateli Rzeczypospolitej Polskiej. Jego istnienie stanowi rodzaj ubezpieczenia, za które płacą wszyscy klienci banków i kas, w postaci droższych usług finansowych. Jeżeli jednak jeden z podmiotów nie jest w stanie wypłacać depozytów swoich klientów, depozytariusze otrzymują swoje środki właśnie dzięki mechanizmom przewidzianym w polskim systemie aktów prawnych. Istotna jest

<sup>25</sup> Organizacje pozarządowe to w tym przypadku podmioty w rozumieniu art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2016 r. poz. 239 i 395).

<sup>26</sup> *Oficjalna strona internetowa Bankowego Funduszu Gwarancyjnego*, <http://bfg.pl> [dostęp 25.01.2017].

<sup>27</sup> *Tamże*.

także kwestia budowania zaufania obywateli do systemu bankowego *sensu largo* dlatego, że przekłada się ona na ich aktywność na rynku gospodarczym. Warto też zwrócić uwagę na aspekt społeczny, ze szczególnym uwzględnieniem wzrostu świadomości obywateli w obszarze zagrożeń systemu bankowego. W tym przypadku duże znaczenie miał globalny kryzys finansowy, który przyczynił się do powszechnego zwiększenia wiedzy w przedmiotowym obszarze. Świadomość występowania zagrożeń sprawia, iż obywatele oczekują sprawnego i efektywnego funkcjonowania instytucji bezpieczeństwa finansowego. Podsumowując rozważania dotyczące systemu gwarantowania depozytów należy też wyartykułować postulat konieczności jeszcze większego informowania społeczeństwa na temat tego, jak ważne jest wybieranie instytucji finansowych, które są nim objęte. Wynika to z faktu, iż tzw. parabanki, które prowadzą działalność finansową w oparciu o inne przepisy, wprowadzają swoich klientów w błąd, tworząc stan fałszywego bezpieczeństwa. W sytuacjach problemowych okazuje się natomiast, iż utracone środki finansowe nie mogą zostać zwrócone, ponieważ nie były objęte systemem gwarantowania depozytów.

## Bibliografia

### Akty normatywne

- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Tekst jednolity Dz. U. 2016 poz. 1988).
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2016 r. poz. 239 i 395).
- Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Tekst jednolity Dz. U. 2016 poz. 1572).
- Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz. U. 2016, poz. 996).
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 13 października 2016 r. w sprawie maksymalnej wysokości miesięcznego wynagrodzenia członków Rady Bankowego Funduszu Gwarancyjnego (Dz. U. 2016, poz. 1734).

### Opracowania naukowe

- Grzybowski M., *Geneza powstania Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Główne etapy jego tworzenia*, [w:] W. Baka, E. Kawecka-Włodarczak, M. Grzybowski, M. Iwanicz-Drozdowska, J. Szambelańczyk, Warszawa 2005.

Kosieradzka E., *Zmiany w zakresie nadzoru bankowego w Polsce na przestrzeni ostatniego dziesięciolecia*, [w:] *Sytuacja przedsiębiorcy na tle zmian w prawie publicznym i prywatnym w perspektywie europejskiej*, J. Mojak, A. Żywicka (red.), Lublin 2016.

Kościelecki L., *Finanse w zarządzaniu gospodarką. Bezpieczeństwo finansowe w okresie kryzysu*, Warszawa 2013.

Mojak J., Żywko Z., *Polskie i europejskie prawo bankowe w zarysie*, Lublin 2010.

Sura R., *Bankowy Fundusz Gwarancyjny jako podmiot administrujący*, Lublin 2013.

### **Strony internetowe**

Oficjalna strona internetowa Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, <http://bfg.pl> [dostęp 25.01.2017].



dr Piotr Makarzec

Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie

## Instytucja niezdolności do pracy w prawie polskim

### Incapacity for work in Polish law

#### Streszczenie

Niezdolną do pracy jest osoba, która całkowicie lub częściowo utraciła zdolność do pracy zarobkowej z powodu naruszenia sprawności organizmu i nie rokuje odzyskania zdolności do pracy po przekwalifikowaniu. W zależności od utraty zdolności do pracy osoba taka może być uznana za częściowo lub całkowicie niezdolną do pracy na okres nie dłuższy niż 5 lat. Jeżeli jednak zgodnie ze stanem wiedzy medycznej nie ma szans odzyskania zdolności do pracy, przed upływem tego okresu orzeka się trwałą niezdolność do pracy na okres dłuższy niż pięć lat. O trwałej i czasowej niezdolności do pracy, o celowości przekwalifikowania zawodowego oraz o niezdolności do samodzielnej egzystencji powierzono w pierwszej instancji lekarzom orzecznikom, a w drugiej instancji komisjom lekarskim. Sprzeciw od orzeczenia lekarza orzecznika składa się w ciągu 14 dni od jego doręczenia.

#### Summary

A person is incapable of work when he/she lost partial or total earning capacity due to impairment of the body and the lack of prognosis of recovering the ability to work after retraining. Depending on the level of such incapacity for work, such a person may be deemed partly or entirely incapable of work for the period no longer than 5 years. However, if according to the medical knowledge of the Medical Committee there are no chances for regaining ability to work, before the expiry of this period, permanent work disability is declared for the period longer than 5 years. Permanent and temporary work disability, advising for retraining and inability to lead an independent life, are in the first instance in the capacity of ZUS medical practitioners. In the second instance they are passed to the decision of medical committees. An appeal against the decision of a medical practitioner of ZUS is to be submitted within 14 days of its receipt.

**Słowa kluczowe:** niezdolność do pracy, lekarz orzecznik, komisja lekarska, ZUS

**Keywords:** incapacity for work, medical practitioner of ZUS, medical commission, Social Security Institution (ZUS)

Począwszy od ustawy z 28 marca 1933 r. o ubezpieczeniu społecznym<sup>1</sup> przez dekret z 25 czerwca 1954 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin<sup>2</sup> następnie ustawę z 23 stycznia 1968 r. o tym samym tytule<sup>3</sup> oraz ustawę z 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin<sup>4</sup> posługiwano się pojęciem inwalidztwo.

Pojęcie to zostało zastąpione w trakcie obowiązywania tej ostatniej ustawy przez pojęcie niezdolności do pracy<sup>5</sup>. Powyższą zmianę uzasadniano rozumieniem pojęcia inwalidy, jako człowieka niesprawnego fizycznie lub psychicznie, człowieka ułomnego, co nie zawsze oznaczało człowieka niezdolnego do pracy.

Dotychczasowe ustawy z zakresu ubezpieczeń społecznych rozumiały pojęcie inwalidy, jako osoby częściowo lub całkowicie niezdolnej do wykonywania zatrudnienia z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu.

Według doktryny powyższa zmiana nie była do końca przemyślana<sup>6</sup>. Doktryna wskazuje, że pojęcie niezdolności do pracy nie wystarcza do właściwego zidentyfikowania ryzyka. Tą samą nazwą posługuje się bowiem także ustawa z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa<sup>7</sup>. W celu rozdzielenia obu ryzyk nazywanych niezdolnością do pracy należałoby sprecyzować, czy chodzi o niezdolność czasową (przemijającą), czy trwałą (lub okresową). Bardziej adekwatne byłoby też określenie tego ryzyka jako niezdolność do zarobkowania<sup>8</sup>.

Ważne jest zatem branie pod uwagę dwóch elementów: biologicznego (stan zdrowia) oraz ekonomicznego (utrata zdolności do zarobkowania). Patrząc na niezdolność do pracy należy objąć jej zakresem sytuacje nie tylko całkowitej utraty możliwości zarobkowania, ale także częściową utratę tych zdolności, jeżeli jest odpowiednio duża. Poza tym sytuację komplikuje fakt, że przy tym samym stanie patologicznym jeden człowiek może zarobkować, a drugi nie, ponieważ jeden ma kwalifikacje do takich rodzajów pracy, na jakie pozwala mu zdrowie, a drugi nie ma.

<sup>1</sup> Dz. U. RP Nr 51, poz. 396 ze zm.

<sup>2</sup> Dz. U. Nr 30, poz. 116 ze zm.

<sup>3</sup> Dz. U. Nr 3, poz. 6 ze zm.

<sup>4</sup> Dz. U. Nr 40, poz. 267 ze zm.

<sup>5</sup> Dokonano to ustawą z 28 czerwca 1996 r. o zmianie niektórych ustaw o zaopatrzeniu emerytalnym i o ubezpieczeniu społecznym (Dz. U. Nr 100, poz. 461).

<sup>6</sup> Por. I. Jędrasik-Jankowska, *Nowe ujęcie inwalidztwa*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, Nr 1, W. Sanetra, *Niepełnosprawność a niezdolność do pracy*, „Przegląd Ubezpieczeniowy” 1997, Nr 3, s. 28–29, M. Wieczorek, *Niezdolność do pracy („inwalidztwo”) jako przesłanka nabycia prawa do renty*, „Acta Scientifica Academiae Ostroviensis” 2003, Nr 11, s. 102–119 oraz U. Jackowiak, *„Niezdolność do pracy” zastąpi „inwalidztwo”*, „Przegląd Ubezpieczeniowy” 1997, Nr 7, s. 12–14.

<sup>7</sup> Dz. U. Nr 60, poz. 636 ze zm.

<sup>8</sup> I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2009, s. 299 oraz A. Strmiska-Mietlińska, *Zatrudnienie, niezdolność do pracy, niepełnosprawność*, Warszawa 2015.



Określając niezdolność do pracy należy brać pod uwagę również takie kryteria jak: posiadane kwalifikacje, zawód, wykonywane zatrudnienie i warunki pracy, osiągnięte zarobki oraz możliwość dalszego wykonywania zatrudnienia, możliwość całkowitego lub częściowego przywrócenia zdolności do wykonywania zatrudnienia w wyniku leczenia i rehabilitacji albo w wyniku przekwalifikowania, potrzeba pomocy innej osoby w spełnianiu codziennych czynności, a także wiek i płeć ubezpieczonego<sup>9</sup>.

Branie pod uwagę zarówno utratę zdolności do wykonywania jakiejkolwiek pracy, jak i samej pracy zgodnej z posiadanymi kwalifikacjami, czy też okoliczności, że utrata tej zdolności może być całkowita lub częściowa, powoduje, że możemy mówić o stopniowości ryzyka. Stopniowość ta może mieć postać podziału na grupy albo na rodzaje. Do 1997 r. funkcjonowały grupy: pierwsza, druga i trzecia. Rozróżniały one niezdolność do pracy: całkowitą i częściową.

Odmienne pojęcie inwalidztwa zachowano w systemie zaopatrzenia służb mundurowych. Zwraca się tu uwagę na pojęcie tzw. niezdolności do służby. Zatem inwalidą w tym systemie będzie osoba nawet całkowicie zdolna do pracy, jeżeli jest niezdolna do służby.

W ustawie z 28 marca 1933 r. o ubezpieczeniu społecznym pojęcie inwalidy zdefiniowano w art. 154 ust. 1. W myśl tego artykułu inwalidą był ten, kto wskutek choroby, ułomności fizycznej albo umysłowej bądź też wskutek upadku sił fizycznych lub umysłowych stał się niezdolny do zarabkowania własną pracą 1/3 tego, co zarabiała w danej miejscowości osoba w pełni sił fizycznych i umysłowych o podobnym wykształceniu i uzdolnieniu.

Osoba taka nabywała prawo do renty inwalidzkiej pod warunkiem przebycia w ubezpieczeniu 200 tygodni składkowych, które powinny przypadać na okres ostatnich dziesięciu lat przed powstaniem inwalidztwa, z czego przynajmniej 50 tygodni składkowych powinno przypadać na okres ostatnich 3 lat przed powstaniem inwalidztwa.

Zgodnie z art. 154 ust. 2 powyższej ustawy za inwalidę uważano również tego, kto z przyczyn wymienionych wyżej stał się niezdolny do zarabkowania własną pracą połowy tego, co zarabia w danej miejscowości osoba w pełni sił fizycznych i umysłowych o podobnym wykształceniu i uzdolnieniu, jeżeli przebył w ubezpieczeniu przez 600 tygodni składkowych, z czego przynajmniej 50 tygodni składkowych powinno przypadać na okres 4 lat przed powstaniem inwalidztwa.

Za inwalidę uznawano również niezależnie od stanu zdrowia osobę, która ukończyła 65 rok życia, a po ukończeniu 60 lat – pod warunkiem przebycia w ubezpieczeniu 750 tygodni składkowych z odpowiednią składką.

W późniejszych ustawach nastąpiło odejście od metody konstruowania ryzyka inwalidztwa za pomocą kryterium stażu ubezpieczeniowego. Pojęcie inwalidztwa

<sup>9</sup> Ibidem, s. 300.

wiązało się wyłącznie z rodzajem i zakresem wpływu stanu zdrowia na zdolność do pracy, a staż ubezpieczeniowy stał się warunkiem nabycia prawa do renty inwalidzkiej w razie zajścia ryzyka inwalidztwa.

Natomiast zgodnie z dekretem z 25 czerwca 1954 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, ustawą z 23 stycznia 1968 r. o tym samym tytule oraz ustawą z 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin inwalidą była osoba, która z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu była całkowicie lub częściowo niezdolna do wykonywania zatrudnienia. W zależności od stopnia niezdolności do wykonywania zatrudnienia i ewentualnej niezdolności do samodzielnej egzystencji inwalidztwo dzieliło się na trzy grupy.

Inwalidą pierwszej grupy była osoba całkowicie niezdolna do jakiegokolwiek pracy i niezdolna do samodzielnej egzystencji.

Inwalidą drugiej grupy była osoba u której nie występowała niezdolność do samodzielnej egzystencji. Trzecia grupa inwalidzka wiązała się z częściową niezdolnością do pracy. Zakres sytuacji uzasadniających zaliczenie do tej grupy dość istotnie został poszerzony ostatnią z wymienionych ustaw.

Zgodnie z definicją zawartą w tej ustawie do trzeciej grupy inwalidztwa zaliczono następujące osoby:

1. częściowo niezdolne do wykonywania dotychczasowego zatrudnienia, jeżeli zachowały zdolności do wykonywania dotychczasowego zatrudnienia w zmniejszonym zakresie,
2. całkowicie niezdolne do wykonywania dotychczasowego zatrudnienia, jeżeli zachowały zdolność do wykonywania innego, niż kwalifikowanego zatrudnienia,
3. dotknięte szczególnym naruszeniem sprawności organizmu, nawet jeśli naruszenia te nie ograniczały ich zdolności do wykonywania dotychczasowego zatrudnienia.

Zarówno wykaz defektów jak i chorób stanowiących szczególne naruszenie sprawności organizmu uzasadniających zaliczenie do trzeciej grupy inwalidów, mimo zachowania dotychczasowej zdolności do wykonywania zatrudnienia, zawierało rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 5 sierpnia 1983 r. w sprawie składu komisji lekarskich do spraw inwalidztwa i zatrudnienia, trybu postępowania, trybu kierowania na badanie przez te komisje oraz szczegółowych zasad ustalania inwalidztwa<sup>10</sup>.

Należy tu podkreślić, że trzecia grupa inwalidztwa różniła się od grupy pierwszej i drugiej tym, że w trzeciej grupie inwalidztwa oceny zdolności do zatrudnienia dokonywano w innej płaszczyźnie, a mianowicie w relacji do dotychczasowego zatrudnienia.

<sup>10</sup> Dz. U. Nr 47, poz. 214.

Paragraf 22 ust. 2 powyższego rozporządzenia określał, że za zatrudnienie dotychczasowe osób, które nie były pracownikami, przyjmowano zatrudnienie, które osoby te mogły wykonywać, z uwzględnieniem posiadanego wykształcenia, kwalifikacji ogólnych i przygotowania zawodowego.

## Pojęcie niezdolności do pracy według ustawy z 1998 roku

W myśl art. 12 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS<sup>11</sup> za niezdolną do pracy uznaje się osobę, która całkowicie lub częściowo utraciła zdolność do pracy zarobkowej z powodu naruszenia sprawności organizmu i nie rokuje odzyskania zdolności do pracy po przekwalifikowaniu.

Należy tu zaznaczyć, że niezdolność do pracy jako ryzyko w ubezpieczeniu rentowym to sytuacja trwałej niezdolności do pracy.

Trwała niezdolność do pracy tym różni się od czasowej (będącej ryzykiem ubezpieczenia chorobowego), że nie ma rokowań co do jej ustąpienia w dającej się przewidzieć przyszłości, co nie znaczy, iż niezdolność do pracy nie może ustać.

Z powyższego względu niezdolność do pracy orzeka się na okres nie dłuższy niż 5 lat. Niezdolność do pracy orzeka się na okres dłuższy niż 5 lat, jeżeli według wiedzy medycznej nie ma rokowań zdolności do pracy przed upływem tego okresu.

Wyróżniamy niezdolność do pracy całkowitą lub częściową.

Całkowicie niezdolną do pracy jest osoba, która utraciła zdolność do wykonywania jakiegokolwiek pracy. Częściowo niezdolną do pracy jest osoba, która utraciła – w znacznym stopniu – zdolność do pracy zgodnej z posiadanym przez nią poziomem kwalifikacji. Każda z tych niezdolności może mieć charakter trwały lub okresowy<sup>12</sup>.

W sytuacji ustalenia częściowej niezdolności do pracy sytuacją chronioną jest utrata w znacznym stopniu zdolności do pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji przy zachowaniu zdolności do innej, niżej kwalifikowanej pracy<sup>13</sup>.

W przypadku stwierdzenia naruszenia sprawności organizmu w stopniu powodującym konieczność stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innej osoby w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych orzeka się niezdolność do samodzielnej egzystencji.

W sytuacji gdy osobie uprawnionej do renty z tytułu niezdolności do pracy przez okres co najmniej ostatnich 5 lat poprzedzających dzień badania lekarskiego brakuje mniej niż 5 lat do osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego,

<sup>11</sup> Dz. U. Nr 162, poz. 1118 ze zm.

<sup>12</sup> Por. H. Pławucka, *Niezdolność do pracy w przepisach prawa emerytalno-rentowego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, Nr 1, s. 2–10.

<sup>13</sup> Por. M. Szydziak, *Zmiana zawodu ze względu na niezdolność do pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003, Nr 2, s. 32–34.

w przypadku dalszego stwierdzenia niezdolności do pracy orzeka się niezdolność do pracy na okres do dnia osiągnięcia tego wieku.

Natomiast zachowanie zdolności do pracy w warunkach określonych w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych nie stanowi przeszkody do orzeczenia całkowitej niezdolności do pracy.

## Orzekanie o niezdolności do pracy

Orzekanie o niezdolności do pracy dla celów ustalania uprawnień do świadczeń, do których prawo uzależnione jest od stwierdzenia niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji - należy do zadań lekarzy orzeczników i komisji lekarskich Zakładu Ubezpieczeń Społecznych<sup>14</sup>.

Wcześniej ustawa z 28 czerwca 1996 r. o zmianie niektórych ustaw o zaopatrzeniu emerytalnym i ubezpieczeniu społecznym zreorganizowała orzecznictwo lekarskie do celów rentowych<sup>15</sup>. W miejsce komisji lekarskich ds. inwalidztwa i zatrudnienia wprowadzono jednoosobową instytucję lekarza orzecznika. Nowa organizacja orzecznictwa miała zwiększyć odpowiedzialność lekarzy orzeczników za wydane orzeczenie.

Po wydaniu orzeczenia o istnieniu (lub braku) niezdolności do pracy organ rentowy wydawał decyzję, od której ubezpieczony mógł się odwołać do sądu.

Powyższy jednostopniowy tryb orzekania o niezdolności do pracy przyjęto w ustawie z 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z FUS. Natomiast z dniem 1 stycznia 2005 r. powrócono do dwuinstancyjnego trybu postępowania w sprawach ustalenia niezdolności do pracy, wprowadzając możliwość odwołania się od orzeczenia lekarza orzecznika do komisji lekarskiej ZUS<sup>16</sup>.

Szczególny tryb ustalenia i oceny niezdolności do pracy reguluje ustawa z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS oraz rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z 14 grudnia 2004 r. w sprawie orzekania o niezdolności do pracy<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> M. Mrozowska-Przedworska, *Orzekanie o niezdolności do pracy*, „Prawo Pracy” 2005, Nr 1, s. 25–26, U. Jackowiak, *Orzekanie o niezdolności do pracy dla celów rentowych*, „Przegląd Ubezpieczeniowy” 1998, Nr 1, s. 30–32, M. Janiszewska, *Orzekanie o niezdolności do pracy do celów rentowych*, „Służba Pracownicza” 1997, Nr 9, s. 4–7 oraz A. Warchoń, *Nowe zasady orzekania o niezdolności do pracy*, „Prawo Pracy” 1997, Nr 9, s. 3–5.

<sup>15</sup> Por. M. Wieczorek, *Orzekanie o niezdolności do pracy dla celów rentowych - uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, Nr 2, s. 9–14 oraz J. Pawłowska-Chłystowska, *Prawne i praktyczne aspekty ryzyka niezdolności do pracy w zabezpieczeniu społecznym*, „Ubezpieczenia Społeczne” 2006, Nr 12, s. 1–5.

<sup>16</sup> Określił to art. 14 ust. 2a ustawy emerytalnej dodany ustawą z 20 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 121, poz. 1264).

<sup>17</sup> Dz. U. Nr 273, poz. 2711.

Lekarze orzecznicy orzekają w następujących Oddziałach Zakładu Ubezpieczeń Społecznych: Białymstoku, Bielsku-Białej, Biłgoraju, Bydgoszczy, Chorzowie, Chrzanowie, Częstochowie, Elblągu, Gdańsku, Gorzowie Wielkopolskim, Jaśle, Kielcach, Koszalinie, Krakowie, Legnicy, Lublinie, I Łodzi, II Łodzi, Nowym Sączu, Olsztynie, Opolu, Ostrowie Wielkopolskim, Płocku, I Poznaniu, Radomiu, Rybniku, Rzeszowie, Siedlcach, Słupsku, Sosnowcu, Szczecinie, Tarnowie, Tomaszowie Mazowieckim, Toruniu, Wałbrzychu, II Warszawie, Wrocławiu, Zabrzu oraz Zielonej Górze.

Siedziby komisji lekarskich są zlokalizowane w 16 oddziałach Zakładu:

Województwo	Siedziba komisji lekarskich	Właściwość terytorialna komisji lekarskich
dolnośląskie	Oddział we Wrocławiu	Oddział we Wrocławiu, Oddział w Legnicy i Oddział w Wałbrzychu
kujawsko-pomorskie	Oddział w Bydgoszczy	Oddział w Bydgoszczy i Oddział w Toruniu
lubelskie	Oddział w Lublinie	Oddział w Lublinie i Oddział w Biłgoraju
lubuskie	Oddział w Zielonej Górze	Oddział w Gorzowie Wielkopolskim i Oddział w Zielonej Górze
łódzkie	I Oddział w Łodzi	I Oddział w Łodzi, II Oddział w Łodzi i Oddział w Tomaszowie Mazowieckim
małopolskie	Oddział w Krakowie	Oddział w Krakowie, Oddział w Chrzanowie, Oddział w Nowym Sączu i Oddział w Tarnowie
mazowieckie	II Oddział w Warszawie	I Oddział w Warszawie, II Oddział w Warszawie, III Oddział w Warszawie, Oddział w Płocku i Oddział w Siedlcach
opolskie	Oddział w Opolu	Oddział w Opolu
podkarpackie	Oddział w Rzeszowie	Oddział w Rzeszowie i Oddział w Jaśle
podlaskie	Oddział w Białymstoku	Oddział w Białymstoku
pomorskie	Oddział w Gdańsku	Oddział w Gdańsku, Oddział w Elblągu i Oddział w Słupsku
śląskie	Oddział w Chorzowie	Oddział w Chorzowie, Oddział w Zabrzu, Oddział w Sosnowcu, Oddział w Częstochowie, Oddział w Rybniku i Oddział w Bielsku - Białej
świętokrzyskie	Oddział w Kielcach	Oddział w Kielcach i Oddział w Radomiu
warmińsko-mazurskie	Oddział w Olsztynie	Oddział w Olsztynie
wielkopolskie	I Oddział w Poznaniu	I Oddział w Poznaniu, II Oddział w Poznaniu, Oddział w Pile i Oddział w Ostrowie Wielkopolskim
zachodniopomorskie	Oddział w Szczecinie	Oddział w Szczecinie i Oddział w Koszalinie

Rys. 1. Siedziby komisji lekarskich (źródło [www.zus.pl](http://www.zus.pl)).

Lekarzem orzecznikiem może być tylko lekarz mający odpowiednią specjalizację, który nadto odbył przeszkolenie w zakresie ustalonym przez naczelnego lekarza ZUS.

Wydaje on orzeczenia na wniosek właściwej jednostki organizacyjnej oddziału ZUS. Ubezpieczony nie jest zatem uprawniony do złożenia wniosku o ustalenie niezdolności do pracy bezpośrednio do lekarza orzecznika.

Lekarz orzecznik ZUS dokonuje w formie orzeczenia oceny niezdolności do pracy, jej stopnia a także ustalenia:

- daty powstania niezdolności do pracy,
- trwałości lub przewidywanego okresu niezdolności do pracy,
- związku przyczynowego niezdolności do pracy lub śmierci z określonymi okolicznościami,
- niezdolności do samodzielnej egzystencji<sup>18</sup>, a także
- celowości przekwalifikowania zawodowego.

Lekarz orzecznik wydaje orzeczenie po przeprowadzeniu bezpośredniego badania osoby ubiegającej się o świadczenie oraz na podstawie posiadanej dokumentacji. Może on wydać orzeczenie również bez badania osoby zainteresowanej, jeśli posiadana dokumentacja jest wystarczająca do wydania orzeczenia. Jeżeli stan zdrowia uniemożliwia osobie ubiegającej się o rentę osobiste stawienie się na badanie, może ono być przeprowadzone w miejscu pobytu tej osoby. Niezgłoszenie się natomiast na badania bez uzasadnionej przyczyny lub niewyrażenie zgody na badanie w miejscu pobytu spowoduje odstąpienie od dalszego postępowania w sprawie.

Od orzeczenia lekarza orzecznika osobie zainteresowanej przysługuje sprzeciw do komisji lekarskiej Zakładu, w ciągu 14 dni od dnia doręczenia tego orzeczenia. Sprzeciw wnosi się za pośrednictwem jednostki organizacyjnej Zakładu właściwej ze względu na miejsce zamieszkania osoby zainteresowanej. Komisja lekarska nie rozpatruje sprzeciwu wniesionego po terminie. W uzasadnionych przypadkach Zakład, na wniosek osoby zainteresowanej, może przywrócić termin na wniesienie sprzeciwu.

Natomiast Prezes Zakładu, w terminie 14 dni od dnia wydania orzeczenia przez lekarza orzecznika, może zgłosić zarzut wadliwości orzeczenia i przekazać sprawę do rozpatrzenia komisji lekarskiej. O zgłoszeniu zarzutu wadliwości orzeczenia jednostka organizacyjna Zakładu niezwłocznie zawiadamia osobę zainteresowaną. Prawo wniesienia sprzeciwu i zgłoszenia zarzutu wadliwości orzeczenia przysługuje od orzeczeń lekarza orzecznika wydawanych od 1 stycznia 2005 r.

Komisja lekarska, rozpatrując sprzeciw lub zarzut wadliwości, dokonuje oceny niezdolności do pracy i jej stopnia oraz na nowo ustala okoliczności ustalone wcześniej przez lekarza orzecznika. Orzeka ona w składzie trzyosobowym. Komisja lekarska dokonuje rozstrzygnięcia w formie orzeczenia.

Przy ocenie stopnia i trwałości niezdolności do pracy oraz rokowania co do odzyskania zdolności do pracy lekarz orzecznik i komisja lekarska uwzględniają:

- stopień naruszenia sprawności organizmu oraz możliwość przywrócenia niezbędnej sprawności w drodze leczenia i rehabilitacji,

<sup>18</sup> J. Ceglarska-Jóźwiak, *Niezdolność do samodzielnej egzystencji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, Nr 11, s. 10–20.

- możliwość wykonywania dotychczasowej pracy lub podjęcia innej pracy oraz celowość przekwalifikowania zawodowego, biorąc pod uwagę rodzaj i charakter dotychczas wykonywanej pracy, poziom wykształcenia, wiek i predyspozycje psychofizyczne.

Komisja lekarska wydaje orzeczenie na podstawie dokumentacji dołączonej do wniosku oraz po przeprowadzeniu bezpośredniego badania stanu zdrowia osoby, w stosunku do której ma być wydane orzeczenie.

Może ona wydać orzeczenie również bez bezpośredniego badania stanu zdrowia osoby, w stosunku do której ma być ono wydane, jeżeli dokumentacja dołączona do wniosku jest wystarczająca do wydania orzeczenia. Przed wydaniem orzeczenia komisja lekarska może uzupełnić dokumentację dołączoną do wniosku, w szczególności o opinie lekarza konsultanta lub psychologa albo o wyniki badań dodatkowych lub obserwacji szpitalnej.

Lekarz konsultant i psycholog wydają opinie na podstawie bezpośredniego badania stanu zdrowia osoby, w stosunku do której ma być wydane orzeczenie oraz analizy dokumentacji medycznej i zawodowej.

Lekarzem orzecznikiem i członkiem komisji lekarskiej może być lekarz, który łącznie spełnia następujące warunki:

- jest specjalistą, szczególnie w zakresie następujących dziedzin medycyny: choroby wewnętrzne, chirurgia, neurologia, psychiatria, medycyna pracy, medycyna społeczna oraz
- odbył przeszkolenie w zakresie ustalonym przez Prezesa Zakładu.

Członek komisji lekarskiej nie może być równocześnie lekarzem orzecznikiem. Oddział Zakładu w wyznaczonym terminie kieruje osobę, w stosunku do której ma być wydane orzeczenie, na badanie przeprowadzane przez lekarza orzecznika, komisję lekarską, lekarza konsultanta, psychologa lub na obserwację szpitalną.

W przypadku niestawienia się osoby wezwanej na badanie bez uzasadnionych przyczyn, wezwania na badanie w nowo wyznaczonym terminie dokonuje się za zwrotnym poświadczeniem odbioru, informując o skutkach niestawienia się.

Jeżeli stan zdrowia, stwierdzony w zaświadczeniu lekarskim, uniemożliwia osobiste zgłoszenie się na badanie, może ono być przeprowadzane w miejscu pobytu osoby, w stosunku do której ma być wydane orzeczenie, za jej zgodą.

Niezgłoszenie się na badania lub obserwację bez uzasadnionej przyczyny lub niewyrażenie zgody na badanie w miejscu pobytu powoduje odstąpienie od postępowania w sprawie.

Zatem orzeczenie lekarza orzecznika, od którego nie wniesiono sprzeciwu lub co do którego nie zgłoszono zarzutu wadliwości, albo orzeczenie komisji lekarskiej, stanowi dla organu rentowego podstawę do wydania decyzji w sprawie świadczeń, do których prawo uzależnione jest od stwierdzenia niezdolności do pracy oraz niezdolności do samodzielnej egzystencji.

## Nadzór nad wykonywaniem orzecznictwa o niezdolności do pracy

Nad wykonywaniem orzecznictwa o niezdolności do pracy nadzór sprawuje prezes Zakładu.

Nadzór ten obejmuje:

- kontrolę prawidłowości i jednolitości stosowania zasad orzecznictwa o niezdolności do pracy przez lekarzy orzeczników i komisje lekarskie,
- udzielanie lekarzom orzecznikom i komisjom lekarskim wytycznych w zakresie stosowania zasad orzecznictwa o niezdolności do pracy,
- prawo przekazania sprawy do rozpatrzenia przez komisję lekarską, jeżeli w wyniku kontroli, o której mowa wyżej, zostanie stwierdzony brak zgodności orzeczenia lekarza orzecznika lub komisji lekarskiej ze stanem faktycznym lub zasadami orzecznictwa o niezdolności do pracy.

Nadzór nad wykonywaniem orzekania o niezdolności do pracy przez lekarzy orzeczników i komisje lekarskie, w zakresie określonym wyżej, prezes Zakładu wykonuje za pośrednictwem naczelnego lekarza Zakładu.

Natomiast bezpośredni nadzór nad wykonywaniem orzekania o niezdolności do pracy przez lekarzy orzeczników w oddziale Zakładu, prezes Zakładu wykonuje za pośrednictwem głównego lekarza orzecznika, wykonującego swoje obowiązki w siedzibie oddziału ZUS.

Odwołanie do sądu<sup>19</sup> od decyzji ZUS w kwestii prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy przysługuje dopiero wówczas, gdy wyczerpany zostanie tryb ustalania zajścia ryzyka (zdarzenia) ubezpieczeniowego, jakim jest niezdolność do pracy. Intencją ustawodawcy było, aby do sądu trafiły tylko sprawy zbadane uprzednio przez komisję lekarską. Z tego względu art. 477<sup>9</sup> § 3<sup>1</sup> k.p.c. nakazuje sądowi odrzucić odwołanie od decyzji ZUS, jeżeli zainteresowany nie wniósł sprzeciwu od orzeczenia lekarza orzecznika i odwołanie jest oparte wyłącznie na zarzutach dotyczących tego orzeczenia.

## Bibliografia

- Ceglarska-Józwiak J., *Niezdolność do samodzielnej egzystencji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, Nr 11.
- Jackowiak U., „*Niezdolność do pracy*” zastąpi „*inwalidztwo*”, „Przegląd Ubezpieczeniowy” 1997, Nr 7.
- Jackowiak U., *Orzekanie o niezdolności do pracy dla celów rentowych*, „Przegląd Ubezpieczeniowy” 1998, Nr 1.

<sup>19</sup> Pierwszą instancją w sprawach rentowych jest okręgowy sąd pracy i ubezpieczeń społecznych.



- Janiszewska M., *Orzekanie o niezdolności do pracy do celów rentowych*, „Służba Pracownicza” 1997, Nr 9.
- Jędrasik-Jankowska I., *Nowe ujęcie inwalidztwa*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, Nr 1.
- Jędrasik – Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2009.
- Mrozowska-Przedworska M., *Orzekanie o niezdolności do pracy*, „Prawo Pracy” 2005, Nr 1.
- Pawłowska-Chłystowska J., *Prawne i praktyczne aspekty ryzyka niezdolności do pracy w zabezpieczeniu społecznym*, „Ubezpieczenia Społeczne” 2006, Nr 12.
- Pławucka H., *Niezdolność do pracy w przepisach prawa emerytalno-rentowego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, Nr 1.
- Sanetra W., *Niepełnosprawność a niezdolność do pracy*, „Przegląd Ubezpieczeniowy” 1997, Nr 3.
- Strmiska-Mietlińska A., *Zatrudnienie, niezdolność do pracy, niepełnosprawność*, Warszawa 2015.
- Szydziak M., *Zmiana zawodu ze względu na niezdolność do pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003, Nr 2.
- Warchoń A., *Nowe zasady orzekania o niezdolności do pracy*, „Prawo Pracy” 1997, Nr 9.
- Wieczorek M., *Niezdolność do pracy („inwalidztwo”) jako przesłanka nabycia prawa do renty*, „Acta Scientifica Academiae Ostroviensis” 2003, Nr 11.
- Wieczorek M., *Orzekanie o niezdolności do pracy dla celów rentowych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, Nr 2.



**dr hab., prof. nadzw., Tomasz Wołowiec**

Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie

**dr Dariusz Reško**

Wyższa Szkoła Biznesu – National-Louis University w Nowym Sączu

## **Rozbiórka, sprzedaż i użytkowanie budynku a obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości**

### **Exploiting, sales and demolition of buildings and the real estate tax**

#### **Streszczenie**

Spore wątpliwości budzi zarówno kwestia powstania obowiązku podatkowego w podatku od nieruchomości, jak i jego wygaśnięcia, szczególnie w sytuacji rozbiórki budynków (jak i sprzedaży nieruchomości po wybudowaniu). Podatnicy zwracają uwagę, że obiekt pozbawiony jednego z konstytutywnych dla budynku elementów, jak posiadanie ścian czy dachu nie jest budynkiem i nie powinien podlegać opodatkowaniu bez względu na czas trwania jego rozbiórki.

#### **Summary**

Main doubts raises the question of whether liability to tax in property tax, as well as its expiry, especially in the situation of the demolition of buildings (as well as the sale of the property after construction). Taxpayers pay attention to that object deprived of one of the constitutive elements of the building, like having walls or roof of the building is not, and should not be taxed, regardless of the duration of the demolition.

**Słowa kluczowe:** nieruchomość, budynek, cechy konstytutywne, podatek od nieruchomości

**Keywords:** real estate, building, constitutive features of building, property tax

## Wprowadzenie

Spore wątpliwości budzi zarówno kwestia powstania obowiązku podatkowego w podatku od nieruchomości, jak i jego wygaśnięcia, szczególnie w sytuacji rozbiórki budynków (jak i sprzedaży nieruchomości po wybudowaniu). Podatnicy zwracają uwagę, że obiekt pozbawiony jednego z konstytutywnych dla budynku elementów, jak posiadanie ścian czy dachu nie jest budynkiem i nie powinien podlegać opodatkowaniu bez względu na czas trwania jego rozbiórki. Sądy administracyjne w większości opowiadają się korzystnie dla podatników, stwierdzając m.in., iż prace rozbiórkowe budynku najczęściej są rozciągnięte w czasie, zatem jeszcze przed zakończeniem rozbiórki może dojść do wygaśnięcia obowiązku podatkowego na skutek utraty przez obiekt podlegający rozbiórce cech konstytutywnych budynku w rozumieniu ustawy<sup>1</sup>. Zatem wygaśnięcie obowiązku podatkowego może być związane z pozbawieniem budynku jednej z zewnętrznych przegród budowlanych (np. ściany nośnej) lub dachu<sup>2</sup>. Ważne jest zatem, aby podatnicy przeprowadzający rozbiórkę potrafili (w przypadku sporu z organami podatkowymi) udokumentować fakt rozbiórki np. dachu czy ściany budynku, poprzez wpisy w dzienniku budowy, jak i dowody w postaci dokumentacji fotograficznej.

## Obowiązek podatkowy

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych (dalej: u.p.o.l.)<sup>3</sup> obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości powstaje od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym powstały okoliczności uzasadniające powstanie tego obowiązku. Niezbędne do określenia momentu powstania obowiązku podatkowego jest więc ustalenie chwili, w której podatnik dokonuje czynności mającej wpływ na zaistnienie obowiązku. Oznacza to, że organ podatkowy ma obowiązek w sposób precyzyjny ustalić powyższe zdarzenie, czyli w ramach postępowania wyjaśniającego powinien ustalić moment nabycia własności, prawa użytkowania wieczystego czy też wejścia w posiadanie, jeżeli z tymi okolicznościami jest związane powstanie obowiązku podatkowego. Zasadę tę modyfikuje ust. 2 art. 6. Stanowiący, iż w przypadku budynków lub ich części oraz budowli obowiązek podatkowy powstaje dopiero od początku roku następującego po roku, w którym budowa wspomnianych obiektów została zakończona lub w którym rozpoczęto użytkowanie budynku albo jego części przed ich ostatecznym wykończeniem. Regulacja ta oznacza, że ukończenie budowy budynku lub rozpoczęcie użytkowania budynku jeszcze niewykończonego ostatecznie

<sup>1</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 23 lutego 2011 r., sygn. akt III SA/Po 792/10.

