

---

*Przegląd  
Prawa  
i Administracji*

---

Tom CXXVII

# ACTA UNIVERSITATIS WRATISLAVIENSIS No 4072

---

*Przegląd  
Prawa  
i Administracji*

---

Tom CXXVII

Pod redakcją

MARIUSZA JABŁOŃSKIEGO

Wrocław 2021

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego

---

Komitet Redakcyjny

RYSZARD BALICKI, EMILIO CASTORINA (Włochy), JOAN GOUFALEAN (Rumunia),  
MICHAEL HOLOUBEK (Austria), MARIUSZ JABŁOŃSKI (przewodniczący),  
ANDREAS JANKO (Niemcy), UWE KIRSCHHEL (Niemcy), JAROSŁAW KUNDERA,  
PIOTR MACHNIKOWSKI, MACIEJ MARSZAŁ, TOMASZ MILEJ (Niemcy),  
ANDRÉS OLLERO (Hiszpania), MARIAN J. PTAK, DRINOCZI TIMEA (Węgry)

Rada Redakcyjna

BOGUSŁAW BANASZAK, JOLANTA BLICHARZ, EMILIO CASTORINA (Włochy),  
MARIUSZ JABŁOŃSKI, SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA, UWE KIRSCHHEL (Niemcy),  
MACIEJ MARSZAŁ, ANDRÉS OLLERO (Hiszpania), KRZYSZTOF WÓJTOWICZ

Redaktor naczelny

MARIUSZ JABŁOŃSKI

Sekretarz Redakcji

SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA

Czasopismo jest recenzowane. Lista stałych recenzentów znajduje się na stronie  
<http://wuwr.pl/ppa/reviewers>. Wykaz recenzentów za 2021 rok znajduje się  
na końcu niniejszego tomu

© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego Sp. z o.o., Wrocław 2021

ISSN 0239-6661 (AUWr)    ISSN 0137-1134 (PPIA)

Wersją pierwotną Czasopisma jest wersja drukowana

Publikacja przygotowana w Wydawnictwie Uniwersytetu Wrocławskiego Sp. z o.o.  
50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 15  
tel. 71 3752885, e-mail: [marketing@wuwr.com.pl](mailto:marketing@wuwr.com.pl)

## SPIS TREŚCI

### ZAGADNIENIA PRAWA KONSTITUCYJNEGO, TEORII I FILOZOFII PRAWA

JOLANTA BLICHAZ, Ochrona praw dziecka na tle Konstytucji RP z 1997 roku — ramy normatywne . . . . .	15
TOMASZ KALUŻNY, Sądownictwo polubowne — konstytucyjne aspekty arbitrażu . . . . .	35
MONIKA KAPUSTA, Wykładnia literalna przepisów prawa a „trendy w orzecznictwie” sądów administracyjnych na przykładzie uprawnienia do świadczenia pielęgnacyjnego dla osób z ustalonym prawem do emerytury . . . . .	47
DOMINIK J. KOŚCIUK, Prawo a sprawiedliwość w procesie sądowej interpretacji norm prawa do świadczeń rodzinnych . . . . .	63
AGNIESZKA MALICKA, Konstytucyjne gwarancje wolności mediów w niemieckim systemie prawa . . . . .	79
MICHAŁ NAJMAN, Jak rozumieć godność w prawie . . . . .	95
MARTYNA STĘPIEŃ, Pozycja dziecka w prawie rodzinnym islamu . . . . .	115
FILIP WYSZYŃSKI, Czy prawo powinno być neutralne moralnie? Uwagi na temat unormowania sztucznej inteligencji . . . . .	125
ŁUKASZ ŻUKOWSKI, Wolność wypowiedzi. Uwagi na tle regulacji europejskiej i amerykańskiej . . . . .	139

### ZAGADNIENIA PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ

ALEKSANDRA BERNATOWICZ, Zakres ochrony nazwiska jako znaku towarowego względem interesu powszechnego w prawie Unii Europejskiej . . . . .	151
AGNIESZKA GUZEWICZ, „Sprawa cywilna i handlowa” a „sprawa upadłościowa” w prawie Unii Europejskiej. Kilka refleksji . . . . .	165
ADRIANA KALICKA-MIKOŁAJCZYK, Unia Europejska jako promotor wartości na arenie międzynarodowej . . . . .	179
FILIP KMICIEWICZ, Sankcja niezwiązania konsumenta abuzywnymi postanowieniami umowy. Charakterystyka instytucji przewidzianej w art. 385 <sup>1</sup> polskiego kodeksu cywilnego z uwzględnieniem dorobku orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości . . . . .	195
ANASTAZJA KOŁODZIEJ, Wpływ zastosowania metody harmonizacji pełnej uprawnień konsumenta w dyrektywie 2019/771 na przyszłą zmianę kodeksowego poziomu ochrony konsumenta z rękojmi (część I) . . . . .	213
BOGUSŁAW SOŁTYS, Konieczność przyjęcia europejskiej regulacji warunków przetwarzania danych cyfrowych osób zmarłych . . . . .	231

## ZAGADNIENIA PRAWA PODATKOWEGO, ADMINISTRACYJNEGO I PROCEDURY ADMINISTRACYJNEJ

ANNA ALBIN, Diagnoza problemów w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi w Polsce z jednoczesnym wskazaniem kierunków działań i zmian regulacji prawnych w analizowanym obszarze . . . . .	245
MARIUSZ JABŁOŃSKI, SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA, Rękojmia należytego prowadzenia apteki w rozumieniu przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne (wybrane zagadnienia) . . .	261
MAGDALENA KUBA, Pojęcie administratora i pojęcie pracodawcy w strukturach Państwowej Inspekcji Pracy . . . . .	281
ARTUR K. MODRZEJEWSKI, Wznowienie postępowania w sprawie podziału nieruchomości w związku z zafałszowaniem dowodu . . . . .	291

## ZAGADNIENIA PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO I PROCESOWEGO

PATRYCJA BRÓZEK, Hierarchia funkcji i celów obowiązku naprawienia szkody w polskim oraz niemieckim prawie karnym . . . . .	309
PIOTR HERBOWSKI, Okazanie w polskiej praktyce śledczej. Problemy systemowe . . . . .	325
KRZYSZTOF NOWICKI, Czy przewidywane zmiany w polskim procesie karnym muszą wiązać się z istotnym ograniczeniem zasady bezpośredniości? . . . . .	335
ADAM WRÓBEL, Przeprowadzenie narażenia na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu (art. 161 § 2 i 3 k.k.) . . .	351
JUSTYNA ŻYLIŃSKA, Inicjowanie postępowania karnego — zarys problematyki w kontekście spraw przeciwko wiarygodności dokumentów . . . . .	371

## ZAGADNIENIA PRAWA CYWILNEGO MATERIALNEGO I PROCESOWEGO ORAZ PRAWA PRACY

ANETA ARKUSZEWSKA, Charakterystyka umowy dowodowej — zagadnienia wybrane (część I) . . . . .	387
PAWEŁ CZAPLIICKI, Reprezentacja spółek kapitałowych z udziałem prokurentów i pełnomocników . . . . .	405
MACIEJ HULICKI, Nowe spojrzenie na ochronę prawną algorytmów w kontekście postulatu ich większej dostępności . . . . .	415
MATEUSZ KRÓLIKOWSKI, Charakter prawny odszkodowania należnego od osoby zajmującej lokal bez tytułu prawnego w świetle ustawy o ochronie lokatorów . . . . .	433
AGNIESZKA KWIECIEŃ-MADEJ, Zgoda na przeprowadzenie procedury medycznie wspomagananej prokreacji a wolność prokreacyjna mężczyzny w świetle ustawy o leczeniu niepłodności . . . . .	447
SYLWIA ŁAZAREWICZ, Legitymacja organów spółki oraz ich członków do zaskarżania uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych . . . . .	459
ELWIRA MARSZAŁKOWSKA-KRZEŚ, Zasady dokonywania doręczeń po nowelizacji k.p.c. wprowadzonej ustawą z 4 lipca 2019 roku . . . . .	475
MICHAŁ MATUSZAK, Pracownik, artysta czy prekariusz — w poszukiwaniu protoplasty e-sportowca na kanwie prawa pracy . . . . .	487

---

## EKONOMIA

PAWEŁ SITEK, Management of Foreign Exchange Reserves of the European Central Bank	499
RAFAŁ SURA, Europejski wymiar funkcji Bankowego Funduszu Gwarancyjnego . . . . .	513

## HISTORIA, PRAWO RZYMSKIE

DOBROMIŁA NOWICKA, Kilka uwag na temat zasady swobodnej oceny dowodów w rzymskim procesie karnym w kontekście „zasady pluralizmu dowodowego” . . . . .	529
--	-----

## GLOSY

KINGA DREWNIOWSKA, Glosa do uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 2019 roku, sygn. II OPS 1/19 . . . . .	547
KATARZYNA GÓRSKA, Glosa do wyroku SN z dnia 21 sierpnia 2019 roku, I CSK 349/18 — uwagi o konieczności doręczenia oświadczenia woli adresatowi w wymaganej formie szczególnej . . . . .	563





## CONTENTS

### ISSUES IN CONSTITUTIONAL LAW AND THEORY AND PHILOSOPHY OF LAW

JOLANTA Blicharz, Protection of rights of the child in light of Polish Constitution of 1997 — normative frames . . . . .	15
TOMASZ KALUŻNY, Arbitration judiciary — constitutional aspects of arbitration . . . . .	35
MONIKA KAPUSTA, Literal interpretation of law and ‘trends in administrative court judgments’ on the example of the right to nursing benefit for people who have an established right to old age pension . . . . .	47
DOMINIK J. KOŚCIUK, Law vs. justice in the process of judicial interpretation of the norms of the right to family benefits . . . . .	63
AGNIESZKA MALICKA, Constitutional guarantees of media freedom in the German legal system . . . . .	79
MICHAŁ NAJMAN, How the dignity was understood in past and how it should be today . . . . .	95
MARTYNA STĘPIEŃ, The position of a child in the family law of Islam . . . . .	115
FILIP WYSZYŃSKI, Should a law be morally neutral? Remarks on regulation of artificial intelligence . . . . .	125
ŁUKASZ ŻUKOWSKI, Freedom of expression. Remarks on the European and American regulations . . . . .	139

### ISSUES IN EUROPEAN UNION LAW

ALEKSANDRA BERNATOWICZ, The scope of protection of a surname as a registered trademark against public domain interest in the European Union law . . . . .	151
AGNIESZKA GUZEWICZ, “Civil and commercial matter” and “bankruptcy case” in the law of the European Union: Some comments . . . . .	165
ADRIANA KALICKA-MIKOŁAJCZYK, The EU as a promoter of values in the wider world . . . . .	179
FILIP KMCIEWICZ, The sanction of the non-binding of unfair terms of contract on consumers: Characteristics of the regulation in art. 385 <sup>1</sup> of the Polish Civil Code in accordance with the jurisprudence of the Court of Justice . . . . .	195
ANASTAZJA KOŁODZIEJ, The impact of the application of full harmonization of consumer rights in directive 2019/771 on the future change of code-level consumer protection in terms of warranty rights (part I) . . . . .	213
BOGUSŁAW SOŁTYS, The necessity of implementing the European regulation on the conditions of processing the digital data of deceased persons . . . . .	231

## ISSUES IN TAX LAW, ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

ANNA ALBIN, Diagnosis of problems in the field of municipal waste management in Poland including an indication of the directions of activities and changes in legal regulations in the analyzed area . . . . .	245
MARIUSZ JABŁOŃSKI, SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA, Warranty of the proper running of a pharmacy within the meaning of the provisions of the Pharmaceutical Law: Selected problems . . . . .	261
MAGDALENA KUBA, The definitions of “controller” and “employer” in the National Labour Inspectorate . . . . .	281
ARTUR K. MODRZEJEWSKI, Resumption of proceedings on the division of real estate due to the falsification of evidence . . . . .	291

## ISSUES IN SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL CRIMINAL LAW

PATRYCJA BRÓZEK, Hierarchy of functions of the obligation to redress for damage in Polish and German criminal law . . . . .	309
PIOTR HERBOWSKI, Identification parade in Polish investigative practice. Systemic problems	325
KRZYSZTOF NOWICKI, Do the anticipated changes in Polish criminal proceedings have to involve far-reaching limitation of the principle of direct examination of evidence? . .	335
ADAM WRÓBEL, Crime of exposing a person to contracting a venereal or infectious disease, a serious incurable disease or a really life-threatening disease (art. 161 § 2 and 3 of the criminal code) . . . . .	351
JUSTYNA ŻYLIŃSKA, Initiation of criminal proceedings — outline issues in the context of cases against credibility of documents . . . . .	371

## ISSUES IN SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL CIVIL LAW AND LABOUR LAW

ANETA ARKUSZEWSKA, Characteristics of the evidentiary agreement — selected issues (part I) . . . . .	387
PAWEŁ CZAPLICKI, Representation of capital companies with the participation of proxies and civil representatives . . . . .	405
MACIEJ HULICKI, A new outlook on legal protection of algorithms in the context of the demand for enhanced algorithmic transparency . . . . .	415
MATEUSZ KRÓLIKOWSKI, Legal nature of the payments made by the former tenant pursuant to the Polish law protecting tenants . . . . .	433
AGNIESZKA KWIECIEŃ-MADEJ, Consent to conduct a medically assisted procreation procedure and man’s freedom of reproduction in the light of the act on treating infertility . .	447
SYLWIA ŁAZAREWICZ, The right of company’s governing bodies and their individual members to appeal resolutions adopted by meetings of capital companies’ shareholders . .	459
ELWIRA MARSZAŁKOWSKA-KRZEŚ, Rules of delivery after the amendment K.P.C. introduced by the Act of July 4, 2019 . . . . .	475
MICHAŁ MATUSZAK, Employee, artist or precarious — in search of an ancestor of an e-sport player on the basis of labor law . . . . .	487

---

## ECONOMY

PAWEŁ SITEK, Management of Foreign Exchange Reserves of the European Central Bank	499
RAFAŁ SURA, The European dimension of the Bank Guarantee Fund function . . . . .	513

## HISTORY, ROMAN LAW

DOBROMIŁA NOWICKA, A few remarks on the principle of free evaluation of evidence in Roman criminal trials in the context of ‘the principle of evidentiary pluralism’ . . .	529
--	-----

## COMMENTARIES

KINGA DREWNIOWSKA, Commentary to the resolution of the Supreme Administrative Court of December 2nd 2019, II OPS 1/19 . . . . .	547
KATARZYNA GÓRSKA, Commentary on the decision of the Supreme Court of 21 August 2019, I CSK 349/18 — remarks on the necessity of delivering the declaration of will to the addressee in the required specific form . . . . .	563



# ZAGADNIENIA PRAWA KONSTYTUCYJNEGO, TEORII I FILOZOFII PRAWA



JOLANTA BLICHARZ

ORCID: 0000-0002-4581-8629

Uniwersytet Wrocławski

## OCHRONA PRAW DZIECKA NA TLE KONSTYTUCJI RP Z 1997 ROKU — RAMY NORMATYWNE

Abstrakt: Ochrona praw dziecka zyskuje niezwykle mocną podstawę normatywną — tworzą ją nie tylko normy prawa międzynarodowego, ale i krajowego. Regulacje Konstytucji nadały ochronie praw dziecka nie tylko formalnie rangę konstytucyjną, ale także wprowadziły obowiązki organów władzy publicznej do przestrzegania tych norm konstytucyjnych, jak również norm prawa międzynarodowego odnoszących się do ochrony praw dziecka i rodziny. Można więc uznać, że współcześnie ochrona praw dziecka wywiera konkretny i widoczny wpływ na funkcjonowanie całości systemu prawa, którego głównym założeniem jest nakaz uwzględniania w procesie stanowienia i stosowania prawa „dobra dziecka”.

Słowa kluczowe: prawa człowieka, dobro dziecka, ochrona praw, ochrona praw człowieka

### 1. REGULACJE KONSTYTUCYJNE DOTYCZĄCE PRAW DZIECKA

Ochrona praw dziecka dysponuje niezwykle mocną podstawą normatywną — tworzą ją nie tylko normy prawa międzynarodowego, ale i krajowego. W prawie polskim zawarta jest ona w Konstytucji i szeregu aktów prawnych, zwłaszcza w ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka<sup>1</sup>, która mówi, że Rzecznik działa na rzecz ochrony praw dziecka, w szczególności uwzględniając prawa do życia i ochrony zdrowia, prawa do wychowania w rodzinie, prawa do godziwych warunków społecznych, prawa do nauki.

Nie można tracić z pola widzenia faktu, że Konstytucja jako najwyższej rangi dokument w hierarchii polskich podstaw normatywnych stoi na straży ochrony praw dziecka. Jest fundamentalnym aktem prawnym w Polsce zawierającym między innymi regulacje dotyczące praw dziecka. Nadto ochrona praw dziecka zawarta jest w szeregu aktów prawnych regulujących różne dziedziny życia, na przykład edukację, opiekę i zdrowie, a także w ustawach kodeksowych takich,

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 roku o Rzeczniku Praw Dziecka, Dz.U. z 2020 r. poz. 141.

jak: Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy<sup>2</sup>, Kodeks Cywilny<sup>3</sup>, Kodeks Postępowania Cywilnego<sup>4</sup>, Kodeks Pracy<sup>5</sup> i Kodeks Karny<sup>6</sup>.

Na uwagę zasługują uregulowania konstytucyjne zawierające katalog podstawowych praw i wolności obywatelskich (art. 30 do 76), a także szczególne przepisy dotyczące bezpośrednio praw dziecka, a mianowicie: art. 18 (ochrona i opieka państwa nad rodziną, macierzyństwem i rodzicielstwem), art. 48 ust. 1 (prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnym przekonaniem, z powinnością uwzględnienia stopnia dojrzałości dziecka, wolności jego sumienia i wyznania oraz przekonań), art. 53 ust. 3 w związku z art. 48 ust. 1 (prawo rodziców do zapewnienia dzieciom wychowania oraz nauczania religijnego i moralnego zgodnie ze swoimi przekonaniem), art. 65 ust. 3 (zakaz stałego zatrudniania dzieci do lat 16), art. 68 ust. 3 (prawo m.in. dzieci do zapewnienia im przez władze publiczne szczególnej opieki zdrowotnej), art. 70 ust. 1 i 2 (prawo do nauki, obowiązkowa nauka do 18 roku życia, bezpłatność nauki w szkołach publicznych), art. 71 (pomoc władz publicznych dla rodzin wielodzietnych i niepełnych, dla matek przed i po urodzeniu dziecka), art. 72 (ochrona praw dziecka, obowiązek ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją; prawo do opieki i pomocy władz publicznych dla dziecka pozbawionego opieki rodzicielskiej; obowiązek wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka przez organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko w toku ustalania praw dziecka; powołanie Rzecznika Praw Dziecka)<sup>7</sup>.

Wypada też wspomnieć, że w orzecznictwie TK odnoszącym się do pojęcia praw dziecka oraz w przepisach Konstytucji szczególne miejsce zajmują rozstrzygnięcia dotyczące definicji tego pojęcia. W wyroku z dnia 28 kwietnia 2003 roku, sygn. K 18/02, TK przyjął, że pojęcie praw dziecka w przepisach Konstytucji należy rozumieć jako „nakaz zapewnienia ochrony interesów małoletniego, który w praktyce sam może jej dochodzić w bardzo ograniczonym zakresie”<sup>8</sup>. W kolejnym orzeczeniu z dnia 11 października 2011 roku, K 16/1, TK zwrócił uwagę, że „rodzice winni mieć zatem prawo do reprezentowania dziecka względem osób trzecich, by móc efektywnie sprawować nad nim pieczę. Przysługuje im w tym względzie prawo podmiotowe o charakterze przyrodzonym i naturalnym, nie pochodzące z nadania państwowego, choć wykonywane pod kontrolą państwową

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2020 r. poz. 1359.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny, Dz.U. z 2021 r. poz. 1509.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2021 r. poz. 1805.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku — Kodeks pracy, Dz.U. z 2020 r. poz. 1320.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny, Dz.U. z 2020 r. poz. 1444, 1517.

<sup>7</sup> Zob. też S.L. Stadniczenko, *Ochrona praw dziecka wynikająca z art. 19 Konwencji o Prawach Dziecka oraz art. 72 Konstytucji RP*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2017, nr 22, s. 10.

<sup>8</sup> OTK ZU nr 4/A, poz. 32.



i społeczną<sup>9</sup>. Na straży rodzicielstwa stoi także Konstytucja RP, która gwarantuje ochronę macierzyństwa i rodzicielstwa (art. 18).

Należy przy tym zaznaczyć, że dziecko jest odrębnym podmiotem konstytucyjnych praw i wolności. O tej odrębności przesądza zarówno art. 72 Konstytucji, stanowiący ściśle o ochronie praw dziecka, jak i regulacje cząstkowe w zakresie poszczególnych konstytucyjnych praw i wolności, a mianowicie: o swobodzie w zakresie wolności sumienia i wyznania i w procesie wychowania dziecka (art. 48 ust. 1 i art. 53 ust. 3), prawa w zakresie opieki zdrowotnej (art. 68 ust. 3) i ochrony przed wyzyskiem ekonomicznym wyrażającej się w zakazie stałego zatrudniania dzieci poniżej 16 lat (art. 65 ust. 3), prawa do nauki (art. 70 ust. 1 i 3) oraz pomocy socjalnej (art. 71)<sup>10</sup>.

Dziecku, podobnie jak osobie dorosłej, przysługuje pełnia praw człowieka<sup>11</sup>, których źródłem jest godność będąca rudymmentarnym elementem całego systemu konstytucyjnych praw i wolności. Jednocześnie umieszczenie przepisów o ochronie praw dziecka (art. 72) pośród praw socjalnych należy interpretować jako dodatkowe, obok praw osobistych i politycznych, prawo dziecka do ochrony i opieki ze strony państwa<sup>12</sup> z uwzględnieniem najlepiej rozumianego interesu i dobra dziecka. Z tego względu państwo przy realizacji zapewnienia dziecku ochrony i opieki — w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra — musi brać pod uwagę prawa i obowiązki rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie odpowiedzialnych za dzieci oraz podejmować wszelkie właściwe kroki ustawodawcze oraz administracyjne<sup>13</sup>.

Jak podkreślił TK w sprawie K 18/02, ochrona praw dziecka należy do „wyjątkowo doniosłych” wartości konstytucyjnych. Celem ochrony jest dobro dziecka, które „stanowi swoistą konstytucyjną klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać poprzez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych założeń systemowych. [...] Nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi”<sup>14</sup>.

Podkreślenia wymaga fakt, że na gruncie art. 48 ust.1 Konstytucji RP dzieckiem jest osoba niepełnoletnia, ponieważ taka osoba ze względu na swoją nie-

<sup>9</sup> Dz.U. z 2003 r. Nr 83, poz. 772. Zob. też wyrok TK z dnia 17 kwietnia 2007 roku, SK 20/05, OTK-A 2007/4/38.

<sup>10</sup> Zob. E.H. Morawska, *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 4, s. 126.

<sup>11</sup> Szerzej G. Mikołajczyk-Lerman, *Konwencja o Prawach Dziecka a realizacja praw dziecka z niepełnosprawnością w relacjach rówieśniczych*, „Przegląd Socjologii Jakościowej” 13, 2017, nr 4, s. 31 n.

<sup>12</sup> E.H. Morawska, *op. cit.*, s. 127.

<sup>13</sup> S.L. Stadniczenko, *Prawo dziecka do wychowania...*, s. 46.

<sup>14</sup> Wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2003 roku, K 18/02, OTK-A 2003/4/32.

dojrzałość pozostaje pod opieką rodziców<sup>15</sup>. Z kolei w myśl art. 1 Konwencji o Prawach Dziecka<sup>16</sup> pojęcie „dziecko oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność”. Należy również wziąć pod uwagę i ten fakt, że w preambule Konwencji o Prawach Dziecka ustawodawca międzynarodowy podkreśla, że „dziecko, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”. Na tej podstawie można przyjąć, że brak określenia dolnej granicy wieku dziecka w postanowieniach Konwencji należy interpretować jako objęcie ochroną od początku życia, to jest od momentu poczęcia<sup>17</sup>. W tym miejscu warto też podnieść, że obowiązująca ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka rozciąga ochronę także na dzieci poczęte (nienarodzone)<sup>18</sup>.

## 2. DOBRO DZIECKA W RAMACH ŻYCIA RODZINNEGO JAKO NIEODŁĄCZNY ELEMENT REGULACJI KONSTITUCYJNEJ

Szczególnie istotne znaczenie w kształtowaniu ochrony praw dziecka ma zasada dobra dziecka. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że „pojęcie »dobra dziecka« ma charakter nieostry i ocenny, podlega indywidualnemu badaniu w konkretnych okolicznościach każdego przypadku”<sup>19</sup>. Zdaniem Z. Radwańskiego „pewna niedookreśloność tego pojęcia ma duże zalety, pozwalające uzupełnić jego treść o nowe osiągnięcia nauki — przede wszystkim pedagogiki i psychologii — oraz o nowe doświadczenia społeczne. [...] pozwala w konkretnym przypadku znaleźć najbardziej optymalne rozstrzygnięcie uwzględniające zarówno indywidualne cechy dziecka, jego konkretną sytuację, jak i pozostające do dyspozycji możliwości faktyczne”<sup>20</sup>.

Stwierdzenia te są nadal aktualne zarówno jeżeli chodzi o stan badań nad dobrem dziecka, jak i wzrastającą ochronę prawną dziecka, która powiększa jeszcze potrzebę badań.

Nauka prawa nie zaprezentowała dotąd ogólnej prawnej teorii dobra dziecka. Dotyczy to braku kompleksowych, całościowych koncepcji, bowiem zagad-

<sup>15</sup> Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 249–250.

<sup>16</sup> Konwencja uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 roku, ratyfikowana przez Polskę 30 kwietnia 1991 roku.

<sup>17</sup> P. Zamelski, *Prawo do życia i ochrony zdrowia*, [w:] *Konwencja o Prawach Dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, red. S.L. Stadniczenko, Warszawa 2015, s. 71.

<sup>18</sup> W myśl art. 2 ust. 1 za dziecko uznaje się każdą istotę ludzką od poczęcia do pełnoletności.

<sup>19</sup> A. Partyk, *Dobro dziecka jako wartość nadrzędna przy orzekaniu o władzy rodzicielskiej*, Warszawa 2020.

<sup>20</sup> Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” 1981, nr 31, s. 9 i 19.

nienia szczegółowe (na przykład odnoszące się do zagadnień prawa rodzinnego) oraz fragmenty aspektów osoby dziecka stanowią przedmiot licznych opracowań. W sumie więc literatura jest obszerna. Stosunkowo duże zainteresowanie jest uzasadnione tym, że dobro dziecka jest nieodłącznym elementem regulacji konstytucyjnej gwarantującej w trybie art. 18 ochronę i opiekę Rzeczypospolitej małżeństwu, rodzinie, macierzyństwu i rodzicielstwu. Dobro dziecka jest również tą wartością, która determinuje kształt innych rozwiązań instytucjonalnych, w tym przede wszystkim na gruncie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>21</sup>, oraz stanowi główną treść Konwencji o Prawach Dziecka, w której wskazano, że „we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka” (art. 3 ust. 1).

Zwrócić należy jeszcze uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym „nadrzędny interes dziecka” w Konwencji ma takie samo znaczenie jak „dobro dziecka traktowane jako wartość nadrzędna”<sup>22</sup>. Jednocześnie zdaniem SN na uwagę zasługują zwłaszcza te sformułowania Konwencji, które wskazują, że dziecko dla pełnego i harmonijnego rozwoju powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym<sup>23</sup>. Należy to tłumaczyć przede wszystkim tym, że rodzina jako podstawowa komórka społeczeństwa, aby mogła w pełnym zakresie wypełniać swoje obowiązki w społeczeństwie, powinna być otoczona niezbędną ochroną oraz wsparciem.

Na teoretyczny kształt problematyki dobra dziecka składa się cały szereg zagadnień cząstkowych, każde o dużym ładunku teoretycznym. Można zatem przyjąć umownie, że zasady „dobro dziecka” i „dobro rodziny” stanowią fundamentalną wartość prawną. Idąc dalej, można powiedzieć, że „dobro dziecka” i „dobro rodziny” nie są odmiennymi wartościami, lecz dwoma sposobami odwoływania się do tej samej wartości. Innymi słowy dobro dziecka — będąc pewnym nienaruszalnym *minimum*, które każdy akt prawny powinien zapewnić w ten sposób, aby interes małoletniego związany był z zapewnieniem odpowiednich warunków wychowania i rozwoju — nie może doznać uszczerbku, niezależnie od sytuacji w jakiej dziecko się znajdzie. Jednocześnie „dobro dziecka” należy ujmować w szerszym aspekcie „dobra rodziny”<sup>24</sup>, które jest w polskim systemie prawnym przedmiotem zasady konstytucyjnej (art. 18 i art. 71 Konstytucji RP),

<sup>21</sup> Zob. wyrok TK z 28 kwietnia 2003 roku, K 18/02, OTK-A 2003/4/32.

<sup>22</sup> Uchwała SN z dnia 12 czerwca 1992 roku, sygn. akt: III CZP 48/92, OSCN, 1992, nr 10, poz. 179. Warto podkreślić, że z art. 72 wynika ogólne uznanie dobra dziecka za samoistną wartość konstytucyjną uzupełniającą wartość szerszą, jaką jest dobro rodziny (B. Banaszak, M. Jabłoński, *Uwagi do artykułu 72, [w:] Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1999, s. 32).

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Zob. A. Partyk, *op. cit.*

albowiem to właśnie w rodzinie dziecko znajduje najlepsze środowisko do prawidłowego rozwoju<sup>25</sup>.

Dobro dziecka jest również tą wartością, która determinuje kształt innych rozwiązań instytucjonalnych, w tym przede wszystkim na gruncie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Jest ono również eksponowane jako wartość szczególna w Konwencji o Prawach Dziecka, gdzie w art. 3 ust. 1 wskazano, że „we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka”<sup>26</sup>.

Także na gruncie doktryny podnoszone jest stanowisko, zgodnie z którym dobro dziecka jako pojęcie stanowi jądro wszystkich przepisów o prawach dziecka, będąc przysłowiowym „duchem ustawy”. Jest instrumentem wykładni zarówno norm zawartych w Konwencji o Prawach Dziecka, jak i prawa krajowego państw, które ją podpisały. Jest również dyrektywą w przypadku tworzenia prawa i jego stosowania, kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzyganiu kolizji interesów dziecka i innych osób, zwłaszcza rodziców<sup>27</sup>. Podkreśla się też, że dążenie do ochrony dobra dziecka było również „myślą przewodnią, na której oparte zostały przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego o uznaniu dziecka”<sup>28</sup>.

Przyjmując założenie, że zasada dobra dziecka najpełniej realizowana jest poprzez zapewnienie wychowania dziecka w rodzinie, należy wskazać, że to właśnie rodzice są jego pierwszymi edukatorami, którzy w poczuciu odpowiedzialności mają stworzyć mu odpowiednie warunki rozwoju fizycznego i duchowego<sup>29</sup>. Jednocześnie proces wychowania dziecka wspierany jest przez prawodawcę przy pomocy licznych rozwiązań normatywnych, które mają pomóc rodzicom i opiekunom prawnym troszczyć się o jego prawidłowy rozwój fizyczny i duchowy<sup>30</sup> przez udzielanie rodzinie pomocy w ramach prowadzonej polityki prorodzinnej, prawnej, społecznej oraz gospodarczo-ekonomicznej, umożliwiając tym samym urzeczywistnienie prawa dziecka do życia i rozwoju w rodzinie<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> Por. A. Sylwestrzak, *Oklauzuli generalnej dobra rodziny*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 45, s. 313.

<sup>26</sup> Wyrok TK z dnia 17 kwietnia 2007 roku, SK 20/05, OTK-A 2007/4/38.

<sup>27</sup> W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000, s. 32.

<sup>28</sup> *System prawa rodzinnego*, red. J.S. Piątoski, Warszawa 1985, cz. 1, s. 692.

<sup>29</sup> Por. H. Babiuch, *Konstytucyjne prawa rodziców w zakresie wychowania dziecka*, [https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/52921/PDF/10\\_Helena\\_Babiuch.pdf](https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/52921/PDF/10_Helena_Babiuch.pdf), s. 183 (dostęp: 26.01.2021).

<sup>30</sup> Zob. M. Bielecki, *Ochrona rodziny i życia rodzinnego w kontekście wychowywania zgodnie z przekonaniem rodziców*, Warszawa 2020, s. 9; L. Zacharko, B. Wartenberg-Kempka, *Dobro dziecka jako wartość najwyższa w prawie administracyjnym*, [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 281 n.

<sup>31</sup> Por. S.L. Stadniczenko, *Prawa dziecka częścią składową systemu praw człowieka i obywatela*, [w:] *Konwencja o Prawach Dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, red. S.L. Stadniczenko, Warszawa 2015, s. 46 n.

Analizując sposób regulowania władzy rodzicielskiej przyjmuje się, że stanowi ona kompleks wzajemnie ze sobą powiązanych praw i obowiązków rodziców w stosunku do osoby dziecka<sup>32</sup>. Co prawda w powszechnym odczuciu zasada dobra dziecka najlepiej realizowana jest poprzez zapewnienie wychowania dziecka w rodzinie naturalnej<sup>33</sup>, w której relacje między rodzicami i dziećmi są oparte na więzi biologicznej, jednak z drugiej strony nie można negować faktu, że w niektórych sytuacjach dobro dziecka może wymagać ochrony stosunków rodzinnych opartych na innego typu więzi niż biologiczna<sup>34</sup> (na przykład przysposobienie, rodzina zastępcza, ustabilizowane relacje rodzinne).

Trzeba też zaznaczyć, że analiza pojęcia rodziny może być przeprowadzana w różnych jej aspektach, na przykład może dotyczyć jej socjologicznego ujęcia jako „najważniejszej” grupy społecznej stanowiącej „podstawową komórkę społeczną, a więc fundamentalny, konstytutywny element każdego społeczeństwa”<sup>35</sup>. Można następnie przedstawić określenie rodziny na gruncie psychologii jako „grupę podstawową” dla jednostki, to znaczy „taką, której członkowie pozostają ze sobą w bliskim kontakcie i wzajemnie ze sobą współdziałają”<sup>36</sup>. Wreszcie można jeszcze mówić o rodzinie we współczesnych naukach pedagogicznych, gdzie „rodzina jest przede wszystkim środowiskiem wychowawczym, które tworzą zarówno oddziaływania zamierzone, jak też samorzutne, o charakterze pozytywnym, prowadzące do rozwoju dziecka”<sup>37</sup>.

Co prawda zadaniem nauki jest między innymi teoretyczne opracowywanie ogólnych zasad funkcjonowania rodziny, jednak bez odwołania się do podstaw prawnych nie można odtworzyć istoty rodziny, tak jak bez odwołania się do teorii nie można właściwie tworzyć i stosować przepisów prawnych. Przedmiot regulacji prawnej rzutuje niewątpliwie na samą regulację i jej formy. W konsekwencji chodzi o ustalenie sposobu regulowania instytucji rodziny i jej ochrony w świetle przepisów prawa krajowego i międzynarodowego<sup>38</sup>.

<sup>32</sup> Por. H. Babiuch, *Konstytucyjne prawa...*, *op. cit.*, s. 181.

<sup>33</sup> Szerzej: *ibidem*, s. 183.

<sup>34</sup> Zob. wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2003 roku, K 18/2002, OTK ZU 2003/4A poz. 32.

<sup>35</sup> *Rodzina*, [hasło w:] *Encyklopedia socjologii*, t. 3, red. Z. Bokszański, Warszawa 2000, s. 312.

<sup>36</sup> G. Makietlo-Jarża, *Rodzina*, [hasło w:] *Encyklopedia psychologii*, red. W. Szewczuk, Warszawa 1998, s. 734.

<sup>37</sup> B. Krześcińska-Żach, *Pedagogika rodziny. Przewodnik do ćwiczeń*, Białystok 2007, s. 14.

<sup>38</sup> Należy też podkreślić duży wkład Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w określeniu rodziny jako naturalnej i podstawowej komórki społeczeństwa uprawnionej do ochrony ze strony społeczeństwa i państwa (art. 16). Dodajmy, że PDPC jest pierwszym w dziejach całościowym sformułowaniem ludzkich praw. Również w art. 10 Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych stwierdzono, że rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczną, a państwo powinno jej udzielać jak najszerzej ochrony i opieki. Jednocześnie wskazano, że ochrona i pomoc należą się rodzinie zwłaszcza w związku z odpowiedzialnością za opiekę i wychowanie dzieci (zob. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony*, Wrocław 2010, s. 173).

Choć krajowe ustawodawstwo nie wprowadziło legalnej definicji rodziny<sup>39</sup>, to jednak na gruncie ustawy zasadniczej oraz regulacji cywilistycznych przyjmuje się, że rodzina stanowi „wspólnotę sformalizowaną, której podstawę może stanowić małżeństwo lub rodzicielstwo”<sup>40</sup>. Jednocześnie, analizując postanowienia Konstytucji, wypada zaznaczyć, że status tej podstawowej komórki społecznej wyznaczony jest przez szereg przepisów ustawy zasadniczej. I tak w końcowym fragmencie „Wstępu” do Konstytucji mówi się o „zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”. Można powiedzieć, że regulacja ta wyznacza także rolę rodziny w społeczeństwie<sup>41</sup>.

Dla ustalenia pojęcia rodziny na gruncie Konstytucji należałoby przyjąć, że ustrojodawca ustanawia zasadę ochrony małżeństwa rozumianego jako związek kobiety i mężczyzny. Ze względów teoretycznych, opierając się nadto na orzecznictwie TK, nie byłoby uzasadnione pominięcie również znaczenia rodziny w jej „pełnym”, jak i „niepełnym” wymiarze. I tak rodzina „pełna”, w tym „wielodzietna”, składa się z „dwojga osób dorosłych pozostających we wspólnocie domowej i związanych więzami uczuciowymi oraz wychowywanego przez nie wspólnego dziecka (dzieci)”. Rodzinę „niepełną” tworzy natomiast jeden dorosły i wychowywane przez niego dziecko (dzieci)<sup>42</sup>.

Należy również wziąć pod uwagę także inne przepisy Konstytucji odwołujące się do rodziny, wskazujące przy tym obowiązki państwa wobec niej, a mianowicie: art. 18 deklarujący przyznanie ochrony i opieki małżeństwu, rodzinie, macierzyństwu i rodzicielstwu czy art. 33 ust. 1 ustanawiający zasadę równości praw kobiety i mężczyzny w życiu rodzinnym, a także art. 47 stanowiący o ochronie prawnej życia rodzinnego, jak również art. 48 ust. 2 dotyczący ochrony praw rodzicielskich. Ponadto w art. 48 ust. 1 zd. 1 i art. 53 ust. 3 wskazano prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, w tym do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego. Natomiast w art. 71 zagwarantowano ochronę dobra rodziny i prawo rodziny oraz matki do pomocy ze strony władz publicznych. Z kolei w art. 48 ust. 1 zd. 2 i art. 65 ust. 3, art. 68 ust. 3 oraz art. 72 ustanowiono ochronę praw dziecka, natomiast w art. 64 i art. 21 ustanowiono gwarancję prawa dziedziczenia. Poza tym w art. 23 podkreślono rolę rodzinnego gospodarstwa rolnego.

<sup>39</sup> Zob. A. Ziółkowska, A. Gronkiwicz, *Rodzina w prawie administracyjnym — prolegomena*, [w:] *Rodzina w prawie administracyjnym*, red. A. Ziółkowska, A. Gronkiwicz, Katowice 2015, s. 11.

<sup>40</sup> A. Sylwestrzak, *op. cit.*, s. 313–314.

<sup>41</sup> Por. L. Garlicki, *Uwaga 3 do art. 18*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 1–2.

<sup>42</sup> Zob. na przykład L. Garlicki, *Uwaga 4 do art. 71*, [w:] *ibidem*, s. 2; M. Dobrowolski, *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 4, s. 24; oraz wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2011 roku, SK 62/8, OTK-A 2011/3/22.

### 3. INSTYTUCJA RZECZNIKA PRAW DZIECKA JAKO STRAŻNIKA PRAW DZIECKA

Artykuł 72 ust. 4 Konstytucji RP odsyła do ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka, zgodnie z którą Rzecznik przy wykonywaniu swoich uprawnień kieruje się przede wszystkim szeroko pojętym dobrem dziecka oraz bierze pod uwagę, że naturalnym środowiskiem jego rozwoju jest rodzina<sup>43</sup>. Jednocześnie najbardziej chronionymi dobrami dziecka są prawa: do życia i ochrony zdrowia; do wychowania w rodzinie; do godziwych warunków socjalnych; do nauki; do ochrony przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem, demoralizacją, zaniedbaniem oraz innym złym traktowaniem (art. 3 ust. 2 i 3). Dodatkowo art. 3 ust. 4 ustawy podkreśla, że Rzecznik szczególną troską i pomocą otacza dzieci niepełnosprawne. Rozwinięcie powyższych postanowień stanowi art. 3 ust. 1 ustawy wskazujący na cele działań podejmowanych przez RPD, to jest na zapewnienie dziecku pełnego i harmonijnego rozwoju z poszanowaniem jego godności i podmiotowości.

Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że prawo do życia i ochrony zdrowia dziecka są ze sobą nierozzerwalnie związane<sup>44</sup>. Uzasadnia się to między innymi tym, że przez życie należy rozumieć trwanie istoty ludzkiej<sup>45</sup>, z kolei samo prawo do ochrony życia jest nastawione na ochronę „biologicznej egzystencji człowieka”<sup>46</sup>. Podkreśla się też, że prawo do życia jest związane z godnością człowieka, zaś prawo do ochrony zdrowia to przede wszystkim prawo do zachowania życia i jego obrony, gdy jest zagrożone<sup>47</sup>. Warto przy tym zaznaczyć, że Konstytucja nie przewiduje zróżnicowania wartości ludzkiego życia ani nie dopuszcza ograniczenia tego prawa nawet w stanie nadzwyczajnym (art. 233, ust. 1)<sup>48</sup>. Nadto art. 32 Konstytucji gwarantuje prawną ochronę życia

<sup>43</sup> Analizując treść art. 1 ust. 2 ustawy, w myśl którego Rzecznik Praw Dziecka „stoi na straży praw dziecka”, należy przyjąć, że w sferze jego zainteresowania znajdują się wszelkie naruszenia praw i wolności dzieci, nie tylko w rodzinie, ale także w społeczeństwie i państwie (zob. Ł. Żukowski, *Rola Rzecznika Praw Dziecka w ochronie praw dzieci*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 877–878).

<sup>44</sup> M. Zdyb, *Ochrona praw dzieci w prawie polskim i międzynarodowym w kontekście ochrony ich zdrowia*, „Studia Prawnicze KUL” 2018, nr 4, s. 153. Zob. też wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 roku, sygn. K 14/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 1; orzeczenie TK z dnia 8 maja 1997 roku, sygn. K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19; M. Mikos, M. Urbaniak, *Prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia w świetle Konstytucji RP oraz rekomendacji Rady Europy i Rady Unii Europejskiej*, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8, s. 162.

<sup>45</sup> L. Garlicki, *Komentarz do art. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, [w:] *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1. *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 67.

<sup>46</sup> *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 78.

<sup>47</sup> Zob. wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 roku, sygn. akt K 14/03, Dz.U. z 2004 r. Nr 5, poz. 37.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

każdemu człowiekowi, zapewniając poszanowanie zasady równości. Zwrócić należy jeszcze uwagę, że art. 38 ustawy zasadniczej, zapewniający każdemu człowiekowi prawną ochronę życia, wskazuje jednocześnie, że ochrona ta zapewniana jest każdemu człowiekowi bez wyjątku, niezależnie na przykład od jego pozycji społecznej czy wieku<sup>49</sup>. Należy też się zgodzić ze stanowiskiem TK, że „demokratyczne państwo prawa jako naczelną wartość stawia człowieka i dobra dla niego najcenniejsze. Dobrem takim jest życie, które w demokratycznym państwie prawa musi pozostawać pod ochroną konstytucyjną w każdym stadium jego rozwoju”<sup>50</sup>. Zdaniem TK chronione dobro prawne, jakim jest życie ludzkie, dotyczy też fazy prenatalnej<sup>51</sup>. Dla uzasadnienia swego stanowiska Trybunał przyjął między innymi treść preambuły Konwencji Praw Dziecka, która deklaruje w akapicie dziesiątym, nawiązując do Deklaracji Praw Dziecka, że to ostatnie z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową wymaga szczególnej opieki i troski, a zwłaszcza właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu. Według sądu konstytucyjnego „ujęcie tej reguły w preambule Konwencji musi prowadzić do wniosku, że zawarte w Konwencji gwarancje odnoszą się również do prenatalnej fazy ludzkiego życia”<sup>52</sup>. Jednocześnie w uzasadnieniu przywołanego orzeczenia TK stwierdził (analizując ówczesny art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych, wskazujący na obowiązek ochrony macierzyństwa i rodziny), że ochrona macierzyństwa nie może oznaczać wyłącznie ochrony interesów kobiety ciężarnej i matki, albowiem całość relacji na mocy art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych wskazuje na określoną relację pomiędzy kobietą a dzieckiem, w tym dzieckiem dopiero poczętym<sup>53</sup>. Powyższe ustalenia TK należałoby uznać za w pełni aktualne na gruncie obowiązującej Konstytucji RP z 1997 roku, w perspektywie art. 18 i art. 71 przyjmujących ochronę rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa. Podkreślenia wymaga również zawarty w Konstytucji obowiązek zapewnienia szczególnej pomocy dla rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza rodzin wielodzietnych i niepełnych (art. 71 ust. 1) czy matkom przed i po urodzeniu dziecka (art. 71 ust. 2).

Należy jeszcze wziąć pod uwagę treść art. 68 ust. 1 Konstytucji, z którego wynika, że każdy ma prawo do ochrony zdrowia. Jak słusznie stwierdził TK, słowo „każdy” oznacza, że „Konstytucja wyklucza jakiegokolwiek wyłączenia podmiotowe z zakresu jej działania”<sup>54</sup>. Z tych względów należałoby, zdaniem Mariana Zdyba, „bezwarunkowo przyjąć, że prawo takie posiadają także dzieci”<sup>55</sup>. Jednocześnie w trybie art. 68 ust. 3 Konstytucji wśród wskazanych czterech grup społecznych,

<sup>49</sup> Zob. *Konstytucje Rzeczypospolitej...*, s. 78.

<sup>50</sup> Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 roku, sygn. K 26/96, OTK 1997/2/19.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 roku, sygn. K 14/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 1.

<sup>55</sup> M. Zdyb, *Ochrona praw dzieci...*, *op. cit.*, s. 155.



które ustrojodawca zdecydował się uprzywilejować w zakresie zapewnienia im przez władze publiczne szczególnej opieki zdrowotnej, są między innymi dzieci, kobiety ciężarne, osoby niepełnosprawne i w podeszłym wieku<sup>56</sup>.

W tym miejscu warto odwołać się do poglądu doktryny, że prawo do ochrony zdrowia jest prawem podstawowym wynikającym z przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, którego przestrzeganie władza państwowa jest zobowiązana ochraniać<sup>57</sup>. Z kolei ustalając treść prawa podmiotowego do ochrony zdrowia, o którym mowa w art. 68 ust. 1 Konstytucji, należy odnotować te wypowiedzi TK, w których przyjęto, że „treścią prawa do ochrony zdrowia nie jest abstrakcyjnie określony stan zdrowia poszczególnych jednostek, ale możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności”<sup>58</sup>.

Zatem dużą doniosłość z punktu widzenia ochrony zdrowia dzieci (tak jak i dorosłych) ma nie tylko proces leczenia chorób i innych zaburzeń, ale również działania profilaktyczne oraz eliminowanie potencjalnych źródeł zachorowań<sup>59</sup>. W konsekwencji ochrona zdrowia dzieci (jak i dorosłych) musi być podporządkowana ochronie życia, które ma charakter nadrzędny<sup>60</sup>.

Problematyka prawa dziecka do ochrony zdrowia znalazła też odzwierciedlenie w Konwencji o Prawach Dziecka, która uznaje prawo każdego dziecka „do najwyższego poziomu zdrowia i udogodnień w zakresie leczenia chorób oraz rehabilitacji zdrowotnej”, zakazując przy tym jakichkolwiek form dyskryminacji w tym zakresie (art. 24 ust. 1). Dodać należy ponadto, że prawo dziecka do ochrony zdrowia implikuje również ochronę jego praw jako pacjenta. Z tego względu należy zgodzić się ze stanowiskiem, że „dziecko jako pacjent, podobnie jak osoba dorosła, posiada pełne prawo do poszanowania godności, intymności, uzyskania świadczeń zdrowotnych odpowiadających aktualnemu stanowi wiedzy medycznej, doświadczenia śmierci w sposób jak najmniej uciążliwy i bezbolesny itp.”<sup>61</sup>.

W obszarze działalności Rzecznika Praw Dziecka na rzecz ochrony praw dziecka znajduje się niewątpliwie prawo dziecka do godziwych warunków so-

---

<sup>56</sup> Szerzej zob. M. Dercz, *Konstytucyjne prawo dziecka do szczególnej opieki zdrowotnej*, Warszawa 2016.

<sup>57</sup> Zob. A. Zoll, *Problemy służby zdrowia w świetle doświadczeń RPO*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8. Również zdaniem M. Piechoty „w zakresie, w jakim prawo do ochrony zdrowia jest prawem podstawowym, z art. 68 ust. 1 Konstytucji może wynikać prawo podmiotowe. Dotyczy to wspomnianych wyżej związków ochrony zdrowia z godnością człowieka i innymi prawami podstawowymi”; *idem*, *Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia jako prawo socjalne i prawo podstawowe*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2012, nr 12, s. 97.

<sup>58</sup> Zob. wyroki z dnia: 23 marca 1999 roku, sygn. K 2/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 38; 7 stycznia 2004 roku, sygn. K 14/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 1; 29 września 2015 roku, sygn. K 14/14, OTK ZU nr 8/A/2015, poz. 124.

<sup>59</sup> Zob. P. Zamelski, *op. cit.*, s. 69

<sup>60</sup> *Ibidem*, s. 70

<sup>61</sup> B. Kmicciak, *Prawa dziecka jako pacjenta*, Warszawa 2016, s. 282.

cyjnych, które wiąże się z prawem do otrzymania pomocy oraz zagwarantowania należnych dziecku świadczeń. Prawo to znalazło swoje wyraźne potwierdzenie w normach Konstytucji, przede wszystkim w art. 71 ust. 1, który stanowi, że „Państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych”. Przepisy Konstytucji nakładają na państwo obowiązek udzielania pomocy rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej, zwłaszcza rodzinom wielodzietnym i niepełnym. Zasada pomocniczości państwa i innych instytucji publicznych względem rodziny oznacza, że państwo wspiera wysiłki rodziny, nie wyręczając jej w staraniach o zapewnienie godziwego poziomu życia. Nie bez znaczenia dla realizacji praw socjalnych dziecka są regulacje zawarte w art. 27 Konwencji o Prawach Dziecka. Dotyczą one obowiązku uznania przez państwo prawa każdego dziecka do poziomu życia odpowiadającego jego rozwojowi fizycznemu, psychicznemu i społecznemu (art. 27 ust. 1). Obowiązek zapewnienia odpowiednich warunków życia spoczywa, stosownie do ich możliwości, na rodzicach i innych osobach odpowiedzialnych za dziecko (art. 27 ust. 2). W sytuacji gdy rodzice nie są w stanie zapewnić dziecku warunków odpowiednich do życia i rozwoju, zagwarantowanie mu godziwych warunków socjalnych staje się obowiązkiem władz publicznych (art. 27 ust. 3).

Do zakresu działalności Rzecznika Praw Dziecka należy też prawo dziecka do nauki (art. 3 ust. 2 pkt 4). Na marginesie tych rozważań można zauważyć, że prawo do nauki należy do podstawowych praw jednostki we współczesnym społeczeństwie. Istotne dla tej sprawy jest też zaakcentowanie stanowiska TK, zgodnie z którym prawo to powinno być postrzegane „zarówno w kategoriach dobra i wartości indywidualnej, jak i ważnego, podstawowego dobra społecznego”<sup>62</sup>. Jednocześnie sąd konstytucyjny zwrócił uwagę, że „ureczywistnienie prawa do nauki jest nie tyle szczególnym przywilejem współczesnego człowieka, ile stanowi nieodzowny warunek rozwoju społeczeństwa i jednocześnie pełnego uczestnictwa jednostki w życiu społecznym”<sup>63</sup>. Zdaniem TK „powszechnie kształcenie stało się najważniejszym motorem rozwoju gospodarczego i cywilizacyjnego we współczesnym świecie”<sup>64</sup>.

Nie bez znaczenia dla określenia statusu prawa do nauki jest regulacja zawarta w art. 70 Konstytucji RP, która nadała temu prawu nie tylko formalnie rangę konstytucyjną, ale też wprowadziła go do katalogu praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych<sup>65</sup>. Zgodnie z treścią art. 70 ust. 1 Konstytucji każdy

<sup>62</sup> Wyrok TK z dnia 5 czerwca 2014 roku, sygn. K 35/11, OTK-A 2014/6/61.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> W literaturze przedmiotu prawo do nauki jest ujmowane zazwyczaj jako prawo kulturalne; zob. M. Drejs, *Prawo do nauki*, [w:] *Polska wobec europejskich standardów praw człowieka. Materiały konferencji naukowej doktorantów i studentów UMK „W pięćdziesiątolecie Europejskiej*

ma prawo do nauki. Jednocześnie przepis ten stanowi, że nauka do 18 roku życia jest obowiązkowa. Natomiast sposób wykonywania obowiązku szkolnego określa ustawa. Trzeba też dodać, że wśród elementów składających się na gwarantowane konstytucyjnie prawo do nauki jest zasada bezpłatności nauczania w szkołach publicznych (art. 70 ust. 2) oraz powszechny i równy dostęp do wykształcenia jako konieczny element prawa do nauki (art. 70 ust. 4 Konstytucji). Jako pozostałe elementy należy wskazać przede wszystkim autonomię szkół wyższych (art. 70 ust. 5) oraz prawo obywateli i instytucji do tworzenia niepublicznych zakładów oświatowych wszystkich szczebli do szkół wyższych łącznie (art. 70 ust. 3).