<sup>2</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 24 czerwca 2009 r., sygn. akt. I SA/Kr 496/09.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. nr 9 poz 31 z późn. zm.).

w dniu 2 stycznia rodzi obowiązek podatkowy w omawianym podatku dopiero od dnia 1 stycznia następnego roku. Z punktu widzenia powstania obowiązku podatkowego traktuje się przy tym na równi fakt ukończenia budowy i rozpoczęcia użytkowania budynku. I w jednym, i w drugim przypadku obowiązek dotyczy całego budynku, chociażby właściciel miał przez następnych kilka lat zajmować tylko jego parter z powodu niewykończenia reszty budynku<sup>4</sup>. Ponadto, regulacja ta znajduje zastosowanie do nowych budynków, bez względu na to czy podatnik jest ich pierwotnym wytwórcą czy też ich nabywcą. Wynika to stąd, iż stan „istnienia budynku” jest kategorią obiektywną, niezależną od właściwości podmiotu władającego tym obiektem budowlanym. W konsekwencji, nabycie „budynek w budowie” nie wyłącza stosowania wakacji podatkowych z analizowanego przepisu dla jego nabywcy<sup>5</sup>. Opisywana różnica co do momentu powstania obowiązku podatkowego została wprowadzona ze względu na chęć ulgowego opodatkowania nowych budynków lub budowli w roku, w którym je wybudowano lub rozpoczęto użytkowanie budynków przed ich ostatecznym wykończeniem. Przepis ten nie znajduje zastosowania do budynków remontowanych. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że przepis art. 6 ust. 2 u.p.o.l. nie obejmuje swoim zakresem istniejących budynków, które zostały poddane remontowi kapitalnemu<sup>6</sup>. Dotyczy on – z czym należy się zgodzić – tylko nowych budynków i budowli. Z analizowanego art. 6 ust. 2 u.p.o.l. wynika, że rozpoczęcie użytkowania budynku jeszcze niewykończonego ostatecznie powoduje konieczność zapłacenia podatku, od początku następnego roku, ustalanego od całego budynku. Obowiązek ten dotyczy również części, która nie została wykończona czy przekazana do użytkowania. Nie zmienia tego fakt, iż właściciel np. ma zamiar zajmować przez kilka następnych lat wyłącznie parter z powodu niewykończenia reszty budynku. Piętra nieużytkowane też podlegają opodatkowaniu. Zatem rozpoczęcie użytkowania części budynku przed jego ostatecznym wykończeniem powoduje powstanie obowiązku podatkowego w podatku od nieruchomości od całego budynku, począwszy od dnia 1 stycznia kolejnego roku podatkowego<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Pismo Departamentu Podatków Lokalnych Ministerstwa Finansów z dnia 11 grudnia 2009 r., nr PL/LS/833/113/MGS/09/PL-317, w sprawie powstania obowiązku podatkowego przy nowo wybudowanych budynkach, niepubl.”*W sytuacji, gdy podatnik rozpoczyna użytkowanie części istniejącego budynku przed jego ostatecznym wykończeniem, to po zakończeniu okresu tzw. wakacji podatkowych wynikającego z art. 6 ust. 2u.p.o.l., obowiązek podatkowy powstaje w odniesieniu do całego istniejącego budynku, a nie tylko do użytkowanej części. Znajduje to potwierdzenie w wyroku NSA z dnia 23 stycznia 2008 r. (sygn. akt II FSK 1520/06), w którym stwierdza się, że jeżeli budynek istnieje i ma jednolite przeznaczenie, to opodatkowaniu podlega cała jego powierzchnia użytkowa, choćby w danym roku część budynku nie była wykorzystywana”.*

<sup>5</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2014 r. sygn. akt. II FSK 1025/12

<sup>6</sup> R. Dowgier, M. Popławski, *Podatek od nieruchomości – nowe części budynków*, Nieruchomości 2006, nr 9, s. 23–27; por. Uchwała składu pięciu sędziów NSA w Warszawie z dnia 14 kwietnia 1997 r., FPK 3/97, ONSA 1997, nr 3, poz. 111.

<sup>7</sup> Por. Wyrok NSA w Warszawie w z dnia 8 maja 2012 r., sygn. akt. II FSK 2090/10.

## Użytkowanie budynku a podatek od nieruchomości

Przepisy u.p.o.l. nie zawierają definicji pojęcia „użytkowania budynku”. W związku z powyższym należy poszukać rozumienia tego terminu w innych gałęziach prawa. W przepisach ustawy Prawo budowlane<sup>8</sup> (dalej p.b.) z terminem „użytkowania obiektu budowlanego” przed jego ostatecznym wykończeniem spotykamy się na gruncie instytucji pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego.

Do użytkowania obiektu budowlanego (powstałego w oparciu o pozwolenie na budowę) można przystąpić po zawiadomieniu właściwego organu o zakończeniu budowy. Do zawiadomienia o zakończeniu budowy obiektu budowlanego należy dołączyć dokumenty, w szczególności:

1. oryginał dziennika budowy;
2. oświadczenie kierownika budowy:
  - a) o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę i przepisami,
  - b) o doprowadzeniu do należytego stanu i porządku terenu budowy, a także – w razie korzystania – drogi, ulicy, sąsiedniej nieruchomości, budynku lub lokalu;
3. oświadczenie o właściwym zagospodarowaniu terenów przyległych, jeżeli eksploatacja wybudowanego obiektu jest uzależniona od ich odpowiedniego zagospodarowania;
4. protokoły badań i sprawdzeń;
5. inwentaryzację geodezyjną powykonawczą;
6. potwierdzenie, zgodnie z odrębnymi przepisami, odbioru wykonanych przyłączy.

Zgodnie z treścią art. 55 ust. 1 pkt 3 p.b., jeżeli przystąpienie do użytkowania obiektu budowlanego ma nastąpić przed wykonaniem wszystkich robót budowlanych, to przed przystąpieniem do użytkowania obiektu budowlanego należy uzyskać decyzję o pozwoleniu na użytkowanie. Rozpoczęcie użytkowania budynku przed jego ostatecznym wykończeniem wymaga zatem uzyskania decyzji administracyjnej, w której mogą zostać określone warunki użytkowania obiektu budowlanego, jak i roboty budowlane, których wykonanie w określonym terminie będzie warunkować użytkowanie obiektu (por. art. 59 ust. 2 i 3 p. b.). Przy czym obowiązek podatkowy – o którym mowa w art. 6 ust. 2 u.p.o.l. – powstanie również w przypadku rozpoczęcia użytkowania budynku bez uprzedniego uzyskania pozwolenia na użytkowanie<sup>9</sup>. Wątpliwości powstają w przypadku, gdy uzyskano decyzję o pozwoleniu na użytkowanie budynku przed wykonaniem wszystkich

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r. poz. 290 tj. z późn. zm.).

<sup>9</sup> M. Ślifirczyk, *Moment powstania obowiązku podatkowego w podatku od nieruchomości*, „Monitor Podatkowy” 2003 r., nr 1, s. 18.

robót budowlanych, a podatnik faktycznie nie użytkuje budynku. Trzeba się zgodzić z tezą, iż z brzmienia przepisów art. 6 ust. 2 u.p.o.l. wynika, że powstanie obowiązku podatkowego związane może być wyłącznie z faktycznym rozpoczęciem użytkowania budynku lub jego części przed ich ostatecznym wykończeniem. Nie znajdują uzasadnienia poglądy dopuszczające powstanie obowiązku podatkowego jedynie z uwagi na wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, jeżeli budowa nie została zakończona, a budynek nie jest użytkowany<sup>10</sup>. Konsekwentnie, w ślad za wyżej przedstawionymi poglądami doktryny, formułowane są poglądy w orzecznictwie sądów administracyjnych, gdzie podkreśla się autonomiczność powstania obowiązku podatkowego w podatku od nieruchomości, który to obowiązek powstaje niezależnie od spełnienia przez podatnika wymogów formalnych związanych z procesem budowlanym<sup>11</sup>. Obowiązek podatkowy może być związany z rozpoczęciem użytkowania budynku lub jego części przed ich ostatecznym wykończeniem. W tym przypadku chodzi oczywiście o rozpoczęcie faktycznego użytkowania budynku lub jego części. W takiej sytuacji nie muszą być spełnione warunki uprawniające do użytkowania budynku, o których mowa w art. 54 czy 55 p.b. Zatem przepisy u.p.o.l. uzależniają opodatkowanie budynków od stanu faktycznego (zakończenie budowy lub rozpoczęcie użytkowania budynku przed jego ostatecznym wykończeniem), a nie od stanu prawnego wyrażającego się w uzyskaniu stosownych pozwoleń administracyjnych. Przepis art. 6 ust. 2 u.p.o.l. nie warunkuje powstania obowiązku podatkowego w podatku od nieruchomości od tego czy zostały spełnione przesłanki budowy i użytkowania tych obiektów przewidziane w przepisach prawa budowlanego<sup>12</sup>. W ślad za ugruntowaną linią orzecniczą oraz poglądami doktryny rozpoczęcie użytkowania budynku powinno być zatem rozumiane potocznie, w związku z czym dla opodatkowania podatkiem od nieruchomości nie ma znaczenia to, czy użytkowanie rozpoczęło się zgodnie z prawem i czy obiekt rzeczywiście nadawał się do wykorzystywania<sup>13</sup>.

Wakacje podatkowe z art. 6 ust. 2 u.p.o.l. polegające na przesunięciu terminu powstania obowiązku podatkowego w podatku od nieruchomości na dzień 1 stycznia roku następnego dotyczą budynków niewykończonych, faktycznie użytkowanych, gdzie opodatkowaniu podlega cały budynek.

Podsumowując, powstanie obowiązku podatkowego w podatku od nieruchomości nie zależy od uzyskania prawa do użytkowania budynku, ale uzależnione jest od faktu zakończenia prac związanych ze wznoszeniem obiektu budowlanego lub od rozpoczęcia jego użytkowania przed ostatecznym zakończeniem robót. Organy podatkowe – w ramach postępowania dowodowego – mogą ustalić

<sup>10</sup> M. Ślifirczyk, *Moment...*, *op. cit.*

<sup>11</sup> Por. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 13 listopada 2015 r., sygn. akt. II FSK 2405/13.

<sup>12</sup> Por. L. Etel, *Podatki od nieruchomości*, Warszawa 2009, s. 222.

<sup>13</sup> Por. Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. akt. III SA/Po 949/13; Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt. I SA/Gl 608/14.

moment zakończenia budowy za pomocą np. wpisów w dzienniku budowy. Dziennik budowy to urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót i jest wydawany odpłatnie przez właściwy organ. Jednakże okoliczność istotna dla załatwienia sprawy (istnienie budynku) może być dowiedziona wszelkimi możliwymi dowodami (np. przesłuchaniem świadków, sąsiadów, dokumentacją fotograficzną itp.)

## Tymczasowe obiekty budowlalne i sprzedaż nowowymbudowanego budynku

Szczególna sytuacja może wystąpić w odniesieniu do tymczasowych obiektów budowlanych, które powstaną w jednym roku, zaś jeszcze w tym samym roku zostaną rozebrane (przesną istnieć). W tym przypadku obowiązek podatkowy nie zdąży powstać – na początku następnego roku, kiedy to obowiązek podatkowy miałby powstać, nie będzie już przedmiotem podatku (budowli, która zostanie rozebrana). Nie będzie więc już od czego pobierać podatku. W konsekwencji obowiązek nie powstanie, bowiem (...) *istnienie budowli, w postaci tymczasowego obiektu budowlanego, stanowiące okoliczność, od której uzależniony jest obowiązek podatkowy, ustanie, zanim mógł w jej przedmiocie powstać obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości, obowiązek ten, na podstawie normujących w tym zakresie przepisów art. 6 ust. 2 i art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, nie powstanie*<sup>14</sup>.

Wątpliwości w praktyce wywołuje moment powstania obowiązku podatkowego od nowowymbudowanego budynku (budowli), które to budynki (budowle) zostają sprzedane w tym samym roku. Sporne jest to, czy obowiązek podatkowy u nowego właściciela powstaje w oparciu o zasadę ogólną (określoną w art. 6 ust. 1 u.p.o.l.), czy też na zasadach właściwych dla nowych budynków (budowli), określonych w art. 6 ust. 2 u.p.o.l. Z jednej strony *jeżeli podmiot wybudował budynek, jego obowiązek zapłacenia podatku jest przesunięty na dzień 1 stycznia roku następnego. To on jako adresat obowiązku podatkowego może korzystać z przesuniętego, na mocy art. 6 ust. 2 u.p.o.l. momentu powstania tego obowiązku. Jeżeli w trakcie roku inny podmiot kupi ten budynek (budowlę), obowiązek zapłacenia podatku powstaje od początku miesiąca następującego po miesiącu, w którym nabył budynek. Natomiast z drugiej strony podkreśla się, że w sytuacji, gdy podatnik nabędzie nowo wybudowany budynek od osoby, która wybudowała ten budynek w roku, w którym nastąpiło jego zbycie, obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości z tytułu władania tym budynkiem (budowlą) powstanie u nabywcy w terminie wskazanym w art. 6 ust. 2 u.p.o.l.* Sytuacja powyższa jest trudna do jednoznacznego rozstrzygnięcia. Owszem – dla nabywcy budynku (także nowowymbudowanego)

<sup>14</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 13 stycznia 2009 r., sygn. akt, II FSK 1391/07.



okolicznością uzasadniającą powstanie obowiązku podatkowego jest nabycie tego budynku. To wskazywałoby na to, że u nabywcy obowiązek podatkowy powstaje na zasadach ogólnych. Nie sposób nie zauważyć, że art. 6 ust. 2 u.p.o.l. zdaje się przedmiotowo określać powstanie obowiązku podatkowego, tj. względem budynku, niezależnie od tego, kto jest podatnikiem (i czy w trakcie roku, w którym budynek wybudowano, nastąpiły zmiany we władaniu tymże budynkiem). Obowiązek podatkowy na zasadzie określonej w art. 6 ust. 2 u.p.o.l. powstaje tylko w przypadku wybudowania (wzniesienia) budynku, czy też budowli. Obiekt zmodernizowany i zaadaptowany na potrzeby działalności gospodarczej nie jest budynkiem nowym. Obowiązek podatkowy w tym przypadku powstaje na zasadach ogólnych<sup>15</sup>. Podobnie w przypadku istniejącego budynku poddanego remontowi kapitalnemu; obowiązek podatkowy w odniesieniu do takich budynków także powstaje na zasadach ogólnych<sup>16</sup>.

## Bibliografia

### Akty normatywne

Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. nr 9 poz 31 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r. poz. 290 tj. z późn. zm.).

### Orzecznictwo

Uchwała NSA z dnia 14 kwietnia 1997 r., sygn. akt. FPK 3/97, ONSA 1997, nr 3, poz. 111.

Uchwała składu pięciu sędziów NSA z dnia 14 kwietnia 1997 r., FPK 3/97, ONSA 1997, nr 3, poz. 111.

Wyrok NSA z dnia 13 listopada 2015 r., sygn. akt. II FSK 2405/13.

Wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2009 r., sygn. akt. II FSK 1391/07.

Wyrok NSA z dnia 16 stycznia 2007 r., sygn. akt. II FSK 90/06.

Wyrok NSA z dnia 23 stycznia 2008 r., sygn. akt. II FSK 1520/06.

Wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2014 r. sygn. akt. II FSK 1025/12.

Wyrok NSA z dnia 8 maja 2012 r., sygn. akt. II FSK 2090/10.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. akt. I SA/Gl 608/14.

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 24 czerwca 2009 r., sygn. akt. I SA/Kr 496/09.

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 23 lutego 2011 r., sygn. akt. III SA/Po 792/10.

<sup>15</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 16 stycznia 2007 r., sygn. akt. II FSK 90/06.

<sup>16</sup> Por. Uchwała NSA w Warszawie z dnia 14 kwietnia 1997 r., sygn. akt. FPK 3/97, ONSA 1997, nr 3, poz. 111.

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. akt. III SA/Po 949/13.

### **Opracowania naukowe:**

Etel L., *Podatki od nieruchomości*, Warszawa 2009.

### **Opracowania branżowe**

Dowgier R., Popławski M., *Podatek od nieruchomości – nowe części budynków*, „Nieruchomości” 2006, nr 9.

Ślifirczyk M., *Moment powstania obowiązku podatkowego w podatku od nieruchomości*, „Monitor Podatkowy” 2003 r., nr 1.

dr Łukasz Wojciechowski

Wydział Administracji i Ekonomii Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji w Lublinie

## **Prewencja zagrożeń bezpieczeństwa społecznego na przykładzie działalności Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych**

### **Prevention of threats to social security on the example of the State Agency for the Prevention of Alcohol-Related Problems**

#### **Streszczenie**

Celem artykułu jest analiza działalności Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych jako podmiotu realizującego zadania w zakresie prewencji zagrożeń bezpieczeństwa społecznego. W pierwszej kolejności przedstawiona została toksykomania alkoholowa jako patologia społeczna. Następnie autor omawia prawne aspekty funkcjonowania Agencji oraz wykonywanie przez podmiot zadań ustawowych w wymiarze praktycznym. Przedstawione wnioski pozwalają określić mocne strony działalności instytucji, jednocześnie skłaniając do refleksji nad deficytami występującymi w niektórych obszarach działań.

#### **Summary**

The aim of the article is to analyze the activity of the State Agency for the Prevention of Alcohol-Related Problems as an entity which performs tasks related to the prevention of threats to social security. Firstly, the article presents alcoholism as a social pathology. The author then discusses the legal aspects of the functioning of the Agency and deals with the statutory tasks in practical terms. The conclusions determine the strengths of the institution and at the same time draw attention to the deficits occurring in certain areas of its activity.

**Słowa kluczowe:** bezpieczeństwo społeczne, zagrożenia bezpieczeństwa społecznego, alkoholizm, patologie społeczne, Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych

**Keywords:** social security, threats to social security, alcoholism, social pathologies, State Agency for the Prevention of Alcohol-Related Problems

## 1. Wstęp

Zapobieganie zagrożeniom bezpieczeństwa społecznego to jedno z najważniejszych zadań każdego państwa<sup>1</sup>. Wynika to zarówno z jego adaptacyjnej, jak i regulacyjnej funkcji<sup>2</sup>. Warto też zwrócić uwagę na nieformalną umowę społeczną pomiędzy organizmami państwowymi a obywatelami. Zgoda na oddawanie państwu danin niesie za sobą oczekiwanie obywateli, iż otrzymają w zamian zabezpieczenie społeczne w przypadku pojawienia się trudności. Dodatkowym argumentem jest aksjologia i prawa człowieka. W takim ujęciu brak pomocy słabszym i potrzebującym może być postrzegane jako niemoralne. Jednak najważniejszym argumentem dla aktywnego udziału państwa w zapobieganiu zagrożeniom bezpieczeństwa społecznego jest prewencyjna funkcja takich działań. Patologie społeczne wywołują bowiem kolejne patologie, a koszty jakie ponosi państwo są wprost proporcjonalne do ich rozprzestrzeniania. Odpowiednie działania państwa we wczesnym etapie pozwalają ograniczyć koszty, redukując tzw. efekt kuli śnieżnej (ang. *snowball effect*)<sup>3</sup>.

Istnieje wiele rodzajów działań prewencyjnych, odnoszących się do zagrożeń bezpieczeństwa społecznego. Skuteczne działanie państwa wymaga niemalże w każdym przypadku powoływania wyspecjalizowanych instytucji. Alkoholizm, narkomania, prostytucja i inne patologie społeczne stanowiące zagrożenia są często ze sobą związane, a osoby uzależnione i uprawiające szkodliwe procedury są często dotknięte kilkoma patologiami na raz. Do przeciwdziałania potrzeba jednak wielokrotnie specjalistów zajmujących się jedną, konkretną dziedziną. Przykładem instytucji, której działania są dedykowane problemom w jednym obszarze jest Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych<sup>4</sup>. Celem artykułu jest wielopłaszczyznowa analiza działalności PARPA, jako instytucji wykonującej działania w zakresie prewencji toksykomanii alkoholowej. W artykule wykorzystano dwie metody badawcze. Pierwsza z nich to metoda instytucjonalno-prawna, za pośrednictwem której możliwa była analiza aktów normatywnych

<sup>1</sup> Na potrzeby niniejszych rozważań autor przyjmuje definicję bezpieczeństwa społecznego zaproponowaną przez Marka Leszczyńskiego. Badacz wskazuje, iż „bezpieczeństwo społeczne obejmuje całokształt działań prawnych i organizacyjnych realizowanych przez podmioty rządowe (krajowe i międzynarodowe), pozarządowe i samych bywateli, które mają na celu zapewnienie pewnego poziomu życia osobom, rodzinom i grupom społecznym oraz niedopuszczenie do ich marginalizacji i wykluczenia społecznego”. M. Leszczyński, *Bezpieczeństwo społeczne a współczesne państwo*, „Zeszyty Naukowe Akademii Marynarki Wojennej”, Rok LII nr 2 (185), 2011, s. 125.

<sup>2</sup> Por. A. Korybski, *Funkcje państwa*, [w:] *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, M. Żmigrodzki, B. Szmulik (red.), Lublin 2004, s. 106.

<sup>3</sup> Jednym z przykładów takiej zależności jest większe rozprzestrzenianie się wirusa HIV wśród osób uzależnionych od narkotyków. S. Young, E. Wood, H. Dong, T. Kerr, K. Hayashi, *Daily alcohol use as an independent risk factor for HIV seroconversion among people who inject drugs*, „Addiction”, VIII.2016, Vol. 111 Issue 8, s. 1360.

<sup>4</sup> W dalszej części artykułu autor używa skrótu PARPA.

regulujących przedmiotową materię. Druga, to analiza czynnikowa, której użycie pozwoliło na wyodrębnienie najważniejszych zmiennych mających wpływ na istnienie i funkcjonowanie alkoholizmu jako zagrożenia bezpieczeństwa społecznego, jak również mechanizmów prewencyjnych.

## 2. Alkoholizm jako zagrożenie bezpieczeństwa społecznego

Analiza zjawiska alkoholizmu jako patologii społecznej wymaga uprzedniego zdefiniowania i wskazania istoty zagrożenia bezpieczeństwa. Jak wskazuje Janusz Gierszewski, przedmiotowe pojęcie stanowi podstawową i pierwotną kategorię bezpieczeństwa państwa. Ten sam badacz zwraca uwagę, iż „zagrożenia nie są kategorią samoistną, ponieważ zawsze odnoszą się do określonego podmiotu, dla którego mają charakter destrukcyjny, dlatego też określenie ich współczesnego charakteru jest podstawowym krokiem w procesie tworzenia bezpieczeństwa narodowego”<sup>5</sup>. Takie ujęcie problemu staje się przyczynkiem do dyskusji dotyczącej pozycji bezpieczeństwa społecznego w naukach o bezpieczeństwie *sensu largo*. Siłą każdego państwa stanowi bowiem potencjał militarny i zdolność do obrony przed ewentualnymi agresorami, z drugiej jednak strony konieczne jest zapobieganie destrukcyjnym skutkom zjawisk patologicznych działających na tkankę społeczną od wewnątrz. Zapewnienie harmonijnego ładu pomiędzy tymi dwoma obszarami może zapewnić rzeczywiste bezpieczeństwo wewnętrzne i zewnętrzne, wiąże się jednak z koniecznością umiejętnej alokacji środków i zasobów.

Alkoholizm w wymiarze jednostkowym zdefiniować można jako zaburzenie, którego istotą jest utrata kontroli nad ilością spożywanego alkoholu. Substancja ma istotne oddziaływanie na sprawność psychofizyczną człowieka. Ogranicza zarówno jego kontrolę wolicjonalną, jak również przyczynia się do niekorzystnych skutków dla całego jego funkcjonowania<sup>6</sup>. Irena Pospiszyl wskazuje na trzy podstawowe, powtarzające się wzorce szkodliwego picia alkoholu. Pierwszy z nich to picie ryzykowne, z którym mamy do czynienia wówczas, kiedy następująca po nim aktywność (np. prowadzenie samochodu, praca na wysokości) zwiększa ryzyko powstania szkód zdrowotnych. Drugi to nadużywanie alkoholu, które jest nieprawidłowym, powtarzającym się wzorcem picia prowadzącym do klinicznie znaczących szkód fizycznych, psychicznych lub cierpienia. Trzeci wzorec to uzależnienie od alkoholu, które stanowi najpoważniejszą formę jego wadliwego używania<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> J. Gierszewski, *Bezpieczeństwo społeczne. Studium z zakresu teorii bezpieczeństwa narodowego*, Warszawa 2013, s. 261–262.

<sup>6</sup> I. Pospiszyl, *Patologie społeczne*, Warszawa 2009, s. 126.

<sup>7</sup> *Tamże*, s. 127–128.

Alkoholicy, zgodnie z definicją Komitetu Ekspertów Światowej Organizacji Zdrowia (ang. *World Health Organization*), to „ludzie pijący nadmiernie, u których zależność od alkoholu osiągnęła taki stopień, że przejawiają oni, bądź łatwe do zauważenia zaburzenia psychiczne, bądź zachowują się w sposób przynoszący szkodę ich zdrowiu fizycznemu i psychicznemu, ich stosunkom z osobami drugimi, ich sytuacji społecznej i ekonomicznej; są to również ludzie, którzy wykazują objawy zwiastujące takie zaburzenia, a zatem wymagają oni leczenia”<sup>8</sup>.

Alkoholizm to patologia społeczna szczególnie niebezpieczna ze względu na swoją specyfikę. W przypadku innych zagrożeń bezpieczeństwa społecznego (np. narkomania, prostytutcja) nie ulega wątpliwości w społecznym odczuciu, iż osoba wykonująca taki proceder postępuje niewłaściwie. Alkohol jest natomiast powszechnie dostępny i konsumpcja niewielkich ilości z jednej strony nie jest postrzegana jako coś negatywnego, z drugiej zaś strony w opinii części społeczeństwa jest wręcz pozytywnym zjawiskiem. Z punktu widzenia prewencji tego zagrożenia utrudnia to właściwą identyfikację ryzyka oraz wymaga stworzenia wyspecjalizowanych narzędzi. Wielu konsumentów żyje bowiem w błędnym przeświadczeniu, iż w każdym momencie mogą zakończyć spożywanie alkoholu na czas nieokreślony. W rzeczywistości dochodzi natomiast do niekontrolowanego spożywania alkoholu, które charakteryzuje się m.in.:

- zmianą tolerancji alkoholu, polegającą na osiągnięciu znacznie słabszych efektów picia, przy tej samej dawce, lub też przy mniejszych ilościach alkoholu pojawiają się podobne skutki nietrzeźwości;
- zespołem abstynencyjnym skutkującym pojawianiem się przykrych objawów, np. niepokojów, drażliwości, dreszczy, drżenia kończyn w okresach przerwy w picu lub zmniejszenia ilości spożywanego alkoholu;
- utratą kontroli nad picciem, polegającą na niemożliwości skutecznego decydowania o ilości wypitego alkoholu i o momencie przzerwania picia;
- nawrotami picia, polegającymi na próbach utrzymania abstynencji, które najczęściej kończą się niepowodzeniem<sup>9</sup>.

W literaturze przedmiotu znajdują się informacje o czynnikach, które sprzyjają pojawieniu się choroby alkoholowej. Niezależnie od podejścia różnych badaczy do przedmiotowej materii, możliwe jest wyodrębnienie czterech grup takich czynników:

- czynniki biologiczne, które warunkują odziedziczenie pewnych predyspozycji od uzależnienia;
- czynniki społeczne, a w szczególności środowisko rodzinne oraz dostępność i cena napojów alkoholowych;

<sup>8</sup> A. Skrabacz, *Bezpieczeństwo społeczne. Podstawy teoretyczne i praktyczne*, Warszawa 2012, s. 99–100.

<sup>9</sup> J. K. Falewicz, *ABC problemów alkoholowych*, Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, Warszawa 1993, s. 34–35.

- czynniki społeczne, a zwłaszcza cechy osobowościowe, polegające na niedojrzałości emocjonalnej, małej odporności na frustrację, poczucie izolacji, problemy w stosunkach międzyludzkich, niską samoocenę;
- czynniki duchowe, z uwagi na specyfikę alkoholizmu i stawianie alkoholu na pierwszym miejscu<sup>10</sup>.

Jednocześnie istnieje korelacja pomiędzy rozpoczęciem inicjacji alkoholowej we wczesnej adolescencji i uzależnieniem od alkoholu w dorosłości. Potwierdza to konieczność zapewnienia wczesnej ochrony profilaktycznej młodocianym, jeszcze przed wejściem w fazę wczesnej adolescencji<sup>11</sup>. Warto podkreślić, że uzależnienie od alkoholu nawet jednej osoby ma destrukcyjny wpływ na całą rodzinę. Uzależnienie nieletnich stanowi zaś istotny problem dla rodziców w procesie wychowawczym<sup>12</sup>. W takim kontekście szczególnie istotna jest rola edukacji, która powinna przebiegać dwutorowo. Z jednej strony dzieci i młodzież powinny być uświadamiane czym jest alkohol, jak działa i jakie niesie za sobą zagrożenia. Z drugiej, istotne jest włączenie tematyki patologii społecznych i zagrożeń bezpieczeństwa społecznego do edukacji dla bezpieczeństwa. Jak wskazuje Andrzej Pieczywok, w obszarze tym „odradza się dążenie do odczytywania i poszukiwania wartości uniwersalnych, silnie zakorzenionych w tradycji humanistycznej, w doświadczeniu ludzkim”<sup>13</sup>. Jednak oprócz wymiaru aksjologicznego, w osobach przygotowujących się m.in. do pracy w służbach mundurowych warto wypracowywać umiejętność identyfikacji zagrożeń w szerokim spektrum zagadnień związanych z bezpieczeństwem społecznym.

### 3. Prawno-organizacyjne aspekty funkcjonowania PARPA

Problematyka alkoholizmu została dostrzeżona jako problem społeczny mający wpływ na bezpieczeństwo narodowe po transformacji ustrojowej rozpoczętej na przełomie 1989 i 1990 roku. Największy wpływ miały na to wpływ dwa czynniki. Pierwszy z nich to spożywanie alkoholu na dużą skalę przez wszystkie grupy społeczne w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Prewencją tego zagrożenia bezpieczeństwa społecznego utrudniał fakt, iż niebezpieczny proceder dotyczył także służb mundurowych. Znalazło to odzwierciedlenie m.in. w tym, że jednym

<sup>10</sup> B. T. Woronowicz, *Alkoholizm jako choroba*, Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, Warszawa 1994, s. 13–18.

<sup>11</sup> T. Studziński, H. Skarżyński, W. Pucek, R. Chwedorowicz, *Dojrzwanie neurofizjologiczne w adolescencji a podatność i przeciwdziałanie uzależnieniu od alkoholu*, [w:] *Nowe wyzwania profilaktyki*, Z. B. Gaś (red.), Lublin 2016, s. 70.

<sup>12</sup> P. Choate, *Adolescent alcoholism and drug addiction: the experience of parents*, “Behavioral Sciences”, 2015, Vol. 5 Issue 4, s. 462.

<sup>13</sup> A. Pieczywok, *Problematyka edukacji dla bezpieczeństwa w środowisku szkolnym*, „Zeszyty Naukowe WSEI seria Administracja”. 2016, nr 5 (1/2015), s. 90.

z istotnych problemów ówczesnej Milicji Obywatelskiej było spożywanie przez funkcjonariuszy alkoholu w trakcie służby<sup>14</sup>. Tradycja i nawyki związane z brakiem kultury spożywania alkoholu były oczywiście obecne również po przemianach polityczno-gospodarczych. Jednocześnie współczesne państwa, w których nie wprowadzono mechanizmów demokratycznego państwa prawnego w dalszym ciągu wykazują liberalne podejście do problematyki picia alkoholu, oferując m.in. zakup napojów wysokoprocentowych w atrakcyjnych cenach w lokalach wyborczych, jako zachętę do partycypacji wyborczej obywateli<sup>15</sup>. Drugi czynnik, to zmiany na rynku pracy związane z wprowadzaniem mechanizmów gospodarki rynkowej, która zastąpiła gospodarkę planową. Ponadto likwidacja specyficznych form socjalistycznej własności ziemskiej w Polsce, jakimi były Państwowe Gospodarstwa Rolne miała oczywiście uzasadnienie ekonomiczne, jednak pozostawiła bez opieki część społeczeństwa, która nie była przystosowana do nowych gospodarczych realiów<sup>16</sup>.

W wymiarze stanowienia prawa, problematyka została dostrzeżona jeszcze w latach 80-tych XX wieku. Uchwalono wówczas akt normatywny, który stanowi podstawę prawną funkcjonowania PARPA. Była to ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, która do dzisiaj jest obowiązującym aktem prawnym<sup>17</sup>. Agencja została utworzona na podstawie zarządzenia ministra zdrowia i opieki społecznej z dnia 29 czerwca 1993 r. jako agenda ministerstwa stanowiąca narzędzie pracy pełnomocnika ministra zdrowia ds. profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych<sup>18</sup>. Następnie w dniu 12 września 1996 r. przyjęto nowelizację przedmiotowej ustawy. W przepisach przejściowych do tej nowelizacji w art. 3 pkt 1 znalazł się zapis, iż dotychczasowe zadania i kompetencje pełnomocnika ministra zdrowia ds. profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych oraz zadania Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych stają się z dniem wejścia w życie ustawy zadaniami i kompetencjami Agencji<sup>19</sup>. Omawiana nowelizacja nadała ostateczny status prawny PARPA. Bezpośrednią podstawę prawną funkcjonowania Agencji tworzy art. 3 ustawy, który stanowi, iż „profilaktyka i rozwiązywanie problemów alkoholowych jest celem działania Państwowej Agencji Rozwiązywania Proble-

<sup>14</sup> K. Kosiński, *Historia pijaństwa w czasach PRL. Polityka, obyczaje, szara strefa, patologie*, Warszawa 2008, s. 68.

<sup>15</sup> Ł. Wojciechowski, *Procedura wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej – doświadczenia z kampanii wyborczej 2011 roku*, Lublin 2016, s. 38.

<sup>16</sup> Skala patologii na jednym z takich obszarów (wieś Zagórki w województwie pomorskim), ze szczególnym uwzględnieniem alkoholizmu, została przedstawiona w filmie dokumentalnym „Arizona” w reżyserii Ewy Borzęckiej, zrealizowanym w 1997 roku.

<sup>17</sup> Tekst jednolity Dz. U. 2016 poz. 487.

<sup>18</sup> Dziennik Urzędowy Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej 1993, nr 7, poz. 17.

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 12 września 1996 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. 1996, nr 127, poz. 593).



mów Alkoholowych, zwanej dalej Agencją”. W przedmiotowym akcie normatywnym zostały także określone zadania PARPA:

- opiniowanie i przygotowywanie projektów aktów prawnych oraz planów działań w zakresie polityki dotyczącej alkoholu i problemów alkoholowych;
- prowadzenie działalności informacyjno-edukacyjnej, opracowywanie ekspertyz oraz opracowywanie i wdrażanie nowych metod profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych;
- udzielanie merytorycznej pomocy samorządom, instytucjom, stowarzyszeniom i osobom fizycznym, realizującym zadania związane z profilaktyką i rozwiązywaniem problemów alkoholowych, oraz zlecenie i finansowanie realizacji tych zadań;
- współpraca z organami samorządu województw i pełnomocnikami;
- koordynacja i inicjowanie działań zwiększających skuteczność i dostępność leczenia odwykowego;
- zlecenie i finansowanie zadań związanych z rozwiązywaniem problemów alkoholowych;
- współpraca z organizacjami i instytucjami międzynarodowymi prowadzącymi działalność w zakresie rozwiązywania problemów alkoholowych;
- podejmowanie interwencji w związku z naruszeniem przepisów oraz występowanie przed sądem w charakterze oskarżyciela publicznego.

Jak wskazano na stronie internetowej PARPA, głównym celem działania Agencji jest „inicjowanie i doskonalenie działań związanych z profilaktyką i rozwiązywaniem problemów alkoholowych w Polsce oraz pomoc i współdziałanie z organizacjami pozarządowymi i administracją samorządową, ustawowo zobowiązaną do realizowania programów profilaktycznych i naprawczych w społecznościach lokalnych”<sup>20</sup>.

Ustawodawca określił szczegółową procedurę konkursową na stanowisko dyrektora Agencji. Oprócz minimalnych wymogów jakie muszą spełniać kandydaci (m.in. tytuł zawodowy magistra lub równorzędny, obywatelstwo polskie, wykształcenie i wiedza z zakresu spraw należących do właściwości Agencji), wskazano także na obowiązek informacyjny związany z procedurą konkursową oraz szczegółowe wytyczne dotyczące składu personalnego zespołu, który będzie oceniał kandydatury. Takie wymagania nie odnoszą się tylko do wyłaniania dyrektora Agencji, lecz także do naboru kandydatów do zatrudnienia na wolne stanowiska pracy, co ma zapewnić otwartą i konkurencyjną rekrutację. Specyfika zadań instytucji prowadzi do zachowania apolitycznego charakteru, problematyka prewencji zagrożeń bezpieczeństwa społecznego wymaga bowiem działań długoterminowych, fachowej wiedzy i nie może być związana z koniunkturą ryn-

<sup>20</sup> <http://www.parpa.pl/index.php/parpa-kontakt-informacje/cele-i-zadania> [dostęp 19.01.2017].

ku politycznego. Do podobnej refleksji skłania funkcjonowanie obszaru zasobów ludzkich w PARPA.

Inne akty normatywne regulujące funkcjonowanie PARPA to:

- Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 6 maja 1983 r. w sprawie warunków i sposobu dokonywania badań na zawartość alkoholu w organizmie<sup>21</sup>;
- Rozporządzenie Ministrów Sprawiedliwości oraz Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 7 maja 1983 r. w sprawie zasad i trybu wykonywania nadzoru nad osobami, w stosunku do których orzeczony został obowiązek poddania się leczeniu odwykowemu<sup>22</sup>;
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie biegleń w przedmiocie uzależnienia od alkoholu<sup>23</sup>;
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 25 czerwca 2012 r. w sprawie organizacji, kwalifikacji personelu, sposobu funkcjonowania i rodzajów podmiotów leczniczych wykonujących świadczenia stacjonarne i całodobowe oraz ambulatoryjne w sprawowaniu opieki nad uzależnionymi od alkoholu oraz sposobu współdziałania w tym zakresie z instytucjami publicznymi i organizacjami społecznymi<sup>24</sup>;
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 grudnia 2014 r. w sprawie izb wytrzeźwień i placówek wskazanych lub utworzonych przez jednostkę samorządu terytorialnego<sup>25</sup>;
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 sierpnia 2016 r. w sprawie Narodowego Programu Zdrowia na lata 2016–2020<sup>26</sup>;
- Zarządzenie Ministra Zdrowia z dnia 14 czerwca 2010 r. w sprawie Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych<sup>27</sup>.

Warto podkreślić, iż ostatni z wymienionych aktów prawnych nadaje statut oraz regulamin organizacyjny Agencji (jako załączniki do Zarządzenia). Struktura organizacyjna PARPA opiera się na podziale kompetencji pomiędzy dyrektorem i jego zastępcą. Pracownicy zostali podzieleni na siedem działów oraz jedno stanowisko samodzielne. Dyrektorowi Agencji podlegają Dział lecznictwa odwykowego i programów medycznych, Dział prawny, Dział ekonomiczno-finansowy, Dział Audytu i Administracji oraz Samodzielne stanowisko ds. kadrowych. Zastępca dyrektora podlega bezpośrednio dyrektorowi i nadzoruje pracę trzech działów - Działu Edukacji Publicznej, Analiz i Współpracy z Zagranicą, Działu

<sup>21</sup> Dz. U. 1983 nr 25 poz. 117.