Jest przy tym sprawą oczywistą i naturalną, że prawo dziecka do nauki łączy się z obowiązkiem nauki (jest w rzeczywistości konstytucyjnym obowiązkiem kształcenia)<sup>66</sup> nałożonym na wszystkie niepełnoletnie osoby, wykonywanym pod nadzorem rodziców oraz odpowiednich władz publicznych<sup>67</sup>. Z tego punktu widzenia charakterystyczna jest rola rodziców (opiekunów prawnych), którzy ponoszą główną odpowiedzialność za wychowanie i ukierunkowanie kształcenia dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem (art. 48 w związku z art. 53 ust. 3)<sup>68</sup>. Ponadto przepis art. 70 ust. 3 Konstytucji przyznaje rodzicom wolność w wyborze dla swych dzieci szkół innych niż publiczne.

Wypada też zaznaczyć, że o uznaniu prawa dziecka do nauki oraz o realizowaniu tego prawa na zasadzie równych szans, jak też o nauczaniu podstawowym jako obowiązkowym i bezpłatnym dla wszystkich stanowi art. 28 ust. 1 pkt a) Konwencji o Prawach Dziecka. Jednocześnie w świetle art. 29 ust. 1 pkt a) Konwencji nauka dziecka powinna być ukierunkowana na rozwijanie w jak najpełniejszym zakresie osobowości, talentów oraz zdolności umysłowych i fizycznych dziecka. Prawo do nauki, w tym „możliwość korzystania z bezpłatnej nauki obowiązkowej”, gwarantuje też art. 14 ust. 2 Karty praw podstawowych UE<sup>69</sup>. Ponadto w ust. 3 cytowanego artykułu zagwarantowano swobodę wyboru placówki edukacyjnej oraz prawo rodziców do zagwarantowania wychowania i nauczania ich dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem religijnymi, filozoficznymi i pedagogicznymi. Także zgodnie z art. 17 ust. 2 zrewidowanej EKS<sup>70</sup> państwa zobowiązują się do podjęcia „wszelkich koniecznych i odpowiednich środków zmierzających do

---

*Konwencji Praw Człowieka i dziesięciolecie Katedry Praw Człowieka i Prawa Europejskiego UMK*”, red. T. Jasudowicz, Toruń 2001, s. 89.

<sup>66</sup> Przyznając prawo do nauki, ustrojodawca uczynił edukację jednocześnie obowiązkową do ukończenia 18 roku życia; zob. R. Raszewska-Skałeczka, *Szkoła publiczna jako zdecentralizowany podmiot administracji publicznej. Studium administracyjnoprawne*, Wrocław 2019, s. 93.

<sup>67</sup> Zob. H. Babiuch, *Konstytucyjny charakter i zakres ochrony prawa dziecka do nauki*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2008, nr 4, s. 12.

<sup>68</sup> *Ibidem*, s. 13.

<sup>69</sup> Dz.Urz. UE 2016/C 202/02.

<sup>70</sup> Ze względu na konieczność uzupełnienia i rozwinięcia praw ujętych w treści Europejskiej Karty Społecznej opracowano tekst (zrewidowanej) EKS, zawierający rozszerzony katalog praw społecznych. Akt ten został podpisany 3 maja 1996, a wszedł w życie 1 lipca 1999 roku.

[...] zapewnienia dzieciom i młodocianym bezpłatnego kształcenia na szczeblu podstawowym i średnim, a także podejmowania środków promujących regularne uczęszczanie do szkoły”<sup>71</sup>.

Należy także zauważyć, że wśród priorytetów Rzecznika Praw Dziecka wymienia się działania zmierzające do ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem, demoralizacją, zaniedbaniem oraz innym złym traktowaniem (art. 3 ust. 3 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka).

W tym miejscu warto zaznaczyć, że zjawisko przemocy ma złożony charakter. Z tego względu na gruncie badań różnych dyscyplin naukowych — psychologii, pedagogiki, prawa, socjologii, filozofii i medycyny — zwraca się uwagę na różnorodne aspekty tego zagadnienia, a mianowicie: formy przemocy, czynniki zwiększające ryzyko wystąpienia przemocy wobec dzieci oraz formy i możliwości terapii czy profilaktyki, jak również rozwiązania prawnokarne problemu<sup>72</sup>. We współczesnej literaturze pojęcie przemocy jest niekiedy stosowane zamiennie z takimi określeniami jak: „maltretowanie”, „nadużycie”, „krzywdzenie”, „złe traktowanie”<sup>73</sup>.

W literaturze przemoc wiązana jest najczęściej z działaniem intencjonalnym, mówimy o niej w sytuacji, gdy szkoda nie powstała w sposób przypadkowy<sup>74</sup>. Wskazuje się też, że przemoc mająca za cel krzywdzenie dzieci może przybierać różnorakie formy, „które są lub mogą być niszczące dla psychofizycznego rozwoju małego dziecka”<sup>75</sup>. Przemoc może mieć zarówno formę fizyczną (gdy dziecko dozna faktycznego uszkodzenia ciała bądź gdy istnieje duże ryzyko, że dane działanie mogłoby je spowodować)<sup>76</sup> oraz psychiczną (emocjonalną) polegającą na świadomym niszczeniu lub znaczącym obniżaniu możliwości rozwojowych dziecka poprzez na przykład ośmieszanie, wystosowywanie gróźb, wyszydzanie, nadmierny rygor, zastraszanie, znęcanie się w formie słownej<sup>77</sup>.

Warto też zwrócić uwagę na definicję przemocy fizycznej wobec dziecka przyjętą przez Światową Organizację Zdrowia, w świetle której oznacza ona taką

---

<sup>71</sup> Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej i Rada Europy, *Podręcznik prawa europejskiego dotyczącego praw dziecka*, [https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_rights\\_child\\_POL.PDF](https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_POL.PDF) (dostęp: 9.02.2021).

<sup>72</sup> Szerzej zob. E. Jarosz, *Zjawisko przemocy wobec dzieci jako problem społeczny*, „Chocwanna” 2, 1995, s. 16.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> S. Wójcik, *Przemoc fizyczna wobec dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2012, nr 2, s. 8.

<sup>75</sup> J. Helios, W. Jedlecka, *Współczesne oblicza przemocy. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2017, s. 77.

<sup>76</sup> S. Wójcik, *op. cit.*, s. 8.

<sup>77</sup> Por. S.L. Stadniczenko, *Ochrona dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem, demoralizacją, zaniedbaniem oraz innym złym traktowaniem*, [w:] *Prawa dziecka po przystąpieniu do Unii Europejskiej. Materiały z konferencji Rzecznika Praw Dziecka*, red. M. Potapowicz, M. Krauzowicz, P. Przybylski, Warszawa 2004, s. 72.

przemoc „w wyniku której dziecko doznaje faktycznej fizycznej krzywdy lub jest nią potencjalnie zagrożone. Krzywda ta następuje w wyniku działania bądź zaniechania działania ze strony rodzica lub innej osoby odpowiedzialnej za dziecko, lub której dziecko ufa bądź która ma nad nim władzę. Przemoc fizyczna wobec dziecka może być czynnością powtarzalną lub jednorazową”.

Niewątpliwie ochrona dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją jest wartością konstytucyjną. Zgodnie z art. 72 ust. 1 Konstytucji RP „Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka i każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją”. Można zgodzić się z tezą, że treść tego przepisu zakłada „ogólne uznanie dobra dziecka za samoistną wartość konstytucyjną, uzupełniającą wartość szerszą jaką jest dobro rodziny”. Z kolei „obowiązkiem ustawodawcy zwykłego jest stworzenie szczegółowych unormowań pozwalających na urzeczywistnienie dobra dziecka, a proces wykładni i stosowania wszelkich przepisów prawa musi uwzględniać obowiązek realizacji tej wartości konstytucyjnej”<sup>78</sup>. Szczególna waga i znaczenie art. 72 ust. 1 Konstytucji wynika stąd, że przepis ten pozostaje w bezpośrednim związku także z art. 30 Konstytucji, który uznaje przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka, a więc bez wątpienia także dziecka<sup>79</sup>.

Aby rzucić nieco światła na współczesne dociekania na temat godności człowieka, należy koniecznie zwrócić uwagę na fakt, że stanowi ona wzorcową zasadę, podstawę, w oparciu o którą można by ustanawiać reguły, zasady i standardy prawa. Dla interpretacji tego, co należy rozumieć jako godność człowieka, zasadniczego znaczenia nabiera art. 30 Konstytucji RP, zgodnie z którym „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Pojęcie „przyrodzonej” godności człowieka oznacza, że godność człowieka jest czymś swoście własnym, należnym każdemu człowiekowi, bo danym mu wraz z byciem sobą. Ustawa zasadnicza stwierdza słusznie, że godność jest niezbywalna, co nie tylko znaczy, że nie można jej nikomu odstąpić, ale że jest ona ściśle związana z człowieczeństwem. Godność człowieka jest dana jako rzeczywistość niezbywalna, domagająca się przyjęcia i uznania. Nienaruszalność godności oznacza, że nie można odebrać człowiekowi prawa do szacunku. Pojęcie „poszanowania” godności oznacza obiektywne prawo do szacunku oraz subiek-

---

<sup>78</sup> Zob. wyrok TK z dnia 29 czerwca 2016 roku, SK 24/15, OTK-A 2016/46. Por. L. Garlicki, *Uwagi do art. 72, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 2–3.

<sup>79</sup> B. Banaszak, Ł. Żukowski, *Prawo dziecka do ochrony przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją — rozwiązania polskie na tle standardów Konwencji o Prawach Dziecka*, [w:] *Konwencja o Prawach Dziecka...*, s. 239.

tywne respektowanie tego prawa do szacunku<sup>80</sup>. Z tego, że prawo do szacunku jest nienaruszalne, wynika, że władze publiczne są zobowiązane do poszanowania tego prawa, a tam, gdzie byłoby ono zagrożone lub lekceważone — do jego ochrony<sup>81</sup>.

Nie bez znaczenia w kwestii godności ludzkiej jest stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który przypisał temu pojęciu „charakter wartości konstytucyjnej o centralnym znaczeniu dla zbudowania aksjologii obecnych rozwiązań konstytucyjnych, przez pryzmat której należy dokonywać wykładni i stosowania wszystkich pozostałych postanowień o prawach, wolnościach i obowiązkach jednostki”<sup>82</sup>. Istotne dla tej sprawy jest też zaakcentowanie znaczenia funkcji, jakie pełni „godność człowieka” w porządku konstytucyjnym. Trybunał Konstytucyjny podkreślił przy tej okazji, że „godność człowieka nie może być traktowana jako przeżytek okresu feudalnego”. Zdaniem Trybunału pełni ona w porządku konstytucyjnym kilka funkcji:

— łącznika między Konstytucją (akt prawa pozytywnego) a porządkiem prawnonaturalnym,

— determinanty interpretacji i stosowania Konstytucji,

— wyznacznika systemu i zakresu poszczególnych praw i wolności,

— podmiotowego prawa jednostki o odrębnej treści prawnej,

— zasady konstytucyjnej o charakterze normatywnym,

— aksjologicznej podstawy i przesłanki całego porządku konstytucyjnego<sup>83</sup>.

Trybunał wyraźnie opowiedział się za uprzednością godności każdego człowieka w stosunku do państwa, a przez to potwierdził jej przyrodzony charakter. Przyjął przy tym wysoki standard ochrony ludzkiej godności, obejmując nią również dzieci w fazie prenatalnej. Wart odnotowania jest tu fakt, że sąd konstytucyjny nie różnicuje, nie stopniuje nienaruszalnej godności i nie ulega pokusie wartościowania życia ludzkiego, kierując się względami pragmatycznymi<sup>84</sup>.

Bez wątplenia wolność od przemocy, okrucieństwa, wyzysku i demoralizacji, której podmiotem uprawnionym stosownie do treści art. 72 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP jest każde dziecko, wydaje się być wolnością nawiązującą wprost do istoty godności ludzkiej i wyrażającą jej kwintesencję. Jako taka ma podstawowe znaczenie dla ochrony i poszanowania godności dziecka<sup>85</sup>. Ponadto ochrona dziecka przed

<sup>80</sup> Por. R. Czekalski, *Personalistyczna pedagogika wychowawcza Jana Pawła II*, „Warszawskie Studia Teologiczne” 21, 2008, s. 186.

<sup>81</sup> Zob. J. Blicharz, *Administracja publiczna i społeczeństwo obywatelskie w państwie prawa*, Wrocław 2012, s. 28–29. Także w tej sprawie: J. Blicharz, *Niepomijalność podmiotowości człowieka i niepomijalność misji administracji publicznej w służbie dobru wspólnemu (dobru osobowemu)*, „Prawo” 331, 2020, s. 21–24.

<sup>82</sup> Wyrok TK z 30 września 2008 roku, sygn. K 44/07, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 126.

<sup>83</sup> Zob. P. Polak, J. Trzciniński, *Konstytucyjna zasada godności człowieka w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 40, 2018, s. 266.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> E.H. Morawska, *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 4, s. 140.

wszelkimi formami przemocy fizycznej i psychicznej, w tym wykorzystywania dla celów seksualnych, znalazła też swoje wyraźne potwierdzenie w art. 19 KPD.

#### 4. KONKLUZJE

Reasumując, należy stwierdzić, że regulacje Konstytucji nadały ochronie praw dziecka nie tylko formalnie rangę konstytucyjną, ale także wprowadziły obowiązki organów władzy publicznej do przestrzegania tych norm konstytucyjnych, jak również norm prawa międzynarodowego odnoszących się do ochrony praw dziecka i rodziny. Można więc uznać, że współcześnie ochrona praw dziecka wywiera konkretny i widoczny wpływ na funkcjonowanie całości systemu prawa, którego głównym założeniem jest nakaz uwzględniania „dobra dziecka” w procesie stanowienia i stosowania prawa. Nie może jednak budzić wątpliwości, że wyodrębnienie sfery praw dziecka i przyznanie im ochrony konstytucyjnej kieruje uwagę na te aspekty godności dziecka, które dzisiaj są być może szczególnie mocno zagrożone w wyniku rozwoju cywilizacyjnego, a także występujących procesów globalizacji.

### PROTECTION OF RIGHTS OF THE CHILD IN LIGHT OF POLISH CONSTITUTION OF 1997 — NORMATIVE FRAMES

#### Summary

Protection of rights of the child has gained a very strong legal foundation, constituted by international as well as national law. The provisions of Constitution granted the formal legal basis to the protection of rights of the child, and they also introduced the legal duties of public authorities to respect these provisions, as well as to observe the norms of international law which are concerned with the protection of the child and family. It is correct to say that contemporarily the protection of rights of the child specifically and visibly affects the functioning of the whole legal system the main assumption of which is the obligation to take into account “the good of the child” in the process of creation and application of law.

Keywords: human rights, welfare of a child, protection of rights, protection of human rights

#### BIBLIOGRAFIA

- Babiuch H., *Konstytucyjne prawa rodziców w zakresie wychowania dziecka*, [https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/52921/PDF/10\\_Helena\\_Babiuch.pdf](https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/52921/PDF/10_Helena_Babiuch.pdf).
- Babiuch H., *Konstytucyjny charakter i zakres ochrony prawa dziecka do nauki*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2008, nr 4.
- Banaszak B., Jabłoński M., *Uwagi do artykułu 72, [w:] Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1999.

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Banaszak B., Żukowski Ł., *Prawo dziecka do ochrony przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją — rozwiązania polskie na tle standardów Konwencji o Prawach Dziecka*, [w:] *Konwencja o Prawach Dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, red. S.L. Stadniczenko, Warszawa 2015.
- Bielecki M., *Ochrona rodziny i życia rodzinnego w kontekście wychowywania zgodnie z przekonaniami rodziców*, Warszawa 2020.
- Blicharz J., *Administracja publiczna i społeczeństwo obywatelskie w państwie prawa*, Wrocław 2012.
- Blicharz J., *Niepomijalność podmiotowości człowieka i niepomijalność misji administracji publicznej w służbie dobru wspólnemu (dobru osobowemu)*, „Prawo” 331, 2020.
- Czekalski R., *Personalistyczna pedagogika wychowawcza Jana Pawła II*, „Warszawskie Studia Teologiczne” 21, 2008.
- Dercz M., *Konstytucyjne prawo dziecka do szczególnej opieki zdrowotnej*, Warszawa 2016.
- Dobrowolski M., *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 4.
- Drejs M., *Prawo do nauki*, [w:] *Polska wobec europejskich standardów praw człowieka. Materiały konferencji naukowej doktorantów i studentów UMK „W pięćdziesięciolecie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i dziesięciolecie Katedry Praw Człowieka i Prawa Europejskiego UMK”*, red. T. Jasudowicz, Toruń 2001.
- Garlicki L., *Komentarz do art. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: Komentarz EKPC)*, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1. *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.
- Garlicki L., *Uwaga 3 do art. 18*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t.3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003.
- Garlicki L., *Uwaga 4 do art. 71*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003.
- Garlicki L., *Uwagi do art. 72*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003.
- Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Wrocław 2010.
- Kmieciak B., *Prawa dziecka jako pacjenta*, Warszawa 2016.
- Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998.
- Krzesińska-Żach B., *Pedagogika rodziny. Przewodnik do ćwiczeń*, Białystok 2007.
- Makietlo-Jarza G., *Rodzina*, [hasło w:] *Encyklopedia psychologii*, red. W. Szewczuk, Warszawa 1998.
- Mendecka K., *Klauzula dobra dziecka w Konwencji o Prawach Dziecka i w prawie polskim (wybrane problemy)*, „Acta Universitatis Lodzianis Folia Iuridica” 2016, nr 77.
- Mikołajczyk-Lerman G., *Konwencja o Prawach Dziecka a realizacja praw dziecka z niepełnosprawnością w relacjach rówieśniczych*, „Przegląd Socjologii Jakościowej” 13, 2017, nr 4.
- Mikos M., Urbaniak M., *Prawo do bezpiecznej ochrony zdrowia w świetle Konstytucji RP oraz rekomendacji Rady Europy i Rady Unii Europejskiej*, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8.
- Morawska E.H., *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 4.
- Partyk A., *Dobro dziecka jako wartość nadrzędna przy orzekaniu o władzy rodzicielskiej. Linie orzecznicze*, Warszawa 2020.
- Piechota M., *Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia jako prawo socjalne i prawo podstawowe*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2012, nr 12.
- Polak P., Trzeński J., *Konstytucyjna zasada godności człowieka w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 40, 2018.



- Radwański Z., *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” 31, 1981.
- Raszewska-Skałecka R., *Szkola publiczna jako zdecentralizowany podmiot administracji publicznej. Studium administracyjnoprawne*, Wrocław 2019.
- Stadniczenko S.L., *Ochrona praw dziecka wynikająca z art. 19 Konwencji o Prawach Dziecka oraz art. 72 Konstytucji RP*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2017, nr 22.
- Stadniczenko S.L., *Prawa dziecka częścią składową systemu praw człowieka i obywatela*, [w:] *Konwencja o Prawach Dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, red. S.L. Stadniczenko, Warszawa 2015.
- Stadniczenko S.L., *Prawo dziecka do wychowania w rodzinie*, [w:] *Konwencja o Prawach Dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, red. S.L. Stadniczenko, Warszawa 2015.
- Stadniczenko S. L., *Ochrona dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem, demoralizacją, zaniedbywaniem oraz innym złym traktowaniem*, [w:] *Prawa dziecka po przystąpieniu do Unii Europejskiej. Materiały z konferencji Rzecznika Praw Dziecka*, red. M. Potapowicz, M. Krauzowicz, P. Przybylski, Warszawa 2004.
- Stojanowska W., *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000.
- Sylwestrzak A., *O klauzuli generalnej dobra rodziny*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 45.
- Zacharko L., Wartenberg-Kempka B., *Dobro dziecka jako wartość najwyższa w prawie administracyjnym*, [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017.
- System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piąkowski, Warszawa 1985.
- Zamelski P., *Prawo do życia i ochrony zdrowia*, [w:] *Konwencja o Prawach Dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, red. S.L. Stadniczenko, Warszawa 2015.
- Zdyb M., *Ochrona praw dzieci w prawie polskim i międzynarodowym w kontekście ochrony ich zdrowia*, „Studia Prawnicze KUL” 2018, nr 4.
- Zdyb M., *Systemowe obowiązki państwa w zakresie poszukiwania optymalnego modelu odpowiedzialności związanej z ochroną zdrowia. Zagadnienia podstawowe*, [w:] *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, red. M. Zdyb, E. Kruk, A. Wołoszyn-Cichočka, Warszawa 2018.
- Ziółkowska A., Gronkiewicz A., *Rodzina w prawie administracyjnym — prolegomena*, [w:] *Rodzina w prawie administracyjnym*, red. A. Ziółkowska, A. Gronkiewicz, Katowice 2015.
- Zoll A., *Problemy służby zdrowia w świetle doświadczeń RPO*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8.
- Żukowski Ł., *Rola Rzecznika Praw Dziecka w ochronie praw dzieci*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014.



TOMASZ KAŁUŻNY

ORCID: 0000-0003-0687-2144

Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

## SĄDOWNICTWO POLUBOWNE — KONSTITUCYJNE ASPEKTY ARBITRAŻU

Abstrakt: Sądownictwo polubowne usytuowane poza konstytucyjnie zdefiniowanym wymiarem sprawiedliwości może stanowić istotne uzupełnienie państwowego wymiaru sprawiedliwości. Rozstrzygnięcie sporów w ramach sądownictwa polubownego wymaga uprzedniego zawarcia między stronami umowy arbitrażowej, będącej wyrazem autonomii woli stron wyłączających jurysdykcję sądu państwowego w zakresie prowadzenia postępowania arbitrażowego w odniesieniu do wskazanego w umowie przedmiotu sporu. Możliwość rozstrzygnięcia sporów w ramach arbitrażu jest powszechnie akceptowana poprzez nadanie sądom polubownym statusu organów ochrony prawnej. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej określa zasady gwarantujące obywatelom prawo dostępu do sądu oraz autonomię praw i wolności. Czy zatem funkcjonowanie sądownictwa polubownego pozostaje w zgodzie z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi, zwłaszcza jeśli patrzeć na arbitraż przez pryzmat sądownictwa prywatnego i w odniesieniu do konstytucyjnie gwarantowanego sądowego wymiaru sprawiedliwości? Odpowiedź jest twierdząca przy uwzględnieniu, że sądownictwo państwowe uzupełnione sądownictwem polubownym można nazwać nowoczesną przestrzenią sądowej sprawiedliwości.

Słowa kluczowe: sądownictwo polubowne, arbitraż, konstytucja, rozstrzygnięcie sporów, rozwiązywanie konfliktów, wymierzanie sprawiedliwości

### WPROWADZENIE

Sądownictwo polubowne przedstawiane jest w piśmiennictwie jako prywatna metoda rozstrzygnięcia sporów, która może być wybrana przez strony jako alternatywa wobec postępowania przed sądami państwowymi<sup>1</sup>. Arbitraż rozumiany jako sposób rozwiązywania konfliktów zwaśnionych stron wykorzystywany był od wieków, gwarantując stosowanie rozwiązań umożliwiających polubowne rozstrzygnięcie sporu. W procesie kształtowania się prawa dobrodziejstwo polubownego rozstrzygnięcia konfliktów zawsze postrzegane było jako rozwiązanie uczciwe, szlachetne i zdecydowanie lepsze od sądowego wyrokowania w sporach.

<sup>1</sup> Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 1.

Rozstrzygnięcie sporów w ramach sądownictwa polubownego wymaga uprzedniego zawarcia między stronami umowy arbitrażowej, będącej wyrazem autonomii woli stron wyłączających jurysdykcję sądu państwowego w zakresie prowadzenia postępowania arbitrażowego w odniesieniu do wskazanego w umowie przedmiotu sporu. Umowa arbitrażowa określana mianem zapisu na sąd polubowny stanowi zatem odzwierciedlenie zamiaru stron poddania sporu istniejącego lub przyszłego, wynikającego z danego stosunku prawnego, pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Zarówno w piśmiennictwie, jak też w utrwalonych poglądach judykatury trafnie przyjmuje się, że zawarcie umowy arbitrażowej określającej poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego ma fundamentalne znaczenie dla postępowania arbitrażowego i stąd zapis na sąd polubowny uznaje się za centralną instytucję sądownictwa polubownego<sup>2</sup>. Należy przy tym podkreślić, że przedmiotem umowy arbitrażowej może być istniejący między stronami spór — mamy wtedy do czynienia z klauzulą kompromisarską, mocą której strony poddają już istniejący spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Umowa arbitrażowa może również przyjąć formę klauzuli arbitrażowej, zgodnie z którą pod rozstrzygnięcie sądu polubownego poddawane są spory mogące wyniknąć między stronami w przyszłości.

## 1. WZAJEMNE RELACJE SĄDOWNICTWA POLUBOWNEGO I SĄDOWNICTWA PAŃSTWOWEGO

Sądownictwu polubownemu, podobnie jak sądowemu wymiarowi sprawiedliwości sprawowanemu przez sądy powszechne, przypisywany jest adjudykacyjny charakter sprowadzający się do rozstrzygnięcia sporu orzeczeniem stanowiącym decyzję orzeczniczą sądu polubownego, któremu powierzono przeprowadzenie postępowania i rozstrzygnięcie sporu zgodnie z zapisem na sąd polubowny. Wskazana cecha wspólna sądownictwa polubownego i sądownictwa państwowego przesądza zatem o alternatywnej możliwości prowadzenia postępowań arbitrażowych i postępowań sądowych celem rozstrzygnięcia wewnętrznego sporu zaistniałego między stronami decyzją zewnętrznego względem stron organu sądowego. Charakter rozstrzygnięcia odpowiednio wyrokiem sądu polubownego lub wyrokiem sądu powszechnego pozostaje jednak zdecydowanie różny przy uwzględnieniu prywatnego sposobu rozstrzygnięcia przez sąd polubowny i władczego w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości rozstrzygnięcia przez sąd państwowy.

<sup>2</sup> R. Morek, *Mediacja i arbitraż (art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup>, 1154–1217 k.p.c.)*. Komentarz, Warszawa 2006, s. 127; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 76; E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2015; J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny a autonomia regulacji prawnej arbitrażu (po nowelizacji z 2005 roku)*, [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski *et al.*, Warszawa 2010, s. 136.

Wyrazem odrębności sądownictwa polubownego względem sądownictwa państwowego pozostaje niewątpliwie usytuowanie arbitrażu poza konstytucyjnie zdefiniowanym wymiarem sprawiedliwości. Sądownictwo polubowne nie działa jednak w izolacji od państwowego wymiaru sprawiedliwości, bowiem obowiązujące regulacje określają zarówno ramy prowadzenia postępowania arbitrażowego, jak też precyzyjnie zakres sprawowanej nad sądownictwem polubownym kontroli sądowego wymiaru sprawiedliwości. W poglądach doktryny w odniesieniu do umiejscowienia postępowania arbitrażowego za dominujące należy uznać stanowisko wskazujące na zasadność kwalifikacji postępowania przed sądem polubownym w kategoriach pozasądowego postępowania cywilnego<sup>3</sup>. Powszechnie wskazuje się również, że funkcjonowanie sądownictwa polubownego poza sądownictwem powszechnym należy ocenić w kategoriach istotnego uzupełnienia państwowego wymiaru sprawiedliwości<sup>4</sup>. Czy zatem funkcjonowanie sądownictwa polubownego pozostaje w zgodzie z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi, zwłaszcza jeśli patrzeć na arbitraż przez pryzmat sądownictwa prywatnego i w odniesieniu do konstytucyjnie gwarantowanego sądowego wymiaru sprawiedliwości?

## 2. SĄDY POLUBOWNE JAKO ORGAN OCHRONY PRAWNEJ

Określenie sądownictwa polubownego w odniesieniu do regulacji Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>5</sup> (dalej: Konstytucji) zostało przedstawione w piśmiennictwie i stanowiskach doktryny w szerokim zakresie<sup>6</sup>. Zasadniczo zgodnie wywodzi się, że pomiędzy obowiązującymi przepisami dotyczącymi arbitrażu a regulacjami konstytucyjnymi nie ma kolizji<sup>7</sup>. Wskazuje się jednak, że określenie arbitrażu w relacji do prawa konstytucyjnego w szerokim ujęciu wymaga pogodzenia uniwersalności i bezwzględnego charakteru konstytucyjnego prawa jednostki do ochrony prawnej ze strony państwa oraz elementarnych standardów

<sup>3</sup> T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 23.

<sup>4</sup> J. Okolski, *Arbitrażu nie wolno sformalizować*, „Puls Biznesu” 3.02.2005.

<sup>5</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>6</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12; J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002; H. Mądrzak, *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego)*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. Ł. Wiśniewski, Warszawa 1997; P. Gil, *Delegowanie funkcji orzeczniczych na podmioty spoza systemu wymiaru sprawiedliwości — konstytucyjne granice instytucji*, [w:] *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, red. Ł. Błaszczak, Wrocław 2015.

<sup>7</sup> A. Budniak-Rogała, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015, s. 37 oraz przywołane tamże poglądy doktryny.

tej ochrony z przepisami ustawowymi radykalnie ograniczającymi rolę sądów w sporach poddanych arbitrażowi<sup>8</sup>.

Zgodnie z art. 10 ust. 1 Konstytucji ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale oraz równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Z zasady podziału władz wynika, że władza sądownicza ma odrębną pozycję względem legislatury i egzekutywy, nadto pełni funkcję apolitycznego czynnika równowagi, a w odniesieniu do praw i wolności jednostki odpowiednio funkcję apolitycznego gwaranta tych praw<sup>9</sup>. Zasady wykonywania władzy sądowniczej w zakresie wymiaru sprawiedliwości określone zostały w art. 173 n. Konstytucji, z wyszczególnieniem w art. 175 sądów sprawujących wymiar sprawiedliwości, a mianowicie Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Ponadto w art. 176 przewidziane zostało dwuinstancyjne postępowania sądowe, a w art. 177 określono, że sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach z wyjątkiem tych ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów. Nadmienić przy tym należy, że pojęcie i zakres wymiaru sprawiedliwości rozpatruje się w doktrynie na płaszczyźnie przedmiotowej i podmiotowej. Od strony przedmiotowej eksponuje się rozstrzyganie konfliktów i orzekanie w sprawach przekazanych sądom według właściwości na podstawie obowiązujących regulacji, natomiast względem strony podmiotowej wskazuje się na niezawisłe i bezstronne sądy precyzyjnie wskazane w powołanych regulacjach konstytucyjnych. Warto przy tym pamiętać, że żaden przepis Konstytucji nie upoważnia ustawodawcy do delegowania władzy sądowniczej na inny podmiot niż organ sądowy sprawujący wymiar sprawiedliwości. Biorąc pod uwagę, że w powołanych wyżej regulacjach konstytucyjnych nie zostały wymienione sądy polubowne, należy stanowczo stwierdzić, że sądownictwa polubownego nie można zaliczyć ani do organów władzy sądowniczej, ani uznać za inny organ realizujący czynności orzecznicze w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Stanowisko wykluczające możliwość przyznania sądom polubownym władzy rozstrzygania sporów cywilnoprawnych w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości jest w pełni akceptowane w doktrynie. Przyjmuje się przy tym, że definicja wymiaru sprawiedliwości w ujęciu przedmiotowo-podmiotowym nie obejmuje swoim zakresem działalności sądownictwa arbitrażowego i stąd sądownictwo polubowne należy kwalifikować w kategoriach pozasądowych organów ochrony prawnej, nad którymi pieczę sprawuje sądownictwo powszechne<sup>10</sup>. Nadto wskazuje się, że wyłączenie możliwości uznania sądu arbitrażowego za organ państwa skutkuje stwierdzeniem, że sądy polubowne działają zamiast sądów państwowych i jako takie, udzielając ochrony prawnej, realizują zadania, które należą do państwa<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce*, Warszawa 2011, s. 54–55.

<sup>9</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2000, s. 349.

<sup>10</sup> Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 51.

<sup>11</sup> T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 16–18.

W odniesieniu do przytoczonych poglądów przyznających sądom polubowemu status organów ochrony prawnej należy zatem wywieść brak jakichkolwiek przeszkód do realizacji czynności w ramach postępowania arbitrażowego i rozstrzygania sporów w ramach sądownictwa polubownego. Wyłączenie bowiem sądownictwa polubownego zgodnie z powołanymi regulacjami konstytucyjnymi z możliwości sprawowania wymiaru sprawiedliwości oraz przyznanie sądom arbitrażowym statusu pozasądowych organów ochrony prawnej sytuuje sądownictwo polubowne poza konstytucyjnie określonymi ramami sądowego wymiaru sprawiedliwości. W związku z powyższym funkcjonowanie sądów polubownych nie koliduje z konstytucyjnie określonym porządkiem prawnym i to zarówno od strony podmiotowej instytucjonalnego funkcjonowania sądów arbitrażowych, jak też od strony przedmiotowej w zakresie rozstrzygania sporów powierzonych sądom polubownym. Należy zatem w pełni podzielić wyrażony w piśmiennictwie pogląd, że działalność sądów polubownych nie jest ani wyjątkiem od zasady konstytucyjnego wymiaru sprawiedliwości, ani też nie stanowi przełamania monopolu sądów państwowych na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości<sup>12</sup>.

### 3. KONSTYTUCYJNE RAMY SĄDOWEGO WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Zgodność poglądów doktryny w zakresie przyznania sądom polubownym statusu pozasądowych organów ochrony prawnej bez kolizji z sądownictwem państwowym w zakresie konstytucyjnie określonych ram sprawowania wymiaru sprawiedliwości nie przekłada się jednak bezpośrednio na ocenę funkcjonowania sądownictwa polubownego w odniesieniu do konstytucyjnej zasady gwarantującej obywatelom prawo dostępu do sądu. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, nadto zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw. Powołane przepisy niewątpliwie wzajemnie się uzupełniają, tworząc spójną regulację gwarantującą realizację prawa do sądu jako samoistnego prawa podmiotowego. Przyjęta w powołanych przepisach zasada dostępu obywateli do sądu określona została w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jednym z fundamentalnych założeń demokratycznego państwa prawa rozumianym jako gwarancja umożliwienia obywatelom obrony ich interesów przed niezawisłym organem kierującym się wyłącznie obowiązującym w państwie prawem<sup>13</sup>. Powszechnie przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie,

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 20.

<sup>13</sup> Por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 2002 roku, P 9/01, OTK-A z 2002 r. nr 2, poz. 14.

że na konstytucyjne prawo do sądu składają się w szczególności: prawo dostępu do sądu (prawo uruchomienia procedury), prawo do odpowiedniego kształtowania procedury (zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności) oraz prawo do wyroku sądowego (prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia). Wskazany zakres interpretacji prawa do sądu uzupełniony został zgodnie z wykładnią Trybunału Konstytucyjnego określeniem prawa do odpowiedniego kształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (w odniesieniu do państwowego wymiaru sprawiedliwości)<sup>14</sup>. Zgodnie przy tym z interpretacją Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że w państwie prawnym prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej i w związku z tym naruszenie prawa do sądu może nastąpić poprzez nadmierny formalizm procesowy i może być wynikiem działania (kumulatywnie lub indywidualnie) ustawodawcy lub przedstawicieli praktyki, w tym przede wszystkim organów wymiaru sprawiedliwości<sup>15</sup>. Powszechnie również akceptowane jest stanowisko wskazujące, że gwarancje konstytucyjne związane z prawem do sądu nie mogą być traktowane jako nakaz urzeczywistnienia w każdym trybie i w każdym rodzaju procedury tego samego zestawu instrumentów procesowych, jednolicie określających pozycję stron postępowania i zakres przysługujących im środków procesowych i stąd nie każda odmienność lub specyfika postępowania sądowego musi być *a priori* traktowana jako ograniczenie prawa do sądu i związanych z tym gwarancji procesowych stron<sup>16</sup>.

W kontekście przytoczonych poglądów i wykładni konstytucyjnego prawa do sądu wskazuje się w doktrynie, że poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego jest wypadkiem dopuszczalnej z konstytucyjnego punktu widzenia rezygnacji z prawa do rozpoznania sprawy przez sąd państwowy w ramach ochrony udzielanej przez państwo<sup>17</sup>. Przeciwny pogląd, wyłączający możliwość zrzeczenia się prawa do sądu, wskazuje, że oddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego nie stanowi rezygnacji z prawa do sądu, ponieważ w żadnej mierze nie wyłącza kontroli sądu polubownego przez sąd powszechny<sup>18</sup>. Inny z kolei pogląd bazuje na stwierdzeniu, że prawo do sądu realizowane jest przez sąd polubowny<sup>19</sup>, bowiem prawo do sądu należy rozumieć jako prawo do uruchomienia procedury przed sądem będącym organem o określonych cechach takich

<sup>14</sup> Por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 roku, SK 7/06, OTK-A z 2007 r. nr 9, poz. 108.

<sup>15</sup> Por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 maja 2008 roku, P 18/07, OTK-A z 2008 r. nr 4, poz. 61.

<sup>16</sup> Por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 roku, SK 45/09, OTK-A z 2011 r. nr 9, poz. 97.

<sup>17</sup> T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 21–22.

<sup>18</sup> Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 52–55.

<sup>19</sup> R. Morek, *ADR — alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 40–52.



jak niezależność i bezstronność<sup>20</sup>. Z przytoczonych stanowisk doktryny wynikają więc zasadniczo trzy rozbieżne stanowiska, które w odniesieniu do sporządzenia zapisu na sąd polubowny można ogólnie określić jako rezygnację z prawa do sądu, wykluczenie tej rezygnacji czy też realizację prawa do sądu w ramach sądownictwa polubownego przy zachowaniu wymogu niezależności sądów polubownych.

Zwolennicy poszczególnych koncepcji przytaczają dodatkowe argumenty, które łagodzą nieco skrajność stanowisk i pozwalają na nieznaczne zbliżenie poglądów odnoszących się do realizacji prawa do sądu w ramach sądownictwa polubownego. Wskazuje się, że rezygnacja z prawa do sądu nigdy nie może być rozumiana jako całkowita i definitywna, gdyż funkcjonowanie sądownictwa polubownego określone zostało w obowiązujących regulacjach w ramach zbliżonych do sądowego wymierzania sprawiedliwości, nadto orzeczenia sądów polubownych podlegają kontroli sądów państwowych. Podnosi się przy tym, że kontrola i nadzór nad sądownictwem polubownym sprawowane są z mocy obowiązujących regulacji, których strony nie mogą uchylić ani zmienić mocą uzgodnień czynionych przy zawieraniu umowy arbitrażowej. Ponadto właśnie realizacja czynności kontrolnych nad sądownictwem polubownym gwarantuje realizację konstytucyjnego prawa do sądu, które należy rozumieć nie jako oddanie sporu pod rozstrzygnięcie organu pozasądowego, lecz możliwość prowadzenia postępowania i rozstrzygnięcia przez sąd polubowny z zagwarantowaną w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości adekwatną sądową kontrolą rozstrzygnięć sądu polubownego. Wskazanie natomiast na realizację w ramach sądownictwa polubownego konstytucyjnego prawa do sądu odnoszone jest do możliwości podejmowania w toku czynności procesowych wszelkich działań prowadzących do alternatywnego rozwiązania sporu sądowego. W odniesieniu do tak rozumianego prawa do sądu dopuszcza się więc realizację wszelkich postępowań negocjacyjnych, mediacyjnych, arbitrażowych, które nie wykluczają prawa obywatela do sądu, a przeciwnie — gwarantują realizację tego prawa w ramach akceptowanego przez strony alternatywnego rozwiązania bądź rozstrzygnięcia sporu. Istotne rozbieżności poglądów odnoszących się do ewentualnej całkowitej lub częściowej rezygnacji z prawa do sądu, czy też interpretacja ograniczenia prawa do sądu jako faktyczna realizacja tej zasady wykluczają możliwość polaryzacji stanowisk w zakresie oceny funkcjonowania sądownictwa polubownego w odniesieniu do określonej w art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji zasady gwarantującej obywatelom prawo dostępu do sądu. W odniesieniu do przedstawionych poglądów doktryny oraz uwag dotyczących rozbieżnych interpretacji i ocen funkcjonowania sądownictwa polubownego względem konstytucyjnej zasady prawa do sądu na szczególną uwagę zasługuje

---

<sup>20</sup> M. Romanowski, *Znaczenie niezależności i bezstronności arbitra w postępowaniu arbitrażowym w świetle konstytucyjnego prawa do sądu*, [w:] *Księga pamiątkowa...*, s. 376 n.

koncepcja oparcia regulacji prawnej arbitrażu na zasadzie konstytucyjnej autonomii podmiotów<sup>21</sup>.

Określona w art. 31 Konstytucji w zw. z art. 5 i art. 7 Konstytucji zasada wolności (autonomii) jednostki koresponduje z przysługującą stronom umowy arbitrażowej wolnością oddania sporu do rozstrzygnięcia sądowi prywatnemu<sup>22</sup>. Zasada podlegania ochronie prawnej wolności człowieka stanowi z jednej strony skierowany do ustawodawcy nakaz stworzenia gwarancji i wolności w poszczególnych regulacjach, z drugiej strony pozwala na określenie w przepisach nakazów i zakazów określających granice tej wolności. Konstytucyjnie określona zasada ochrony i poszanowania wolności człowieka niewątpliwie tworzy autonomiczną sferę wolną od jakiegokolwiek ingerencji zarówno ze strony innych podmiotów, jak i władz publicznych. Gwarantowana więc konstytucyjnie autonomia praw i wolności obejmuje również prawo do powierzania wybranej osobie trzeciej rozstrzygnięcia sporu o prawo podmiotowe, co z kolei skutkuje obowiązkiem ustawodawcy określenia w systemie prawnym właściwych przepisów regulujących zasady funkcjonowania arbitrażu. Podkreślić przy tym należy, że w odniesieniu do wskazanego prawa wyboru sposobu rozstrzygnięcia sporu odpowiednio w zetknięciu z konstytucyjną zasadą prawa do sądu, to właśnie zasada wolności jednostki powinna mieć w niezbędnym dla jej realizacji zakresie pierwszeństwo<sup>23</sup>. Nadmienić przy tym należy, że możliwość powstania kolizji norm konstytucyjnych i wynikającą stąd konieczność ograniczenia zakresu przedmiotowego prawa do sądu potwierdzona została w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego<sup>24</sup>.

Koncepcja pierwszeństwa zasady autonomii praw i wolności jednostki jako podstawowej i kształtującej prawa podmiotowe pozwala zatem na pogodzenie z pozoru różnych zakresów gwarancji prawa do sądu i gwarancji skuteczności zapisu na sąd polubowny. Zasada zagwarantowania prawa do sądu niewątpliwie ma również na celu gwarancję realizacji praw podmiotowych jednostek, ale nie może przy tym wyłączać autonomii wolności wyboru najbardziej dogodnego i akceptowanego przez strony rozstrzygnięcia sporu przed sądem polubownym. W ramach zatem autonomii wolności i praw jednostki pozostaje zarówno swoboda sporządzenia zapisu na sąd polubowny, jak też realizacja czynności w ramach postępowania arbitrażowego celem rozstrzygnięcia sporu przez sąd polubowny. Zgodnie z dyspozycją art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji ustawodawca precyzyjnie określił obowiązującymi przepisami granice autonomii wolności w odniesieniu do sądownictwa polubownego przez wprowadzenie obowiązkowej treści i formy zapisu na sąd

<sup>21</sup> A.W. Wiśniewski, *Konstytucyjne podstawy arbitrażu*, [w:] *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, red. Ł. Błaszczak, Wrocław 2015, s. 353 n.

<sup>22</sup> A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce*, Warszawa 2011, s. 71–72.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 68.

<sup>24</sup> Por. uzasadnienie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 roku, K 28/97, OTK z 1998 r. nr 4, poz. 50 oraz z dnia 16 marca 1999 roku, SK 19/98, OTK z 1999 r. nr 3, poz. 36.

polubowny, określenie sposobu i zasad prowadzenia postępowania arbitrażowego czy też sprecyzowania podstaw uchylecia bądź odmowy uznania, lub stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego. Warto przy tym zaakcentować, że sprecyzowane we właściwych przepisach wymogi, warunki i przesłanki dotyczące prawidłowości sporządzenia zapisu na sąd polubowny oraz prowadzenia i rozstrzygnięcia sporu przed sądem arbitrażowym przewidują ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnej wolności na poziomie gwarantującym autonomię wolności jednostki, ale również ochronę wolności i praw innych osób, a nawet zagwarantowanie ochrony porządku prawnego w ramach sądowej kontroli wyroku sądu polubownego.

## PODSUMOWANIE

Analiza konstytucyjnych aspektów arbitrażu pozwala na stwierdzenie, że funkcjonowanie sądownictwa polubownego pozostaje w zgodzie z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi. Określone w Konstytucji zasady gwarantujące obywatelom prawo dostępu do sądu oraz autonomii praw i wolności w pełni korespondują z przewidzianą obowiązującymi przepisami możliwością zarówno sporządzenia zapisu na sąd polubowny, jak i zawarcia umowy kompromisarskiej celem poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego.

Sądownictwo państwowe uzupełnione sądownictwem polubownym można określić jako nowoczesną przestrzeń sądowej sprawiedliwości realizującą konstytucyjnie gwarantowane prawo do sądu rozumiane nie tylko jako prawo dostępu do sądu czy prawo do ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymaganiami sprawiedliwości, ale również jako prawo do wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy<sup>25</sup>. Prawo do ochrony prawnej realizowane w ramach wolności i swobody poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego pozostaje przy tym gwarantowane wzajemnie uzupełniającymi się relacjami sądownictwa państwowego i sądownictwa polubownego. Nowoczesne rozstrzygnięcie sporów obok profesjonalizacji czynności w ramach postępowań sądowych wymaga przede wszystkim kształtowania wzajemnych relacji sądownictwa państwowego i sądownictwa polubownego w ramach poszukiwania metod pozasądowego rozwiązywania sporów. W tym kontekście słuszne wydają się postulaty współpracy i współdziałania w relacjach wzajemnego zaufania instytucji sądowego rozstrzygnięcia sporów celem rozpowszechniania, popularyzacji i propagowania arbitrażu. Istotne mogą się przy tym okazać wzorce stosowania klauzul arbitrażowych w międzynarodowym obrocie handlowym i odpowiednie wykorzystywanie sądownictwa polubownego do rozstrzygnięcia sporów w ramach krajowego profesjonalnego obrotu handlowego,

<sup>25</sup> Por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 października 2010 roku, SK 5/99, OTK z 2000 r. nr 7, poz. 254.

zwłaszcza w sprawach z elementem transgranicznym oraz o znacznej wartości przedmiotu sporu.

Sądownictwo polubowne, mimo usytuowania arbitrażu poza konstytucyjnie zdefiniowanym wymiarem sprawiedliwości, może okazać się istotnym uzupełnieniem państwowego wymiaru sprawiedliwości przez zapewnienie realizowanej w ramach arbitrażu ochrony prawnej — wyjątkowej przez pryzmat współczesnych koncepcji rozstrzygania sporów. Wobec bieżących krytycznych ocen funkcjonowania sądownictwa powszechnego warto zatem rozważyć, w ramach konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności, wyłączenie zapisem na sąd polubowny jurysdykcji sądownictwa państwowego i poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądownictwa prywatnego przy uwzględnieniu w szczególności walorów sądownictwa polubownego i zalet rozstrzygania sporów w ramach arbitrażu.

## ARBITRATION JUDICIARY — CONSTITUTIONAL ASPECTS OF ARBITRATION

### Summary

Arbitration, despite being located outside the constitutionally defined judiciary, may turn out to be a significant complement to it. The applicable regulations allow, in exercise of the freedom of contract, to exclude the jurisdiction of state courts by an arbitration agreement in order to resolve the matter by an arbitration court. The possibility of resolving disputes in the framework of arbitration by granting arbitration courts the status of legal protection bodies is widely accepted. The Constitution of the Republic of Poland defines the principles guaranteeing citizens the right of access to a court and the autonomy of rights and freedoms — does the functioning of arbitration comply with the basic constitutional principles, in particular by the perceiving arbitration in terms of private courts and referring to the constitutionally guaranteed justice system? The answer is affirmative, taking into account that the state judiciary supplemented by arbitration is perceived as shaping a modern judicial area of justice.

Keywords: arbitration judiciary, arbitration, constitution, dispute resolution, conflict resolution, administration of justice

## BIBLIOGRAFIA

- Błaszczak Ł., Ludwik M., *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007.  
Budniak-Rogała A., *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015.  
Czeszejko-Sochacki Z., *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. (Ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12.  
Erciński T., Weitz K., *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008.  
Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2000.

- Gil P., *Delegowanie funkcji orzeczniczych na podmioty spoza systemu wymiaru sprawiedliwości — konstytucyjne granice instytucji*, [w:] *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, red. Ł. Błaszczak, Wrocław 2015.
- Gołaczyński J., Krzywonos A., *Prawo do sądu*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.
- Marszałkowska-Krześ E., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Mądrzak H., *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego)*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997.
- Morek R., *ADR — alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004.
- Morek R., *Mediacja i arbitraż (art. 183<sup>l</sup>–183<sup>l5</sup>, 1154–1217 k.p.c.)*. Komentarz, Warszawa 2006.
- Okolski J., *Arbitrażu nie wolno sformalizować*, „Puls Biznesu” 3.02.2005.
- Romanowski M., *Znaczenie niezależności i bezstronności arbitra w postępowaniu arbitrażowym w świetle konstytucyjnego prawa do sądu*, [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski et al, Warszawa 2010.
- Skoczylas J., *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny a autonomia regulacji prawnej arbitrażu (po nowelizacji z 2005 roku)*, [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski et al, Warszawa 2010.
- Wiśniewski A.W., *Konstytucyjne podstawy arbitrażu*, [w:] *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, red. Ł. Błaszczak, Wrocław 2015.
- Wiśniewski A.W., *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce*, Warszawa 2011.



MONIKA KAPUSTA  
ORCID: 0000-0002-7632-244X  
Uniwersytet Łódzki

## WYKŁADNIA LITERALNA PRZEPISÓW PRAWA A „TRENDY W ORZECZNICTWIE” SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH NA PRZYKŁADZIE UPRAWNIENIA DO ŚWIADCZENIA PIELĘGNACYJNEGO DLA OSÓB Z USTALONYM PRAWEM DO EMERYTURY

Abstrakt: Z wykładni literalnej przepisów art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy o świadczeniach rodzinnych wynika, że ustalone prawo do emerytury stanowi przesłankę negatywną przyznania świadczenia pielęgnacyjnego. Można przyjąć, że do 2018 roku zarówno organy administracji, jak i sądy administracyjne odmawiały przyznania świadczenia pielęgnacyjnego emerytom, którzy o nie wnioskowali. Od 2019 roku zaczęły się jednak kształtować nowe linie orzecznicze (zwane też trendami), które wbrew brzmieniu przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych dopuszczają rozwiązania w postaci przyznania świadczenia kompensacyjnego (to jest świadczenia pielęgnacyjnego pomniejszonego o wysokość emerytury) albo wyboru świadczenia. Rozwiązania te nie zostały przewidziane w przepisach ustawy, co stawia pod znakiem zapytania zarówno znaczenie wykładni literalnej, jak i zasady pewności prawa.

Słowa kluczowe: emerytura, pomoc społeczna, zbieg świadczeń, świadczenie kompensacyjne, korzystniejsze świadczenie

### UWAGI WPROWADZAJĄCE

Działanie administracji publicznej na podstawie i w granicach prawa jest jedną z kluczowych zasad jej funkcjonowania<sup>1</sup>. Zagadnienie to staje się szczególnie istotne w przypadku szeroko rozumianej administracji świadczącej, od której zależy nie tylko status społeczny, ale niekiedy nawet byt wielu osób<sup>2</sup>. Ważne

<sup>1</sup> Zasada legalizmu wynika już z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.). Ustawodawca wymienił ją również w art. 6 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.).

<sup>2</sup> Szerzej I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2012.

miejsce wśród świadczeń przyznawanych osobom potrzebującym pomocy zajmuje świadczenie pielęgnacyjne uregulowane w przepisach ustawy z dnia 28 listopada 2003 roku o świadczeniach rodzinnych<sup>3</sup>.

Można przyjąć, że świadczenie pielęgnacyjne to świadczenie pieniężne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej przysługujące określonym ustawowo kategoriom beneficjentów, jeżeli nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniami: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współudziału na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji<sup>4</sup> pod warunkiem, że osoby te spełniają przesłanki pozytywne uzyskania świadczenia i co do których nie zachodzi żadna z przesłanek negatywnych. W art. 17 ustawy o świadczeniach rodzinnych wymieniono szczegółowo warunki przyznania tego rodzaju pomocy.

Jedną z kwestii dotyczących świadczenia pielęgnacyjnego, która budzi szczególne kontrowersje (zarówno w praktyce działania organów administracji, jak również w orzecznictwie sądów administracyjnych), jest aktualnie możliwość przyznania tego świadczenia osobie z ustalonym prawem do emerytury.

Bezspornym jest, że osoby legitymujące się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniami: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współudziału na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji<sup>5</sup> wymagają szczególnej troski. Sprawowanie stałej pieczy wyklucza *de facto* możliwość wykonywania pracy zarobkowej i z tego względu świadczenie pielęgnacyjne w założeniu ustawodawcy miało zapewniać opiekunom osób niepełnosprawnych środki niezbędne do utrzymania. Pamiętać jednak należy, że nie każdy występujący o świadczenie jest pozbawiony źródeł dochodu.

Z upływem czasu postępowania, w których wnioskującymi o przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego są emeryci, stały się nader skomplikowane. Mniej więcej do 2018 roku postępowania zainicjowane przez takie osoby kończyły się odmową przyznania świadczenia, a obecnie nie ma już jednolitego stanowiska w tej kwestii.

Choć od uchwalenia ustawy o świadczeniach rodzinnych minęło ponad 17 lat, to jednak stosowanie jej przepisów nie tylko nie jest łatwe, ale wręcz staje się coraz trudniejsze. Mają na to wpływ między innymi rozbieżności w orzecznictwie

<sup>3</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 111 ze zm., dalej: ustawa o świadczeniach rodzinnych.