<sup>22</sup> Dz. U. 1983 nr 25 poz. 110.

<sup>23</sup> Dz. U. 2007 nr 250 poz. 1883.

<sup>24</sup> Dz. U. 2012 poz. 734.

<sup>25</sup> Dz. U. 2014 poz. 1850.

<sup>26</sup> Dz. U. 2016 poz. 1492.

<sup>27</sup> Dziennik Urzędowy Ministerstwa Zdrowia z dnia 17 czerwca 2010 r.

ds. Rodziny i Młodzieży oraz Działu Programów Lokalnych. Agencja prowadzi także stałą współpracę z Zespołami Ekspertów, które pełnią rolę organów opiniotwórczo-doradczych i są powoływane do ściśle określonych celów działania. Wśród nich wskazać należy: Zespół doradców Dyrektora PARPA ds. leczenia odwykowego; Radę ds. Akredytacji (opiniującą wnioski o przyznanie akredytacji na realizację poszczególnych etapów certyfikacji terapeutów uzależnień); Zespół doradców Dyrektora PARPA do spraw pomocy pijącym szkodliwie i uzależnionym mieszkańcom domów pomocy społecznej; Radę ds. Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie oraz Zespół Ekspertów ds. Lokalnych i Regionalnych Programów Profilaktyki i Rozwiązywania Problemów Alkoholowych. Ponadto Agencja współpracuje z urzędami centralnymi i instytucjami państwowymi, instytucjami i urzędami samorządowymi, organizacjami pozarządowymi, kościołami i związkami wyznaniowymi, instytutami naukowo-badawczymi, uczelniami wyższymi, zakładami leczenia odwykowego, mediami oraz organizacjami międzynarodowymi.

#### 4. Aspekty praktyczne wykonywania zadań ustawowych przez PARPA

Działalność PARPA w zakresie prewencji alkoholizmu można podzielić na kilka obszarów. Pierwszy z nich, to opracowywanie narodowych programów profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych. Takie dokumenty zostały opracowane na lata 2006–2010 oraz 2011–2015. Natomiast od 2016 roku PARPA nie przygotowuje już odrębnego dokumentu, a opracowanie stało się częścią Narodowego Programu Zdrowia na lata 2016–2020<sup>28</sup>. Niezależnie od tego, czy opracowanie powstawało w formie odrębnego dokumentu czy stało się częścią większej całości, odpowiedzialność PARPA była skoncentrowana na diagnozie szkód związanych z używaniem alkoholu w Polsce oraz określeniem problemów i celów strategicznych. W ramach tego działania Agencja określiła m.in.: dużą dostępność fizyczną i ekonomiczną oraz duże spożycie alkoholu; picie alkoholu przez młodzież; szkody zdrowotne u osób uzależnionych; szkody zdrowotne związane z nadużywaniem alkoholu; zaburzenia życia rodzinnego związane z alkoholem, w tym zjawisko przemocy w rodzinie; nietrzeźwość w miejscach publicznych; naruszanie prawa związane z obrotem napojami alkoholowymi; pogarszającą się jakością działań podejmowanych przez gminy oraz sposobów wydawania środków finansowych w ramach gminnych programów profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych<sup>29</sup>. Uporządkowanie merytoryczne przedmiotowej proble-

<sup>28</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 sierpnia 2016 r. w sprawie Narodowego Programu Zdrowia na lata 2016–2020 (Dz. U. 2016 poz. 1492).

<sup>29</sup> Narodowy Program Profilaktyki i Rozwiązywania Problemów Alkoholowych na lata 2011–2015, [http://www.parpa.pl/images/image/NP%202011\\_2015\\_11\\_011.pdf](http://www.parpa.pl/images/image/NP%202011_2015_11_011.pdf) [dostęp 17.01.2017].

matyki pozwoliło natomiast na podejmowanie działań szczegółowych, poprzez skierowanie odpowiednich środków i zasobów.

Realizacja zadań ustawowych przez PARPA została podzielona na dziesięć programów, opartych na szczegółowej diagnozie problemów i wyzwań. Pierwszy z nich to zwiększenie dostępności pomocy terapeutycznej i rehabilitacyjnej dla osób uzależnionych i ich rodzin. Warto zwrócić uwagę, iż z bezpłatnej pomocy mogą skorzystać zarówno osoby ubezpieczone, jak i nieubezpieczone. Placówki leczenia uzależnienia od alkoholu udzielają bezpłatnych świadczeń zarówno osobom uzależnionym, jak i członkom ich rodzin. PARPA prowadzi natomiast działania w zakresie poprawy jakości programów terapeutycznych poprzez ich monitorowanie, jak również ich popularyzacji i zwiększenia ich dostępności. Drugi, to wdrażanie procedury wczesnego rozpoznawania problemów alkoholowych pacjentów i podejmowanie interwencji wobec osób pijących alkohol ryzykownie i szkodliwie. Jak wskazują eksperci Agencji, około 20% problemów zdrowotnych z jakimi zgłaszają się pacjenci podstawowej opieki zdrowotnej ma związek z nadużywaniem przez nich alkoholu<sup>30</sup>. Dlatego ważne jest wdrażanie do podstawowej opieki zdrowotnej procedury wczesnego rozpoznawania problemów alkoholowych. Niektórzy pacjenci nie zdają sobie bowiem sprawy, że znajdują się w grupie osób pijących ryzykownie i brak radykalnych działań może doprowadzić ich do uzależnienia. Trzeci program to rozwijanie profilaktyki szkolnej, rodzinnej i środowiskowej w zakresie problemów alkoholowych. Ważne miejsce w tym obszarze zajmuje dążenie do standaryzacji i profesjonalizacji programów poprzez „System Rekomendacji Programów Profilaktyki i Promocji Zdrowia Psychicznego”, który został opisany w dalszej części artykułu. Czwarty program obejmuje doskonalenie i rozwijanie form i metod pomocy psychologicznej i socjoterapeutycznej dla dzieci z rodzin alkoholowych. Takie działanie jest ściśle związane z organizowaniem szkoleń i systemem certyfikacji, które również zostały opisane w dalszej części artykułu. Piąty program, to rozwijanie form i metod przeciwdziałania przemocy w rodzinach alkoholowych. Pomimo tego, iż alkoholizm ma wpływ na wiele obszarów życia społecznego, trudno nie zgodzić się z diagnozą, iż dotyka w największym stopniu rodziny osób uzależnionych. Warto w tym kontekście skonstatować fakt, iż rodzina stanowi integralną część społeczeństwa, stanowiąc środowisko życia i wychowania niemal każdego człowieka<sup>31</sup>. Prewencja przemocy w rodzinach alkoholowych stanowi więc szczególnie istotny aspekt funkcjonowania Agencji. Kolejny program, to wspieranie społeczności lokalnych w rozwiązywaniu problemów alkoholowych i przeciwdziałaniu nietrzeźwości w miejscach publicznych. To właśnie społeczności lokalne są bowiem najbardziej zagrożone

<sup>30</sup> [http://www.parpa.pl/images/file/InformatoR\\_PARPA.pdf](http://www.parpa.pl/images/file/InformatoR_PARPA.pdf) [dostęp 17.01.2017].

<sup>31</sup> K. Tarka, *Rodzina z problemem alkoholowym obszarem działań pracownika socjalnego*, [w:] *System rodzinny w ujęciu temporalnym. Przeszłość – Teraźniejszość – Przyszłość*, M. Z. Stepulak, J. Łukasiewicz (red.), Lublin 2016, s. 132.

skutkami występowania na ich obszarze toksykomanii alkoholowej. Szczególnie istotne jest w tym przypadku otoczenie opieką obszarów, w których zjawisko przybiera masową skalę. Wśród nich są np. wskazywane wcześniej obszary byłych PGR-ów, gdzie alkoholizm ma charakter strukturalny. Siódmy program to prowadzenie i wspieranie edukacji publicznej w zakresie problemów alkoholowych, realizowany m.in. za pośrednictwem opisywanej w dalszej części artykułu witryny internetowej PARPA. Ósmy program ściśle koreluje z pierwszym i polega na monitorowaniu i doskonaleniu narodowej strategii rozwiązywania problemów alkoholowych oraz wspieranie strategii regionalnych w tym zakresie. Natomiast ostatnie dwa programy koncentrują się wokół inicjowania, prowadzenia i promowania badań diagnostycznych i ekspertyz w zakresie problemów alkoholowych oraz obsłudze programów merytorycznych i innych działań, w tym współpracy międzynarodowej<sup>32</sup>.

Na szczególną uwagę zasługuje obszar akceptowania wartościowych programów oparty na „Systemie Rekomendacji Programów Profilaktyki i Promocji Zdrowia Psychicznego”. Zrozumienie istoty i potrzeby istnienia systemu rekomendacji wymaga analizy działań Agencji w pierwszych latach funkcjonowania. Wówczas jednym z najważniejszych zadań PARPA było wprowadzenie do polskich szkół nowoczesnych programów profilaktycznych, które miały stać się alternatywą dla różnego rodzaju pogadarek i konkursów trzeźwości. Wydarzenia ta charakteryzowały się umiarkowanymi walorami merytorycznymi, niską efektywnością, jednocześnie nie były dobrze oceniane przez młodzież. Nowoczesne działania opierały się m.in. na spotkaniach edukacyjnych dla rodziców uczniów, podczas których byli oni uczeni w jaki sposób identyfikować problemy swoich dzieci. Pozwoliło to także na szeroki dostęp do badań naukowych i specjalistycznej wiedzy dotyczącej toksykomanii alkoholowej. Samorządy w wielu przypadkach nie chciały jednak rozwijać długoterminowych programów i powróciły do organizowania jednorazowych wydarzeń, m.in. pogadarek, spektakli teatralnych czy koncertów. Wówczas kierownictwo PARPA zdecydowało się na rozpoczęcie budowy bazy wartościowych programów profilaktycznych<sup>33</sup>. Podmioty zgłaszające swoje programy mogą uzyskać rekomendację i wpis do elektronicznego banku programów<sup>34</sup>. Jako najważniejsze cele systemu rekomendacji wskazano:

- podniesienie jakości programów profilaktycznych i promocji zdrowia psychicznego;
- szersze upowszechnienie sprawdzonych praktyk/programów profilaktycznych i promocji zdrowia psychicznego;

<sup>32</sup> [http://www.parpa.pl/images/file/InformatoR\\_PARPA.pdf](http://www.parpa.pl/images/file/InformatoR_PARPA.pdf) [dostęp 17.01.2017].

<sup>33</sup> <http://www.parpa.pl/index.php/profilaktyka-system-rekomendacji/rekomendowane-programy-profilaktyczne> [dostęp 18.01.2017].

<sup>34</sup> <http://programyrekomendowane.pl/> [dostęp 18.01.2017].

- popularyzację wiedzy na temat skutecznych strategii profilaktyki oraz metod konstruowania programów.

Bardzo istotnym zadaniem PARPA jest konsolidowanie środowiska ekspertów, terapeutów, pracowników naukowych i przedstawicieli innych podmiotów zajmujących się prewencją alkoholizmu. Pozwala to na wymianę doświadczeń, a także niepowtarzanie błędów, jakich trudno uniknąć podczas zapobiegania jakimkolwiek zagrożeniom bezpieczeństwa społecznego. Jednocześnie, biorąc pod uwagę skalę problemu, konieczne jest ciągłe szkolenie nowych specjalistów psychoterapii uzależnień i instruktorów terapii uzależnień. Agencja przeprowadza szkolenia dla takich osób oraz certyfikuje wykwalifikowanych specjalistów i instruktorów. Warto podkreślić, że uzyskanie certyfikatu nie jest możliwe bez udokumentowanego doświadczenia w zakresie pracy z osobami uzależnionymi. Specyfika i szczególny charakter przedmiotowej materii sprawia, iż nie są to szkolenia dla osób chcących przekwalifikować się zawodowo i podjąć nową pracę. Prowadzenie terapii uzależnienia od alkoholu wymaga bowiem oprócz wiedzy merytorycznej także doświadczenia w pracy z takimi osobami.

Istotnym obszarem działalności PARPA jest także informowanie społeczeństwa o zagrożeniach, na różnych etapach ich występowania. Zadanie to jest realizowane w dużej mierze przez stronę internetową Agencji. Warto podkreślić, iż witryna internetowa zawiera bardzo dużo informacji zarówno w zakresie edukacyjnym, jak również w obszarze norm prawnych regulujących przedmiotową materię. Słabą stroną witryny internetowej stanowi nieodpowiadający współczesnym standardom wygląd i możliwość efektywnego użytkowania jedynie za pośrednictwem komputerów. Brak responsywnego charakteru witryny utrudnia znacząco jej przeglądanie na urządzeniach mobilnych. Deficyty w tym zakresie są jednak częściowo zredukowane za pośrednictwem profilu PARPA na portalu społecznościowym „Facebook”, który jest nowoczesny i spełnia współczesne standardy. Dla osób potrzebujących pomocy działa także portal internetowy „NiebieskaLinia.pl” wraz ze specjalną bezpłatną infolinią<sup>35</sup>. Ten obszar działalności wykonuje na zlecenie Agencji Ogólnopolskie Pogotowie dla Ofiar Przemocy w Rodzinie „Niebieska Linia”.

## 5. Podsumowanie

Toksykomania alkoholowa to patologia społeczna będąca istotnym zagrożeniem bezpieczeństwa społecznego. Jej występowanie niesie za sobą skutki zarówno w wymiarze krótkoterminowym, jak i długoterminowym. Prewencja alkoholizmu jest ważnym zadaniem każdego państwa, ponieważ rozprzestrzenianie się zjawiska wywołuje występowanie kolejnych patologii. Powszechna dostępność

<sup>35</sup> <http://niebieskalinia.pl> [dostęp 20.01.2017].

napojów alkoholowych nadaje specyficzny charakter tworzonym mechanizmom prewencyjnym. W tym kontekście szczególna jest rola edukacji, zarówno na etapie wczesnoszkolnym, jak również osób dorosłych. Na możliwość uzależnienia powinni także zwracać uwagę lekarze pierwszego kontaktu, ponieważ mają oni kontakt z osobami, którym można udzielić efektywnej pomocy.

Przedstawione rozważania prowadzą do konkluzji, iż Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych to wyspecjalizowany podmiot, który w sposób prawidłowy wykonuje zadania związane z prewencją alkoholizmu. Na uwagę zasługuje apolityczny charakter działania i pozapartyjny charakter realizowanych zadań. Instytucja ma jednak ograniczony zakres oddziaływania, stąd istotna jest rola samorządów oraz administracji publicznej i gotowość na korzystanie z rozwiązań wypracowanych przez PARPA. Agencja nie unika też błędów, które mogą zostać wyeliminowane niewielkim kosztem i trudno zrozumieć, dlaczego wprowadzenie mechanizmów naprawczych nie jest realizowane. Przykładem takiej sytuacji jest odbiegająca od współczesnych standardów strona internetowa, która powinna stanowić pas transmisyjny, szczególnie z najmłodszymi osobami zagrożonymi toksykomanią alkoholową. Wyeliminowanie tego deficytu w przyszłości może bez wątpienia poprawić edukacyjny i informacyjny wymiar działalności PARPA.

## Bibliografia

### Akty normatywne

Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Tekst jednolity Dz. U. 2016 poz. 487).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 6 maja 1983 r. w sprawie warunków i sposobu dokonywania badań na zawartość alkoholu w organizmie (Dz. U. 1983 nr 25 poz. 117).

Rozporządzenie Ministrów Sprawiedliwości oraz Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 7 maja 1983 r. w sprawie zasad i trybu wykonywania nadzoru nad osobami, w stosunku do których orzeczony został obowiązek poddania się leczeniu odwykowemu (Dz. U. 1983 nr 25 poz. 110).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie biegłych w przedmiocie uzależnienia od alkoholu (Dz. U. 2007 nr 250 poz. 1883).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 25 czerwca 2012 r. w sprawie organizacji, kwalifikacji personelu, sposobu funkcjonowania i rodzajów podmiotów leczniczych wykonujących świadczenia stacjonarne i całodobowe oraz ambulatoryjne w sprawowaniu opieki nad uzależnionymi od alkoholu oraz sposobu

współdziałania w tym zakresie z instytucjami publicznymi i organizacjami społecznymi (Dz. U. 2012 poz. 734).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 grudnia 2014 r. w sprawie izb wytrzeźwień i placówek wskazanych lub utworzonych przez jednostkę samorządu terytorialnego (Dz. U. 2014 poz. 1850).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 sierpnia 2016 r. w sprawie Narodowego Programu Zdrowia na lata 2016–2020 (Dz. U. 2016 poz. 1492).

Zarządzenie Ministra Zdrowia z dnia 14 czerwca 2010 r. w sprawie Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych (Dz. U. 2016 poz. 1492).

### Opracowania naukowe

Choate P., *Adolescent alcoholism and drug addiction: the experience of parents*, "Behavioral Sciences", 2015, Vol. 5 Issue 4, s. 462.

Falewicz J.K., *ABC problemów alkoholowych*, Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, Warszawa 1993.

Gierczewski J., *Bezpieczeństwo społeczne. Studium z zakresu teorii bezpieczeństwa narodowego*, Warszawa 2013.

Kosiński K., *Historia pijaństwa w czasach PRL. Polityka, obyczaje, szara strefa, patologie*, Warszawa 2008.

Leszczyński M., *Bezpieczeństwo społeczne a współczesne państwo*, „Zeszyty Naukowe Akademii Marynarki Wojennej”, Rok LII nr 2 (185), 2011.

Pieczywok A., *Problematyka edukacji dla bezpieczeństwa w środowisku szkolnym*, „Zeszyty Naukowe WSEI seria Administracja”. 2016, nr 5 (1/2015), s. 90.

Pospiszyl I., *Patologie społeczne*, Warszawa 2009.

Skrabacz A., *Bezpieczeństwo społeczne. Podstawy teoretyczne i praktyczne*, Warszawa 2012.

Studziński T., Skarżyński H., Pucek W., Chwedorowicz R., *Dojrzewanie neurofizjologiczne w adolescencji a podatność i przeciwdziałanie uzależnieniu od alkoholu*, [w:] *Nowe wyzwania profilaktyki*, Z. B. Gaś (red.), Lublin 2016.

Tarka K., *Rodzina z problemem alkoholowym obszarem działań pracownika socjalnego* [w:] *System rodzinny w ujęciu temporalnym. Przeszłość – Terażniejszość – Przyszłość*, M. Z. Stepulak, J. Łukasiewicz (red.), Lublin 2016, s. 132.

Wojciechowski Ł., *Procedura wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej – doświadczenia z kampanii wyborczej 2011 roku*, Lublin 2016, s. 38.

Woronowicz B.T., *Alkoholizm jako choroba*, Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, Warszawa 1994.



Young S., Wood E., Dong H., Kerr T., Hayashi K., Daily alcohol use as an independent risk factor for HIV seroconversion among people who inject drugs, "Addiction", VIII.2016, Vol. 111 Issue 8.

### **Źródła internetowe**

<http://niebieskalinia.pl> [dostęp 20.01.2017].

<http://programyrekomendowane.pl/> [dostęp 18.01.2017].

[http://www.parpa.pl/images/file/InformatoR\\_PARPA.pdf](http://www.parpa.pl/images/file/InformatoR_PARPA.pdf) [dostęp 17.01.2017].

[http://www.parpa.pl/images/file/InformatoR\\_PARPA.pdf](http://www.parpa.pl/images/file/InformatoR_PARPA.pdf) [dostęp 17.01.2017].

<http://www.parpa.pl/index.php/parpa-kontakt-informacje/cele-i-zadania> [dostęp 19.01.2017].

<http://www.parpa.pl/index.php/profilaktyka-system-rekomendacji/rekomendowane-programy-profilaktyczne> [dostęp 18.01.2017].

Narodowy Program Profilaktyki i Rozwiązywania Problemów Alkoholowych na lata 2011-2015, [http://www.parpa.pl/images/image/NP%202011\\_2015\\_11\\_011.pdf](http://www.parpa.pl/images/image/NP%202011_2015_11_011.pdf) [dostęp 17.01.2017].



dr Piotr Makarzec

Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie

## Zasiłek chorobowy w prawie polskim

### Sick leave benefit in Polish law

#### Streszczenie

Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa reguluje przyznanie zasiłku chorobowego. Ubezpieczony nabywa prawo do tego zasiłku po tzw. okresie wyczekiwania tj. 30 dniach nieprzerwanego obowiązkowego ubezpieczenia chorobowego, 90 dniach nieprzerwanego dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego oraz od pierwszego dnia ubezpieczenia np. po wypadku, absolwenci szkół wyższych, posłowie i senatorowie. Zasiłek chorobowy przysługuje przez okres trwania niezdolności do pracy z powodu choroby lub niemożności wykonywania pracy – nie dłużej niż przez 182 dni. A jeżeli niezdolność jest spowodowana gruźlicą albo ciążą – nie dłużej niż przez 270 dni. Pracownikom zasiłek chorobowy przysługuje dopiero od 34 dnia niezdolności do pracy. Przez 33 dni pracownikowi płaci pracodawca tzw. wynagrodzenie gwarancyjne w wysokości 80% podstawy wymiaru. Zasiłek chorobowy przysługuje zamiast utraconego wskutek choroby zasiłku, który pracownik uzyskałby, gdyby pracował.

**Słowa kluczowe:** zasiłek chorobowy, choroba, ubezpieczenia społeczne, ZUS

#### Summary

The Law of 25 June 1990 on Financial Benefit from Social Welfare in Case of Illness and Motherhood Sick leave benefit regulates granting a sick leave benefit. the insured is entitled to this benefit after the so-called waiting period, i.e. 30 days of continuous sickness security, 90 days of voluntary continuous sickness security and from the first day of security, e.g. after an accident, university graduates, MPs and senators. A sick leave benefit is granted for the period of work incapacity due to illness or inability to perform work no longer than 182 days. If such incapacity for work is due to tuberculosis or pregnancy, it is no longer than 270 days. Employees are entitled to a sick benefit only from 34th day of incapacity for work. The employer pays for the first 33 days so-called guaranteed remuneration, which accounts for 80% of the base amount. A sick leave benefit is allowed in place of a lost by an employee security, he/she would have received, had he/she performed work.

**Keywords:** sick leave benefit, illness, social securities, Social Security Institution (ZUS)

Zgromadzenie Ogólne ONZ zadeklarowało, że każdy członek społeczności nowoczesnych państw ma prawo do ubezpieczenia społecznego na wypadek choroby<sup>1</sup>. Natomiast Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. w art. 67 ust. 1. stanowi, że obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa<sup>2</sup>.

Należy jednak zauważyć, że po raz pierwszy świadczenia gwarantowane przez państwo na wypadek choroby wprowadzono w Niemczech w 1883 roku. Niemieckie ubezpieczenie chorobowe zapewniało zasiłki pieniężne podczas choroby oraz pomoc w pokryciu kosztów leczenia pracownika. Zostało ono oparte na organizacji samorządowej kas chorych i składkach płaconych przez pracodawcę i pracownika.

W II Rzeczypospolitej już w dniu 11 stycznia 1919 r. Naczelnik Państwa wydał dekret o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby<sup>3</sup>. Dekret ten nie wszedł praktycznie w życie. Na jego mocy utworzono tylko jedną kasę chorych w Sosnowcu. Główne rozwiązania dekretu znalazły natomiast odzwierciedlenie w wydanej w dniu 19 maja 1920 r. ustawie o tym samym tytule<sup>4</sup>. System ubezpieczenia chorobowego oparto na zasadach: powszechności, terytorialności, przymusu oraz samorządności<sup>5</sup>.

Składka na ubezpieczenie chorobowe stanowiła 6,5% zarobku i była płatna w 3/5 przez pracodawcę i w 2/5 przez pracownika. Zasiłek chorobowy wynosił 60%, gdy ubezpieczony przebywał w domu i 40% gdy znajdował się w szpitalu – tzw. zasiłek domowy. Świadczenie było wypłacane przez 26 tygodni. W przypadku, gdy choroba była wynikiem wypadku przy pracy zasiłek był płatny aż do wyzdrowienia. Pracownicy, które urodziły dziecko miały prawo do zasiłku w wysokości 100% przez 8 tygodni<sup>6</sup>.

Natomiast w III Rzeczypospolitej od 1 stycznia 1999 r. w wyniku reformy systemu ubezpieczeń społecznych funkcjonują cztery rodzaje ubezpieczeń: ubezpieczenie emerytalne, ubezpieczenie rentowe, ubezpieczenie w razie choroby i macierzyń-

<sup>1</sup> K. Kolasiński, *Modele i funkcje ubezpieczeń społecznych*, Toruń 1990, s. 72, I. Jędrasik-Jankowska, *Zasiłek chorobowy. Problematyka prawna*, Warszawa 1983, W. Przybyłowska, *Zasiłek chorobowy*, Warszawa 1989 oraz E. Lis, *Zasiłek chorobowy, świadczenie rehabilitacyjne, zasiłek pogrzebowy, zasady, przepisy*, Bydgoszcz 1991.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>3</sup> Dz. U. RP, Nr 9, poz. 122.

<sup>4</sup> Dz. U. RP, Nr 44, poz. 272.

<sup>5</sup> P. Makarzec, *Ubezpieczenia społeczne w II RP*, „Zeszyty Naukowe WSEI, seria Administracja” 2012, Tom 1, Nr 2, s. 201.

<sup>6</sup> W. Muszalski, *Ubezpieczenie społeczne*, Warszawa 2004, s. 52.

stwa zwane ubezpieczeniem chorobowym oraz ubezpieczenie z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych zwane ubezpieczeniem wypadkowym<sup>7</sup>.

Ubezpieczenia te uregulowane są w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>8</sup>. Wskazano w niej zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym, zasady ustalania składek ubezpieczeniowych i podstaw ich wymiaru oraz zasady rozliczania składek. Zasady przyznawania świadczeń z ubezpieczenia chorobowego określa natomiast ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa<sup>9</sup>. Ustawa ta zabezpiecza ubezpieczonym środki utrzymania na wypadek czasowej niezdolności do pracy.

Obowiązkowo ubezpieczeniu chorobowemu podlegają wszyscy pracownicy z wyjątkiem sędziów i prokuratorów, a także członkowie rolniczych spółdzielni produkcyjnych i spółdzielni kółek rolniczych. Na odmiennych zasadach ubezpieczeniu temu podlegają także rolnicy<sup>10</sup>.

Nie podlegają ubezpieczeniu chorobowemu osoby zatrudnione w służbach mundurowych, w razie czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby zachowują oni prawo do uposażenia.

Dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym objęte są osoby:

- wykonujące pracę na podstawie umowy zlecenia lub agencyjnej,
- prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą oraz osoby z nimi współpracujące,
- duchowne,
- wykonujące pracę nakładczą,
- wykonujące odpłatnie pracę na podstawie skierowania do pracy w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania.

Ubezpieczenie to finansowane jest tylko przez ubezpieczonego. Wysokość składki to 2,45% jej wymiaru.

<sup>7</sup> P. Makarzec, *Reforma ubezpieczeń społecznych w III Rzeczypospolitej*, „Zeszyty Naukowe WSEI, seria Administracja” 2013, Tom 1, Nr 3, s. 91–101.

<sup>8</sup> Dz. U. Nr 137, poz. 887 ze zm.

<sup>9</sup> Dz. U. Nr 60, poz. 636 ze zm.

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz. U. Nr 7, poz. 24 ze zm.), D. Puślecki, *Zasilek chorobowy z ubezpieczenia społecznego rolników*, „Ubezpieczenia w Rolnictwie” 2011, Nr 39, s. 50–68 oraz E. Jaworska-Spićak, *Zasilek chorobowy dla rolników z perspektywy KRUS*, „Ubezpieczenia w Rolnictwie” 2011, Nr 40, s. 83–93.

## Zasiłek chorobowy z ubezpieczenia chorobowego

Zasiłek chorobowy z ubezpieczenia chorobowego przysługuje osobom obowiązkowo objętym ubezpieczeniem chorobowym oraz objętym tym ubezpieczeniem dobrowolnie<sup>11</sup>.

Ubezpieczony nabywa prawo do zasiłku chorobowego po upływie ustalonego okresu zwanego okresem wyczekiwania lub od pierwszego dnia ubezpieczenia chorobowego.

Ubezpieczeni obowiązkowo mają prawo do zasiłku chorobowego po upływie 30 dni nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego. Natomiast ubezpieczeni dobrowolnie mają prawo do zasiłku chorobowego po upływie 90 dni<sup>12</sup> nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego.

Poprzednie okresy ubezpieczenia chorobowego wlicza się do okresu ubezpieczenia, jeżeli przerwa w ubezpieczeniu nie przekracza 30 dni albo jest spowodowana urlopem wychowawczym, bezpłatnym lub odbywaniem czynnej służby wojskowej przez żołnierza niezawodowego.

Do tego okresu zalicza się także okres pobierania zasiłku macierzyńskiego przysługującego w czasie trwania ubezpieczenia chorobowego, a także okres podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników, określonego w przepisach o ubezpieczeniu społecznym rolników.

Prawo do zasiłku chorobowego od pierwszego dnia ubezpieczenia chorobowego przysługuje:

- absolwentom szkół lub szkół wyższych, którzy zostali objęci ubezpieczeniem chorobowym lub przystąpili do ubezpieczenia chorobowego w ciągu 90 dni od dnia ukończenia szkoły lub uzyskania dyplomu ukończenia studiów wyższych, w przypadku kierunków lekarskich, lekarsko-dentystycznych i weterynarii – od daty złożenia ostatniego wymaganego planem studiów egzaminu, a kierunku farmacji - od daty zaliczenia ostatniej przewidzianej w planie studiów praktyki,
- ubezpieczonym obowiązkowo, którzy legitymują się co najmniej 10-letnim okresem obowiązkowego ubezpieczenia chorobowego,
- ubezpieczonym, których niezdolność do pracy spowodowana została wypadkiem w drodze do pracy lub z pracy,

<sup>11</sup> P. Makarzec, P. Tarka, *The Institution of Sickness Allowance in the Polish Law*, 7 th International Conference of PHD Students – University of Miskolc 2010, s. 47–52, Z. Salwa, *Nowe przepisy o zasiłkach chorobowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999, Nr 9, s. 16–19, T. Bińczycka, *Prawo do zasiłku chorobowego*, „Przegląd Ubezpieczeniowy” 1999, Nr 10, s. 24–29 oraz M. Goroszkiewicz, *Zasiłek chorobowy, macierzyński i inne świadczenia z ZUS*, red. M. Goroszkiewicz, Warszawa 1999.

<sup>12</sup> Por. art. 5 pkt 1 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks Pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 237, poz. 1654) obowiązującej od 1 stycznia 2009 r.

- posłom i senatorom, którzy przystąpią do ubezpieczenia chorobowego w ciągu 90 dni od ukończenia kadencji.

Przyznanie zasiłku chorobowego ubezpieczonemu zależy od tego czy w czasie trwania ubezpieczenia chorobowego stał się on niezdolny do pracy z powodu choroby lub nie może wykonywać pracy:

- w wyniku decyzji wydanej na podstawie przepisów o chorobach zakaźnych i zakażeniach,
- z powodu przebywania w stacjonarnym zakładzie leczenia odwykowego w celu leczenia uzależnienia alkoholowego lub w stacjonarnym zakładzie opieki zdrowotnej w celu leczenia uzależnienia od środków odurzających lub substancji psychotropowych,
- wskutek poddania się niezbędnym badaniom lekarskim przewidzianym dla kandydatów na dawców komórek, tkanek i narządów.

Niezdolność do pracy spowodowana chorobą to niezdolność do pracy wynikająca z treści stosunku pracy, a nie niezdolność do wykonywania jakiejkolwiek pracy.

Zasiłek chorobowy przysługuje także ubezpieczonemu za okres nieprzerwanej niezdolności do pracy przypadającej po ustaniu ubezpieczenia.

Zasiłek ten jest przyznawany, w przypadku gdy niezdolność do pracy trwająca bez przerwy co najmniej 30 dni powstała po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego:

- nie później niż w ciągu 14 dni od ustania tytułu ubezpieczenia chorobowego albo
- nie później niż w ciągu 3 miesięcy od ustania tytułu ubezpieczenia chorobowego – w razie choroby zakaźnej, której okres wylegania jest dłuższy niż 14 dni lub innej choroby, której objawy chorobowe ujawniają się po okresie dłuższym niż 14 dni od początku choroby (oznaczonej w zaświadczeniu lekarskim kodem literowym „E”).

Zasiłek chorobowy przysługuje przez okres trwania niezdolności do pracy, nie dłużej niż przez okres 182 dni, a w przypadku gdy niezdolność do pracy jest spowodowana gruźlicą lub przypada w trakcie ciąży<sup>13</sup> 270 dni.

W zaświadczeniu lekarskim oznaczona kodem „D” jest niezdolność do pracy spowodowana gruźlicą, a kodem „B” niezdolność do pracy przypadająca na okres ciąży.

Według ustawy do okresu zasiłkowego wlicza się okresy orzeczonej niezdolności do pracy, za które przysługuje wynagrodzenie chorobowe i zasiłek chorobowy. Zatem do jednego okresu zasiłkowego (182 lub 270 dni) wlicza się wszystkie okresy nieprzerwanej niezdolności do pracy, nawet jeżeli nieprzerwana niezdolność do pracy była spowodowana różnymi przyczynami.

<sup>13</sup> Por. art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks Pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 237, poz. 1654) obowiązującej od 1 stycznia 2009 r.

W sytuacji gdy występują przerwy w niezdolności do pracy, do jednego okresu zasiłkowego wlicza się okresy poprzedniej niezdolności do pracy spowodowanej tą samą przyczyną, jeżeli przerwa w tej niezdolności nie przekroczyła 60 dni.

Do okresu zasiłkowego wlicza się okresy orzeczonej niezdolności do pracy, za które wypłacono wynagrodzenie chorobowe i zasiłek chorobowy jak i okresy, w których ubezpieczony nie ma prawa do tych świadczeń, jeżeli:

- ubezpieczony wykonywał w czasie zwolnienia lekarskiego pracę zarobkową albo wykorzystywał zwolnienie lekarskie od pracy niezgodnie z celem tego zwolnienia, co zostało stwierdzone w trakcie kontroli prawidłowości wykorzystywania zwolnień lekarskich od pracy przeprowadzanej przez płatnika zasiłku,
- sfałszowano zaświadczenie lekarskie,
- niezdolność do pracy spowodowana została w wyniku umyślnego przestępstwa lub wykroczenia, co zostało stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu,
- niezdolność do pracy została spowodowana nadużyciem alkoholu (fakt ten jest stwierdzony przez lekarza kodem „C” w zaświadczeniu lekarskim lub w odpowiednim postępowaniu np. mającym na celu ustalenie okoliczności wypadku),

W sytuacji gdy dochodzi do przerwy w niezdolności do pracy i powstania po przerwie niezdolności do pracy z innej przyczyny, powstaje prawo do nowego okresu zasiłkowego.

Zasiłku chorobowego nie przyznaje się:

- za okresy, w których ubezpieczony zachowuje prawo do wynagrodzenia na podstawie przepisów szczególnych, przynajmniej np. prawo do wynagrodzenia w okresie choroby sędziom, prokuratorom, czy też nauczycielom akademickim,
- w okresie urlopu bezpłatnego lub urlopu wychowawczego,
- w okresie tymczasowego aresztowania lub odbywania kary pozbawienia wolności, z wyjątkiem przypadków, w których prawo do zasiłku wynika z ubezpieczenia chorobowego osób wykonujących odpłatnie pracę na podstawie skierowania do pracy w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania,
- za cały okres orzeczonej niezdolności do pracy, jeżeli niezdolność do pracy spowodowana została w wyniku umyślnego przestępstwa lub wykroczenia, co zostało stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu,
- za okres pierwszych pięciu dni, jeżeli niezdolność do pracy została spowodowana nadużyciem alkoholu (fakt ten jest stwierdzony przez lekarza kodem „C” w zaświadczeniu lekarskim lub w odpowiednim postępowaniu np. mającym na celu ustalenie okoliczności wypadku),



- za okres objęty zaświadczeniem lekarskim, w przypadku: sfałszowania zaświadczenia lekarskiego albo wykonywania w czasie zwolnienia lekarskiego pracy zarobkowej albo wykorzystywania zwolnienia lekarskiego od pracy niezgodnie z celem tego zwolnienia, co zostało stwierdzone w trakcie kontroli prawidłowości wykorzystywania zwolnień lekarskich od pracy przeprowadzanej przez płatnika zasiłku.

Zasiłek ten nie przysługuje również, jeżeli w wyniku kontroli prawidłowości orzekania o niezdolności do pracy lekarz orzecznik ZUS określi wcześniejszą datę ustania niezdolności do pracy niż orzeczone w zaświadczeniu lekarskim. Za okres po tej dacie zaświadczenie lekarskie traci ważność i zasiłek chorobowy nie przysługuje.

Kolejnym przypadkiem kiedy zasiłek ten nie przysługuje jest sytuacja, gdy osoba uprawniona do zasiłku uniemożliwi badanie przez lekarza orzecznika lub – mimo wezwania – nie dostarczy posiadanych wyników badań w wyznaczonym terminie. Świadczenie to nie przysługuje od dnia następnego po wyznaczonym terminie badania lub dostarczenia dokumentacji.

Nie przyznaje się zasiłku chorobowego za okres po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego, gdy osoba niezdolna do pracy:

- ma ustalone prawo do emerytury, renty z tytułu niezdolności do pracy albo nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego,
- kontynuuje działalność zarobkową lub podjęła działalność zarobkową stanowiącą tytuł do objęcia ubezpieczeniem chorobowym albo zapewniającą prawo do świadczeń za okres choroby,
- ma uprawnienia do zasiłku dla bezrobotnych, zasiłku przedemerytalnego lub świadczenia przedemerytalnego,
- nie nabyła prawa do zasiłku w czasie ubezpieczenia z powodu nie przepracowania wymaganego okresu wyczekiwania, a także
- jeżeli ubezpieczenie ustało po wyczerpaniu pełnego okresu pobierania zasiłku chorobowego.

## Wynagrodzenie gwarancyjne

Na podstawie art. 92 Kodeksu pracy, osobom za czas niezdolności do pracy wskutek choroby lub odosobnienia związanego z chorobą zakaźną, trwającej łącznie do 33 dni w ciągu roku kalendarzowego a jeżeli ukończyły 50 rok życia – łącznie do 14 dni, przysługuje prawo do wynagrodzenia od pracodawcy. Jest to tzw.: wynagrodzenie gwarancyjne. Zgodnie z poglądami doktryny nie jest to wynagrodzenie w ścisłym tego słowa znaczeniu. Wynika ono z ryzyka socjalnego pracodawcy. Jest to zatem świadczenie ze stosunku pracy i może być dochodzone

od pracodawcy na tych samych zasadach, jak inne przysługujące pracownikowi świadczenia z tego tytułu<sup>14</sup>.

Ubezpieczonym, będącym pracownikami, zasiłek chorobowy finansowany ze środków Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przysługuje od 34 lub odpowiednio od 15 dnia niezdolności do pracy w roku kalendarzowym.