<sup>4</sup> Art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych.

<sup>5</sup> Na potrzeby tego opracowania dalej zwane łącznie osobami niepełnosprawnymi.



sądów administracyjnych, które powodują, że wypracowywane na przestrzeni lat przez organy administracji standardy rozpoznawania wniosków o przyznanie świadczenia przestały być akceptowane przez wojewódzkie sądy administracyjne, zaś wytyczne tych sądów trudno organom stosować w praktyce. Niewątpliwie nastąpił pewien impas, z którego wyjście mógłby znaleźć ustawodawca. Opracowanie i uchwalenie rozwiązań prawnych wymaga jednak czasu. Warto więc zastanowić się, czy w tej sytuacji Naczelny Sąd Administracyjny, podejmując uchwałę w celu ujednoczenia orzecznictwa sądów administracyjnych i wskazania organom administracji jasnych wytycznych w zakresie sposobu stosowania przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych, również (choć tymczasowo) nie rozwiązałby problemu.

### BRAK MOŻLIWOŚCI PRYZNANIA ŚWIADCZENIA PIELĘGNACYJNEGO OSOBIE Z USTALONYM PRAWEM DO EMERYTURY W ŚWIETLE PRZEPISÓW USTAWY O ŚWIADCZENIACH RODZINNYCH

W art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy o świadczeniach rodzinnych wprost wskazano, że świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, jeżeli osoba sprawująca opiekę ma ustalone między innymi prawo do emerytury. Wydawać by się mogło, że przepis ten nie wymaga wyjaśnienia.

Sądy administracyjne przez wiele lat przyjmowały, co do zasady, że

przepisy art. 17 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy z 2003 r. o świadczeniach rodzinnych są jasne na tyle, że nie wymagają żadnej wykładni, zgodnie z obowiązującą w systemie prawa zasadą: *clara non sunt interpretanda*. Przepis art. 17 ust. 1 cytowanej ustawy jest sformułowany w sposób niebudzący wątpliwości i co istotne jako norma bezwzględnie obowiązująca nie pozostawia organom administracji orzekającym w tego rodzaju sprawach żadnego luzu decyzyjnego<sup>6</sup>.

W literaturze dostrzegano, że do katalogu podmiotowego osób uprawnionych do przyznania świadczenia pielęgnacyjnego nie wlicza się osób, które co prawda z założenia nie są aktywne zawodowo (między innymi ze względu na ukończenie określonego wieku czy stan zdrowia wyłączający możliwość zatrudnienia), ale mają ustalone źródła dochodu i są objęte ubezpieczeniem. Umożliwienie tym osobom uzyskania świadczenia pielęgnacyjnego prowadziłoby do sytuacji, w której stałoby się ono dla tych osób dodatkowym źródłem dochodu pozyskiwanym z budżetu państwa. Takie wydatkowanie środków budżetowych winno być traktowane jako nieuzasadnione<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 29 października 2019 roku, sygn. akt II SA/Op 314/19, LEX nr 2739346.

<sup>7</sup> Zob. K. Małysa-Sulińska, A. Kawecka, J. Sapeta, *Komentarz do art. 17, [w:] Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, red. K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2015.

Ustalone prawo do emerytury stanowi więc jedną z wymienionych w zamkniętym katalogu z art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy o świadczeniach rodzinnych przesłanek negatywnych przyznania świadczenia pielęgnacyjnego<sup>8</sup>. Od początku obowiązywania przepisów tej ustawy wykładnia literalna wskazanego artykułu nie budziła wątpliwości i była uznawana za wystarczającą do ustalenia jednolitego sposobu rozpoznawania wniosków o przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego składanych przez osoby z ustalonym prawem do emerytury.

Reasumując dotychczasowe rozważania, można przyjąć, że przepis uznawano za niewymagający interpretacji, a wykładnię literalną za wiodącą i wystarczającą do ustalenia jego treści. Na przestrzeni lat w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego wypracowywano kryteria stosowania różnych dyrektyw interpretacji przepisów prawa, przyznając pierwszeństwo właśnie zasadzie wykładni językowej i traktując pozostałe zasady, w tym systemową i funkcjonalną oraz historyczną, jako uzupełniające. Wykładnia językowa była traktowana jako punkt wyjścia i wyznacznik granic sensu przepisów tekstów prawnych<sup>9</sup>. Interpretacja przepisów prawa wymaga, jak stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 22 czerwca 1998 roku, kierowania się w szczególności znaczeniem słów konkretnego języka etnicznego a także założeniem, że ustawodawca był racjonalny, gdy wprowadzał konkretne pojęcia do tekstu prawnego i nie można *a priori* zakładać, że użycie tychże słów w przepisach było nieprzemyślane<sup>10</sup>. Wykładnia nie może być sprzeczna z jednoznacznym brzmieniem przepisu (*contra legem*), czy też — przez ustalenie nowej, niewynikającej z gramatycznego brzmienia przepisu, normy prawnej — nie może prowadzić do odmowy zastosowania przepisu w brzmieniu ustalonym przez ustawodawcę<sup>11</sup>.

Kierując się wykładnią literalną art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy o świadczeniach rodzinnych, przyjmowano, że przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego osobie z ustalonym prawem do emerytury nie jest możliwe. Znamiennym jest, że do dnia dzisiejszego treść rzeczonoego przepisu nie uległa zmianie.

Co prawda ustawodawca przewidział w przepisach ustawy o świadczeniach rodzinnych różne rozwiązania umożliwiające pozyskanie pomocy w jak najwyższej wysokości, na przykład możliwość wyboru korzystniejszego świadczenia z art. 27 ust. 5, ale treść tego przepisu nie wskazuje by miał on zastosowanie do zbiegu świadczenia pielęgnacyjnego i emerytalnego. Zgodnie z art. 27 ust. 5 ustawy o świadczeniach rodzinnych w przypadku zbiegu uprawnień do następujących

---

<sup>8</sup> Tak też M. Rozbicka-Ostrowska, *Okoliczności wyłączające przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego*, [w:] I. Kamińska, J. Matarewicz, M. Rozbicka-Ostrowska, *Komentarz do spraw administracyjnych. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015.

<sup>9</sup> Szerzej uchwała siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 marca 2000 roku, FPS 14/99, LEX nr 40065.

<sup>10</sup> Sygn. akt FPS 9/97, LEX nr 33210.

<sup>11</sup> Uchwała siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 grudnia 2013 roku, I OPS 5/13, LEX nr 1404019.

świadczeń: 1. świadczenia rodzicielskiego lub 2. świadczenia pielęgnacyjnego, lub 3. specjalnego zasiłku opiekuńczego, lub 4. dodatku do zasiłku rodzinnego, o którym mowa w art. 10, lub 5. zasiłku dla opiekuna, o którym mowa w ustawie z dnia 4 kwietnia 2014 roku o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów, przysługuje jedno z tych świadczeń wybrane przez osobę uprawnioną, także w przypadku gdy świadczenia te przysługują w związku z opieką nad różnymi osobami. Cechą wspólną wymienionych w art. 27 ust. 5 świadczeń jest to, że są one świadczeniami pieniężnymi z pomocy społecznej, a zatem są przyznawane przez ten sam organ, gdy tymczasem świadczenie emerytalne jest świadczeniem o innym charakterze, pochodzi z innych źródeł i jest wypłacane przez inne podmioty. Co więcej, brzmienie art. 27 ust. 5 wskazuje, że katalog w nim zawarty jest katalogiem zamkniętym. Opierając się na treści tego przepisu, nie ma zatem możliwości traktowania innych świadczeń przysługujących osobie ubiegającej się o świadczenie pielęgnacyjne (między innymi emerytury z ZUS czy KRUS) na równi z wymienionymi w rzeczonym katalogu. Z powyższych względów należy uznać, że przepisy ustawy o świadczeniach rodzinnych wprost wykluczają możliwość przyznania świadczenia pielęgnacyjnego osobom z ustalonym prawem do emerytury.

W ostatnich latach pojawiają się jednak wyroki sądów administracyjnych, w tym Naczelnego Sądu Administracyjnego, w których proponowane są nowe rozwiązania — głównie zakładające przyznanie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego, w różnej formie i wysokości.

### „TRENDY W ORZECZNICTWIE” SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH PRYZNANAWANIA ŚWIADCZEŃ PIELĘGNACYJNYCH OSOBOM Z USTALONYM PRAWEM DO EMERYTURY

Wydaje się, że do 2018 roku można mówić co do zasady o jednolitości orzecznictwa sądów administracyjnych w sprawach dotyczących przyznania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego osobom z ustalonym prawem do emerytury. Zarówno wojewódzkie sądy administracyjne, jak i Naczelny Sąd Administracyjny stały do tego czasu na stanowisku, że z art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy o świadczeniach rodzinnych wynika, że ustalone prawo do emerytury wyklucza przyznanie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. Analizowany przepis nie budził wątpliwości, a co więcej nie pozostawiał organom administracji rozpoznającym wnioski pochodzące od tej grupy osób żadnego luzu decyzyjnego<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Wyrok WSA w Łodzi z dnia 22 września 2017 roku, sygn. akt II SA/Łd 485/17, LEX nr 2375415; tak też między innymi wyroki: NSA z 10 lipca 2018 roku, I OSK 134/18, LEX nr 2633244; NSA z dnia 10 marca 2017 roku, I OSK 2573/15, LEX nr 2294962; NSA z dnia 19 stycznia 2017 roku, I OSK 1831/15, LEX nr 2480583; NSA z dnia 6 kwietnia 2017 roku, sygn. akt I OSK 2950/15, LEX nr 2290843; NSA z dnia 20 kwietnia 2017 roku, sygn. akt I OSK 3269/15,

Wskazywano wówczas, że sprawowanie pieczy nad osobą niepełnosprawną musi być związane z utratą dochodów. Samo zróżnicowanie wysokości pobieranej emerytury i świadczenia pielęgnacyjnego nie jest równoznaczne z naruszeniem zasady równości. Świadczenia emerytalne oparte na zasadzie wzajemności są stabilne i silniej chronione niż świadczenia pielęgnacyjne. Co więcej, choć niektóre świadczenia emerytalne już od 2014 roku były niższe niż świadczenie pielęgnacyjne, to jednak cechowały się one większą pewnością i stabilnością niż świadczenie pielęgnacyjne stanowiące element systemu zabezpieczeń społecznych. Na dowód tego wskazywano okoliczność, że w funkcjonującym systemie zabezpieczeń społecznych nigdy nie miało miejsca wygaszenie decyzji emerytalnych, ale dochodziło do wygaszenia decyzji o przyznaniu prawa do świadczenia pielęgnacyjnego<sup>13</sup>.

Także Naczelny Sąd Administracyjny dostrzegł, że

odmowa przyznania świadczenia pielęgnacyjnego osobom mającym ustalone prawo do emerytury nie narusza zasady równości, o której mowa w Konstytucji RP. Cechą bowiem wspólną, relevantną, osób, które w oparciu o przepisy ustawy o świadczeniach rodzinnych mają otrzymać wsparcie w postaci świadczenia pielęgnacyjnego, jest to, że nie uzyskują żadnych dochodów decydując się na sprawowanie opieki nad niepełnosprawnym dzieckiem<sup>14</sup>.

Kluczową kwestią była zatem utrata środków utrzymania będąca następstwem podjęcia opieki nad osobą niepełnosprawną i w konsekwencji brak źródeł dochodu takiego opiekuna.

Od 2019 roku w orzecznictwie sądów administracyjnych zaczęto jednak odchodzić od tych, wypracowywanych przez kilkanaście lat i utrwalonych już, standardów na rzecz nowych rozwiązań:

1. wskazywania na konieczność przyznania świadczenia pielęgnacyjnego w wysokości pomniejszonej o wysokość świadczenia emerytalnego bądź
2. umożliwiania stronie postępowania dokonanie wyboru między pobieranym świadczeniem emerytalnym a świadczeniem pielęgnacyjnym.

Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych z dwóch ostatnich lat wskazuje, że zwłaszcza pierwsze z wymienionych rozwiązań cieszyło się początkowo ogromnym zainteresowaniem. Sądy administracyjne doszły bowiem do przekonania, że uprawnienie do emerytury nie jest przeszkodą dla przyznania świadczenia pielęgnacyjnego, a jedynie podstawą do jego pomniejszenia o wysokość emerytury netto<sup>15</sup>.

---

LEX nr 2332964 oraz WSA w Gliwicach z dnia 6 czerwca 2017 roku, sygn. akt IV SA/Gl 1180/16, LEX nr 2321302 utrzymany w mocy wyrokiem NSA z dnia 11 stycznia 2018 roku, sygn. akt I OSK 2498/17, LEX nr 2468122; WSA w Łodzi z dnia 13 maja 2015 roku, sygn. akt II SA/Łd 253/15, LEX nr 1792746; WSA w Gorzowie z dnia 17 grudnia 2014 roku, sygn. akt II SA/Go 807/14, LEX nr 1602374.

<sup>13</sup> Zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 6 czerwca 2017 roku, sygn. akt IV SA/Gl 1180/16, LEX nr 2321302.

<sup>14</sup> Wyrok NSA z dnia 10 lipca 2018 roku, sygn. akt I OSK 134/18, LEX nr 2633244.

<sup>15</sup> Tak między innymi wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 30 czerwca 2020 roku, sygn. akt II SA/Go 128/20, LEX nr 3029646; podobnie wyroki: WSA w Krakowie z dnia 11 kwietnia

Znamiennym jest, że w orzecznictwie nadal odwoływano się do zasady równości, którą należy interpretować w taki sposób, że każdy podmiot prawa posiadający określoną cechę istotną w takim samym stanie ma być traktowany tak samo, co oznacza, że nie mogą istnieć ani różnicowania dyskryminujące, ani faworyzujące. Zatem różnicowanie przez prawodawcę podmiotów prawa charakteryzujących się cechą istotną stanowi odstępstwo od zasady równości<sup>16</sup>.

Sądy przywoływały co prawda te same wyroki Trybunału Konstytucyjnego co przed rokiem 2018, ale wywodziły z nich odmienne wnioski: że odmowa przyznania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego osobie z ustalonym prawem do emerytury stanowi naruszenie wspomnianej wyżej konstytucyjnej zasady równości, a także zasady sprawiedliwości społecznej. Podnoszono między innymi, że:

jedynym sensownym wytłumaczeniem zaniechania ustawodawcy, który jest racjonalny i działa z poszanowaniem Konstytucji a jednak nie zmienił treści art. 17 u.s.r., jest to, że przepis ten nie wymaga pilnej nowelizacji, albowiem możliwa jest taka jego interpretacja, która nie będzie naruszać konstytucyjnych zasad równości wobec prawa i sprawiedliwości społecznej oraz realizować będzie obowiązki udzielania szczególnej pomocy rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej (art. 71 ust. 1 zd. 2) i osobom niepełnosprawnym (art. 69). Takiej właśnie interpretacji art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a u.s.r. winny dokonać w niniejszej sprawie Sąd i organy, będąc na podstawie art. 8 ust. 2 Konstytucji zobowiązanymi do bezpośredniego stosowania jej przepisów. Oczywiście nie oznacza to oparcia rozstrzygnięcia Sądu czy też decyzji organu wprost o powołane wyżej przepisy Konstytucji, a jedynie dokonanie prokonstytucyjnej wykładni art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a u.s.r. prowadzącej do wniosku, że przepis ten wyłącza prawo skarżącej do świadczenia pielęgnacyjnego tylko do wysokości otrzymywanej przez nią emerytury<sup>17</sup>.

Wzrosło zatem znaczenie innych niż językowe dyrektyw wykładni przepisów prawa. Sądy opowiedziały się za stanowiskiem, że nawet jeśli proces wykładni rozpoczyna się od dyrektyw językowych, to nie można na nich poprzestać. W nauce prawa i orzecznictwie dominuje obecnie przeświadczenie, że dyrektywy

---

2019 roku sygn. akt III SA/Kr 137/19, LEX nr 2650442; WSA w Krakowie z dnia 6 grudnia 2019 roku, sygn. akt III SA/Kr 1123/19, LEX nr 2761338; WSA w Gdańsku z dnia 12 września 2019 roku, sygn. akt III SA/Gd 472/19, LEX nr 2720746; WSA w Gliwicach z dnia 27 września 2019 roku, sygn. akt II SA/Gl 1035/19, LEX nr 2751701; WSA w Gliwicach z dnia 24 grudnia 2019 roku, sygn. akt II SA/Gl 1101/19, LEX nr 2761337; WSA w Poznaniu z dnia 28 listopada 2019 roku, sygn. akt II SA/Po 827/19, LEX nr 2752278; WSA w Rzeszowie z dnia 16 października 2019 roku, sygn. akt II SA/Rz 828/19, LEX nr 2742445 oraz NSA z dnia 28 czerwca 2019 roku, sygn. akt I OSK 757/19, LEX nr 2724028; NSA z dnia 8 stycznia 2020 roku, sygn. akt I OSK 2392/19, LEX nr 2767685.

<sup>16</sup> W tym wyrok TK z 9 marca 1988 roku, sygn. akt U 7/87, LEX nr 25472, a także wyroki: TK z 6 maja 1998 roku, sygn. akt K 37/97, LEX nr 32605; TK z dnia 20 października 1998 roku, sygn. akt K 7/98, LEX nr 34598; TK z dnia 17 maja 1999 roku, sygn. akt P 6/98, wyrok TK z dnia 4 stycznia 2000 roku, sygn. akt K 18/99, LEX nr 39280; TK z dnia 18 grudnia 2000 roku, sygn. akt K 10/00, LEX nr 44559; TK z dnia 21 maja 2002 roku, sygn. akt K 30/01, LEX nr 54066; TK z dnia 28 maja 2002 roku, sygn. akt P 10/01, LEX nr 54069; TK z dnia 18 marca 2014 roku, sygn. akt SK 53/12, LEX nr 1451359.

<sup>17</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 11 kwietnia 2019 roku, sygn. akt III SA/Kr 137/19, LEX nr 2650442.

funkcjonalne i systemowe mogą skutkować zanegowaniem rezultatów wykładni językowej nawet w przypadkach, gdy prowadzi ona do jednoznacznych rezultatów<sup>18</sup>. Dostrzega się, że jasność i transparentność przepisów jest zależna od wielu czynników i podatna na przemiany, dlatego przepis niewymagający interpretacji może okazać się wątpliwy po wprowadzeniu nowych rozwiązań prawnych bądź też po istotnej zmianie sytuacji społecznej czy ekonomicznej, nawet gdy jego brzmienie pozostaje tożsame<sup>19</sup>.

Posiłkując się szeroką wykładnią przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych, Naczelny Sąd Administracyjny wskazał (między innymi w wyroku z dnia 30 kwietnia 2020 roku), że wykładnia systemowa powinna uwzględniać kluczowe, konstytucyjne zasady systemu prawa, by umożliwić osobie z ustalonym prawem do emerytury pozyskanie świadczenia pielęgnacyjnego w części będącej różnicą między emeryturą a kwotą świadczenia pielęgnacyjnego<sup>20</sup>.

Coraz częściej w judykaturze sięga się też po pojęcie tak zwanej wykładni prokonstytucyjnej, które zakłada, że

artykuł 2 ustawy zasadniczej stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Zasadę tę spełniają w szczególności sądy, których obowiązkiem jest przestrzeganie wyznaczonego przez Konstytucję porządku prawnego. Stosownie bowiem do Konstytucji, jej przepisy stosuje się bezpośrednio, co oznacza, że sądy posiadają środki do zgodnego z Konstytucją rozstrzygnięcia sprawy. Do środków tych należy wykładnia rozszerzająca, oparta na założeniu racjonalnego ustawodawcy, w której dopuszczalne jest odstępstwo od tej racjonalności, gdy istnieją ważniejsze niż literalne pojmowanie normy, zasady i wartości. Toteż kierując się wyrażoną w art. 178 ust. 1 i art. 8 Konstytucji RP zasadą podległości sędziów Konstytucji rozumianą w ten sposób, że interpretując przepisy ustaw sędziowie zobowiązani są wziąć pod uwagę nie tylko ich literalną treść, ale też przepisy ustawy zasadniczej, a w sytuacji w której wykładnia ustawy nie daje jednoznacznego rezultatu należy wybrać taką wykładnię, która w sposób najpełniejszy umożliwia realizację norm i wartości konstytucyjnych<sup>21</sup>.

Nie jest jednak jasne, jak daleko może sięgać wykładnia prokonstytucyjna i jak powinny się na nią zapatrywać organy administracji, które rozpatrując sprawę, w pierwszej kolejności kierują się treścią odpowiednich przepisów prawa materialnego.

Wyjaśniając tę linię orzeczniczą, sądy sięgają niejednokrotnie do okoliczności wejścia w życie ustawy o świadczeniach rodzinnych i powołują się na tak

---

<sup>18</sup> Zob. uchwała NSA (7) z dnia 10 grudnia 2009 roku, sygn. akt I OPS 8/09, LEX nr 531150; L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia w prawie administracyjnym. System Prawa Administracyjnego*, t. 4, s. 204 n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 275 n.

<sup>19</sup> Szerzej L. Morawski, *Wykładnia prawa w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 65.

<sup>20</sup> Sygn. akt I OSK 1546/19, LEX nr 3009452.

<sup>21</sup> Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 19 czerwca 2020 roku, sygn. akt IV SA/Wr 64/20, LEX nr 3071955; ale również na przykład wyrok NSA z dnia 13 listopada 2015 roku, sygn. akt I OSK 1286/14, LEX nr 1989822.

zwaną zmianę sytuacji skutkującą zmianą „trendów orzeczniczych”<sup>22</sup>. Było to wynikiem zmiany relacji wysokości świadczenia pielęgnacyjnego oraz wysokości świadczeń, których pobieranie pozbawia możliwości przyznania świadczenia pielęgnacyjnego. W 2003 roku, gdy nastąpiło uchwalenie ustawy o świadczeniach rodzinnych i wyłączenie możliwości przyznania świadczenia pielęgnacyjnego opiekunom posiadającym uprawnienie do wyliczonych enumeratywnie świadczeń, wysokość świadczenia pielęgnacyjnego została określona na 420 zł miesięcznie i była to kwota niższa niż ówczesna wysokość najniższej emerytury czy innych świadczeń wyłączających prawo do świadczenia pielęgnacyjnego. Taka sytuacja trwała do 1 maja 2014 roku, kiedy wysokość świadczenia pielęgnacyjnego wzrosła do 800 zł i zaczęła — choć nieznacznie — przewyższać najniższą emeryturę. Następnie świadczenie pielęgnacyjne zostało poddane waloryzacji, na skutek czego jest obecnie niemal dwukrotnie wyższe od najniższej emerytury. Przyjmuje się zatem, że intencją ustawodawcy było, by opiekun nie otrzymywał świadczenia pielęgnacyjnego w sytuacji, gdy jest uprawniony do świadczenia w wyższej wysokości<sup>23</sup>.

W tym miejscu warto jednak zaznaczyć, że choć od 2014 wysokość świadczenia pielęgnacyjnego mogła już przewyższać najniższą emeryturę to jednak do roku 2018 zarówno organy administracji, jak i sądy administracyjne konsekwentnie odmawiały przyznawania świadczenia pielęgnacyjnego osobom z ustalonym prawem do emerytury. Co więcej, warto by się zastanowić, jak rozumieć — w świetle przywoływanej przez sądy administracyjne zasady równości — sytuację, w której osobom z ustalonym prawem do emerytury do 2018 roku odmawiano przyznania świadczenia pielęgnacyjnego, a od 2018 — w analogicznych stanach faktycznych — świadczenie to jest przyznawane.

Zaprezentowana linia orzecznicza, choć obecnie dominująca, nie jest jedyna. Od 2019 niektóre wojewódzkie sądy administracyjne, a od 2020 roku także Naczelny Sąd Administracyjny coraz częściej dostrzegają wadliwość przedstawionej linii orzeczniczej, kształtując nowy sposób interpretacji przytoczonych przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych. Pojawiają się wyroki, w których podnosi się, że

wypłata świadczenia pielęgnacyjnego w wysokości odpowiadającej różnicy pomiędzy ustawową wysokością tego świadczenia i wysokością emerytury (netto) pozostawałaby w sprzeczności z art. 17 ust. 3 u.ś.r., który wysokość świadczenia pielęgnacyjnego określa jednoznacznie kwotowo i nie pozwala na samodzielne określanie jego wysokości przez organ administracji w oparciu o jakiegokolwiek przesłanki. Słusznie podnosi się w orzecznictwie niektórych wojewódzkich sądów administracyjnych, że tego rodzaju praktyka, niezależnie od trudności co do ustalenia jej podstawy prawnej, spowodowałaby dalsze wątpliwości, co do zachowania zasady równości oraz komplikacje w zakresie ustalania przez organ wysokości należnej wypłaty świadczenia w sytuacji otrzymania

<sup>22</sup> Wyrok NSA z dnia 28 czerwca 2019 roku, sygn. akt I OSK 757/19, LEX nr 2724028.

<sup>23</sup> Zob. między innymi wyrok WSA w Łodzi z dnia 14 października 2020 roku, sygn. akt II SA/Łd 105/20, LEX nr 3075299.

na przykład trzynastej emerytury czy też w zakresie odprowadzanych składek na ubezpieczenie zdrowotne i ubezpieczenie emerytalno-rentowe<sup>24</sup>.

Z twierdzeniem tym należy się zgodzić. Wyraża ono bowiem szereg wątpliwości i problemów, z którymi stykały się w praktyce organy administracji na skutek orzeczeń wydanych przez sądy administracyjne.

Naczelny Sąd Administracyjny, odwołując się do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2019 roku, dostrzegł także, że w systemie świadczeń rodzinnych nie zostało przewidziane rozwiązanie pośrednie, pozwalające na wyeliminowanie tego problemu na przykład poprzez obniżenie wysokości świadczenia proporcjonalnie do wysokości pobieranej renty<sup>25</sup> czy też, jak w tym wypadku, emerytury.

Z powyższych względów Naczelny Sąd Administracyjny zaproponował rozstrzygnięcie polegające na umożliwieniu stronie dokonania wyboru jednego ze świadczeń<sup>26</sup>. Zdaniem sądu taka możliwość wynika z przytoczonego już art. 27 ust. 5 ustawy o świadczeniach rodzinnych.

Ponadto Sąd wskazał, że także w art. 95 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych<sup>27</sup> odniesiono się do zbiegu świadczeń, przyjmując, że w takim wypadku jest wypłacane jedno z tych świadczeń — wyższe lub wybrane przez zainteresowanego. Nie można jednak pominąć faktu, że przepisy każdego z wymienionych aktów prawnych regulują zbieg świadczeń przyznawanych na podstawie tych ustaw bądź wymienionych w nich wprost przepisów (tak art. 27 ust. 5 pkt 5 ustawy o świadczeniach rodzinnych i art. 96 u.e.r.f.u.s.), których wypłaty dokonują organy określone także w tych ustawach. Zatem jedyny przepis, w którym przewidziano zbieg uprawnień do świadczenia pielęgnacyjnego i emerytalnego, to wymieniony już art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy o świadczeniach rodzinnych. Naczelny Sąd Administracyjny widzi jednak możliwość — przy uwzględnieniu zasad konstytucyjnych — dokonania wyboru świadczenia poprzez rezygnację ze świadczenia o niższej wysokości. Praktyka pokazuje zaś, że o świadczenie pielęgnacyjne występują osoby, których świadczenie emerytalne jest niższe niż świadczenie pielęgnacyjne. Z tego względu rezygnacja miałaby dotyczyć świadczenia emerytalnego. Choć nie jest możliwa rezygnacja z prawa do świadczenia emerytalnego, to prawodawca w art. 103 ust. 3 u.e.r.f.u.s. przewidział możliwość zawieszenia prawa do emerytury na wniosek eme-

<sup>24</sup> Tak między innymi wyrok NSA z dnia 15 grudnia 2020 roku, sygn. akt I OSK 1983/20, LEX nr 3101140; tak też wyroki: NSA z dnia 18 czerwca 2020 roku, sygn. akt I OSK 254/20, LEX nr 3021475; NSA z dnia 27 maja 2020 roku, sygn. akt I OSK 2375/19, LEX nr 3036869; NSA z dnia 11 sierpnia 2020 roku, sygn. akt I OSK 764/20; WSA w Poznaniu z dnia 13 stycznia 2020 roku, sygn. akt IV SA/Po 824/19, LEX nr 2770693; WSA w Rzeszowie z 20 lutego 2020 roku, sygn. akt II SA/Rz 1265/19, LEX nr 2973870.

<sup>25</sup> Sygn. akt SK 2/17, LEX nr 2684106.

<sup>26</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 15 grudnia 2020 roku, sygn. akt I OSK 1983/20, LEX nr 3101140.

<sup>27</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 291, dalej: u.e.r.f.u.s.



ryta. Biorąc pod uwagę, że ustawa nie ogranicza możliwości złożenia takiego wniosku, wstrzymanie wypłaty emerytury następuje z miesiącem, w którym zostanie wydana decyzja o wstrzymaniu wypłaty emerytury. Z kolei wstrzymanie wypłaty świadczenia emerytalnego eliminuje negatywną przesłankę przyznania świadczenia pielęgnacyjnego, zatem od miesiąca, w którym wpłynęła decyzja o wstrzymaniu wypłaty emerytury, może zostać przyznane świadczenie pielęgnacyjne<sup>28</sup>.

Równocześnie sądy nakładają na organy administracji obowiązek poinformowania strony o możliwości złożenia wniosku o zawieszenie emerytury ze wskazaniem, że przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego jest uzależnione od przedstawienia decyzji o wstrzymaniu jej wypłaty<sup>29</sup>.

Warto przyjrzeć się uważniej literalnemu brzmieniu art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy o świadczeniach rodzinnych, z którego wynika, że to ustalenie prawa do emerytury stanowi negatywną przesłankę przyznania świadczenia pielęgnacyjnego, nie zaś wypłata tegoż świadczenia. Nie można jednak zapomnieć, że celem świadczeń pomocowych jest zapewnienie środków utrzymania, a skoro osoba ma ustalone prawo do emerytury, ale tej emerytury nie pobiera, to środków utrzymania jest *de facto* pozbawiona. Z tego właśnie względu sądy administracyjne stoją obecnie na stanowisku, że nie ma podstaw do pozbawienia możliwości przyznania świadczenia pielęgnacyjnego osobom, które nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad osobą niepełnosprawną z tego jedynie powodu, że mają one przyznane prawo jednego ze świadczeń wymienionych w art. 17 ust. 5 pkt 1 lit a ustawy o świadczeniach rodzinnych, zwłaszcza jeżeli tego świadczenia nie pobierają<sup>30</sup>.

W orzecznictwie sądów administracyjnych odnaleźć jednak można i takie stanowisko, że ustawa o świadczeniach rodzinnych nie daje możliwości wyboru w przypadku zbiegu świadczenia pielęgnacyjnego oraz jednego ze świadczeń wymienionych w art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy o świadczeniach rodzinnych, w zależności od tego, które z nich jest bardziej korzystne dla wnioskodawcy. Oznacza to, że posiadanie uprawnienia do jednego ze świadczeń wymienionych we wskazanym przepisie pozbawia możliwości uzyskania świadczenia pielęgnacyjnego. Wymieniony przepis wyklucza bowiem prawo do świadczenia pielęgnacyjnego niezależnie od wysokości świadczenia emerytalnego, jak i okoliczności jego przyznania i pobierania<sup>31</sup>. Warto jednak zwrócić uwagę, że wyrok, z którego zaczerpnięto

<sup>28</sup> Wyrok NSA z dnia 15 grudnia 2020 roku, sygn. akt I OSK 1983/20, LEX nr 3101140; tak też wyroki: WSA w Olsztynie z dnia 30 czerwca 2020 roku, sygn. akt II SA/OI 323/20, LEX nr 3033710; WSA w Poznaniu z dnia 30 stycznia 2020 roku, sygn. akt IV SA/Po 921/19, LEX nr 2799025; WSA w Poznaniu z dnia 30 stycznia 2020 roku, sygn. akt II SA/Po 808/19, LEX nr 2779452.

<sup>29</sup> *Ibidem*; podobnie wyrok WSA w Poznaniu z dnia 5 grudnia 2019 roku, sygn. akt II SA/Po 865/19, LEX nr 2756596.

<sup>30</sup> Podobnie wyrok NSA z dnia 10 sierpnia 2020 roku, sygn. akt I OSK 487/20, LEX nr 3046164.

<sup>31</sup> Zob. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia z dnia 28 sierpnia 2019 roku, sygn. akt II SA/Rz 720/19, LEX nr 2752056.

wskazane stanowisko, zapadł zanim upowszechniła się ostatnia z przytoczonych linii orzeczniczych.

## PODSUMOWANIE

Konkludując, zagadnienia związane z szeroko pojmowaną administracją świadcząca zawsze budziły wiele kontrowersji. Są to kwestie trudne, zwłaszcza że od przyznania tej pomocy często zależy nie tylko poziom czy też standard życia, ale wręcz możliwość przeżycia wielu rodzin. Zmiany regulacji tej tematyki powinny być zatem przemyślane i systemowe. O wszelkich modyfikacjach powinien decydować ustawodawca. Rolą sądów administracyjnych nie może być wypełnianie luk prawnych czy dostosowywanie systemu prawa do zmieniających się warunków społecznych.

Nowo ukształtowane linie orzecznicze dotyczące przyznania świadczenia pielęgnacyjnego osobom z ustalonym prawem do emerytury doprowadziły do sytuacji, w której odrzuca się wykładnię literalną przepisów prawa, co czyni zasadę pewności prawa iluzoryczną, ponieważ nawet jasny i jednoznaczny przepis może stać się podstawą skrajnie odmiennych rozstrzygnięć.

Nie ulega wątpliwości, że analizując i oceniając praktykę rozpoznawania wniosków o przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego, należy mieć na uwadze cel tego szczególnego świadczenia pomocowego, czyli

udzielenie materialnego wsparcia osobom, które rezygnują z aktywności zawodowej, by opiekować się osobą niepełnosprawną. Świadczenie pielęgnacyjne ma zatem zastąpić dochód wynikający ze świadczenia pracy, której nie może podjąć osoba pielęgnująca. Istotą świadczenia pielęgnacyjnego jest więc częściowe zrekompensowanie opiekunowi niepełnosprawnego strat finansowych spowodowanych niemożnością podjęcia pracy lub rezygnacją z niej w związku z koniecznością opieki nad osobą niepełnosprawną<sup>32</sup>.

W literaturze wskazuje się także, że polskie świadczenia rodzinne mają służyć zapewnieniu prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie osób niepełnosprawnych lub w podeszłym wieku. Osiągnięcie tego jest możliwe w szczególności poprzez przyznanie im świadczeń pieniężnych mających służyć pokryciu kosztów opieki zapewnianej „we własnym zakresie”, między innymi opieki osób bliskich. Tego typu pomoc nie wyrównuje kosztów utrzymania osób niepełnosprawnych, ale zapewnia środki na ich rehabilitację czy sprawowanie nad nimi opieki<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 22 maja 2019 roku, sygn. akt IV SA/Wr 105/19, LEX nr 2695689.

<sup>33</sup> Szerzej R. Babińska-Górecka, K. Stopka, *Polskie świadczenia rodzinne z punktu widzenia koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 4, s. 28–34.

Bezsprzecznie od momentu wejścia w życie ustawy o świadczeniach rodzinnych wiele się zmieniło. Początkowo ustawodawca przyjął, że zabezpieczenie materialne w postaci emerytury stanowi o wyłączeniu z kręgu osób uprawnionych do świadczenia pielęgnacyjnego. Wynika to wprost z przepisu art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy o świadczeniach rodzinnych, który winien być rozumiany tak, że nie jest możliwy zbieg obu tych świadczeń ani ich wzajemna kompensata. Taka interpretacja przytoczonych norm stała się podstawą tysięcy decyzji organów administracji i wielu orzeczeń sądów administracyjnych.

Sytuacja osób z ustalonym prawem do emerytury wnioskujących o przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego zmieniła się diametralnie od 2019 roku w związku ze zmianą „trendów orzeczniczych”. Wątpliwości budzi już samo pojęcie „trendów orzeczniczych”, zaczerpnięte *nota bene* właśnie z orzecznictwa<sup>34</sup>. Nie jest jasne, od kiedy sądy administracyjne orzekają na podstawie trendów, skoro zgodnie z przepisami art. 1 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 roku — Prawo o ustroju sądów administracyjnych<sup>35</sup> kontrola sądów administracyjnych sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej.

Ponadto choć przez wiele lat wykładnia literalna przepisów prawa była wykładnią wiodącą, to obecnie przyjmuje się, że winna być ona uzupełniana, a nawet zastępowana innymi dyrektywami nawet jeśli miałyby to prowadzić do wniosków sprzecznych z brzmieniem przepisu. Takie działanie wydaje się stanowić zbyt daleko idącą ingerencję w konstytucyjną zasadę trójpodziału władzy.

Zmiana realiów powinna stanowić przyczynek do modyfikacji przepisów prawa. Potrzeba zmiany została już dostrzeżona w doktrynie<sup>36</sup> i musi zostać wyeksponowana. Rolą sądów administracyjnych nie może być zastępowanie ustawodawcy. Tym bardziej, że sądy administracyjne w wyrokach, w których wskazuje się na potrzebę przyznania emerytom świadczenia kompensacyjnego (to znaczy uzupełniającego emeryturę do wysokości pełnego świadczenia pielęgnacyjnego), powołują się nierzadko na naruszenie — także konstytucyjnej — zasady równości. Nie jest jednak jasne, jak kształtuje się sytuacja osób, którym wcześniej — to jest zanim ukształtowały się nowe „trendy w orzecznictwie” — odmówiono przyznania świadczenia pielęgnacyjnego właśnie z uwagi na ustalone prawo do świadczenia emerytalnego. Te osoby również mogą czuć się pokrzywdzone, bo choć przepisy prawa nie uległy zmianom, to im tego świadczenia odmówiono nawet w analogicznych stanach faktycznych jak te, w których obecnie przyznaje się świadczenie kompensacyjne albo umożliwia wybór świadczenia.

Niewątpliwie jednak, gdy ukształtowało się kilka linii orzeczniczych, jedynie uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego mogłaby choć tymczasowo (do mo-

<sup>34</sup> Wyrok WSA w Łodzi z dnia 14 października 2020 roku, sygn. akt II SA/Łd 105/20.

<sup>35</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 roku poz. 137.

<sup>36</sup> Zob. M. Lewandowicz-Machnikowska, *Zbieg prawa do świadczeń opiekuńczych i świadczeń z ubezpieczenia społecznego — uwagi de lege ferenda*, „Przegląd Prawa i Administracji” 118, 2019, s. 37–46.

mentu uporządkowania przez ustawodawcę stanu prawnego) wprowadzić pewien ład w proponowanych przez sądy administracyjne rozwiązaniach.

Faktem jest, że zmienił się stosunek wysokości świadczenia pielęgnacyjnego i emerytalnego, na co w judykaturze zwraca się szczególną uwagę. Nie można jednak zapomnieć, że przepis art. 17 ust. 5 pkt 1 lit a ustawy o świadczeniach rodzinnych jest nadal jednoznaczny. Proponowana przez sądy administracyjne nowatorska i prokonstytucyjna wykładnia tych norm budzi szereg zastrzeżeń między innymi dlatego, że większość promowanych rozwiązań jest niezgodna z innymi przepisami tejże ustawy. Przykładem jest chociażby świadczenie kompensacyjne, które jest sprzeczne z art. 17 ust. 3 ustawy o świadczeniach rodzinnych. Podobnie należałoby traktować możliwość wyboru świadczenia w kontekście brzmienia art. 27 ust. 5 ustawy o świadczeniach rodzinnych i zawartego w nim zamkniętego katalogu świadczeń. Trudno w nim szukać świadczenia emerytalnego.

Wydaje się jednak, że wstrzymanie wypłaty świadczenia emerytalnego skutkujące brakiem dochodów z tego tytułu powoduje sytuację, w której nie zachodzi zbieg, a zatem możliwe staje się przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego. Zarazem wstrzymanie wypłaty emerytury przy jednoczesnym zachowaniu prawa do niej daje osobie z ustalonym prawem do emerytury poczucie bezpieczeństwa i pewności, że w sytuacji, gdy nie będzie już mogła pobierać świadczenia pielęgnacyjnego, nadal będzie mogła — po złożeniu stosownego wniosku i jego rozpatrzeniu przez organ emerytalny — pobierać świadczenie emerytalne.

Z powyższych względów za najbardziej akceptowalne w świetle obowiązujących przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych można uznać przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego osobom, którym wstrzymano wypłatę świadczenia emerytalnego. Niemniej jednak należy to traktować jako ostateczność i rozwiązanie tymczasowe. Problem ten powinien bowiem zostać rozstrzygnięty przez ustawodawcę, który sprawuje pieczę nad systemem świadczeń rodzinnych. Raz jeszcze należy podkreślić, że sądy administracyjne nie mogą niejako zastępować prawodawcy, nadając nową treść przepisom prawa.

## LITERAL INTERPRETATION OF LAW AND ‘TRENDS IN ADMINISTRATIVE COURT JUDGMENTS’ ON THE EXAMPLE OF THE RIGHT TO NURSING BENEFIT FOR PEOPLE WHO HAVE AN ESTABLISHED RIGHT TO OLD AGE PENSION

### Summary

Literal interpretation of the provisions of art. 17 sec. 5 point 1 lit. and the Act on family benefits, shows that the established right to old age pension is a negative condition for granting a nursing benefit. Until 2018, both administrative bodies and administrative courts refused to grant a nursing benefit to pensioners. From 2019, new jurisprudence lines began to appear, which (contrary to the wording of the provisions of the Act on family benefits) allow the award of a compensation

benefit (i.e. nursing benefit reduced by the amount of the old age pension) or choosing more favorable benefit. These solutions have not been provided for in the provisions of the Act. That puts into question the importance of the literal interpretation and the principle of legal certainty.

Keywords: old age pension, social assistance, convergence of benefits, compensation benefit, more favorable benefit

## BIBLIOGRAFIA

- Babińska-Górecka R., Stopka K., *Polskie świadczenia rodzinne z punktu widzenia koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 4.
- Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.
- Leszczyński L., Wojciechowski B., Zirk-Sadowski M., *Wykładnia w prawie administracyjnym. System Prawa Administracyjnego*, t. 4.
- Lewandowicz-Machnikowska M., *Zbieg prawa do świadczeń opiekuńczych i świadczeń z ubezpieczenia społecznego — uwagi de lege ferenda*, „Przegląd Prawa i Administracji” 117, 2019.
- Małyśa-Sulińska K., Kawecka A., Sapeta J., *Komentarz do art. 17, [w:] Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, red. K. Małyśa-Sulińska, Warszawa 2015.
- Morawski L., *Wykładnia prawa w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002.
- Rozbicka-Ostrowska M., *Okoliczności wyłączające przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego*, [w:] I. Kamińska, J. Materewicz, M. Rozbicka-Ostrowska, *Komentarz do spraw administracyjnych. Wybrane zagadnienia*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2015.
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2012.



DOMINIK J. KOŚCIUK

ORCID: 0000-0002-2695-8212

Uniwersytet w Białymstoku

## PRAWO A SPRAWIEDLIWOŚĆ W PROCESIE SĄDOWEJ INTERPRETACJI NORM PRAWA DO ŚWIADCZEŃ RODZINNYCH

Abstrakt: Artykuł ma na celu zwrócenie uwagi na problem „omijania” przez sądy administracyjne literalnej treści przepisów prawa i koncentrowania się na idei sprawiedliwości i równości. Problem ten jest szczególnie widoczny w odniesieniu do problematyki świadczeń społecznych. Prowadzić może do zaburzenia poczucia jednolitości i jasności prawa wśród obywateli.

Słowa kluczowe: świadczenia rodzinne, wykładnia prawa, sądownictwo administracyjne, sprawiedliwość, administracja publiczna

### WPROWADZENIE

Niezależność orzecznicza składów sędziowskich sądów administracyjnych, a także — bez wątplenia słuszny — brak w obowiązującym prawie zasady ujednolicania rozstrzygnięć sądowoadministracyjnych przyczynia się do tego, że część sędziów przedkłada stosowanie się do idei „sprawiedliwości” czy „równości” ponad ściśle podporządkowanie się treści przepisów prawa i woli prawodawcy.

Szczególnie widoczne staje się to w odniesieniu do problematyki świadczeń rodzinnych (prowadzących do zaspokajania potrzeb jednostek i rodzin oraz ich bezpieczeństwa socjalnego). Wydawane są wyroki, których uzasadnienie pokazuje, że dany sąd, prowadząc wykładnię prawa, uznaje jego obowiązujące przepisy za niesprawiedliwe, niezgodne z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi, po czym dokonuje takiej ich interpretacji, która bywa zupełnie niezgodna z literalnym brzmieniem przepisu, a tym bardziej z polityczną wolą (celem) ustawodawcy wprowadzającego przepisy w życie.

Warto zatem — bez podejmowania prób oceny zasadności wyroków sądowych — zwrócić uwagę na przykłady takiego orzecznictwa, zwłaszcza że może prowadzić do zaburzenia poczucia jednolitości i jasności prawa wśród obywateli. Aby jednak podjąć problem rozbieżności orzeczniczej opartej na „sprawiedliwo-

ści”, niezbędne jest wskazanie jak tę „sprawiedliwość” można rozumieć, a także, na początek, sygnalizacyjnie przypomnieć o rodzajach wykładni prawa ze względu na metodę ich prowadzenia (takie bowiem rodzaje wykładni uznaję za najczęściej występujące w praktyce).

## ZASADY INTERPRETACJI PRAWA STOSOWANE W ORZECZNICTWIE SĄDOWYM

Wykładnia prawa — jak pisze Marek Zirk-Sadowski — ma na celu określenie, jakie stany faktyczne spełniają normę, to jest odnosi się do określonego stanu rzeczywistości i daje odpowiedź na pytanie, czy określony stan faktyczny spełnia daną normę. Autor ten zauważa, że wykładnia przebiega w dwóch etapach, to jest ustalenia znaczenia normy za pomocą dyrektyw dobranych do rodzaju wątpliwości interpretacyjnej, a następnie dokonania wyboru spośród uzyskanych wyników interpretacyjnych<sup>1</sup>.

Wojciech Jakimowicz precyzuje, że celem wykładni jest „odkodowanie tak zwanych norm prawa administracyjnego, które stanowią podstawę działania organu administracji w toku postępowania administracyjnego (jurysdykcyjnego) oraz zagwarantowanie poprawnego wykreowania norm prawa administracyjnego o charakterze indywidualnym i konkretnym”<sup>2</sup>.

Jednocześnie aktualne orzecznictwo sądów administracyjnych prowadzi do wniosku, że wątpliwości interpretacyjne rozstrzygane są najczęściej za pomocą wykładni: językowej, celowościowej, systemowej, funkcjonalnej, logicznej, historycznej, porównawczej, jak też prowspólnotowej.

Analiza języka przepisu, a zatem wykładnia językowa, to — jak poucza Najwyższy Sad Administracyjny — „proces ustalania treści norm prawnych na podstawie możliwego sensu słów, za pomocą których sformułowano dany przepis”<sup>3</sup>. Sąd ten wskazuje, że wykładnia tego rodzaju „dąży do wyjaśnienia sensu przepisu prawnego przez analizę tekstu słownego przepisu, w szczególności przez ustalenie

---

<sup>1</sup> A. Zirk-Sadowski, *Pojęcie, koncepcje i przebieg wykładni prawa administracyjnego*, [w:] *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 4, Warszawa 2015; zob. też *Wykładnia w prawie administracyjnym*, red. L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2012, s. 163–164.

<sup>2</sup> W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, [https://sip.lex.pl/#/monograph/369152585/23/jakimowicz-wojciech-wykladnia-w-prawie-administracyjnym?keyword=%22poj%C4%99cie%20sprawiedliwosc%20%9Bci%22&unitId=passage\\_1561](https://sip.lex.pl/#/monograph/369152585/23/jakimowicz-wojciech-wykladnia-w-prawie-administracyjnym?keyword=%22poj%C4%99cie%20sprawiedliwosc%20%9Bci%22&unitId=passage_1561) (dostęp: 2.10.2020).

<sup>3</sup> Uchwała NSA z dnia 4 czerwca 2001 roku, FPK 5/01, ONSA z 2001 r. nr 4, poz. 160; podobnie w uchwale NSA z dnia 22 kwietnia 2002 roku, FPS 2/02, ONSA z 2002 r. nr 4, poz. 136 oraz w wyroku WSA w Warszawie z dnia 13 października 2004 roku, III SA 2419/03, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych 2005, nr 1, s. 32.



znaczenia użytych w nim zwrotów (analiza semantyczna) przy uwzględnieniu obowiązujących reguł gramatycznych<sup>4</sup>.

Wykładnia systemowa dokonywana ze szczególnym uwzględnieniem systemu prawa, w którym funkcjonuje dany przepis, obejmuje — jak pisze Bogumił Brzeziński — „wszystkie dyrektywy interpretacyjne, które nie mieszczą się w wykładni językowej oraz wykładni celowościowej”, a także „gromadzi i wykorzystuje argumentację związaną ze strukturą (organizacją) systemu prawa oraz wartościami, które leżą u jego podłoża”<sup>5</sup>. Sądy zaś precyzują, że systemowość wymaga zbadania, „czy na podstawie innych przepisów tego samego aktu normatywnego można określić znaczenie danego pojęcia”<sup>6</sup>.

Wykładnia celowościowa nakazuje interpretować normę z uwzględnieniem celu, jaki ma realizować przepis. Jak pisał Eugeniusz Smoktunowicz, prawo jako narzędzie celowego organizowania stosunków społecznych składa się (oprócz formy) także z treści, którą nazywa „duszą prawa”, toteż

ustalenie jego znaczenia nie może się ograniczyć do badania tylko formy, lecz musi uwzględniać także, a może nawet przede wszystkim, jego sens, tzn. cel lub cele, które dana regulacja prawna ma realizować. [...] Pomijanie celu regulacji prawnej i ustalenie jej znaczenia wyłącznie przy pomocy analizy słów jest głównym i najczęściej występującym błędem w rozumieniu i stosowaniu prawa administracyjnego<sup>7</sup>.

Podobnie twierdzą sądy administracyjne. W opinii NSA wykładnia celowościowa polega na

zrozumieniu celu, w jakim dany przepis został powołany [...], ponieważ cel powołania przepisu jest jedynym i pierwotnym powodem, dla którego został on ujęty w językowe ramy i utrwalony w normie prawnej. Stąd też z chwilą pojawienia się jakiegokolwiek wątpliwości, w tym znaczeniu, że powołany przepis może mieć inne niż językowe znaczenie, Sąd powinien podjąć próbę rozstrzygnięcia znaczenia poddanego wykładni przepisu prawnego z zastosowaniem pozostałych metod wykładni<sup>8</sup>.

Z kolei wykładnia funkcjonalna, dokonywana na podstawie funkcji przepisu, odwołuje się — jak pisze Grzegorz Jędrejek — do wartości, które chroni ustawodawca. Jego zdaniem „rezultatem wykładni funkcjonalnej jest uzyskanie takiego sensu przepisów, który ma najsilniejsze uzasadnienie aksjologiczne”<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2002 roku, III SA 314/02, LEX nr 263433.

<sup>5</sup> B. Brzeziński, *Podstawy wykładni prawa podatkowego*, Gdańsk 2008, s. 95–96.

<sup>6</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 listopada 2010 roku, III SA/Wa 748/10, LEX nr 736498.

<sup>7</sup> E. Smoktunowicz, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego: kodeks postępowania administracyjnego*, Warszawa 1994, s. 32.

<sup>8</sup> Wyrok NSA, z dnia 19 czerwca 2019 roku, I GSK 1692/18.

<sup>9</sup> G. Jędrejek, *Wykładnia przepisów prawa cywilnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2020, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369461896/25/jedrejek-grzegorz-wykladnia-przepisow-prawa-cywilnego-materialnego-i-procesowego?keyword=%22wyk%C5%82adnia%20funkcjonalna%22&cm=SREST> (dostęp: 28.09.2020).

Wykładnia tego rodzaju polega na ustalaniu znaczenia przepisu w oparciu o warunki, które — jak wskazuje NSA — „decydują o funkcji i treści danego przepisu”, przy czym w jej ramach „uwzględnia się przede wszystkim cel danej regulacji prawnej, to jest skutki, jakie zgodnie z zamierzeniem ustawodawcy ma ona osiągnąć”<sup>10</sup>.

Zasady logiki pozwalają na interpretację prawa za pomocą wykładni logicznej. We wcześniejszej doktrynie prawniczej (obecnie niezbyt często operuje się tym rodzajem dyrektyw interpretacyjnych) przyjmowano, że logika pozwala na wyjaśnianie treści normy prawnej „w ścisłym znaczeniu tego słowa”. Aktualnie zaś „to określenie odpowiada w pewnym przybliżeniu dzisiaj używanemu pojęciu wnioskowań prawniczych”<sup>11</sup>.

Możemy mówić również o wykładni dokonywanej na podstawie kontekstu dziejowego. Jest to tak zwana wykładnia historyczna. Polega ona na interpretowaniu obowiązującego prawa z uwzględnieniem wcześniejszych regulacji prawnych oraz okoliczności, w których zostały one wdrożone i obowiązywały.

Jędrejek pisze, że „metoda historyczna, jak sama nazwa wskazuje, sięga nie tylko do badania prac legislacyjnych nad obowiązującymi przepisami, ale do regulacji, które obowiązywały wcześniej. Niestety, jest ona dość rzadko stosowana ze względu na czasochłonność, a także na konieczność przeanalizowania wielu materiałów badawczych”<sup>12</sup>.

Podobnie istotę tej wykładni widzi Eugeniusz Waśkowski, który wskazywał, że polega ona na poszukiwaniu „argumentów przemawiających za określonym znaczeniem tekstu prawa na podstawie zmian regulacji prawnej i różnicy pomiędzy pierwotną a późniejszą wersją tegoż tekstu”<sup>13</sup>.

Nie sposób nie wspomnieć także o wykładni porównawczej, zwanej komparatystyczną, której istota sprowadza się do porównywania podobnych przepisów z innymi systemów prawnych. Wykładnia ta polega na ustalaniu znaczenia norm prawnych, które zostały zawarte w interpretowanych przepisach, poprzez porównanie ich z identycznymi bądź podobnymi regulacjami prawnymi.

Interpretacja prawa może być również prowadzona w oparciu o treść prawa Unii Europejskiej (wykładnia prowsólnotowa). Jak twierdzi Zbigniew Radwański, pomocniczą rolę w interpretacji prawa UE „odgrywa wykładnia porównawcza zalecająca uwzględnienie regulacji prawnych zawartych w prawach krajowych”<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Wyrok NSA z dnia 17 kwietnia 2019 roku, II OSK 1495/17.

<sup>11</sup> E. Waśkowski, *Teoria wykładni prawa cywilnego. Metodologia dogmatyki cywilistycznej w zarysie*, Warszawa 1936, s. 17–20.

<sup>12</sup> G. Jędrejek, *op. cit.*

<sup>13</sup> T. Grzybowski, *Wpływ zmian prawa na jego wykładnię*, Warszawa 2013.

<sup>14</sup> Z. Radwański, *Zastosowanie wykładni językowej w prawie Unii Europejskiej*, [w:] Aurea praxis. Aurea theoria. *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369382833/152/gudowski-jacek-red-weitz-karol-red-aurea-praxis-aurea-theoria-ksiega-pamiatkowa-ku-czci-profesora...?>

Co jednak kluczowe, wykładnia tego rodzaju zakłada, że w okoliczności, gdy konieczne jest orzekanie w oparciu o przepisy z krajowego i unijnego porządku prawnego, a nie da się ich — z powodu sprzeczności i wzajemnej niezgodności — spójnie zastosować, organ stosujący prawo powinien oprzeć się na normach prawa wspólnotowego i na ich podstawie podjąć rozstrzygnięcie w sprawie.

Jak zauważa Wojciech Jakimowicz, „w orzecznictwie ETS wskazuje się wyraźnie — w kontekście pierwszeństwa prawa wspólnotowego — na obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem wspólnotowym”. Autor ten powołując się na ETS, wskazuje, że „granicą” obowiązku dokonywania prowspólnotowej wykładni prawa przez sądy krajowe są ogólne zasady prawa stanowiące część prawa wspólnotowego, a przede wszystkim zasady pewności prawa i zakazu działania prawa wstecz<sup>15</sup>.

Z kolei z orzecznictwa polskich sądów administracyjnych wyłania się konstatacja zupełnie odmienna. Sądy te pouczają, że wykładnia prounijna nie powinna mieć miejsca, gdy będzie prowadziła do rezultatów sprzecznych z efektami wykładni językowej. Mogłoby to bowiem, szczególnie w odniesieniu do stosowania w przestrzeni prawnej dyrektyw UE — jak czytamy w uzasadnieniu do wyroku wydanego przez WSA w Poznaniu — „doprowadzić do niedopuszczalnej wykładni *contra legem*”, albowiem „prawo do bezpośredniego stosowania dyrektywy z pominięciem przepisów krajowych nie może być wykorzystywane przez organy państwa w celu ograniczenia praw wynikających z przepisów krajowych”<sup>16</sup>.

Co jednak zasadnicze, w orzecznictwie sądowym widoczny jest prymat jednej z wyżej opisanych zasad interpretacyjnych, to jest wykładni językowej (literalnej, gramatycznej). Sądy administracyjne najczęściej stoją na stanowisku, że (jak na przykład wskazuje NSA)

jedną z podstawowych zasad odczytywania znaczenia przepisów prawnych jest danie pierwszeństwa wykładni literalnej. Poszukiwania intencji prawodawcy tworzącego daną normę, przy użyciu wykładni celowościowej czy funkcjonalnej, jest zaś dopuszczalne i konieczne w sytuacji, gdy sformułowanie badanego przepisu nie jest czytelne, nie jest jednoznaczne, dopuszcza różne sposoby jego rozumienia lub też, jeżeli literalne rozumienie przepisu pozostawałoby w sprzeczności z celami, jakie ma realizować dany akt prawny<sup>17</sup>.

Sąd ten precyzował, że wykładnia „winna uwzględniać reguły znaczeniowe języka powszechnego, języka prawnego i języka prawniczego”, zaś przy stosowaniu wykładni językowej jako dominującej metody interpretacji przepisów prawa pierwszeństwo winno się przyznać definicjom legalnym tekstu prawnego, albowiem „nie ma innych silniejszych reguł służących ustalaniu znaczenia zwrotów

---

keyword=%22wyk%C5%82adni%20por%C3%B3wnawczej%22&unitId=passage\_7291 (dostęp: 5.01.2020).

<sup>15</sup> Zob. W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006.

<sup>16</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 6 lutego 2020 roku, I SA/Po 920/19.

<sup>17</sup> Wyrok NSA z dnia 3 lutego 2016 roku, I OSK 2564/15, LEX nr 2036044.

użytych w przepisach prawnych”. NSA przyjął, że w „dalszej kolejności, gdy brak definicji legalnych, należy stosować reguły znaczeniowe języka prawniczego, orzecznictwa i doktryny”. Natomiast dopiero gdy brakuje definicji legalnych i nie istnieje możliwość odwołania się do reguł języka prawniczego, „przychodzi kolej na sięgnięcie do reguł znaczeniowych języka powszechnego zawartego z słownikach języka polskiego”<sup>18</sup>.

Powyższa koncepcja przyjmowana jest również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Przykładowo w wyroku K 25/99 TK podkreślił, że w państwie prawnym interpretator musi zawsze brać pod uwagę zwłaszcza językowe znaczenie tekstu prawnego<sup>19</sup>.

Podobne konkluzje można wywieść z wyroków Sądu najwyższego, w których wskazuje się, że wykładnia językowa, rozumiana jako gramatyczno-słownikowa, jest pierwszym, a co za tym idzie najważniejszym etapem analizy tekstu aktu prawa<sup>20</sup>.

Nie inaczej twierdzi doktryna. Zdaniem Macieja Zielińskiego w polskiej kulturze prawnej przyjmuje się kolejność dyrektyw wykładni w takim układzie, że przede wszystkim stosuje się dyrektywy językowe, a później systemowe i końcowo funkcjonalne. Co przy tym ważne, w opinii tego autora odstępstwo od tej kolejności jest błędne<sup>21</sup>.

Za pierwszeństwem wykładni językowej oraz pomocniczości (subsydiarności) wykładni systemowej i funkcjonalnej opowiada się L. Morawski. Pisze on, że pomimo istnienia sporów doktrynalnych, praktyka prawnicza w sposób jednoznaczny opowiedziała się za priorytetem dyrektywy językowej<sup>22</sup>.

M. Cieślak zaś dodaje, iż wykładnia językowa jest oczywistą konsekwencją niemożności ignorowania przez ustawodawcę zwyczajowego, powszechnie przyjętego znaczenia użytych w aktach normatywnych wyrazów, a zasadą jest komunikowanie treści norm prawa za pomocą języka lokalnego, zrozumiałego dla odbiorcy, który poprzez analizę słów powinien odczytać właściwe znaczenie przekazu wynikającego z prawa<sup>23</sup>.

Nie sposób przy tym nie zauważyć, że występują również postulaty (a co za tym idzie i przytaczane przyczyny) odstąpienia od wykładni językowej. Sądy administracyjne wskazują bowiem, że niekiedy „dopuszczalne, a nawet konieczne jest odstąpienie od wykładni językowej, jeżeli za takim rozwiązaniem przema-

<sup>18</sup> Wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2000 roku, FSA 2/00, ONSA 2001/2, poz. 49.

<sup>19</sup> Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 roku, K 25/99, OTK 2000/5, poz. 141.

<sup>20</sup> Uchwała SN z dnia 27 marca 1996 roku, III CZP 24/96, POP 1997/1, poz. 2.

<sup>21</sup> M. Zieliński, *Wybrane zagadnienia wykładni prawa*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 6, s. 8.

<sup>22</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 73.

<sup>23</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 172–173. Autor ten trafnie zauważa, że wszystkie inne metody wykładni są właściwie tylko sposobami weryfikacji rezultatów wykładni słownej, jeżeli budzą one wątpliwości.

wiąją nader istotne argumenty”<sup>24</sup> albo też, gdy „wykładnia językowa przepisu prowadziłyby do wniosków absurdalnych”<sup>25</sup>.

Przykładowo, WSA w Warszawie stwierdził, iż „skoro wykładnia prawa musi opierać się na założeniu racjonalności ustawodawcy, wewnętrznej spójności aktu prawnego, ale i całego systemu prawa, to pominięcie wykładni językowej w niektórych przypadkach usprawiedliwia również konieczność nadania interpretowanym przepisom znaczenia, które uczyni je rozwiązaniami najtrafniejszymi prakseologicznie”<sup>26</sup>.

Podobną argumentację stosuje się w piśmiennictwie. P. Rogoziński co prawda wskazuje, iż „odrzućcie rezultatu wykładni językowej nie może nastąpić tylko z tego powodu, że interpretator uznaje, iż bardziej celowe i sensowne byłoby inne rozwiązanie danej kwestii”, jednakże (zasadnie zresztą) twierdzi, że w okoliczności, „gdy zostanie wykazane, iż sens językowy przepisu prowadzi do absurdu, jest ewidentnie sprzeczny z wartościami konstytucyjnymi lub innymi powszechnie akceptowanymi wartościami, dając efekt rażąco niesłuszny, niesprawiedliwy, nieracjonalny lub niweczący *ratio legis* przepisu, albo w sytuacji oczywistego błędu legislacyjnego” stosowanie wykładni językowej byłoby nieuzasadnione.<sup>27</sup>

Niektórzy autorzy (jak na przykład M. Zirk-Sadowski) pouczają wręcz, że ograniczenie się przez sądy wyłącznie do wykładni literalnej jest nieprawidłowe, albowiem konieczne jest „potwierdzenie jej przez wykładnię systemową i funkcjonalną”<sup>28</sup>, przy czym — jak pisze A. Bielska-Brodziak — koncepcja „oczywistości” językowego znaczenia jest „oczywiście błędna”, z powodu wielości rejestrów językowych, pozostałych dyrektyw (argumentów) wymienianych w ramach wykładni językowej oraz faktu, że „wszystkie te narzędzia mogą prowadzić do wyboru całkowicie różnych hipotez znaczeniowych”<sup>29</sup>.

## POJĘCIE SPRAWIEDLIWOŚCI

Sprawiedliwość, zgodnie z encyklopedią PWN, to „w refleksji etycznej kardynalna cnota porządkująca wybory ludzkiej woli lub normatywny punkt odniesienia dla rozumu wskazującego woli prawidłowy wybór; w refleksji prawniczej

<sup>24</sup> Wyrok NSA z dnia 10 listopada 2011 roku, I FSK 1634/10.

<sup>25</sup> Wyrok NSA z dnia 21 maja 2014 roku, I OSK 585/13.

<sup>26</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 maja 2011 roku, III SA/Wa 2759/10.

<sup>27</sup> P. Rogoziński, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r., sygn. I KZP 15/12*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 1, s. 170–171.

<sup>28</sup> M. Zirk-Sadowski, *op. cit.*, s. 126–208.

<sup>29</sup> A. Bielska-Brodziak, *Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego*, Warszawa 2009, [https://sip.lex.pl/#/monograph/369198482/35/bielska-brodziak-agnieszka-interpretacja-tekstu-prawnego-na-podstawie-orzecznictwa-podatkowego?keyword=pierwsze%C5%84stwo%20wyk%C5%82adni%20j%C4%99zykowej&unitId=passage\\_541](https://sip.lex.pl/#/monograph/369198482/35/bielska-brodziak-agnieszka-interpretacja-tekstu-prawnego-na-podstawie-orzecznictwa-podatkowego?keyword=pierwsze%C5%84stwo%20wyk%C5%82adni%20j%C4%99zykowej&unitId=passage_541) (dostęp: 2.01.2021).

kryterium dla norm prawnych, a nawet nie zawsze określany zbiór uprawnień przysługujących jednostkom lub/i grupom; w refleksji społecznej treść właściwego (pożądanego) ładu wspólnotowego, ewentualnie uwzględniająca potrzeby lub preferencje jednostki lub/i grupy”<sup>30</sup>.

W powszechnym rozumieniu idea sprawiedliwości zakłada równość oznaczającą, że wszyscy są do pewnego stopnia tacy sami (i jest możliwa w takim systemie prawnym, który znosi różnice między ludźmi, zrównując wszystkich jako obywateli mających te same uprawnienia), a sprawiedliwe są takie zasady życia społecznego, na które zgadzają się wolne i racjonalnie działające podmioty.

Jak piszą H. Walczak i P. Witkowski, z wyrażeniem „sprawiedliwość” kojarzy się przede wszystkim porządek prawny, w którym „sędzia czyni zadość sprawiedliwości, sprawiając tym samym, że zostaje przywrócony szacunek dla prawa”, przy czym „obowiązek przestrzegania sprawiedliwości sprowadza się ostatecznie do tego, by przy wszystkich zmianach i podziałach była zachowana równość”<sup>31</sup>.

A. Łazarska przypomina, że „o sprawiedliwość toczą się wojny, z jej powodu wybuchają rewolucje, skazuje się ludzi, pozbawia się jakichś dóbr jednych i przyznaje je innym, nadaje się i odbiera przywileje”<sup>32</sup>.

W. Jakimowicz, powołując się na Z. Kmiecika, dodaje, iż: „sprawiedliwość proceduralna oznacza taką organizację procesu uzyskiwania informacji, ich analizy, wymiany argumentacji i podejmowania rozstrzygnięcia, która pozwala uznać wynik zastosowania procedury za sprawiedliwy (uczciwy, słuszny)”<sup>33</sup>.

Z kolei S. Nitecki, oceniając twierdzenia K. Głębickiej, pisze, że sprawiedliwość jako zasada życia społecznego ma znaczenie porządkujące. Jego zdaniem sprowadza się do „zabezpieczenia każdej osobie takich dóbr i praw, które będą prowadziły do godnego życia człowieka”, zaś jej istotą jest poszanowanie uprawnień człowieka, równe traktowanie wszystkich ludzi w zakresie przysługujących im dóbr i wartości i służenie dobru wspólnemu i indywidualnemu<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> *Sprawiedliwość*, [hasło w:] *Encyklopedia PWN*, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/sprawiedliwosc;3978497.html> (dostęp: 23.09.2020).

<sup>31</sup> H. Walczak, P. Witkowski, *Instrumenty prawne gwarantujące sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym — zagadnienia wybrane*, [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. M. Kasiński, M. Stahl, K. Właźlak, Warszawa 2015, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369366334/23/kasinski-michal-red-stahl-malgorzata-red-wlazlak-katarzyna-red-sprawiedliwosc-i-zaufanie-do-wladz...?keyword=sprawiedliwo%C5%9B%C4%87&cm=SREST> (dostęp: 23.09.2020).

<sup>32</sup> A. Łazarska, *Rzetelny a sprawiedliwy proces — dyferencjacja wartości* [w:] *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, [https://sip.lex.pl/#/monograph/369253790/21/lazarska-aneta-rzetelny-proces-cywilny?keyword=%22poj%C4%99cie%20sprawiedliwo%C5%9Bci%22&unitId=passage\\_2231](https://sip.lex.pl/#/monograph/369253790/21/lazarska-aneta-rzetelny-proces-cywilny?keyword=%22poj%C4%99cie%20sprawiedliwo%C5%9Bci%22&unitId=passage_2231) (dostęp: 28.10.2020).

<sup>33</sup> W. Jakimowicz, *op. cit.*

<sup>34</sup> S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008, [https://sip.lex.pl/#/monograph/369182600/27/nitecki-stanislaw-prawo-do-pomocy-spoecznej-w-polskim-systemie-prawnym?keyword=%22poj%C4%99cie%20sprawiedliwo%C5%9Bci%22&unitId=passage\\_4197](https://sip.lex.pl/#/monograph/369182600/27/nitecki-stanislaw-prawo-do-pomocy-spoecznej-w-polskim-systemie-prawnym?keyword=%22poj%C4%99cie%20sprawiedliwo%C5%9Bci%22&unitId=passage_4197) (dostęp: 28.10.2020).

P. Nowik pisze o pojęciu sprawiedliwości w znaczeniu deontycznym. Jego zdaniem sprowadza się do tak zwanej sprawiedliwości społecznej, którą rozumie jako konieczną w zastosowaniu, „jeśli mamy unikać rozstrzygnięć rażąco niesłusznych”. Autor ten rozpatruje to pojęcie z punktu widzenia zasad konstytucyjnych, twierdząc, iż w istocie sprawiedliwości „dostrzegamy pewną dyspozycję skierowaną do podmiotów (uczestników) procesu równoważenia praw, która ogranicza skrajną możliwość zróżnicowania członków społeczeństwa”<sup>35</sup>.

Warto przy tym zwrócić uwagę na związek pojęcia „sprawiedliwości” z zagadnieniem świadczeń socjalnych i redystrybucji dóbr. Już Arystoteles uczył o sprawiedliwości wyrównawczej i sprawiedliwości rozdzielczej. Pierwszą z nich rozumiał w sposób uproszczony jako „stosowne” i „w proporcji” odpłacanie dobrem za dobro bądź złem za zło. Drugą natomiast jako identyczne traktowanie osób o takich samych cechach (warunkach istnienia, zasługach) uznanych za kluczowe dla rozdzielania jakiegoś dobra bądź nakładania obowiązku. Sprawiedliwość dystrybutywną wiązał niekiedy z przesłanką „według zasług”, polegającą na określonym aktywnym zachowaniu, na przykład wzmożonej pracy.

W moim przekonaniu na zaakcentowanie zasługuje pogląd S. Niteckiego, którego zdaniem w sprawach świadczeń to właśnie pojęcie sprawiedliwości odgrywa kluczową rolę. Píše on, iż: „W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na to, że pomoc społeczna i świadczenia przyznawane w jej ramach regulowane są przepisami prawa powszechnie obowiązującego, a zatem występuje tu powiązanie sprawiedliwości z prawem, które będzie się sprowadzało do tego, że wszelkie świadczenia pomocy społecznej przyznawane osobom i rodzinom pozostającym w trudnej sytuacji życiowej regulowane są przez prawo. Tym samym sprawiedliwe będzie przyznanie świadczenia osobie czy rodzinie spełniającej wymogi określone w przepisach regulujących zasady ich przyznawania”<sup>36</sup>.

## ORZECZNICTWO SĄDOWOADMINISTRACYJNE „PO SPRAWIEDLIWOŚCI”

W wyrokach Sądu Najwyższego spotyka się pogląd — z którym nie sposób się w pełni nie zgodzić — że na powszechnie akceptowalną (zarówno w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie) zasługuje zasada pierwszeństwa wykładni językowej, a następnie subsydiarności, interpretacji systemowej oraz funkcjonalnej. Zdaniem SN co prawda zasada pierwszeństwa wykładni językowej (choć zasadniczej) nie ma charakteru absolutnego, jednakże dopuszcza się odstępstwa od niej jedynie

<sup>35</sup> P. Nowik, *Oddziaływanie negocjacji zbiorowych na ustawę w prawie pracy*, [w:] *Zakłady dialog społeczny*, red. J. Stelina, Warszawa 2014.

<sup>36</sup> S. Nitecki, *op. cit.*

wtedy, gdy „wynik jej zastosowania prowadzi albo do absurdu, albo do konsekwencji rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych”<sup>37</sup>.

W moim przekonaniu widać jednak, że w orzecznictwie sądów administracyjnych w przedmiocie świadczeń rodzinnych mamy do czynienia z odstępowaniem od wykładni językowej nie tylko w okolicznościach, gdy semantyczne rozumienie przepisu jest absurdalne, nieracjonalne bądź rażąco niesprawiedliwe.

Przykłady odstępstw od wykładni językowej widoczne są w sprawach administracyjnych dotyczących przyznawania świadczenia pielęgnacyjnego. Zgodnie z art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych<sup>38</sup> świadczenie pielęgnacyjne przysługuje, jeżeli niepełnosprawność osoby wymagającej opieki powstała: 1. nie później niż do ukończenia 18 roku życia lub 2. w trakcie nauki w szkole lub w szkole wyższej, jednak nie później niż do ukończenia 25 roku życia. Przepis ten, choć swego czasu jako różnicujący osoby ze względu na wiek powstania niepełnosprawności został uznany za niekonstytucyjny, cały czas obowiązuje w niezmienionej treści.

W zdecydowanej większości sądy administracyjne jednakże stwierdziły, iż (jak przykładowo WSA w Szczecinie) „nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem, że skoro wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie uchylił mocy obowiązującej art. 17 ust. 1b u.ś.r. i nie stanowi on podstawy do uchylenia decyzji przyznających prawo do świadczenia pielęgnacyjnego, jak i nie kreuje nowego prawa do żądania świadczenia przez opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych jeżeli niepełnosprawność ich podopiecznych nie powstała w okresie dzieciństwa, a ustawodawca nie dokonał dotąd zmiany omawianego przepisu to mimo, iż jest on niezgodny z Konstytucją RP, nadal obowiązuje w stanie prawnym i ma dla organów charakter bezwzględnie obowiązujący”<sup>39</sup>. Identycznie orzekł WSA w Krakowie. Pouczał on organy administracji, że rozpoznając wniosek o przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego złożony przez opiekuna dorosłej osoby niepełnosprawnej, organy mają obowiązek zbadać, czy wnioskodawca spełnia warunki do przyznania tego świadczenia określone w art. 17 u.ś.r., z wyłączeniem tej części tego przepisu, która została ostatecznie uznana za niekonstytucyjną<sup>40</sup>. Sądy — jak się zdaje — przyjęły jako swoje wyjaśnienia Trybunału Konstytucyjnego, iż odmienne traktowanie tych osób, które sprawują opiekę nad niepełnosprawnymi w różnym wieku, jest niezgodne z zasadą równości i nie znajduje uznania w świetle zasady sprawiedliwości społecznej<sup>41</sup>. Tym samym — choć jak pouczał TK, wyrok nie oznacza usunięcia

<sup>37</sup> Wyrok SN z dnia 19 maja 2015 roku, III CZP 114/14, LEX nr 1681981; por. między innymi także wyrok SN z 11 kwietnia 2008 roku, II CSK 650/07, LEX nr 391825.

<sup>38</sup> Ustawa z dnia 28 listopada 2003 roku o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 111 ze zm.; dalej: u.ś.r.).

<sup>39</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 14 września 2017 roku, II SA/Sz 761/17.

<sup>40</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 26 lipca 2017 roku, III SA/Kr 647/17.

<sup>41</sup> *Komunikat po wyroku TK K 38/13*, <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/7169-prawo-do-swiadczenia-pielegnacyjnego> (dostęp: 4.01.2021).



kryterium wieku powstania niepełnosprawności, jak też nie kreuje nowego prawa do żądania świadczenia przez opiekunów osób niepełnosprawnych, jeżeli ich niepełnosprawność powstała już po okresie dzieciństwa<sup>42</sup> — sądy administracyjne stoją w przeświadczeniu, że wiek powstania niepełnosprawności nie może mieć w kwestii przyznania świadczenia doniosłości prawnej, ponieważ jest niezgodny z zasadą sprawiedliwości i równości.

Podobnie w sprawach dotyczących świadczeń pielęgnacyjnych — wykładnia literalna zastąpiona została interpretacją „prosprawiedliwościową” w odniesieniu do problematyki przyznawania świadczenia osobom, które mają ustalone prawo do emerytury bądź renty.

Z literalnej treści art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a u.s.r. wywodzimy, że świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, jeżeli osoba sprawująca opiekę ma ustalone prawo do emerytury (renty, renty rodzinnej, renty socjalnej, zasiłku stałego, nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego, zasiłku przedemerytalnego, świadczenia przedemerytalnego lub rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego).

Przepis ten jawi się jako konkretny i oczywisty — jeśli osoba ma ustalone określone prawo (emerytura, renta itp.), to nie przysługuje jej przedmiotowe świadczenie. Sądy administracyjne doszły jednak do wniosku, że literalna wykładnia przepisu narusza fundamenty aksjologiczne wyrażone w Konstytucji RP o tyle, o ile pozbawia prawa do świadczenia pielęgnacyjnego osoby mające uprzednio ustalone prawo do emerytury (renty) w wysokości niższej niż to świadczenie.

NSA, powołując się na szereg wyroków TK<sup>43</sup>, stwierdził, że istotne z punktu widzenia sprawy są zasady równości wobec prawa (art. 32 ust.1 Konstytucji), sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), obowiązku udzielania szczególnej pomocy rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej (art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji) i osobom niepełnosprawnym (art. 69 Konstytucji), dlatego też

wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Jeżeli zatem prawodawca różnicuje podmioty prawa, które charakteryzują się wspólną cechą istotną, to wprowadza odstępstwo od zasady równości<sup>44</sup>.

Za przykładem NSA poszły również wojewódzkie sądy administracyjne. Przykładowo WSA w Gdańsku uzasadnił odmienną od literalnej wykładnię art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a u.s.r. wyrażoną w art. 8 ust. 2 Konstytucji RP zasadą bezpośred-

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> Wyrok TK z dnia 9 marca 1988 roku, U 7/87, a także wyroki TK z: 6 maja 1998 roku, 37/97; 20 października 1998 roku, K 7/98; 17 maja 1999 roku, P 6/98; 4 stycznia 2000 roku, K 18/99; 18 grudnia 2000 roku, K 10/00; 21 maja 2002 roku, K 30/01; 28 maja 2002 roku, P 10/01; 18 marca 2014 roku, SK 53/12.

<sup>44</sup> Wyroki NSA z dnia 8 stycznia 2020 roku, I OSK 2392/19; z dnia 30 kwietnia 2020 roku, I OSK 1546/19.

niego stosowania jej przepisów i obowiązkiem organów władzy publicznej dokonywania prokonstytucyjnej wykładni „pozwalającej na realizację zasad: równości wobec prawa (art. 32 ust. 1) i sprawiedliwości społecznej (art. 2)”<sup>45</sup>.

Poprzez sądową „racjonalizację” odejścia od semantyki wspomnianego przepisu doszło do powszechnej akceptacji dla uzyskiwania świadczenia pielęgnacyjnego w okoliczności posiadania prawa do emerytury bądź renty. Między innymi WSA w Rzeszowie zaakcentował, że

ustawodawcy konstruującemu negatywną przesłankę przyznania świadczenia pielęgnacyjnego w postaci emerytury, chodziło o wykluczenie sytuacji pobierania przez opiekuna w tym samym czasie dwóch świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego o tym samym przeznaczeniu, czyli mających dostarczać uprawnionemu środków utrzymania. Decyzja o zawieszeniu emerytury, która będzie skutkować wstrzymaniem wypłaty związanych z tym środków, skutecznie eliminuje zagrożenie kumulowania świadczeń i tym samym nadużywania prawa do zabezpieczenia społecznego<sup>46</sup>.

W ten sposób umożliwiono ubieganie się o świadczenie pielęgnacyjne osobom, które pobierały dotychczas rentę, emeryturę lub inne wymienione w wyżej cytowanych przepisach.

Sądową wykładnię „po sprawiedliwości” widać również w sprawach dotyczących przyznania świadczeń pielęgnacyjnych osobom pozostającym w związku małżeńskim z niepełnosprawnym.

Regulujący tę kwestię art. 17 ust. 5 pkt 2 lit. a u.s.r. stanowi, iż świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, jeżeli osoba wymagająca opieki pozostaje w związku małżeńskim, chyba że współmałżonek legitymuje się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności. Wykładnia literalna prowadzi do jednoznacznego wniosku, że o ile małżonek osoby wymagającej opieki sam tej opieki nie wymaga (to jest nie legitymuje się orzeczeniem o znacznej niepełnosprawności), to świadczenie pielęgnacyjne takiemu małżonkowi (opiekującemu się niepełnosprawnym współmałżonkiem) nie przysługuje.

Z orzecznictwa sądowego wyprowadzić można tezę zupełnie odmienną. Jak wskazywał WSA w Łodzi, „pominięcie współmałżonka wśród osób uprawnionych do świadczenia pielęgnacyjnego uznawane jest wręcz za rozwiązanie dyskryminujące i pozostające w sprzeczności z podstawowym ratio tegoż świadczenia”. Zdaniem tego sądu, „celem ustawy o świadczeniach rodzinnych jest realizacja polityki społecznej i gospodarczej uwzględniającej dobro rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji” i dlatego „wyłączenie małżonka z kręgu uprawnionych do wsparcia, a tym samym uznanie, że obowiązek współmałżonków do wzajemnego dostarczania środków utrzymania nie jest obowiązkiem alimentacyjnym [...] pozostaje w sprzeczności z aksjologiczną racjonalnością ustawodawcy”<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 12 grudnia 2020 roku, III SA/Gd 759/20.

<sup>46</sup> Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 8 września 2020 roku, II SA/Rz 447/20.

<sup>47</sup> Wyrok WSA w Łodzi z dnia 29 maja 2012 roku, II SA/Łd 370/12; por. wyroki: WSA w Olsztynie z dnia 18 sierpnia 2011 roku, III SA/Ol 456/11; WSA w Rzeszowie z dnia 8 marca 2011

Sądy przyjęły zatem, że choć wyraźnie semantyka cytowanego przepisu wyłącza zdrowego małżonka osoby niepełnosprawnej z grona osób, które mogą ubiegać się o świadczenie pielęgnacyjne, to jest to dyskryminacyjne i niesprawiedliwe.

Przykłady „prosprawiedliwościowego” orzecznictwa odnajdujemy też w sprawach dotyczących warunków nabywania prawa do świadczeń rodzinnych przez osoby faktycznie opiekujące się dzieckiem.

Zgodnie z treścią art. 2 pkt 1 u.ś.r. do świadczeń rodzinnych zaliczamy między innymi zasiłek rodzinny oraz dodatki do zasiłku rodzinnego. Świadczenie to służy zaspokojeniu podstawowych potrzeb dziecka oraz dbałości o jego dobro, ale skierowane jest do podmiotów, które sprawują opiekę (art. 4 ust. 2 u.ś.r), to jest rodzicom, jednemu z rodziców albo opiekunowi prawnemu dziecka, opiekunowi faktycznemu dziecka.

Opiekun faktyczny dziecka, zgodnie z definicją określoną w art. 3 pkt 14 u.ś.r. to zaś osoba faktycznie opiekująca się dzieckiem, jeżeli wystąpiła z wnioskiem do sądu rodzinnego o przysposobienie. Tym samym wśród osób uprawnionych do ubiegania się o świadczenia rodzinne prawodawca nie uwzględnił osób, które — choć nie wystąpiły z wnioskiem o przysposobienie — sprawują faktycznie bieżącą pieczę nad dzieckiem z mocy orzeczenia sądu.

W opinii sądów administracyjnych należy jednak uznać, że (jak choćby poucza NSA i WSA w Łodzi) „przepisy tej ustawy w sposób niedostateczny chronią prawa jednostki, jaką jest rzeczywisty opiekun dziecka, sprawujący nad nim bieżącą pieczę”, jak też „nie chronią praw dzieci, na rzecz których świadczenie jest przewidziane”. Tym samym „fakt iż ustawa posługuje się autonomiczną definicją, a sama wykładnia językowa pozwala na ustalenie jej treści, nie wyłącza potrzeby i konieczności zastosowania innych zasad wykładni w sytuacji, gdy wynik wykładni językowej jest sprzeczny z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi”<sup>48</sup>.

Podobnie stwierdził WSA w Gliwicach, konstatując, iż „ograniczenia w dostępności do zasiłku rodzinnego na podstawie ustawy o świadczeniach rodzinnych dla osoby sprawującej pieczę bieżącą nad dzieckiem na mocy prawomocnego orzeczenia sądu rodzinnego godzą [...] w interes osoby dziecka, chroniony ustawą zasadniczą i umową międzynarodową, co pozwala na wywiedzenie owego uprawnienia wprost z postanowień Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Konwencji o Prawach Dziecka”<sup>49</sup>.

Widać zatem, że sądy przyjęły, iż w sprawach tego rodzaju wykładnia językowa nie ma priorytetu nad innymi dyrektywami interpretacyjnymi.

---

roku, II SA/Rz 40/11; WSA w Gliwicach z dnia 11 października 2011 roku, IV SA/Gl 467/10; WSA w Gliwicach z dnia 9 listopada 2010 roku, IV SA/Gl 276/10; WSA w Warszawie z dnia 9 czerwca 2010 roku, I SA/Wa 604/10; WSA w Warszawie z dnia 21 października 2009 roku, VIII SA/Wa 373/09.

<sup>48</sup> Wyrok NSA z dnia 1 sierpnia 2019 roku, I OSK 202/19; por. wyrok WSA w Łodzi z dnia 22 listopada 2019 roku, II SA/Łd 239/19.

<sup>49</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 4 kwietnia 2014 roku, IV SA/Gl 695/13.

Warto również zwrócić uwagę na opinie judykatury w zakresie definiowania zwrotu „osoba samotnie wychowująca dziecko” na potrzeby spraw dotyczących przyznawania dodatku z tytułu samotnego wychowywania dziecka. Jedną z linii orzeczniczych sądów administracyjnych pozwala bowiem na przyjęcie, iż taką osobą jest również rodzic, który wychowuje swoje dziecko będąc w związku małżeńskim.

Treść art. 3 pkt 17a u.ś.r. zdaje się oczywista. Ustawodawca wskazał, że osoba samotnie wychowująca dziecko to panna, kawaler, wdowa, wdowiec, osoba pozostająca w separacji orzeczonej prawomocnym wyrokiem sądu, osoba rozwiedziona, chyba że wychowuje wspólnie co najmniej jedno dziecko z jego rodzicem.

W wyrokach sądów administracyjnych legalna definicja osoby samotnie wychowującej dziecko, poza wskazaniem stanu cywilnego takiej osoby, kładzie jednak nacisk na fakt wychowywania dziecka bez równoczesnego uczestnictwa w tym procesie jednego z jego rodziców, odpowiednio matki lub ojca tego dziecka. Jak pouczał WSA we Wrocławiu, „aby danej osobie można było przypisać status osoby samotnie wychowującej dziecko [...] musi ona samotnie to jest bez udziału drugiego rodzica wychowywać dziecko”<sup>50</sup>.

Co jednak — w moim przekonaniu — budzi kontrowersje, sądy często przyjmują że „fakt zawarcia nowego związku małżeńskiego przez rodzica samotnie wychowującego dziecko nie ma wpływu na sferę władzy rodzicielskiej” i dlatego też „uznać należy, że dziecko wychowujące się w rodzinie rekonstruowanej nie traci statusu osoby wychowywanej przez samotnego rodzica”<sup>51</sup>.

## PODSUMOWANIE

Wybrane przykłady orzeczeń sądów administracyjnych pozwalają na potwierdzenie tezy, iż judykatura, w sprawach dotyczących świadczeń rodzinnych, stoi na straży sprawiedliwości (w tym konstytucyjnej zasady sprawiedliwości społecznej) nawet wtedy, gdy jest to wprost sprzeczne z literalnym zamiarem prawodawcy. W praktyce nie budzi wątpliwości, iż ograniczone środki budżetowe przeznaczone na świadczenia socjalne (rodzinne) prowadzą do takich działań legislacyjnych, które mają bardziej ograniczać, niż powiększać, krąg osób uprawnionych do pomocy. Ta okoliczność jest jakby zupełnie (być może słusznie) w orzecznictwie sądowym pomijana, zaś wyroki w których sądy „wykładając” przepisy, uznają je za niesprawiedliwe i dokonują interpretacji w sposób sprzeczny z ich literalnym brzmieniem, są na tyle powszechne, iż tworzą ugruntowane linie orzecznicze.

<sup>50</sup> Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 4 kwietnia 2016 roku, IV SA/Wr 503/15.

<sup>51</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 2 kwietnia 2014 roku, III SA/Gd 108/14.

## LAW VS. JUSTICE IN THE PROCESS OF JUDICIAL INTERPRETATION OF THE NORMS OF THE RIGHT TO FAMILY BENEFITS

### Summary

The article aims to draw attention to the problem of ‘omitting’ the literal content of the law by administrative courts and focusing on the idea of justice and equality. This problem is particularly visible in relation to the issue of social benefits. It can lead to a disturbance of the sense of law uniformity and clarity among citizens.

Keywords: family benefits, legal interpretation, administrative judgements, justice, public administration

### BIBLIOGRAFIA

- Bielska-Brodziak A., *Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego*, Warszawa 2009.
- Brzeziński B., *Podstawy wykładni prawa podatkowego*, Gdańsk 2008.
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.
- Grzybowski T., *Wpływ zmian prawa na jego wykładnię*, Warszawa 2013.
- Jakimowicz W., *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006.
- Jędrejek G., *Wykładnia przepisów prawa cywilnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2020.
- Łazarska A., *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012.
- Kołąkowski L., *Po co nam pojęcie sprawiedliwości społecznej?*, „Gazeta Wyborcza” 1995, nr 105.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
- Nitecki S., *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008.
- Nowik P., *Oddziaływanie negocjacji zbiorowych na ustawę w prawie pracy*, [w:] *Zakładowy dialog społeczny*, red. J. Stelina, Warszawa 2014.
- Radwański Z., *Zastosowanie wykładni językowej w prawie Unii Europejskiej*, [w:] *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*. t. 2, red. J. Gudzowski, K. Weitz, Warszawa 2011.
- Rogoziński P., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r., sygn. I KZP 15/12*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 1.
- Smoktunowicz E., *Orzecznictwo Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego: kodeks postępowania administracyjnego*, Warszawa 1994.
- Walczak H., Witkowski P., *Instrumenty prawne gwarantujące sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym — zagadnienia wybrane*, [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. M. Kasiński, M. Stahl, K. Właźlak, Warszawa 2015.
- Waśkowski E., *Teoria wykładni prawa cywilnego. Metodologia dogmatyki cywilistycznej w zarysie*, Warszawa 1936.
- Wykładnia w prawie administracyjnym*, red. L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2012.
- Zieliński M., *Wybrane zagadnienia wykładni prawa*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 6.
- Zirk-Sadowski A., *Pojęcie, koncepcje i przebieg wykładni prawa administracyjnego*, [w:] *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 4, Warszawa 2015.



AGNIESZKA MALICKA

ORCID: 0000-0003-1722-7300

Uniwersytet Wrocławski

## KONSTITUCYJNE GWARANCJE WOLNOŚCI MEDIÓW W NIEMIECKIM SYSTEMIE PRAWA

**Abstrakt:** Historia gwarancji swobodnego wyrażania poglądów sięga w Niemczech roku 1848 i jest uważana za jedno z najważniejszych praw podstawowych. Współcześnie wolność wyrażania poglądów zawarta jest w art. 5 Ustawy Zasadniczej. Stanowi ona konstytucyjną podstawę niezakłóconego funkcjonowania wszystkich mediów w Niemczech, opartego na niezależności i pluralizmie. Znaczenie wolności wyrażania poglądów dla rozwoju demokratycznego państwa prawa wielokrotnie w swoich orzeczeniach podkreślał Federalny Trybunał Konstytucyjny.

**Słowa kluczowe:** wolność mediów, prawa podstawowe, dualny system mediów, Ustawa Zasadnicza, państwowa umowa medialna

### WSTĘP

Aby zapewnić mediom możliwość wypełniania ich podstawowych funkcji — informacyjnej, opiniotwórczej oraz kontrolnej w odniesieniu do organów władzy — zawsze konieczne jest stworzenie przez państwo odpowiednich warunków dla ich niezakłóconego funkcjonowania, opartego na niezależności i pluralizmie, oraz określenie możliwości ingerencji państwa w tę działalność w taki sposób, aby faktyczna wolność mediów, a tym samym funkcjonowanie demokratycznego państwa prawa, nie została zakłócona<sup>1</sup>. W niniejszym opracowaniu przedstawione zostaną najważniejsze regulacje prawa niemieckiego, które stanowią konstytucyjnoprawną podstawę działalności mediów: przede wszystkim konstytucyjne gwarancje wolności wyrażania poglądów i komunikowania się<sup>2</sup> oraz wynikające

<sup>1</sup> Zob. Sprawozdanie Komisji Europejskiej na temat praworządności z 2020 roku, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52020SC0304&lang1=PL&from=EN&lang3=choose&lang2=choose&\\_csrf=9ca94e8f-85bb-407d-91b8-cf0a4df04b5e](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52020SC0304&lang1=PL&from=EN&lang3=choose&lang2=choose&_csrf=9ca94e8f-85bb-407d-91b8-cf0a4df04b5e) (dostęp: 1.03.2021).

<sup>2</sup> Komunikowanie się może mieć charakter ogólny lub masowy, polegający na przekazywaniu informacji przy pomocy środków masowego przekazu do nieskonkretyzowanego bliżej kręgu odbiorców, albo zindywidualizowany, polegający na komunikowaniu się konkretnych osób.

z Ustawy Zasadniczej główne zasady niemieckiego ustawodawstwa odnoszące się do prawa medialnego<sup>3</sup>.

## 1. STRUKTURA MEDIÓW W NIEMCZECH — KILKA NAJWAŻNIEJSZYCH FAKTÓW Z HISTORII PRASY I RADIOFONII

### PRASA

Rynek medialny w Niemczech należy do największych i najstarszych na świecie<sup>4</sup>. Pierwsze druki informacyjne były wydawane w Niemczech już na początku XVI wieku. Na szerszą skalę prasę zaczęto wydawać w wieku XIX. Jako popularne medium prasa służyła przekazowi poglądów religijnych, politycznych i ideologicznych, a w skrajnych przypadkach także treści propagandowych. Na rynku prasowym pojawiła się dość szybko także tania prasa, dostępna dla każdego obywatela, oraz prasa bulwarowa<sup>5</sup>. Pierwsze przepisy gwarantujące wolność wyrażania poglądów oraz bezpośrednio także wolność prasy i zakaz stosowania cenzury uchwalone zostały w 1848 roku. Gwarancja wolności prasy znalazła się w katalogu praw podstawowych w uchwalonej 28 marca 1849 roku we Frankfurcie nad Menem Konstytucji Rzeszy<sup>6</sup>, a pierwsza ustawa — prawo prasowe<sup>7</sup>

W odniesieniu do omawianego zagadnienia wolności mediów wolność komunikowania się należy rozumieć jako tę o ogólnym charakterze.

<sup>3</sup> Omawiane regulacje prawne ograniczono do najpopularniejszych mediów, czyli prasy oraz radiofonii i telewizji; nie zostały uwzględnione przepisy dotyczące tak zwanych nowych mediów.

<sup>4</sup> Niemiecki rynek medialny zajmuje piąte miejsce na świecie po Chinach, Indiach, Japonii i Stanach Zjednoczonych, zob. <https://www.tatsachen-ueber-deutschland.de/de/medien-und-kommunikation/zeitungen-und-zeitschriften> (dostęp: 12.03.2021); K. Konarska, *Systemy medialne Polski i Niemiec*, [w:] *Interakcje. Leksykon komunikowania polsko-niemieckiego*, red. A. Gall et al., Wrocław 2015. Z danych opublikowanych w 2019 roku przez Federalne Stowarzyszenie Wydawców Cyfrowych i Wydawców Gazet (Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger) wynika, że w Niemczech wydawanych było 350 tytułów prasowych, działało 698 portali internetowych, sprzedano 16 878 408 gazet drukowanych oraz 1 658 326 gazet w wersji elektronicznej, na rynku funkcjonowało 100.000 dostawców prasy, z której korzystało 62 700 000 czytelników, 43% z nich sięgało zarówno po prasę drukowaną, jak i cyfrową; zob. *Zeitungszahlen. Der Branchenbericht des BDZV 2019*, s. 19 n.; [https://www.bdzv.de/fileadmin/content/7\\_Alle\\_Themen/Kommunikation/Magazin\\_relevant/Teaser-Ausgabe\\_BDZV\\_Magazin\\_2019.pdf](https://www.bdzv.de/fileadmin/content/7_Alle_Themen/Kommunikation/Magazin_relevant/Teaser-Ausgabe_BDZV_Magazin_2019.pdf) (dostęp: 12.03.2021) oraz *Die deutsche Medienlandschaft*, <https://www.bundestag.de/resource/blob/817180/c06700980c6b934e38852c09c0b7dbfe/WD-10-064-20-pdf-data.pdf> (dostęp: 12.03.2021).

<sup>5</sup> Kolportaż prasy od początku jej istnienia opierał się zarówno na sprzedaży bezpośredniej, jak i na systemie abonamentowym, który do dziś stanowi w Niemczech najpopularniejszą formę nabywania prasy codziennej.

<sup>6</sup> Konstytucja określana także jako Konstytucja Frankfurcka, konstytucja kościoła św. Pawła albo Konstytucja Rzeszy Niemieckiej. W literaturze niemieckiej najczęściej używana jest nazwa „Paulskirchenverfassung”. Wolność wyrażania poglądów i wolność prasy zagwarantowane zostały w § 143. Konstytucja ta nie weszła nigdy w życie.

<sup>7</sup> Ustawa Prasowa Gesetz über die Presse vom 7. Mai 1874 (Reichspressgesetz), s. 65.



uchwalona została 7 maja 1874 roku. O jej znaczeniu dla niemieckiego systemu prawnego świadczy fakt, że w prawie niezmienionej wersji obowiązywała do 1966, a ostatecznie została uchylona dopiero w 2007 roku<sup>8</sup>.

Współczesny rynek prasowy zaczął się kształtować w latach pięćdziesiątych XX wieku i w krótkim czasie powrócił do struktury przedwojennej opartej na kilku ogólnokrajowych dziennikach oraz prasie regionalnej i lokalnej. Obecnie skupia się wokół kilku dużych rodzinnych koncernów wydawniczych<sup>9</sup>. Ich działalność reguluje obecnie 16 krajowych ustaw prasowych. Dziennikarze podlegają także zawodowym zasadom etycznym ustalonym w Kodeksie Prasowym<sup>10</sup>. Nad jego przestrzeganiem czuwa Niemiecka Rada Prasowa (*Deutscher Pressrat*), w której reprezentowane są organizacje wydawców oraz dziennikarzy<sup>11</sup>.

#### RADIOFONIA I TELEWIZJA

Niemiecki system medialny określany jest przez medioznawców jako pluralistyczny system dualny typu północnoeuropejskiego<sup>12</sup>, inaczej demokratycznego korporacjonizmu. Oznacza to między innymi, że w strukturze mediów obok nadawców publicznych działają także nadawcy prywatni, co stanowi jednocześnie gwarancję zachowania zasady pluralizmu. Rynek radiowo-telewizyjny w Niemczech odzwierciedla także federalną strukturę państwa. Początkowo, to jest od pięćdziesiątych do początku lat osiemdziesiątych XX wieku, funkcjonowały w Niemczech wyłącznie media publiczne. 9 czerwca 1950 roku powołany został do życia przez sześć rozgłośni radiowych Związek Niemieckich Nadawców Publiczno-

<sup>8</sup> Art. 11 drugiej ustawy porządkującej prawo stref okupacyjnych z 23 listopada 2007 roku (Zweites Gesetz zur Bereinigung des Besatzungsrechts vom 23. November 2007), BGBl. I S. 2614,2615), [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBl&jumpTo=bgbl107s2614.pdf#\\_bgbl\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl107s2614.pdf%27%5D\\_\\_1617123829281](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl107s2614.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl107s2614.pdf%27%5D__1617123829281) (dostęp: 12.03.2021).

<sup>9</sup> Niemieckie koncerny prasowe na światowej liście rankingowej znajdują się pośród pięćdziesięciu osiągających najlepsze wyniki finansowe. Wśród dziesięciu największych niemieckich koncernów medialnych większość to koncerny prasowe: Georg von Holtzbrinck, Burda, die Bauer Media Group, die Verlagsgruppe Weltbild und die WAZ -Mediengruppe. Zob. Die 10 umsatzstärksten Medienkonzerne Deutschlands, <https://www.bpb.de/gesellschaft/medien-und-sport/mediendatenbank/133454/top-10-national> (dostęp: 12.03.2021).

<sup>10</sup> Kodeks Prasowy przyjęto w 1973, obecnie obowiązuje wersja z roku 1997 roku, zawierająca 16 zasad etycznych, którymi powinni kierować się dziennikarze: <https://www.presserat.de/presssekodex.html> (dostęp: 12.03.2021).

<sup>11</sup> W skład Niemieckiej Rady Prasowej wchodzi przedstawiciele organizacji wydawców i dziennikarzy: Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger (BDZV), Deutscher Journalisten-Verband (DJV), Deutsche Journalistinnen- und Journalisten-Union (dju) in ver.di, Verband Deutscher Zeitschriftenverleger (VDZ).

<sup>12</sup> Zob. typologia systemów medialnych D.C. Hallina i P. Manciniego. Do tego systemu zalicza się także państwa Skandynawii, Niderlandy, Austrię i Szwajcarię. Zob. między innymi B. Ociepka, *System medialny Niemiec*, [w:] *Wybrane zagraniczne systemy medialne*, red. J. Adamowski, Warszawa 2008, s. 109 n.; oraz K. Konarska, *Systemy medialne...*

-Prawnych (*Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland, ARD*), który w 1954 roku rozpoczął także działalność telewizyjną<sup>13</sup>. Nadawcą inicjującym była Pierwsza Telewizja Niemiecka (*Erstes Deutsches Fernsehen*)<sup>14</sup>. Dziesięć lat później powstała Druga Telewizja Niemiecka, ZDF (*Zweites Deutsches Fernsehen*). ZDF jest odmiennie od ARD zorganizowana (w sposób centralistyczny) i finansowana. Nadawcy publiczni w Niemczech są zobowiązani do wypełniania określonych ustawowo zadań programowych i realizacji misji publicznej. Ich działalność finansowana jest przede wszystkim z abonamentu<sup>15</sup>, z którego wpływy w wysokości 70% otrzymuje ARD, a 30% — ZDF.

Pierwsze stacje komercyjne rozpoczęły nadawanie w 1984 roku<sup>16</sup>, a podstawą dla ich działania stało się orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 16 czerwca 1981 roku<sup>17</sup>. W tak zwanym IV wyroku w sprawie radiofonii<sup>18</sup> z 4 listopada 1986 roku FTK uznał działalność komercyjnych nadawców za zgodną z konstytucją. Trybunał badał wówczas zgodność krajowej ustawy medialnej przyjętej w Dolnej Saksonii, na podstawie której po raz pierwszy dopuszczono działalność prywatnych nadawców. Wyrok ten ukonstytuował w Niemczech dualny system medialny.

## 2. USTAWA ZASADNICZA JAKO PODSTAWA PRAWNA WOLNOŚCI MEDIÓW W NIEMCZECH

Na ostateczny kształt konstytucyjnej gwarancji wolności wpłynęła sytuacja polityczna Niemiec na przełomie lat 1948–1949, kiedy to trwały prace nad Ustawą

<sup>13</sup> Więcej o historii ARD i pozostałych mediów publicznych zob. *Öffentlich-rechtlicher Rundfunk: von der Gründung der ARD bis heute*, <https://www.bpb.de/politik/hintergrund-aktuell/311191/die-gruendung-der-ard> (dostęp: 12.03.2021); oraz W. Kapust, *Entwicklung des Rundfunks nach 1945*, [w:] *Fernsehen und Hörfunk für die Demokratie. Ein Handbuch über den Rundfunk in der Bundesrepublik Deutschland*, red. J. Aufermann, W. Scharf, O. Schlie, Wiesbaden 1981, s. 43 n.

<sup>14</sup> Obecnie: Pierwszy (*Das Erste*). Dziesięć lat później ARD rozpoczęła także nadawanie programów lokalnych jako tak zwanego programu trzeciego (*Dritten*). Obecnie w skład ARD wchodzi dziewięciu nadawców krajowych oraz Deutsche Welle.

<sup>15</sup> Wysokość opłaty abonamentowej (*Rundfunkbeitrag*) wyznaczają premierzy landów oraz niezależne gremium eksperckie w skompilowanym czterostopniowym postępowaniu, a ostatecznie zatwierdzają parlamenty krajowe. Podstawę prawną dla poboru abonamentu stanowi ratyfikowana przez 16 landów państwowa umowa o abonamencie radiowo-telewizyjnym (*Rundfunkbeitragsstaatsvertrag, RBStV*), która weszła w życie 1 stycznia 2013 roku, oraz statuty przyjęte przez krajowe urzędy ds. mediów każdego landu. Od 1 stycznia 2021 roku opłata abonamentowa wynosi 18,36 euro miesięcznie (wcześniej 17,50 euro).

<sup>16</sup> W styczniu 1984 roku nadawanie rozpoczęły telewizja Sat.1 oraz RTL. Obecnie prywatni nadawcy finansowani głównie z wpływów z reklamy połączyli się w tak zwane rodziny nadawców, które dzielą pomiędzy siebie rynek telewizyjny. Są to Medialna Grupa RTL Niemcy (*Mediengruppe RTL Deutschland*) oraz grupa ProSiebenSat.1.

<sup>17</sup> Orzeczenie FTK, tak zwany trzeci wyrok w sprawie radiofonii (*Drittes Rundfunk-Urteil*, BVerfG 57, 295).

<sup>18</sup> Orzeczenie FTK z 4 listopada 1986 roku: BVerfGE 73,118.

Zasadniczą. Jej postanowienia gwarantujące wolność mediów przybrały w związku z tym charakter pewnego projektu regulacji na przyszłość<sup>19</sup>. Konstytucyjną podstawę prawną działalności mediów w Niemczech stanowi art. 5 ust. 1 Ustawy Zasadniczej<sup>20</sup> gwarantujący szeroko rozumianą wolność wyrażania poglądów, określaną także jako wolność komunikowania się. Jej uzupełnieniem są ustawy federalne oraz przyjęte przez poszczególne landy ustawy krajowe regulujące działalność mediów.

Prawne gwarancje swobody komunikowania się<sup>21</sup> w niemieckim systemie prawa wynikają ponadto z odpowiednich, wiążących dla Republiki Federalnej Niemiec regulacji prawa międzynarodowego i europejskiego<sup>22</sup>. Wolność wyrażania poglądów i pozyskiwania informacji z wykorzystaniem różnych środków komunikacji zawarta jest między innymi w art. 19 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 roku<sup>23</sup>, w art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>24</sup> czy w art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>25</sup>. Na gruncie prawa UE<sup>26</sup> wolność ta zagwarantowana została w art. 11 ust. 1 Karty Praw Podstawowych<sup>27</sup>.