Okresy zarówno 33 dni lub 14 dni niezdolności do pracy, za które ubezpieczony zachowuje prawo do wynagrodzenia chorobowego, ustala się sumując poszczególne okresy niezdolności do pracy w roku kalendarzowym, nawet jeżeli wystąpiły między nimi przerwy, a także jeżeli w danym roku kalendarzowym pracownik był zatrudniony u więcej niż jednego pracodawcy.

Osobie ubezpieczonej, która ukończyła 50 rok życia, czternastodniowy okres wypłaty wynagrodzenia za czas choroby przysługuje począwszy od następnego roku kalendarzowego po roku, w którym ukończyła ten wiek.

Natomiast pozostałym ubezpieczonym zasiłek chorobowy przysługuje po spełnieniu ustawowych warunków od pierwszego dnia niezdolności do pracy.

## Wysokość zasiłku chorobowego

Miesięczna wysokość zasiłku chorobowego wynosi 80% podstawy wymiaru. Osoby, które są hospitalizowane otrzymują 70% podstawy wymiaru. Zasiłek chorobowy w wysokości 100% podstawy wymiaru, może być także przyznawany za okres pobytu w szpitalu, jeżeli niezdolność do pracy:

- powstała wskutek wypadku w drodze do pracy lub z pracy,
- przypada na okres ciąży,
- powstała wskutek poddania się niezbędnym badaniom lekarskim przewidzianym dla kandydatów na dawców komórek, tkanek i narządów albo zabiegowi pobrania komórek, tkanek i narządów (także za okres pobytu w szpitalu).

Zasiłek ten może przysługiwać w wysokości 80% podstawy wymiaru zasiłku za okres pobytu w szpitalu przypadający od 15 do 33 dnia niezdolności do pracy w roku kalendarzowym ubezpieczonemu będącemu pracownikiem, który ukończył 50 rok życia, począwszy od następnego roku kalendarzowego po roku ukończenia 50 roku życia. Zasada ta ma zastosowanie także do osób wykonujących pracę nakładczą oraz osób odbywających służbę zastępczą.

Ubezpieczony jest zobowiązany dostarczyć płatnikowi zasiłku lub płatnikowi składek zaświadczenie lekarskie o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby wystawione na zasadach obowiązujących do 31 grudnia 2015 r. na druku ZUS ZLA. Zaświadczenie to powinno być dostarczone w terminie 7 dni począwszy od dnia następnego po jego otrzymaniu. W sytuacji gdy ostatni dzień 7 dno-

<sup>14</sup> Z. Kluszczyńska, W. Koczur, K. Roszewska, K. Rubel, G. Szpor, T. Szumlicz, *System ubezpieczeń społecznych. Zagadnienia podstawowe*, G. Szpor (red.), Warszawa 2011, s. 85 oraz I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2009, s. 365.

wego terminu przypada w dniu ustawowo wolnym od pracy (niedziela, święto) albo w sobotę, zaświadczenie to powinno być dostarczone w najbliższym dniu roboczym.

Jeśli zaświadczenie to zostanie dostarczone po upływie 7 dni od otrzymania to wysokość zasiłku chorobowego ulega obniżeniu o 25% za okres od ósmego dnia orzeczonej niezdolności do pracy do dnia dostarczenia tego zaświadczenia.

W sytuacji gdy ta niezdolność powstała po ustaniu ubezpieczenia i jest orzeczona więcej niż jednym zaświadczeniem lekarskim, powyższy 7 dniowy termin liczy się od daty otrzymania tego zaświadczenia, z którego wynika, że nieprzerwana niezdolność do pracy trwa łącznie co najmniej 30 dni i uprawnia do tego zasiłku. Tu również niedotrzymanie terminu skutkuje obniżeniem wysokości zasiłku chorobowego o 25% za okres od ósmego dnia niezdolności do pracy orzeczonej tym zaświadczeniem lekarskim, które łącznie z poprzednimi obejmuje okres co najmniej 30 dniowy, do dnia dostarczenia zaświadczeń lekarskich.

Powyższe obniżenie o 25% nie będzie stosowane, gdy ubezpieczony uzasadni, że 7 dniowy termin nie został dotrzymany z przyczyn od niego niezależnych.

Od 1 stycznia 2016 r. w sytuacji gdy zaświadczenie lekarskie o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby zostało wystawione w formie dokumentu elektronicznego i ubezpieczony otrzymał od lekarza wydruk zaświadczenia lekarskiego e-ZLA albo w przypadku, gdy wystawienie zaświadczenia lekarskiego w formie dokumentu elektronicznego nie było możliwe i ubezpieczony otrzymał od lekarza zaświadczenie lekarskie na formularzu zaświadczenia lekarskiego wydrukowanym z systemu teleinformatycznego tzw. zaświadczenie lekarskie wystawione w trybie alternatywnym, przepisów o obniżeniu wysokości zasiłku chorobowego o 25% nie stosuje się.

Podstawę do wypłaty zasiłku chorobowego stanowi zaświadczenie o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby wystawione na druku ZUS ZLA. Może być ono w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2017 r. nadal wystawiane na formularzu ZUS ZLA według e – zasad obowiązujących przed 1 stycznia 2016 r. Jednocześnie od 1 stycznia 2016 r. w związku z wprowadzeniem możliwości wystawiania zaświadczeń lekarskich o czasowej niezdolności do pracy w formie dokumentu elektronicznego uwierzytelnionego z wykorzystaniem kwalifikowanego certyfikatu lub profilu zaufanego ePUAP, zgodnie z wzorem ustalonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego udostępnionego bezpłatnie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, dokumentami stanowiącymi podstawę do wypłaty zasiłku chorobowego są także:

- zaświadczenie lekarskie wystawione w formie dokumentu elektronicznego (zaświadczenie lekarskie e -ZLA),
- wydruk zaświadczenia lekarskiego wystawionego w formie dokumentu elektronicznego (wydruk zaświadczenia lekarskiego e -ZLA),

- zaświadczenie lekarskie wystawione na formularzu zaświadczenia lekarskiego wydrukowanym z systemu teleinformatycznego udostępnionego bezpłatnie przez ZUS w przypadku, gdy wystawienie zaświadczenia lekarskiego e-ZLA nie jest możliwe (zaświadczenie lekarskie wystawione w trybie alternatywnym)<sup>15</sup>.

Należy tutaj zauważyć, że od 1 stycznia 2018 r. zaświadczenia lekarskie będą wystawiane wyłącznie w formie dokumentu elektronicznego.

Podstawę przyznania i wypłaty zasiłku chorobowego za okres niezdolności do pracy orzeczonej za granicą stanowi przetłumaczone na język polski zaświadczenie zagranicznego zakładu leczniczego lub zagranicznego lekarza: zawierające nazwę zagranicznego zakładu leczniczego lub imię i nazwisko zagranicznego lekarza, opatrzone datą wystawienia i podpisem oraz określające początkową i końcową datę niezdolności do pracy.

Zaświadczenia wystawione na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej, państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej oraz państw stron umów międzynarodowych w zakresie zabezpieczenia społecznego, których stroną jest Rzeczpospolita Polska nie muszą być tłumaczone na język polski.

Aby został wypłacony zasiłek chorobowy w wysokości 100% podstawy wymiaru wymagane jest:

- zaświadczenie lekarskie na formularzu ZUS ZLA albo zaświadczenie lekarskie e -ZLA, albo wydruk zaświadczenia lekarskiego e -ZLA, albo zaświadczenie lekarskie wystawione w trybie alternatywnym, z wpisanym kodem „B” lub odrębne zaświadczenie lekarskie potwierdzające stan ciąży - w przypadku niezdolności do pracy przypadającej na okres ciąży,
- karta wypadku w drodze do pracy lub z pracy – w razie niezdolności do pracy spowodowanej wypadkiem w drodze do pracy lub z pracy,
- zaświadczenie wystawione przez lekarza na zwykłym druku: w razie niemożności wykonywania pracy wskutek poddania się niezbędnym badaniom lekarskim przewidzianym dla kandydatów na dawców komórek, tkanek i narządów oraz niezdolności do pracy wskutek poddania się zabiegowi pobrania komórek, tkanek i narządów, albo jeżeli niezdolność do pracy wynika z późniejszych następstw stwierdzonego wcześniej wypadku w drodze do pracy lub z pracy.

W przypadku wypłaty zasiłku przez ZUS, niezbędne jest dodatkowe zaświadczenie płatnika składek wystawione na odpowiednim druku:

- w przypadku pracowników – ZUS Z – 3,

<sup>15</sup> Por. R. Tonder, *Zasiłki 2016. Komentarz do ustawy. Zasiłek chorobowy, wyrównawczy, macierzyński, opiekuńczy, świadczenia rehabilitacyjne*, Warszawa 2016.

- przypadku ubezpieczonych prowadzących pozarolniczą działalność, ubezpieczonych współpracujących z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz duchownych – ZUS Z – 3b, albo
- w przypadku pozostałych ubezpieczonych – ZUS Z – 3a.

Jeżeli ubezpieczony ubiega się o zasiłek chorobowy za okres po ustaniu ubezpieczenia chorobowego musi złożyć oświadczenie o zaprzestaniu i niepodjęciu działalności zarobkowej stanowiącej tytuł do objęcia obowiązkowo lub dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym albo zapewniającej prawo do świadczeń za okres niezdolności do pracy z powodu choroby, o nieustaleniu prawa do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy, zasiłku dla bezrobotnych, zasiłku przedemerytalnego, świadczenia przedemerytalnego lub nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego oraz o niepodleganiu obowiązkowo ubezpieczeniu społecznemu rolników – na druku ZUS Z – 10.

Natomiast jeśli zasiłek chorobowy jest wypłacany przez ZUS, odpowiednie dokumenty niezbędne do ustalenia prawa i wypłaty zasiłku chorobowego składane przez ubezpieczonego (wniosek o zasiłek chorobowy ZAS-53, oświadczenie ZUS Z-10 i inne oświadczenia) oraz wystawiane przez lekarza albo płatnika składek (zaświadczenia) mogą być złożone w formie papierowej lub w formie dokumentu elektronicznego uwierzytelnionego z wykorzystaniem kwalifikowanego certyfikatu lub profilu zaufanego ePUAP przekazanego na elektroniczną skrzynkę podawczą ZUS przez profil PUE ZUS.

## Zasiłek chorobowy z ubezpieczenia wypadkowego

Zasiłek chorobowy z ubezpieczenia wypadkowego z tytułu niezdolności do pracy spowodowanej wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową przysługuje objętym tym ubezpieczeniem:

- pracownikom,
- prowadzącym pozarolniczą działalność oraz osobom z nimi współpracującym,
- członkom rolniczych spółdzielni produkcyjnych i spółdzielni kółek rolniczych,
- osobom odbywającym służbę zastępczą.
- wykonującym pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia oraz osobom z nimi współpracującym, w tym osobom świadczącym pracę na podstawie umowy uaktywniającej określonej przepisami ustawy z 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do 3 lat<sup>16</sup> (nianiom),

<sup>16</sup> Dz. U. Nr 45, poz. 235.

- wykonującym odpłatnie pracę, na podstawie skierowania do pracy, w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania,
- duchownym,
- posłom i senatorom pobierającym uposażenie,
- osobom pobierającym stypendia sportowe,
- słuchaczom Krajowej Szkoły Administracji Publicznej, pobierającym stypendia,
- pobierającym stypendium w okresie odbywania szkolenia, stażu lub przygotowania zawodowego dorosłych lub przygotowania zawodowego w miejscu pracy, na podstawie skierowania wydanego przez powiatowy urząd pracy lub przez inny podmiot kierujący, pobierającym stypendium na podstawie przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy w okresie odbywania studiów podyplomowych,
- funkcjonariuszom służby celnej.

Zasiłek chorobowy z ubezpieczenia wypadkowego przysługuje ubezpieczonemu, który stał się niezdolny do pracy na skutek wypadku przy pracy albo choroby zawodowej w czasie trwania ubezpieczenia wypadkowego. Zasiłek ten przysługuje także, jeżeli niezdolność do pracy wynika z późniejszych następstw zaistniałych w stanie zdrowia w związku ze stwierdzonym wcześniej wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową. W przypadku tego zasiłku nie ma znaczenia okres podlegania ubezpieczeniu wypadkowemu, tj. nie ma okresu wyczekiwania.

Należy podkreślić, że pracownik nie otrzymuje w tym przypadku wynagrodzenia chorobowego określonego w art. 92 Kodeksu pracy. Zasiłek chorobowy z ubezpieczenia wypadkowego przysługuje pracownikowi od pierwszego dnia niezdolności do pracy spowodowanej wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową. Wyjątkiem mogą tu być przepisy odrębne przyznające ten zasiłek na innych warunkach.

Zasiłek ten przysługuje również po ustaniu tytułu ubezpieczenia wypadkowego osobie, która stała się niezdolna do pracy w wyniku wypadku przy pracy albo choroby zawodowej:

- w czasie trwania tytułu ubezpieczenia i niezdolność ta trwa nieprzerwanie po jego ustaniu;
- po ustaniu tytułu ubezpieczenia, jeżeli spełnione są warunki określone w art. 7 ustawy zasiłkowej i niezdolność do pracy wynika z późniejszych następstw zaistniałych w stanie zdrowia w związku ze stwierdzonym wcześniej wypadkiem przy pracy albo chorobą zawodową.

Okres zasiłkowy trwa przez czas występowania niezdolności do pracy, nie dłużej niż przez 182 dni. W sytuacji gdy niezdolność ta trwa w trakcie ciąży zasiłek ten przysługuje nie dłużej niż przez 270 dni.

## Wpływ zadłużenia z tytułu składek na prawo do zasiłku chorobowego z ubezpieczenia wypadkowego

Przyznanie zasiłku chorobowego z ubezpieczenia wypadkowego zależy od terminowej zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne. Warunek ten dotyczy:

- duchownych, będącym płatnikami składek na własne ubezpieczenie,
- osób prowadzących pozarolniczą działalność i osób z nimi współpracujących,

Stan zadłużenia jest ustalany na dzień wypadku albo złożenia wniosku o przyznanie świadczeń z tytułu choroby zawodowej. W sytuacji gdy występuje zadłużenie z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne na kwotę przewyższającą 6,60 zł zasiłek chorobowy nie przysługuje do czasu spłaty całości zadłużenia.

Ubezpieczony ma prawo do zasiłku chorobowego za cały okres orzeczonej niezdolności do pracy, ale tylko wtedy gdy w ciągu 6 miesięcy od dnia wypadku albo odpowiednio od dnia złożenia wniosku o przyznanie świadczeń z tytułu choroby zawodowej nastąpi zapłata całości zaległych składek. Jeśli zapłata całości zadłużenia nastąpi po tym terminie ubezpieczony ma prawo do świadczenia od dnia spłaty całości zadłużenia. Za wcześniejszy okres prawo do zasiłku ulega przedawnieniu.

## Brak prawa do zasiłku chorobowego z ubezpieczenia wypadkowego

Ubezpieczony nie ma prawa do zasiłku chorobowego za okresy niezdolności do pracy spowodowanej wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową, w których ubezpieczony zachowuje prawo do wynagrodzenia, uposażenia, stypendium lub innego świadczenia przysługującego na podstawie odrębnych przepisów.

Możemy to odnieść do osób:

- pobierających stypendium w okresie odbywania szkolenia, stażu lub przygotowania zawodowego w miejscu pracy albo przygotowania zawodowego dorosłych, na które zostały skierowane przez powiatowy urząd pracy lub inny podmiot kierujący, osób pobierających stypendium na podstawie przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy w okresie odbywania studiów podyplomowych,
- pobierających stypendia sportowe,
- słuchaczy Krajowej Szkoły Administracji Publicznej pobierających stypendia,
- posłów i senatorów pobierających uposażenie,
- w okresie urlopu bezpłatnego lub urlopu wychowawczego,
- w okresie tymczasowego aresztowania lub odbywania kary pozbawienia wolności, z wyjątkiem przypadków, w których prawo do zasiłku wynika z ubezpieczenia wypadkowego osób wykonujących odpłatnie pracę na podstawie

- skierowania do pracy w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania,
- za cały okres orzeczonej niezdolności do pracy, jeżeli niezdolność do pracy spowodowana została w wyniku umyślnego przestępstwa lub wykroczenia, co zostało stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu,
  - za okres objęty zaświadczeniem lekarskim, w przypadku: sfałszowania zaświadczenia lekarskiego, a także wykonywania w czasie zwolnienia lekarskiego pracy zarobkowej albo wykorzystywania zwolnienia lekarskiego od pracy niezgodnie z celem tego zwolnienia, co zostało stwierdzone w trakcie kontroli prawidłowości wykorzystywania zwolnień lekarskich od pracy przeprowadzanej przez płatnika zasiłku<sup>17</sup>.

Kolejnym przypadkiem kiedy zasiłek ten nie przysługuje, jest wynik kontroli prawidłowości orzekania o niezdolności do pracy gdy lekarz orzecznik ZUS określi wcześniejszą datę ustania niezdolności do pracy niż orzeczone w zaświadczeniu lekarskim. Po ustalonej dacie zaświadczenie lekarskie traci ważność i zasiłek chorobowy nie przysługuje<sup>18</sup>.

Nie przyznaje się tego zasiłku również wtedy gdy osoba uprawniona do zasiłku uniemożliwi badanie przez lekarza orzecznika lub - mimo wezwania - nie dostarczy posiadanych wyników badań w wyznaczonym terminie. Zasiłek ten nie przysługuje od dnia następnego po wyznaczonym terminie badania lub dostarczenia dokumentacji.

Zasiłek ten nie przysługuje także za okres po ustaniu tytułu ubezpieczenia wypadkowego, gdy osoba niezdolna do pracy:

- ma ustalone prawo do emerytury, renty z tytułu niezdolności do pracy albo nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego,
- kontynuuje działalność zarobkową lub podjęła działalność zarobkową stanowiącą tytuł do objęcia ubezpieczeniem wypadkowym albo zapewniającą prawo do świadczeń za okres choroby,
- jest uprawniona do zasiłku dla bezrobotnych, zasiłku przedemerytalnego lub świadczenia przedemerytalnego,
- nie nabyła prawa do zasiłku w czasie ubezpieczenia z powodu nie przepracowania wymaganego okresu wyczekiwania,
- jeżeli ubezpieczenie ustało po wyczerpaniu pełnego okresu pobierania zasiłku chorobowego.

Okoliczności wypadku mają wpływ na przyznanie prawa do zasiłku. Zatem zasiłek ten nie przysługuje, gdy:

<sup>17</sup> Por. A. Jabłoński, *Zwrot nienależnie pobranego zasiłku chorobowego*, „Acta Uniwersytetu Wrocławskiego. Prawo” 2009, Nr 307, s. 143–159.

<sup>18</sup> J. Kuźniar, *Prawo do zasiłku chorobowego i jego utrata*. „Przegląd Ubezpieczeniowy” 2000, Nr 6, s. 3–6.



- wyłączną przyczyną wypadku było udowodnione naruszenie przez ubezpieczonego przepisów dotyczących ochrony życia i zdrowia, spowodowane przez niego umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa,
- ubezpieczony, będąc w stanie nietrzeźwości albo pod wpływem środków odurzających lub substancji psychotropowych, przyczynił się w znacznym stopniu do spowodowania wypadku,
- ubezpieczony odmówił bez uzasadnionej przyczyny poddania się badaniu w celu ustalenia zawartości w organizmie alkoholu, środków odurzających lub substancji psychotropowych albo przez swoje zachowanie uniemożliwił przeprowadzenie takiego badania; świadczenia zostaną przyznane wówczas, gdy ubezpieczony dowiedzie, że wystąpiły przyczyny uniemożliwiające poddanie się temu badaniu.

Jeśli zachodzą okoliczności, z powodu których ubezpieczony nie ma prawa do świadczeń z ubezpieczenia wypadkowego, a jest objęty ubezpieczeniem chorobowym, przysługuje mu prawo do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego na zasadach określonych ustawą zasiłkową. Należy wtedy ubezpieczonemu przyznać zasiłek chorobowy z ubezpieczenia chorobowego a pracownikom, osobom wykonującym prace nakładczą i osobom odbywającym służbę zastępczą – także tzw. wynagrodzenie gwarancyjne przysługujące na podstawie art. 92 Kodeksu pracy.

W przypadku gdy ubezpieczony podlega zarówno ubezpieczeniu wypadkowemu, jak i ubezpieczeniu chorobowemu, a niezdolność do pracy jest spowodowana wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową oraz ubezpieczony spełnia warunki do uzyskania świadczeń z ubezpieczenia wypadkowego i chorobowego, ubezpieczonemu przysługują świadczenia z ubezpieczenia wypadkowego.

## Wysokość zasiłku chorobowego z ubezpieczenia wypadkowego

W sytuacji gdy przyczyną niezdolności do pracy jest wypadek przy pracy albo choroba zawodowa, wysokość zasiłku chorobowego przysługującego z ubezpieczenia wypadkowego wynosi 100% podstawy wymiaru.

Taka wysokość podstawy wymiaru przysługuje także wtedy, niezdolność do pracy wynika z późniejszych następstw zaistniałych w stanie zdrowia w związku z wcześniej stwierdzonym wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową.

Należy zauważyć również, że gdy występują okoliczności uprawniające do zasiłku chorobowego z ubezpieczenia wypadkowego w wysokości 100% podstawy wymiaru, a zasiłek przysługuje z więcej niż jednego tytułu, zasiłek chorobowy przysługuje w tej wysokości z każdego z tych tytułów.

Ubezpieczony jest zobowiązany dostarczyć zaświadczenie lekarskie płatnikowi zasiłku lub płatnikowi składek w ciągu 7 dni od daty jego otrzymania (druk ZUS ZLA).

Powyższy termin biegnie począwszy od dnia następnego po otrzymaniu tego zaświadczenia. W przypadku gdy ostatni dzień na jego dostarczenie przypada w dniu ustawowo wolnym od pracy (niedziela, święto) albo w sobotę, dostarczenie zaświadczenia w najbliższym dniu roboczym spełni warunek dostarczenia zaświadczenia w terminie.

W przypadku gdy to zaświadczenie lekarskie zostało dostarczone po upływie 7 dni od jego otrzymania, wysokość zasiłku chorobowego ulega obniżeniu o 25% za okres od ósmego dnia orzeczonej niezdolności do pracy do dnia dostarczenia tego zaświadczenia. Obniżenia tego nie stosuje się, w sytuacji gdy ubezpieczony dowiedzie, że niedotrzymanie terminu nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych.

Powyższe przepisy dotyczące obniżenia wysokości zasiłku nie mają od 1 stycznia 2016 r. zastosowania w sytuacji, gdy zaświadczenie lekarskie o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby zostało wystawione w formie dokumentu elektronicznego i ubezpieczony otrzymał od lekarza wydruk zaświadczenia lekarskiego e-ZLA albo w przypadku, gdy wystawienie zaświadczenia lekarskiego w formie dokumentu elektronicznego nie było możliwe i ubezpieczony otrzymał od lekarza zaświadczenie lekarskie na formularzu zaświadczenia lekarskiego wydrukowanym z systemu teleinformatycznego tzw. zaświadczenie lekarskie wystawione w trybie alternatywnym.

Wyplata zasiłku chorobowego w wysokości 100% podstawy wymiaru odbywa się na podstawie dostarczonych:

- protokołu ustalenia okoliczności i przyczyn wypadku przy pracy – w razie niezdolności do pracy spowodowanej wypadkiem przy pracy ubezpieczonego będącego pracownikiem, albo
- karty wypadku przy pracy – w razie niezdolności do pracy spowodowanej wypadkiem przy pracy ubezpieczonego innego niż pracownik,

W razie niezdolności do pracy spowodowanej chorobą zawodową, konieczna jest decyzja o stwierdzeniu choroby zawodowej wydana przez inspektora sanitarnego oraz zaświadczenie lekarskie stwierdzające związek niezdolności do pracy z istniejącą chorobą zawodową.

Gdy zasiłek wypłacany jest przez ZUS, do jego wypłaty niezbędne jest dodatkowo zaświadczenie płatnika składek wystawione na druku:

- w przypadku pracowników – ZUS Z – 3,
- przypadku ubezpieczonych prowadzących pozarolniczą działalność, ubezpieczonych współpracujących z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz duchownych – ZUS Z – 3b,
- w przypadku pozostałych ubezpieczonych – ZUS Z – 3a.

Osoba występująca o zasiłek za okres po ustaniu ubezpieczenia musi dodatkowo złożyć oświadczenie o zaprzestaniu i niepodjęciu działalności zarobkowej stanowiącej tytuł do objęcia obowiązkowo lub dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym

albo zapewniającej prawo do świadczeń za okres niezdolności do pracy z powodu choroby, o nieustaleniu prawa do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy, zasiłku dla bezrobotnych, zasiłku przedemerytalnego, świadczenia przedemerytalnego lub nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego oraz o niepodleganiu obowiązkowo ubezpieczeniu społecznemu rolników (druk ZUS Z – 10).

Jeśli zasiłek chorobowy jest wypłacany przez ZUS to odpowiednie dokumenty niezbędne do ustalenia prawa i wypłaty zasiłku chorobowego składane przez ubezpieczonego np. wniosek o zasiłek chorobowy ZAS-53, oświadczenie ZUS Z – 10 oraz wystawiane przez lekarza albo płatnika składek mogą być złożone w formie papierowej lub w formie dokumentu elektronicznego uwierzytelnionego z wykorzystaniem kwalifikowanego certyfikatu lub profilu zaufanego ePUAP przekazanego na elektroniczną skrzynkę podawczą ZUS przez profil PUE ZUS.

## Podstawa wymiaru zasiłku chorobowego

Na podstawę wymiaru zasiłku dla pracownika składa się przeciętne miesięczne wynagrodzenie wypłacone:

- za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolności do pracy lub
- za pełne kalendarzowe miesiące ubezpieczenia, jeżeli niezdolność do pracy powstała przed upływem 12 miesięcy kalendarzowych ubezpieczenia<sup>19</sup>.

Przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku przysługującego pracownikowi przyjmuje się przychód stanowiący podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe lub odpowiednio wypadkowe, po odliczeniu potrąconych przez pracodawcę składek na ubezpieczenia społeczne<sup>20</sup>.

Natomiast gdy niezdolność do pracy powstała przed upływem pierwszego miesiąca kalendarzowego zatrudnienia (w pierwszym miesiącu ubezpieczenia lub w drugim, gdy pierwszy miesiąc ubezpieczenia jest niepełny), do podstawy wymiaru zasiłku przyjmuje się:

- wynagrodzenie miesięczne określone w umowie o pracę lub w innym akcie nawiązującym stosunek pracy, jeżeli wynagrodzenie przysługuje w stałej miesięcznej wysokości (przy czym wynagrodzenie określone w stawce godzinowej traktuje się jak wynagrodzenie stałe),

<sup>19</sup> J. Pędzich, *Zasiłki chorobowe - zasady ustalania i wypłaty*, Cz. 1–2. „Prawo Pracy” 2002, Nr 3, s. 17–22; Nr 4 s. 27–34, J. Jamroziak, *Ustalanie podstawy wymiaru zasiłku chorobowego*, „Służba Pracownicza” 1998, Nr 6, s. 6–11 oraz M. Zieliński, *Ustalanie podstawy wymiaru zasiłku chorobowego w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, Nr 10, s. 32–37.

<sup>20</sup> K. Tymorek, *Zasady ustalania podstawy wymiaru zasiłków chorobowych*, „Służba Pracownicza” 1999, Nr 12, s. 1–6 oraz K. Tymorek, *Zmiany w ustalaniu uprawnień i wypłatach zasiłków chorobowych*, „Służba Pracownicza” 2012, Nr 6, s. 11–14.

- wynagrodzenie, które pracownik osiągnąłby, gdyby przepracował pełny miesiąc kalendarzowy, jeżeli pracownik otrzymuje wynagrodzenie zmienne.

Przy czym wynagrodzenie miesięczne zmienne, które pracownik osiągnąłby, gdyby przepracował cały miesiąc, jest ustalane:

- poprzez podzielenie wynagrodzenia osiągniętego za przepracowane dni robocze przez liczbę dni, w których zostało ono osiągnięte i pomnożenie przez liczbę dni, które pracownik był obowiązany przepracować w danym miesiącu – jeżeli przepracował choćby jeden dzień,
- przyjmując kwotę zmiennych składników wynagrodzenia w przeciętnej miesięcznej wysokości wypłaconej za ten miesiąc pracownikom zatrudnionym na takim samym lub podobnym stanowisku w zakładzie pracy, w którym przysługuje zasiłek chorobowy – jeżeli pracownik nie osiągnął w danym miesiącu żadnego wynagrodzenia.

Ustalając podstawę wymiaru zasiłku chorobowego zalicza się do niej wynagrodzenie uzyskane przez pracownika u płatnika składek w okresie ubezpieczenia chorobowego, z tytułu którego przysługuje zasiłek chorobowy. W sytuacji gdy zakład pracy lub jego część przechodzi na innego pracodawcę w trybie określonym w art. 23<sup>1</sup> Kodeksu pracy, podstawę wymiaru zasiłku chorobowego ustala się na podstawie wynagrodzenia uzyskanego u poprzedniego i aktualnego płatnika składek.

W przypadku gdy w danym okresie, z którego wynagrodzenie przyjmowane jest do ustalenia podstawy wymiaru zasiłku pracownik nie osiągnął pełnego wynagrodzenia z przyczyn usprawiedliwionych, przy obliczaniu podstawy wymiaru zasiłku:

- wyłącza się wynagrodzenie za miesiące, w których pracownik przepracował mniej niż połowę obowiązującego go w tym miesiącu czasu pracy,
- przyjmuje się – po uzupełnieniu – wynagrodzenie za miesiące, w których pracownik przepracował co najmniej połowę obowiązującego go w tym miesiącu czasu pracy.

W sytuacji gdy pracownik w każdym miesiącu przepracował mniej niż połowę obowiązującego go czasu pracy z przyczyn usprawiedliwionych, przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku uwzględnia się wynagrodzenie za wszystkie miesiące, uzupełnione do pełnej wysokości.

Jeżeli dochodzi do zmiany umowy o pracę lub innego aktu nawiązującego stosunek pracy polegającej na zmianie wymiaru czasu pracy, podstawę wymiaru zasiłku stanowi przeciętne miesięczne wynagrodzenie ustalone dla nowego wymiaru czasu pracy. Rozwiązanie to jest stosowane w przypadku, gdy zmiana wymiaru czasu pracy nastąpiła w miesiącu, w którym powstała niezdolność do pracy albo w miesiącach poprzedzających.

W podstawie wymiaru zasiłku oprócz składników przysługujących za okresy miesięczne, uwzględniane są składniki wynagrodzenia przysługujące za okresy

dłuższe niż miesiąc. Kwartalne składniki wynagrodzenia uwzględnia się w podstawie wymiaru zasiłku w wysokości 1/12 kwot wypłaconych pracownikowi za cztery kwartały kalendarzowe poprzedzające miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy.

Natomiast składniki wynagrodzenia przysługujące za okresy roczne, uwzględnia się w podstawie wymiaru zasiłku chorobowego w wysokości stanowiącej 1/12 kwoty wypłaconej pracownikowi za rok kalendarzowy poprzedzający miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy.

W sytuacji, gdy w okresie, z którego ustala się podstawę wymiaru zasiłku chorobowego, niektóre składniki wynagrodzenia (np. premie) wypłacone zostały zaliczkowo, do ustalenia podstawy wymiaru zasiłku przyjmuje się te składniki w wysokości wypłaconej zaliczkowo, a po ich wyrównaniu podstawę wymiaru zasiłku przelicza się uwzględniając te składniki i wyrównuje wysokość zasiłku<sup>21</sup>.

W przypadku gdy jednak składniki wynagrodzenia, uwzględniane w podstawie wymiaru zasiłku przysługują lecz nie zostały wypłacone do czasu ostatecznego sporządzenia listy wypłat zasiłków chorobowych, do podstawy wymiaru zasiłku przyjmuje się te składniki w wysokości wypłaconej za poprzednie okresy. W tym przypadku podstawy wymiaru zasiłku nie przelicza się ponownie.

Natomiast do składników wynagrodzenia przysługujących za okresy dłuższe niż miesiąc (np. kwartalnych, rocznych), zmniejszanych proporcjonalnie w związku z usprawiedliwioną nieobecnością w pracy w okresie, za który są wypłacane, stosuje się zasadę uzupełnienia zgodnie z wcześniej podanymi zasadami dotyczącymi składników za okresy miesięczne. Jeżeli składniki te są zmniejszane z tytułu usprawiedliwionej nieobecności w pracy, ale nie w sposób proporcjonalny, są one uwzględniane w podstawie wymiaru zasiłku w kwocie faktycznie wypłaconej, bez uzupełniania.

Nie są uwzględniane w podstawie wymiaru zasiłku składniki wynagrodzenia, do których pracownik zachowuje prawo (wypłaconych) za okres pobierania zasiłku. Uwzględnia się je jednak w podstawie wymiaru zasiłku przysługującego za okres po ustaniu zatrudnienia.

Jeśli brakuje postanowień o zachowywaniu prawa do składnika wynagrodzenia za okres pobierania zasiłku uznaje się, że składnik wynagrodzenia nie przysługuje za okres pobierania zasiłku i powinien być przyjęty do ustalenia podstawy wymiaru. W sytuacji gdy jednak, mimo braku odpowiednich postanowień w przepisach płacowych lub umowach o pracę, pracodawca udokumentuje, że składnik wynagrodzenia jest pracownikowi wypłacany za okres pobierania zasiłku, to składnika tego nie uwzględnia się w podstawie wymiaru zasiłku.

W przypadku gdy pracownikowi przyznano składnik wynagrodzenia tylko do określonego terminu (np. dodatek służbowy) to przy ustalaniu podstawy wymia-

<sup>21</sup> K. Tymorek, *Wliczanie premii i nagród do podstawy zasiłków – po nowelizacji ustawy chorobowej*, „Służba Pracownicza” 2009, Nr 12, s. 15–16.

ru zasiłku chorobowego uwzględnia się ten składnik tylko za okres przypadający do tego terminu. Jeśli po upływie tego terminu nadal trwa niezdolność do pracy, składnik ten wyłącza się z podstawy wymiaru zasiłku. Powyższa zasada ma zastosowanie m.in. do wynagrodzenia z tytułu umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące umowy zlecenia albo umowy o dzieło, z pracodawcą, z którym osoba wykonująca umowę pozostaje w stosunku pracy lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy.

Uzyskiwane z tego tytułu wynagrodzenie uwzględniane jest w podstawie wymiaru zasiłku w kwocie faktycznie wypłaconej, bez uzupełniania. Natomiast przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego uwzględnia się wynagrodzenie z tytułu kolejnych umów trwających bez przerwy albo gdy przerwa między umowami przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, albo gdy umowy zawierane są na nakładające się okresy.

W przypadku osób zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy podstawa wymiaru nie może być niższa od odpowiedniej do stażu pracy kwoty minimalnego wynagrodzenia, po odliczeniu kwoty odpowiadającej 13,71% tego wynagrodzenia.

Natomiast podstawa wymiaru tego zasiłku przysługującego za okres po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego nie może być wyższa od kwoty 100% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia ogłaszanego dla celów emerytalnych. Powyższa kwota jest ustalana miesięcznie na okres trzech miesięcy, poczynając od trzeciego miesiąca kalendarzowego każdego kwartału.

Nie oblicza się na nowo podstawy wymiaru zasiłku przysługującego u tego samego pracodawcy, jeżeli w pobieraniu wynagrodzenia za okres choroby i zasiłków nie było przerwy lub przerwa trwała krócej niż trzy miesiące kalendarzowe. Wyjątek stanowi tu sytuacja, gdy między poszczególnymi okresami pobierania zasiłków nastąpiła zmiana wymiaru czasu pracy.

W przypadku ubezpieczonego niebędącego pracownikiem podstawę wymiaru zasiłku stanowi przeciętny miesięczny przychód, od którego opłacana jest składka na ubezpieczenie chorobowe lub wypadkowe, za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających powstanie niezdolności do pracy<sup>22</sup>.

W tej sytuacji przychodem ubezpieczonego jest kwota od której opłacana jest składka na ubezpieczenie chorobowe, po odliczeniu kwoty odpowiadającej 13,71% podstawy wymiaru składek. Zatem ustalając podstawę wymiaru zasiłku należy uwzględnić przychód uzyskany za okres nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego, z tytułu którego przysługuje zasiłek. Za okres nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego uważa się także kolejne okresy podlegania ubezpieczeniu chorobowemu z tego samego tytułu, np. kolejne umowy zlecenia zawarte z tym samym zleceniodawcą, kolejne okresy prowadzenia działalności pozarolniczej.

<sup>22</sup> J. Kuźniar, *Prowadzenie działalności zarobkowej a prawo do zasiłku chorobowego*, „Przegląd Ubezpieczeniowy” 2002, Nr 1, s. 12–15.

## Niezdolność do pracy a podstawa wymiaru zasiłku

W sytuacji gdy niezdolność do pracy ubezpieczonego, dla którego jest określona najniższa podstawa wymiaru składek, powstała przed upływem pełnego kalendarzowego miesiąca ubezpieczenia chorobowego i ubezpieczony nie posiada wcześniejszego okresu ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu albo przerwa pomiędzy aktualnym okresem ubezpieczenia a poprzednim okresem ubezpieczenia chorobowego przekracza 30 dni to podstawę wymiaru zasiłku stanowi najniższa miesięczna podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe za miesiąc, w którym powstało prawo do zasiłku, po odliczeniu kwoty odpowiadającej 13,71% podstawy wymiaru składki na to ubezpieczenie.

Powyższa zasada dotyczy:

- ubezpieczonych wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, deklarujących dochód do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe,
- osób współpracujących z osobami wykonującymi pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia,
- ubezpieczonych prowadzących działalność pozarolniczą oraz osób z nimi współpracujących,
- duchownych<sup>23</sup>.

Kolejnym przykładem jest sytuacja, w której niezdolność do pracy ubezpieczonego, dla którego nie została określona najniższa podstawa wymiaru składek, powstała przed upływem pełnego kalendarzowego miesiąca ubezpieczenia chorobowego i ubezpieczony nie posiada wcześniejszego okresu ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu albo przerwa pomiędzy aktualnym okresem ubezpieczenia a poprzednim okresem ubezpieczenia chorobowego przekracza 30 dni, okresem, z którego przyjmowany jest przychód do ustalenia podstawy wymiaru jest miesiąc, w którym powstało prawo do zasiłku. Podstawę wymiaru zasiłku stanowi tu, po odliczeniu kwoty odpowiadającej 13,71% podstawy wymiaru składki na to ubezpieczenie:

- kwota przychodu określona w umowie przypadająca na miesiąc, w którym powstało prawo do zasiłku – dla ubezpieczonych wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy

<sup>23</sup> K. Tymorek, *Wyjaśnienia dotyczące zasiłków chorobowych oraz wynagrodzenia za czas choroby*, „Służba Pracownicza” 2000, Nr 12, s. 7–15 oraz A. Kosut, *Wynagrodzenie za czas niezdolności pracownika do pracy z powodu choroby (wybrane zagadnienia)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003, Nr 1, s. 28–32.