<sup>19</sup> K. Stern, M. Sachs, J. Dietlei, *Vorbemerkung Zur Bedeutung und Entwicklung der Medien im Rahmen der Freiheitsgarantien des Art. 5 Abs. 1 GG*, [w:] K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. 4/1. *Die einzelnen Grundrechte*, München 2006.

<sup>20</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland z 23 maja 1949 roku, BGBl. 1949 S. I (ze zm.).

<sup>21</sup> W literaturze dotyczącej prawa mediów w odniesieniu do praw gwarantowanych w art. 5 UZ najczęściej używane jest ogólne pojęcie wolności komunikowania się, ale wielu autorów posługuje się także określeniami odnoszącymi się do poszczególnych wolności: wolność słowa, wolność wyrażania poglądów czy wolność mediów.

<sup>22</sup> Nie stanowią one przedmiotu szerszych rozważań w niniejszym opracowaniu i zostały w nim jedynie wskazane. Więcej na temat pojmowania i roli wolności mediów w regulacjach prawa międzynarodowego zob. między innymi C. Bernard, *Rundfunk als Rechtsbegriff. Bedeutung, Inhalt und Funktion des Rundfunkbegriffs unter besonderer Berücksichtigung der Multimedien Dienste*, Herbolzheim 2001, s. 39 n.

<sup>23</sup> Treść Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przyjętej w Paryżu 10 grudnia 1948 roku dostępna na stronie <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> (dostęp: 10.03.2019).

<sup>24</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku, Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>25</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, a następnie zmieniona Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

<sup>26</sup> Poza wskazaną regulacją Karty Praw Podstawowych w zakresie wolności mediów w prawie Unii Europejskiej obowiązują także liczne rozporządzenia i dyrektywy odnoszące się do konkretnych zagadnień prawa mediów. Przepisy te są wiążące dla Republiki Federalnej Niemiec i wpływają także na treść przyjmowanych przez Federację oraz poszczególne landy regulacji dotyczących działalności mediów.

<sup>27</sup> Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, C 326/391. Zob. art. 11 ust. 2 Karty Praw Podstawowych UE. Znaczenie gwarancji swobodnego dostępu do informacji i istnienia wolnych i pluralistycznych mediów — zarówno tradycyjnych, jak i nowych, opartych na technologiach informatycznych — podkreślane jest w wielu dokumentach organów UE. Zob. między innymi

### 3. ART. 5 UZ W ORZECZNICTWIE FEDERALNEGO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Wolność gwarantowana w art. 5 Ustawy Zasadniczej<sup>28</sup> jest jednym z praw podstawowych przysługujących każdemu<sup>29</sup>. Zgodnie z art. 5 ust. 1 UZ:

Każdy ma prawo do swobodnego wypowiedzania i rozpowszechniania swoich poglądów w słowie, piśmie i obrazie oraz do pozyskiwania bez przeszkód informacji z powszechnie dostępnych źródeł. Zapewnia się wolność prasy oraz wolność informacji za pośrednictwem radia, telewizji i filmu. Nie stosuje się cenzury<sup>30</sup>.

Wolność wyrażania opinii gwarantuje zarówno prawo do swobodnego wyrażania i rozpowszechniania poglądów oraz pozyskiwania informacji z wszelkich dostępnych źródeł, jak i zakazuje ingerencji w ten przekaz polegający na stosowaniu cenzury<sup>31</sup>.

Art. 5 ust. 1 UZ uznawany jest w niemieckiej doktrynie prawa konstytucyjnego za gwarancję różnych wolności komunikowania się. W zdaniu pierwszym zawarta została wolność posiadania i wyrażania swoich poglądów oraz wolność pozyskiwania w sposób niezakłócony informacji z wszelkich dostępnych źródeł. Zdanie drugie bezpośrednio odnosi się do wolności mediów — prasy, radia, telewizji i filmu. Art. 5 UZ łącznie gwarantuje następujące wolności podstawowe<sup>32</sup>:

- wolność poglądów<sup>33</sup> (*Meinungsfreiheit*); art. 5 ust. 1 zd. 1 UZ,
- wolność informacji (*Informationsfreiheit*); art. 5 ust. 1 zd. 2 UZ,
- wolność prasy (*Pressefreiheit*); art. 5 ust. 1 zd. 2 UZ,
- wolność radiofonii (i telewizji)<sup>34</sup> (*Freiheit des Rundfunks*); art. 5 ust. 1 zd. 2 UZ,

---

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 235/2014 z dnia 11 marca 2014 roku ustanawiające instrument finansowy na rzecz wspierania demokracji i praw człowieka na świecie (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 77/85).

<sup>28</sup> Art. 5 UZ składa się z trzech ustępów. Omawiana wolność uregulowana jest w ustępie pierwszym. Ustęp drugi reguluje ograniczenia zagwarantowanej w ustępie pierwszym wolności, natomiast ustęp trzeci gwarantuje wolność sztuki, nauki, badań naukowych oraz nauczania.

<sup>29</sup> Zgodnie z klasycznym podziałem praw podstawowych na prawa człowieka i prawa obywatela w Ustawie Zasadniczej ustawodawca niemiecki posługuje się pojęciem *Jeder/Jedermann* w przypadku praw przysługujących każdemu oraz *Alle Deutsche* w przypadku praw przysługujących wyłącznie niemieckim obywatelom.

<sup>30</sup> Tłumaczenie Ustawy Zasadniczej za: B. Banaszak, A. Malicka, *Konstytucja Niemiec*, [w:] *Konstytucje państw europejskich*, Warszawa 2011, s. 519–563.

<sup>31</sup> Zakaz stosowania cenzury stanowi jedną z istotnych gwarancji niezakłóconego funkcjonowania demokratycznego państwa prawa.

<sup>32</sup> Zob. między innymi O. Seewald, *Grundrechte. Grundkurs Staatsrecht II*, Passau 2006, s. 58

<sup>33</sup> W literaturze pojęcie *Meinungsfreiheit* jest różnie tłumaczone, na przykład jako wolność poglądów, wolność wyrażania poglądów, wolność słowa. W niniejszym opracowaniu autorka posługuje się pojęciem wolności poglądów lub wolności wyrażania poglądów.

<sup>34</sup> Telewizja nie jest bezpośrednio wymieniona w art. 5 ust. 1 UZ. W doktrynie niemieckiego prawa konstytucyjnego przyjęto jednak, między innymi na podstawie orzecznictwa Federalnego

- wolność filmu (*Filmfreiheit*); art. 5 ust. 1 zd. 2 UZ,
- wolność sztuki (*Freiheit der Kunst*); art. 5 ust. 3 UZ,
- wolność nauki, badań naukowych i nauczania (*Freiheit der Wissenschaft, Forschung und Lehre*); art. 5 ust. 3 UZ,
- wolność od cenzury<sup>35</sup> (*Zensurfreiheit*); art. 5 ust. 1 zd. 3 UZ.

Co dokładnie należy rozumieć przez pojęcia użyte w gwarantowanych w art. 5 UZ wolnościach i jakie znaczenie wolności te mają w demokratycznym państwie prawa zostało sprecyzowane w doktrynie prawa konstytucyjnego przede wszystkim w oparciu o orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego<sup>36</sup>. Za przełomowy w tym zakresie uznaje się wyrok wydany przez Federalny Trybunał Konstytucyjny 15 stycznia 1958 roku w sprawie Ericha Lütha<sup>37</sup>. Erich Lüth był przewodniczącym państwowego oddziału prasowego i przewodniczącym Związku Prasowego w Hamburgu i wystąpił z publicznym apelem o zbojkotowanie filmu Veita Harlana, reżysera znanego z antysemickich filmów z okresu III Rzeszy. Projekcja jego filmu *Unsterbliche Geliebte* znalazła się w programie „Tygodnia Filmu Niemieckiego”, który w 1950 roku miał otworzyć Lüth. Na wniosek producenta filmu sąd krajowy w Hamburgu nakazał Lüthowi powstrzymanie się od nawoływania do bojkotu. Lüth, twierdząc, że decyzja sądu narusza jego wolność słowa, złożył skargę do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Sprawa aż do wydania orzeczenia wywoływała wiele kontrowersji i dyskusji, przede wszystkim dlatego, że dotyczyła stosunków pomiędzy prywatnymi podmiotami, w których to sąd swoją decyzją ograniczył wolność jednego z nich. W tym przełomowym dla wykładni art. 5 UZ wyroku Federalny Trybunał Konstytucyjny orzekł, że wolność wyrażania poglądów stanowi najistotniejsze z praw podstawowych. Jednocześnie ukonstytuował doktrynę horyzontalnego oddziaływania praw podsta-

---

Trybunału Konstytucyjnego, że wolność ta obejmuje nie tylko radiofonię, ale także telewizję, a w wyniku późniejszych orzeczeń także nowe media, na przykład internet. Część przedstawicieli doktryny twierdzi, że wymienione w art. 5 zakresy ochrony wolności są jedynie przykładowe.

<sup>35</sup> Wolność od cenzury stanowi według niemieckiej doktryny prawa konstytucyjnego tak zwane *Schranken-Schranke*, czyli ograniczenie ograniczeń. Oznacza to zakaz nadmiernej ingerencji w konstytucyjne prawa, aby uniknąć sytuacji, w której naruszona zostałaby istota tych praw. Konieczne jest zatem zachowanie istoty (*Wesensgehalt*) danego prawa, bez niej bowiem czeka je *de facto* wyłączenie z systemu. Zob. między innymi H. Kornbichler *et al.*, *Verfassungsrecht*, Berlin-Heidelberg 2001, s. 72 n.

<sup>36</sup> Pierwszym wyrokiem w sprawie wolności słowa to ten określany w literaturze jako wyrok w sprawie Lüth (*Lüth Urteil*) z 1958 roku. Za wyroki mające zasadnicze znaczenie dla ukonstytuowania wolności słowa jako gwarancji demokracji uznaje się także wyrok w sprawie Blinkfüer z 26 lutego 1969 roku (BVerfGE 25, 256–269). Więcej na temat znaczenia wolności słowa w systemie praw podstawowych oraz orzeczeń FTK w tej sprawie zob. między innymi K. Stamm, *Das Bundesverfassungsgericht und die Meinungsfreiheit*, „Aus Politik und Zeitgeschichte” 2001, nr 37–38, s. 16 n.

<sup>37</sup> Wyrok FTK: BVerfGE 7, 198. Treść orzeczenia na stronie [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1958/01/rs19580115\\_lbvr040051.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1958/01/rs19580115_lbvr040051.html) (dostęp: 12.03.2021).

wowych (*Drittwirkung der Grundrechte*). Zgodnie z nią prawa jednostki, których przestrzeganie zasadniczo stanowi obowiązek władzy publicznej i jej organów, w określonych sytuacjach powinny być traktowane jako obiektywny system wartości wpływający także na stosunki pomiędzy prywatnymi podmiotami. W przypadku sporu pomiędzy tymi podmiotami sądy powinny uwzględniać także wpływ zasad konstytucyjnych na prawo prywatne<sup>38</sup>.

Zgodnie z orzecnictwem FTK wolność poglądów lub wolność wyrażania poglądów jest najistotniejszym indywidualnym prawem każdego człowieka służącym rozwojowi jego osobowości i należy rozumieć ją w możliwie szeroki sposób. Ma ona fundamentalne znaczenie dla realizacji zasady demokratycznego państwa prawa. Według FTK z poglądami mamy do czynienia w przypadku wydawania przez kogoś opinii, ocen i nie ma znaczenia, czy są one prawdziwe, fałszywe lub czy uważane są za wartościowe lub wartości pozbawione. Opinie należy jednak odróżnić od faktów, które mogą być prawdziwe lub fałszywe<sup>39</sup>. W przypadku fałszywych twierdzeń ochrona wynikająca z wolności poglądów nie znajduje zastosowania<sup>40</sup>. Wyrażanie i rozpowszechnianie poglądów podlega zakresowi ochrony wynikającej z art. 5 UZ, jeżeli służy jako podstawa kształtowania opinii<sup>41</sup>.

Także wolność informacji powinna być, według orzecznictwa FTK, rozumiana w sposób możliwie szeroki. Źródłem informacji mogą być wszelkie nośniki danych, zaś samą informacją jest każdy rodzaj wiadomości. Ogólnie dostępnymi źródłami informacji są takie, które nadają się i przeznaczone są do pozyskiwania wiadomości przez ogół, a więc nieokreślony indywidualnie krąg osób<sup>42</sup>. Nie ma znaczenia, czy jest to źródło krajowe czy zagraniczne<sup>43</sup>. Wolność informacji chro-

<sup>38</sup> B. Pieroth, B. Schlink, *Grundrechte. Staatsrecht II*, Heidelberg 2004, s. 46; zob. także A. Bodnar, *Prawo cywilne trzeba doprecyzować*, „Gazeta Prawna” 18.03.2018, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/11371,prawo-cywilne-trzeba-doprecyzowac.html> (dostęp: 12.03.2021). Zob. także A. Malicka, *Wolność słowa a mowa nienawiści*, [w:] *Regionalne systemy ochrony praw człowieka w dobie kryzysu demokracji liberalnej*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2020, s. 385–402.

<sup>39</sup> Zob. między innymi H. Wolter, *Meinung–Tatsache–Einstufung–Deutung: Zur bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle fachgerichtlicher Entscheidungen am Maßstab des Artikels 5 GG*, „Der Staat” 1997, nr 3, s. 426 n. Autor powołuje się między innymi na orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego BVerfG 61, 1 (8). Zob. także B. Lüdemann, *Grundlagen des deutschen Pressrechts und Fragen der Pressefreiheit*, Lüneburg 2001.

<sup>40</sup> Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego BVerfGE 90, 241 (247) w sprawie Auschwitzlüge. Sprawa dotyczy nieprawdziwych twierdzeń na temat obozu koncentracyjnego Auschwitz.

<sup>41</sup> H. Wolter, *op. cit.*, s. 426.

<sup>42</sup> Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego BVerfGE 103,44 (60) w sprawie Gerichtsfernsehen II. Wyrok dotyczył dostępu do relacji z rozpraw sądowych.

<sup>43</sup> Przy tak szerokim ujęciu powszechnie dostępnych źródeł informacji także internet, chociaż niewymieniony w bezpośredni sposób w Ustawie Zasadniczej, należy rozumieć jako powszechnie dostępne źródło informacji. Zob. Druk Bundestagu 17 kadencji, Zob. *Bericht: Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft, BT-Drucksache 17/12542*, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/125/1712542.pdf> (dostęp: 20.03.2021).

ni zarówno przyjmowanie informacji, jak i ich aktywne poszukiwanie, a ochronie podlegają zarówno osoby fizyczne, jak i prawne, które chcą konkretne dane pozyskać. Natomiast zgodnie z przyjętą wykładnią pod pojęciem prasy rozumie się wszelkiego rodzaju druki nadające się i przeznaczone do rozpowszechniania poprzez ich powielanie i przekazywanie do nieokreślonego kręgu adresatów. Są to zatem książki, gazety, czasopisma, plakaty czy ulotki. Jakość zawartych w nich treści nie ma wpływu na zakres ochrony wynikający z art. 5 ust. 2 UZ<sup>44</sup>. W przypadku wolności prasy ochronie podlega także rozpowszechnianie obcych poglądów. W ramach wolności prasy ochrona dotyczy również wszelkiej związanej z wydawaniem prasy działalności, od pozyskania informacji aż po ich rozpowszechnienie. Podmiotami korzystającymi z gwarancji zawartych w art. 5 ust. 2 UZ są osoby fizyczne lub osoby prawne (przedsiębiorstwa, stowarzyszenia), które zajmują się działalnością prasową. Jednak aby nie rozszerzać zbyt wiele kręgu uprawnionych podmiotów na wszystkich pracowników wydawnictw prasowych, na korzystanie z wolności prasy mogą powoływać się, zgodnie z orzecznictwem FTK, jedynie osoby pracujące bezpośrednio w działach redakcyjnych<sup>45</sup>.

Wolność radiofonii i telewizji obejmuje ochroną tworzenia wszelkiego rodzaju relacje przeznaczone dla ogółu i rozpowszechniane przy pomocy fal elektromagnetycznych. Do radiofonii, zgodnie z orzecznictwem FTK, zalicza się także wszystkie nowoczesne usługi, jak płatna telewizja (Pay-tv), wideotekst, a także serwisy internetowe. Także w przypadku radiofonii dla ochrony nie ma znaczenia jakość oferowanego programu. Ochrona obejmuje całość działalności: od pozyskiwania informacji aż po rozpowszechnianie audycji/programu. Ochronie podlega także tajemnica redakcyjna. Za podmioty dopuszczone do korzystania z tej wolności, zgodnie z orzecznictwem FTK, uznawane były początkowo niezależne instytucje publicznoprawne. Prawna ochrona podmiotów prywatnych przez długi czas pozostawała sprawą dyskusyjną. Ostatecznie FTK uznał, że prywatne podmioty radiofoniczne także mogą być podmiotami wolności określonych w art. 5 UZ pod warunkiem, że posiadają licencję właściwej krajowej instytucji ds. radiofonii i tworzą programy radiowe i telewizyjne<sup>46</sup>.

Pojęcie wolności filmu w rozumieniu Art. 5 UZ zakłada publiczne rozpowszechnianie treści za pomocą chemiczno-optycznego lub cyfrowego nośnika obrazu, do którego zwykle dodany jest także dźwięk. Pojęcie filmu dotyczy także

<sup>44</sup> Zatem z gwarancji wolności prasy korzysta również prasa bulwarowa i plotkarska.

<sup>45</sup> Więcej zob. między innymi H. Pöttker, *Pressefreiheit in Deutschland. Nutzen, Grenzen, Gefährdungen*, „Aus Politik und Zeitgeschichte” 2016, nr 30–32, s. 9 n.

<sup>46</sup> Po orzeczeniu, w którym Federalny Trybunał Konstytucyjny uznał zakaz udziału partii politycznych w instytucjach radiowo-telewizyjnych za niezgodny z konstytucją, należałoby — zdaniem Gerrita Manssena — przyjąć, że podmiotem korzystającym z wolności radiofonii i telewizji może być każda osoba fizyczna lub prawna, niezależnie od tego, czy dopiero zamierza, czy już prowadzi działalność radiową lub telewizyjną, zob. G. Manssen, *Staatsrecht II (Grundrechte)*, München 2020, s. 88.

takich nośników obrazu i dźwięku jak na przykład taśmy wideo lub płyty DVD. W odróżnieniu od telewizji prezentacja filmu odbywa się w miejscu, w którym jest on odtwarzany. Konstytucyjnej ochronie podlega zarówno produkcja, jak i rozpowszechnianie filmów, a w przypadku kiedy film stanowi jednocześnie dzieło artystyczne, zastosowanie znajdują dodatkowo przepisy art. 5 ust. 3 UZ gwarantujące wolność sztuki<sup>47</sup>. Ponieważ konstytucyjnie chroniona wolność filmu w tym przypadku zasadniczo odnosi się do materiałów o charakterze informacyjnym<sup>48</sup>, których znaczenie w istotny sposób ograniczyła informacyjna działalność telewizji, w ostatnich latach utraciła swoje pierwotne znaczenie.

#### 4. OGRANICZENIA WOLNOŚCI GWARANTOWANYCH W ART. 5 UST. 1 USTAWY ZASADNICZEJ

Federalny Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach nie tylko dokonał wykładni art. 5 UZ, ale dodatkowo potwierdził, że zagwarantowana w nim wolność wyrażania opinii i poglądów oraz komunikowania się nie może mieć charakteru bezwzględny<sup>49</sup>. Zgodnie z art. 5 ust. 2 UZ prawa określone w ust. 1 podlegają ograniczeniom w przypadku konieczności ochrony szczególnych wartości wynikających z przepisów ogólnych ustaw, przepisów ustawowych o ochronie młodzieży i prawa do czci osobistej. Wszystkie ograniczenia wymagają drogi ustawowej (*Gesetzesvorbehalt*), ponadto zastosowanie znajduje zasada proporcjonalności (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*)<sup>50</sup>.

Regulacje prawne o ochronie młodzieży mają jej gwarantować niezakłócony i niczym niezagrożony rozwój. Zagrożenie stanowią przede wszystkim różnego rodzaju druki, nagrania, obrazy, które promują przemoc lub przestępczość, prowokują nienawiść na tle rasowym, gloryfikują wojnę lub przedstawiają akty seksualne w szczególnie bezwstydnym sposób, czym mogą prowadzić do znacznych, ciężkich lub nieodwracalnych deformacji osobowości młodych ludzi. W celu ich ochrony może zostać wprowadzony zakaz prezentowania określonych treści<sup>51</sup>.

Prawo do czci osobistej w niemieckim systemie prawa zawarte zostało między innymi w samej Ustawie Zasadniczej — art. 2 ust. 1 w związku z art. 1 ust. 1 UZ. W art. 2 UZ mowa jest o ochronie prawa do osobistego rozwoju: „Każdy ma

<sup>47</sup> Zob. między innymi *ibidem*, s. 90; oraz M. Paschke, *Medienrecht*, Heidelberg-Berlin 1993, s. 47.

<sup>48</sup> Chodzi o produkcje w rodzaju „kroniki filmowej” czy „przeglądu tygodnia”, które informacje o ważnych wydarzeniach w kraju i na świecie. W okresie uchwalania Ustawy Zasadniczej prezentowanie tego rodzaju filmów w kinach było powszechną formą informowania o aktualnych wydarzeniach.

<sup>49</sup> Podobne rozwiązania zawierają odpowiednie regulacje prawa międzynarodowego, na przykład Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

<sup>50</sup> M. Paschke, *op. cit.*, s. 47 n.

<sup>51</sup> Zob. między innymi V. Epping, *Grundrechte*, Berlin-Heidelberg 2004, s. 87 n.



prawo do swobodnego rozwoju swojej osobowości”, a w art. 1 zagwarantowana została ochrona godności człowieka: „Godność człowieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona są obowiązkiem wszelkich władz państwowych”. Zgodnie z dominującą w doktrynie niemieckiej opinią prawa te podlegają ochronie wynikającej z § 823 ust. 1 niemieckiego kodeksu cywilnego (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*)<sup>52</sup>. Cywilnoprawna ochrona czci dotyczy aspektów obiektywnych, czyli opinii panującej o danej osobie, prezentowanej przez innych. W przypadku naruszenia czci osobistej możliwe jest zatem dochodzenie roszczeń na podstawie § 823 ust. 1 BGB w związku z art. 1 i 2 ust. 1 UZ. Ponadto do ochrony czci osobistej zastosowanie znajdują także przepisy niemieckiego kodeksu karnego (*Strafgesetzbuch, StGB*)<sup>53</sup> zawarte w § 185–187. Przepisy te dotyczą przestępstw zniewagi, zniesławienia i oszczerstwa<sup>54</sup>. W przypadku gwarancji wynikających z art. 5 UZ z naruszeniem czci osobistej najczęściej mamy do czynienia przy korzystaniu z wolności do wyrażania poglądów.

Dokładniejszego wyjaśnienia wymaga użyte przez niemieckiego ustawodawcę określenie „przepisy ogólnych ustaw”<sup>55</sup>. Pojęcie to zostało przejęte z okresu Republiki Weimarskiej. W art. 118 ust. 1 Konstytucji Weimarskiej<sup>56</sup> zagwarantowane zostało prawo wyrażania poglądów oraz możliwość ograniczenia tego prawa przez ogólne ustawy. W 1958 roku<sup>57</sup> FTK, korzystając z wykładni teleologicznej i uwzględniając także aspekt historyczny, zdefiniował pojęcie ogólnych ustaw. Chodzi o ustawy, które nie dotyczą bezpośrednio wolności wyrażania poglądów jako takiej, ale służą ochronie innych dóbr prawnych. Decydujące jest zatem, aby treść ustawy pozostawała neutralna w odniesieniu do wolności wyrażania opinii<sup>58</sup>.

Zgodnie z opinią FTK przepisami ogólnych ustaw są:

- postanowienia BGB dotyczące ochrony czci osobistej<sup>59</sup>,
- przepisy kodeksu karnego dotyczące naruszeń czci osobistej<sup>60</sup>,
- przepisy dotyczące obowiązku zachowania tak zwanego umiaru politycznego przez urzędników i żołnierzy<sup>61</sup>,

<sup>52</sup> Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung z 2 stycznia 2002 roku (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> (dostęp: 20.03.2021).

<sup>53</sup> Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung z 13 listopada 1998 roku (BGBl. I S. 3322), <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html> (dostęp: 20.03.2021).

<sup>54</sup> § 185 Beleidigung, § 186 Üble Nachrede, § 187 Verleumdung.

<sup>55</sup> Pojęcie *allgemeine Gesetze* tłumaczone jest także jako powszechne ustawy. Jednak przykład „ogólne ustawy” wydają się lepiej oddawać jego sens. Chodzi bowiem o ustawy, które regulują ogólne problemy, a nie bezpośrednio kwestie związane z wolnością wyrażania poglądów.

<sup>56</sup> Die Verfassung des Deutschen Reichs vom z 11 sierpnia 1919 roku, RGBl. 1919, S. 1383; <http://www.documentarchiv.de/wr/wrv.html> (dostęp: 20.03.2021).

<sup>57</sup> Zob. orzeczenie FTK w sprawie *Lüth*.

<sup>58</sup> Zob. między innymi G. Manssen, *op. cit.*, s. 91 n. oraz V. Epping, *op. cit.*, s. 87 n.

<sup>59</sup> § 823 ust. 1 BGB.

<sup>60</sup> § 185 n. StGB.

<sup>61</sup> Chodzi o przepisy zakazujące aktywności politycznej urzędników i żołnierzy.

— przepisy kodeksu karnego zakazujące rozpowszechniania materiałów propagandowych organizacji uznanych za niezgodne z konstytucją oraz używania symboli organizacji uznanych za niezgodne z konstytucją<sup>62</sup>,

— przepisy kodeksu karnego zakazujące znieważania państwa i symboli państwowych<sup>63</sup>.

Natomiast przestępstwo określone w § 130 ust. 4 StGB, polegające na usprawiedliwianiu, zachwalaniu lub uznawaniu za słuszne rządów narodowego socjalizmu, nie zostało przez Federalny Trybunał konstytucyjny zaliczone do kategorii przepisów ogólnych ustaw, chociaż jako przepis szczególny znajduje także zastosowanie jako ograniczenie wolności wyrażania poglądów<sup>64</sup>.

## 5. FEDERALNE I KRAJOWE PRZEPISY REGULUJĄCE DZIAŁALNOŚĆ MEDIÓW

Zasadniczo niemieckie prawo medialne kształtowane jest wspólnie przez Federację i landy. Rozwiązanie takie jest wynikiem obowiązującej w Niemczech zasady federalizmu i wyraźnie określonego w Ustawie Zasadniczej podziału kompetencji pomiędzy Federację a landy<sup>65</sup>. Oznacza to w praktyce, że kompetencje Federacji ograniczają się jedynie do infrastruktury technicznej oraz prawa gospodarczego, a pozostałe kwestie, w tym także organizacja instytucji radiofonicznych i treści programowe, należą zgodnie z art. 30 UZ do kompetencji ustawodawczej landów<sup>66</sup>. Podobnie wygląda sytuacja w przypadku prawa prasowego. Od 2006 roku pozostaje ono w wyłącznej kompetencji ustawodawczej landów<sup>67</sup>. Wszystkie

<sup>62</sup> § 86 i § 86a StGB.

<sup>63</sup> § 90a StGB.

<sup>64</sup> To podejście do klasyfikacji przepisów ogólnych ustaw często jest w doktrynie krytykowane jako chaotyczne i w niewystarczający sposób wskazujące, jakie przepisy ostatecznie mają cechę „ogólności” w rozumieniu art. 5 ust. 2 GG. Zob. G. Manssen, *op. cit.*, s. 92.

<sup>65</sup> Zgodnie z art. 73 ust. 1 pkt 7 UZ Federacji przysługuje wyłączna kompetencja ustawodawcza w zakresie prawa telekomunikacyjnego, a na podstawie art. 87f UZ Federacja gwarantuje świadczenie usług telekomunikacyjnych i w ramach federalnej administracji oraz sprawuje nadzór w tym zakresie. Korzysta zatem z kompetencji regulacyjnej. Zob. wyrok FTK BVerfGE 12, 205, 225. Poczta i telekomunikacja to określone w art. 73 ust.1 pkt 7 UZ przedmioty wyłącznej kompetencji ustawodawczej Federacji.

<sup>66</sup> Zob. opracowanie służb naukowych Bundestagu, *Zuständigkeiten von Bund, Ländern und EU im Medien- und Telekommunikationsrecht*, WD 10 — 029/07, <https://www.bundestag.de/resource/blob/414758/56625ce3f32429cedc2ca5def04f87a1/wd-10-029-07-pdf-data.pdf> (dostęp: 20.03.2021).

<sup>67</sup> Ustawa prasowa Badenii-Wirtembergii, Gesetz über die Presse z dnia 14 stycznia 1964 roku, GBl. S. 11; bawarska ustawa prasowa, Bayerisches Pressegesetz z dnia 3 października 1949 roku, GVBl. S. 243; ustawa prasowa in der Fassung der Bekanntmachung z dnia 19 kwietnia 2000 roku (GVBl. S. 340); berlińska ustawa prasowa, Berliner Pressegesetz z dnia 15 czerwca 1965 roku, GVBl. Berlin S. 744; ustawa prasowa Brandenburgii, Pressegesetz des Landes Brandenburg z dnia 13 maja 1993 roku, GVBl Bbg I 1993, S. 162; ustawa prasowa Bremy, Gesetz über die Presse

16 ustaw krajowych ma bardzo zbliżone brzmienie. Dodatkowo w celu ochrony wolności prasy oraz nadzoru nad przestrzeganiem przez dziennikarzy zasad etycznych w 1956 roku powołana została Niemiecka Rada Prasowa<sup>68</sup> (*Deutsche Presserat*), złożona z przedstawicieli organizacji wydawców prasowych i organizacji dziennikarskich<sup>69</sup>. Jej głównym zadaniem jest dobrowolna samokontrola mediów drukowanych i ich wersji online. Ponadto Rada rozpatruje skargi dotyczące naruszania przez dziennikarzy zasad etycznych. Rolą Rady jest także zapewnienie dziennikarzom niezakłóconego dostępu do źródeł informacji.

Konsekwencją powyżej wskazanych rozwiązań w zakresie podziału kompetencji ustawodawczych między Federację i landy jest zasadniczo brak federalnych ustaw dotyczącej działalności prasy oraz radia i telewizji<sup>70</sup>. Tak zwane krajowe ustawy prasowe (*Landespressegesetz*) oraz radiowo-telewizyjne (*Landesmediengesetz*)<sup>71</sup> są uchwalane przez poszczególne landy. Każdy z 16 niemieckich landów ma zatem swoją ustawę regulującą zasady działalności prasy oraz prywatnych nadawców radiowych i telewizyjnych<sup>72</sup>. Na podstawie tych ustaw w każdym landzie działa także Krajowy Urząd do spraw Mediów (*Landesmedienanstalt*)<sup>73</sup>.

---

Bremen z dnia 16 marca 1965 roku, GBl. 1965, S. 63; ustawa prasowa Hamburga, Hamburgisches Pressegesetz z dnia 29 stycznia 1965 roku, GVBl. S. 15; ustawa prasowa Hesji, Hessisches Gesetz über Freiheit und Recht der Presse z dnia 20 listopada 1958 roku, GVBl. Hessen I S. 183; ustawa prasowa Meklemburgii–Pomorza Przedniego, Landespressegesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern z dnia 6 czerwca 1993 roku, GVBl. 1993, S. 541; ustawa prasowa Dolnej Saksonii, Niedersächsisches Pressegesetz z dnia 22 marca 1965 roku, GVBl. S. 9; ustawa prasowa Nadrenii Północnej–Westfalii, Pressegesetz für das Land Nordrhein-Westfalen z dnia 24 maja 1966 roku, GVBl. S. 340; ustawa prasowa Nadrenii–Palatynatu, Landesmediengesetz Rheinland-Pfalz z dnia 4 lutego 2005 roku, GVBl. S. 23; ustawa Prasowa Kraju Saary, Saarländisches Mediengesetz z dnia 27 lutego 2002 roku; ustawa prasowa Saksonii, Sächsisches Gesetz über die Presse z dnia 3 kwietnia 1991 roku, SächsGVBl. S. 125; Pressegesetz für das Land Sachsen-Anhalt z dnia 14 sierpnia 1991 roku, GVBl. LSA S. 261; ustawa prasowa landu Szlezwik-Holsztyn, Gesetz über die Presse Schleswig-Holstein z dnia 19 czerwca 1964 roku, GVOBl. SH S. 71; ustawa prasowa Turynгии, Thüringer Pressegesetz z dnia 31 lipca 1991 roku, GVBl. S. 271.

<sup>68</sup> W przeciwieństwie do organów kontroli państwowej Niemiecka Rada Prasowa powstała jako organizacja kontrolująca działalność prasy.

<sup>69</sup> W skład Rady wchodzi 28 osób wybieranych i delegowanych po połowie przez organizacje wydawców i dziennikarzy na dwa lata. Zob. *Satzung und Geschäftsordnung des Deutschen Presserats*, <https://www.presserat.de/aufgaben-organisation.html> (dostęp: 22.03.2021).

<sup>70</sup> W zakresie prawa medialnego ustawy federalne dotyczą nowych mediów, telemediów (*Telemediengesetz* *Telemediengesetz* z dnia 26 lutego 2007 roku, BGBl. I S. 179; 2007 I S. 251) i telekomunikacji (*Telekommunikationsgesetz*, BGBl. I S. 1190), a jedną z najnowszych jest ustawa o poprawie egzekwowania prawa w mediach społecznościowych (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz* vom 1. September 2017, BGBl. I S. 3352). Więcej zob. A. Malicka, *op. cit.*, s. 385–402.

<sup>71</sup> Ustawy regulują zasady działalności zarówno mediów publicznych, jak i prywatnych.

<sup>72</sup> Pierwsza tego typu ustawa przyjęta została przez Kraj Saary (*Gesetz Nr. 806 über die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland*, GVRS, Amtsbl. S. 1111 oraz *Gesetz Nr. 1174, Rundfunkgesetz für das Saarland Landesrundfunkgesetz*, Amtsbl. S. 1249).

<sup>73</sup> W przypadku landów Berlin i Brandenburgia oraz Hamburg i Szlezwik-Holsztyn analogicznie do wspólnych regulacji ustawowych powołane zostały także wspólne krajowe urzędy do spraw mediów (*Landesmedienanstalten*).

## 6. NOWA PAŃSTWOWA UMOWA MEDIALNA

Ujednolicone dla wszystkich 16 landów przepisy o mediach (radiofonii i telewizji) znajdują się w tak zwanej państwowej umowie medialnej (*Medienstaatsvertrag*)<sup>74</sup>, która weszła w życie 7 listopada 2020 roku. Umowa ta porządkuje i dopasowuje obowiązujące dotychczas przepisy państwowej umowy o radiofonii i telewizji (*Rundfunkstaatsvertrag*)<sup>75</sup> do aktualnej sytuacji na niemieckim rynku mediów. Jej głównym założeniem było ustanowienie pewnych ram prawnych dla utrzymania pluralizmu i różnorodności w mediach<sup>76</sup>. W nowej umowie medialnej oprócz regulacji dotyczących organizacji i zasad działania radiofonii i telewizji w tradycyjnej formie uwzględniono także przepisy odnoszące się do nowych usług medialnych<sup>77</sup>. Jednocześnie nowa umowa medialna służyła implementacji dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady z 14 listopada 2018 roku o audiowizualnych usługach medialnych<sup>78</sup>. W ramach implementacji przepisów UE odpowiednio dopasowane zostały przepisy umów państwowych w zakresie ochrony godności człowieka i ochrony młodzieży w radiofonii i telemediach (*Jugendmedienschutz-Staatsvertrag*). Natomiast państwowa umowa ARD (*ARD-Staatsvertrag*), państwowa umowa ZDF (*ZDF-Staatsvertrag*), państwowa umowa Niemieckiego Radia (*Deutschlandradio-Staatsvertrag*) oraz państwowa umowa

<sup>74</sup> Pełna nazwa umowy brzmi: Umowa państwowa modernizująca porządek medialny w Niemczech (*Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland*; MStV). Sześć rządów poszczególnych landów podpisało umowę w dniach 14–18 kwietnia 2020 roku. Treść umowy opublikowana została zapisana w odpowiednich dziennikach ustaw 16 landów.

<sup>75</sup> Pełna nazwa umowy brzmi: Umowa państwowa o radiofonii i telemediach (*Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag / RStV)*). Pierwsza umowa państwowa została podpisana 3 kwietnia 1987 roku, a następnie w 1991 roku — po zjednoczeniu Niemiec — zawarto nową umowę uwzględniającą także nowe landy. Od tego czasu umowa państwowa była zmieniana 22 razy. Zmianom merytorycznym towarzyszyły przeformułowania tytułu umowy. Ostatnia z nich nastąpiła 1 maja 2019 roku. Podpisanie nowej umowy medialnej ostatecznie uchyliło obowiązywanie umowy państwowej o radiofonii i telemediach.

<sup>76</sup> Ch. Enaux, L. Wüsthof, *Der neue Medienstaatsvertrag — Was gilt für Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediäre?*, „Kommunikation & Recht” 2020, nr 7–8, s. 469–475.

<sup>77</sup> Na przykład Smart-TV, *voice-assistant*, Facebook, Google, blogi, videostreaming, rozpowszechnianie materiałów audiowizualnych na żądanie itp.

<sup>78</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 roku zmieniająca dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych ze względu na zmianę sytuacji na rynku, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX%3A32018L1808> (dostęp: 22.03.2021). Parlamentowi Europejskiemu przedłożono odpowiednią notatkę wymaganą na podstawie dyrektywy (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A32015L1535> (dostęp: 22.03.2021).

o finansowaniu radiofonii (*Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag*) zostały zmienione jedynie w zakresie wymaganym przez nową państwową umowę medialną<sup>79</sup>. Nowa umowa medialna dopasowuje dotychczasowe zasady działania mediów do cyfrowej rzeczywistości. Złagodzono w niej zasady dopuszczania podmiotów świadczących usługi medialne do rynku medialnego, ustalono podstawowe reguły funkcjonowania telemediów z uwzględnieniem takich podmiotów jak Google, Facebook, Twitter itp., które dostarczają treści pochodzące od osób trzecich. Ponadto uregulowano działalność tak zwanych platform medialnych. Nowym rozwiązaniem są także szczegółowe regulacje dotyczące wszelkich form reklamy w mediach, sponsoringu, telesprzedaży, lokowania produktów w audiowizualnych telemediach. Najważniejszymi zasadami wynikającymi z nowej państwowej umowy medialnej są transparentność i zakaz dyskryminacji. Mają one gwarantować różnorodność oferty i prezentowanych poglądów. Ponadto w nowej państwowej umowie medialnej uwzględnione zostały także dotychczasowe regulacje państwowej umowy o radiofonii: określenie rodzajów emitowanych w mediach programów (na przykład informacyjne, kulturalne, edukacyjne), podkreślenie poszanowania zasad godności człowieka, gwarancja niezależności mediów publicznych i obiektywności przekazu, oparcie działalności mediów na rzetelnej pracy dziennikarskiej i zachowanie różnorodności poglądów, w tym także poglądów mniejszości. Postanowienia te dotyczą także prywatnych nadawców.

## PODSUMOWANIE

Niemcy uchodzą za kraj, w którym środki masowego przekazu od dawna mają ugruntowaną i silną pozycję, a rynek medialny — zarówno ten oparty na tradycyjnych środkach masowego przekazu (radiofonii, telewizji i prasie), jak i ten korzystający z nowych technologii — funkcjonuje w niezakłócony sposób w oparciu o gwarantowane przez Ustawę Zasadniczą i potwierdzone wielokrotnie w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego wolności swobodnego wyrażania poglądów i komunikowania się. Tak uregulowany system medialny bez wątplenia odpowiada konstytucyjnym zasadom wynikającym z koncepcji wolności mediów. Niezależne i pluralistyczne media mogą w niezakłócony sposób realizować konstytucyjną zasadę swobody informacji, a to niewątpliwie przyczynia się do umacniania niemieckiej demokracji<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> Zob. *Protokollerklärung aller Länder zum Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland*, <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fges%2Fmomodstv%2Fcont%2Fmomodstv.anl.htm&pos=1> (dostęp: 22.03.2021).

<sup>80</sup> Na temat znaczenia wolności mediów dla demokracji zob. A. Jaskiernia, *Monitoring wolności mediów w Europie*, Warszawa 2018, s. 22.

## CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF MEDIA FREEDOM IN THE GERMAN LEGAL SYSTEM

### Summary

The right to freedom of expression in Germany dates back to 1848 and is considered as one of the most important fundamental rights. Currently, freedom of expression is enshrined in article 5 of the Basic Law. It forms the constitutional basis for the undisturbed functioning of all media in Germany based on independence and pluralism. The significance of freedom of expression for the development of a democratic state observing the rule of law has been repeatedly emphasised by the Federal Constitutional Court in its judgements.

Keywords: media freedom, fundamental rights, dual media system, Basic Law, state media contract

### BIBLIOGRAFIA

- Banaszak B., Malicka A., *Konstytucja Niemiec*, [w:] *Konstytucje państw europejskich*, Warszawa 2011.
- Bernard C., *Rundfunk als Rechtsbegriff. Bedeutung, Inhalt und Funktion des Rundfunkbegriffs unter besonderer Berücksichtigung der Multimediadienste*, Herbolzheim 2001.
- Enaux Ch., Wüsthof L., *Der neue Medienstaatsvertrag — Was gilt für Medienplattformen, Benutzeroberflächen und Medienintermediäre?*, „Kommunikation & Recht” 2020, nr 7–8.
- Epping V., *Grundrechte*, Berlin-Heidelberg 2004.
- Jaskiernia A., *Monitoring wolności mediów w Europie*, Warszawa 2018.
- Kapust W., *Entwicklung des Rundfunks nach 1945*, [w:] *Fernsehen und Hörfunk für die Demokratie. Ein Handbuch über den Rundfunk in der Bundesrepublik Deutschland*, red. J. Aufermann, W. Scharf, O. Schlie, Wiesbaden 1981.
- Konarska K., *Systemy medialne Polski i Niemiec*, [w:] *Interakcje. Leksykon komunikowania polsko-niemieckiego*, red. A. Gall et al., Wrocław 2015.
- Kornbichler H. et al., *Verfassungsrecht*, Berlin-Heidelberg 2001.
- Lüdemann B., *Grundlagen des deutschen Presserechts und Fragen der Pressefreiheit*, Lüneburg 2001.
- Malicka A., *Wolność słowa a mowa nienawiści*, [w:] *Regionalne systemy ochrony praw człowieka w dobie kryzysu demokracji liberalnej*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2020.
- Manssen G., *Staatsrecht II (Grundrechte)*, München 2020.
- Ociepka B., *System medialny Niemiec*, [w:] *Wybrane zagraniczne systemy medialne*, red. J. Adamowski, Warszawa 2008.
- Paschke M., *Medienrecht*, Heidelberg-Berlin 1993.
- Pieroth B., Schlink B., *Grundrechte. Staatsrecht II*, Heidelberg 2004.
- Pöttker H., *Pressefreiheit in Deutschland. Nutzen, Grenzen, Gefährdungen*, „Aus Politik und Zeitgeschichte” 2016, 30–32.
- Seewald O., *Grundrechte. Grundkurs Staatsrecht II*, Passau 2006.
- Stamm K., *Das Bundesverfassungsgericht und die Meinungsfreiheit*, „Aus Politik und Zeitgeschichte” 2001, nr 37–38.
- Stern K., Sachs M., Dietlei J., *Vorbemerkung Zur Bedeutung und Entwicklung der Medien im Rahmen der Freiheitsgarantien des Art. 5 Abs. 1 GG*, [w:] K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. 4/1. *Die einzelnen Grundrechte*, München 2006.
- Wolter H., *Meinung–Tatsache–Einstufung–Deutung: Zur bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle fachgerichtlicher Entscheidungen am Maßstab des Artikels 5 GG*, „Der Staat” 1997, nr 3.

MICHAŁ NAJMAN

ORCID: 0000-0001-8207-8458

Uniwersytet Łódzki

## JAK ROZUMIEĆ GODNOŚĆ W PRAWIE

Abstrakt: W obecnym dyskursie prawniczym pojęcie godności staje się coraz bardziej powszechne. Jest ona uważana za najwyższy aksjomat, którego jakiegokolwiek naruszenie zasługuje na naganę. Zapominamy jednak o podstawach koncepcyjnych danego pojęcia, jego historii i etymologii. Nie pamiętamy, że niektóre pojęcia abstrakcyjne powstają wyłącznie w celu usystematyzowania powstałych lub istniejących sytuacji społecznych i politycznych. Celem artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, jak rozumieć pojęcie godności w dyskursie prawnym. Warto pamiętać, że godność jest wskazywana jako „to” (wartość, a może coś innego), z czego wywodzą się prawa człowieka. Postulować należy odrzucenie pojmowania godności jako wartości, ponieważ konstytuuje ona wartości, jednocześnie nią nie będąc. Jeśli chcemy traktować ją jako kategorię prawną, to należy opowiedzieć się za obiektywnym rozumieniem godności, wyłączającym jej tło moralne zaproponowane między innymi przez doktrynę Kościoła katolickiego.

Słowa kluczowe: godność, wartość, kategoria prawna

### UWAGI WSTĘPNE — GODNOŚĆ A POJĘCIE GODNOŚCI

Na początek warto zwrócić uwagę na używane zamiennie zwroty „godność” i „pojęcie godności”. Nie jest to, jak mogłoby się wydawać, błąd przesunięcia kategoryjnego przy przyjmowanym rozumieniu pojęć abstrakcyjnych, do których należy zaliczyć godność. Dla jasności wyводу przyjąć należy, że pojęciami abstrakcyjnymi są pojęcia nieposiadające (współcześnie lub w przeszłości) rzeczywistości istniejącego desygnatu (Bóg, honor, ojczyzna, godność, kasta, prawo, Zeus itp.). Nadto należy zwrócić uwagę, że funkcja kreacyjna języka odgrywa wiele ról społecznych, odpowiadając na przykład za funkcję poznawczą, polityczną czy prawną. Oznacza to tyle, że stworzenie danego pojęcia służy ułatwieniu opisanie i rozumienia rzeczywistości wyłącznie za pomocą stworzenia nowego pojęcia. Choć współcześnie takie wykorzystanie funkcji kreacyjnej języka jest mniej widoczne w dyskursie publicznym (słusznie zarezerwowane zostało na potrzeby kultury i sztuki), to wciąż jest ono obecne i stanowi zagrożenie dla rozwoju społecznego poprzez wyjaśnianie zjawisk jedynie pojęciem (zwrotem językowym),

zamiast podejmowania prób wyjaśnienia go empirycznie. Co gorsza, na podstawie tak powstałego pojęcia powstają rozrastające się dziedziny pseudonauki. Niemniej jednak w naukach społecznych i humanistycznych, wliczając w to prawo, nie sposób zrezygnować z tworzenia pojęć abstrakcyjnych (w tym pojęć prawnych) dla zagwarantowania pewności prawa w państwach demokratycznych. Konstytuuje to następujący wniosek: pojęcie abstrakcyjne, jakim jest godność, powinno służyć wyjaśnieniu rzeczywistości (przede wszystkim prawnej), pomimo istnienia wielu pozycji, w których godność (nie pojęcie godności) traktowana jest jako wartość. Przez długotrwałe powielanie takiego wartościowego rozumienia pojęcia godności wielu autorów skupia się na nieistotnych problemach, między innymi czy godność jest wartością najwyższą, czy wartości społeczne (grupowe/kolektywne) są od niej ważniejsze, czy należy ją chronić prawnie. Co więcej, stan zastoju naukowego powoduje, że podważanie utrwalonych znaczeń danych pojęć czy zmiana przyjmowanych założeń przy wyjaśnianiu pewnych zjawisk skutkuje obstrukcją umysłową i *ab initio* negacją proponowanych rozwiązań. Bo przecież, jak można mówić, że Bóg, honor czy ojczyzna to tylko pojęcia, na których zbudowano filozofię i wiele (nacjonalistycznych i totalitarnych) ustrojów społecznych? Odrzucenie rozumienia godności jako czegoś więcej niż tylko pojęcie i przyjęcie rozwiązania proponowanego przez autora pod koniec wywodu pozwala na uznanie pojęcia godności za kategorię prawną prawidłowo usytuowaną w systemie prawnym.

## WPROWADZENIE

Godność stanowi metapojęcie uzasadniające istnienie innych pojęć, na przykład dobrego imienia. Współcześnie większość instytucji społecznych<sup>1</sup> nie posiada realnie istniejących desygnatów. Ciężar dyskursu przeniesiony został w sferę językową reprezentującą pewne wrażenia emocjonalne, które łączymy z danymi pojęciami. Zachodzi tu prosty proces tworzenia relacji syntagmatycznej<sup>2</sup>. Często jednak przedsięwzięcie to jest niewystarczające i następuje po nim odwrotny proces (relacja paradygmatyczna), to znaczy znaczenie zjawiska opisywanego pojęciem abstrakcyjnym uzasadniane jest przez sądy wykorzystujące inne pojęcie abstrakcyjne<sup>3</sup>. Taka relacja niewątpliwie istnieje między czią i godnością. Określenie jej etymologii i ewolucji znaczenia jest niełatwe, jednak warto podjąć

---

<sup>1</sup> D. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, New York 1990, s. 2.

<sup>2</sup> R. Bartsch, *Dynamic Conceptual Semantics. A Logico-Philosophical Investigation into Concept Formation and Understanding*, Leyland 1998, s. 78.

<sup>3</sup> Jak wskazano powyżej, chodzi tu o funkcję poznawczą pojęć abstrakcyjnych. Typowym przykładem wyjaśniania zjawiska opisanego pojęciem abstrakcyjnym za pomocą innego sądu opisanego pojęciem abstrakcyjnym są mitologie.



się tego wysiłku, gdyż etymologia wyjaśnia istotę pojęcia<sup>4</sup>. Na początku trzeba jednak zaznaczyć, że pierwsze koncepcje godności w zasadzie jej nie definiują, a jedynie wyjaśniają jej genezę uzasadniającą szczególną rolę człowieka w świecie<sup>5</sup>. Część autorów w godności widziała istotę człowieka, jego cel istnienia<sup>6</sup>. Kolejno pojęcie to ulegało ewolucji w stronę tego, co wynika dla człowieka z jej posiadania (imperatywizacja godności<sup>7</sup>). Część twórców w ogóle nie poruszała tematu godności samej w sobie, jednak ze względu na jej współcześnie rozumianą intensję przypisuje się ich rozumowaniom odniesienie do pojęcia godności<sup>8</sup>. Najistotniejszą kwestią wydaje się tutaj jednak charakter logiczny pojęcia godności i jej funkcja wyjaśniająca inne pojęcia (zjawiska), z czego powstają zarysowane problemy interpretacyjne. Z tej właśnie funkcji wynika rozbieżność w jej rozumieniu. Jedni określali za jej pomocą szczególną pozycję człowieka w świecie lub społeczeństwie, inni odczytywali ją jako uzasadnienie etycznego postępowania, jeszcze inni jako podstawę istnienia praw (człowieka). Nadto nie można też mówić o linearnym rozwoju koncepcji godności. Koncepcje aktualne współcześnie znane były już od lat najdawniejszych<sup>9</sup> (na przykład równość wszystkich ludzi w filozofii Protagorasa<sup>10</sup> i Seneki<sup>11</sup>), lecz jako niewpisujące się w rozumienie właściwe dla danej epoki często pomijane są w rozważaniach. Innym błędem w rozumieniu pojęcia godności jest przypisywanie sztywności jego (subiektywnie rozumianej) intensji i na tej podstawie przypisywanie autorom koncepcji godności<sup>12</sup>, mimo że nie było nawet ich celem stworzenie takiego dzieła<sup>13</sup>.

## ANALIZA LINGWISTYCZNA POJĘCIA GODNOŚCI

Pojęcie godności pochodzi od staropolskiego *god*, oznaczającego czas. Od czego współczesne gody, godzina, dogodny, jak również godny, czyli pierwotnie

<sup>4</sup> Platon, *Kratylos*, przeł. W. Stefański, Wrocław 1990, s. 23.

<sup>5</sup> K. Gilfillan, *An Aristotelian Conception of Dignity: Magnanimity and the Happy Life of the Philosopher*, Fort Worth, TX 2015, s. 27–31.

<sup>6</sup> F.J. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001, s. 23.

<sup>7</sup> W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, t. 2, Warszawa 1988, s. 161–184.

<sup>8</sup> M. Piechowiak, *Tomasza z Akwinu koncepcja godności osoby ludzkiej jako podstawy prawa. Komentarz do rozdziałów 111–113 księgi III Tomasza z Akwinu. Summa contra gentiles*, „Poznańskie Studia Teologiczne” 2013, nr 14, s. 221.

<sup>9</sup> S. Swieżawski, *Dzieje filozofii europejskiej w XV wieku*, t. 6. *Człowiek*, Warszawa 1983, s. 185.

<sup>10</sup> A. Verdoss, *Statisches und dynamisches Naturrecht*, Freiburg 1971, s. 86.

<sup>11</sup> F.J., Mazurek, *Godność...*, s. 21–22.

<sup>12</sup> E. Soto Kloss, *Starotestamentowe podstawy godności człowieka*, [w:] *Godność jako kategoria prawna (opracowania i materiały)*, red. K. Complak, Wrocław 2001, s. 58–63.