- dotyczące zlecenia, dla których odpłatność za wykonywanie umowy określono kwotowo,
- kwota przeciętnego miesięcznego przychodu innych ubezpieczonych, z którymi płatnik składek zawarł takie same lub podobne umowy z miesiąca, w którym powstało prawo do zasiłku – dla ubezpieczonych wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, dla których odpłatność za wykonywanie umowy określono w kwotowej stawce godzinowej lub akordowej albo prowizyjnie,
  - przeciętny miesięczny przychód innych członków spółdzielni za miesiąc, w którym powstało prawo do zasiłku – dla ubezpieczonych będących członkami rolniczych spółdzielni produkcyjnych i spółdzielni kółek rolniczych,
  - przeciętny miesięczny przychód osób wykonujących pracę nakładczą na rzecz danego płatnika składek za miesiąc, w którym powstało prawo do zasiłku - dla ubezpieczonych będących osobami wykonującymi pracę nakładczą,
  - miesięczna kwota wynagrodzenia, którą osoba wykonująca odpłatnie pracę na podstawie skierowania do pracy w czasie odbywania kary pozbawienia wolności otrzymałaby za miesiąc, w którym powstało prawo do zasiłku - dla ubezpieczonych będących osobami wykonującymi odpłatnie pracę na podstawie skierowania do pracy w czasie odbywania kary pozbawienia wolności.

W sytuacji gdy niezdolność do pracy ubezpieczonego, dla którego nie została określona najniższa podstawa wymiaru składek, powstała w pierwszym kalendarzowym miesiącu ubezpieczenia chorobowego, a u płatnika składek nie ma innych ubezpieczonych, których przychód powinien zostać przyjęty, podstawę wymiaru zasiłku chorobowego stanowi przychód osiągnięty przez ubezpieczonego.

Jeśli niezdolność do pracy ubezpieczonego niebędącego pracownikiem powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego i ubezpieczony posiada wcześniejszy okres ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu i przerwa pomiędzy okresami ubezpieczenia nie przekracza 30 dni, przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku zarówno dla ubezpieczonych, dla których jest określona najniższa podstawa wymiaru składek, jak i dla ubezpieczonych, dla których nie jest określona najniższa podstawa wymiaru składek ubezpieczonych, stosuje się zasadę uzupełniania.

W myśl tej zasady do obliczenia podstawy wymiaru zasiłku jest przyjmowany przychód, który ubezpieczony osiągnąłby, gdyby pracował cały miesiąc. Kwota uzupełnionego przychodu nie może przekraczać 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, po pomniejszeniu o kwotę odpowiadającą 13,71%. Do obliczenia podstawy wymiaru zasiłku przyjmuje się podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe za miesiąc kalendarzowy, w którym powstała niezdolność do pracy.



Natomiast w sytuacji gdy niezdolność do pracy ubezpieczonego niebędącego pracownikiem, dla którego jest określona najniższa podstawa wymiaru składek, powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego oraz okres ubezpieczenia chorobowego rozpoczął się po przerwie nieprzekraczającej 30 dni od ustania ubezpieczenia z innego tytułu, podstawę wymiaru zasiłku stanowi suma:

- miesięcznej najniższej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe za miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy, po pomniejszeniu o kwotę odpowiadającą 13,71%, oraz
- kwoty stanowiącej iloczyn jednej dwunastej kwoty zadeklarowanej jako podstawa wymiaru składek, po jej uzupełnieniu, w części przewyższającej miesięczną najniższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, za miesiąc kalendarzowy, w którym powstała niezdolność do pracy, po pomniejszeniu o kwotę odpowiadającą 13,71% (tzw. „nadwyżki”), oraz liczby pełnych kalendarzowych miesięcy aktualnego ubezpieczenia (liczby 1), powiększonej o liczbę pełnych kalendarzowych miesięcy ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu.

W przypadku, gdy ubezpieczony przez cały okres wykonywania pozarolniczej działalności, w którym przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przewidują minimalną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne wynoszącą 30% minimalnego wynagrodzenie za pracę, także w okresie, w którym nie podlegał ubezpieczeniu chorobowemu, deklaruje jako podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne kwotę nie niższą niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, za najniższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe przyjmuje się kwotę 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego.

Jeżeli niezdolność do pracy ubezpieczonego niebędącego pracownikiem, dla którego nie jest określona najniższa podstawa wymiaru składek, powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego oraz okres ubezpieczenia chorobowego rozpoczął się po przerwie nieprzekraczającej 30 dni od ustania ubezpieczenia z innego tytułu, przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku przyjmuje się przychód ubezpieczonego za miesiąc kalendarzowy, w którym powstała niezdolność do pracy, po uzupełnieniu do pełnej miesięcznej kwoty, od której zostałaby opłacona składka na ubezpieczenie chorobowe, gdyby ubezpieczony podlegał temu ubezpieczeniu przez pełny miesiąc kalendarzowy. Kwota uzupełnionego przychodu nie może przekraczać 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, po pomniejszeniu o kwotę odpowiadającą 13,71%.

W sytuacji, gdy niezdolność do pracy ubezpieczonego, dla którego nie jest określona najniższa podstawa wymiaru składek, powstała po upływie pełne-

go kalendarzowego miesiąca ubezpieczenia chorobowego, a przed upływem 12 pełnych kalendarzowych miesięcy nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego, podstawę wymiaru zasiłku stanowi przeciętny miesięczny przychód za okres pełnych kalendarzowych miesięcy ubezpieczenia.

Jeżeli natomiast niezdolność do pracy ubezpieczonego, dla którego jest określona najniższa podstawa wymiaru składek, powstała po upływie pełnego kalendarzowego miesiąca ubezpieczenia chorobowego, a przed upływem 12 pełnych kalendarzowych miesięcy nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego i ubezpieczony posiada wcześniejszy okres ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu, a przerwa pomiędzy okresami ubezpieczenia nie przekracza 30 dni, podstawę wymiaru zasiłku stanowi suma:

- przeciętnej miesięcznej najniższej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, po odliczeniu kwoty odpowiadającej 13,71%, za pełne kalendarzowe miesiące ubezpieczenia, z których przychód podlega uwzględnieniu w podstawie wymiaru zasiłku, a także
- kwoty stanowiącej iloczyn jednej dwunastej przeciętnej miesięcznej kwoty zadeklarowanej jako podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, w części przewyższającej najniższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, po odliczeniu kwoty odpowiadającej 13,71%, za pełne miesiące kalendarzowe ubezpieczenia, z których przychód podlega uwzględnieniu w podstawie wymiaru zasiłku oraz liczby tych miesięcy, powiększonej o liczbę pełnych kalendarzowych miesięcy ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu.

W sytuacji, gdy ubezpieczony, dla którego jest określona najniższa podstawa wymiaru składek nie posiada wcześniejszego okresu ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu, podstawę wymiaru zasiłku stanowi suma:

- przeciętnej miesięcznej najniższej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, po odliczeniu kwoty odpowiadającej 13,71%, za pełne kalendarzowe miesiące ubezpieczenia, z których przychód podlega uwzględnieniu w podstawie wymiaru zasiłku, oraz
- kwoty stanowiącej iloczyn jednej dwunastej przeciętnej miesięcznej kwoty zadeklarowanej jako podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, w części przewyższającej najniższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, po odliczeniu kwoty odpowiadającej 13,71%, za pełne miesiące kalendarzowe ubezpieczenia, z których przychód podlega uwzględnieniu w podstawie wymiaru zasiłku, oraz liczby tych miesięcy.

Natomiast gdy ubezpieczony przez cały okres wykonywania pozarolniczej działalności, w którym przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przewidują minimalną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne wynoszącą 30% minimalnego wynagrodzenia za pracę, także w okresie, w którym nie podlegał ubezpieczeniu chorobowemu, deklaruje jako podstawę wymiaru składek

na ubezpieczenia społeczne kwotę nie niższą niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, za najniższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe przyjmuje się kwotę 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego.

W sytuacji gdy w okresie, z którego ustalana jest podstawa wymiaru zasiłku, przychód ubezpieczonego uległ zmniejszeniu wskutek niewykonywania pracy lub działalności w okresie pobierania zasiłku chorobowego, macierzyńskiego, opiekuńczego, świadczenia rehabilitacyjnego albo odbywania ćwiczeń wojskowych, przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego:

- wyłącza się przychód za miesiące, w których ubezpieczony wykonywał pracę lub działalność przez mniej niż połowę miesiąca,
- przyjmuje się faktyczny przychód za miesiące, w których ubezpieczony wykonywał pracę lub działalność przez co najmniej połowę miesiąca.
- przyjmuje się przychód za wszystkie miesiące, jeżeli w okresie, z którego ustalana jest podstawa wymiaru zasiłku, ubezpieczony wykonywał pracę przez mniej niż połowę miesiąca w związku z tym przychód ubezpieczonego w każdym miesiącu uległ zmniejszeniu.

Należy tu podkreślić, że w podstawie wymiaru zasiłku chorobowego uwzględnia się przychód w faktycznej wysokości, bez uzupełniania.

W przypadku gdy niezdolność do pracy powstała po upływie pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego, a nieprzerwany okres ubezpieczenia chorobowego rozpoczął się po przerwie nieprzekraczającej 30 dni, w czasie której tytuł ubezpieczenia chorobowego trwa, przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku uwzględnia się zarówno przychód ubezpieczonego z nieprzerwanego okresu ubezpieczenia chorobowego, jak i z okresu sprzed takiej przerwy. Dotyczy to przypadków, w których ubezpieczenie chorobowe ustało z powodu nieopłacenia składki w terminie lub we właściwej wysokości, jak i przypadku wyłączenia z ubezpieczenia chorobowego na wniosek ubezpieczonego. Nie dotyczy to przypadków, w których tytuł ubezpieczenia ustał, np. z powodu zawieszenia działalności lub w wyniku zbiegu tytułów ubezpieczenia.

Jeżeli w pobieraniu zasiłku nie było przerwy lub przerwa trwała krócej niż trzy miesiące kalendarzowe podstawy wymiaru przysługującego zasiłku nie oblicza się na nowo.

Natomiast za okres po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego podstawa wymiaru zasiłku chorobowego nie może być wyższa od kwoty odpowiadającej 100% przeciętnego wynagrodzenia.

W przypadku osób odbywających służbę zastępczą podstawę wymiaru zasiłku ustala się z uwzględnieniem miesięcznej kwoty świadczenia pieniężnego, określo-

nej w przepisach o służbie zastępczej, w miesiącu, w którym powstała niezdolność do pracy.

## Postępowanie w sprawie przyznania zasiłku

Prawo do zasiłków ustalają oraz zasiłki te wypłacają:

1. płatnicy składek na ubezpieczenie chorobowe, którzy zgłaszają do ubezpieczenia chorobowego powyżej 20 ubezpieczonych - swoim ubezpieczonym w czasie trwania ubezpieczenia,
2. Zakład Ubezpieczeń Społecznych:
  - ubezpieczonym, których płatnicy składek zgłaszają do ubezpieczenia chorobowego nie więcej niż 20 ubezpieczonych,
  - ubezpieczonym prowadzącym działalność pozarolniczą i osobom z nimi współpracującym,
  - ubezpieczonym będącym duchownymi,
  - osobom uprawnionym do zasiłków za okres po ustaniu ubezpieczenia,
  - ubezpieczonym podlegającym ubezpieczeniu chorobowemu w Polsce z tytułu zatrudnienia u pracodawcy zagranicznego.

Zgłaszaną przez płatnika liczbę ubezpieczonych ustala się na rok kalendarzowy według stanu na dzień 30 listopada poprzedniego roku kalendarzowego. W przypadku płatników składek, którzy na powyższy dzień nie zgłaszali nikogo do ubezpieczenia chorobowego liczbę ubezpieczonych ustala się według stanu na pierwszy miesiąc, w którym dokonali takiego zgłoszenia.

Wśród osób ubezpieczonych uwzględnia się:

- pracowników (w tym również uczniów),
- podlegające ubezpieczeniu chorobowemu osoby wykonujące pracę nakładczą,
- podlegające ubezpieczeniu chorobowemu osoby wykonujące pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia oraz osoby z nimi współpracujące,
- podlegające ubezpieczeniu chorobowemu osoby prowadzące działalność pozarolniczą oraz osoby z nimi współpracujące.

Nie uwzględnia się natomiast osób przebywających na urloпах wychowawczych i bezpłatnych, a także duchownych podlegających ubezpieczeniu chorobowemu.

Roszczenie o wypłatę zasiłku chorobowego przedawnia się po upływie 6 miesięcy od ostatniego dnia okresu, za który zasiłek przysługuje.

Natomiast w sytuacji gdy niezgłoszenie roszczenia o wypłatę zasiłku nastąpiło z przyczyn niezależnych od osoby uprawnionej, termin 6 miesięcy liczy się od dnia, w którym ustała przeszkoda uniemożliwiająca zgłoszenie roszczenia.

Jeśli niewypłacenie zasiłku w całości lub w części było następstwem błędu płatnika składek zobowiązanego do wypłaty zasiłku albo ZUS, roszczenie o wypłatę zasiłku przedawnia się po upływie 3 lat.

Decyzje w sprawie zasiłku są wydawane przez ZUS. O wydanie w tej sprawie decyzji może wystąpić płatnik składek, ubezpieczony lub osoba uprawniona.

Jeśli strona nie zgadza się z taką decyzją przysługuje jej odwołanie do Sądu Rejonowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, w terminie jednego miesiąca od dnia doręczenia decyzji. Odwołanie takie wnosi się za pośrednictwem ZUS na piśmie lub do protokołu sporządzonego przez Zakład.

## Bibliografia

- Bińczycka T., *Prawo do zasiłku chorobowego*, „Przegląd Ubezpieczeniowy” 1999, Nr 10.
- Goroszkiewicz M., *Zasiłek chorobowy, macierzyński i inne świadczenia z ZUS*, Goroszkiewicz M. (red.), Warszawa 1999.
- Jabłoński A., *Zwrot nienależnie pobranego zasiłku chorobowego*, „Acta Uniwersytetu Wrocławskiego. Prawo” 2009, Nr 307.
- Jamroziak J., *Ustalanie podstawy wymiaru zasiłku chorobowego*, „Służba Pracownicza” 1998, Nr 6.
- Jaworska-Spićak E., *Zasiłek chorobowy dla rolników z perspektywy KRUS*, „Ubezpieczenia w Rolnictwie” 2011, Nr 40.
- Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2009.
- Jędrasik-Jankowska I., *Zasiłek chorobowy. Problematyka prawna*, Warszawa 1983.
- Kluszczyńska Z., Koczur W., Roszewska K., Rubel K., Szpor D., Szumlicz T., *System ubezpieczeń społecznych. Zagadnienia podstawowe*, Szpor G. (red.), Warszawa 2011.
- Kolasiński K., *Modele i funkcje ubezpieczeń społecznych*, Toruń 1990.
- Kosut A., *Wynagrodzenie za czas niezdolności pracownika do pracy z powodu choroby (wybrane zagadnienia)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003, Nr 1.
- Kuźniar J., *Prawo do zasiłku chorobowego i jego utrata*. „Przegląd Ubezpieczeniowy” 2000, Nr 6.
- Kuźniar J., *Prowadzenie działalności zarobkowej a prawo do zasiłku chorobowego*, „Przegląd Ubezpieczeniowy” 2002, Nr 1.
- Lis E., *Zasiłek chorobowy, świadczenie rehabilitacyjne, zasiłek pogrzebowy, zasady, przepisy*, Bydgoszcz 1991.

- Makarzec P., Tarka P., *The Institution of Sickness Allowance in the Polish Law*, 7 th International Conference of PHD Students – University of Miskolc 2010.
- Makarzec P., *Reforma ubezpieczeń społecznych w III Rzeczpospolitej*, „Zeszyty Naukowe WSEI, seria Administracja” 2013, Tom 1, Nr 3.
- Makarzec P., *Ubezpieczenia społeczne w II RP*, „Zeszyty Naukowe WSEI, seria Administracja” 2012, Tom 1, Nr 2.
- Muszalski W., *Ubezpieczenie społeczne*, Warszawa 2004.
- Pędzich J., *Zasiłki chorobowe – zasady ustalania i wypłaty*, Cz. 1–2. „Prawo Pracy” 2002, Nr 3, s. 17–22; Nr 4.
- Przybyłowska W., *Zasilek chorobowy*, Warszawa 1984.
- Puślecki D., *Zasilek chorobowy z ubezpieczenia społecznego rolników*, „Ubezpieczenia w Rolnictwie” 2011, Nr 39.
- Salwa Z., *Nowe przepisy o zasiłkach chorobowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999, Nr 9.
- Tonder R., *Zasiłki 2016. Komentarz do ustawy. Zasilek chorobowy, wyrównawczy, macierzyński, opiekuńczy, świadczenia rehabilitacyjne*, Warszawa 2016.
- Tymorek K., *Wliczanie premii i nagród do podstawy zasiłków – po nowelizacji ustawy chorobowej*, „Służba Pracownicza” 2009, Nr 12.
- Tymorek K., *Wyjaśnienia dotyczące zasiłków chorobowych oraz wynagrodzenia za czas choroby*, „Służba Pracownicza” 2000, Nr 12.
- Tymorek K., *Zasady ustalania podstawy wymiaru zasiłków chorobowych*, „Służba Pracownicza” 1999, Nr 12.
- Tymorek K., *Zmiany w ustalaniu uprawnień i wypłatach zasiłków chorobowych*, „Służba Pracownicza” 2012, Nr 6.
- Zieliński M., *Ustalanie podstawy wymiaru zasiłku chorobowego w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, Nr 10.

**dr Jan Mojak**

Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie

**mgr Tomasz Turski**

radca prawny, ekonomista, Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie

## **Charakter prawny postępowania konkursowego na stanowisko dyrektora gminnej szkoły publicznej – wybrane zagadnienia**

### **Legal nature of the contest for the position of director of municipal public school – selected issues**

#### **Streszczenie**

Celem artykułu jest analiza wybranych zagadnień związanych z postępowaniem konkursowym na stanowisko dyrektora w gminnej szkole publicznej.

Przeprowadzona analiza problemów wynikających z praktyki stosowania prawa, wskazuje na możliwość pojawienia się konsekwencji, mogących rzutować na wadliwość całego postępowania. Ustawodawca nie przesądził jednoznacznie, które wadliwości dyskwalifikują postępowanie, a które nie mają na nie takiego wpływu, stąd istotną rolę w całym postępowaniu odgrywa organ prowadzący szkołę.

Praca podzielona jest na trzy główne części, w których skupiono się na osobie kandydującej na stanowisko dyrektora, składzie komisji konkursowej oraz elementach procedury konkursowej.

**Słowa kluczowe:** konkurs, dyrektor, szkoła publiczna, komisja konkursowa, postępowanie konkursowe

#### **Summary**

This article presents some issues connected with the competition procedure for the post of director of the municipal public school. The article is the result of the analysis of the problems that often arise in the practice of law.

In each of these areas there are legal uncertainties, as a consequence of which can affect the defect in the entire proceedings. The legislator did not prejudged clearly which defects disqualify the proceedings, and that they do not have such an effect. Due to the fact that the legislature has not yet formulated a specific closed list of reasons for cancellation of the competition, an important role throughout the proceedings plays a municipal authority, which assesses the impact of the irregularities.

Issues are divided into three main parts, which focuses on the person of the candidate for the post of director, the composition of the committee and the elements of the competition procedure.

**Keywords:** contest, director, public school, competition committee, competition proceedings

## Wstęp

Praktyka stosowania prawa w postępowaniu konkursowym na stanowisko dyrektora gminnej szkoły publicznej jest obciążona wieloma problemami oraz wątpliwościami prawnymi, na każdym jego etapie.

Praca podzielona jest na trzy główne części, w których skupiono się na osobie kandydującej na stanowisko dyrektora, składzie komisji konkursowej oraz elementach procedury konkursowej. W każdej z powyższych płaszczyzn pojawiają się wątpliwości prawne, w konsekwencji mogące rzutować na wadliwość całego postępowania. Ustawodawca nie przesądził jednoznacznie, które wadliwości dyskwalifikują postępowanie, a które nie mają na nie takiego wpływu. Z uwagi na fakt, że dotychczas ustawodawca nie sformułował określonego zamkniętego katalogu przyczyn unieważnienia konkursu, istotną rolę w całym postępowaniu odgrywa organ prowadzący szkołę, który ocenia wpływ stwierdzonych nieprawidłowości. W końcowej części artykułu przedstawione zostały uwagi podsumowujące, stanowiące podstawę do dalszej dyskusji.

Praca w znacznej części odwołuje się do orzecznictwa sądów administracyjnych, które to orzecznictwo z uwagi na niewielką ilość kompleksowej literatury problemu, stanowi istotny czynnik pozwalający odnaleźć się w gąszczu niejednoznacznych przepisów. Z uwagi na dość dynamiczne zmiany legislacyjne w tzw. prawie oświatowym, powinnością jest wyraźne wskazanie, że podstawą prawną analizy przeprowadzonej w niniejszym artykule jest stan prawny obowiązujący w sierpniu 2016 r. Należy mieć nadzieję, że niniejsza praca przyczyni się do bardziej precyzyjnego i prawidłowego przeprowadzania postępowania konkursowego na stanowisko dyrektora gminnej szkoły publicznej.

## I. Status kandydata na dyrektora

Zgodnie z art. 36 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2015 r. poz. 2156 ze zm.) – zwana dalej u.s.o., szkołą lub placówką kieruje nauczyciel mianowany lub dyplomowany, któremu powierzono stanowisko dyrektora (ust. 1). Szkołą lub placówką może również kierować osoba niebędąca nauczycielem, powołana na stanowisko dyrektora przez organ prowadzący, po zasięgnięciu opinii organu sprawującego nadzór pedagogiczny (ust. 2). Jednakże, osoba, o której mowa w art. 36 ust. 2 u.s.o., nie może sprawować nadzoru pedagogicznego i w takim przypadku, nadzór pedagogiczny sprawuje nauczyciel zajmujący inne stanowisko kierownicze w szkole lub placówce (ust. 2a). Stanowisko dyrektora szkoły lub placówki powierza organ prowadzący szkołę lub placówkę.

Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 października 2009 r. w sprawie wymagań, jakim powinna odpowiadać osoba zajmująca stanowisko dyrektora oraz inne stanowisko kierownicze w poszczególnych typach publicz-



nych szkół i rodzajach publicznych placówek (Dz. U. z 2009 r. Nr 184, poz. 1436 ze zm.) określa, jakie warunki musi spełnić osoba ubiegająca się o stanowisko dyrektora szkoły publicznej. W zależności od tego, jaki status ma kandydat, a więc czy jest on nauczycielem, czy też nie jest nauczycielem, w przepisach powyższych przewidziane zostały różne wymogi stawiane kandydatom (por. §1 i §5 przywołanego wyżej rozporządzenia).

Ustawodawca w art. 36 ust. 1 i 2 u.s.o. przywołanej ustawy celowo dokonał różniczenia pojęcia „nauczyciel” od „nienauczyciel”, co podyktowane zostało chęcią umożliwienia zajmowania stanowiska dyrektora szkoły także osobom innym niż nauczyciel i spełniającym inne wymagania. Wobec braku definicji legalnej pojęcia nauczyciel warto w tym miejscu przywołać stanowisko M. Pilicha, zgodnie z nim, „skoro racjonalny ustawodawca używa określonych słów w sposób nieprzypadkowy i zmierza do ustanowienia norm, które są ze sobą zgodne, to z prostego porównania art. 36 ust. 1 i 2 (u.s.o. – przypis J.M. i T.T.) można wysnuć wniosek, że kandydat na stanowisko dyrektora szkoły powinien nie tylko legitymować się określonym stopniem awansu zawodowego (nauczyciela mianowanego lub dyplomowanego), lecz musi w ogóle być nauczycielem”<sup>1</sup>. Natomiast “bycie nauczycielem” nie oznacza żadnego osobistego przymiotu kandydata, lecz w świetle art. 5b tejże ustawy jest równoznaczne z zatrudnieniem na podstawie przepisów ustawy – Karta Nauczyciela (wspomniana bowiem ustawa w art. 10 określa tylko dwie możliwe podstawy zatrudniania nauczycieli w stosunku pracy: umowę o pracę bądź mianowanie).

Natomiast “osobą niebędącą nauczycielem” jest każda osoba, która nie spełnia wymagań kwalifikacyjnych do zatrudnienia na podstawie ustawy – Karta Nauczyciela”. Podział osób na będące nauczycielami i niebędące nauczycielami, jest bowiem podziałem rozłącznym, dychotomicznym.<sup>2</sup> Zarówno nauczyciel mianowany, jak i nauczyciel dyplomowany to stopień awansu zawodowego, a nie pełniony zawód nauczyciela. Nauczyciel posiadający taki stopień, który faktycznie nie wykonuje pracy nauczycielskiej, przy ponownym zatrudnieniu w szkole, zachowuje go. Można więc uznać osobę będącą nauczycielem mianowanym lub nauczycielem dyplomowanym jako osobę niebędącą nauczycielem, ale wyłącznie wówczas, gdy nie wykonuje ona zawodu nauczyciela<sup>3</sup>.

Mając na uwadze powyższe względy, zasadniczą kwestią, jaką musi ocenić organ prowadzący szkołę, jest ocena spełnienia przez wyłonionego kandydata wszystkich wymogów, przewidzianych przez prawo. Wymogi przewidziane przez przepisy musi spełnić nie tylko wyłoniony kandydat, ale także osoba peł-

<sup>1</sup> M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty*. Komentarz, wyd. V; Lex 2013.

<sup>2</sup> por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 21 marca 2012 r. sygn. Akt IV SA/Po 1127/11.

<sup>3</sup> por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 21 lutego 2008 r. Sygn. III SA/Gd 418/07.

niąca obowiązki dyrektora, w sytuacji gdy nie doszło do rozstrzygnięcia konkursu, lub gdy został on unieważniony. Organ prowadzący nie może poprzestać na powierzchownej ocenie kandydata przez pryzmat zgromadzonej nierzadko ułomnej dokumentacji, lecz winien wnikliwie ocenić całe przeprowadzone postępowanie, zarówno pod względem formalnym, jak również merytorycznym. Istotne jest więc ustalenie, czy osoby zgłaszające się do konkursu kandydując mają status nauczyciela, czy też mają status innych osób.

Jeżeli jednym z kandydatów na stanowisko dyrektora jest aktualny dyrektor tej placówki, to istotną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę, a która wiąże się z jego niejako podwójnym statusem, jest spełnienie wymagań związanych z oceną jego dotychczasowej pracy. W niedawnym wyroku Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu z dnia 18 listopada 2015 r. (III Pa 50/15) stwierdzone zostało wprost, że nie można utożsamiać oceny dyrektora szkoły z oceną jego pracy jako nauczyciela. Jak stwierdził sąd w uzasadnieniu powołanego wyroku – „ocena pracy dyrektora i ocena pracy nauczyciela stanowią dwa różne akty, których zakres jest rozbieżny. Oceny pracy dyrektora szkoły dokonuje organ prowadzący szkołę w porozumieniu z organem sprawującym nadzór pedagogiczny zgodnie z przepisami art. 6a ust 7 i art 7 KN”, natomiast gdy chodzi o nauczyciela – „oceny pracy nauczyciela dokonuje dyrektor szkoły, w której jest zatrudniony nauczyciel. Zgodnie z ar. 6a KN ocenie podlega praca każdego nauczyciela, z wyjątkiem nauczyciela stażysty. Obowiązujące przepisy nie przewidują obligatoryjnego oceniania pracy nauczyciela w ścisłym okresie czasu”. W konsekwencji organ prowadzący musi ocenić również sam fakt dopuszczenia kandydatów do konkursu, a więc – czy kandydat spełnił wszystkie wymogi jego dopuszczenia do konkursu.

Gdy wszyscy kandydaci na dyrektora posiadają status nauczyciela i w tym trybie zgłosili swoje oferty do konkursu, to każdy z nich powinien legitymować się stosowną oceną swojej pracy jako nauczyciela. Złożenie takiej oceny, w oryginale lub poświadczonej za zgodność z oryginałem, jest jednym z wymogów formalnych dopuszczenia kandydata do konkursu, nad czym powinna czuwać komisja konkursowa. Legitymowanie się oceną pracy na stanowisku dyrektora, zgodnie z wyżej wspomnianym wyrokiem, nie jest tożsame ze spełnieniem warunku legitymowania się stosowną oceną pracy jako nauczyciela. Kwestia dopuszczenia kandydatów do konkursu leży w gestii organu prowadzącego szkołę, bowiem to ten organ organizuje konkurs i jest za jego przeprowadzenie odpowiedzialny. Dlatego też organ prowadzący szkołę winien we wskazanym zakresie poczynić własne ustalenia, a jego ocena jest niezależna od oceny dokonanej przez komisję konkursową, bowiem rozstrzygnięcie tej ostatniej nie ma charakteru aktu administracyjnego<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> por. uchwała 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, z dnia 13 kwietnia 2015 r. I OPS 5/14.

## II. Skład komisji konkursowej

Osobę na stanowisko dyrektora wyłania w drodze konkursu komisja konkursowa, w skład której wchodzi: 1) trzech przedstawicieli organu prowadzącego szkołę lub placówkę; 2) dwóch przedstawicieli organu sprawującego nadzór pedagogiczny oraz 3) po jednym przedstawicielu: a) rady pedagogicznej, b) rady rodziców, c) zakładowych organizacji związkowych (z zastrzeżeniem, że przedstawiciel związku zawodowego nie może być zatrudniony w szkole lub placówce, której konkurs dotyczy). Rangę komisji konkursowej wyznaczają jej zadania, które sprowadzają się do funkcji pomocniczej dla organu administracji publicznej przy wyborze określonego kandydata na stanowisko dyrektora szkoły. Niemniej jednak, o ile nie zachodzą przesłanki wadliwego postępowania, organ prowadzący jest związany wyborem przeprowadzonym przez komisję, dlatego też postępowanie konkursowe winno być przeprowadzone prawidłowo, a w szczególności skład komisji konkursowej musi być wyłoniony w sposób prawidłowy i zgodny z prawem.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że jeżeli jednym z kandydatów jest dyrektor tej samej szkoły, w której odbywa się konkurs (co w praktyce zdarza się dość często), to w takiej sytuacji ocena, przez organ prowadzący, rzetelności przeprowadzonego postępowania powinna mieć na względzie również ocenę możliwości oddziaływania kandydata poprzez pełnioną funkcję (z uwagi choćby na fakt, że dyrektor jest członkiem rady pedagogicznej, która wybiera przedstawiciela do komisji konkursowej). Brak wyłączenia się dyrektora - członka rady pedagogicznej podczas podejmowanej uchwały w przedmiocie wyboru przedstawiciela rady pedagogicznej może mieć wpływ na wynik takiego głosowania, a w konsekwencji na obsadę składu komisji konkursowej, która dokonuje wyboru dyrektora szkoły. Podnieść bowiem należy, że członek organu kolegialnego podlega wyłączeniu w postępowaniu w sprawie, w której jest stroną albo pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy może mieć wpływ na jego prawa lub obowiązki (art. 27 § k.p.a. w zw. z art. 24 §1 pkt 1 k.p.a.).

Kolejną kwestią, która nie powinna ująć uwadze podczas dokonywanej analizy problemu jest okoliczność, że przedstawicielem rady pedagogicznej do komisji konkursowej może zostać osoba pełniąca funkcję wicedyrektora szkoły. Gdy wśród kandydatów, nad którymi pochyła się komisja konkursowa jest osoba pełniąca funkcję dyrektora szkoły, to istotne jest przypomnienie, że – jak przyjmuje się w orzecznictwie – „powołanie bądź odwołanie dyrektora szkoły jest sprawą z zakresu administracji publicznej z wszystkimi tego konsekwencjami”<sup>5</sup>. Podobnie rozstrzygnięta została zresztą kwestia dotycząca funkcji wicedyrektora. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego akt o odwołaniu wicedyrektora szkoły jest aktem lub czynnością z art 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r.

<sup>5</sup> por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 sierpnia 2010 r., I OSK 805/10, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 sierpnia 2010 r., I OSK 817/10.

Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t. jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.)<sup>6</sup>. Jak bowiem stwierdzone zostało we wskazanym orzeczeniu, akt odwołania dyrektora nie tylko dotyczy stosunku prawnopracowniczego, ale także – bezpośrednio – administracyjnoprawnego. Zarazem akt o odwołaniu z funkcji wicedyrektora dotyczy praw i obowiązków danej osoby, gdyż na jego mocy zostaje ona pozbawiona kompetencji przyznanych wicedyrektorowi szkoły przez statut szkoły oraz ustawę. Zważyć należy, że w przypadku nieobecności dyrektora szkoły lub placówki, stosownie do art. 39 ust. 7 u.s.o., zastępuje go wicedyrektor. Obowiązki dyrektora mogą być powierzone wicedyrektorowi także w innych przypadkach (np. art. 36a ust. 5 u.s.o.). Jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny „nie budzi zatem wątpliwości ścisła relacja między aktem o powołaniu albo odwołaniu osoby z funkcji wicedyrektora a jej uprawnieniami i obowiązkami wynikającymi z przepisów prawa. Akt ten ma treść zarówno publicznoprawną, jak i związaną ze stosunkami prawa pracy”<sup>7</sup>. Warto w tym miejscu przywołać stanowisko judykatury, stanowiące *sui generis* wzorzec oceny relacji nadrzędności, a mianowicie „już choćby z tego faktu, że powiatowy inspektor nadzoru budowlanego jest powoływany i odwoływany przez starostę, należy wyprowadzić wniosek, iż powstaje tu swoisty stosunek nadrzędności służbowej, który uniemożliwia temu inspektorowi jako osobie pełniącej funkcje organu branie udziału w postępowaniu w którym stroną jest starosta<sup>8</sup>. Przyjmując więc, że relacja między dyrektorem szkoły i wicedyrektorem, jest relacją nadrzędności służbowej, ta ostatnia osoba nie powinna zasiadać w składzie komisji konkursowej w konkursie na wyłonienie dyrektora szkoły (art. 27 k.p.a. w zw. z art. 24 §1 pkt 7).

Dalszą kwestią, która wymaga głębszej analizy jest również sposób wyboru przedstawiciela rady rodziców. Gdy rada rodziców głosowała w sposób jawny, pomimo złożonego wniosku o tajność głosowania, to taki wniosek winien być obligatoryjnie poddany pod głosowanie rady rodziców. Jeżeli głosowanie rady rodziców w tej kwestii by się nie odbyło, to jest to nieprawidłowość, która może mieć istotny wpływ na sposób głosowania członków rady rodziców, a w konsekwencji może mieć wpływ na wybór przedstawiciela do komisji konkursowej. Nieprawidłowością, która ma wpływ na wybór przedstawiciela do komisji konkursowej ma, co oczywiste, dokonanie wyboru przedstawiciela bez stosownej większości. Jest to tym bardziej ważne zagadnienie, bowiem tryb procedowania i podejmowania uchwał przez radę rodziców jest z reguły dość mało sformalizowany. W takich warunkach często pojawiać się mogą nawet bardzo istotne nieprawidłowości (np. co do prawidłowości liczenia większości głosów czy prawidłowości zwołania zebrania).

<sup>6</sup> por. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 września 2014 r. I OSK 2030/14

<sup>7</sup> por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 10 lutego 2015 r., IV SA/GI 270/14.

<sup>8</sup> por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 kwietnia 2009 r. II OSK 554/08.

Stwierdzenie nieprawidłowości, w szczególności udział w składzie komisji konkursowej osoby nieuprawnionej, gdy ostateczne podjęcie przez komisję konkursową rozstrzygnięcia niewielką większością, pozwala wysnuć wniosek, że mogą one mieć istotny wpływ na wynik konkursu. Wadliwe dokonanie wyboru choćby jednego członka komisji konkursowej, czy to przez radę pedagogiczną, czy przez radę rodziców, mogłoby w niektórych przypadkach doprowadzić do sytuacji nie rozstrzygnięcia konkursu lub wyboru innego kandydata.

Nie ulega jednak najmniejszym wątpliwościom, że podmiotem odpowiedzialnym za prawidłowy skład komisji konkursowej jest organ prowadzący szkołę. Jego obowiązkiem jest zatem ogłoszenie konkursu na dyrektora szkoły w taki sposób, aby skład komisji konkursowej mógł być znany w okresie umożliwiającym przewodniczącemu komisji zachowanie przewidzianych prawem terminów<sup>9</sup>. Wyżej wspomniany obowiązek organu prowadzącego szkołę wynika wprost z przepisów ustawy, które czynią zeń podmiot odpowiedzialny za właściwy skład komisji konkursowej (art. 36a ust. 6 u.s.o.). Powszechnie przyjmuje się, że jeżeli skład komisji konkursowej jest sprzeczny z wymaganiami określonymi w art. 36a ust. 6 u.s.o., to jest to istotne naruszenie prawa w rozumieniu art. 91 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r. poz. 594) uzasadniająca unieważnienie przeprowadzonego konkursu<sup>10</sup>. Jak bowiem przyjmuje się w orzecznictwie, uchybienia przy powoływaniu komisji konkursowej mieszczą się w zakresie pojęciowym normy prawnej, zawartej w przepisie § 8 powołanego rozporządzenia<sup>11</sup>. Sformułowanie „inne nieprawidłowości”, o których mowa w tym przepisie można także odnosić do uchybień, które miały miejsce podczas wyłaniania komisji konkursowej. Natomiast już same wątpliwości dotyczące prawidłowości powołania w skład komisji konkursowej właściwej osoby należy zakwalifikować jako przesłankę unieważnienia konkursu, o której mowa w § 8 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 8 kwietnia 2010 r. w sprawie regulaminu konkursu. Przywołany przepis wskazuje, że organ prowadzący unieważnia konkurs i zarządza jego ponowne przeprowadzenie w razie stwierdzenia „innych nieprawidłowości, które mogły mieć wpływ na wynik konkursu”. Przepis ten nie wymaga zatem wykazania, że stwierdzone nieprawidłowości wpłynęły na wynik konkursu, a jedynie, że mogły taki wpływ mieć<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> por. § 1 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 oraz § 3 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z 8 kwietnia 2010 r. w sprawie *regulaminu konkursu na stanowisko dyrektora publicznej szkoły lub publicznej placówki oraz trybu pracy komisji konkursowej*.

<sup>10</sup> por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 lipca 2014 r., I OSK 1215/14.

<sup>11</sup> por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 listopada 2010 r., I OSK 1445/10.

<sup>12</sup> por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 8 grudnia 2015 r., III SA/Kr 1299/15.

### III. Postępowanie konkursowe

Szczegółowe zasady postępowania Komisji Konkursowej zawarte zostały w Rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z dnia 8 kwietnia 2010 r. w sprawie regulaminu konkursu na stanowisko dyrektora publicznej szkoły lub publicznej placówki oraz trybu pracy komisji konkursowej (Dz. U. z 2010 r., Nr 60, poz. 373 ze zm.). Zgodnie z §8 powołanego rozporządzenia organ prowadzący publiczne przedszkole, publiczną szkołę lub publiczną placówkę zatwierdza konkurs albo unieważnia konkurs i zarządza ponowne jego przeprowadzenie w razie stwierdzenia: 1) nieuzasadnionego niedopuszczenia kandydata do postępowania konkursowego; 2) przeprowadzenia przez komisję postępowania konkursowego bez wymaganego udziału 2/3 jej członków; 3) naruszenia tajności głosowania; 4) innych nieprawidłowości, które mogły mieć wpływ na wynik konkursu.

Analiza przepisów ustawy o systemie oświaty i powołanego wyżej rozporządzenia wskazuje, że ustawodawca nie przewidział dla rozstrzygnięcia organu prowadzącego szkołę publiczną formy decyzji administracyjnej, czy też postanowienia, co powoduje, iż należy zakwalifikować to rozstrzygnięcie jako akt organu jednostki samorządu terytorialnego podejmowany w sprawach z zakresu administracji publicznej (art. 3 § 2 pkt 6 P.p.s.a.). W literaturze przedmiotu wskazuje się, że sprawy z zakresu administracji publicznej obejmują działania z wyłączeniem tych, które rodzą bezpośrednio skutki cywilnoprawne<sup>13</sup>. Powyższe doprecyzowuje A. Kabat, wskazując, że „zaskarżeniu do sądu administracyjnego podlegać będą m.in. uchwały i zarządzenia organów jednostek samorządu terytorialnego o charakterze ogólnym wewnętrznego urzędowania, w tym zawierające regulaminy, wytyczne (dyrektywy) skierowane do podległych organów i innych jednostek, akty budżetowe, a także akty o charakterze indywidualnym, np. dotyczące likwidacji szkoły”<sup>14</sup>. Poszczególne zatem akty i czynności podejmowane w toku postępowania konkursowego na stanowisko dyrektora szkoły publicznej nie mają charakteru samodzielnego i odrębnego, ponieważ stanowią pewien ciąg zdarzeń, a etapem kończącym to postępowanie jest dopiero zarządzenie organu prowadzącego szkołę publiczną o zatwierdzeniu konkursu albo o jego unieważnieniu i zarządzeniu ponownego konkursu (§ 8 ust. 2 rozporządzenia), a następnie akt organu prowadzącego szkołę w sprawie powierzenia stanowiska dyrektora szkoły lub placówki (art. 36a ust. 1 u.s.o.).

Dlatego należy mieć na uwadze, że z przepisów ustawy i rozporządzenia wynika, iż w sprawie powierzenia stanowiska dyrektora szkoły publicznej stanowisko to powierza organ prowadzący szkołę, a konkurs jest tylko elementem tego postę-

<sup>13</sup> B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, Warszawa 2007, s. 380.

<sup>14</sup> A. Kabat [w:] A. Kabat, B. Dauter, B. Gruszczyński, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2013, kom. do art. 3, uw. 31.

powania. Organ prowadzący szkołę ogłasza konkurs, określa jego warunki i powołuje komisję konkursową, która w jego imieniu prowadzi część postępowania. Po otrzymaniu dokumentacji konkursu organ prowadzący szkołę wykonuje przysługujące mu uprawnienia w zakresie kontroli prawidłowego przebiegu konkursu, które obejmują zatwierdzenie konkursu albo unieważnienie konkursu i zarządzenie ponownego przeprowadzenia konkursu w przypadku zaistnienia przesłanek określonych w § 8 ust. 2 pkt 1–4 wspomnianego rozporządzenia, wśród których na pierwszym miejscu wymieniono nieuzasadnione niedopuszczenie kandydata do postępowania konkursowego. Oznacza to, że o tym, czy miało miejsce uzasadnione dopuszczenie kandydata do konkursu, rozstrzyga ostatecznie organ prowadzący szkołę. Z przepisów tych wynika więc, że wszystkie czynności podejmowane w procesie powierzenia stanowiska dyrektora szkoły zmierzają do realizacji ustawowego obowiązku nałożonego na organ prowadzący szkołę. Muszą być zatem traktowane jako czynności tego organu, choć na pewnym etapie wykonywane są z upoważnienia organu przez komisję konkursową. Czynności komisji konkursowej mają charakter pomocniczy i wewnętrzny, ponieważ to organ prowadzący szkołę w sposób wiążący decyduje o kwestii prawidłowości przeprowadzenia konkursu, przez zatwierdzenie konkursu albo jego unieważnienie.

#### IV. Wnioski podsumowujące

Mając na uwadze powyższe rozważania należy sformułować uwagi podsumowujące, które sprowadzają się do następujących tez.

Po pierwsze, organ prowadzący szkołę musi samodzielnie ocenić prawidłowość dopuszczenia kandydatów do konkursu, a więc – czy każdy z kandydatów spełnił wszystkie wymogi jego dopuszczenia do konkursu. Jeżeli kandydaci posiadają status nauczyciela, to powinni legitymować się stosowną oceną swojej pracy jako nauczyciela. Legitymowanie się oceną pracy na stanowisku dyrektora, zgodnie z przywołanym aktualnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu, nie jest spełnieniem warunku legitymowania się stosowną oceną pracy jako nauczyciela.

Po drugie, jako istotną nieprawidłowość należy ocenić brak wyłączenia się dyrektora – członka rady pedagogicznej i jednocześnie kandydata na stanowisko dyrektora, podczas podejmowania uchwały w przedmiocie wyboru przedstawiciela rady pedagogicznej. Powyższe może bowiem mieć wpływ na wynik takiego głosowania, a w konsekwencji na obsadę składu komisji konkursowej, która dokonuje wyboru dyrektora. Uchybieniem będzie również obecność w składzie komisji konkursowej osoby wicedyrektora szkoły, w sytuacji gdy kandydatem ocenianym przez komisję konkursową byłby sam dyrektor szkoły.

Po trzecie, stwierdzenie przez organ prowadzący szkołę choćby jednej nieprawidłowości, w szczególności jeśli byłby to np. udział w składzie komisji konkursowej osoby nieuprawnionej, a w konsekwencji skład komisji konkursowej

byłby sprzeczny z wymaganiami określonymi w art. 36a ust. 6 u.s.o. są istotnym naruszeniem prawa w rozumieniu art. 91 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r. poz. 594), przy ostatecznym podjęciu przez komisję konkursową rozstrzygnięcia niewielką większością głosów, powinny uzasadnić unieważnienie przeprowadzonego konkursu zgodnie z powołanymi wyżej rozstrzygnięciami sądowymi.

## **Bibliografia i orzecznictwo**

- Adamiak B. [w:] *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2007.
- Kabat A. [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, A. Kabat, B. Dauter, B. Gruszczyński, M. Niezgódka-Medek, Warszawa 2013.
- Pilich M. *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*. wyd. V; Lex 2013.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 21 lutego 2008 r., Sygn. III SA/Gd 418/07.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 kwietnia 2009 r., II OSK 554/08.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 sierpnia 2010 r., I OSK 805/10.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 sierpnia 2010 r., I OSK 817/10.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 listopada 2010 r., I OSK 1445/10.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 21 marca 2012 r., sygn. Akt IV SA/Po 1127/11.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 lipca 2014 r., I OSK 1215/14.
- Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Wz dnia 5 września 2014 r., I OSK 2030/14.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 10 lutego 2015 r., IV SA/Gl 270/14.
- Uchwała 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 kwietnia 2015 r., I OPS 5/14.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 8 grudnia 2015 r., III SA/Kr 1299/15.



Paulina Chmielnicka

Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie

## Przesłanki zabezpieczenia wykonania zobowiązań podatkowych w kontekście pojęć nieostrych z art. 33 Ordynacji podatkowej

### The condition of securing the execution of tax liabilities in the context of general clause based in Article 33 of the Tax Ordinance

#### Streszczenie

W artykule przedstawiona została problematyka występowania klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych w polskim prawie podatkowym. Kwestia ta ujęta została w odniesieniu do art. 33 Ordynacji podatkowej, w którym ustawodawca zastosował zwrot „uzasadniona obawa” niewykonania zobowiązania podatkowego. Niniejszy artykuł stanowi próbę analizy wykładni dokonywanej przez judykaturę w kontekście wspomnianego pojęcia nieostrego, przybliżając jego rozumienie w odniesieniu do różnych stanów faktycznych.

#### Summary

This article contains an overview on the issue of the presence of general clauses and imprecise phrases in Polish tax law. This issue has been estimated in the relation to Article 33 of the Tax Ordinance, in which legislature has applied the phrase “reasonable fear” of non-tax liability. This article is an attempt to analyze interpretation of what the judiciary has held in the context of mentioned imprecise phrase from Article 33 of the Tax Ordinance, bringing understanding adopted by the courts in relation to different situations.

**Słowa kluczowe:** klauzule generalne; zwroty niedookreślone; uzasadniona obawa; stosowanie prawa podatkowego

**Keywords:** general clauses; imprecise phrases; reasonable fear; tax law

## I. Uwagi wstępne

Zasada pewności prawa i bezpieczeństwa podatników, w odniesieniu do prawa podatkowego ma szczególnie wymiar. W piśmiennictwie prawnopodatkowym większość autorów skłania się ku teorii, iż regulacje podatkowe powinny mieć jednolity i zupełny charakter, a co za tym idzie klauzule generalne i zwroty niedookreślone, powinny występować w ustawie, tylko gdy jest to konieczne. Praktyka podatkowa nie może być jednakże budowana wyłącznie w oparciu o brzmienie ustawy, istotne jest wypełnianie istniejących klauzul i pojęć nieostrych przez judykaturę. Wiele orzeczeń sądowych wpływa *de facto* na inne orzeczenia, a sądy zwracają uwagę na to, jakie rozstrzygnięcia zapadały w podobnej sprawie<sup>1</sup>.

W związku z powyższym, niniejsza publikacja podejmować będzie problematykę wpływu orzecznictwa na stosowanie prawa podatkowego, a także kwestię występowania zwrotów niedookreślonych i klauzul generalnych w prawie podatkowym. Ponadto, przedstawiona zostanie obowiązująca linia orzecznicza dotycząca pojęć nieostrych z art. 33 o. p. pod kątem okoliczności faktycznych przyjętych przez sąd w konkretnych rozstrzygnięciach, wypełniających przesłanki z wspomnianego artykułu.

## II. Wpływ judykatury na stosowanie prawa podatkowego

Proces decyzyjny podejmowany przez kompetentny organ państwowy ma w przypadku prawa podatkowego szczególne znaczenie. Wpływ orzecznictwa na praktykę stosowania prawa jest znaczny, biorąc pod uwagę przede wszystkim ingerencyjny charakter omawianej gałęzi prawa. Należy przypomnieć, że istnienie obowiązku podatkowego oraz jego zakres, mogą być ustalane wyłącznie na podstawie ustawy podatkowej, co powoduje, że rozbieżność w interpretacji jej przepisów oraz nieusunięcie jej w dyskursie podatkowym prowadzi do znacznego wydłużenia procesu stosowania prawa podatkowego<sup>2</sup>.

Judykatura poprzez ukształtowanie konkretnej linii orzeczniczej, stwarza swego rodzaju wzór dla innych rozstrzygnięć, opierających się o podobny stan faktyczny. Dzięki takiej praktyce, wykładnia prawa podatkowego ma zasadniczo jednolity charakter. Wpływ na jego jednolitość ma klasyczny nadzór sądów wyższej instancji nad sądami niższymi<sup>3</sup>. Postulat jednolitości i spójności prawa podatkowego ma istotne znaczenie dla zachowania konstytucyjnej zasady sprawiedliwości

<sup>1</sup> Zob. R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2014, s. 104.

<sup>2</sup> Zob. R. Mastalski, *Stosowanie prawa podatkowego*, Warszawa 2008, s. 165.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 165.

opodatkowania<sup>4</sup>. Podatnicy znajdujący się w podobnej sytuacji faktycznej, na skutek różnej interpretacji prawa przez organy stosujące prawo, obciążani są bowiem różnymi ciężarami podatkowymi. Wiąże się to również z zasadą równości wobec prawa, czego podstawowym warunkiem jest właściwe interpretowanie przepisów prawa podatkowego przez sądy, dążenie do usuwania powstających rozbieżności w toku wykładni, a także współpraca między sądami a administracją.

Orzecznictwo skutecznie weryfikuje przyjęte przez ustawodawcę cele opodatkowania, a także precyzyjność zastosowanej techniki prawodawczej. Ustawodawstwo podatkowe jest wyjątkowo skomplikowane dla przeciętnego odbiorcy, w związku z czym istotna jest jego wykładnia dokonywana przez sądy, przybliżająca właściwe rozumienie prawnopodatkowych stanów faktycznych. Prawodawca daje taką możliwość sądom, między innymi poprzez występowanie w ustawach zwrotów niedookreślonych i klauzul generalnych.

### III. Stosowanie zwrotów niedookreślonych w prawie podatkowym

W przypadku prawa podatkowego korzystanie z klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych jest incydentalne, tworzy bowiem luzy interpretacyjne, które sprawiają, że dowolność interpretacji przepisów jest niemalże nieograniczona. Także z punktu widzenia adresata norm prawa podatkowego, dużego znaczenia nabiera prognozowanie rozstrzygnięć sądowych, w oparciu o dotychczasową praktykę przejawiającą się w tym, jak sąd krajowy w konkretnej sprawie rozumie przepisy prawa podatkowego<sup>5</sup>. Nie ulega wątpliwości, że w kontekście treści aktu prawnego postuluje się jego precyzyjność. Dlatego też, na etapie legislacyjnym, konstruuje się tekst prawny w taki sposób, aby wyeliminować sformułowania, które powodowałyby jego wieloznaczność. Technika, która służy takim zabiegom jest stosowanie w akcie prawnym definicji legalnych, dzięki którym konkretny wyraz ma przypisaną jednoznaczną definicję.

Na etapie redagowania wypowiedzi w formie przepisów prawnych eliminuje się takie sformułowania, które powodowałyby jego wieloznaczność. Z odwrotną sytuacją mamy do czynienia w przypadku stosowania pojęć niedookreślonych i klauzul generalnych. Ustawodawca używa klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych, przyjmując założenie, że ostatecznie to judykatura w procesie

<sup>4</sup> Zob. R. Szumlakowski, *Zasada sprawiedliwości podatkowej*, „Acta Erasmiana V” 2013, s. 151–163; Autor zwraca uwagę iż, zasadę sprawiedliwości podatkowej wywieść można z art. 2 Konstytucji wyrażającego zasadę sprawiedliwości społecznej, w związku z artykułami 32 – zasadą równości wobec prawa i art. 217 stanowiącym o obowiązku nakładania podatków i innych danin publicznych, a także wskazaniu, że określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy.

<sup>5</sup> Zob. R. Mastalski, *Stosowanie prawa podatkowego*, Warszawa 2008, s. 163.

stosowania prawa ustali – w konkretnym przypadku – ich treść. Wskazuje się, jednakże, że prowadzi to do niebezpieczeństwa przejścia przez sądownictwo roli prawodawcy<sup>6</sup>.

Kolejną istotną cechą prawa podatkowego, na której kształt wpływ ma stosowanie zwrotów niedookreślonych i klauzul generalnych jest postulat elastyczności prawa. Warunek ten nie jest jednak prosty do zrealizowania i wymaga konfrontacji wielu czynników. Ustawodawca starając się nadażyć za ciągłymi zmianami społeczno-gospodarczymi, aby zachować aktualność przepisów prawnych, wprowadza do nich określenia, które są wystarczająco pojemne i nie wymagają istotnych zmian. W tym miejscu wskazać należy, że wspomniana technika prawodawcza, prowadzi także do negatywnych następstw, między innymi zarzuca się jej zachwianie zasady pewności prawa, a co za nią idzie zmniejszenie stabilności i jasności rozwiązań przyjętych w prawie podatkowym.

Zwroty niedookreślone i klauzule generalne są mechanizmami uelastyczniającymi przepisy prawnopodatkowe. Ich zastosowanie daje możliwość objęcia danym wyrażeniem możliwie najszerszego pola odniesienia. Umiejscowienie wspomnianych zwrotów w konstrukcjach prawa podatkowego, powinno być determinowane celem, jaki ustawodawca chce osiągnąć w wyniku zastosowanego wyrażenia<sup>7</sup>. W obecnym stanie prawnym, określenia nieostre i klauzule generalne zawarte są w konstrukcji zobowiązania podatkowego, jednak ich umiejscowienie nie uwzględnia w dostatecznym zakresie celu danej regulacji i zakresu elastyczności wywołanej danym określeniem nieostрым lub klauzulą generalną<sup>8</sup>.

Idealnym przykładem na występowanie omawianych mechanizmów, a konkretnie zwrotów niedookreślonych jest art. 33 o. p. W odniesieniu do wskazanego artykułu powstało bogate orzecznictwo, konkretyzujące uelastyczoną przez prawodawcę przesłankę wykonania zobowiązań podatkowych. Przykładem może być wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 6 marca 2012 roku<sup>9</sup>, w którym wskazano, iż treść art. 33 § 1 o. p., wyraźnie stanowi o „uzasadnionej obawie”, a więc takiej, która ma swoje źródło w obiektywnie stwierdzonym stanie faktycznym sprawy, jak również o „wykonaniu” zobowiązania, a więc nie tylko dobrowolnie, ale i w drodze egzekucji. Nie ma przy tym wątpliwości, iż to, czy istnieje obawa niewykonania zobowiązania w konkretnym wypadku pozostawiono do

<sup>6</sup> Zob. A. Choduń, A. Gomułowicz, A. P. Skoczylas, *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym*, Warszawa 2013, s. 11.

<sup>7</sup> Zob. P. Borszowski, *Określenia nieostre i klauzule generalne jako wyraz elastyczności prawa podatkowego – zarys problematyki*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2013, nr 2508, s. 47.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 48.

<sup>9</sup> Zob. Wyrok NSA z dnia 6 marca 2012 r., Sygn. I FSK 594/11, LEX 1144932.

uznania właściwego w sprawie organu<sup>10</sup>. Uznanie to nie może oznaczać dowolności działania, lecz powinno być oparte na całokształcie okoliczności faktycznych i prawnych. W glosie do powyższego wyroku<sup>11</sup> przyjęto, że w przedmiotowym przepisie, mamy do czynienia z określeniem nieostrym, które można uznać za swego rodzaju zwrot szacunkowy<sup>12</sup>. W doktrynie wskazuje się jednak, że przyjmowanie takiego założenia możliwe jest tylko przy przyjęciu bardzo szerokiego rozumienia samego „szacowania”, a mianowicie takiego, które uwzględni również kwalifikowanie<sup>13</sup>.

Ujęta w art. 33 o. p. niedookreśloność wymienionych przesłanek wykonania zobowiązań podatkowych, stwarza pole do interpretacji w odniesieniu do konkretnej sytuacji faktycznej. Omawiając istotę pojęć niedookreślonych, należy odnieść się do zasad logiki prawniczej. Zgodnie z nią przyjmuję się, że treścią jakiejś nazwy jest taki zespół cech, na podstawie którego osoba używająca danej nazwy we właściwy dla określonego języka sposób, gotowa jest uznać jakiś dowolny przedmiot za desygnat tej nazwy, jeśli stwierdzi w nim te cechy łącznie, a przy braku którejkolwiek z nich – może odmówić mu charakteru desygnatu tej nazwy<sup>14</sup>. Klauzule generalne są zwrotami niedookreślonymi odsyłającymi, ich wystąpienie w przepisie prawnym wiąże się z nakazem uwzględnienia tego, do czego prawodawca za pomocą zwrotów odsyła. Nie występują w przedmiotowym przepisie, jednakże wspomnienie ich jest istotne przez wzgląd na analogiczną funkcję jaką pełnią w tekście normatywnym.

#### IV. Wykładnia pojęcia „uzasadniona obawa”

Na samym wstępie analizy wypracowanej przez judykaturę linii orzeczniczej należy zaznaczyć, że nieostre pojęcie uzasadnionej obawy nie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane. Wynika to zarówno z jego rozległego zakresu, jak również

<sup>10</sup> Zob. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 maja 2009 r., Sygn. III SA/Wa 388/09, LEX nr 534578. Sąd zwrócił uwagę w uzasadnieniu niniejszego wyroku, że organ zmierzający do ustanowienia zabezpieczenia powinien prześledzić dotychczasowe postępowanie podatnika i opisać te czynności, które świadczą o nieuiszczeniu zobowiązań. Jeżeli podnoszone jest istnienie uzasadnionej obawy nieuiszczenia przez podatnika zobowiązania podatkowego, konieczne jest ustalenie faktów, które o tym świadczą i wykazanie, że zachodzi niebezpieczeństwo tego rodzaju. W przypadku, gdy obawa opiera się na trwałym niewykonywaniu wymagalnych zobowiązań publicznoprawnych, obligowany jest także w swych ustaleniach dostrzec fakty, wyczerpujące takie znamiona; Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 25 lutego 2015 r., Sygn. I SA/Gd 286/14, LEX nr 1753010; A. Smolarczyk, *Wystarczy sama obawa, aby fiskus zajął magazyny, dom lub auto*, „Rzeczpospolita” 2011, nr 8874.

<sup>11</sup> Zob. P. Borszowski, *Niewykonanie zobowiązania musi uzasadniać okoliczność*, Glosa do wyroku NSA z dnia 6 marca 2012 r., Sygn. I FSK 594/11, „Prawo i Podatki” 2013, nr 10, s. 22–25.

<sup>12</sup> Zob. Wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2011 r., Sygn. II OSK 1092/10, LEX nr 992470.

<sup>13</sup> Zob. A. Choduń, A. Gomułowicz, A.P. Skoczylas, *Klauzule generalne...*, s. 22

<sup>14</sup> Zob. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2001, s. 29–30.

świadomego działania legislatury, która pozostawiła ocenę zaistnienia wspomnianej przesłanki w kontekście konkretnego stanu faktycznego. O uznaniowym charakterze oceny okoliczności uzasadniającą zastosowanie zabezpieczenia świadczy użyty w przepisie zwrot „zabezpieczenia (...) można dokonać”. Jak zostało to już wcześniej zaakcentowane, podstawowa przesłanka zastosowania zabezpieczenia – uzasadniona obawa – zobrazowana została poprzez wskazanie przykładowych okoliczności, których ewentualne zaistnienie pozwala na określenie spełnienia wymogów z art. 33 o. p.<sup>15</sup>. Ponadto, wspomniana egzemplifikacja ma takie znaczenie, że w każdym wypadku ich wystąpienia spełniona jest przesłanka dokonania zabezpieczenia. Sam już zatem fakt wystąpienia którejś z okoliczności wskazanych w tym przepisie świadczy o tym, że zachodzi obawa niewykonania zobowiązania<sup>16</sup>. Organ podatkowy nie będzie musiał dzięki temu wykazywać związku między zaistnieniem powyższych zdarzeń, a wystąpieniem obawy niewykonania zobowiązania. Brak jednak przeszkód, aby organ podatkowy, wnioskujący o zastosowanie zabezpieczenia wskazał na inne okoliczności, które tę obawę też uzasadniają. Obawa niewykonania zobowiązania podatkowego, odnosi się ponadto do dobrowolnego wykonania zobowiązania, a nie w wyniku egzekucji<sup>17</sup>. Ratio legis art. 33 § 1 i 2 o. p. jest zapewnienie ochrony prawnej należności publiczno-prawnej. Nie jest to jednak zabezpieczenie należności już określonej, dokonane przed terminem płatności, lecz dokonywane w sytuacji niewystępowania jeszcze stosunku zobowiązaniowego<sup>18</sup>.

Istota tego zagadnienia sprowadza się do zbadania materiału dowodowego jakim dysponuje organ wydający decyzję o zabezpieczeniu. Zastosowanie przesłanki wykonania zobowiązania podatkowego ma jednak szczególny charakter.

<sup>15</sup> Zob. Wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 czerwca 2010 r., Sygn. I SA/Kr 356/09, LEX nr 583974. Wyliczenie przesłanek z art. 33 o. p. nie oznacza, że muszą one wystąpić, aby wydano decyzję o zabezpieczeniu. Sąd w przedmiotowym stanie faktycznym za przesłankę uzasadniającą obawę niewykonania zobowiązania podatkowego uznał zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej, w związku z powyższym działalność podatnika przestała generować dochody mogące zaspokoić przysługujące zobowiązania; Wyrok NSA z dnia 2 sierpnia 2011 r., Sygn. I FSK 1230/10, LEX nr 1068121; Wyrok NSA z dnia 26 lutego 2015 r., Sygn. I FSK 63/14, LEX nr 1771758; Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 16 listopada 2011 r., Sygn. I SA/Bd 724/11, LEX nr 1053154; Wyrok WSA w Lublinie z dnia 12 maja 2010 r., Sygn. I SA/Lu 160/10, LEX nr 673341; Wyrok NSA z dnia 7 czerwca 2013 r., Sygn. I FSK 970/12, LEX nr 1356278.

<sup>16</sup> Zob. Wyrok NSA z dnia 6 marca 2012 r., Sygn. I FSK 594/11, LEX nr 1144932; Wyrok WSA w Lublinie z dnia 12 maja 2010 r., Sygn. I SA/Lu 160/10, LEX nr 673341.

<sup>17</sup> Zob. Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 grudnia 2011 r., Sygn. I SA/Gd 1129/11, LEX nr 1134341; Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 2 sierpnia 2010 r., Sygn. I SA/Gl 432/09, LEX nr 748238. W niniejszym wyroku, Sąd uznał ponadto, że w sytuacji, gdy już istniejące zaległości wraz z odsetkami za zwłokę stanowią znaczną wysokość w porównaniu z dochodami wykazanymi w deklaracjach podatkowych za poszczególne lata podatkowe, a strona nie podejmuje działań, by te zobowiązania regulować uzasadnione jest podjęcie decyzji o dokonaniu zabezpieczenia na majątku skarżącego.

<sup>18</sup> Zob. Wyrok NSA z dnia 1 sierpnia 2013 r., Sygn. I FSK 1261/12, LEX nr 1363469.

Wiąże się to, z jednej strony z koniecznością nawiązania do sytuacji już istniejącej – stanu obawy, z drugiej zaś do przyszłości i związanej z nią groźby niewykonania zobowiązania podatkowego<sup>19</sup>. Uzasadniona obawa musi, w związku z powyższym istnieć już w chwili rozstrzygnięcia w przedmiocie zabezpieczenia. Odnosi się ona jednakże do zdarzenia, które jeszcze nie zaistniało i w zasadzie nie wiadomo czy w ogóle nastąpi. Przedstawiony stan rzeczy powoduje, że kwestie tą nie sposób rozważać w odniesieniu do tradycyjnie pojmowanych dowodów. Trudno bowiem wskazać, jakie okoliczności uzasadniałyby w sposób pewny – co jest istotą dowodu – istnienie takiej obawy. Analizując zaś problematykę wykonania bądź niewykonania zobowiązania podatkowego w kontekście dowodowej, mamy do czynienia z pewnym stanem hipotetycznym, przez co ocenie może podlegać wyłącznie możliwość ziszczenia się tego stanu.

Podkreślenia jednak wymaga fakt, iż pewne uproszczenie zawarte w art. 33 § 1 o. p. zdanie 1 *in fine*, nie może zmierzać do zwolnienia z obowiązku prowadzenia postępowania wyjaśniającego, czy też do przerzucenia ciężaru dowodu na podatnika. W szczególności zaś, nie prowadzi do obciążenia podatnika – pragnącego nie dopuścić do ustanowienia zabezpieczenia, powinnością wykazania, że obawa niewykonania zobowiązania jednak nie zachodzi, czy też że nie jest uzasadniona, a więc okoliczności, które miałyby doprowadzić do odstąpienia od zabezpieczenia<sup>20</sup>.

Wykładnia językowa zwrotu uzasadniona obawa, przedmiotowy zwrot – idąc za rozumieniem słownika języka polskiego – nakazują interpretować jako niepokój lub niepewność co do następstw jakiegoś zdarzenia<sup>21</sup>, które wsparte są na racjonalnych podstawach, poparte są obiektywnymi dowodami. W dalszej części, przybliżone zostaną niektóre orzeczenia składające się na linię orzeczniczą, dzięki którym, możliwe będzie zwrócenie uwagi na konkretne stany faktyczne skutkujące w ocenie sądu zabezpieczeniem wykonania zobowiązań podatkowych.

Judykatura podkreśla, że obawa niewykonania zobowiązania musi być realna i w dużym stopniu prawdopodobna, trwała – a nie przejściowa – oraz często o charakterze nieodwracalnym<sup>22</sup>. Oznacza ona ponadto, że nie chodzi o jakąkolwiek obawę, ale o obawę poważną, uzasadnioną konkretnymi, zdefiniowanymi okolicznościami sprawy, sytuacją ekonomiczną konkretnego podatnika. Musi ponadto, opierać się na faktach, a nie przypuszczeniach prowadzącego postępowanie, zabezpieczenie bowiem oznacza władczą ingerencję w majątek podatnika, bez należytego umocowania w decyzji wymiarowej. Jednocześnie, ocena sytuacji w tym zakresie, powinna być dokonywana na podstawie obiektywnych kryteriów, gdyż tylko wtedy decyzja o zabezpieczeniu podlegająca kontroli sądowej

<sup>19</sup> Zob. Wyrok NSA z dnia 19 listopada 2009 r., Sygn. I FSK 1383/08, LEX nr 785839.

<sup>20</sup> Zob. Wyrok WSA w Łodzi z dnia 12 lutego 2009 r., Sygn. I SA/Łd 1341/08, LEX nr 534986.

<sup>21</sup> Zob. <http://sjp.pwn.pl>, [ostatni dostęp 19.12.2016].

<sup>22</sup> Zob. Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 4 listopada 2008 r., Sygn. I SA/Wr 866/08, LEX nr 534983.

będzie sprawdzalna<sup>23</sup>. Powinna być ponadto analizowana, w kontekście możliwości przyszłego uregulowania ewentualnych zaległości podatkowych. W jednym z wyroków, sąd uchylając decyzję organu podatkowego dotyczącą zabezpieczenia podkreślił, że konstrukcja ta jest częstym polem przekroczenia granic swobodnej oceny materiału dowodowego<sup>24</sup>. Z art. 122 i art. 187 o. p.<sup>25</sup> wynika, że ciężar dowodu spoczywa na organie podatkowym. W związku z powyższym, ciąży na nim obowiązek wykazania okoliczności, przemawiających za wypełnieniem przesłanki z art. 33 o. p. Ponieważ sformułowanie uzasadniona obawa wskazuje w sposób bezpośredni, iż może on dotyczyć pewnych subiektywnych odczuć podmiotu dokonującego oceny, organ podatkowy powinien dążyć do zobiektywizowania tej oceny<sup>26</sup>.

W orzecznictwie podkreśla się, że zasadniczą przesłanką wydania decyzji o zabezpieczeniu jest stan uzasadnionej obawy. Biorąc pod uwagę brzmienie art. 33 o. p. i zwrot „w szczególności” można dojść do wniosku, że pozostałe przesłanki mają charakter wyłącznie przykładowy i nie istnieje konieczność kumulatywnego ich spełnienia aby doszło do zabezpieczenia<sup>27</sup>. Sytuacja taka występuje w świetle obowiązujących przepisów, jak również w brzmieniu art. 33 o. p. przed nowelizacją dokonaną z dniem 1 września 2005 r. Przyjęty przez ustawodawcę otwarty katalog przesłanek, daje judykaturze wyjątkowo dużą swobodę odnoszenia zastanego stanu faktycznego i skonfrontowania go z przyjętym w orzecznictwie poglądem.

<sup>23</sup> Zob. Wyrok WSA w Łodzi z dnia 26 stycznia 2012 r., Sygn. I SA/Łd 1250/11, LEX nr 1113523; Wyrok WSA w Łodzi z dnia 26 stycznia 2012 r., Sygn. I SA/Łd 1253/11, LEX nr 1109700.

<sup>24</sup> Zob. Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 19 maja 2010 r., Sygn. I SA/Bd 198/10, LEX nr 673006; Organ zarzucił spółce dokonywanie zakupów od podmiotów wystawiających fikcyjne faktury, a także nierzetelne prowadzenie ewidencji skutkujące zawyżaniem uzyskanych zwrotów podatku naliczonego, co stwarzać miało domniemanie nie zwrócenia przez spółkę niesłusznie otrzymanych pieniędzy. Ponadto, uznano, że wartość środków trwałych stwarza obawę niewykonania przyszłych zobowiązań. Sąd uznał jednakże, że są stany faktyczne, gdzie działania podatnika oceniane w postępowaniu w przedmiocie określenia wysokości zobowiązania, nie pozwalają, bez przeprowadzenia postępowania w pełnym zakresie, na uznanie, że charakter działalności podatnika można zakwalifikować jako spełnienie przesłanek z art. 33 o. p.

<sup>25</sup> Zob. art. 122. W toku postępowania organy podatkowe podejmują wszelkie niezbędne działania w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy w postępowaniu podatkowym.

art. 187. § 1. Organ podatkowy jest obowiązany zebrać i w sposób wyczerpujący rozpatrzyć cały materiał dowodowy.

§ 2. Organ podatkowy może w każdym stadium postępowania zmienić, uzupełnić lub uchylić swoje postanowienie dotyczące przeprowadzenia dowodu.

§ 3. Fakty powszechnie znane oraz fakty znane organowi podatkowemu z urzędu nie wymagają dowodu. Fakty znane organowi podatkowemu z urzędu należy zakomunikować stronie.

<sup>26</sup> Zob. P. Borszowski, *Podstawa prawna zabezpieczenia zobowiązania podatkowego przed terminem płatności*, „Vademecum Podatkowo-Księgowe” 2004, nr 23 (174), s. 4.

<sup>27</sup> Zob. Wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2015 r., Sygn. II FSK 1195/14, LEX nr 1774084.



W doktrynie oraz w orzecznictwie sądów administracyjnych, zaprezentowano wiele sytuacji, które mogłyby uzasadniać wydanie decyzji o zabezpieczeniu. Wśród okoliczności tych, tytułem przykładu, wymienić można między innymi obniżanie czynszu za najem, jaki otrzymuje podatnik ze swojej nieruchomości, obciążanie majątku hipotekami, zaciąganie umów pożyczek bez określenia terminu spłaty, zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej, „rozrzutność” podatnika a nawet – w określonym kontekście – nierzetelne prowadzenie ksiąg rachunkowych czy zaniżanie dochodów<sup>28</sup>.

Z powyższego jednoznacznie wynika, iż organ podatkowy jest zobowiązany ocenić czy okoliczności konkretnej sprawy uzasadniają konieczność wydania decyzji o zabezpieczeniu. Ocena ta – co zasługuje na szczególne podkreślenie – powinna mieć charakter decyzji swobodnej ale nie dowolnej. W każdym bowiem przypadku, występuje potrzeba dokonania przez organ wszechstronnej analizy stanu faktycznego i zachowania podatnika pod kątem ewentualnego niewykonania zobowiązania. Wydanie takiej decyzji, winno być poprzedzone wykazaniem i dokładnym uzasadnieniem, w czym organ upatruje obawę niewykonania zobowiązania.

Nie ulega wątpliwości, że przy podejmowaniu decyzji o zabezpieczeniu w pierwszej kolejności organy podatkowe oceniają sytuację majątkową podatnika. Za nietrafny jednak, uznaje sądownictwo administracyjne argument organu podatkowego, zgodnie z którym przyjmuje się, że nieuczciwy podatnik z pewnością w przyszłości będzie się także zachowywał w podobny sposób, wobec tego należy zastosować instytucję zabezpieczenia<sup>29</sup>. W ocenie sądu administracyjnego nie stanowi to merytorycznego argumentu, uzasadniającego spełnienie ustawowej przesłanki dokonania zabezpieczenia<sup>30</sup>. Co więcej, przyjmuje się, że fakt dotychczasowego rzetelnego i regularnego odprowadzania przez podatnika należności publicznoprawnych, może spowodować jedynie tyle, że w sprawie nie będzie zachodziła konieczność przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego<sup>31</sup>. W judykaturze często za wskazówkę istnienia stanu uzasadnionej obawy, przyjmuje się sytuację finansową podatnika, świadczącą o tym, że nie dysponuje on wystarczającymi aktywami dla uiszczenia podatku dobrowolnie bądź przymuso-

<sup>28</sup> Zob. Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 15 czerwca 2010 r., Sygn. I SA/GI 1000/09, LEX nr 648137; *Fiskus zdecydował o zabezpieczeniu na majątku*, Rzeczpospolita 2010, nr 8741, Ł. Sitek, *Zbytnia rozrzutność może uzasadniać zabezpieczenie*, „Rzeczpospolita” 2010, nr 8740.

<sup>29</sup> Zob. A. Choduń, A. Gomułowicz, A.P. Skoczylas, *Klauzule generalne...*, s. 71.

<sup>30</sup> Zob. Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 6 stycznia 2009 r., Sygn. I SA/Bd 726/08, LEX nr 483233; Sąd uznał w uzasadnieniu, że fakt nierzetelnego prowadzenia ksiąg, nie upoważnia do twierdzenia, że w przyszłości podatnik może uchylać się od wykonania zobowiązania, w związku z czym nie może to stanowić przesłanki zabezpieczenia. Wskazano ponadto, że sama okoliczność prowadzenia postępowania kontrolnego wobec podatnika, a nawet wysoka kwota przewidywanej zaległości, żądanie zwrotu podatku czy też uchylanie się podatnika od odbioru korespondencji nie może stanowić podstawy do dokonania zabezpieczenia w oparciu o art. 33 o. p.

<sup>31</sup> Zob. Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 18 stycznia 2006 r., Sygn. I SA/Bk 367/05, LEX nr 515004.

wo. Zła kondycja finansowa podatnika, będąca niewspółmierna do przewidywanej kwoty zobowiązania podatkowego, może uzasadniać wydanie decyzji o zabezpieczeniu. Nieterminowe opłacanie zobowiązań podatkowych nawet w sytuacji, gdy kondycja działalności prowadzonej przez podatnika jest dobra i pozwala na terminowe opłacanie zobowiązań publicznoprawnych, stwarza uzasadnioną obawę, że określone ewentualne zobowiązanie nie zostanie zrealizowane<sup>32</sup>. Nie można jednak, w świetle art. 33 o. p. podzielić poglądu, że sama przewidywana wysokość zobowiązania może stanowić podstawę zastosowania zabezpieczenia<sup>33</sup>. Fakt, że podatnik do tej pory uiszczał wymagalne zobowiązania o charakterze publicznoprawnym, nie oznacza braku podstaw do wydania decyzji zabezpieczającej w trybie art. 33 o. p.<sup>34</sup>. Wskazać jednak należy, że przesłanka uzasadnionej obawy, odnosić się ma do sytuacji podatnika, a nie podmiotów, z którymi podatnik zawiera transakcje gospodarcze<sup>35</sup>.

W orzecznictwie podkreśla się, że samo stwierdzenie, iż dochody podatnika uległy, nawet drastycznemu, spadkowi, nie wystarcza do zastosowania instytucji zabezpieczenia podatkowego<sup>36</sup>. W sytuacji takiej, nie można bowiem stwierdzić zmniejszenia się majątku podatnika, czego wymaga przepis art. 33 § 1 o. p. Pomniejszenie majątku nie jest równoznaczne z jego nie powiększeniem, a tylko tak zakreślono pojęcie „uzasadnionej obawy” nie wykonania zobowiązania, wynikającej z działań podatnika w zakresie swego majątku. W sytuacji, gdy obecny stan majątkowy podatnika jest wyraźnie niewystarczający do zapłaty prognozowanej zaległości podatkowej, dokonanie zabezpieczenia co najmniej gwarantuje niepomniejszenie tego stanu<sup>37</sup>. Co więcej, z judykatury wynika, że zasadności wydania decyzji o zabezpieczeniu, nie zmienia argument o niebezpieczeństwie upadłości firmy skarżącego wobec dokonanego zabezpieczenia. Okoliczność ta, nie należy do przesłanek dokonania zabezpieczenia określonych w art. 33 § 1 o. p.<sup>38</sup>.

<sup>32</sup> Zob. Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 30 lipca 2009 r., Sygn. I SA/Ol 445/09, LEX nr 564486.

<sup>33</sup> Zob. Wyrok NSA z dnia 2 sierpnia 2011 r., Sygn. I FSK 888/10, LEX nr 1068204.