<sup>13</sup> A. Krokiewicz, *Sokrates. Etyka Demokryta i hedonizm Arystypa*, Warszawa 2000, s. 161–165.

na czas, w porę, które z czasem zaczęło wyrażać stosowny, zacny, godziwy, odpowiedni, od czego pochodzą odpowiednie formy rzeczownikowe<sup>14</sup>. Bardzo zbliżona jest geneza łacińskiego *dignitas*, z protoindoeuropejskiego przedrostka *dek-*, czyli akceptować, z czego *decus*, *decor* (przystojność, uroda, wdzięk)<sup>15</sup>, kolejno łaciński *dignus* — odpowiedni, pasujący, wartościowy i finalnie: wartość<sup>16</sup>. Podobna jest również etymologia greckiego *αξιοπρέπεια* pochodzącego od słów *αξιο* — wartość, oraz *πρέπων* — odpowiedni, właściwy, od czasownika *πρέπω* — musi, powinien, wcześniej od przymiotnika *αξιοπρέπεια* — przyzwoity<sup>17</sup>. Jak się wydaje, wykazana etymologia słów leży u podstaw interpretowania odprzymiotnikowego rzeczownika godność jako tego, co przystoi, uznawania godności za wyznacznik moralny<sup>18</sup>. Aby rozumieć współczesne, w szczególności normatywne, pojmowanie pojęcia godności, należy zwalczać jego skostniałą wykładnię opierającą się na tym archaicznym znaczeniu. Godność jako właściwość człowieka nie ma nic wspólnego z etyką. Odrzucić należy też zwroty poczucie godności, godność osobowościowa oraz godność osobista, mające podłoże psychologiczno-socjologiczne, to jest uzasadniające takowe zjawiska, a więc skrajnie zsubiektywizowane<sup>19</sup>.

## GODNOŚĆ W FILOZOFII STAROŻYTNEJ

Godność w filozofii starożytnej rozumiana była subiektywistycznie. Pojęcie to opisywało wartość człowieka i uzasadniało jego szczególną pozycję w świecie. Jej podłoże miało charakter zewnętrzny, a jej źródłem był Stwórca (Demiurg)<sup>20</sup>. Wspomnieć jednak należy pogląd Plutarcha o bogach, że ludzie (mędrcy) dorównują im cnotą i szczęściem<sup>21</sup>. Pojęcie to nie było też jednolite treściowo. Często przyznanie człowiekowi przymiotu godności uzależnione było od jego statusu społecznego (mędrzec, arystokrata, obywatel)<sup>22</sup>, płci lub wieku<sup>23</sup>. Traktowana

<sup>14</sup> A. Brückner, *Słownik etymologiczny języka polskiego*, Kraków 1927, s. 147–148.

<sup>15</sup> M. Środa, *Idea godności w kulturze i etyce*, Warszawa 1993, s. 8.

<sup>16</sup> *Dignity*, [hasło w:] *Online Etymology Dictionary*, <https://www.etymonline.com/word/dignity> (dostęp: 30.06.2019).

<sup>17</sup> <https://el.wiktionary.org/wiki/%CE%B1%CE%BE%CE%B9%CE%BF%CF%80%CF%81%CE%B5%CF%80%CE%AE%CF%82> (dostęp 30.06.2019).

<sup>18</sup> M. Środa, *op. cit.*, s. 111 n.

<sup>19</sup> J. Mariański, *Godność ludzka jako wartość społeczno-moralna: mit czy rzeczywistość? Studium interdyscyplinarne*, Toruń 2016, s. 109.

<sup>20</sup> M. Piechowiak, *Plato and the Universality of Dignity*, „Themis Polska Nova” 2015, nr 2, s. 9–10.

<sup>21</sup> Plutarch, *Moralia: wybór pism filozoficzno-popularnych*, przeł. i oprac. Z. Abramowiczówna, Wrocław 1954, s. 33.

<sup>22</sup> M. Środa, *op. cit.*, s. 17–71.

<sup>23</sup> L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 13.

była jako cnota. W filozofii starożytnej Grecji (Platon, Arystoteles) była to wartość wtórna w stosunku do człowieka i do jego działania. Dopiero czyny człowieka decydowały o tym, czy posiada on godność<sup>24</sup>. Nawiązując do etapów tworzenia pojęć w aspekcie teleologicznym, pojęcie godności miało uzasadniać istnienie stanów emocjonalnych człowieka (dusza, wola)<sup>25</sup>. Miało to także statuować oderwanie człowieka od wszechświata, brak jego zdeterminowania instynktem, a dokładniej zdolność do panowania nad emocjami. Człowiek był godny, gdy umiał kontrolować swoje emocje<sup>26</sup>.

Godność w filozofii starożytnego Rzymu rozumiana było odmiennie niż w ujęciu Platona i Arystotelesa. W rozumieniu stoików była stanem wewnętrznym człowieka przejawiającym się jako poczucie własnej wartości, przy czym nie była ona przymiotem właściwym jedynie człowiekowi, ale wszelkim przedmiotom i zjawiskom, których ceny nie można było określić, choć niewątpliwie stanowiły one jakąś wartość<sup>27</sup>. Cycero rozumiał godność jako urząd, godny honoru, szacunku i powagi<sup>28</sup>. Uważa się to za pierwsze użycie pojęcia godności<sup>29</sup>, choć takiego określenia na stanowisko państwowe używał już Ksenofont<sup>30</sup>.

W Biblii, szczególnie w Starym Testamencie, wykreowany został portret człowieka jako *imago Dei*<sup>31</sup>. Egzegeza Pisma Świętego jest klasycznym przykładem błędnego rozumienia pojęcia godności przez przypisywanie mu jej współczesnego rozumienia. Człowiek w Biblii jest zastępcą Boga na Ziemi, a jego istnienie ma koncentrować się na realizacji woli boskiej. Człowiek jest wolny<sup>32</sup>, ale jako stworzenie boskie obdarzone rozumem ma postępować tak, jak nakazał mu Bóg<sup>33</sup>. Z jednej strony godność w znaczeniu biblijnym (stworzenie na podobieństwo Boga) rozumiana jest jako źródło praw<sup>34</sup>, z drugiej — jako wyznacznik postępowania zgodnego z wolą Stwórcy.

<sup>24</sup> M. Jendrzeczek, *Idee sprawiedliwości oraz własności w interpretacji Platona i Arystotelesa*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2015, nr 236, s. 9–10.

<sup>25</sup> J. Domański, *Godność człowieka a zagadnienie jego wolności w filozofii starożytnej*, [w:] *Zagadnienie godności człowieka*, red. J. Czerkawski, Lublin 1994, s. 11–13.

<sup>26</sup> Plutarch, *Moralia*..., s. 248–278.

<sup>27</sup> Lucius Annaeus Seneca (Seneka), *Listy moralne do Lucyliusza*, przeł. W. Kornatowski, Warszawa 2010, s. 114.

<sup>28</sup> Zob. M.T. Cicero (Cyceron), *O inwencji retorycznej/De inventione*, przeł. K. Ekies, Warszawa 2013.

<sup>29</sup> M. Środa, *op. cit.*, s. 8.

<sup>30</sup> Xenophon, *Memorabilia*, Ithaca-London 1994, s. 86.

<sup>31</sup> S. Swieżawski, *op. cit.*, s. 192.

<sup>32</sup> P. Duchliński, A. Kobyliński, R. Moń, E. Podrez, *Etyka a fenomen życia*, Kraków 2017, s. 197–198.

<sup>33</sup> A.N. Woznicki, *Dignity of Man as a Person. Essays on the Christian Humanism of His Holiness John Paul II*, San Francisco 1987, s. 1–2.

<sup>34</sup> A. Maryniarczyk, *Dekalog a prawo naturalne*, „Człowiek w kulturze. Pismo poświęcone filozofii i kulturze” 1994, nr 3, s. 145–146.

W filozofii starożytnej godność nie była przyrodzona i niezbywalna, to znaczy, że można było ją utracić. Przysługiwała również tylko części społeczeństwa. Była rozumiana jako cnota, która może być przypisana nielicznym. Cyceron określał cnotę jako sprawność ducha zgodną z regułami zarówno natury, jak i umysłu, która była efektem działania rozumu<sup>35</sup>. Jej pochodzenie miało wobec ludzi charakter zewnętrzny i wtórny. Źródłem godności człowieka byli bogowie, a aktualizowała się ona w czynach. Rozumiana więc była jako norma moralna postępowania jednostki.

## GODNOŚĆ W FILOZOFII ŚREDNIOWIECZA

Filozofia średniowieczna skupiona przede wszystkim na pojęciu Boga niewiele uwagi poświęcała człowiekowi *in generale*, a jeśli już, to czyniła to przez pryzmat Zbawiciela. Podstawą istnienia godności, podobnie jak w antyku, były czynniki zewnętrzne. Rozumiano ją jako aksjomat moralny. Bóg jako doskonałość przejawiał się w człowieku w postaci wolnej woli<sup>36</sup>. Godność przypisać można było temu, kto postępował godnie, czyli cnotliwie. Człowiek miał dążyć do świętości, powrotu do stanu sprzed pierwszego grzechu<sup>37</sup>. Cnoty nie stanowiły części natury ludzkiej<sup>38</sup>, ale można było je udoskonalać, co wymagało wysiłku. I to wkładanie wysiłku w rozwój cnót nazywano godnością<sup>39</sup>. Zdobywanie cnoty odbywało się przez heroizm lub ascezę. Tak więc człowiek formalnie był najdoskonalszym bytem, ale w porównaniu z Bogiem był niedoskonały, a jego celem było dążenie do doskonałości. Św. Augustyn uznawał cnotę za właściwość duszy, która nakłania do czynienia dobra, za pomocą której Bóg oddziałuje na człowieka, a nawet działa w człowieku<sup>40</sup>. Święty Tomasz rozumiał godność jako przymiot istot, które są rozumne i wolne<sup>41</sup>. Jako istotę godności Akwinata wskazywał „dobroć kogoś ze względu na niego samego”, „coś szlachetnie korzystnego i pozytywnego dla kogoś ze względu na niego samego”, „coś w kimś dla niego dobrego”<sup>42</sup>. Godność, jak się wydaje, miała być wyjaśnieniem fenomenu myślenia, jak również wolno-

<sup>35</sup> M.T. Cicero (Cyceron), *O państwie. O prawach. O powinnościach. O cnotach*, Warszawa 1960, s. 654.

<sup>36</sup> Św. Augustyn, *Wyznania*, przeł. Z. Kubiak, Kraków 2018, s. 12–26.

<sup>37</sup> F. van Steenberghen, R. Guindon: *Béatitude de théologie morale chez Saint Thomas d'Aquin — Interpretation*, „Revue Philosophique de Louvain” 1959, nr 55, s. 477–478.

<sup>38</sup> J.B. Korolec, *Perfekcjonizm kultury średniowiecznej*, [w:] *Zagadnienie godności...*, s. 25–27.

<sup>39</sup> *Na krawędzi epoki. Rozwój duchowy i działania człowieka*, red. J. Rudniański, K. Murawski, Warszawa 1985, s. 100.

<sup>40</sup> J.B. Korolec, *op. cit.*, s. 25–27.

<sup>41</sup> S. Pickaers, *La dignité de l'homme selon Saint Thomas d'Aquin*, [w:] *De dignitate hominis*, red. A. Holdeeregger, R. Imbach, R. Suárez de Miguel, Freiburg 1987, s. 91.

<sup>42</sup> M. Gigacz, *Filozoficzna identyfikacja godności osoby*, [w:] *Zagadnienie godności...*, s. 116.

ści<sup>43</sup> (wolnej woli), które pozwalały przewyciężyć zdeterminowanie instynktów właściwych zwierzętom<sup>44</sup>. Ciekawe poglądy na temat godności zaprezentował w tym okresie również Franciszek Sylwester z Ferrary, zwany Ferrańczykiem. Według niego człowiek jest niedoskonałym obrazem Boga, ale jednocześnie w największym stopniu podobnym do Boga<sup>45</sup>. Sama teleologia pojęcia godności nie odbiega znacząco od poprzedników i służy wyjaśnieniu istnienia rozumu człowieka. Mądrość sprawia, że człowiekowi można przypisać walor godności, lecz jest ona jedynie stopniem doskonałości, a nie elementem strukturalnym bytu. Tak samo jak zróżnicowane są ciała ludzkie, tak samo zróżnicowane są dusze jako ich formy indywidualne. Dlatego istnieje zróżnicowanie co do stopnia szlachetności (*nobilitas*) wśród ludzi, ale

jeden człowiek nie jest z tego względu bardziej (*magis*) człowiekiem od drugiego, chociaż byłby człowiekiem doskonalszym, przeto tego określenia (bardziej) nie używamy inaczej, jak tylko do form, w których zachodzi zmiana między bardziej i mniej, co nie ma miejsca w duszy intelektualnej, ponieważ każdą tę doskonałość, którą na początku otrzyma, zachowuje substancjalnie niezmienną. Może więc być jeden człowiek lepszy od drugiego mocą intelektu, ponieważ ma lepszą i szlachetniejszą duszę, jakkolwiek i to może pochodzić z lepszej dyspozycji władz zmysłowych, której wymaga od nich w swoim działaniu intelekt<sup>46</sup>.

Mądrość jest przyrodzona każdemu człowiekowi i jej poziom nie pozwala określić człowieka inaczej niż człowiekiem, chociażby nie reprezentował on właściwości intelektualnych właściwych przeciętnym przedstawicielom gatunku ludzkiego. Jest to duża innowacyjność w doktrynach średniowiecznych. Poglądy Ferrańczyka w pewien sposób nadają godność także zwierzętom, gdyż istoty nierozumne (zwierzęta) reprezentują Boga na podobieństwo pozostawionego śladu (*vestigium*)<sup>47</sup>. Skutek reprezentuje przyczynę, umożliwiając poznanie sprawczości tej przyczyny, czyli zwierzęta również reprezentują Boga. Co więcej, godność człowieka wynika z tego, że jest on obrazem Boga, ale również z tego, że odzwierciedla on stworzenie w całości. „Natura intelektualna zawiera bowiem wirtualnie wszystkie stopnie formalne innych rzeczy, jak i dusza rozumna zawiera zjednoczo-

---

<sup>43</sup> Św. Tomasz bodajże jako pierwszy dostrzegał zależności między rozumem a wolnością, a przecież wolność wynika z rozumu. Ale czy możliwa jest konwersja tych wartości, to jest stwierdzenie, że myśli tylko ten, kto jest wolny, a rozum właściwy jest tylko istotom wolnym. Zarówno zwierzęta, jak i ludzie, są wolne w tym sensie, że mogą niezależnie od innych podejmować decyzje, są w stanie przewidzieć konsekwencje swoich czynów (pomijając kwestię tego, w jaki sposób środowisko zewnętrzne determinuje zachowania).

<sup>44</sup> M.A. Krąpiec, *Człowiek bytem osobowym. Św. Tomasz koncepcja człowieka*, [w:] *O godności osoby ludzkiej. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej przez Stowarzyszenie SPES VITAE, Radom 22–23 marca 2002 r.*, red. L.J. Kułakowski, U. Antolak-Kułakowska, Radom 2002, 25–27.

<sup>45</sup> M. Ciszewski, *Godność człowieka i wzniosłość nauki o nim w ujęciu Franciszka Sylwestra z Ferrary*, [w:] *Zagadnienie godności...*, s. 47.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 56.

<sup>47</sup> *Ibidem*, s. 53.

ne inne formy [...] dlatego, że jest upodobniona do Boga w naturze intelektualnej”. „Bóg [...] na ostatnim miejscu stworzył człowieka [...], aby [...] został postawiony jako kres (*terminus*) wszystkich innych stworzeń [...]”<sup>48</sup>. Przedstawia to człowieka również jako zwierzę, bo ma w sobie wszystko to, co właściwe zwierzętom.

## GODNOŚĆ W FILOZOFII RENESANSU

Reformacja i inne zmiany społeczne towarzyszące wiekom XVI i XVII przyczyniły się do pewnych modyfikacji w postrzeganiu natury człowieka. Z filozofii wieków średnich zaczerpnięto to, co wywyższało człowieka, pomijając niedoskonałość ludzkiej natury. Wciąż żywe pozostawało pojmowanie godności jako wyznacznika moralnego, lecz coraz częściej postulowano odrzucenie uzależnienia godności od stanu pochodzenia (*Homines, mihi crede, non nascuntur, sed finguntur*)<sup>49</sup>. Człowiek mógł stać się ziemskim bogiem<sup>50</sup>. Pojawiły się także poglądy głoszące godność nie tylko rozumu ludzkiego (duszy), ale także ciała<sup>51</sup>. Mikołaj Dłuski uznał nawet, że o wyjątkowości człowieka świadczy jego budowa anatomiczna<sup>52</sup>. Coraz częściej człowieka uważano za zwierzę (*homo animalis*), ale zwierzę szczególne, wyróżniające się wśród innych godnością<sup>53</sup>. Godność zaczęto rozumieć jako wartość pierwotną<sup>54</sup>, choć jej genezą wciąż pozostawał Bóg<sup>55</sup>. Filozofia odrodzenia przeniosła ciężar rozważań na temat istoty gatunku ludzkiego z Boga i jego relacji do świata, na człowieka i jego relacji do Boga i świata. Idealizacja człowieka przyczyniła się do rozważania godności człowieka jako podstawy istnienia jego praw, odchodząc od postrzegania jej jako wyznacznika moralnego. Człowiek był cudem (*magnum miraculum est homo*)<sup>56</sup>. Takie zachłyśnięcie się ludzkim ciałem i jego doskonałością po ponad dziesięciu wiekach traktowania go jako czegoś niegodnego eksplodowało między innymi

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 54.

<sup>49</sup> J.D. Tracy, *Erasmus, The Growth of Mind*, Genève 1972, s. 122.

<sup>50</sup> P. de Mirandola, *Oratio de hominis dignitate. Mowa o godności człowieka*, przeł. i przypisami opatrzyli Z. Nerczuk, M. Olszewski, Warszawa 2010, s. 16–42.

<sup>51</sup> Jan z Trzciany (Arudinensis), *De natura ac dignitate hominis*, „Textus et studia historiam theologiae in Polonia excultae spectatia” 1974, nr 2, s. 249.

<sup>52</sup> M. Dłuski, *Mowa o wzniosłości i wspaniałości natury ludzkiej*, [w:] *700 lat myśli polskiej. Filozofia i myśl społeczna*, red. J. Domański, Warszawa 1978, s. 437.

<sup>53</sup> Jan z Trzciany (Arudinensis), *op. cit.*, s. 239–248.

<sup>54</sup> T. Guz, *O naturze wrodzonej godności człowieka*, [w:] *Normatywny wymiar godności człowieka*, red. W. Lis, A. Balicki, Lublin 2012, s. 19; A. Andrzejuk, *Filozoficzne ujęcia godności*, [w:] *Godność jako wartość i problem edukacyjny*, red. I. Jazurkiewicz, A.M. de Tchorzowski, Szczecin 2016, s. 44.

<sup>55</sup> F.J. Mazurek, *Pojęcie godności człowieka historia i miejsce w projektach konstytucji III Rzeczypospolitej*, „Roczniki Nauk Prawnych” 4, 1996, s. 12.

<sup>56</sup> J. Czerkawski, *Humanizm i scholastyka: studia z dziejów kultury filozoficznej w Polsce w XVI i XVII wieku*, Lublin 1992, s. 40.

w poglądach Pico de Mirandoli, głoszących, że celem człowieka jest tworzenie siebie, samorealizacja<sup>57</sup>. Człowiek nie jest niczym zdeterminowany. Godność nie uzasadniała więc rozumu ludzkiego (jego wyjaśnieniem wciąż pozostawał Bóg), lecz wolność (co podkreślali też Juan Lusi Vives<sup>58</sup> oraz Giannozzo Mannetti<sup>59</sup>), dzięki której człowiek określa sam siebie<sup>60</sup>. Godność w humanizmie traktowała przede wszystkim o dodatnich cechach człowieka (humanizm pozytywny)<sup>61</sup>, choć nie brakowało oczywiście nurtu pesymistycznego, który głosił całkowitą zwyczajność człowieka<sup>62</sup>. W XVII wieku pojawiły się także koncepcje zakładające endogeniczną genezę godności, między innymi Hugo Groota (Grosjusza)<sup>63</sup>. W koncepcji tej wciąż dominował jednak wartościujący walor pojęcia godności<sup>64</sup>. Thomas Hobbes określił godność jako publiczną wartość człowieka, która jest mu nadana przez wspólnotę, co powszechnie nazywa się „godnością” („The public worth of a man, which is the value set on him by the commonwealth, is that which men commonly call »dignity«”)<sup>65</sup>, a wartość tę wspólnota rozumie przez urzędy naczelne, sądowe, publiczne lub przez nazwy i tytuły wprowadzone dla odróżnienia tej wartości („And this value of him by the commonwealth is understood by offices of command, judicature, public employment, or by names and titles introduced for distinction of such value”)<sup>66</sup>. Samą wartość Hobbes rozumiał jako jego cenę zależną od potrzeb i osądów innych („The ‘value,’ or ‘worth,’ of a man is, as of all other things, his price [...]”). Aby podkreślić uzależnienie wartości człowieka od oceny społeczeństwa, dodaje: nie sprzedawca, lecz kupujący ustala cenę. Pozwólmy więc człowiekowi, jak wielu czyni, przypisywać sobie najwyższą wartość, ale jego prawdziwa „cena” i tak zostanie oszacowana przez innych („And, as in other things so in men, not the seller but the buyer determines the price. For let a man, as most men do, rate themselves at the highest value they can, yet their true value is no more than it is esteemed by others”)<sup>67</sup>.

<sup>57</sup> P. de Mirandola, *op. cit.*, s. 52.

<sup>58</sup> J.L. Vives, *A Fable on Man*, [w:] *The Renaissance Philosophy of Man*, red. E. Cassirer *et al*, Chicago 1956, s. 386.

<sup>59</sup> G. Mannetti, *On the Dignity and Excellence of Man*, [w:] *Renaissance Humanism: An Anthology of Sources*, red. M.L. King, Indianapolis 2014, s. 50.

<sup>60</sup> A. Kobyliński, *O możliwości zbudowania etyki nihilistycznej. Propozycja Gianniego Vattima*, Warszawa 2014, s. 228.

<sup>61</sup> P. Bühler, *Humain à l’image de Dieu*, Genève 1989, s. 114.

<sup>62</sup> M. de Montaigne, *Próby*, t. 2, przeł. T. Żeleński (Boy), Warszawa 1957, s. 145–150.

<sup>63</sup> A. Masferrer, *Taking Human Dignity More Humanely*, [w:] *Human Dignity of the Vulnerable in the Age of Rights. Interdisciplinary Perspective*, red. A. Masferrer, E. Garcia-Sanchez, Zürich 2016, 230–231.

<sup>64</sup> *Ibidem*, s. 248.

<sup>65</sup> T. Hobbes, *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, przeł. C. Zmanierowski, Warszawa 2018, s. 176.

<sup>66</sup> *Ibidem*, s. 176.

<sup>67</sup> *Ibidem*, s. 176–177.

## GODNOŚĆ W EPOCE OŚWIECENIA I W XIX WIEKU

Gdy już otrząśnięto się z zachwyty nad człowiekiem jako takim i jego cielesnością, coraz więcej uwagi zaczęto przykładac do ciemnych stron ludzkiej natury. Friedrich Nietzsche uważał, że godność nie jest wrodzoną cechą człowieka, lecz nabywa się ją przez poddaństwo (nie wolność). Godność, jaką większość z nas przyjmuje za podstawę tego, jak powinniśmy traktować innych, jest — sugeruje Nietzsche — tylko wygodnicką fantazją słabych<sup>68</sup>. Choć filozofia Nietzschego nie cieszy się współcześnie popularnością, nie można temu stwierdzeniu odmówić trafności. Przecież prawo ma służyć ochronie słabszych i wyrównywać ich szanse<sup>69</sup>. Co więcej, geneza pojęcia godności jest taka sama jak innych pojęć abstrakcyjnych, których powstanie podyktowane jest właśnie lękiem<sup>70</sup>.

David Hume uważał, że wszystkie wartościujące zjawiska jesteśmy w stanie określić jedynie przez porównanie<sup>71</sup>. Nie mają więc one obiektywnej wartości. Podobnie jest z pojęciem godności rozumianej jako wyznacznik etyczny. Określić, czy ktoś postępuje godnie, możemy tylko wówczas, gdy mamy jakiś punkt odniesienia. W przeciwnym razie dane zachowanie nie będzie podlegało wartościowaniu.

Najpopularniejszą i najczęściej współcześnie cytowaną osiemnastowieczną teorią godności jest ta autorstwa Immanuela Kanta<sup>72</sup>. Myśliciel z Królewca godność określał jako autonomiczność człowieka w samym sobie. Przejawiała się ona w działaniu wynikającym z wnętrza człowieka, a nie z czynników zewnętrznych. Celem człowieka jest realizacja siebie bez odniesienia do otaczającego świata. Tak więc celem człowieka nie jest dążenie do Boga, szczęścia, zaspokajania potrzeb itp. Takie rozumienie godności przypisuje jednostce niczym nieograniczoną wolność, której barierą ma być jedynie wewnętrzna potrzeba człowieka do kierowania się imperatywem kategorycznym<sup>73</sup>. Kantowska teoria godności łączy więc w da-

<sup>68</sup> A. Huddleston, "Consecration to Culture": Nietzsche on Slavery and Human Dignity, „Journal of the History of Philosophy” 2014, nr 1, s. 159–160.

<sup>69</sup> A. Sobaczyk, *Prawo i człowiek pracujący — między ochroną godności a równości*, [w:] *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Materiały z XIX Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Poznań 15–17 maja 2013 r.*, red. M. Skąpski, K. Ślebzak, Poznań 2014, s. 1–2.

<sup>70</sup> R. Iwicka, *Źródła klasycznej demonologii japońskiej*, Kraków 2017, s. 8.

<sup>71</sup> D. Hume, *On the Dignity or Meanness of Human Nature*, [w:] *Essays: Moral, Political and Literary*, red. E.F. Miller, Indianapolis: 1985, s. 80–86; A. Masferrer, *op. cit.*, s. 243–244.

<sup>72</sup> D. Schönecker, E.E. Schmid, *Kant's Ground-Thesis. On Dignity and Value in the Groundwork*, „The Journal of Value Inquiry” 2018, nr 53, s. 81–95; M. Rosen, *Dignity. Its History and Meaning*, Cambridge 2012, s. 19–31; P. Duchliński, A. Kobyliński, R. Moń, E. Podrez, *op. cit.*, s. 201–212; F.J. Mazurek, *Godność...*, s. 37–41; M.J. Meyer, *Idea godności u Kanta a współczesna myśl polityczna*, [w:] *Godność jako kategoria prawna...*, s. 43–55; M. Środa, *op. cit.*, s. 155–156; E. Picker, *Godność człowieka a życie ludzkie*, Warszawa 2007, s. 158.

<sup>73</sup> I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, przeł. M. Wartenberg, Kęty 2017, s. 22–54.



nym pojęciu dwa jego rozumienia: jako własność człowieka oraz jako zdolność do kierowania się imperatywem moralnym<sup>74</sup>.

Godną uwagi jest również koncepcja Arthura Schopenhauera, który negował istotę istnienia pojęcia godności. Jak wskazuje Ebenezer Scrooge dziewiętnastowiecznej filozofii<sup>75</sup>, godność stała się dawnym zwyczajem wszystkich zakłopotanych i pustych moralistów („the shibboleth of all perplexed and empty-headed moralists”)<sup>76</sup>. Niemiecki filozof upatrywał w późniejszym wykorzystaniu tego pojęcia źródeł jego instrumentalizacji i łatwego wprzęgnięcia w promocję dowolnych koncepcji:

Owo wyrażenie „godność człowieka”, raz użyte przez Kanta, stało się następnie szablonem dla wszystkich bezmyślnych i bezradnych moralistów, którzy pod owym imponującym wyrażeniem „godność człowieka” starali się ukryć swój brak rzeczywistej lub przynajmniej cokolwiek mówiącej podstawy etyki. Rachowali oni nie bez słuszności, że czytelnikowi miło będzie ujrzeć się przyzodzanym w taką godność i że to go zupełnie zadowoli<sup>77</sup>.

## WSPÓŁCZESNE UJĘCIA GODNOŚCI

Współcześnie zaobserwować można dwa główne nurty rozumienia pojęcia godności. Pierwszy z nich traktuje godność jako cel postępowania<sup>78</sup>. Nurt ten wciąż uzasadnia istnienie godności, odwołując się do innych pojęć abstrakcyjnych, głównie koncepcji Boga. Drugi sposób percepcji pojęcia godności nazwać można antropologicznym. Według jego przedstawicieli godność jest podstawą ochrony

<sup>74</sup> M.J. Meyer, *op. cit.*, s. 44.

<sup>75</sup> M. Rosen, *op. cit.*, s. 1.

<sup>76</sup> A. Schopenhauer, *On the Basis of Morality*, przeł. A.B. Bullock, Indianapolis 1965, s. 100.

<sup>77</sup> A. Schopenhauer, *O podstawie moralności. Rozprawa konkursowa*, przeł. Z. Bassakówna, Kraków 2020, s. 66.

<sup>78</sup> W dalszej części pominięte zostały popularne w doktrynie kościoła katolickiego koncepcje godności traktujące ją jako wyznacznik moralnego postępowania. Zob. J. Maritain, *Pisma filozoficzne*, przeł. J. Fenrychowa, Kraków 1988; R. Speaman, *Osoby. O różnicy między czymś a kimś*, przeł. J. Marecki, Warszawa 2001; M.A. Krapiec, *Człowiek i polityka*, Lublin 2007, a także tego samego autora: *Ja-człowiek. Zarys antropologii filozoficznej*, Lublin 1974 oraz *Metafizyka. Zarys podstawowych zagadnień*, Lublin 1978; T. Styczeń, *W drodze do etyki*, Lublin 1984; K. Wojtyła (Jan Paweł II), *Centesimus annus, w setną rocznicę encykliki „Rerum novarum” z 15 maja 1991 r.*, [w:] *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*, Kraków 2003, a także tego samego autora: *Dives in misericordia. Encyklika o Bożym Miłosierdziu*, Poznań 1980 i *Evangelium Vitae. Ewangelia życia*, Poznań 1995 oraz *Laborem exercens*, Wrocław 1995; M. Drózdź, *Godność osoby ludzkiej jako fundament i cel komunikacji medialnej*, „Studia Socialia Cracoviensia” 2016, nr 2, s. 11–28; W. Chudy, *Prawda człowieka i prawda o człowieku*, [w:] *Człowiek, wartości, sens. Studia z psychologii egzystencji*, red. K. Popielski, Lublin 1996, s. 139–141; M. Ossowska, *Pojęcie godności*, „Etyka” 1996, nr 1; s. 19–29; N. Luhmann, *Grundrechte als Institution, Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin 1974; C.S. Bartnik, *Personalizm*, Lublin 1995; H. Piluś, *Godność człowieka jako osoby*, Warszawa 1998; *Ku rozumieniu godności człowieka*, red. P. Duchliński, G. Hołub, Kraków 2008; A. Dylus, *Godność człowieka: fundament wartości europejskich*, „Teologia i Człowiek” 2004, nr 3.

praw jednostki, w tym przede wszystkim prawa do życia, wolności i równości. Uzasadnienie jej istnienia ma charakter endogeniczny, czyli wynika z samego faktu bycia człowiekiem, a to, co wyróżnia człowieka wśród zwierząt, to jego morfologia<sup>79</sup>. Człowiek w świecie jest niczym innym jak tylko zwierzęciem, czyli wytworem procesu ewolucji. Dlatego wszystkie cechy, które ma, w jakimś stopniu musiały też być w jego poprzednich stadiach ewolucyjnych<sup>80</sup>. Niektórzy z tego faktu wyciągają wniosek, że zwierzęta i ludzie mają jednakowe prawa<sup>81</sup>. Część autorów stara się połączyć obie koncepcje (człowieka stworzonego przez Boga — *imago Dei* — i człowieka powstałego w drodze ewolucji — *homo naturalis*), twierdząc, że całościowo postrzegany człowiek rodzi się wskutek „podwójnego zapłodnienia”, jako taki ma nie tylko rodziców ziemskich i biologicznych, ale i Ojca niebieskiego<sup>82</sup>. Z kolei Francis Fukuyama upatruje źródeł godności w naturze człowieka<sup>83</sup> jako elementu świata przyrody<sup>84</sup>. Jak twierdzi autor, nie można przypisywać człowieczeństwa istocie tylko ze względu na jakieś poszczególne cechy. Dopiero one wszystkie razem wzięte, choćby nawet były tylko potencjalne<sup>85</sup>, wyróżniają człowieka i pozwalają przypisać mu walor godności<sup>86</sup>.

Dla Jürgena Habermasa<sup>87</sup> prawa człowieka są formą godności, są niepodzielne, to znaczy zyskują sens dopiero wtedy, gdy istnieją wspólnie z prawami społecznymi i kulturalnymi.

Spśród wielu współczesnych koncepcji pojęcia godności na uznanie zasługuje również ta wypracowana przez Hannah Arendt, z niezrozumiałych względów pomijana w dyskursie. Według autorki godność jest pojęciem czysto politycznym. Podstawą jej istnienia jest zasada pluralizmu (*principle of plurality*)<sup>88</sup>. Istnienie godności zależy od jej akceptacji przez wspólnotę, w której żyje jej nosiciel *ergo* godność nie istnieje bez jej potrzeby (*assertion*) i uznania (*recognition*)<sup>89</sup>. W *Korzeniach totalitaryzmu* Arendt wskazywała, że celem państwa totalitarnego

<sup>79</sup> E.M. Engels, *Biologie und Ethik*, Stuttgart 1999, s. 24.

<sup>80</sup> P. Kunzmann, „*Nic jak tylko ssaki?*”, [w:] *Szkice o godności człowieka*, red. M. Piechowiak, T. Turowski, Zielona Góra 2012, s. 196.

<sup>81</sup> P. Singer, *Wyzwolenie praw zwierząt*, przeł. A. Alichniewicz, A. Szczęśna, Warszawa 2018, s. 16–26.

<sup>82</sup> Z. Mirek, *Godność człowieka w perspektywie biologii*, [w:] *Godność w perspektywie nauk*, red. H. Grzmil-Tylutki, Z. Mirek, Kraków 2012, s. 56.

<sup>83</sup> F. Fukuyama, *Koniec człowieka. Konsekwencje rewolucji biotechnologicznej*, przeł. B. Pietrzyk, Kraków 2004, s. 18.

<sup>84</sup> *Ibidem*, s. 211.

<sup>85</sup> Por. M. Rowlands, *Animals like Us*, New York 2002, s. 44–60.

<sup>86</sup> F. Fukuyama, *op. cit.*, s. 224–226.

<sup>87</sup> J. Habermas, *Przyszłość natury ludzkiej. Czy zmierzamy do eugeniki liberalnej?*, przeł. M. Łukasiewicz, Warszawa 2003, s. 217.

<sup>88</sup> J.D. Macready, *Hannah Arendt and the Fragility of Human Dignity*, Lanham 2018, s. 2.

<sup>89</sup> *Ibidem*, s. 11.

jest zniszczenie godności rozumiane jako nieuznanie jej (przez państwo), co w konsekwencji wyklucza potrzebę jej istnienia<sup>90</sup>.

### PROPOZYCJA AUTORA

Godność nie stanowi samoistnego bytu. Jest to konceptualny wytwór człowieka, mający na celu uzasadnienie szczególnej ochrony tego, co uważa się za wymagające tej ochrony ze względu zarówno na interes indywidualny, jak i zbiorowy. Nie można zatem mówić o naruszeniu godności *per se*. Jest ona naruszana za każdym razem, gdy naruszone zostaje jakiegokolwiek dobro człowieka. Stwierdzenie to konstytuuje konieczność istnienia zakazu uznawania godności jako dobra prawnego. Jej szczególny charakter ujęty we współczesnym prawodawstwie czyni ją gwarantem istnienia innych dóbr, nie nadając jej jednak przymiotu wartości, nawet tej najwyższej<sup>91</sup>. Godność jako semiotyczna próba uzasadnienia szczególnej pozycji człowieka nie posiada wartości, ani też tą wartością nie jest. Należy odrzucić zatem ideę jej absolutyzacji<sup>92</sup>, przekonanie o jej najwyższej wartości. Godność jedynie konstytuuje wartość innych dóbr i ich istnienia. Tak jak Bóg w teologii, tak godność w umysłach racjonalnego społeczeństwa pozostaje egzegezą bytu dóbr i wartości. Jest więc pojęciem porządkującym współczesną aksjologię. Tak jak egzegeza pojęcia Boga prowadzi do wypaczenia każdej religii i wiary, tak samo godność jako koncept daje możliwość zdegenerowania wartości. Reasumując, godność jako praprzyczyna innych aksjomatów, sama jednocześnie nim nie będąc, jest naruszana w każdym przypadku naruszenia tych wartości, jednak naruszenie to nigdy nie jest wprost skierowane przeciwko niej (tak jak atak na prezydenta, posła czy inną osobę reprezentującą państwo nie narusza istoty tego ostatniego). Atakując zbrojnie państwo, nie zmierzamy do nihilizacji pojęcia państwa jako konstruktu pojęciowego, a jedynie występujemy przeciwko konkretnemu podmiotowi. Tak samo eksterminując ludzkość, nie zmierzamy do zniszczenia idei człowieka, a tym samym jego godności. Podejmując działania mające w powszechnym uznaniu charakter naruszający godność ludzką, nigdy nie zmierzamy do naruszenia godności jako samej idei, lecz do pogwałcenia wartości przez nią gwarantowanych.

Godność, tak jak pojęcie Boga, wciąż pozostaje jedynie wymysłem lingwistycznym<sup>93</sup>, który ma na celu uzasadnienie wartości utrwalonych w przekonaniu

<sup>90</sup> H. Arendt, *Korzenie totalitaryzmu*, przeł. M. Szawiel, D. Grinberg, t. 1, Warszawa 2008, s. 142.

<sup>91</sup> Inaczej odczytuje tę kwestię M. Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die Materiale Wertethik*, Halle, 1916, s. 521.

<sup>92</sup> E. Picker, *op. cit.*, s. 5–6; F.J. Mazurek, *Godność...*, s. 17–18.

<sup>93</sup> Jak wskazano na wstępie, pojęcie Boga służyło jedynie uzasadnieniu pewnych zjawisk (Dlaczego występuje zjawisko X? Bo Bóg istnieje itp.). Ponadto należy zauważyć, że pojęcie Boga

społecznym lub w przekonaniu ustawodawcy. Jest to pojęcie upowszechnione po doświadczeniach drugiej wojny światowej, które, jak się wydaje, miało stanowić kościec ochrony praw jednostki drastycznie pogwałconych w czasie konfliktów zbrojnych. Prawo to nic innego jak powszechne zaakceptowanie ograniczenia wolności jednostek za ich zgodą i poparciem<sup>94</sup>. Na im więcej ograniczeń godzą się jednostki, tym wyższy stopień rozwoju społecznego (przyjmując, że rozważania te odnoszą się do społeczności respektujących zasady demokratycznego państwa prawa). Pojęcie godności ma zatem chronić człowieka przed nadmiernym ograniczeniem jego swobód i uprawnień. Tak więc treścią godności jest z jednej strony odrzucenie możliwości naruszenia praw jednostki dla dobra innej jednostki lub zbiorowości, nawet za jej zgodą, z drugiej — ograniczenie dla pozostałych jednostek, którego nie można przekroczyć. Jest to swoista umowa, treścią której jest ograniczenie wolności jednostki przez zakaz naruszania wolności innych. Wprowadzając godność do dyskursu prawniczego, zgadzamy się na ograniczenie naszej wolności do nienaruszalności wolności innych jednostek, czego uzasadnieniem jest sam fakt bycia przez drugą stronę człowiekiem, przy jednoczesnym respektowaniu tego samego ograniczenia przez inne strony.

Godność traktować należy jako wyjątkową charakterystykę osoby ludzkiej<sup>95</sup>, bez względu na to, jaki przypisujemy jej cel. Właśnie na takiej teleologicznej ideologizacji opierają się spory wokół tego pojęcia. Jak trafnie konstatuje Arendt, godność zależy od jej pozycji w hierarchii życia społecznego<sup>96</sup>. Pamiętać jednak należy, że jest to pojęcie abstrakcyjne uzasadniające inne pojęcia abstrakcyjne. Jego istnienie jest zatem zależne od jego percepcji wśród użytkowników. Równie dobrze można pokusić się o wymyślenie lub użycie innego wyrażenia, dobitniej określającego pozycję człowieka. Na przykład: *rex mundi, deus in terra*. Czym skończyło się odwieczne wywyższanie człowieka? Danie mu poczucia bezkarności, statusu władcy i właściciela świata? Częściową rację ma Marek Piechowiak, traktując godność jako kategorię pustą, gdy nie jesteśmy w stanie odpowiedzieć na pytanie, na czym polega ludzka wyjątkowość<sup>97</sup>. W rozumowaniu autora zmienić należy warunek z niemożności wskazania owej „wyjątkowości” człowieka w świecie na brak jej akceptacji społecznej. Przy braku wewnętrznej potrzeby przestrzegania normy nie stanie się ona prawem, choćby nim nawet formalnie była. Tak więc godność traktujemy jako założenie teoretyczne istnienia praw jednostki.

---

zawsze tym pojęciem pozostanie, gdyż potwierdzenie jego istnienia byłoby końcem wiary, a tym samym religii.

<sup>94</sup> Pamiętać bowiem należy, że wartość prawa ma charakter konwencjonalny. Oznacza to tyle, że pozostaje ono skutecznym instrumentem ochrony praw jedynie tak długo, jak długo jego użytkownicy akceptują przyjętą konwencję. W przeciwnym wypadku staje się ono zbiorem słów bez znaczenia społecznego, co wielokrotnie pokazała historia (na przykład ludobójstwa w Rwandzie czy Kambodży).

<sup>95</sup> P. Duchliński, A. Kobyliński, R. Moń, E. Podrez, *op. cit.*, s. 194.

<sup>96</sup> J.D. Macready, *op. cit.*, s. 53–55.

<sup>97</sup> M. Piechowiak, *Tomasza z Akwinu koncepcja godności...*, s. 220–221.

Jest to klasyczny przykład wyjaśniania zjawisk (tu: istnienia praw i uprawnień człowieka) przez pojęcie abstrakcyjne. Jak się wydaje, jest to oczywiście błędne rozumowanie — człowiek jest człowiekiem, bo ma godność — oparte na absolutyzacji tej ostatniej, lecz godności nie da się w inny sposób przedstawić. Niemniej jednak w naukach humanistycznych nie można całkowicie zrezygnować z wykładni pojęć. Podsumowując, godność jest niczym innym jak specyficzną cechą człowieka, której istnienie powszechnie akceptujemy i której istotą jest uzasadnienie praw i uprawnień, z których korzysta człowiek. Pojęcie to jest tylko niezadowolającą próbą określenia istnienia praw człowieka, która niczym nie różni się od antycznych czy średniowiecznych koncepcji tłumaczących istotę człowieczeństwa. *Nomen omen* „godnym” uwagi osiągnięciem jest obiektywizacja pojęcia godności, przynajmniej w sferze prawnej. Aby móc mówić o jej istnieniu, należy przyjąć kryteria obiektywne, a wręcz antropologiczne usytuowania człowieka.

Z faktu godności wynikają prawa i obowiązki. Prawa w zasadzie określić można jako wolność negatywną<sup>98</sup>, czyli wolność od ujemnych postaw ze strony innych, na przykład wolność od strachu, od poniżenia itp. Lustringiem odbiciem uprawnień wynikających z godności jest katalog ograniczeń naszej wolności, który odpowiada negatywnej wolności innych ludzi. Tak więc godność ma rację bytu jedynie w relacjach międzyludzkich. Hipotetycznie zakładając człowieka żyjącego w świecie bez innych ludzi, pojęcie godności jest zbędne. Co więcej, warunek *sine qua non* jej istnienia stanowi akceptacja społeczna. A przez tę ostatnią rozumieć należy nic innego jak zdolność limitacji pierwotnie nieograniczonej wolności. Godność poza społeczeństwem nie ma racji bytu. W odniesieniu do zaprezentowanego poglądu skrajnie nieracjonalnym wydaje się wykorzystywanie pojęcia godności do tworzenia twórców językowych takich jak postawy godnościowe<sup>99</sup> albo postawy szlachetnościowe<sup>100</sup> rozumiane jako postawy społeczne stawiające sobie za cel obronę indywidualnych przekonań. Widać tu ponownie zakorzenienie rozumienia pojęcia godności jako wartości moralnej. A przecież godność nie jest wartością, lecz cechą człowieka nie odnoszącą się w swojej treści do kanonów etycznych. Nieuzasadnione wydaje się także stanowisko Janusza Mariańskiego, który przedstawia postawę pragmatyczną jako opozycję do postawy godnościowej w sposób mający skrajnie pejoratywny wydźwięk. Nieprawdą jest bowiem, ażeby ludzie, którzy skłonni są ograniczyć swoje prawa, nie szanują własnych ideałów. Postawą niegodną jest tu raczej stwierdzenie, że część społeczeństwa określona przez autora „pragmatystami” godności nie ma<sup>101</sup>. Człowiek nie jest w stanie wyzbyć się godności, choćby nie wiadomo, co robił. Naruszanie godności innych stanowi przejaw braku akceptacji potrzeby jej istnienia. Nie oznacza to jednak,

<sup>98</sup> S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1978, s. 32.

<sup>99</sup> J. Mariański, *op. cit.*, s. 257.

<sup>100</sup> M. Ossowska, *Normy moralne. Próba systematyzacji*, Warszawa 1970, s. 518; J. Mariański, *op. cit.*, s. 257.

<sup>101</sup> J. Mariański, *op. cit.*, s. 261.

że osoby te owej godności nie mają i mamy postępować tak, jak one. Właściwą reakcją na wszelkie przejawy naruszenia godności wydaje się być prawo karne. Nie zmienia to ostatecznego charakteru tej gałęzi prawa. Prawo karne zawsze jest *ultima ratio*. Tak więc pojęcie godności jako niesprawdzalne, nad wyraz nieostre i abstrakcyjne w swojej naturze, nie powinno być stosowane w karnistyce. Godność jest przymiotem człowieka, z którego wynikają jego prawa i wolności. Dlatego każdorazowe naruszenie tych praw i wolności zawsze godzi w godność. Nie ma więc sensu wskazywania jej jako przedmiotu ochrony. Także w przypadku przestępstw przeciwko czci nie należy jej wyszczególniać ani jako rodzajowy, ani tym bardziej indywidualny przedmiot ochrony.

## HOW THE DIGNITY WAS UNDERSTOOD IN THE PAST AND HOW IT SHOULD BE TODAY

### Summary

In the current legal discourse, the concept of dignity is becoming more common. It is considered the highest axiom, whose every violation deserves to be condemned. However, we forget about the conceptual basis of a given concept, its history, and original overtones. We do not remember that certain concepts are created solely to systematize the created or existing social and political situations. The purpose of the article is an attempt to answer the question of how to understand the concept of dignity in legal discourse. It is worth bearing in mind that dignity is indicated as “this” (value or maybe something else) from which human rights originate. That is why it should be rejected as a value because the value itself is not a value. However, one must opt for an objective understanding of dignity, rejecting its moral background proposed, among others by the doctrine of the Catholic Church, if we want to treat it as a legal category.

Keywords: dignity, value, legal category

## BIBLIOGRAFIA

- Andrzejuk A., *Filozoficzne ujęcia godności*, [w:] *Godność jako wartość i problem edukacyjny*, red. I. Jazurkiewicz, A.M. de Tchorzewski, Szczecin 2016.
- Arendt H., *Korzenie totalitaryzmu*, przeł. M. Szawiel, D. Grinberg, t. 1, Warszawa 2008.
- Bartnik C.S., *Personalizm*, Lublin 1995.
- Bartsch R., *Dynamic Conceptual Semantics. A Logico-Philosophical Investigation into Concept Formation and Understanding*, Leyland 1998.
- Bosek L., *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012.
- Brückner A., *Słownik etymologiczny języka polskiego*, Kraków 1927.
- Bühler P., *Humain à l'image de Dieu*, Genève 1989.
- Chudy W., *Prawda człowieka i prawda o człowieku*, [w:] *Człowiek, wartości, sens. Studia z psychologii egzystencji*, red. K. Popielski, Lublin 1996.
- Cicero M.T. (Cyceron), *O inwencji retorycznej/De inventione*, przeł. K. Ekies, Warszawa 2013.
- Cicero M.T. (Cyceron), *O państwie. O prawach. O powinnościach. O cnotach*, Warszawa 1960.

- Ciszewski M., *Godność człowieka i wzniosłość nauki o nim w ujęciu Franciszka Sylwestra z Ferrary*, [w:] *Zagadnienie godności człowieka*, red. J. Czerkawski, Lublin 1994.
- Czerkawski J., *Humanizm i scholastyka: studia z dziejów kultury filozoficznej w Polsce w XVI i XVII wieku*, Lublin 1992.
- Dignity, [hasło w:] *Online Etymology Dictionary*, <https://www.etymonline.com/word/dignity>.
- Dłuski M., *Mowa o wzniosłości i wspaniałości natury ludzkiej*, [w:] *700 lat myśli polskiej. Filozofia i myśl społeczna*, red. J. Domański, Warszawa 1978.
- Domański J., *Godność człowieka a zagadnienie jego wolności w filozofii starożytnej*, [w:] *Zagadnienie godności człowieka*, red. J. Czerkawski, Lublin 1994.
- Drózd M., *Godność osoby ludzkiej jako fundament i cel komunikacji medialnej*, „Studia Socialia Cracoviensia” 2016, nr 2.
- Duchliński P., Kobyliński A., Moń R., Podrez E., *Etyka a fenomen życia*, Kraków 2017.
- Dylus A., *Godność człowieka: fundament wartości europejskich*, „Teologia i Człowiek” 2004, nr 3.
- Engels E.M., *Biologie und Ethik*, Stuttgart 1999.
- Fukuyama F., *Koniec człowieka. Konsekwencje rewolucji biotechnologicznej*, przeł. B. Pietrzyk, Kraków 2004.
- Gigacz M., *Filozoficzna identyfikacja godności osoby*, [w:] *Zagadnienie godności człowieka*, red. J. Czerkawski, Lublin 1994.
- Gilfillan K., *An Aristotelian Conception of Dignity: Magnanimity and the Happy Life of the Philosopher*, Fort Worth, TX 2015.
- Guz T., *O naturze wrodzonej godności człowieka*, [w:] *Normatywny wymiar godności człowieka*, red. W. Lis, A. Balicki, Lublin 2012.
- Habermas J., *Przyszłość natury ludzkiej. Czy zmierzamy do eugeniki liberalnej?*, przeł. M. Łukasiewicz, Warszawa 2003.
- Hobbes T., *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, przeł. C. Zmanierowski, Warszawa 2018.
- Huddleston A., „Consecration to Culture”: *Nietzsche on Slavery and Human Dignity*, „Journal of the History of Philosophy” 2014, nr 1.
- Hume D., *On the Dignity or Meanness of Human Nature*, [w:] *Essays: Moral, Political and Literary*, red. E.F. Miller, Indianapolis 1985.
- Iwicka R., *Źródła klasycznej demonologii japońskiej*, Kraków 2017.
- Jan z Trziciany (Arudinensis), *De natura ac dignitate hominis*, „Textus et studia historiam theologiae in Polonia excoltae spectatia” 1974, nr 2.
- Jendrzeczak M., *Idee sprawiedliwości oraz własności w interpretacji Platona i Arystotelesa*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2015, nr 236.
- Kant I., *Uzasadnienie metafizyki moralności*, przeł. M. Wartenberg, Kęty 2017.
- Kobyliński A., *O możliwości zbudowania etyki nihilistycznej. Propozycja Gianniego Vattima*, Warszawa 2014.
- Korolec J.B., *Perfekcjonizm kultury średniowiecznej*, [w:] *Zagadnienie godności człowieka*, red. J. Czerkawski, Lublin 1994.
- Krąpiec M.A., *Człowiek bytem osobowym. Św. Tomasza koncepcja człowieka*, [w:] *O godność osoby ludzkiej. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej przez Stowarzyszenie SPES VITAE, Radom 22–23 marca 2002 r.*, red. L.J. Kułakowski, U. Antolak-Kułakowska, Radom 2002.
- Krąpiec M.A., *Człowiek i polityka*, Lublin 2007.
- Krąpiec M.A., *Ja-człowiek. Zarys antropologii filozoficznej*, Lublin 1974.
- Krąpiec M.A., *Metafizyka. Zarys podstawowych zagadnień*, Lublin 1978.
- Krokiewicz A., *Sokrates. Etyka Demokryta i hedonizm Arystypa*, Warszawa 2000.
- Ku rozumieniu godności człowieka*, red. P. Duchliński, G. Holub, Kraków 2008.