<sup>34</sup> Zob. Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 27 czerwca 2012 r., Sygn. I SA/Go 184/12, LEX nr 1219903.

<sup>35</sup> Zob. Wyrok WSA w Krakowie z dnia 16 stycznia 2014 r., Sygn. I SA/Kr 1773/13, Legalis nr 965428.

<sup>36</sup> Zob. Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 20 maja 2008 r., Sygn. I SA/Bd 122/08, LEX nr 380645; W niniejszym stanie faktycznym, jako przesłanki zabezpieczenia, organy wskazały malejące dochody z działalności gospodarczej oraz nierzetelne prowadzenie ewidencji rozliczeń VAT. W decyzji nie uwzględniono jednak, że podatnik w sposób prawidłowy regulował ciężące na nim zobowiązania podatkowe oraz posiadał majątek, którego nie ukrywał ani nie zbywał, w związku z powyższym zastosowanie zabezpieczenia przez organy podatkowe było nieuzasadnione. Omawiany wyrok ogranicza zatem prawo organów do swobodnego stosowania zabezpieczenia wykonania zobowiązań podatkowych, przyczyniając się tym samym do ochrony interesów podatników.

<sup>37</sup> Zob. Wyrok NSA z dnia 27 czerwca 2014 r., Sygn. II FSK 1884/12, LEX nr 1518951.

<sup>38</sup> Zob. Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 17 kwietnia 2013 r., Sygn. I SA/Go 99/13, Legalis nr 860355; A. Tarka, *Sytuacja podatnika nie ogranicza uprawnień organu*, „Rzeczpospolita” 2013, nr 122.

Institucja zabezpieczenia nie znajduje jednak automatycznego zastosowania w każdym postępowaniu, w którym organ podatkowy przewiduje zwiększoną wysokość zobowiązania podatkowego względem zadeklarowanej przez podatnika<sup>39</sup>. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa, sama okoliczność prowadzenia postępowania kontrolnego wobec podatnika, a nawet wysoka kwota przewidywanej zaległości, żądanie zwrotu podatku, uchylanie się podatnika od odbioru korespondencji nie może stanowić podstawy do dokonania zabezpieczenia w oparciu o art. 33 o. p.<sup>40</sup>.

W innym stanie faktycznym organ podatkowy, przedstawiając warunki finansowe podatnika, przemilczał okoliczność prowadzenia przez zobowiązanego w dalszym ciągu działalności gospodarczej. Ocena zdolności podatnika do regulowania zobowiązań, rozpatrywana jest, w oparciu o uzyskiwane przez niego dochody, czy też posiadane wierzytelności, a co za tym idzie stanowi istotny, a czasami nawet przesądzający element oceny zdolności dokonanego zabezpieczenia.

## V. Linia orzecznicza przesłanek szczególnych

Ustawodawca, poza główną przesłanką sformułowaną w art. 33 o. p. jako uzasadniona obawa, wskazał ponadto dwie sytuacje szczególne, których spełnienie automatycznie skutkuje wydaniem decyzji o zabezpieczeniu. Wspomnianymi przesłankami są trwale nieuiszczanie wymagalnych zobowiązań publicznoprawnych lub dokonywanie czynności polegających na zbywaniu majątku, które mogą utrudnić lub udaremnić egzekucję. Zastosowanie przez ustawodawcę spójnika alternatywy łącznej „lub” każe przyjąć, iż nie ma prawnego obowiązku, aby wystąpiły obie wymienione sytuacje. Zaistnienie którejkolwiek z nich pozwala na kwalifikację stanu faktycznego jako spełniającego wymogi art. 33 § 1 o. p.<sup>41</sup>. Tak jak zostało to już wcześniej zaakcentowane, przesłanki te, dotyczą z jednej strony działań podatnika w sferze prawa publicznego, z drugiej zaś odnoszą się do skutków wynikających z czynności dokonywanych na tle prawa prywatnego. Znamiona zbywania majątku oraz trwałego nieuiszczania zobowiązań, należą również do określeń nieostrych, zatem organ zmierzający na ich podstawie do ustanowienia zabezpieczenia, obligowany jest wymienić te elementy stanu faktycznego, które je wyczerpują. Powinien zatem przesłedzić dotychczasowe postępowanie podatnika i opisać te czynności, które można zakwalifikować jako zbywanie majątku lub te zaniechania, które świadczą o nieuiszczaniu zobowiązań.

<sup>39</sup> Zob. Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 6 stycznia 2009 r., Sygn. I SA/Bd 726/08, LEX nr 483233; Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 9 listopada 2010 r., Sygn. I SA/Bd 617/10, LEX nr 747029.

<sup>40</sup> Zob. Wyrok NSA z 24 lutego 1994 r., Sygn. SA/Po 1833/93, LEX nr 22811; Wyrok NSA z 23 maja 1995 r., Sygn. SA/Wr 290/95, POP 1997/3/69; Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 6 stycznia 2009 r., sygn. akt I SA/Bd 726/08, LEX nr 483233.

<sup>41</sup> Zob. Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 24 marca 2011 r., Sygn. I SA/Po 56/11, LEX nr 991338.

W odniesieniu do pierwszej przesłanki, należy na wstępie dokonać próby zdefiniowania określenia „trwałe”. Pod względem gramatycznym, oznacza ono w ciągu długiego czasu, na stałe, stale<sup>42</sup>. Trwałe niepłacenie zobowiązań publicznoprawnych, ma w związku z powyższym miejsce wówczas, gdy podatnik nie płaci obciążających go zobowiązań przez dłuższy czas i dotyczy to jego wszystkich zobowiązań (a nie tylko jednego zobowiązania). Przyjmuje się, że uzasadniona obawa niezapłacenia podatku przez podatnika występuje w sytuacji, gdy podatnik, od co najmniej kilku miesięcy nie płaci bezspornych zobowiązań publicznoprawnych i nic nie wskazuje na to, że ta sytuacja ulegnie zmianie, przy czym trwałość niepłacenia podatków musi wykazać i uzasadnić organ podatkowy<sup>43</sup>. Chwilowe popadnięcie w stan zaległości, nie może zatem zostać uznane za trwałe nieuiszczanie należności podatkowych. Hipotezę powyższą, wypełnia jednak sytuacja związana z procederem wystawiania i przyjmowania tzw. pustych faktur.

Analizując linię orzeczniczą, problematyka ta zwraca uwagę, bowiem w świetle przyjętego orzecznictwa wypełnia przesłankę uzasadnionej obawy niewykonania zobowiązania podatkowego<sup>44</sup>. Praktyka taka, polega między innymi na zaewidencjonowaniu (po stronie zakupu) faktur VAT, które nie dokumentują rzeczywistych zdarzeń gospodarczych. Posługiwanie się nierzetelnymi fakturami VAT oznacza, że podatnik dokonując obniżenia podatku należnego z tytułu tych faktur, zmniejsza jednocześnie należne zobowiązanie podatkowe, a tym samym uchyla się od zobowiązania podatkowego. Wystawianie i przyjmowanie „pustych” faktur oraz wykorzystywanie ich w rozliczeniu podatku od towarów i usług przez dłuższy czas (np. przez okres kilkudziesięciu miesięcy), uprawnia organy podatkowe do uznania, że powstała przesłanka trwałego nieuiszczania zobowiązań publicznoprawnych, a więc przesłanka szczegółowa wskazana w art. 33 o. p<sup>45</sup>.

W orzecznictwie można się spotkać również z poglądem, w którym w powołanym niżej orzeczeniu, nie podzielono stanowiska o trwałym niewywiązywaniu się przez podatnika ze zobowiązań o charakterze publicznoprawnym opierając się wyłącznie na wydruku danych zawartych w księdze wieczystej dotyczących wpisu o wszczęciu egzekucji na rzecz wierzyciela<sup>46</sup>.

Druga przesłanka związana jest z dokonywaniem przez podatnika czynności polegających na zbywaniu majątku, mogących utrudnić lub udaremnić dokonanie egzekucji. Należy jednak podkreślić, że nie zawsze dokonywanie czynno-

<sup>42</sup> Zob. M. Szymczak, *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1998, s. 500.

<sup>43</sup> Zob. Wyrok NSA z dnia 27 marca 2013 r., Sygn. I FSK 762/12, LEX nr 1331447; Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 3 marca 2015 r., Sygn. III SA/Gl 1570/14, LEX nr 1676793.

<sup>44</sup> Zob. Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 24 kwietnia 2013 r., Sygn. I SA/Gd 298/13, LEX nr 1315764; Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 grudnia 2011 r., Sygn. I SA/Gd 1011/11, LEX nr 1110749; Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 19 marca 2014 r., Sygn. I SA/Gd 155/14, LEX nr 1469591.

<sup>45</sup> Zob. Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 24 kwietnia 2012 r., Sygn. I SA/Bd 144/12, LEX nr 1163535.

<sup>46</sup> Zob. Wyrok WSA w Kielcach z dnia 8 września 2011 r., Sygn. I SA/Ke 398/11, LEX nr 936823.

ści przez podatnika, których skutkiem jest utrata prawa własności do majątku – poprzez np. sprzedaż jego części – musi oznaczać wyzbycie się majątku, w celu uchylania się od zapłaty podatku. W judykaturze przyjmuje się, że okoliczności związane ze zbywaniem majątku muszą wskazywać, że nie jest to normalny przejaw prowadzonej przez podatnika działalności<sup>47</sup>. Oznacza to, że przykładowo podatnik sprzedający środki trwałe na zasadach rynkowych, uzyskujący realne ceny i niedokonujący tego w pośpiechu, nie może być traktowany jako podmiot, który wyzbywa się majątku po to, aby uniemożliwić egzekucję zobowiązań podatkowych. Sporadyczna sprzedaż maszyny lub urządzenia nie może być okolicznością, która uzasadnia zastosowanie zabezpieczenia<sup>48</sup>. Jednak sytuacja, w której podatnik wyzbywa się całego swojego przedsiębiorstwa w drodze aportu na rzecz nowo zawiązanej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w orzecznictwie przyjmowana jest jako spełniająca omawianą przesłankę<sup>49</sup>. Przyjmuje się również za czynności wypełniające przesłankę, dokonywanie przez podatnika sprzedaży posiadanych nieruchomości, ruchomości, ustanowienie hipoteki umownej tytułem zabezpieczenia spłaty kredytu<sup>50</sup> czy też zbywanie majątku w drodze podpisania intercyzy i dokonania darowizny na rzecz żony<sup>51</sup> bądź udzielanie pożyczek na rzecz najbliższych lub spółki w której ma się udziały<sup>52</sup>.

W zakresie omawianej przesłanki należy stwierdzić ponadto, że przepis jako podstawę uzasadnionej obawy w niespełnieniu zobowiązania podatkowego, a więc jako podstawę ustanowienia zabezpieczenia, wskazuje nie każde zbycie składnika majątkowego, lecz wyłącznie takie, które prowadzi do uniemożliwienia, czy utrudnienia wykonania zobowiązania w postępowaniu egzekucyjnym. Organ podatkowy, musi w związku z tym, wykazać powiązanie między działaniem podatnika a zaistnieniem przesłanki, w kontekście ewentualnego utrudnienia egzekucji. Podkreślić należy, że rozporządzenie prawem majątkowym nie w każdej sytuacji skutkuje uszczupleniem możliwości egzekucyjnych w tym zakresie. Motywy, przyczyny i skutki takiego działania mogą być rozmaite. W szczególności zaś, zbycie w niektórych wypadkach, prowadzić może do zwiększenia majątku, a w konsekwencji – do zwiększenia możliwości egzekucyjnych. Aby więc mówić o zaistnieniu podstawy zabezpieczenia, należy wykazać, że zbycie nastąpiło w związku z pomniejszeniem tych możliwości.

<sup>47</sup> Zob. Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 6 października 2009 r., Sygn. III SA/Gl 487/09, LEX nr 575531; Wyrok WSA w Łodzi z dnia 2 kwietnia 2008 r., Sygn. I SA/Łd 243/08, LEX nr 969936.

<sup>48</sup> Zob. Wyrok WSA w Łodzi z dnia 26 stycznia 2010 r., Sygn. I SA/Łd 1015/09, LEX nr 576152.

<sup>49</sup> Zob. Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 24 marca 2011 r., Sygn. I SA/Po 56/11, LEX nr 991338.

<sup>50</sup> Zob. Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 11 marca 2015 r., Sygn. I SA/Bd 62/15, LEX nr 1669034.

<sup>51</sup> Zob. Wyrok NSA z dnia 14 lipca 2015 r., Sygn. I FSK 668/14, LEX nr 1995002; Wyrok NSA z dnia 14 lipca 2015 r., Sygn. I FSK 669/14, LEX nr 1995003.

<sup>52</sup> Zob. P. Dudek, *Fiskus może zabezpieczyć gdy wątpi w zapłatę*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2015, nr 136 (4029).

## VI. Uwagi końcowe

Przyjęte w orzecznictwie uznanie dotyczące przedmiotowej konstrukcji, powinno opierać się na całokształcie okoliczności faktycznych i prawnych. Założenie to ma szczególne znaczenie, biorąc pod uwagę zastosowaną w art. 33 o. p. technikę prawodawczą. Stosowanie pojęć nieostrych w kontekście tak skomplikowanej instytucji, zmusza do podjęcia szerokiej debaty na temat kształtu przyjętego rozwiązania normatywnego. *De lege ferenda*, postulować należy zrewidowanie konstrukcji legislacyjnej przyjętego zwrotu „uzasadnionej obawy niewykonania zobowiązania podatkowego”. Obecny stan, budzi bowiem niekiedy wątpliwości, co do zbyt subiektywnego podejścia judykatury, naginając niekiedy rozstrzygnięcia do potrzeb budżetowych. Biorąc pod uwagę powyższe, oraz wyjątkowo ingerencyjny charakter omawianej instytucji, w odniesieniu do pozycji podatnika, debata taka wydaje się niezbędna. Tak, jak zostało to wcześniej omówione, wprowadzanie pojęć nieostrych do prawa podatkowego, powinno być podyktowane szczególnie uzasadnionymi okolicznościami, biorąc pod uwagę cel przedmiotowej regulacji prawnej.

## Bibliografia

### Orzecznictwo

- Wyrok NSA z 23 maja 1995 r., Sygn. SA/Wr 290/95, POP 1997/3/69.  
Wyrok NSA z 24 lutego 1994 r., Sygn. SA/Po 1833/93.  
Wyrok NSA z dnia 1 sierpnia 2013 r., Sygn. I FSK 1261/12.  
Wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2015 r., Sygn. II FSK 1195/14.  
Wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2011 r., Sygn. II OSK 1092/10.  
Wyrok NSA z dnia 14 lipca 2015 r., Sygn. I FSK 669/14.  
Wyrok NSA z dnia 19 listopada 2009 r., Sygn. I FSK 1383/08.  
Wyrok NSA z dnia 2 sierpnia 2011 r., Sygn. I FSK 1230/10.  
Wyrok NSA z dnia 2 sierpnia 2011 r., Sygn. I FSK 888/10.  
Wyrok NSA z dnia 26 lutego 2015 r., Sygn. I FSK 63/14.  
Wyrok NSA z dnia 27 czerwca 2014 r., Sygn. II FSK 1884/12.  
Wyrok NSA z dnia 27 marca 2013 r., Sygn. I FSK 762/12.  
Wyrok NSA z dnia 6 marca 2012 r., Sygn. I FSK 594/11.  
Wyrok NSA z dnia 7 czerwca 2013 r., Sygn. I FSK 970/12.  
Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 18 stycznia 2006 r., Sygn. I SA/Bk 367/05.  
Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 11 marca 2015 r., Sygn. I SA/Bd 62/15.

- Wyrok NSA z dnia 14 lipca 2015 r., Sygn. I FSK 668/14.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 16 listopada 2011 r., Sygn. I SA/Bd 724/11.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 19 maja 2010 r., Sygn. I SA/Bd 198/10.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 20 maja 2008 r., Sygn. I SA/Bd 122/08.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 24 kwietnia 2012 r., Sygn. I SA/Bd 144/12.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 6 stycznia 2009 r., sygn. akt I SA/Bd 726/08.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 6 stycznia 2009 r., Sygn. I SA/Bd 726/08.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 9 listopada 2010 r., Sygn. I SA/Bd 617/10.
- Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 19 marca 2014 r., Sygn. I SA/Gd 155/14.
- Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 grudnia 2011 r., Sygn. I SA/Gd 1011/11.
- Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 grudnia 2011 r., Sygn. I SA/Gd 1129/11.
- Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 24 kwietnia 2013 r., Sygn. I SA/Gd 298/13.
- Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 25 lutego 2015 r., Sygn. I SA/Gd 286/14.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 15 czerwca 2010 r., Sygn. I SA/Gl 1000/09.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 2 sierpnia 2010 r., Sygn. I SA/Gl 432/09.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 3 marca 2015 r., Sygn. III SA/Gl 1570/14.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 6 października 2009 r., Sygn. III SA/Gl 487/09.
- Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 17 kwietnia 2013 r., Sygn. I SA/Go 99/13.
- Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 27 czerwca 2012 r., Sygn. I SA/Go 184/12.
- Wyrok WSA w Kielcach z dnia 8 września 2011 r., Sygn. I SA/Ke 398/11.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 czerwca 2010 r., Sygn. I SA/Kr 356/09.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 16 stycznia 2014 r., Sygn. I SA/Kr 1773/13.
- Wyrok WSA w Lublinie z dnia 12 maja 2010 r., Sygn. I SA/Lu 160/10.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 12 lutego 2009 r., Sygn. I SA/Łd 1341/08.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 2 kwietnia 2008 r., Sygn. I SA/Łd 243/08.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 26 stycznia 2010 r., Sygn. I SA/Łd 1015/09.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 26 stycznia 2012 r., Sygn. I SA/Łd 1250/11.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 26 stycznia 2012 r., Sygn. I SA/Łd 1253/11.
- Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 30 lipca 2009 r., Sygn. I SA/Ol 445/09.
- Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 24 marca 2011 r., Sygn. I SA/Po 56/11.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 maja 2009 r., Sygn. III SA/Wa 388/09.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 4 listopada 2008 r., Sygn. I SA/Wr 866/08.

## Opracowania naukowe

- Borszowski P., *Niewykonanie zobowiązania musi uzasadniać okoliczność*, Glosa do wyroku NSA z dnia 6 marca 2012 r., Sygn. I FSK 594/11, „Prawo i Podatki” 2013, nr 10.
- Borszowski P., *Określenia nieostre i klauzule generalne jako wyraz elastyczności prawa podatkowego – zarys problematyki*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2013, nr 2508.
- Choduń A., Gomulowicz A., Skoczylas A. P., *Klauzule generalne i zwroty nieokreślone w prawie podatkowym i administracyjnym*, Warszawa 2013.
- Mastalski R., *Prawo podatkowe*, Warszawa 2014.
- Mastalski R., *Stosowanie prawa podatkowego*, Warszawa 2008.
- Szumlakowski R., *Zasada sprawiedliwości podatkowej*, „Acta Erasmiiana V” 2013.
- Szymczak M., *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1998.
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 2001.

## Czasopismo branżowe

- Borszowski P., *Podstawa prawna zabezpieczenia zobowiązania podatkowego przed terminem płatności*, „Vademecum Podatkowo-Księgowe” 2004, nr 23 (174).

## Prasa codzienna

- Smolarczyk A., *Wystarczy sama obawa, aby fiskus zajął magazyny, dom lub auto*, „Rzeczpospolita” 2011, nr 8874. 11.
- Fiskus zdecyduje o zabezpieczeniu na majątku, „Rzeczpospolita” 2010, nr 8741.
- Sitek Ł., *Zbyttnia rozrzutność może uzasadniać zabezpieczenie*, „Rzeczpospolita” 2010, nr 8740.
- Tarka A., *Sytuacja podatnika nie ogranicza uprawnień organu*, „Rzeczpospolita” 2013, nr 122. Dudek P., *Fiskus może zabezpieczyć gdy wątpi w zapłatę*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2015, nr 136 (4029).



**dr hab., prof. nadzw., Tomasz Wołowicz**

Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie

**dr Dariusz Reško**

Wyższa Szkoła Biznesu – National-Louis University w Nowym Sączu

**prof. zw. dr hab. Janusz Soboń**

Akademia im. Jakuba z Paradyża w Gorzowie Wielkopolskim

## **Odliczenie VAT od wydatków inwestycyjnych gminy. Wybrane problemy praktyczne**

### **VAT deduction of the municipality's capital expenditure. Selected problems**

#### **Streszczenie**

W sytuacji nabycia towarów i usług wykonywanych zarówno do celów wykonywanej przez podatnika działalności gospodarczej, jak i do celów innych niż działalność gospodarcza, gdy przypisanie tych towarów i usług w całości do działalności gospodarczej podatnika nie jest możliwe, kwotę podatku naliczonego oblicza się zgodnie ze sposobem określenia zakresu wykorzystywania nabywanych towarów i usług do celów działalności gospodarczej, zwanym „sposobem określenia proporcji”. Sposób określenia proporcji powinien najbardziej odpowiadać specyfice wykonywanej przez podatnika działalności i dokonywanych przez niego nabyć.

#### **Summary**

In the case of acquisition of goods and services used both for the purposes pursued by the taxable economic activities, and for purposes other than business, the assignment of these goods and services entirely to the business of the taxpayer is not possible, the amount of input tax is calculated according to the method of determining the scope of use of purchased goods and services for business purposes, known as the “way to determine the proportion”. The way to determine the proportion should be the most responsible specifics performed by the taxpayer and activities relating to its purchase.

**Słowa kluczowe:** podatek VAT, wydatki inwestycyjne, zasady odliczenia

**Keywords:** VAT, investment expenditure, the rules of deduction

## Wprowadzenie

Zgodnie z art. 86 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług (dalej: ustawa), w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2016 r., w zakresie, w jakim towary i usługi są wykorzystywane do wykonywania czynności opodatkowanych, podatnikowi przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, z zastrzeżeniem art. 114, art. 119 ust. 4, art. 120 ust. 17 i 19 oraz art. 124. Stosownie do treści art. 86 ust. 2 pkt 1 ustawy, kwotę podatku naliczonego stanowi suma kwot podatku wynikających z faktur otrzymanych przez podatnika z tytułu: nabycia towarów i usług, oraz dokonania całości lub części zapłaty przed nabyciem towaru lub wykonaniem usługi. W sytuacji nabycia towarów i usług wykorzystywanych zarówno do celów wykonywanej przez podatnika działalności gospodarczej, jak i do celów innych niż działalność gospodarcza, gdy przypisanie tych towarów i usług w całości do działalności gospodarczej podatnika nie jest możliwe, kwotę podatku naliczonego oblicza się zgodnie ze sposobem określenia zakresu wykorzystywania nabywanych towarów i usług do celów działalności gospodarczej, zwanym „sposobem określenia proporcji”. Sposób określenia proporcji powinien najbardziej odpowiadać specyfice wykonywanej przez podatnika działalności i dokonywanych przez niego nabyć.

## Sposób określenia proporcji

Sposób określenia proporcji najbardziej odpowiada specyfice wykonywanej przez podatnika działalności i dokonywanych przez niego nabyć, jeżeli:

1. zapewnia dokonanie obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego wyłącznie w odniesieniu do części kwoty podatku naliczonego proporcjonalnie przypadającej na wykonywane w ramach działalności gospodarczej czynności opodatkowane oraz;
2. obiektywnie odzwierciedla część wydatków przypadającą odpowiednio na działalność gospodarczą oraz na cele inne niż działalność gospodarcza, z wyjątkiem celów osobistych, gdy przypisanie tych wydatków w całości do działalności gospodarczej nie jest możliwe.

Przy wyborze sposobu określenia proporcji można wykorzystać w szczególności następujące dane<sup>1</sup>:

1. średnioroczną liczbę osób wykonujących wyłącznie prace związane z działalnością gospodarczą w ogólnej średniorocznej liczbie osób wykonujących prace w ramach działalności gospodarczej i poza tą działalnością;
2. średnioroczną liczbę godzin roboczych przeznaczonych na prace związane z działalnością gospodarczą w ogólnej średniorocznej liczbie godzin robo-

<sup>1</sup> Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 3 grudnia 2015 r. nr ILPP1/4512-1-633/15-6/MK.

czych przeznaczonych na prace związane z działalnością gospodarczą i poza tą działalnością;

3. roczny obrót z działalności gospodarczej w rocznym obrocie podatnika z działalności gospodarczej powiększonym o otrzymane przychody z innej działalności, w tym wartość dotacji, subwencji i innych dopłat o podobnym charakterze, otrzymanych na sfinansowanie wykonywanej przez tego podatnika działalności innej niż gospodarcza;
4. średnioroczną powierzchnię wykorzystywaną do działalności gospodarczej w ogólnej średniorocznej powierzchni wykorzystywanej do działalności gospodarczej i poza tą działalnością.

### Przykład

W latach 2011–2014 Gmina realizowała inwestycje modernizacji świetlic, które po ich zakończeniu zostały udokumentowane protokołem odbioru końcowego i przyjęte na stan środków trwałych Gminy dokumentem OT. W ramach realizowanych inwestycji Gmina poniosła wydatki obejmujące wykonanie dokumentacji technicznej, usługi budowlane oraz usługi nadzoru inwestorskiego i świadectwa charakterystyki energetycznej (wydatki inwestycyjne). Przedmiotowe wydatki inwestycyjne są udokumentowane fakturami VAT wystawionymi na Gminę. W przyszłości Gmina planuje ponosić kolejne wydatki inwestycyjne na świetlice wiejskie na terenie Gminy. W opinii Gminy prowadzone modernizacje świetlic stanowią ulepszenie w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym. Gmina nie jest podatnikiem podatku dochodowego, ale prowadzone w świetlicach prace stanowią „ulepszenie” w rozumieniu zasad rachunkowości jednostek samorządu terytorialnego, stąd zdaniem Gminy należy zastosować w tym zakresie analogię. Na moment rozpoczęcia każdej inwestycji polegającej na modernizacji świetlic wiejskich intencją Gminy było, aby służyły one Gminie w dwojaki sposób:

Po pierwsze do czynności nieodpłatnych związanych z prowadzeniem działalności publicznonprawnej, obejmujących integrację i aktywizację lokalnej społeczności, w tym przeprowadzanie spotkań lokalnej społeczności w ramach każdego sołectwa z radnymi, burmistrzem i innymi przedstawicielami Gminy oraz obejmujących wszelkie inne cele związane z wykonywaniem zadań własnych Gminy w zakresie kultury, utrzymania gminnych obiektów użyteczności publicznej, wspierania upowszechniania idei samorządowej oraz współpracy ze społecznościami lokalnymi,

Po drugie, do czynności odpłatnych, związanych z wynajmem świetlic wiejskich na cele prywatne lokalnej społeczności, tj. imprezy okolicznościowe, w czasie, w którym świetlice nie są użytkowane na cel wykonywania zadań publicznonprawnych.

Świetlice wiejskie są udostępniane nieodpłatnie i odpłatnie przy wsparciu administracyjnym sołectw. Odpłatność wnoszona na rzecz Gminy przez zainte-

resowanych udostępnieniem świetlicy wiejskiej na cele własne zainteresowanych jest kalkulowana ryczałtowo w oparciu o wartość zużytych mediów (na podstawie odczytu liczników na moment przyjęcia kluczy do świetlicy przez zainteresowanego oraz na moment zdania kluczy przez korzystającego ze świetlicy wiejskiej). Gmina deklaruje otrzymane opłaty dla celów VAT jako sprzedaż opodatkowaną 23% stawką VAT i rozlicza z tego tytułu VAT należny. Na moment ponoszenia wydatków inwestycyjnych, jak również po oddaniu do użytkowania przedmiotowych świetlic wiejskich, Gmina nie była i nie jest w stanie przyporządkować ponoszonych wydatków inwestycyjnych do poszczególnych rodzajów działalności wykonywanych w świetlicach wiejskich – tj. do czynności nieodpłatnych i odpłatnych. Przyporządkowanie wydatków polega bowiem na zidentyfikowaniu konkretnej sprzedaży lub zdarzeń po stronie Gminy, dla których zostały one poniesione. W przypadku wydatków inwestycyjnych na świetlice wiejskie – każdy wydatek służy jednocześnie czynnościom odpłatnym i nieodpłatnym, a zatem Gmina nie ma obiektywnej możliwości przyporządkowania tych wydatków do poszczególnych rodzajów działalności wykonywanej w świetlicach wiejskich. Gmina uważa, iż „ilościowy sposób określenia proporcji”:

1. zapewnia najdokładniejsze ze znanych Gminie sposobów dokonania obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego wyłącznie w odniesieniu do części kwoty podatku naliczonego proporcjonalnie przypadającej na wykonywane w ramach działalności gospodarczej czynności opodatkowane w poszczególnych świetlicach wiejskich,
2. obiektywnie odzwierciedla część wydatków przypadającą odpowiednio na działalność gospodarczą oraz na cele inne niż działalność gospodarcza w poszczególnych świetlicach wiejskich.

W związku z powyższym Gmina ma wątpliwości dotyczące kwestii:

1. Czy od 1 stycznia 2016 r. Gminie przysługuje prawo do odliczenia części podatku VAT naliczonego z faktur dokumentujących wydatki inwestycyjne Gminy na modernizację świetlic wiejskich ponoszone od 1 stycznia 2016 r. na podstawie tzw. sposobu określenia proporcji”.
2. Czy Gmina ma prawo zastosować czasowy sposób określenia proporcji jako najlepiej odpowiadający specyfice działalności wykonywanej w świetlicach wiejskich.

## Jak rozliczać?

Z uwagi na fakt, iż Gmina udostępnia świetlice wiejski w ramach czynności opodatkowanych i niepodlegających opodatkowaniu, to od 1 stycznia 2016 r., przysługuje jej prawo do odliczenia częściowego podatku VAT naliczonego z faktur dokumentujących wydatki inwestycyjne Gminy na podstawie „sposobu określenia proporcji”. Przy czym prawo do obniżenia kwoty podatku należnego

o kwotę podatku naliczonego przysługuje wtedy, gdy zostaną spełnione określone warunki, tzn. odliczenia tego dokonuje zarejestrowany, czynny podatnik podatku od towarów i usług oraz gdy towary i usługi, są wykorzystywane do wykonywania czynności opodatkowanych, tzn. takich, których następstwem jest określenie podatku należnego (powstanie zobowiązania podatkowego). Przedstawiona zasada wyklucza zatem możliwość dokonania obniżenia podatku należnego o kwotę podatku naliczonego związanego z usługami i towarami, które nie są wykorzystywane przez podatnika do czynności opodatkowanych. Do fundamentalnych cech podatku od wartości dodanej należy zaliczyć zasadę neutralności podatku dla podatników, a sam podatek powinien być naliczany na wszystkich stadiach obrotu, z etapem sprzedaży detalicznej włącznie.

Należy zauważyć, że formułując w art. 86 ust. 1 ustawy warunek związku ze sprzedażą opodatkowaną, ustawodawca nie uzależnia prawa do odliczenia od związku zakupu z obecnie, wykonywanymi czynnościami opodatkowanymi. Ustawa o podatku od towarów i usług ustanawia zasadę tzw. „niezwłocznego odliczenia podatku naliczonego”. Zasada ta wyraża się tym, że podatnik, aby skorzystać z prawa do odliczenia podatku naliczonego nie musi czekać aż nabyty towar lub usługa zostaną odsprzedane lub efektywnie wykorzystane na potrzeby działalności opodatkowanej. Istotna jest intencja nabycia – jeśli dany towar (usługa) ma służyć wykonywaniu czynności opodatkowanych wówczas – po spełnieniu wymienionych w art. 86 ustawy wymogów formalnych – odliczenie jest prawnie dozwolone, oczywiście jeżeli nie wyłączają go inne przepisy ustawy lub aktów wykonawczych. Odliczyć zatem można w całości podatek naliczony, który jest związany z transakcjami opodatkowanymi podatnika. Zasada ta wyłącza tym samym możliwość dokonywania odliczeń podatku naliczonego związanego z towarami i usługami, które nie są w ogóle wykorzystywane do czynności opodatkowanych, czyli w przypadku ich wykorzystywania do czynności zwolnionych od podatku lub niepodlegających opodatkowaniu VAT. Jednocześnie z zasady tej wynika, że odliczenie podatku naliczonego może być częściowe, tzn. w tej części, w jakiej dane towary lub usługi, z którymi związany jest podatek naliczony są wykorzystywane do realizacji czynności opodatkowanych, z pominięciem tej części podatku od tych towarów i usług, w jakiej towary te (usługi) są wykorzystywane do wykonywania czynności nieopodatkowanych podatkiem VAT. W konsekwencji w związku z odpłatnym udostępnieniem świetlic wiejskich, Gminie będzie przysługiwało prawo do odliczenia podatku naliczonego z faktur dokumentujących zakupy związane z budową świetlic w zakresie, w jakim te towary i usługi służą do wykonywania przez Wnioskodawcę czynności opodatkowanych podatkiem VAT. Gmina będzie zatem zobowiązany do wydzielenia podatku naliczonego przy zastosowaniu współczynnika (proporcji) umożliwiającego odliczenie podatku naliczonego w prawidłowej wysokości w odniesieniu do nabywanych (po 1 stycznia 2016 r.) towarów i usług wykorzystywanych do celów mieszanych.

Zatem art. 86 ust. 2a-2h ustawy będzie miał zastosowanie wyłącznie do sytuacji w której nabywane są towary i usługi, wykorzystywane będą zarówno do celów wykonywanej przez podatnika działalności gospodarczej, jak i do celów innych niż działalność gospodarcza, w sytuacji gdy przypisanie tych wydatków w całości do działalności gospodarczej nie jest możliwe. W takich sytuacjach kwotę podatku naliczonego oblicza się zgodnie ze sposobem określenia zakresu wykorzystywania nabywanych towarów i usług do celów działalności gospodarczej.

### Przykład: Inwestycja w basen

Podstawowe zasady dotyczące odliczania podatku naliczonego zostały sformułowane w art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 710), zwanej dalej ustawą o VAT. W myśl tego przepisu, w zakresie, w jakim towary i usługi są wykorzystywane do wykonywania czynności opodatkowanych, podatnikowi, o którym mowa w art. 15 ustawy, przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, z zastrzeżeniem art. 114, art. 119 ust. 4, art. 120 ust. 17 i 19 oraz art. 124. W myśl art. 86 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy o VAT, w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2014 r., kwotę podatku naliczonego stanowi suma kwot podatku wynikających z faktur otrzymanych przez podatnika z tytułu nabycia towarów i usług. Ustawodawca przyznał podatnikowi prawo do odliczenia podatku naliczonego w określonych terminach, pod warunkiem spełnienia przez niego zarówno tzw. przesłanek pozytywnych, tj. zakupy będą wykorzystywane do wykonywania czynności opodatkowanych oraz niezrealizowania przesłanek negatywnych, określonych w art. 88 ustawy. Prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego przysługuje wówczas, gdy zostaną spełnione określone warunki, tzn. odliczenia tego dokonuje podatnik podatku od towarów i usług oraz gdy towary i usługi, z których nabyciem podatek został naliczony, są wykorzystywane do czynności opodatkowanych. Warunkiem umożliwiającym podatnikowi skorzystanie z prawa do odliczenia podatku naliczonego jest niewątpliwy i bezsporny związek zakupów z wykonanymi czynnościami opodatkowanymi, tzn. których następstwem jest określenie podatku należnego (powstanie zobowiązania podatkowego). System odliczeń podatku oznacza całkowite uwolnienie przedsiębiorcy od obciążeń z tytułu VAT zapłaconego lub należnego (do zapłaty) w prowadzonej działalności gospodarczej. Wspólny system podatku od wartości dodanej zapewnia, że jakakolwiek działalność gospodarcza, bez względu na jej cel oraz rezultat, o ile sama jest opodatkowana VAT, jest opodatkowana w sposób całkowicie neutralny. Pozwala to na zachowanie zasady potrącalności, która powinna być na gruncie ustawy o VAT rozumiana możliwie najszerzej. Oznacza to, że zawsze ma ona zastosowanie przy nabyciu towarów dokonywanym z zamiarem wykorzystania ich w działalności opodatkowanej. Stwierdzić należy, że każde nabycie towarów i usług, przeznaczonych do przyszłego wykorzystania ich dla czynności opodat-

kowanych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej bez względu na to jakie faktycznie będą efekty tej działalności, należy uznać w momencie jego dokonania za związane z wykonywaniem czynności opodatkowanych. Zatem, jeśli towary i usługi, przy nabyciu których naliczono podatek, są (mają być) wykorzystywane w całości do prowadzenia działalności opodatkowanej, wówczas podatnikowi przysługuje prawo do odliczenia podatku. Prawo do odliczenia podatku naliczonego, jako integralna część systemu VAT nie jest wyjątkowym przywilejem podatnika, lecz jego prawem, z którego może on – lecz nie musi korzystać. Możliwość zrealizowania tego prawa powinna być zapewniona niezwłocznie i względem wszystkich kwot podatku, które zostały pobrane (naliczone) od transakcji związanych z zakupami. Podkreślić należy, że ustawodawca stworzył podatnikowi prawo do odliczenia podatku naliczonego w całości lub w części, pod warunkiem spełnienia przez niego zarówno przesłanek pozytywnych, wynikających z art. 86 ust. 1 ustawy oraz niezastąpienia przesłanek negatywnych, określonych w art. 88 ustawy. Przepis ten określa listę wyjątków, które pozbawiają podatnika prawa do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego. Zatem prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego przysługuje wówczas, gdy zostaną spełnione określone warunki, tzn. odliczenia tego dokonuje zarejestrowany, czynny podatnik podatku od towarów i usług oraz gdy towary i usługi, z których nabyciem podatek został naliczony, są wykorzystywane do wykonywania czynności opodatkowanych.

**Czynność udostępnienia zespołu basenów** na rzecz Domu Kultury w zamian za opłatę jest świadczeniem wzajemnym, a tym samym spełnia definicję odpłatnego świadczenia usług. Jednakże, aby uznać czynność za podlegającą opodatkowaniu, w pierwszej kolejności podmiot wykonujący tę czynność winien spełnić przesłanki umożliwiające uznanie go dla tej czynności za podatnika podatku od towarów i usług, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Stosowanie do treści art. 15 ust. 1 ustawy o VAT, podatnikami są osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 2, bez względu na cel lub rezultat takiej działalności. W myśl art. 15 ust. 2 ustawy, w brzmieniu obowiązującym od 1 kwietnia 2013 r., działalność gospodarcza obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, w tym podmiotów pozyskujących zasoby naturalne oraz rolników, a także działalność osób wykonujących wolne zawody. Działalność gospodarcza obejmuje w szczególności czynności polegające na wykorzystaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych. Zgodnie z art. 15 ust. 6 ustawy, nie uznaje się za podatnika organów władzy publicznej oraz urzędów obsługujących te organy w zakresie realizowanych zadań nałożonych odrębnymi przepisami prawa, dla realizacji których zostały one powołane, z wyłączeniem czynności wykonywanych na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych. W świetle wskazanych regu-

lacji, organy władzy publicznej oraz urzędy obsługujące te organy są wyłączone z kręgu podatników podatku od towarów i usług, wyłącznie przy wykonywaniu czynności nałożonych przepisami prawa, dla realizacji których zostały powołane. Jest to wyłączenie podmiotowo-przedmiotowe. Organy te są natomiast podatnikami podatku od towarów i usług w przypadku wykonywania czynności na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych. Kryterium podziału, stanowi więc charakter wykonywanych czynności: czynności o charakterze publicznoprawnym wyłączają te podmioty z kategorii podatników, natomiast czynności o charakterze cywilnoprawnym skutkują uznaniem tych podmiotów za podatników podatku od towarów i usług, a realizowane przez nie odpłatne dostawy towarów i świadczenia usług podlegają opodatkowaniu tym podatkiem. Stosownie do przepisów art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1515), gmina wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Do zakresu działania gminy – w oparciu o art. 6 ust. 1 ww. ustawy – należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Do zadań własnych gminy należy zaspokajanie potrzeb wspólnoty. W szczególności zadania własne obejmują sprawy kultury fizycznej i turystyki, w tym terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych (art. 7 ust. 1 pkt 10 ustawy o samorządzie gminnym). W celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi (art. 9 ust. 1 ww. ustawy). Gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie (art. 9 ust. 2 ww. ustawy). Jak stanowi art. 9 ust. 3 ww. ustawy, formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej, określa odrębna ustawa. W świetle powołanych powyżej przepisów, odpłatnie realizowane w ramach umów cywilnoprawnych świadczenie usług przez jednostki samorządu terytorialnego podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, jako odpłatne świadczenie usług na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o VAT. Czynności wykonywane na podstawie zawartych przez Gminę umów cywilnoprawnych nie podlegają wyłączeniu z opodatkowania na mocy powołanego wyżej art. 15 ust. 6 ustawy o VAT, co skutkuje opodatkowaniem tej czynności.