- Kunzmann P., „*Nic jak tylko ssaki?*”, [w:] *Szkice o godności człowieka*, red. M. Piechowiak, T. Turowski, Zielona Góra 2012.
- Luhmann N., *Grundrechte als Institution, Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin 1974.
- Meyer M.J., *Idea godności u Kanta a współczesna myśl polityczna*, [w:] *Godność jako kategoria prawna*, red. K. Complak, Wrocław 2001.
- Macready J.D., *Hannah Arendt and the Fragility of Human Dignity*, Lanham 2018.
- Mannetti G., *On the Dignity and Excellence of Man*, [w:] *Renaissance Humanism: An Anthology of Sources*, red. M.L. King, Indianapolis 2014.
- Mariański J., *Godność ludzka jako wartość społeczno-moralna: mit czy rzeczywistość? Studium interdyscyplinarne*, Toruń 2016.
- Maritain J., *Pisma filozoficzne*, przeł. J. Fenrychowa, Kraków 1988.
- Maryniarczyk A., *Dekalog a prawo naturalne*, „Człowiek w kulturze. Pismo poświęcone filozofii i kulturze” 1994, nr 3.
- Masferrer A., *Taking Human Dignity More Humanely*, [w:] *Human Dignity of the Vulnerable in the Age of Rights. Interdisciplinary Perspective*, red. A. Masferrer, E. Garcia-Sanchez, Zürich 2016.
- Mazurek F.J., *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001.
- Mazurek F.J., *Pojęcie godności człowieka historia i miejsce w projektach konstytucji III Rzeczypospolitej*, „Roczniki Nauk Prawnych” 4, 1996.
- Mirandola P. de, *Oratio de hominis dignitate. Mowa o godności człowieka*, przeł. i przypisami opatrzyli Z. Nerczuk, M. Olszewski, Warszawa 2010.
- Mirek Z., *Godność człowieka w perspektywie biologii*, [w:] *Godność w perspektywie nauk. Praca zbiorowa*, red. H. Grzmił-Tylutki, Z. Mirek, Kraków 2012.
- Montaigne M. de, *Próby*, t. 2, przeł. T. Żeleński (Boy), Warszawa 1957.
- Na krawędzi epoki. Rozwój duchowy i działania człowieka*, red. J. Rudniański, K. Murawski, Warszawa 1985.
- North D., *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, New York 1990.
- Ossowska M., *Normy moralne. Próba systematyzacji*, Warszawa 1970.
- Ossowska M., *Pojęcie godności*, „Etyka” 1966, nr 1.
- Pickaers S., *La dignité de l'homme selon Saint Thomas d'Aquin*, [w:] *De dignitate hominis*, red. A. Holdeeregger, R. Imbach, R. Suárez de Miguel, Freiburg 1987.
- Picker E., *Godność człowieka a życie ludzkie. Rozbrat dwóch fundamentalnych wartości jako wyraz narastającej relatywizacji człowieka*, przeł. J. Merecki, Warszawa 2007.
- Piechowiak M., *Plato and the Universality of Dignity*, „Themis Polska Nova” 2015, nr 2.
- Piechowiak M., *Tomasza z Akwinu koncepcja godności osoby ludzkiej jako podstawy prawa. Komentarz do rozdziałów 111–113 księgi III Tomasza z Akwinu. Summa contra gentiles*, „Poznańskie Studia Teologiczne” 2013, nr 14.
- Piłus H., *Godność człowieka jako osoby*, Warszawa 1998.
- Platon, *Kratylos*, przeł. W. Stefański, Wrocław 1990.
- Plutarch, *Moralia (wybór)*, t. 1–2, przeł. Z. Abramowiczówna, Warszawa 1977.
- Plutarch, *Moralia: wybór pism filozoficzno-popularnych*, przeł. i oprac. Z. Abramowiczówna, Wrocław 1954.
- Rosen M., *Dignity. Its History and Meaning*, Cambridge 2012.
- Rowlands M., *Animals Like Us*, New York 2002.
- Scheler M., *Der Formalismus in der Ethik und die Materiale Wertethik*, Halle 1916.
- Schönecker D., Schmid E.E., *Kant's Ground-Thesis. On Dignity and Value in the Groundwork*, „The Journal of Value Inquiry” 2018, nr 53.
- Schopenhauer A., *O podstawie moralności. Rozprawa konkursowa*, przeł. Z. Bassakówna, Kraków 2020.
- Schopenhauer A., *On the Basis of Morality*, przeł. A.B. Bullock, Indianapolis 1965.



- Seneca Lucius Annaeus (Seneka), *Listy moralne do Lucyliusza*, przeł. W. Kornatowski, Warszawa 2010.
- Singer P., *Wyzwolenie praw zwierząt*, przeł. A. Alichniewicz, A. Szczęsna, Warszawa 2018.
- Sobaczuk A., *Prawo i człowiek pracujący — między ochroną godności a równości*, [w:] *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Materiały z XIX Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Poznań 15–17 maja 2013 r.*, red. M. Skąpski, K. Ślęzak, Poznań 2014.
- Soto Kloss E., *Starotestamentowe podstawy godności człowieka*, [w:] *Godność jako kategoria prawna (opracowania i materiały)*, red. K. Complak, Wrocław 2001.
- Speaman R., *Osoby. O różnicy między czymś a kimś*, przeł. J. Marecki, Warszawa 2001.
- Steenberghen F. van, R. Guindon: *Béatitude de théologie morale chez Saint Thomas d'Aquin- Interpretation*, „Revue Philosophique de Louvain” 1959, nr 55.
- Styczeń T., *W drodze do etyki*, Lublin 1984.
- Swieżawski S., *Dzieje filozofii europejskiej w XV wieku*, t. 6. *Człowiek*, Warszawa 1983.
- Środa M., *Idea godności w kulturze i etyce*, Warszawa 1993.
- Św. Augustyn, *Wyznania*, przeł. Z. Kubiak, Kraków 2018.
- Tatarkiewicz W., *Historia filozofii*, t. 2, Warszawa 1988.
- Tracy J.D., *Erasmus, The Growth of a Mind*, Genève 1972.
- Verdoss A., *Statisches und dynamisches Naturrecht*, Fryburg 1971.
- Vives J.L., *A Fable on Man*, [w:] *The Renaissance Philosophy of Man*, red. E. Cassirer et al., Chicago 1956.
- Wojtyła K. (Jan Paweł II), *Centesimus annus, w setną rocznicę encykliki „Rerum novarum” z 15 maja 1991 r.*, [w:] *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*, Kraków 2003.
- Wojtyła K. (Jan Paweł II), *Dives in misericordia. Encyklika o Bożym Miłosierdziu*, Poznań 1980.
- Wojtyła K. (Jan Paweł II), *Evangelium Vitae. Ewangelia życia*, Poznań 1995.
- Wojtyła K. (Jan Paweł II), *Laborem exercens*, Wrocław 1995.
- Woznicki A.N., *Dignity of Man as a Person. Essays on the Christian Humanism of His Holiness John Paul II*, San Francisco 1987.
- Xenophon, *Memorabilia*, Ithaca-London 1994.



MARTYNA STĘPIEŃ

ORCID: 0000-0002-7561-6542

Uniwersytet Wrocławski

## POZYCJA DZIECKA W PRAWIE RODZINNYM ISLAMU

Abstrakt: W tradycji islamu rodzina pojmowana jest jako podstawowa komórka społeczna, w ramach której istnieją dwa rodzaje więzi: małżeńska oraz rodzicielska. Temat artykułu dotyczy jednak tego, jak wygląda sytuacja w rodzinie rozpatrywana z perspektywy jednostek najsłabszych, które potrzebują szczególnej ochrony, a więc z perspektywy dzieci. Poczynione rozważania prowadzą do wniosku, że pozycja dziecka w prawie rodzinnym islamu ma charakter względny — zależy od jego pochodzenia. Z kolei sposób sprawowania władzy rodzicielskiej, a także prawa i obowiązki dzieci w ramach rodziny, stanowią przejaw ich podmiotowego traktowania zarówno jako istot słabszych wymagających szczególnej ochrony i opieki, jak też jako jednostek zdolnych do decydowania o sobie, co wyraża się w uzasadnionych przypadkach nieposłuszeństwa względem rodziców.

Słowa kluczowe: dziecko, rodzice, ojciec, szariat, prawa, obowiązki, władza rodzicielska, pochodzenie

### WPROWADZENIE

Na wstępie wszelkich rozważań odnoszących się do islamu należy podkreślić fakt, że szariat reguluje wszystkie aspekty życia wyznawców islamu — ma charakter totalitarny, a co więcej nie uznaje rozdziału państwa od kościoła<sup>1</sup>. Islam to nie tylko religia, ale też prawo i kultura, gdzie nie ma rozgraniczenia pomiędzy sferą *sacrum* i *profanum*<sup>2</sup>. Zatem można uznać, że we wskazanym kontekście każda czynność życia codziennego ma podwójny charakter — religijny i prawny.

Warto w tym miejscu również wskazać, że islam opiera się na czterech źródłach prawa (Koran, Sunna, Kijas, Idźma), z których fundamentalny charakter ma Koran<sup>3</sup>. Zagadnieniu rodziny wiele uwagi poświęca zarówno Koran, Mahomet,

<sup>1</sup> M. Sadowski, *Kontrakt małżeński w prawie islamu*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 103, 2017, s. 97.

<sup>2</sup> M.J. Żmichrowska, *Małżeństwo i rodzina w chrześcijaństwie i islamie. Wspólne tradycje*, Wałbrzych 2017, s. 123.

<sup>3</sup> A.M. Piwko, *Muzułmańskie prawo rodzinne: sposoby rozwiązania małżeństwa w islamie oraz zasady dziedziczenia majątku*, „Nurt SVD” 2013, nr 1, s. 204.

jak i teologowie muzułmańscy, albowiem problematyka życia rodzinnego zawsze zajmowała istotne miejsce w mentalności arabskiej i muzułmańskiej<sup>4</sup>. Rodzina w tradycji islamu jest pojmowana jako podstawowa komórka społeczna, w której występują dwa rodzaje więzi, a mianowicie małżeńska i rodzicielska. Mężczyzna i kobieta są w niej powołani do przekazywania życia, jednocześnie spełniają funkcję wychowawczą, bowiem wprowadzają młode pokolenie w sferę norm i realiów życia zbiorowego. Muzułmański model rodziny, oprócz nakazu pielęgnowania wartości religijno-moralnych, nakłada na jej członków prawa oraz obowiązki wobec siebie, w tym odpowiedzialność za młodszych i szacunek wobec starszych<sup>5</sup>.

Jak jednak przedstawia się sytuacja w rodzinie widziana z perspektywy jednostek najsłabszych, które wymagają szczególnej ochrony, a zatem z perspektywy dzieci? Jakie mają prawa, a jakie ciążą na nich obowiązki względem własnych rodziców? W końcu, jaką mają pozycję prawną w rodzinie? Celem niniejszych rozważań jest próba udzielenia odpowiedzi na powyższe pytania w oparciu o analizę kwestii związanych z pochodzeniem dziecka, wykonywaniem nad nim władzy rodzicielskiej oraz prawami i obowiązkami dzieci w ramach rodziny.

## 1. POCHODZENIE DZIECKA

Zagadnienie pochodzenia dziecka jest warte uwagi z tego względu, że przekłada się bezpośrednio na pozycję dziecka jako podmiotu prawa. Co istotne, jeżeli dziecko zostanie poczęte bądź urodzi się poza małżeństwem i nie zostanie uznane przez biologicznego ojca, to nie ma ono prawa do wysuwania jakichkolwiek roszczeń wobec tego mężczyzny, a on z kolei nie ma żadnych zobowiązań względem dziecka. W konsekwencji wszystkie zobowiązania — łącznie z utrzymaniem — ciążą na matce dziecka<sup>6</sup>.

U podstaw prawa rodzinnego islamu, od czasów Mahometa, leży między innymi zasada ustalania pochodzenia dziecka według linii męskiej. Niewątpliwie jest to wyraz patriarchalnej struktury rodziny w tym systemie prawa<sup>7</sup>. Jako ciekawostkę warto wspomnieć, że ma to swoje odzwierciedlenie już w samym sposobie nadawania imion oraz nazwisk dzieciom. Dobrze obrazuje to następujący przykład: „Gdy w rodzinie przyjdzie na świat syn — ojciec Mahmud może nadać mu imię Raszid i dziecko nazywać się będzie Raszid Ibn Mahmud, co oznacza Raszid syn Mahmuda, natomiast córka może nazywać się Amira Bint Mahmud”<sup>8</sup>,

<sup>4</sup> M.J. Żmichrowska, *Małżeństwo i rodzina...*, s. 124.

<sup>5</sup> A.M. Piwko, *Rodzina muzułmańska wobec wyzwań nowoczesności*, „Studia Theologica Varsoviensia” 53, 2015, s. 105–106.

<sup>6</sup> W. Bar, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska w prawie rodzinnym państw islamskich*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 7, 2004, s. 223–224.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 222.

<sup>8</sup> *Oblicza współczesnego islamu*, red. E. Machut-Mendecka, Warszawa 2003, s. 167–168.

czyli Amira córka Mahmuda. To sposób na ustanowienie formalnego związku dzieci z ojcem<sup>9</sup>.

Jak można się domyślać, konieczne jest więc uznanie pochodzenia z ojca. W islamie istnieje domniemanie prawne materialne (*praesumptio iuris tantum*)<sup>10</sup>, że jeżeli dziecko urodzi się w czasie trwania małżeństwa lub w określonym czasie po jego rozwiązaniu, to ojcem dziecka jest mąż matki albo mąż w czasie poczęcia. Odnosi się to jednak tylko do przypadków, w których dziecko przyszło na świat nie wcześniej niż sześć miesięcy, licząc od momentu zawarcia małżeństwa, albo nie później niż dziesięć miesięcy od definitywnego jego rozwiązania. Podstawą wskazanego domniemania jest islamska koncepcja dozwolonych relacji seksualnych — w określonych przypadkach dzieci uznaje się za legalne. Jednak należy podkreślić, że domniemanie to można obalić na wniosek mężczyzny, jeśli przed sądem wykaże on zaistnienie co najmniej jednej ze wskazanych okoliczności:

a) do poczęcia doszło przed zawarciem małżeństwa, zaś urodzenie nastąpiło przed upływem szóstego miesiąca od tego zdarzenia,

b) w czasie, w którym mogło ono nastąpić, nie zamieszkiwał z kobietą będącą matką dziecka,

c) matka dziecka dopuściła się cudzołóstwa w czasie, do którego stosuje się domniemanie.

Sędzia w oparciu o przedstawione środki dowodowe podejmuje rozstrzygnięcie w kwestii pochodzenia dziecka<sup>11</sup>. Dodatkowo warto wskazać na fakt wynikający z wyższości mężczyzny nad kobietą, a mający istotne znaczenie w procesie dowodowym, mianowicie że zeznania jednego mężczyzny równoważą zeznania dwóch kobiet<sup>12</sup>.

Co ciekawe, islamskie prawo dopuszcza uznanie za legalne także dzieci poczętych poza małżeństwem, jednak tylko w sytuacji, gdy taką wolę wyrazi mężczyzna (postępowanie musi być wszczęte na jego wniosek), a ponadto istnieją fakty potwierdzające bądź przynajmniej nie zaprzeczające temu ojcostwu. W takim przypadku mężczyzna składa oświadczenie w obecności dwóch świadków. Co ważne, jeżeli różnica wieku pomiędzy dzieckiem a deklarującym mężczyzną przemawiałaby za brakiem możliwości spółdzenia z przyczyn biologicznych lub pochodzenie dziecka zostało wcześniej ustalone albo urodziła je niewolnica należąca do kogoś innego, to złożone oświadczenie nie może być skuteczne<sup>13</sup>.

Uznanie pochodzenia dziecka jest niezwykle ważne, bowiem wiąże dziecko z ojcem oraz jego rodziną, a co za tym idzie ma bezpośrednie przełożenie na ist-

<sup>9</sup> K. Brataniec, *Stosunki władzy w islamie na przykładzie Egiptu, Maroka i Arabii Saudyjskiej*, Kraków 2016, s. 145.

<sup>10</sup> Szerzej zob. *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2016, s. 225–227.

<sup>11</sup> W. Bar, *op. cit.*, s. 222–223.

<sup>12</sup> M. Sadowski, *op. cit.*, s. 98.

<sup>13</sup> W. Bar, *op. cit.*, s. 223.

nienie praw i obowiązków między dzieckiem i ojcem, w tym także na prawo do spadkobrania<sup>14</sup>. Podstawowa zasada dotycząca dziedziczenia majątku przez dzieci jest taka, że synowi przypada udział podobny do udziału dwóch córek. Jeżeli jednak w rodzinie są same dziewczęta, i to więcej niż dwie, wówczas otrzymują one dwie trzecie tego, co pozostawia zmarły. Zaś jeśli w rodzinie jest jedna — otrzyma połowę<sup>15</sup>.

## 2. WYKONYWANIE WŁADZY RODZICIELSKIEJ WOBEC DZIECKA

Doktryna islamu uczy, że życie człowieka w świecie doczesnym kończy się w chwili śmierci. Allah, aby uchronić rodzaj ludzki przed zagładą, utworzył porządek przekazywania życia. Prawo islamu zezwala na kontakty seksualne tylko i wyłącznie w małżeństwie<sup>16</sup>. Zatem posiadanie potomstwa oraz zapewnienie mu właściwej opieki jest głęboko wpisane w celowość instytucji małżeństwa<sup>17</sup>.

Głową rodziny muzułmańskiej jest ojciec, jednak zdarza się, że funkcję tę pełni najstarszy, żonaty syn. Za najważniejszy obowiązek ojca należy uznać sprawowanie opieki nad wszystkimi, którzy pozostają pod jego zwierzchnictwem. Ojciec zapewnia rodzinie ciągłość finansową<sup>18</sup>. Warto podkreślić, że obowiązek finansowego zabezpieczenia potrzeb dzieci ciąży na ojcu niezależnie od tego, czy mieszkają z nim, czy też przebywają wraz ze swoją matką w jakimś innym miejscu. W sytuacji, gdy ani ojciec, ani jego krewni nie są w stanie zapewnić utrzymania dzieciom, obowiązek ten przechodzi na matkę. Takie rozwiązanie traktuje się jednak jako udzielaną ojcu pożyczkę, którą będzie on musiał spłacić w momencie, gdy osiągnie większe dochody<sup>19</sup>.

Oprócz dbałości o dobra fizyczno-materialne do obowiązków rodzicielskich należy również otaczanie dzieci miłością. Jednak miłość rodzicielska jest trudna i wymagająca, bowiem nie polega wyłącznie na okazywaniu czułości czy też chwaleniu potomstwa. Za przejaw dojrzałej miłości rodziców względem dzieci należy uznać także karcenie, które ma na celu wychowanie dobrego, wrażliwego człowieka. Niemniej jednak należy uważać, żeby nadmierną srogością nie wywołać u dziecka nieposłuszeństwa jako reakcji niepożądaną<sup>20</sup>. Rodzice mają bowiem

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> M.J. Żmichrowska, *op. cit.*, s. 143–144.

<sup>16</sup> A.M. Piwko, *Rodzina muzułmańska...*, s. 108.

<sup>17</sup> M. Mucha, *Małżeństwo muzułmanina z chrześcijanką. Perspektywa prawa islamu*, „Kościół i Prawo” 3, 2014, nr 2, s. 92.

<sup>18</sup> A.M. Piwko, *Rodzina muzułmańska...*, s. 109.

<sup>19</sup> M. Mucha, *op. cit.*, s. 93.

<sup>20</sup> A.M. Piwko, *Rodzina muzułmańska...*, s. 109.

prawo oczekiwać od swoich dzieci posłuszeństwa jako częściowej rekompensaty za zrodzenie oraz wychowanie<sup>21</sup>.

Trzeba mieć na uwadze, że mężczyzna powinien wykorzystywać swój autoritet wyłącznie w służbie szczęścia, a także pomyślności i spokoju swego ogniska domowego, a nie po to, żeby wprowadzać dyktaturę czy też władzę absolutną<sup>22</sup>. Przywódca rodu reprezentuje rodzinę w życiu publicznym<sup>23</sup>. Co więcej, ojciec — jako głowa rodziny — podejmuje (w zgodzie z szariatem) najważniejsze decyzje dotyczące potomstwa. Jako osoba odpowiedzialna za edukację dzieci przejmuje nad nimi pieczę w momencie, gdy matka wypełniła już względem dzieci obowiązki wykarmienia ich oraz pielęgnacji. W małżeństwach dwojga muzułmanów (zgodnie żyjących) zmiana ta zachodzi w sposób naturalny, natomiast troska o dzieci nadal pozostaje ważnym zadaniem kobiety. Z kolei matka nie będąca muzułmanką ma — według doktryn malickiej oraz hanafickiej — prawo do troski o własne dzieci pokąd nie wywiera wpływu na ich religijność<sup>24</sup>. Wynika to z faktu, że mężczyzna — w przeciwieństwie do swojej żony — ma władzę nad wiarą oraz przekonaniami dzieci<sup>25</sup>. Dzieci muzułmanina, bez względu na religię matki, muszą wzrastać w wierze muzułmańskiej, bowiem islam jest też ich religią. „Ojcu przypada zapewnić edukację dla dzieci fizyczną, moralną i religijną, zgodnie ze swoją wiarą i prawem religijnym. Tylko on ma odpowiadającą temu odpowiedzialność za wybór kierunku, który daje swoim bytom: »każdy z was jest pasterzem, zatem każdy z was jest odpowiedzialny za swoją owczarnię« (*hadis*)”<sup>26</sup>. Warto podkreślić, że prawo ojca do przekazania swoim dzieciom religii ma charakter niezbywalny. Mężczyzna, choćby chciał, nie może zezwolić na wychowywanie dzieci w duchu religii czy też moralności innej niż islam. Niemuzułmanka, która starałaby się choć trochę przybliżyć dzieciom swoją wiarę, może narazić się na dotkliwe konsekwencje, a mianowicie w takim przypadku dzieci pozostają przy ojcu, albowiem nie mogą być wychowywane przez niemuzułmankę<sup>27</sup>. Sądy wielu krajów muzułmańskich, w oparciu o zasadę, zgodnie z którą niemuzułmanin nie może wychowywać muzułmanina, decydują o ograniczeniu praw rodzicielskich niemuzułmanek również w przypadku śmierci ich mężów (muzułmanów). We wskazanej sytuacji opiekę nad dzieckiem winna przejąć najbliższa rodzina zmarłego<sup>28</sup>. Z kolei poślubienie przez muzułmankę niemuzułmanina podlega karze i oznacza akt apostazji, w konsekwencji dzieci pochodzące z takiego związku

<sup>21</sup> M.J. Żmichrowska, *op. cit.*, s. 158.

<sup>22</sup> M. Mucha, *op. cit.*, s. 92.

<sup>23</sup> A.M. Piwko, *Rodzina muzułmańska...*, s. 109.

<sup>24</sup> M. Mucha, *op. cit.*, s. 93–94.

<sup>25</sup> W. Bar, *op. cit.*, s. 227.

<sup>26</sup> Za M. Mucha, *op. cit.*, s. 94.

<sup>27</sup> M. Mucha, *op. cit.*, s. 94.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 101.

zostają rodzicom odebrane, a następnie oddane pod opiekę mężczyzny należącego do wspólnoty muzułmańskiej<sup>29</sup>.

Na uwagę zasługuje również zagadnienie opieki nad dziećmi po rozwodzie rodziców, bowiem jest to szczególna sytuacja, w której dzieci w wyniku zachodzących zmian tracą, niezwykle istotne z perspektywy prawidłowego rozwoju, poczucie bezpieczeństwa. Rozwiązanie małżeństwa zrywa dotychczasową więź pomiędzy kobietą a mężczyzną, jednakże nie znosi rodzicielstwa, które trwa przez całe życie. W opisanych okolicznościach najważniejsze jest dobro dziecka. Warto zaznaczyć, że istnieje możliwość ustalenia w kontrakcie małżeńskim warunków opieki nad dziećmi w przypadku rozwodu, niemniej jednak wychowanie dzieci najczęściej zostaje powierzone właśnie ojcu. Za takim rozwiązaniem przemawia dawna tradycja, w której kobieta nie była w stanie samotnie wychowywać dzieci. Aczkolwiek nawet jeśli opieka nad dziećmi została powierzona jednemu z rodziców, nie wolno zabraniać ani też utrudniać kontaktów dziecka z drugim. Islam podkreśla, że kobieta dysponuje prawem do wychowywania dzieci, bowiem najlepiej potrafi się nimi zajmować, zaś dobre wychowanie potomstwa jest najważniejszą misją kobiety. To optymistyczne prawo nie ma jednak charakteru bezwzględnego, albowiem kobieta może opiekować się synem maksymalnie do siódmego roku życia, z kolei córką — do dziesiątego. Dłuższy okres matczynej opieki nad dziewczynką ma służyć wprowadzeniu jej w świat kobiecych zwyczajów. Prawo muzułmańskie stanowi, że po osiągnięciu wskazanego wieku dziecko ma prawo wyboru w kwestii tego, z którym z rodziców chce pozostać<sup>30</sup>.

Odmiennie przedstawia się problem opieki nad dziećmi w sytuacji rozwodu rodziców różnych religii. Islam uczy, że dzieci pochodzące z judaistyczno-muzułmańskiego albo chrześcijańsko-muzułmańskiego małżeństwa przychodzą na świat jako muzułmanie, toteż wszelkie kwestie dotyczące wychowywania dzieci winny być określone w kontrakcie małżeńskim. Jak już wiadomo z dotychczasowych rozważań, powszechnie przyjmuje się, że niemuzułmanka nie może wychowywać ani uczyć muzułmanina. Jednakże szkoła hanaficka uznaje prawo kobiety niewierzącej w Allaha do opieki nad dzieckiem pod warunkiem, że wychowa je na prawowiernego muzułmanina. Z kolei drugie zastrzeżenie jest takie, iż kobieta może posiadać prawo do opieki nad dzieckiem jedynie do czasu powtórnego zamążpójścia, chyba że kolejny mąż wyrazi zgodę na wychowywanie przez nią dzieci pochodzących z pierwszego małżeństwa. I choć szkoła hanaficka głosi, że opiekę może sprawować matka niemuzułmanka, to z całą pewnością prawa takiego nie otrzyma kobieta, która porzuciła wiarę islamu<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> K. Brataniec, *op. cit.*, s. 207.

<sup>30</sup> A.M. Piwko, *Muzułmańskie prawo...*, s. 221–222.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 222–223.



### 3. PRAWA I OBOWIĄZKI DZIECI

W mentalności wyznawców islamu posiadanie liczego potomstwa jest przejawem opieki Boga, Jego błogosławieństwem. Im większa liczba dzieci, tym większe szczęście dla rodziców<sup>32</sup>. Islam nadaje dziecku bardzo ważną pozycję w samej rodzinie oraz całym społeczeństwie, bowiem dzieci są darem pochodzącym od Boga. Według Koranu dzieci są radością w domu, natomiast za ich spłodzenie, a następnie wychowanie należy się rodzicom nagroda wieczna, ponieważ byli cierpliwi, z kolei rodzina bezdzietna pozbawiona jest błogosławieństwa Bożego<sup>33</sup>. Co ciekawe, Koran nie wprowadza różnicy pomiędzy dziewczynkami i chłopcami, albowiem uznaje, że oboje stanowią dar Boga: „Do Boga należy królestwo niebios i ziemi. On stwarza to, co chce. On daje córki, komu chce, i On daje synów, komu chce” (42, 49). Pomimo nauki o równości płci dzieci płynącej z Koranu, w rzeczywistości radość z narodzin chłopca jest większa, zwłaszcza gdy jest to syn pierworodny<sup>34</sup>.

Pierwszym prawem dziecka, jakie zostało mocno wyeksponowane w Koranie, jest prawo do życia<sup>35</sup>. Ochrona życia stanowi jeden z nakazów muzułmańskich: „...nie zabijajcie swoich dzieci z biedy — My damy zaopatrzenie i wam, i im [...], nie zabijajcie nikogo — tego zakazał Bóg...” (6, 151)<sup>36</sup>. Co do zasady aborcja w krajach muzułmańskich jest zakazana. Do pewnego momentu życia płodu może ją usprawiedliwiać jedynie zagrożenie życia kobiety będącej w ciąży<sup>37</sup>.

Szariat nie zezwala na tworzenie intymnych związków mężczyzny i kobiety, jeśli takowe nie są w jego świetle uznane za małżeństwo. W ten sposób zostało zabezpieczone prawo dzieci do bycia poczętymi w legalnym związku, a w rezultacie również prawo do znajomości ojca. Ponadto struktura muzułmańskiej rodziny z obowiązującym jasnym podziałem na role męża i żony stwarza dobre warunki do przyjęcia oraz wychowania dzieci, nie gwarantuje im jednak prawa do wzrastania w pełnej rodzinie<sup>38</sup>.

Dzieci oprócz przywilejów mają także obowiązki wobec swoich rodziców. Jednym z filarów islamu jest modlitwa, toteż muzułmańskie dzieci mają obowiązek modlitwy za swoich rodziców, a ponadto czynienia względem nich dobra. Potwierdzają to słowa Mahometa: „Czynić dobro rodzicom lepszym jest niż modlitwa, post, jałmużna, pielgrzymka i obrona wiary”<sup>39</sup>.

<sup>32</sup> A.M. Piwko, *Rodzina muzułmańska...*, s. 116.

<sup>33</sup> M.J. Żmichrowska, *op. cit.*, s. 157.

<sup>34</sup> A.M. Piwko, *Rodzina muzułmańska...*, s. 115.

<sup>35</sup> M.J. Żmichrowska, *op. cit.*, s. 157.

<sup>36</sup> A.M. Piwko, *Rodzina muzułmańska...*, s. 117.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 124–125.

<sup>38</sup> M. Mucha, *op. cit.*, s. 93.

<sup>39</sup> A.M. Piwko, *Rodzina muzułmańska...*, s. 117.

Obowiązki wobec rodziców zostały nakazane przez Koran, dlatego też są traktowane przez muzułmanów bardzo poważnie. Dzieci powinny darzyć swoich rodziców właściwym szacunkiem, troszczyć się o nich przez całe życie, przede wszystkim, gdy już staną się zniechęceni<sup>40</sup>.

Zapewnienie swoim rodzicom opieki jest niezwykle ważnym obowiązkiem dorosłych dzieci. Ułatwianie im życia, a także pomoc należą do religijnych obowiązków przedstawicieli młodego pokolenia muzułmanów. Koran nakłada obowiązek szacunku oraz wdzięczności względem rodziców. Należy podkreślić, że szczególny szacunek winno się okazywać matce, gdyż „raj leży u jej stóp”. Jak już wiadomo z dotychczasowych ustaleń, rodzice mają prawo oczekiwać od swoich dzieci posłuszeństwa, zatem jednym z obowiązków dzieci jest bycie posłusznym wobec rodziców. Jednakże w sytuacji, gdy rodzice nakazują czyn niegodziwy, to zgodnie z prawem islamu nieposłuszeństwo jest w pełni usprawiedliwione, a nawet konieczne i pożądane<sup>41</sup>.

Takie uregulowania obowiązków dzieci względem swoich rodziców skutkuje tym, że w świecie islamu nieznane są domy starców. Opieka nad starszymi rodzicami pojmowana jest jako zaszczyt i błogosławieństwo, które sprzyja rozwojowi duchowemu. Z kolei gniew czy też zniecierpliwienie okazywane rodzicom, którzy w sposób niezawiniony sprawiają kłopoty, uznaje się za czyn nikczemny<sup>42</sup>.

## PODSUMOWANIE

Problematyka życia rodzinnego zawsze stanowiła bardzo istotny element islamu. Kwestii rodziny dużo uwagi poświęca Koran, Mahomet, a także teologowie muzułmańscy. W oparciu o dokonaną analizę wybranych zagadnień prawa rodzinnego w islamie można wyciągnąć kilka istotnych wniosków.

Po pierwsze, fundamentalne znaczenie dla określenia prawnej pozycji dziecka ma jego pochodzenie, które jest ustalane według linii męskiej. W konsekwencji ustanowienia formalnego związku dziecka z ojcem — w efekcie również z jego rodziną — zaczynają istnieć pomiędzy nimi prawa i obowiązki, w tym także prawo do spadkobrania, które gwarantuje dziecku bezpieczeństwo finansowe.

Po drugie, odpowiedzialność za rodzinę — a więc i za dzieci — ponosi ojciec jako głowa muzułmańskiej rodziny. Dba on zarówno o zapewnienie dzieciom niezbędnych dóbr fizyczno-materialnych, jak również o ich duchowy (religijny) rozwój. Rodzice, w zamian za spłodzenie i wychowanie, mogą od dzieci oczekiwać posłuszeństwa i szacunku, a w razie potrzeby mogą je karcić. Szczególna rola ojca w sprawowaniu opieki nad dziećmi wyraża się również w tym, że reprezentuje ich

<sup>40</sup> K. Brataniec, *op. cit.*, s. 211.

<sup>41</sup> M.J. Żmichrowska, *op. cit.*, s. 158.

<sup>42</sup> S. Braun, *Islam. Powstanie — dzieje — nauka*, przeł. M.M. Dziekan, Warszawa 2003, s. 88.

interesy, podejmuje decyzje w istotnych sprawach dotyczących potomstwa. Zatem w rzeczywistości on sprawuje nad dziećmi władzę rodzicielską.

Po trzecie, kluczowe znaczenie w przypadkach rozwodu czy też śmierci ojca ma kwestia religii, albowiem co do zasady dzieci — jako że przejmują islam będący religią ojca — nie mogą być wychowywane przez niemuzułmankę, zatem obowiązki związane z ich wychowaniem przechodzą adekwatnie do sytuacji na ojca bądź jego rodzinę. W razie rozwodu rodziców dzieci po uzyskaniu odpowiedniego wieku mogą same zadecydować, z którym z nich chcą pozostać. Niewątpliwie jest to podkreślenie stosunkowo wysokiej pozycji dzieci w prawie rodzinnym islamu.

Po czwarte, dzieci w tradycji islamu pojmowane są jako dar Boga, dlatego też ich życie podlega szczególnej ochronie. Szariat gwarantuje dzieciom zarówno prawo do życia, jak i prawo do bycia zrodzonymi w legalnym związku — bycie legalnymi, bowiem utrzymywanie intymnych związków kobiety i mężczyzny dozwolone jest tylko w ramach małżeństwa.

Po piąte, obowiązki dzieci w ramach rodziny obejmują przede wszystkim okazywanie szacunku i wdzięczności wobec rodziców, a także troskę i opiekę nad nimi. Co istotne, obowiązujący nakaz posłuszeństwa wobec rodziców nie ma charakteru bezwzględny, bowiem gdy rodzice nakazują dzieciom czyn niegodziwy, nieposłuszeństwo jest nie tylko usprawiedliwione, ale i konieczne. Takie rozwiązanie również podkreśla podmiotowe traktowanie dzieci w prawie rodzinnym islamu.

Reasumując, pozycja dziecka w prawie rodzinnym islamu ma charakter względny w tym sensie, że jest zależna od jego (dziecka) pochodzenia. Sposób wykonywania władzy rodzicielskiej oraz prawa i obowiązki dzieci w rodzinie są przejawem ich podmiotowego traktowania nie tylko jako istot słabszych potrzebujących szczególnej ochrony i opieki, ale również jako jednostek, które mają prawo do decydowania o sobie, co w uzasadnionych przypadkach może nawet przybrać formę nieposłuszeństwa wobec rodziców.

## THE POSITION OF A CHILD IN THE FAMILY LAW OF ISLAM

### Summary

In the Islamic tradition, the family is understood as the basic social unit in which there are two types of ties: marital and parental. The present article concerns what the situation in the family looks like from the perspective of the weakest individuals who need special protection, i.e. from the perspective of children. The considerations lead to the conclusion that a child's position in the family law of Islam is relative — it depends on its origin. The way of exercising parental authority, as well as the rights and obligations of children within the family, are a manifestation of their subjective treatment, both as weaker beings requiring special protection and care, and as individuals capable of making decisions about themselves, which is expressed in justified cases of disobedience to their parents.

Keywords: child, parents, father, sharia, rights, duties, parental authority, parentage

## BIBLIOGRAFIA

- Bar W., *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska w prawie rodzinnym państw islamskich*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2004, nr 7.
- Brataniec K., *Stosunki władzy w islamie na przykładzie Egiptu, Maroka i Arabii Saudyjskiej*, Kraków 2016.
- Braun S., *Islam. Powstanie — dzieje — nauka*, przeł. M.M. Dziekan, Warszawa 2003.
- Mucha M., *Małżeństwo muzułmanina z chrześcijanką. Perspektywa prawa islamu*, „Kościół i Prawo” 3, 2014, nr 2.
- Oblicza współczesnego islamu*, red. E. Machut-Mendecka, Warszawa 2003.
- Piwko A.M., *Muzułmańskie prawo rodzinne: sposoby rozwiązania małżeństwa w islamie oraz zasady dziedziczenia majątku*, „Nurt SVD” 2013, nr 1.
- Piwko A.M., *Rodzina muzułmańska wobec wyzwań nowoczesności*, „Studia Theologica Varsaviensia” 53, 2015, nr 1.
- Sadowski M., *Kontrakt małżeński w prawie islamu*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 103, 2017.
- Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2016.
- Żmichrowska M.J., *Małżeństwo i rodzina w chrześcijaństwie i islamie. Wspólne tradycje*, Wąbrzych 2017.

FILIP WYSZYŃSKI

ORCID: 0000-0002-0792-5730

Uniwersytet w Białymstoku

## CZY PRAWO POWINNO BYĆ NEUTRALNE MORALNIE? UWAGI NA TEMAT UNORMOWANIA SZTUCZNEJ INTELIGENCJI

Abstrakt: W niniejszym artykule omówiona została problematyka uregulowania sztucznej inteligencji. Wskazano na potrzebę uregulowania sztucznej inteligencji. Autor postuluje dla algorytmów AI prawo neutralne moralnie. Propozycja uregulowania sztucznej inteligencji w sposób neutralny moralnie opiera się na teorii filozofii prawa Axela Hägerströma i Ronalda Dworkina. Chodzi o niezależność AI od instrumentów władzy państwowej. Wnioskiem opracowania jest konieczność uregulowania sztucznej inteligencji ze względu na zabezpieczenie człowieka przed czynnikiem ludzkim i przed AI.

Słowa kluczowe: sztuczna inteligencja, moralność, neutralność

### UWAGI WPROWADZAJĄCE

W artykule na temat moralności sztucznej inteligencji<sup>1</sup> (*artificial intelligence*, AI) Aimee van Wynsberghe i Scott Robbins przytaczają interesujący przykład — sytuację etyczną psa-opiekuna osoby starszej<sup>2</sup>. Jest to jedynie krótko wzmiankowany przykład, zachęca jednak do szerszego omówienia, a wręcz zbudowania na jego kanwie daleko idącej koncepcji filozoficzno-prawnej.

Pies, który został przeszkolony do bycia opiekunem osoby starszej, wypełnia swoje obowiązki, postępując — z punktu widzenia człowieka — moralnie. Nie potrzebuje jednak aksjologicznej analizy. Autorzy odwołują się do tego przykładu w celu rozróżnienia sytuacji „bycia w odpowiedzialności moralnej”, a sytuacji „delegowania do pełnienia roli moralnej”. Warto jednak pójść o krok dalej i po-

<sup>1</sup> Ogólnie o moralności AI zob. między innymi J. Savulescu i H. Maslen, *Moral Enhancement and Artificial Intelligence: Moral AI?*, [w:] *Beyond Artificial Intelligence: The Disappearing Human-Machine Divide*, red. J. Romportl, E. Zackova, J. Kelemen, Cham 2015, s. 79–80.

<sup>2</sup> A. van Wynsberghe, S. Robbins, *Critiquing the Reasons for Making Artificial Moral Agents*, „Science and Engineering Ethics” 2019, nr 25, s. 724.

stulować<sup>3</sup>, by sytuacja prawna AI pod względem moralności została unormowana właśnie według „delegowania do pełnienia roli moralnej”.

Należy powiedzieć postulatywnie, że algorytmy AI — na wzór tresury, której poddawane są psy-opiekunowie — powinny być szkolone do takiego działania moralnego, by dalsze działanie algorytmów nie odbiegało od narzuconych norm, a jednocześnie nie wymagało już dalszej kontroli<sup>4</sup>. Wyćwiczona intuicja miałaby stanowić niezbędną cechę dla efektywnego funkcjonowania AI. Prawem intuicyjnym nazwać można w ślad za Marią Szyszkowską przeżycia prawne niezależne od zewnętrznego autorytetu<sup>5</sup>, a zatem autonomiczne<sup>6</sup>. Autonomia AI rozumiana jako odseparowanie od człowieka może zagwarantować ludziom większe bezpieczeństwo.

### UWAGI PORZĄDKUJĄCE

Niniejsze opracowanie należy podzielić na dwie części. W pierwszej wykazane zostaną zagrożenia i niekonsekwencje związane z prawem „dodatnim” moralnie względem korzystania z AI. Analizy tej można dokonać na przykładzie strategii szwedzkiego rządu w związku ze zwalczaniem pandemii COVID-19. Natomiast w drugiej części zostanie poddana analizie kwestia „uczenia” pierwotnych norm moralnych, by dalsze i autonomiczne postępowanie algorytmów AI odznaczało się nawyknieniem do moralności. Podobnie jak w tresurze psów opiekunów nauczać owych norm należy za pomocą utrwalania schematów, tak by normy te zostały zinternalizowane. Z tego powodu kształtując prawo AI, należałoby usunąć kwestie nieostre. Jest to związane również z samą istotą algorytmów. Prawo takie powinno być zero-jedynkowe, binarne, schematyczne, leksometryczne. Dlatego też należy postulować maksymalną ilość reguł (*rules*), przy minimalnej ilości zasad (roz-

<sup>3</sup> Istotną koncepcją jest na przykład postulat uregulowania AI w oparciu o tak zwanych „sztucznych agentów”. Odnosi się on jednak do aspektów technicznych albo do konkretnych gałęzi prawa (cywilnego, karnego), podczas gdy w niniejszej pracy chodzi o charakter regulacji pod względem moralności, a więc o aspekt filozoficzno-prawny. Zob. A. Krasuski, *Status prawny sztucznego agenta. Podstawy prawne zastosowania sztucznej inteligencji*, Warszawa 2020; J. Casas-Roma, J. Arnedo-Moreno, *From Games to Moral Agents: Towards a Model for Moral Actions*, [w:] *Artificial Intelligence Research and Development: Proceedings of the 22<sup>nd</sup> International Conference of the Catalan Association for Artificial Intelligence*, red. J. Sabater-Mir *et al.*, Amsterdam 2019, s. 19–20.

<sup>4</sup> „Tresurę” należy rozumieć jako nadanie wzorca postępowania i odstąpienie od dalszych kontroli, a nie w sposób „panoptyczny”, jak to przedstawił Michel Foucault, upatrując źródeł współczesnego wyrabiania społecznego nawyku przestrzegania norm („tresowania”) w inżynierii o charakterze bezustannej presji wywieranej przez obserwację i system kar. Zob. M. Foucault, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, przeł. T. Komendant, Warszawa 2009, s. 126.

<sup>5</sup> M. Szyszkowska, *Zarys filozofii prawa*, Białystok 2000, s. 207.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

różnieniu w myśl filozofii Ronalda Dworkina)<sup>7</sup>. Kwestie te można prześledzić na przykładzie autonomicznych pojazdów, których działanie oparte jest o AI.

Pierwsza część artykułu ma zatem na celu dowiedzenie, że istnieje potrzeba przekazania kompetencji opiekuńczych wobec człowieka algorytmom AI („większa wierność” algorytmu względem człowieka niż człowieka względem człowieka), zaś rozważania pomieszczone w drugiej części mają nakreślić faktyczną możliwość zaimplementowania tegoż postulatu („tresura”, przyuczenie).

Dodać należy, że do określenia pojęcia prawa neutralnego moralnie przyjęte zostały wskazówki definicyjne z publikacji Michała Błachuta<sup>8</sup>. Autor jako cechę prawa neutralnego moralnie wskazuje między innymi odrzucenie uprzywilejowania prawodawczego państwa<sup>9</sup>, zaakcentowanie jego roli jako bezstronnego arbitra<sup>10</sup>, a także zapewnienie równych szans różnorodnym koncepcjom życia<sup>11</sup>. Zauważyć trzeba, że algorytmy AI wykazują podatność na spełnienie takich przesłanek. Choć AI wykazuje zdolność samoregulacyjną<sup>12</sup>, nie byłoby pożądane oddanie jej pełnej autonomii. Za zasadne można byłoby jednak uznać oddanie pola algorytmom AI w kwestii bezpieczeństwa i neutralności w oparciu o podstawowe reguły. AI mogłaby stanowić skuteczniejsze i niedyskryminacyjne narzędzie opieki nad osobami starszymi i chorymi, a także umocnić bezpieczeństwo w ruchu drogowym.

## SZTUCZNA INTELIGENCJA VS. RZĄD SZWEDZKI

Warto wspomnieć, że AI tworzy systemy zdolne do szybkiego i zdalnego badania chorób zakaźnych, w tym COVID-19<sup>13</sup>. Algorytmy AI opierają się przy tym na danych demograficznych. Ów projekt analizuje na zbiorach danych (*big data*) przypadki pacjentów i wykorzystuje uczenie maszynowe (*machine learning*) do diagnostyki. Biorąc pod uwagę COVID-19, precyzyjność diagnostyczna osiągnęła we wspomnianym programie próg aż 80%. Innym przykładem może

<sup>7</sup> B. Greczner, *Precedens a spójność aksjologiczna prawa w ujęciu Ronalda Dworkina*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2010, nr 18, s. 17

<sup>8</sup> M. Błachut, *Postulat neutralności moralnej prawa a konstytucyjna zasada równość*, Wrocław 2005.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 28.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 38.

<sup>11</sup> Tak między innymi M. Dudek, odnosząc się do publikacji M. Błachuta. Zob. M. Dudek, *Autonomia, neutralność i indyferentność moralna prawa a jego społeczeństwo*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, nr 4, s. 77.

<sup>12</sup> A. Rothert, *Nowa biologia polityczna*, [w:] *Metafory polityki*, t. 3, red. B. Kaczmarek, Warszawa 2005, s. 298.

<sup>13</sup> Komisja Europejska. Cordis, *Sztuczna inteligencja przejmie laboratoryjne badania na obecność patogenów*, <https://cordis.europa.eu/article/id/421710-artificial-intelligence-overcomes-laboratory-testing-for-pathogen-detection/pl> (dostęp: 10.01.2021).

być system identyfikacyjny, gdzie algorytmy AI prześwietlają organizm pacjenta pod kątem zmian koronawirusowych przy użyciu zdjęć rentgenowskich<sup>14</sup>. Jak podkreśla F. Herrera, skuteczność tej techniki sięga 80%. Technologie i techniki związane z AI wydają się zatem nieodzownym sprzymierzeńcem człowieka w walce z pandemią.

Dla porządku wskazać trzeba, że istnieje także wiele stanowisk dostrzegających w AI zagrożenie. Jak przykładowo wskazuje Włodzimierz Fehler, niebezpieczne jest powstanie tak zwanej „superinteligencji”, czyli osiągnięcie takiego stanu, w którym AI będzie zdolna do stałego i samodzielnego udoskonalania się<sup>15</sup>. Na problem ten zwracali uwagę Bill Gates, Elon Musk czy Stephen Hawking<sup>16</sup>. Fehler przytacza Muska, który podkreśla, że trudne do przewidzenia są rozmiary zagrożeń, gdyby AI została użyta w celach agresywnych<sup>17</sup>. Z kolei B. Joy zauważa trzy główne obszary zagrożenia — genetykę, nanotechnologię i robotykę<sup>18</sup>. Na innego rodzaju ryzyko zwraca uwagę Ryszard Tadeusiewicz, akcentując kwestię robotów militarnych i autonomicznych dronów bojowych<sup>19</sup>. Autor obawia się się ponadto zagrożeń związanych z wyparciem ludzi z rynku pracy przez algorytmy i maszyny, czego skutkiem byłyby dotkliwe bezrobocie<sup>20</sup>.

Odkładając na bok potencjalne zagrożenia związane z AI, należy podkreślić, że w chwili obecnej stała się ona stronnikiem społeczeństwa i realną pomocą w walce z koronawirusem. Inaczej zaś postrzegane jest działanie rządu Szwecji w walce z pandemią, nieoczekiwanie nieprzystające do ugruntowanych wartości.

Rząd premiera Stefana Löfvena objął drogę inną niż reszta Europy. Mówi się niekiedy, że był to „szwedzki eksperyment”<sup>21</sup>. Sytuacja była zresztą dostrzegalna w przestrzeni publicznej, gdzie noszenie maski ochronnej należało do rzadkości. Szwecja przez długi czas wydawała zalecenia przeciwne do krajów takich, jak Dania, Finlandia czy Norwegia, gdzie obowiązek zakrywania nosa i ust w przestrzeni publicznej był sankcjonowanym nakazem.

Chcąc nakreślić krótką i niezbędną dla porządku wywodu charakterystykę państwa szwedzkiego, trzeba zauważyć, że Szwecja określana jest jako państwo dobrobytu, który został zapoczątkowany już w latach pięćdziesiątych XX wie-

<sup>14</sup> Radio Białystok, *Sztuczna inteligencja pomaga identyfikować COVID-19 w płucach*, <https://www.radio.bialystok.pl/koronawirus/index/id/193618> (dostęp: 10.01.2021).

<sup>15</sup> W. Fehler, *Sztuczna inteligencja — szansa czy zagrożenie?*, „Studia Bobolanum” 2017, nr 3, s. 79.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 80.

<sup>19</sup> R. Tadeusiewicz, *Automatyzacja i sztuczna inteligencja jako źródła prawdziwych i wymiaganych zagrożeń*, [w:] *Czy świat należy urządzić inaczej. Schylek i początek*, red. B. Galwas, P. Kozłowski, K. Prandecki, Warszawa 2019, s. 38.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 39.

<sup>21</sup> Deutsche Welle, *Koronawirus w Szwecji. Uboczne skutki eksperymentu*, <https://www.dw.com/pl/koronawirus-w-szwecji-uboczne-skutki-eksperymentu/a-55544999> (dostęp: 10.01.2021).



ku<sup>22</sup>. Polityka wyrównywania płac, pełnego zatrudnienia, niskiej inflacji i stałego wzrostu gospodarczego miała zapewnić krajowi ogólny dobrobyt<sup>23</sup>. Szwecja jest pierwowzorem socjaldemokratycznego państwa dobrobytu<sup>24</sup> budowanego na modłę uniwersalistyczną, wedle której rozbudowanymi prawami socjalnymi mają zostać objęci wszyscy obywatele<sup>25</sup>. Państwo szwedzkie odznacza się szczególną dbałością o prawa człowieka<sup>26</sup>. Za niewątpliwą cechę szwedzkiego państwa opiekuńczego uznaje się troskę o seniorów. Jak opisuje Rafał Bakalarczyk, szwedzkie społeczeństwo odznacza się wyjątkowo wysokim wskaźnikiem długości życia<sup>27</sup>. Badania z roku 2007 pokazują, że średnia wieku w Szwecji dla kobiet i mężczyzn wynosi odpowiednio 75 i 72 lata, zaś dla porównania liczby te wynoszą w Polsce odpowiednio 70 i 64 lata<sup>28</sup>. Bakalarczyk wskazuje, że wysoka średnia przeżywalności w dobrym zdrowiu w Szwecji jest nie tylko skutkiem sprawnego i profesjonalnego funkcjonowania służby zdrowia, ale także zasługą pomocy socjalnej<sup>29, 30</sup>.

Ogólnie rzecz biorąc, szwedzki model opieki nad ludźmi starszymi jest instytucjonalny. Państwo pełni niejako rolę rodziny, wykonując obowiązki opiekuńcze. W Szwecji troska o ludzi starszych uwzględnia wyjątkowo ważną w tym kraju kwestię autonomii człowieka. Autonomia ta przejawia się poprzez rozwijanie własnej osobowości i zaspokajanie potrzeb. Aktywność seniorów znajduje się w tym kontekście na wysokim poziomie partycypacyjnym, jeżeli chodzi o udział w działaniach lokalnej społeczności<sup>31</sup>. Podkreśla się, że w Szwecji opieka stacjonarna nad seniorami postrzegana jest jako niewystarczająca. W konsekwencji nieodzwonne jest również możliwie jak najdłuższe funkcjonowanie osób starszych w społecznościach<sup>32</sup>. W Szwecji opieka nad seniorami jest silnie zakorzeniona w systemie usług publicznych, a państwo szwedzkie, przeznaczające znaczne środki na opiekę, gwarantuje wysoką dostępność świadczeń<sup>33</sup>.

Trzeba powiedzieć, że państwo szwedzkie przejęło odpowiedzialność za zdrowie i życie najstarszych obywateli, jednak podczas pandemii okazało się, że

<sup>22</sup> M. Banaś, *Szwedzka polityka integracyjna wobec imigrantów*, Kraków 2010, s. 131.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> A. Hägerström wywarł wielki wpływ na ukształtowanie się szwedzkiej idei państwa socjaldemokratycznego, które nazwano „socjalizmem funkcjonalnym”. Zob. S. Eliaeson, *Axel Hägerström and Modern Social Thought*, „Zeitschrift für Politik, Wirtschaft und Kultur” 2000, nr 1, s. 19.

<sup>25</sup> A. Jachowicz, *Funkcjonowanie pomocy społecznej. Wybrane problemy*, Dąbrowa Górnicza 2011, s. 66.

<sup>26</sup> Kancelaria Rządu Szwecji, *Szwedzki system rządów*, Sztokholm 2014, s. 11–13.

<sup>27</sup> R. Bakalarczyk, *Opieka nad seniorami w państwie opiekuńczym — przykład Szwecji*, „Problemy Polityki Społecznej. Studia i Dyskusje” 2012, nr 18, s. 110.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> I. Skoog, *COVID-19 and Mental Health Among Older People in Sweden*, „International Psychogeriatrics” 2020, nr 32, s. 1173–1175.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 112.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 114.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 116.

sytuacja osób starszych, mieszkających nierzadko w domach opieki społecznej, nie była istotnym argumentem w dyskusji na temat strategii rządowej w sprawie zapobiegania i zwalczania COVID-19, pomimo że to właśnie domy pomocy społecznej stawały się raz po raz głównymi źródłami zakażeń w skali kraju.

Premier Szwecji stwierdził, że strategia walki jego kraju z pandemią była błędna, a szwedzkie oddziały intensywnej opieki zdrowotnej znalazły się na granicy wydolności<sup>34</sup>. Jak relacjonowała Miłada Jędrysik, w kwietniu 2020 roku jedna trzecia zgonów dotyczyła szwedzkich domów opieki<sup>35</sup>, w tym jednym aspekcie (to jest opieki nad seniorami w czasie pandemii) szwedzki model okazał się nieskuteczny<sup>36</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, stwierdzić należy, że AI, która miała być zagrożeniem, okazała się zabezpieczać człowieka przed jego ryzykowną niedoskonałością, zaś poważne wątpliwości moralne wzbudzać może, wydawałoby się, wzorcowy model zbudowany przez człowieka i mający służyć człowiekowi — model państwa opiekuńczego, który w chwili pandemii nie okazał się wystarczająco wrażliwy społecznie.

Przykład ten pokazuje, że stosowanie norm moralnych przez człowieka szwankuje, podczas gdy w analogicznej sytuacji AI działa w sposób nie budzący moralnych wątpliwości. AI gwarantuje bowiem znaczną eliminację ryzyka podejmowania złych wyborów. Ludzkie normy moralne są w gruncie rzeczy niejasne i nieostre. Czytelnym jest ponadto, że człowiek w wielu sytuacjach nie będzie wykazywał przywiązania do tychże norm.