Tym samym, odpłatne udostępnianie obiektów na rzecz Domu Kultury w W. na podstawie umowy cywilnoprawnej, skutkujące uzyskiwaniem korzyści majątkowej po stronie Gminy, podlega opodatkowaniu podatkiem VAT. Gmina dla tej czynności niewątpliwie występuje w charakterze podatnika podatku od towarów i usług, bowiem czynność ta wykonywana jest w sferze cywilnoprawnej. W konsekwencji oznacza to, że świadczenie realizowane na mocy zawartych przez Gminę porozumień (umów) o odpłatnym udostępnianiu obiektów podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Podstawowym warunkiem, którego spełnie-



nie należy analizować w aspekcie prawa do odliczenia podatku VAT jest związek dokonywanych nabyć towarów i usług ze sprzedażą uprawniającą do dokonywania takiego odliczenia czyli sprzedażą generującą podatek należny. Zatem jeśli nabywane usługi związane z wydatkami inwestycyjnymi na podstawie porozumienia (porozumienie o odpłatnym udostępnieniu zespołu basenów Domowi Kultury w W.) będą służyły Gminie wyłącznie do wykonywania czynności opodatkowanych podatkiem od towarów i usług. Podsumowując, ze względu na spełnienie podstawowej pozytywnej przesłanki warunkującej prawo do odliczenia podatku naliczonego, jaką jest związek zakupów z wykonywaniem czynności opodatkowanych, Gminie stosownie do zapisów art. 86 ust. 1 ustawy, będzie przysługiwać prawo do pełnego odliczenia podatku VAT naliczonego wykazanego w fakturach dokumentujących nabycie towarów i usług w związku z realizacją począwszy od 1 stycznia 2016 r. lub w przyszłości inwestycji związanych z zespołem basenów odpłatnie udostępnianych Domowi Kultury, pod warunkiem niezastąpienia przesłanek negatywnych określonych w art. 88 ustawy o VAT.

## Wnioski praktyczne

Proponowany przez Gminę „ilościowy sposób określenia proporcji” nie będzie sposobem przewidzianym w art. 86 ust. 2c ustawy i nie może być uznany za najbardziej odpowiadający specyfice wykonywanej przez Gminę działalności i dokonywanych nabyć (nie jest w pełni obiektywny i nie jest w stanie odzwierciedlać pełnej rzeczywistej liczby zdarzeń mających wpływ na ustalenie sposobu proporcji). O ile Gmina jest w stanie założyć określoną liczbę uroczystości komunijnych czy karnawałowych, to jednak nie jest w stanie przewidzieć określonej liczby uroczystości urodzinowych, czy uroczystości pogrzebowych, ślubnych lub sportowych takich jak np. najem sprzętu sportowego znajdującego się na wyposażeniu świetlicy. Na wskazane zdarzenia mają bowiem wpływ zjawiska społeczne trudne do przewidzenia (np. migracje społeczne, czy uwarunkowania ekonomiczne). Zatem średnioroczna liczba zdarzeń może być istotnie zróżnicowana, a jednocześnie Gmina nie ma możliwości ustalenia pełnej liczby zdarzeń nieodpłatnych. Nie ma bowiem obiektywnego sposobu założenia ilości spotkań z mieszkańcami wynikających ze zdarzeń nadzwyczajnych o charakterze klęsk żywiołowych lub o charakterze wyborczym. W takim zakresie wahania liczbowe dokumentujące te zdarzenia mogą być bardzo duże i dotyczyć nawet zerowego zainteresowania świetlicą (czego Gmina nie przewiduje). Zatem opisany przez Gminę sposób wydaje się być nieprecyzyjny w obu zdarzeniach będących kryteriami w ustaleniu proporcji. Ilość zdarzeń, które mają wpływ na ustalenie proporcji, a których nie da się przewidzieć powoduje, że przyjęte założenia rozmiągają się z rzeczywistym harmonogramem imprez realizowanych przez Gminę. Dodatkowo nieprecyzyjny jest w ilościowym sposobie ustalenia proporcji fakt udostępniania świetlicy oso-

bom zainteresowanym. W przypadku bowiem udostępnienia kluczy do sali Gmina nie ma wpływu na rzeczywisty rozmiar korzystania z świetlicy. Obiekt może być wykorzystany wielokrotnie przez co ustalona proporcja stosowana przez Gminę będzie – w praktyce – nieadekwatna do realiów. Gmina przyjęła, że każde udostępnienie sali oznacza jej wykorzystanie do czynności opodatkowanych lub nieopodatkowanych podatkiem od towarów i usług, a otwarcie sali może być związane ze sprzątnięciem sali, udostępnieniem mieszkańcom z uwagi na np. kłóskę żywiolową, czy udostępnianiem znajdującego się w sali nieodpłatnego sprzętu sportowego itp. Pojawia się zatem pytanie, w jakim stopniu będzie zainteresowanie przedmiotowymi świetlicami po ich modernizacji (czy jest zapotrzebowanie na takie usługi na terenie Gminy, czy w pobliżu jest więcej świetlic do wynajęcia itp.), i czy jest ono na tyle duże, aby zmodernizować kolejne świetlice. Gmina musi także określić w jaki sposób modernizowane świetlice będą wykorzystywane w pozostałych godzinach i dniach, gdy nie będzie w nich spotkań. Zatem takie założenie – błędne – podstawy systemu rozliczenia podatku powoduje, że nie można go uznać za obiektywny i odzwierciedlający specyfikę prowadzonej działalności, zatem nie może być on „sposobem ustalenia proporcji”, o którym mowa w ustawie.

## Bibliografia

### Dokumenty

Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 3 grudnia 2015 r. nr ILPP1/4512-1-633/15-6/MK.

Karol Dąbrowski

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie,  
Wydział Prawa i Administracji

## Ochrona praw konsumenta w Polsce – głos w dyskusji

### The consumer protection in Poland – voice in the discussion

#### Streszczenie

Konferencja na Wyższej Szkole Ekonomii i Innowacji w Lublinie: „Ochrona praw konsumenta – stan obecny i perspektywy” z 22 października 2014 roku przyniosła wiele kompleksowych uwag. Zostały one zebrane w monografii pod redakcją Jana Mojaka i Agnieszki Żywickiej. Dotyczyły one w szczególności: upadłości konsumenckiej, rękojmi i gwarancji, kompetencji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zadań powiatowych rzeczników konsumentów, bezpieczeństwa finansowego konsumenta usług turystycznych, telemarketingu oraz sądowej ochrony konsumenta. Dysfunkcjonalności pojawiają się na obszarze: inflacji prawa, implementacji prawa unijnego, trudności w normatywizacji zachowań przedsiębiorców i konsumentów – przełożenia ich na język prawny, wykorzystywania Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do nieuczciwych praktyk przeciwko przedsiębiorcom oraz rozdźwięku między potrzebami konsumentów a formalizmem prawa niwelowanym praktyką tych przedsiębiorców, którzy dbają o klientów.

**Słowa kluczowe:** ochrona konsumenta, prawo konsumenckie

#### Summary

The conference „The consumer protection in Poland – present state and perspectives” in the University of Economics and Innovation in Lublin (22. October 2014) brought a lot of comments. They were collected in the scholarly monograph edited by Jan Mojak and Agnieszka Żywicka. They concerned particularly: consumer bankruptcy, statutory warranty for defects and guarantee, competences of the President of the Office of Competition and Consumer Protection, tasks of the consumer advocates in counties, financial security of consumers using tourist services, telemarketing branch and judicial consumer protection. The dysfunctions appear in the areas: inflation of law, implementation of EU law, difficulties for normativisation of entrepreneurs and consumers behaviour – to put them into legal language, abuse of antimonopoly court to unfair practices against entrepreneurs and discrepancy between the consumers needs and legal formalism, which is eliminated through the practice of the entrepreneurs, who take care of the consumers.

**Keywords:** consumer law, consumer protection

22 października 2014 r. Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji zorganizowała konferencję naukową pt. „Ochrona praw konsumenta – stan obecny i perspektywy” Celem konferencji było spotkanie środowisk nauki, przedstawicieli organów administracji, rzeczników konsumentów, organizacji konsumenckich, przedsiębiorców i konsumentów celem wymiany poglądów, doświadczeń oraz sformułowania wniosków na temat funkcjonowania różnorodnych instrumentów prawnych ochrony konsumenta w Polsce na tle prawa UE. Pokłosem stała się monografia pod redakcją Jana Mojaka i Agnieszki Żywickiej<sup>1</sup>.

Uwagę budziło pięć wystąpień: Piotra Makarca, Patrycji Kozik, Joanny Główni, Tomasza Turskiego oraz A. Żywickiej. P. Makarzec, w swoim referacie pt. „Status prawny i kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie ochrony konsumenta”, wspominał o przedwojennych uregulowaniach z zakresu prawa ochrony konkurencji, w tym o Sądzie Kartelowym<sup>2</sup>. Problemem dla badaczy jest fakt, iż zarówno akta Sądu Najwyższego sprzed roku 1939, a w tym Sądu Kartelowego zostały zniszczone w czasie II wojny światowej. Dysponujemy więc publikacjami, na przykład Aldony Podolskiej-Meduckiej<sup>3</sup>, materiałami czasopiśmienniczymi z międzywojnia, ale dokumentami archiwalnymi już nie. Zespół przedwojennego Ministerstwa Przemysłu i Handlu jest fragmentaryczny i ogólnie rzecz biorąc można powiedzieć – trawestując Jana Kofmana, autora monografii na temat „Lewiatana” – iż akta centralne wniosą do ewentualnego przebiegu badań stosunkowo niewiele<sup>4</sup>. Być może korespondencja w sprawach kartelowych zachowała się w zespołach przedsiębiorstw, na przykład z terenu Górnego Śląska. Można też tak, jak to uczyniła cytowana A. Podolska-Meducka, próbować sięgać do akt Dyrekcji Państwowego Monopolu Spirytusowego w Warszawie. W Polsce nie istnieją akta Centralnego Związku Polskiego Przemysłu, Górnictwa, Handlu i Finansów, czyli właśnie „Lewiatana” – ich szczątki przechowywane są w Centralnym Archiwum Historycznym Ukrainy we Lwowie (zespół nr 586). Nie posiadamy akt przedwojennej Izby Przemysłowo-Handlowej w Warszawie, gdyż w Archiwum Akt Nowych w Warszawie pozostała tylko dokumentacja powojenna. Jest to o tyle dotkliwe, że te dwie instytucje były zaangażowane w proces regulacji karteli.

P. Kozik w prezentacji pt. „Implementacja dyrektywy konsumenckiej – problemy interpretacyjne w branży telemarketingu na gruncie nowej ustawy o prawach

<sup>1</sup> J. Mójak, A. Żywicka (red.), *Ochrona praw konsumenta – stan obecny i perspektywy*, Lublin 2015, ss. 141.

<sup>2</sup> P. Makarzec, *Status prawny i kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie ochrony konsumenta*, [w:] *Ochrona praw konsumenta...*, J. Mójak, A. Żywicka (red.), s. 57.

<sup>3</sup> Zob. np. A. Podolska-Meducka, *Polskie ustawodawstwo kartelowe w latach 1918–1939*, Warszawa 2003, s. 24.

<sup>4</sup> J. Kofman, *Lewiatan a podstawowe zagadnienia ekonomiczno-polityczne Drugiej Rzeczypospolitej. Z dziejów ideologii kół wielkokapitalistycznych w Polsce*, Warszawa 1986, s. 7.

konsumenta”, z gracją zestawiała różnice między dyrektywą konsumentką<sup>5</sup> a polską ustawą o prawach konsumenta<sup>6</sup>, nieodparcie nasuwając słuchaczom myśl, że polski ustawodawca „przesadził” z implementacją i dołożył polskim przedsiębiorcom i konsumentom dodatkowe przepisy, o których – kolokwialnie rzecz ujmując – Unii Europejskiej „nawet się nie śniło”. Wskutek tego dyrektywa w wersji polskiej – jak można się obawiać – jest trudna do zastosowania w praktyce. W ogóle można odnieść wrażenie, że w przypadku dyrektywy konsumentkiej mamy do czynienia z typowym zjawiskiem prawodawczym. Mianowicie, ustawodawca poszukuje remedium na zło społeczne w formie biurokratycznej nadregulacji o ogólnej treści obwarowanej szczegółowymi wyjątkami, bez których owej nadregulacji w ogóle nie dałoby się wprowadzić w życie. Jednocześnie owa nadregulacja pociąga za sobą inflację prawa. Co więcej, przez to – nawiązując do słów moderatora J. Mojaka – faktycznych zabezpieczeń dla konsumentów nie ma, a prawo zamienia się w „inflacyjną lirykę”. Gdyby jednak zastosować wykładnię *ad absurdum*, to można by dojść do wniosku, że nałożenie uciążliwych w realizacji obowiązków na przedsiębiorców telemarketingowych zmierza do tego, aby w zaprzestali oni swojej działalności (skoro obowiązki będą nadmierne). Sądzić jednak należy, że nieuczciwi gracze rynkowi i tak będą prowadzić swoje działania nie szanując projektowanych przepisów, a na „ołtarzu nadgorliwości” polskiego ustawodawcy zostanie złożona cierpliwość konsumentów. Trudno znaleźć celniejsze sformułowanie od użytego przez autorkę, iż „nowa ustawa o prawach konsumenta, wprowadzająca szczególne obowiązki w odniesieniu do umów zawieranych przez telefon, już na zawsze odmieni oblicze telemarketingu”<sup>7</sup>.

Patrząc na głosy doktryny względem przepisów wzmiankowanej ustawy dostrzec można, że na przykład Dominik Lubasz, nie potraktował obowiązków informacyjnych jako nadmiernie uciążliwych dla przedsiębiorcy. Zaaakcentował raczej zasadność art. 19 ustawy, zauważając rozbieżności między ustawą a dyrektywą. Dzięki temu przepisy uwzględniają „ograniczenia techniczne niektórych nośników, takie jak ograniczenia związane z liczbą znaków na ekranie niektórych telefonów komórkowych lub ograniczenia czasowe dotyczące reklam telewizyj-

<sup>5</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz.U.UE. L 304/64. Zob. też dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2015/2302 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniająca rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylająca dyrektywę Rady 90/314/EWG, Dz.U.UE L 326/1.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, Dz.U. z 2014 r. poz. 827, z późn. zm.

<sup>7</sup> P. Kozik, *Implementacja dyrektywy konsumentkiej – problemy w branży telemarketingu na gruncie nowej ustawy o prawach konsumenta*, [w:] *Ochrona praw konsumenta...*, J. Mojak, A. Żywicka (red.), s. 95.

nych”. Podkreślił też moment realizacji obowiązków informacyjnych tak, by zostały „wykonane bezpośrednio przed złożeniem przez konsumenta zamówienia”<sup>8</sup>.

Wojciech J. Kocot i Jędrzej M. Kondek celnie zauważyli, że to „przedsiębiorca występuje z inicjatywą zawarcia umowy i to właśnie miejsce, w którym ta inicjatywa została ujawniona, ma znaczenie zasadnicze, jeśli wziąć pod uwagę, że właśnie wtedy element zaskoczenia i nieprzygotowania konsumenta na zawarcie umowy są największe”<sup>9</sup>. Zgłoszony przez autorów postulat *de lege ferenda* odrębnej regulacji umów zawieranych przez Internet wydaje się prowadzić jednak do skomplikowania i wzrostu regulacji prawnych.

Na marginesie nie zaszkodzi zwrócić uwagę na inercję w implementacji prawa unijnego, gdyż dyrektywa pochodzi z 2011 r., moment opublikowania ustawy w „Dzienniku Ustaw” to czerwiec 2014 r., a data wejścia w życie to 25 grudnia 2014 r. (art. 55 ustawy). Wyrazem paternalizmu ustawodawcy, ale też nieufności wobec przedsiębiorcy, jest dołączenie do ustawy wzorów pouczenia o odstąpieniu od umowy oraz formularza odstąpienia od umowy<sup>10</sup>.

J. Głównka, w swoim referacie o interesującej treści acz wadliwej formie, poruszyła temat mechanizmów ochrony konsumenta w polskim prawie kontraktowym na przykładzie klauzul abuzywnych w regulaminach polskich instytucji finansowych<sup>11</sup>. Na kanwie jej dygresji na temat działań organizacji reprezentujących zbiorowe interesy konsumentów należałoby się zastanowić nad dwoma kwestiami, przy czym zaznaczyć należy – o czym będzie też dalej mowa – że chodziło o stan prawny sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw<sup>12</sup>. Po pierwsze, czy każdy przedsiębiorca, a zwłaszcza każdy mikroprzedsiębiorca świadczący usługi w siedzibie swego przedsiębiorstwa (czyli np. fryzjerka) ma obowiązek publikowania regulaminu świadczenia usług w Internecie. Jeśli bowiem regulamin nie jest dostępny online, to owe organizacje nie miałyby punktu zaczepienia, aby wystąpić przeciwko mikroprzedsiębiorcy o korzystanie z niedozwolonych klauzul umownych. Po drugie zaś, jeśli – co może się zdarzyć – tego typu organizacje złożą drogą elektroniczną wniosek o przesłanie regulaminu, to czy np. osoba fizyczna prowadząca warsztat samochodowy mogłaby bronić się, że warunki realizacji umowy są ustalane indywidualnie z każdym klientem osobno zgodnie z zasadą swobody umów. Być może tego typu praktyki obronne ograniczyłyby pole działania takichże organizacji.

<sup>8</sup> D. Lubasz, *Komentarz do art. 19 ustawy o prawach konsumenta*, [w:] *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, D. Lubasz, M. Namysłowska (red.), Lex/el. 2015.

<sup>9</sup> W.J. Kocot, J.M. Kondek, *Nowe zasady zawierania umów z udziałem konsumenta, cz. I*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2014, nr 11, s. 4.

<sup>10</sup> Zob. M. Loos, J. Luzak, *Nowa dyrektywa w sprawie praw konsumentów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2011, nr 4, s. 1019.

<sup>11</sup> Referat J. Głównki nie znalazł się w tekście wspomnianej monografii pokonferencyjnej.

<sup>12</sup> Dz. U. z 2015 r. poz. 1634.

W trakcie konferencji żywo wystąpiłem z krytyką stanowiska kolejnego prelegenta T. Turskiego<sup>13</sup>. Wygłosił on tezy odnoszące się do stanu aktualnego i projektowanych zmian w zakresie sądowej ochrony konsumenta. Ostrze mojej krytyki wybiórczo i jednostronnie było skierowane na wątek dotyczący, wspomnianych już uprzednio, organizacji reprezentujących zbiorowe interesy konsumentów, które – w moim odczuciu – nadużywały prawa wobec mikroprzedsiębiorców i zdnaniem niektórych było to istne „polowanie na klauzule niedozwolone”<sup>14</sup>. Tylko jednego dnia: 29 sierpnia 2014 roku do rejestru zostało wpisanych osiem klauzul, gdzie powodem było Towarzystwo „Lexus” z siedzibą w Poznaniu<sup>15</sup>. 21 maja br. zapadło sześć wyroków przeciwko jednej i tej samej wypożyczalni samochodów, gdzie powodem było Ogólnopolskie Stowarzyszenie na rzecz ochrony praw konsumentów w Warszawie. Jak napisał Rafał Cisek, wskutek działań tego typu „prokonsumentów” „konsumentci zyskują stosunkowo niewiele, a masowe pozwy osobno na każdy zapis regulaminu niszczą drobny e-biznes”<sup>16</sup>. W dyskusji pojawił się wątek obłożenia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dodatkową pracą, jeśli pojawiłby się wymóg obligatoryjnego sporządzania uzasadnienia orzeczeń. Mam pewne wątpliwości na tym polu, zwłaszcza jeśli treść tych uzasadnień ograniczy się do powielenia treści rejestru, fragmentu pozwu i dodania jednego zdania, że przedsiębiorca stosował niedozwoloną klauzulę. Wtedy problem czasochołonności by odpadł, ale pozostałoby pytanie o sensowność takich działań. W trakcie dyskusji optowałem za skutecznością orzeczeń Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w stosunku do wszystkich przedsiębiorców i wszystkich konsumentów nie upatrując tych orzeczeń, jako nowego źródła prawa niemieszczącego się w katalogu konstytucyjnym. Postawiłem pytanie, czy ustawodawca musi wypowiedzieć się wprost o takim ich charakterze, gdyż czyż faktycznymi precedensami nie są orzeczenia Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Argumentowałem, że nie, ponieważ stanowią one podstawę prawną dla kolejnych orzeczeń. Być może – uznałem – trzeba pogodzić się z faktem, iż już od dawna żyjemy w kulturze precedensów prawotwórczych, więc precedensy sądu antymonopolowego zwyczajnie wpisywałyby się w ten trend. Wydawało się, że z faktycznym rozciągnięciem mocy obowiązującej orzeczeń Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów mieliśmy do czynienia przed nowelizacją ustawy, ale w postaci nieco skrzywionej. Sugerowałem następującą sytuację: organizacja „konsumentencka” (ten cudzysłów jest celowy) tworzy bazę 200 mikroprzedsiębiorców, których regulaminy internetowe zawierają identyczne klauzule abuzywne.

<sup>13</sup> Pragnę podziękować prelegentowi za odpowiedź i sympatyczną rozmowę, dzięki której zrozumiałem i jego stanowisko w sprawie funkcjonowania rejestru klauzul niedozwolonych.

<sup>14</sup> K. Krawczyk, *Polowanie na klauzule niedozwolone*, <http://ostium.pl/prawo/klauzule-niedozwolone/polowanie-na-klauzule-niedozwolone/> [data dostępu: 22.10.2014].

<sup>15</sup> <http://uokik.gov.pl/rejestr/> [data dostępu: 22.10.2014].

<sup>16</sup> <http://www.nowemedia.org.pl/joomla/index.php/orzecz/item/834-rok-2012-rokiem-konsumenta-internetowego?> [data dostępu: 22.10.2014].

Uzyskuje przeciwko jednemu przedsiębiorcy wyrok Sądu, klauzula zostaje wpisana do rejestru, po czym organizacja powieła pozew przeciwko 199 pozostałym mikroprzedsiębiorcom, którzy nawet nie mieli świadomości o istnieniu XVII Wydziału Sądu Okręgowego w Warszawie. Być może w drodze takiej – w moim subiektywnym odczuciu kontrowersyjnej – praktyki osiągnano faktyczną skuteczność tego samego zmultiplikowanego wyroku wobec każdego przedsiębiorcy i wszystkim konsumentom, a tego przecież chce się uniknąć, jeśli odpowiadamy się przeciwko powszechnej skuteczności orzeczeń. Pozostaje jeszcze zagadnienie kosztów. W zalewie sądu antymonopolowego 30 tysiącami spraw nie dostrzegam korzyści dla budżetu, ale marnotrawstwo sił i środków polskiego społeczeństwa i potencjalnego źródła wyzysku. Jeśli bowiem Towarzystwo „Lexus” – jeśli wierzyć doniesieniom z portali internetowych – proponowało zawarcie ugody za 360,00 zł od każdego pozwu<sup>17</sup>, to po zestawieniu 9 tysięcy spraw zainicjowanych przez tę organizację przed Sądem z kwotą (nie znamy liczby ugód i zakładamy, że tyle samo spraw zakończyło się ugodą, co trafiło do Sądu – a można domniemywać, że ugód jest zdecydowanie więcej) otrzymujemy astronomiczną dla mikroprzedsiębiorcy sumę 3 240 000 złotych. Oznacza to, że rocznie, dzięki wykorzystaniu Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako środka zarobku, można było nabyć superdrogi model samochodu marki Maybach.

Symptomatyczna była krytyka projektu nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wysuwana w trakcie konsultacji społecznych, ze strony organizacji pracodawców<sup>18</sup>. Nowelizacja za to – co ważne – spotkała się z aprobatą środowiska prawniczego. Przykładem niech będzie stanowisko kancelarii Tomczak & Partnerzy: „w środowisku prawniczym obeznanym z tematem wiadome było, że spraw w zakresie uznania postanowień za niedozwolone, rozpatrywanych przez SOKiK, są tysiące – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zalewany był pozwami przygotowywanymi przez różnego rodzaju stowarzyszenia działające rzekomo na rzecz konsumentów, którym przyświecał jednak jedynie cel zarobkowy”<sup>19</sup>. Komentarzy utrzymanych w tym tonie było wiele<sup>20</sup>. Krzysztof Lehmann tak w maju 2014 r. diagnozował stan rejestru klauzul niedozwolonych: „Aktualnie bałagan jest straszny, czego efektem jest 41 tys. spraw tylko w 2013 roku w SOKiK

<sup>17</sup> A. Dobięgała, *Sposób na Lexusa. 9 tys. spraw przed sądem rocznie*, 26 maja 2014 r., [http://trojmiasto.gazeta.pl/trojmiasto/1,35636,16020694,Sposob\\_na\\_Lexusa\\_\\_9\\_tys\\_spraw\\_przed\\_sadem\\_rocznie.html](http://trojmiasto.gazeta.pl/trojmiasto/1,35636,16020694,Sposob_na_Lexusa__9_tys_spraw_przed_sadem_rocznie.html) [data dostępu: 22.10.2014].

<sup>18</sup> M. Strzelecki, *Projekt reformy abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014, nr 4 (3), s. 117.

<sup>19</sup> M. Derewicz, *Kontrola klauzul abuzywnych – co się zmieni*, 2 października 2015 r., <http://tomczak.pl/artykuly/2015/10/02/kontrola-klauzul-abuzywnych-%E2%80%93-co-sie-zmieni/> [dostęp: 16.08.2016].

<sup>20</sup> Np. K. Korszyńska, D. Wierzbińska, *Koniec z szantażem konsumenckim*, „Rzeczpospolita” 2 września 2014 r., <http://www.rp.pl/artukul/1137712-Koniec-z-szantazem-konsumentenckim.html#ap-1> [dostęp: 16.08.2016].



w związku z powództwami o uznanie postanowień umownych za niedozwolone<sup>21</sup>. W międzyczasie ukazała się uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (III CZP 17/15), dotycząca rozszerzonej prawomocności<sup>22</sup>. W obecnym brzmieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów widnieje art. 23d<sup>23</sup>:

Prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji.

Trudno jest więc aprobować stanowisko T. Turskiego, który krytykował motyw wy ustawodawcze opisywanej nowelizacji<sup>24</sup>:

... duże zdziwienie budzi stwierdzenie zawarte w projekcie, że ilość spraw rozpatrywanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ma związek z działaniami organizacji *quasi* konsumenckich lub prawników, którzy wnoszą powództwa przede wszystkim w celu zarobkowym. Należy przypomnieć, że w ustroju kapitalistycznym gospodarki (który jaki wydaje się obowiązuje w Polsce), każde działanie w obrocie gospodarczym z zasady zmierza do osiągnięcia zysku. Ekspozowanie więc przez Autorów projektu takiego celu, który ma ograniczyć podejmowanie przez podmioty gospodarcze działań w celu zarobkowym, niestety, ale retoryką przypomina znane skądinąd zarzuty stawiane przez tzw. «władzę ludową» spekulantom.

W moim odczuciu działania podmiotów czerpiących korzyści z kierowania pozwów do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów były objawem nihilizmu prawnego<sup>25</sup>. Po nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów znacząco zmienił się profil grupy adresatów decyzji Prezesa UOKiK w stosunku do grupy pozwanych przed SOKiK. Na 27 decyzji w zakresie ochrony zbiorowych interesów konsumentów, wydanych między 1 stycznia a 18 lipca 2016 r., jedenaście dotyczyło banków, pięć korporacji, w tym tak znanych jak: „Provident Polska S.A.” oraz „Polkomtel”, trzy zaś portali internetowych „Morele.net” oraz „Allegro.pl”<sup>26</sup>. Widać więc znaczące przeniesienie ciężaru gatunkowego w postępowaniach w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Patrząc na

<sup>21</sup> K. Lehmann, *Szykują się poważne zmiany w rejestrze postanowień niedozwolonych*, 29 maja 2014 r., <http://konsumentwsieci.pl/szykuja-sie-powazne-zmiany-w-rejestrze-postanowien-niedozwolonych/> [dostęp: 16.08.2016].

<sup>22</sup> Baza orzeczeń SN: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20czp%2017-15.pdf> [dostęp: 16.08.2016].

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2015 r. poz. 184, z późn. zm.

<sup>24</sup> T. Turski, *Stan aktualny i projektowane zmiany w zakresie sądowej ochrony konsumenta*, [w:] *Ochrona praw konsumenta...*, J. Mojak, A. Żywicka (red.), s. 129.

<sup>25</sup> L.A. Hardek, *Rejestr klauzul niedozwolonych źródłem dochodu dla naciągaczy*, <http://pfrn.pl/page/1669> [dostęp: 16.08.2016].

<sup>26</sup> Rejestr decyzji Prezesa UOKiK na stronie: <http://decyzje.uokik.gov.pl/> [dostęp: 16.08.2016].

obciążenie biurokratyczne UOKiK i ilość przedsiębiorców stosujących niedozwolone postanowienia wzorców umów można sądzić, że kształtowanie się kultury poszanowania prawa będzie następowało powoli. Model wolnorynkowy regulacji stosunków między przedsiębiorcami a konsumentami się nie sprawdza, model sądowy – jak widać również. Ustawodawca przeszedł więc do modelu administracyjno-biurokratycznego. Rzecz jasna korzystniej byłoby i dla przedsiębiorców, i dla konsumentów, gdyby argument o poszanowaniu praw konsumentów stawał się hasłem reklamowym promującym dane przedsiębiorstwo, także jako odpowiedzialne społecznie. Prawo zwrotu zakupionego towaru albo kupna na próbę nie muszą być przecież normami prawnymi. Mogą stać się dobrym obyczajem kupieckim, utrzymującym dotychczasowych i przyciągającym nowych klientów.

Na konferencji swoje wystąpienie przeniósła na koniec zamykając obrady – co jest wyrazem ogromnej kultury organizatorów i zasługuje na pochwałę – sekretarz komitetu organizacyjnego A. Żywicka. Mówiła o tym, „Czy Turystyczny Fundusz Gwarancyjny jest potrzebny? – Administracyjnoprawne i cywilnoprawne instrumenty ochrony konsumenta usług turystycznych”<sup>27</sup>. Przychylić się należy do jej stwierdzenia, że taki Fundusz jest potrzebny choćby z jednego bardzo ważnego punktu widzenia. Jeśli, analogicznie, Bankowy Fundusz Gwarancyjny finansowany jest przez banki z obowiązkowych opłat, a w praktyce zapewne przez klientów banków, to Turystyczny Fundusz Gwarancyjny powinien być finansowany z opłat biur turystycznych, czyli z wpłat klientów biur. Jeśli ten tok myślenia jest prawidłowy, to można by było dostrzec zjawisko dyskryminacji klientów banków wobec klientów biur turystycznych, gdyż ci ostatni nie partycypowaliby w instrumentach zbiorowej odpowiedzialności lub – używając pozytywniejszych słów – sprawiedliwościowej solidarności. Klienci biur turystycznych należą ponadto do zamożniejszej warstwy społeczeństwa, którą stać na wyjazdy zagraniczne, a skoro ich na to stać, to również powinni składać się na wspólny mechanizm zabezpieczający ich roszczenia. Sytuacja obecna, gdy koszty sprowadzenia klientów upadłego biura podróży są pokrywane przez marszałków województw prowadzi do przerzucania tych kosztów faktycznie na pozostałych mieszkańców województwa, w tym również na takie osoby, których na wycieczki zagraniczne zwyczajnie nie stać i nigdy na nie pojedą. Niewykluczone, że – abstrahując od moralnego obowiązku niesienia pomocy współobywatelom, którzy zostali pozostawieni poza granicami kraju przez nieuczciwego przedsiębiorcę „na pastwę losu” – prowadzi to do redystrybucji dochodu narodowego od biednych do bogatych, a takie wypadki nie powinny mieć miejsca.

Postulaty autorki realizuje ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o usługach turystycznych oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacji

<sup>27</sup> A. Żywicka, *Administracyjnoprawne i cywilnoprawne mechanizmy bezpieczeństwa finansowego konsumenta usług turystycznych*, [w:] *Ochrona praw konsumenta...*, J. Mojak, A. Żywicka (red.), s. 83.

cyjnych<sup>28</sup>. Interesująca jest procedura wdrażana w przypadku niewypłacalności, gdy organizator turystyki lub pośrednik turystyczny ma obowiązek przekazania właściwemu marszałkowi województwa oświadczenia, że nie jest w stanie wywiązać się z umów zawartych z klientami oraz zapewnić pokrycia kosztów ich powrotu z imprezy turystycznej (art. 1 pkt 2d projektu ustawy)<sup>29</sup>. Rozważania powyższe wypada zatem zakończyć pozytywną konkluzją, że tym sposobem potrzeby konsumentów, racje doktryny i polityka ustawodawcy spotkały się w jednym punkcie, jakim jest sfera prawodawstwa powszechnego.

## Bibliografia

- Derewicz M., *Kontrola klauzul abuzywnych – co się zmieni*, 2 października 2015 r., <http://tomczak.pl/artykuly/2015/10/02/kontrola-klauzul-abuzywnych-%E2%80%93-co-sie-zmieni/> [dostęp: 16.08.2016].
- Dobiegała A., *Sposób na Lexusa. 9 tys. spraw przed sądem rocznie*, 26 maja 2014 r., [http://trojmiasto.gazeta.pl/trojmiasto/1,35636,16020694,Sposob\\_na\\_Lexusa\\_\\_9\\_tys\\_\\_spraw\\_przed\\_sadem\\_rocznie.html](http://trojmiasto.gazeta.pl/trojmiasto/1,35636,16020694,Sposob_na_Lexusa__9_tys__spraw_przed_sadem_rocznie.html) [data dostępu: 22.10.2014].
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz.U.UE. L 304/64. Zob. też dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2015/2302 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniająca rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylająca dyrektywę Rady 90/314/EWG, Dz.U.UE L 326/1.
- Hardek L.A., *Rejestr klauzul niedozwolonych źródłem dochodu dla naciągaczy*, <http://pfrn.pl/page/1669> [dostęp: 16.08.2016].
- <http://decyzje.uokik.gov.pl/> [dostęp: 16.08.2016].
- <http://uokik.gov.pl/rejestr/> [data dostępu: 22.10.2014].
- <http://www.nowemedia.org.pl/joomla/index.php/orzecz/item/834-rok-2012-rokiem-konsumenta-internetowego?> [data dostępu: 22.10.2014].
- <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20czp%2017-15.pdf> [dostęp: 16.08.2016].

<sup>28</sup> Sejm RP VIII kadencji, druk nr 629.

<sup>29</sup> Zob. też komentarze prasowe, np. F. Frydrykiewicz, *Sejm za lepszą ochroną klientów biur podróży*, „Rzeczpospolita” 22 lipca 2016 r., <http://www.rp.pl/Biura-podrozy/307229949-Sejm-za-lepsza-ochrona-klientow-biur-podrozy.html#ap-1> [dostęp: 16.08.2016].

- Kocot W.J., Kondek J.M., *Nowe zasady zawierania umów z udziałem konsumenta*, cz. I, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 11.
- Kofman J., *Lewiatan a podstawowe zagadnienia ekonomiczno-polityczne Drugiej Rzeczypospolitej. Z dziejów ideologii kół wielkokapitalistycznych w Polsce*, Warszawa 1986.
- Korszyńska K., Wierzińska D., *Koniec z szantażem konsumenckim*, „Rzeczpospolita” 2 września 2014 r., [http://www.rp.pl/artykul/1137712-Koniec-z-szantażem-konsumentenckim.html#ap-1](http://www.rp.pl/artykul/1137712-Koniec-z-szantazem-konsumentenckim.html#ap-1) [dostęp: 16.08.2016].
- Kozik P., *Implementacja dyrektywy konsumenckiej – problemy w branży telemarketingu na gruncie nowej ustawy o prawach konsumenta*, [w:] *Ochrona praw konsumenta – stan obecny i perspektywy*, J. Mojak, A. Żywicka (red.), Lublin 2015.
- Krawczyk K., *Polowanie na klauzule niedozwolone*, <http://ostium.pl/prawo/klauzule-niedozwolone/polowanie-na-klauzule-niedozwolone/> [data dostępu: 22.10.2014].
- Lehmann K., *Szykują się poważne zmiany w rejestrze postanowień niedozwolonych*, 29 maja 2014 r., <http://konsumentwsieci.pl/szykuja-sie-powazne-zmiany-w-rejestrze-postanowien-niedozwolonych/> [dostęp: 16.08.2016].
- Loos M., Luzak J., *Nowa dyrektywa w sprawie praw konsumentów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2011, nr 4.
- Lubasz D., *Komentarz do art.19 ustawy o prawach konsumenta*, [w:] *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, D. Lubasz, M. Namysłowska (red.), Lex/el. 2015.
- Makarzec P., *Status prawny i kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie ochrony konsumenta*, [w:] *Ochrona praw konsumenta – stan obecny i perspektywy*, J. Mojak, A. Żywicka (red.), Lublin 2015.
- Mojak J., Żywicka A. (red.), *Ochrona praw konsumenta – stan obecny i perspektywy*, Lublin 2015.
- Podolska-Meducka A., *Polskie ustawodawstwo kartelowe w latach 1918–1939*, Warszawa 2003.
- Strzelecki M., *Projekt reformy abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014, nr 4 (3), s. 117.
- Turski T., *Stan aktualny i projektowane zmiany w zakresie sądowej ochrony konsumenta*, [w:] *Ochrona praw konsumenta – stan obecny i perspektywy*, J. Mojak, A. Żywicka (red.), Lublin 2015.
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2015 r. poz. 184, z późn. zm.
- Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, Dz. U. z 2014 r. poz. 827, z późn. zm.

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r. poz. 1634.

Żywicka A., *Administracyjnoprawne i cywilnoprawne mechanizmy bezpieczeństwa finansowego konsumenta usług turystycznych*, [w:] *Ochrona praw konsumenta – stan obecny i perspektywy*, J. Mojak, A. Żywicka (red.), Lublin 2015.