Odnosząc się ściśle do filozofii prawa, warto spojrzeć na kwestię szwedzkiej strategii oraz wykorzystania AI przez pryzmat skandynawskiego realizmu<sup>37</sup>, czyli nurtu, którego teoretykiem był szwedzki filozof Axel Hägerström<sup>38</sup>. Hägerström wygłosił między innymi trzy zajmujące tezy: według tezy ontologicznej fakty moralne nie istnieją; wedle tezy epistemologicznej wiedza na temat wartości jest niemożliwa; z kolei w ślad za tezą semantyczną można stwierdzić, że osądy moralne są wyzute z tak zwanej „wartości logicznej”<sup>39</sup>. Powyższy koncept wydaje

---

<sup>34</sup> A. Payne, *Premier Szwecji: nasza strategia walki z pandemią była błędna*, <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/koronawirus-w-szwecji-szwedzka-droga-premier-nasza-strategia-byla-bledna/e9g1f38> (dostęp: 10.01.2021).

<sup>35</sup> M. Jędrysik, *Szwedzki sen: czy jest sens walczyć z koronawirusem tak, jak robiła to Szwecja? A raczej — czy był?*, <https://oko.press/czy-jest-sens-walczyc-z-koronawirusem-tak-jak-szwecja/> (dostęp: 10.01.2021).

<sup>36</sup> *Koronawirus w Szwecji: Czy szwedzki model walki z pandemią sprawdza się?*, „Dziennik Gazeta Prawna”, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/1470155,koronawirus-w-szwecji-szwedzki-model-walki-z-pandemia.html> (dostęp: 10.01.2021).

<sup>37</sup> H.L.A. Hart, *Scandinavian Realism*, „The Cambridge Law Journal” 1959, nr 17, s. 233–240.

<sup>38</sup> J. Bjarup, *The Philosophy of Scandinavian Legal Realism*, „Ratio Juris” 2005, nr 18, s. 2–3.

<sup>39</sup> M. Wojciechowski, *Axel Hägerström*, [w:] *Filozofia prawa w pytaniach i odpowiedziach*, red. J. Zajadło, K. Zeidler, Warszawa 2013, s. 84.

się silnie pragmatyczny i bywa określany mianem *value nihilism* (*värdenihilism*), czy też *axiological nihilism*<sup>40</sup>.

Analizując inne aspekty koncepcji Hägerströma, trzeba zaakcentować to, że ów filozof prawa był przekonany, iż poczucie sprawiedliwości jest intuicyjne<sup>41</sup>. Jego zdaniem człowiek wchodzi w pole oddziaływania prawa, przez co poddany jest działaniu sugestywnemu. Sugestywność ta opiera się na tym, że człowiek posiada świadomość prawną już przez sam fakt, że prawo jest stosowane<sup>42</sup>. Według Hägerströma przestrzeganie prawa jest odzwierciedleniem pewnych nawyków i preferencji<sup>43</sup>. Hägerström podążał ku ujęciu empirycznemu, które traktuje zjawisko przestrzegania prawa jako reakcję psychologiczną<sup>44</sup> związaną z językiem, która utrwała się z biegiem lat. Język ten jest ocenny, a konkretne zdania (*value sentences*) daje się podzielić w podgrupy<sup>45</sup>. W tym sensie uregulowaniu prawa AI można byłoby, podążając za refleksjami Hägerströma, przydać charakter prawa wykrytowanego z normatywnych przyzwyczajzeń, które zostałyby zinternalizowane przez algorytmy za pomocą języka (języka oprogramowania).

Trzeba jednakże założyć, że na obecnym etapie rozwoju AI nie jest pożądane, by algorytmy wytworzyły samodzielne systemy moralne *ab initio*. Nieodzownym elementem wydaje się być pewien rodzaj *spiritus movens* („tresury”). Mrzonką wydaje się być myślenie, że udałoby się stworzyć nowy system moralny w zupełnym oderwaniu od wypracowanych już w społeczeństwie zasad moralnych, a przynajmniej stwierdzić trzeba, że mogłoby to być niebezpieczne, a zagrożenia z tym związane sygnalizowano wcześniej. Przyjąć bowiem należy za Dawidem Bunikowskim, że niemożliwa jest całkowita neutralność moralna prawa (bez źródeł, punktu wyjścia, początku)<sup>46</sup>. Chodzi zatem o to, by inkorporować normy moralne bez inkorporacji ich ontologii, czyli ich ontologicznego uzasadnienia<sup>47</sup>. Należy zatem jedynie nadać początek systemowi moralnemu AI przez człowieka. Proces taki można byłoby przyrównać do koncepcji prawa jako mechanizmu zegara, którego twórcą jest Hägerström<sup>48</sup>.

Hägerström opisuje prawo jako zegar, w którym kołami zębatymi mechanizmu stają się podmioty prawa, zaś siłą, która pozwala na poruszanie wskazówek

<sup>40</sup> H. Ruin, *Hägerström, Nietzsche and Swedish Nihilism*, [w:] *Axel Hägerström and Modern Social Thought*, red. S. Eliaeson, P. Mindus, S.P. Turner, Oxford 2014, s. 177.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 86.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> J. Oniszczuk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2012, s. 447.

<sup>44</sup> E. Cassirer, *Axel Hägerström. Eine Studie zur Schwedischen Philosophie der Gegenwart*, Göteborg 1939, s. 113.

<sup>45</sup> F. Tersman, *Methodological Reflections on Hägerström's Meta-ethics*, <http://www.diva-portal.se/smash/get/diva2:713073/FULLTEXT02.pdf> (dostęp: 10.01.2021), s. 2.

<sup>46</sup> D. Bunikowski, *Idea neutralności moralnej prawa we współczesnych systemach prawnych*, [w:] *Etyka. Część 2*, red. S. Janeczek, A. Starościc, Lublin 2016, s. 547.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> P. Mindus, *Real Mind. The Life and Work of Axel Hägerström*, Dordrecht 2009, s. 137–138.

jest sama rzeczywistość, czy też — mówiąc Émile'em Durkheimem — szereg faktów społecznych<sup>49</sup> takich jak przede wszystkim poczucie powinności czynienia oraz obawa przed konsekwencjami nieczynienia. Podmioty prawa stają się *per se* jego twórcami. Ta ilustratywna koncepcja może być przydatna do kontynuowania wyводу o potencjalnym unormowaniu AI. Otóż po nastawieniu wskazówek prawnych zegara na wielkości stosowne do norm moralnych, system taki może stać się w konwencji swojego działania samowystarczalny. Zgodnie z moralnością działanie AI odbywałoby się bowiem według narzuconych reguł. Toczyłoby się jednak w sposób niezaburzony i niezależny od zewnętrznej ingerencji, analogicznie do sytuacji psa opiekuna, który po odpowiednim przeszkoleniu nie wymaga ani ganiaenia, ani nadzoru.

### REGUŁY VS. ZASADY

Prawo neutralne moralnie służyć może także bezpieczeństwu człowieka w przypadku zastosowania AI przy programowaniu autonomicznych pojazdów<sup>50</sup>. Jasnym jest, że autonomizacja pojazdów jest bezpieczna wówczas, gdy wszystkie one zostaną zaprzęgnięte do algorytmicznego oprogramowania<sup>51</sup>. Systemy takie mogą jednakże działać tylko w oparciu o normy zero-jedynkowe<sup>52</sup> — jednoznaczne, wyuczone, „łatwe”, a mówiąc filozoficzno-prawnie: wyłącznie w oparciu o reguły, a nie standardy jako zasady i wymogi polityki.

Interesujące refleksje przedstawia Grzegorz Szulczewski, który zadaje pytanie o to, czy AI nabędzie zdolność do refleksji moralnej w zakresie podejmowania słusznego wyboru<sup>53</sup>. Autor odnosi się do tak zwanego „dylematu wagoni-

<sup>49</sup> W. Doroszewski, *Studia i szkice językoznawcze*, Warszawa 1962, s. 96; E. Tarkowska, *Ciągłość i zmiana socjologii francuskiej: Durkheim, Mauss, Lévi-Strauss*, Warszawa 1974, s. 139; A. Pałubicka, *Kulturowy wymiar ludzkiego świata obiektywnego*, Poznań 1990, s. 123; A. Lipski, *Perspektywy socjologii kultury artystycznej*, Warszawa 1992, s. 147; M. Bernasiewicz, *Interakcjonizm symboliczny w teorii i praktyce resocjalizacyjnej*, Kraków 2011, s. 146.

<sup>50</sup> A. Chłopecka, *Problematyka odpowiedzialności za ruch autonomicznych samochodów w kontekście ochrony praw człowieka*, „Człowiek w Cyberprzestrzeni” 2018, nr 1, s. 32–33. Ogólne rozważania na temat uregulowania autonomicznych pojazdów podejmuje w piśmiennictwie prawniczym między innymi Aleksander Chłopecki. Zob. A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja — szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2018, s. 57–60.

<sup>51</sup> T. Neumann, *Perspektywy wykorzystania pojazdów autonomicznych w transporcie drogowym w Polsce*, „Autobusy” 2018, nr 12, s. 791.

<sup>52</sup> Przyszłość AI związana jest z komputerami kwantowymi, które mogą działać na wszystkich wartościach w tym samym czasie („splątanie”), jednak działanie to opiera się koniec końców na systemie zer i jedynek. Zob. M. Sawerwain, J. Wiśniewska, *Informatyka kwantowa. Wybrane obwody i algorytmy*, Warszawa 2015, s. 99; M. Hetmański, *Umysł a maszyny: krytyka obliczeniowej teorii umysłu*, Lublin 2000, s. 94.

<sup>53</sup> G. Szulczewski, *Sztuczna inteligencja a inteligencja moralna. Zagadnienia wstępne cybernetyki*, „Annales. Ethics in Economic Life” 2019, nr 22, s. 21.

ka”<sup>54</sup>, czyli konstrukcji zaproponowanej przez Philippę Foot<sup>55</sup>. Dylemat polegać ma na sytuacji, w której motorniczy traci kontrolę nad hamulcem, a jednocześnie dostrzega na szynach pięć osób. Wykorzystując zwrotnicę, może przekierować pojazd na drugi tor, na którym zginie tylko jeden człowiek. Moralnym dylematem jest zatem to, jak powinien zachować się motorniczy<sup>56, 57</sup>. Szulczewski nawiązuje w tym miejscu do deliberacji Thomasa Cathcarta, który upatruje w świetle niniejszego dylematu kilka możliwych stanowisk<sup>58</sup>. Proponuje między innymi podejście właściwe dwóm wersjom utilitaryzmu, a także ujęcie z punktu widzenia następujących koncepcji: imperatywu kategorycznego Immanuela Kanta, koncepcji zmysłu moralnego Hume’a, etyki altruizmu Petera Singera, koncepcji dobra George’a Edwarda Moore’a, podwójnego skutku, amoralizmu Friedricha Nietzschego, a także złotej reguły<sup>59</sup>.

Niezależnie od tego, jaka droga do rozwiązania niniejszego problemu zostanie obrana, Szulczewski pryncypialnie wskazuje, że Cathcart nie udziela jednoznacznej odpowiedzi, która byłaby właściwa dla świata informatyków. Informatycy bowiem są zmuszeni poruszać się w systemie zero-jedynkowym, zaś przedstawienie wielu różnych rozwiązań moralnych nie może stanowić semafora w pożądanym z punktu widzenia programistów binarnym systemie moralnym. Wypada w tym miejscu postawić pytanie natury bardziej ogólnej i zastanowić się, czy w ogóle możliwa jest moralność i etyka o charakterze zero-jedynkowym. Niewykluczone jest prawdopodobnie zero-jedynkowe podejście do etyki. Jak przykładowo mówi Magdalena Kwasek, członkini zarządu ANG Spółdzielni: „W kwestii etyki jesteśmy zero-jedynkowi”<sup>60</sup>. Można prawdopodobnie wyciągać konsekwencje i nakładać określone kary za postępowania nieetyczne w sposób zero-jedynkowy. I tak na przykład Andrzej Michałowski zaznacza, powołując się na § 23 Kodeksu Etyki Adwokackiej, że adwokaci nie mogą pozyskiwać klientów w sposób sprzeczny z godnością zawodu i naruszać w tym zakresie prawa i zasady współżycia społecznego, i że jako członkowie samorządu zawodowego traktują obejście lub złamanie tej zasady jako rzecz zero-jedynkową, bez możliwości jakiegokolwiek niuansowania<sup>61</sup>.

<sup>54</sup> Problem znany jest także jako „dylemat zwrotnicy”, w literaturze anglojęzycznej — *trolley problem*.

<sup>55</sup> D. Edmonds, *Would You Kill the Fat Man? The Trolley Problem and What Your Answer Tells Us About Right and Wrong*, Princeton 2014, s. 9.

<sup>56</sup> J. Hacker-Wright, *Philippa Foot's Moral Thought*, Londyn 2013, s. 107.

<sup>57</sup> J.J. Thomson, *Turning the Trolley*, „Philosophy & Public Affairs” 2008, nr 36, s. 359–374.

<sup>58</sup> G. Szulczewski, *op. cit.*

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 21–22.

<sup>60</sup> K. Patalan, M. Kwasek, *W kwestii etyki jesteśmy zerojedynkowi*, <https://www.miesiecznik-benefit.pl/wywiad/news/w-kwestii-etyki-jestesmy-zerojedynkowi/> (dostęp: 10.01.2021).

<sup>61</sup> A. Krzyżanowska, *Adwokaci i radcowie na bakier z etyką*, <https://www.rp.pl/Etyka-i-reklama/309279918-Adwokaci-i-radcowie-na-bakier-z-etyka.html> (dostęp: 10.01.2021).

Pytanie jest jednak zgoła inne, gdyż nie chodzi o potencjalność samego zero-jedynkowego nastawienia do przestrzegania norm moralnych i etycznych czy zero-jedynkowego (niezniuansowanego) karania za nieprzestrzeganie norm deontologicznych, lecz o samo ukonstytuowanie praw moralnych i etycznych, które w swojej istocie byłyby zbliżone do komputerowego kodu binarnego.

W „dylemacie wagonika” pojawia się co prawda dychotomiczny wybór, jednak nieostry. Krótko mówiąc, chodzi o to, co byłoby mniejszym złem — śmierć jednej osoby czy pięciu. Inną wersją „dylematu wagonika” jest przykład tak zwanego „grubego człowieka na torach”<sup>62</sup>. Możliwością w tej hipotetycznej sytuacji byłoby zrzucenie z kładki „grubego człowieka”, który zahamowałby pęd pociągu, przez co uratowałby pięć osób, samemu jednak tracąc życie.

Powyższe kwestie dobrze uwidaczniają moralne problemy związane z pojazdami<sup>63</sup>. Przykłady te mogłyby być klasyfikowane jako tak zwane *hard cases*, czyli stany faktyczne, których kwalifikacja z moralnego punktu widzenia pozostaje trudna do dwudzielnego rozstrzygnięcia<sup>64, 65</sup>. Stwierdzić jednak należy, że w przyszłości problem wagoników nie będzie aktualny o tyle, o ile ograniczona zostanie śmiertelność spowodowana przez wypadki. Prognozować należy znaczące zwiększenie bezpieczeństwa ruchu, stąd można przewidywać, że konieczność moralnego wyboru będzie zredukowana<sup>66, 67</sup>. Co najistotniejsze, to właśnie potrzeba podjęcia natychmiastowego wyboru moralnego budzi w kierowcach panikę i nieracjonalne zachowania, przy AI zaś zostaje wyeliminowany niebezpieczny problem emocjonalnej reakcji<sup>68</sup>. Sytuację tę analizuje się w Niemczech, gdzie komisja etyczna pracuje nad kwestią programowania wartości w samochodach autonomicznych tak, aby priorytetem była ochrona życia ludzkiego, pod tym jednak warunkiem, że konkretne ludzkie życia nie mogą być kwalifikowane, zatem

---

<sup>62</sup> G. Andrade, *Medical Ethics and the Trolley Problem*, „The Journal of Medical Ethics and History of Medicine” 2019, nr 3, s. 9.

<sup>63</sup> S.S. Wu, *Autonomous Vehicles, Trolley Problems, and the Law*, „Ethics and Information Technology” 2020, nr 22, s. 1–13.

<sup>64</sup> A. Brezcko, *O dylematach bioetycznych w kontekście praw jednostki*, [w:] *Demokracja, teoria prawa, sądownictwo konstytucyjne. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji pięćdziesięciolecia pracy zawodowej*, red. M. Aleksandrowicz et al., Białystok 2018, s. 114.

<sup>65</sup> Według Ronalda Dworkina przykładem *hard case* jest stan faktyczny w sprawie *Henningsen vs. Bloomfield Motors, Inc.*, która dotyczy odpowiedzialności gwarancyjnej producenta samochodów w związku z wypadkiem. Zob. D.O. Brink, *Originalism and Constructive Interpretation*, [w:] *The Legacy of Ronald Dworkin*, red. W. Waluchow, S. Sciaraffa, New York 2016, s. 276.

<sup>66</sup> W. Choromański, I. Grabarek, *Pojazdy autonomiczne w aglomeracjach miejskich*, „Czasopismo Transport Miejski i Regionalny” 2018, nr 11, s. 15.

<sup>67</sup> Inaczej między innymi M. Domagała, *Zagrożenia związane z wprowadzeniem pojazdów autonomicznych jako przykład negatywnych skutków rozwoju sztucznej inteligencji*, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, s. 229–248.

<sup>68</sup> S. Nyholm, J. Smids, *The Ethics of Accident-Algorithms for Self-Driving Cars: an Applied Trolley Problem?*, „Ethical Theory and Moral Practice” 2016, nr 19, s. 1278.

przewiduje się skrajne zredukowanie możliwości decydowania o tym, którą osobę uratować, a którą potrącić (*trolley problem*) na podstawie cech takich jak płeć, wiek czy kolor skóry<sup>69</sup>.

Zwrócono już uwagę, że wywołanie w algorytmach AI intuicji do moralnego postępowania musi rozpocząć się od siły sprawczej („tresury”, szkolenia). Taki system powinien opierać się na dostarczeniu algorytmom AI jak największej bazy danych. Jest to tak zwane „karmienie” sztucznej inteligencji<sup>70</sup>.

Pamiętając o powyższym, należy postulować, że systemem idealnym do unormowania AI jest system reguł prawnych. System ów wydaje się wręcz stworzony do rozwoju prawa AI, gdyż stan faktyczny każdorazowo musi zostać rozwiązany w oparciu o wybór ujęty jako „wszystko albo nic”. W takim przypadku z jednej strony zostaje zagwarantowana ciągłość decyzyjna i spójność systemowa, z drugiej zaś możliwe byłoby uczenie algorytmów AI na bazie schematów, czyli „reguł”<sup>71</sup>. W zdecydowanej większości przypadków życia codziennego algorytmy funkcjonowałyby na bazie Dworkinowskich reguł, na których oparty jest zarówno system drogowy (światło zielone vs. czerwone, szlaban zamknięty vs. otwarty, linia ciągła vs. przerywana, miejsce postojowe wolne vs. zajęte), jak i sama konstrukcja pojazdu (światła włączone vs. wyłączone, prędkość dopuszczalna vs. niedopuszczalna, ilość paliwa wystarczająca vs. niewystarczająca), a także formalności związane z posiadaniem pojazdu (raty leasingowe/ubezpieczenie OC/AC opłacone vs. nieopłacone, przegląd pojazdu aktualny vs. nieaktualny).

## UWAGI KOŃCOWE

W świetle tych okoliczności uregulowanie pozycji prawnej AI w oparciu o normy neutralne moralnie w rozumieniu Błachuta należy uznać za zasadne i pożądane. Sytuacja taka z jednej strony może rozbić moralno-rewizyjny monopol państwa i jego depluralizacyjną arbitralność, której negatywne skutki zostały zaprezentowane na przykładzie strategii walki z pandemią w Szwecji („Sztuczna inteligencja vs. rząd szwedzki”), a z drugiej — może przyczynić się do wzmocnienia stabilności działania algorytmów w oparciu o binarne reguły działań moralnych, wyrażone w sposób „wszystko albo nic” („Reguły vs. zasady”).

Środkiem do zaimplementowania reguł byłoby uczenie algorytmów AI schematów bez ontologicznego uzasadnienia problemu. Uczenie schematów nastąpiło już choćby w przypadku diagnostyki medycznej czy pojazdów autonomicznych. Brakuje jednak „karmienia” algorytmów AI regułami prawa, których będą neu-

<sup>69</sup> P. Konar, *Czy sztuczna inteligencja może nauczyć się moralności?*, <https://www.f5.pl/> (dostęp: 10.01.2021).

<sup>70</sup> D. Rebhorn, *Digitalismus: Die Utopie einer neuen Gesellschaftsform in Zeiten der Digitalisierung*, Wiesbaden 2019, s. 65, 104, 108, 133, 164.

<sup>71</sup> R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, przeł. T. Kowalski, Warszawa 1998, s. 57.

tralnie i autonomicznie przestrzegać, zwiększając poziom bezpieczeństwa i przejmując niektóre funkcje opiekuńcze, nie na wzór systematyki państw opiekuńczych, lecz za przykładem moralnie intuicyjnego postępowania przeszkolonego psa-opiekuna.

## SHOULD A LAW BE MORALLY NEUTRAL? REMARKS ON REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE

### Summary

This article discusses the issues concerning artificial intelligence regulation. The need to regulate artificial intelligence was indicated. The author postulates a morally neutral law for AI algorithms. The proposal to regulate artificial intelligence by means of morally neutral law is based on the philosophy of law theory by Axel Hägerström and Ronald Dworkin. It is about a independence of an artificial intelligence from state power instruments. The study concludes that there is a need to regulate artificial intelligence for the sake of protecting humans from human and AI threats.

Keywords: artificial intelligence, morality, neutrality

### BIBLIOGRAFIA

- Andrade G., *Medical Ethics and the Trolley Problem*, „The Journal of Medical Ethics and History of Medicine” 2019, nr 3, s. 1–15.
- Bakalarczyk R., *Opieka nad seniorami w państwie opiekuńczym — przykład Szwecji*, „Problemy Polityki Społecznej. Studia i Dyskusje” 2012, nr 18, s. 107–118.
- Banaś M., *Szwedzka polityka integracyjna wobec imigrantów*, Kraków 2010.
- Bernasiewicz M., *Interakcjonizm symboliczny w teorii i praktyce resocjalizacyjnej*, Kraków 2011.
- Bjarup J., *The Philosophy of Scandinavian Legal Realism*, „Ratio Juris” 2005, nr 18, s. 1–15.
- Błachut M., *Postulat neutralności moralnej prawa a konstytucyjna zasada równości*, Wrocław 2005.
- Breczko A., *O dylematach bioetycznych w kontekście praw jednostki*, [w:] *Demokracja, teoria prawa, sądownictwo konstytucyjne. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji pięćdziesięciolecia pracy zawodowej*, red. M. Aleksandrowicz *et al.*, Białystok 2018, s. 107–121.
- Brink D.O., *Originalism and Constructive Interpretation*, [w:] *The Legacy of Ronald Dworkin*, red. W. Waluchow, S. Sciaraffa, New York 2016, s. 273–298.
- Bunikowski D., *Idea neutralności moralnej prawa we współczesnych systemach prawnych*, [w:] *Etyka. Część 2*, red. S. Janeczek, A. Starościc, Lublin 2016, s. 541–577.
- Casas-Roma J., Arnedo-Moreno J., *From Games to Moral Agents: Towards a Model for Moral Actions*, [w:] *Artificial Intelligence Research and Development: Proceedings of the 22<sup>nd</sup> International Conference of the Catalan Association for Artificial Intelligence*, red. J. Sabater-Mir *et al.*, Amsterdam 2019, s. 19–28.
- Cassirer E., *Axel Hägerström. Eine Studie zur Schwedischen Philosophie der Gegenwart*, Göteborg 1939.
- Chłopecka A., *Problematyka odpowiedzialności za ruch autonomicznych samochodów w kontekście ochrony praw człowieka*, „Człowiek w Cyberprzestrzeni” 2018, nr 1, s. 29–43.
- Chłopecki A., *Sztuczna inteligencja — szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2018.



- Choromański W., Grabarek I., *Pojazdy autonomiczne w aglomeracjach miejskich*, „Czasopismo Transport Miejski i Regionalny” 2018, nr 11, s. 12–16.
- Koronawirus w Szwecji. *Uboczne skutki eksperymentu*, „Deutsche Welle”, <https://www.dw.com/pl/koronawirus-w-szwecji-uboczne-skutki-eksperymentu/a-55544999>.
- Domagała M., *Zagrożenia związane z wprowadzeniem pojazdów autonomicznych jako przykład negatywnych skutków rozwoju sztucznej inteligencji*, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, s. 229–248.
- Doroszewski W., *Studia i szkice językoznawcze*, Warszawa 1962.
- Dudek M., *Autonomia, neutralność i indyferentność moralna prawa a jego społeczeństwo*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, nr 4, s. 69–81.
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, przeł. T. Kowalski, Warszawa 1998.
- Edmonds D., *Would You Kill the Fat Man? The Trolley Problem and What Your Answer Tells Us About Right and Wrong*, Princeton 2014.
- Eliaeson S., *Axel Hägerström and modern social thought*, „Zeitschrift für Politik, Wirtschaft und Kultur” 2000, nr 1, s. 19–30.
- Fehler W., *Sztuczna inteligencja — szansa czy zagrożenie?*, „Studia Bobolanum” 2017, nr 3, s. 69–83.
- Foucault M., *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, przeł. T. Komendant, Warszawa 2009.
- Greczner B., *Precedens a spójność aksjologiczna prawa w ujęciu Ronalda Dworkina*, „Przegląd Prawa i Administracji” 82, 2010, s. 15–33.
- Hacker-Wright J., *Philippa Foot’s Moral Thought*, London 2013.
- Hart H.L.A., *Scandinavian Realism*, „The Cambridge Law Journal” 1959, nr 2, s. 233–240.
- Hetmański M., *Umysł a maszyny: krytyka obliczeniowej teorii umysłu*, Lublin 2000.
- Jachowicz A., *Funkcjonowanie pomocy społecznej. Wybrane problemy*, Dąbrowa Górnicza 2011.
- Jędrzyk M., *Szwedzki sen: czy jest sens walczyć z koronawirusem tak, jak robiła to Szwecja? A raczej — czy był?*, <https://oko.press/czy-jest-sens-walczyz-z-koronawirusem-tak-jak-szwecja/>.
- Kancelaria Rządu Szwecji, *Szwedzki system rządów*, Sztokholm 2014.
- Komisja Europejska. Cordis, *Sztuczna inteligencja przejmuje laboratoryjne badania na obecność patogenów*, <https://cordis.europa.eu/article/id/421710-artificial-intelligence-overcomes-laboratory-testing-for-pathogen-detection/pl>.
- Konar P., *Czy sztuczna inteligencja może nauczyć się moralności?*, <https://www.f5.pl>.
- Koronawirus w Szwecji: *Czy szwedzki model walki z pandemią sprawdza się?*, „Dziennik Gazeta Prawna”, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/1470155,koronawirus-w-szwecji-szwedzki-model-walki-z-pandemia.html>.
- Koronawirus w Szwecji. *Szwedzki model walki z pandemią*, „Gazeta Prawna”, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/1470155,koronawirus-w-szwecji-szwedzki-model-walki-z-pandemia.html>.
- Krasuski A., *Status prawny sztucznego agenta. Podstawy prawne zastosowania sztucznej inteligencji*, Warszawa 2020.
- Krzyżanowska A., *Adwokaci i radcowie na bakier z etyką*, <https://www.rp.pl/Etyka-i-reklama/309279918-Adwokaci-i-radcowie-na-bakier-z-etyka.html>.
- Lipski A., *Perspektywy socjologii kultury artystycznej*, Warszawa 1992.
- Mindus P., *Real Mind. The Life and Work of Axel Hägerström*, Dordrecht 2009.
- Neumann T., *Perspektywy wykorzystania pojazdów autonomicznych w transporcie drogowym w Polsce*, „Autobusy” 2018, nr 12, s. 787–794.
- Nyholm S., Smids J., *The Ethics of Accident-Algorithms for Self-Driving Cars: an Applied Trolley Problem?*, „Ethical Theory and Moral Practice” 2016, nr 19, s. 1275–1289.
- Oniszczuk J., *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2012.
- Pałubicka A., *Kulturowy wymiar ludzkiego świata obiektywnego*, Poznań 1990.
- Patalan K., Kwasek M., *W kwestii etyki jesteśmy zerojedynkowi*, <https://www miesiecznik-benefit.pl/wywiad/news/w-kwestii-etyki-jestesmy-zerojedynkowi/> (dostęp: 10.01.2021).

- Payne A., *Premier Szwecji: nasza strategia walki z pandemią była błędna*, <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/koronawirus-w-szwecji-szwedzka-droga-premier-nasza-strategia-byla-bledna/e9g1f38>.
- Radio Białystok, *Sztuczna inteligencja pomaga identyfikować COVID-19 w płucach*, <https://www.radio.bialystok.pl/koronawirus/index/id/193618>.
- Rebhorn D., *Digitalismus: Die Utopie einer neuen Gesellschaftsform in Zeiten der Digitalisierung*, Wiesbaden 2019.
- Rothert A., *Nowa biologia polityczna*, [w:] *Metafory polityki*, t. 3, red. B. Kaczmarek, Warszawa 2005, s. 288–300.
- Ruin H., *Hägerström, Nietzsche and Swedish Nihilism*, [w:] *Axel Hägerström and Modern Social Thought*, red. S. Eliaeson, P. Mindus, S.P. Turner, Oxford 2014, s. 177–202.
- Savulescu J., Maslen H., *Moral Enhancement and Artificial Intelligence: Moral AI?*, [w:] *Beyond Artificial Intelligence: The Disappearing Human-Machine Divide*, red. J. Romportl, E. Zalcovska, J. Kelemen, Cham 2015, s. 79–96.
- Sawerwain M., Wiśniewska J., *Informatyka kwantowa. Wybrane obwody i algorytmy*, Warszawa 2015.
- Skoog I., *COVID-19 and Mental Health Among Older People in Sweden*, „International Psychogeriatrics” 2020, nr 10, s. 1173–1175.
- Szulczewski G., *Sztuczna inteligencja a inteligencja moralna. Zagadnienia wstępne cybernetyki*, „Annales. Ethics in Economic Life” 2019, nr 22, s. 19–31.
- Szyszkowska M., *Zarys filozofii prawa. Fragmenty dzieł filozoficznoprawnych*, przeł. C. Tarnogórski, Białystok 2000.
- Tadeusiewicz R., *Automatyzacja i sztuczna inteligencja jako źródła prawdziwych i wyimaginowanych zagrożeń*, [w:] *Czy świat należy urządzić inaczej. Schyłek i początek*, red. B. Galwas, P. Kozłowski, K. Prandecki, Warszawa 2019, s. 29–43.
- Tarkowska E., *Ciągłość i zmiana socjologii francuskiej: Durkheim, Mauss, Lévi-Strauss*, Warszawa 1974.
- Tersman F., *Methodological Reflections on Hägerström’s Meta-ethics*, <http://www.diva-portal.se/smash/get/diva2:713073/FULLTEXT02.pdf>.
- Thomson J.J., *Turning the Trolley*, „Philosophy & Public Affairs” 2008, nr 36, s. 359–374.
- Van Wynsberghe A., Robbins S., *Critiquing the Reasons for Making Artificial Moral Agents*, „Science and Engineering Ethics” 2019, nr 25, s. 719–735.
- Wojciechowski M., *Axel Hägerström*, [w:] *Filozofia prawa w pytaniach i odpowiedziach*, red. J. Zajadło, K. Zeidler, Warszawa 2013, s. 82–88.
- Wu S.S., *Autonomous vehicles, trolley problems, and the law*, „Ethics and Information Technology” 2020, nr 22, s. 1–13.

ŁUKASZ ŻUKOWSKI

ORCID: 0000-0002-8595-3753

Uniwersytet Wrocławski

## WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI. UWAGI NA TLE REGULACJI EUROPEJSKIEJ I AMERYKAŃSKIEJ

Abstrakt: Artykuł dotyczy podstawowych kwestii związanych z ochroną wolności wypowiedzi w Europie i w USA. Poruszone i scharakteryzowane zostały fundamentalne koncepcje modeli dopuszczalności ograniczeń wolności słowa ze strony państw oraz omówione cechy charakterystyczne tej wolności. W artykule przedstawiono również tło historyczne towarzyszące kształtowaniu się wolności wypowiedzi w państwach demokratycznych.

Słowa kluczowe: wolność słowa, wolność wypowiedzi, Europejska Konwencja Praw Człowieka, pierwsza poprawka do Konstytucji USA, margines uznania

Wolność słowa uważana jest słusznie za podstawowy warunek oraz niezbędny komponent demokratycznego państwa prawnego. Z drugiej strony oczywiście, skoro jest to pojęcie tak fundamentalne i ogólne, stanowi przedmiot niezliczonych sporów, interpretacji, a niekiedy nawet nadużyć i manipulacji. Wolność słowa, podobnie jak wiele innych pojęć podstawowych (na przykład demokracja), podlega również ewolucji, zaś jej prawidłowe odczytanie i stosowanie wymaga każdorazowo uwzględnienia nie tylko intencji prawodawcy, ale i rozmaitych kontekstów: politycznych, społecznych, kulturowych oraz prawnych. W konkretnym przypadku znaczenie może odgrywać również specyfika środka wyrazu zastosowanego przez nadawcę wypowiedzi, krąg adresatów danego przekazu, jak również rodzaj medium użytego w procesie komunikacji. W zależności choćby od zamiaru nadawcy komunikatu i okoliczności jego prezentacji uznamy, że dany skutek prawny (jak na przykład czyn zabroniony w postaci znieważenia) wystąpił lub nie. Wydawać by się mogło, że skoro materia wolności słowa jest tak wysoce niedookreślona, to w ramach jurysdykcji państw uznawanych za demokratyczne nie powinny istnieć znaczące różnice na gruncie normatywnym, jednak praktyka stosowania prawa wskazuje na istnienie pewnej specyfiki odróżniającej kultury prawne i wyznaczające granice owej wolności.

## 1. KSZTAŁTOWANIE SIĘ POJĘCIA WOLNOŚCI SŁOWA

Jednym z pierwszych znanych aktów zawierającym postanowienia określające wolność prasy była przyjęta 12 czerwca 1776 roku Deklaracja praw stanu Wirginia. Stanowiła ona wzór dla Karty Praw (Bill of Rights) dodanej do Konstytucji Stanów Zjednoczonych piętnaście lat później. Deklaracja z Wirginii, w dużej mierze dzieło George'a Masona, była szeroko czytana przez przywódców politycznych po obu stronach Atlantyku. Zawarte w niej postanowienia miały zaiste fundamentalny charakter. Deklaracja stanowiła w ust. 12, że wolność prasy jest jednym z bastionów wolności i nie wolno jej ograniczać, ponieważ dokonują tego tylko rządy despotyczne<sup>1</sup>. Wspomniana już pierwsza poprawka do Konstytucji USA z 1791 roku, obok gwarancji swobody wyznawania i praktykowania religii, stanowi, że „Kongres [...] chroni wolność słowa, prasy, zgromadzeń i prawo do składania petycji do rządu o zadośćuczynienie krzywd”<sup>2</sup>.

Spośród innych, pionierskich dla tej tematyki aktów prawnych należy zwrócić uwagę na francuską Deklarację Praw Człowieka i Obywatela z roku 1791, która stanowi w art. 11: „Swoboda przekazywania myśli i poglądów jest jednym z najcenniejszych praw człowieka. Każdy obywatel ma zatem wolność słowa, pisma i druku, odpowiadając za jej nadużycie tylko w wypadkach określonych przez ustawę”. Wyraźnie sformułowany zakaz cenzury pojawił się natomiast w Konstytucji II Republiki Francuskiej z 1848 roku. Podobnie austriacka ustawa zasadnicza z 1867 roku w art. 13 przyznawała każdej osobie prawo do wolnego wyrażania przekonań w słowie, piśmie i druku w granicach ustaw. Przewidywała też zakaz cenzurowania prasy oraz ograniczania jej poprzez ustanawianie wymogu uzyskania koncesji.

Po I wojnie światowej ochrona wolności słowa i prasy stała się już swoistym standardem konstytucyjnym państw demokratycznych. Również polska Konstytucja marcowa z 1921 roku<sup>3</sup> ustanawiała gwarancje wolności słowa: „Poręcza się wolność prasy. Nie może być wprowadzona cenzura ani system koncesyjny na wydawanie druków. Nie może być odjęty dziennikom i drukom krajowym debit pocztowy ani ograniczone ich rozpowszechnianie na obszarze Rzeczypospolitej”.

---

<sup>1</sup> “That the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty, and can never be restrained but by despotic governments”, *The Virginia Declaration of Rights*, <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights> (dostęp: 13.11.2021).

<sup>2</sup> The White House, *The Constitution*, <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/our-government/the-constitution/> (dostęp: 10.11.2021).

<sup>3</sup> Dz.U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267 ze zm.

## 2. WOLNOŚĆ SŁOWA W UJĘCIU EUROPEJSKIM

Wolność słowa jest również przedmiotem regulacji prawa międzynarodowego<sup>4</sup>. Obok ratyfikowanego przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 roku<sup>5</sup>, podstawowym źródłem prawa jest art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>6</sup>. W myśl tego artykułu, poświęconego wyłącznie wolności wyrażania opinii: 1. Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych. 2. Korzystanie z tych wolności, pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność, może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej. Artykuł 10, definiując „wolność wyrażania opinii” (inaczej: swobodę wypowiedzi), akcentuje jej trzy elementy, a mianowicie: wolność posiadania poglądów, wolność przekazywania informacji i idei oraz wolność ich otrzymywania. Należy zaliczyć go do tak zwanych „przepisów wolnościowych” Konwencji i, stosując go czy interpretując, mieć na uwadze generalną koncepcję tych przepisów.

Oznacza to, że dopuszczalność ograniczania wolności uzależniona jest od spełnienia przesłanek legalności formalnej oraz konieczności, to znaczy niezbędności w demokratycznym społeczeństwie. Władzom krajowym pozostawia się przy tym tak zwany margines oceny (*margin of appreciation*)<sup>7</sup>.

### 2.1. KONCEPCJA MARGINESU OCENY

Sformułowanie „margines oceny” określa zakres możliwości, jakie organy Europejskiego Trybunału Praw człowieka przyznają władzom państw członkow-

<sup>4</sup> Więcej na ten temat zob. P. Sarnecki, *Regulacja problematyki środków społecznego przekazu w Konstytucji RP*, [w:] *Prawo mediów*, red. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, Warszawa 2008, s. 15–16.

<sup>5</sup> Dz.U. Nr 38, poz. 167.

<sup>6</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, następnie zmieniona Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

<sup>7</sup> Por. L. Garlicki, *Komentarz do art. 10*, [w:] *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1. *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 584–585.

skich, gdy te realizują zobowiązania wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Podstawy prawnej tej doktryny należy szukać zarówno w orzecznictwie francuskim, jak i w systemach prawa administracyjnego każdej innej jurysdykcji cywilnej, w tym w niemieckiej teorii swobody administracyjnej (*Ermessensspielraum*). Jednak to właśnie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka miało miejsce pierwsze odwołanie się do doktryny marginesu oceny na poziomie prawa międzynarodowego.

Niewątpliwie trudno było określić jednolite europejskie standardy praw człowieka, biorąc pod uwagę różnorodne tradycje kulturowe i prawne przyjęte przez każde państwo członkowskie z osobna. W związku z tym dla Konwencji przewidziano rolę wspólnego mianownika. Podczas gdy kwestia poszanowania suwerenności każdego państwa członkowskiego jest wciąż podnoszona, wiadomym jest, że egzekwowanie zobowiązań organów strasburskich w ostatecznym rozrachunku zależy od woli działania w dobrej wierze oraz woli stałej współpracy państw członkowskich. Tak więc proces budowania „jednolitego standardu” ochrony praw człowieka musi przebiegać stopniowo, ponieważ ramy prawne opierają się w tym przypadku na kruchych i niepewnych podstawach zgody państw członkowskich. Margines oceny umożliwia pewną elastyczność niezbędną do uniknięcia szkodliwych konfrontacji między Trybunałem a państwami członkowskimi i umożliwia Trybunałowi zrównoważenie suwerenności państw członkowskich z ich zobowiązaniami wynikającymi z Konwencji.

Pryncypialne kryteria stosowania doktryny marginesu oceny zostały wypracowane w orzecznictwie organów strasburskich i stanowią nieodłączne i trwałe zjawisko na gruncie Konwencji.

Zasady interpretacyjne funkcjonujące w ramach systemu konwencyjnego Trybunał omówił między innymi w sprawie *Handyside*<sup>8</sup>, badając, czy przepadek Czerwonej Książeczki Szkolnej z powodu nieprzyzwoitości naruszał wolność wypowiedzi:

Trybunał wskazuje, że mechanizm ochrony ustanowiony przez Konwencję jest subsydiarny wobec krajowych systemów ochrony praw człowieka (23 sprawa „Belgian Linguistic”, lipiec 1968, pkt 10 *in fine*). Konwencja pozostawia każdemu Umawiającemu się Państwu w pierwszej kolejności zadanie zabezpieczenia praw i wolności w niej zawartych. Tworzone przez nią instytucje wnoszą własny wkład w to zadanie, ale angażują się dopiero w postępowaniu spornym i po wyczerpaniu wszystkich krajowych środków odwoławczych.

Ze względu na bezpośredni i ciągły kontakt z siłami żywotnymi swoich krajów, władze państwowe są z zasady w lepszej pozycji niż sędzia międzynarodowy do wydania opinii na temat dokładnej treści tych wymagań, jak również „konieczności” „ograniczenie” lub „kara” mająca na celu ich spełnienie. [...] W konsekwencji art. 10 ust. 2 pozostawia Umawiającym się Państwom margines oceny. Margines ten przysługuje zarówno ustawodawcy krajowemu („przewidziane przez prawo”), jak i organom [...].

<sup>8</sup> *Handyside v. The United Kingdom*, wyrok z 7 grudnia 1976 roku, § 48–49.

Niemniej jednak, art. 10 ust. 2 nie daje Układającym się Państwom nieograniczonego uprawienia do oceny. Trybunał, który wraz z Komisją jest odpowiedzialny za zapewnienie przestrzegania zobowiązań tych państw (art. 19), jest uprawniony do wydania ostatecznego orzeczenia, czy „ograniczenie” lub „karę” można pogodzić z wolnością wypowiedzi. Krajowy margines oceny idzie zatem w parze z nadzorem europejskim. Taki nadzór dotyczy zarówno celu kwestionowanego środka, jak i jego „konieczności”; obejmuje nie tylko podstawowe ustawodawstwo, ale także orzeczenie je stosujące, nawet wydane przez niezawisły sąd<sup>9</sup> (przekład autora).

## 2.2. ZAKRES WOLNOŚCI WYRAŻANIA OPINII

Wolność wyrażania opinii obejmuje swoim zakresem wolność posiadania poglądów, jak również wolność otrzymywania informacji i idei. Ta ostatnia wyraża się przede wszystkim w wymiarze negatywnym, to znaczy na władzach publicznych ciąży zakaz przeszkadzania, utrudniania lub ograniczania dostępu do informacji, które inni pragną bądź mogliby pragnąć przekazać danej osobie. Obejmuje to także te sytuacje, w których konieczne jest korzystanie ze środków technicznych organizowanych i/lub kontrolowanych przez państwo. Tak rozumiana wolność nie tworzy generalnego roszczenia wobec władz publicznych o udostępnienie informacji, którym władze odmawiają charakteru publicznego. Możemy mówić również na gruncie Konwencji o „wolności przekazywania” określanej często jako „wolności wypowiedzi”. Wypowiedź taka może dotyczyć zarówno faktów istniejących, jak i propozycji ich interpretacji, ocen, uogólnień, teorii, sugestii, prognoz, a także subiektywnych ocen autora wypowiedzi. Pojęcie przekazu jest przy tym otwarte i odnosi się do wszelkich dziedzin życia prywatnego i społecznego. Ochrona wypowiedzi obejmuje przy tym nie tylko wypowiedzi akceptowalne dla tak zwanego „przeciętnego odbiorcy”, oceniane przychylnie i uznawane za nieszkodliwe lub obojętne, ale również te, które „obrażają, szokują lub niepokoją państwo bądź jakąkolwiek grupę społeczeństwa. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których nie istnieje demokratyczne społeczeństwo”<sup>10</sup>. Wolność przekazu obejmuje przy tym wszelkie formy komunikacji, w tym wypowiedzi polemiczne, jednostronne i ujęte w tonie agresywnym, jak również wyrażone za pomocą każdego środka przekazu, na przykład wypowiedzi słownej, pisemnej, za pomocą dzieła artystycznego lub naukowego czy nawet przekazu reklamowego. Oczywiście szeroki zakres tak rozumianej wolności wypowiedzi nie czyni go bezgranicznym. Interpretując stany faktyczne na gruncie art. 10 Konwencji, należy mieć na uwadze treść przepisu art. 17, który stanowi o zakazie nadużycia praw: „Żadne z postanowień niniejszej konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu niż to przewi-

<sup>9</sup> Zob. więcej Council of Europe, *The margin of appreciation*, [https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2\\_en.asp](https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2_en.asp) (dostęp: 13.11.2021).

<sup>10</sup> Por. *Handyside...*

duje konwencja”. W praktyce orzeczniczej ETPCz takie ograniczenie znalazło zastosowanie między innymi w sprawach dotyczących szerszenia poglądów nazi-stowskich, rasistowskich, w tym antysemickich.

Istotnym zagadnieniem w procesie analizy zakresu wolności słowa jest ocena dopuszczalności ingerencji władzy publicznej. Co do zasady w demokratycznym państwie prawnym zakłada się model kontroli następczej w przeciwieństwie do modelu cenzury prewencyjnej stosowanego w państwach totalitarnych. Kontrola następcza wypowiedzi może być realizowana zarówno poprzez środki prawa karnego, cywilnego, jak i administracyjnego, choć za model najbardziej pożądany powszechnie uważa się te ostatnie. Europejska Konwencja Praw Człowieka posługuje się przede wszystkim trzema rodzajami dopuszczalnych ograniczeń praw i wolności, to jest legalności formalnej (działania władzy muszą mieć oparcie w prawie krajowym), legalności materialnej (ich zastosowanie musi służyć realizacji jednego z celów opisanych w art. 10 ust. 2) oraz niezbędności w demokratycznym społeczeństwie. Szczególna rola tej wolności wymaga stosowania tak zwanej wąskiej interpretacji dopuszczalności stosowania tych ograniczeń, jak również „przekonującego” ustalania niezbędności ich nakładania. Ciężar dowodu dopuszczalności stosowania ograniczeń spoczywa na pozwanym państwie.

### 3. SPECYFIKA OCHRONY WOLNOŚCI SŁOWA W USA

Fundamentem prawnym oraz symbolem ochrony wolności słowa w USA jest pierwsza poprawka do Konstytucji Stanów Zjednoczonych<sup>11</sup>, która jest częścią tak zwanej Karty Praw (Bill of Rights<sup>12</sup>) i brzmi następująco:

Kongres nie będzie stanowił prawa ustanawiającego religię lub zakazującego swobodnego jej praktykowania, ani ograniczającego wolność słowa lub prasy; lub ograniczającego prawo ludu do pokojowych zgromadzeń i wnoszenia do rządu petycji o zadośćuczynienie krzywd<sup>13</sup>.

Pierwsza poprawka, podobnie jak reszta Karty Praw, pierwotnie ograniczała tylko to, co może robić rząd federalny, i nie wiązała stanów. Większość konstytucji stanowych miała własne karty praw, a te na ogół zawierały postanowienia podobne do tych zawartych w pierwszej poprawce, z tym że przepisy państwowe mogły być egzekwowane tylko przez sądy państwowe. Jednak w 1868 roku do Konsty-

<sup>11</sup> Weszła w życie 15 grudnia 1791 roku.

<sup>12</sup> Pierwsze dziesięć poprawek do Konstytucji USA zostało uchwalonych 25 września 1789, a wdrożono je 15 grudnia 1791 roku po ratyfikacji przez poszczególne stany. Poprawki zagwarantowały podstawowe swobody i wolności obywatelskie, w tym prawo do własności prywatnej, wolności wyznania i sumienia oraz prasy, prawo do swobodnego pokojowego gromadzenia się.

<sup>13</sup> „Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”.



tucji USA została dodana czternasta poprawka, zakazująca stanom odmawiania ludziom „wolności” bez „należytego procesu”. Od tego czasu Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych stopniowo stosuje klauzulę sprawiedliwego procesu, aby zastosować większość Karty Praw do rządów stanowych. W szczególności od lat dwudziestych do czterdziestych XX wieku Sąd Najwyższy stosował wobec stanów wszystkie klauzule pierwszej poprawki. Tak więc pierwsza poprawka obejmuje teraz działania władz federalnych, stanowych i lokalnych, ma również zastosowanie do wszystkich gałęzi rządu, w tym organów ustawodawczych, sądów, ławy przysięgłych oraz urzędników i agencji wykonawczych, wliczając w to publicznych pracodawców, publiczne systemy uniwersyteckie i systemy szkół publicznych. Niekiedy stanowiąc jest prawo mające na celu na przykład ochronę karnodziei przed odwetem ze strony prywatnych organizacji, w tym ze strony prywatnych pracodawców. Podobnie przepisy w niektórych stanach zabraniają pracodawcom zwalniania pracowników za działalność polityczną po służbie. Gwarancje takie wynikają jednak z aktywności legislacyjnej władz, a nie z pierwszej poprawki.

„Wolność wypowiedzi” rozumiana jako wolność słowa, prasy, zgromadzeń i petycji chroni szeroko rozumianą ekspresję przed ograniczeniami ze strony władz. W efekcie na przykład rząd nie może zakazać przemówień antywojennych, przemówień wychwalających przemoc, przemówień rasistowskich, przemówień prokomunistycznych itp. Rząd nie może też nakładać specjalnych podatków na wypowiedzi poruszające określone tematy ani ograniczać demonstracji osób wyrażających określone poglądy. Władze publiczne nie mogą również autoryzować pozwów cywilnych dotyczących wypowiedzi osób prywatnych, chyba że wypełniają one znamiona tradycyjnie uznawanego wyjątku pierwszej poprawki. Wyklucza to możliwość prywatnych pozwów z tytułu cierpienia emocjonalnego (*emotional distress*) spowodowanego obraźliwymi artykułami w czasopiśmie, chyba że artykuły te nie są po prostu obraźliwe, ale zawierają również fałszywe stwierdzenia, które podlegają wyjątkowi dotyczącemu zniesławienia.

Podobnie jak w Europie, w USA gwarancje wolności słowa nie ograniczają się do wypowiedzi politycznych. Obejmują również przemówienia o nauce, religii, moralności i kwestiach społecznych, a także o sztuce, czy nawet przekazy o charakterze plotki.

Wolność prasy zakłada brak ograniczeń komunikacji masowej ze strony państwa. Nie daje jednak przedsiębiorstwom medialnym żadnych dodatkowych praw konstytucyjnych poza tymi, które mają inne podmioty wyrażające treści, a nie zajmujące się komunikacją w sposób profesjonalny.

Pomimo szerokiej swobody wypowiedzi gwarantowanej przez pierwszą poprawkę, istnieją pewne historycznie zakorzenione wyjątki, na przykład władze mogą ograniczyć czas, miejsce lub sposób przemawiania, jeśli ograniczenia te nie są związane z tym, co przekazuje wystąpienie i pozostawiają ludziom wystarczająco dużo alternatywnych sposobów wyrażania swoich poglądów (na przykład może dojść do ograniczenia korzystania z głośników w obszarze mieszkalnym).

Ochrona wykluczona jest również w przypadku niektórych kategorii wypowiedzi takich, jak podżeganie, zniesławienie, oszustwo, nieprzyzwoitość, pornografia dziecięca, wypowiedzi nawołujące do przemocy bądź takie, które mogą być jej przyczyną (*fighting words*), oraz groźby.

W niektórych przypadkach nawet niedbałe błędy merytoryczne mogą prowadzić do pozwów sądowych. Takie wyjątki obejmują jednak tylko fałszywość faktów; wyrażanie opinii nie może być karane, nawet jeśli opinia jest powszechnie postrzegana jako moralnie niesłuszna<sup>14</sup>.

Oprócz powyższej kategoryzacji ograniczeń wolności słowa należy zwrócić uwagę na innego typu ograniczenia. Możemy do takich zaliczyć niewątpliwie ograniczenia związane z naruszeniem prawa do prywatności. Najogólniej zakłada się, że wolność informowania dotyczy informacji istotnych dla życia społecznego i dyskursu publicznego, a zwykła ludzka ciekawość nie stanowi uzasadnienia naruszenia sfery prywatnej.

Inną grupą wyłączeń są stosowane środki wyrazu. W szczególności często dochodzić może do nieuprawnionego użycia cudzej własności intelektualnej. Ogromny amerykański rynek treści chronionych prawem autorskim oraz prawem własności przemysłowej jest pod tym względem wyjątkowo wymagający, czego dowodem są liczne rozstrzygnięcia sprawy sądowych skutkujące zakazem publikacji różnego rodzaju przekazów.

Do specyfiki prawa amerykańskiego należy zaliczyć również mnogość regulacji wewnętrznych obecnych w wielu organizacjach oraz wyłączenia umowne. Uwagę zwracają także dobrowolne samoograniczenia niektórych grup zawodowych, przyjmujące postać tak zwanych „kodeksów dobrych praktyk” czy też „kodeksów etycznych”<sup>15</sup>.

## PODSUMOWANIE

Wolność wypowiedzi jest niewątpliwie jednym z najistotniejszych filarów demokratycznego państwa prawnego i ogromnym osiągnięciem cywilizacyjnym demokratycznych społeczeństw. Choć obecna jest we wszystkich systemach prawnych państw demokratycznych i we wszystkich z nich pełni podobną funkcję, to jest jednak zróżnicowana, co Europejski Trybunał Praw Człowieka szczególnie podkreśla w odwołaniach do koncepcji marginesu uznania. Z kolei w realiach amerykańskich wolność ta ujmowana jest przede wszystkim od strony zakazu stosowania nadmiernych ograniczeń przez władze publiczne. Zarówno w przy-

<sup>14</sup> Por. E. Vologh, *First Amendment to the Constitution of United States*, <https://www.britannica.com/topic/First-Amendment> (dostęp: 13.11.2021).

<sup>15</sup> Na przykład Society of Professional Journalists Code of Ethics, National Press Photographers Association Code of Ethics, American Society of Newspaper Editors Statement of Principles.

padku europejskiej, jak i amerykańskiej kultury prawnej pożądanym modelem regulacji wolności słowa jest model prywatnoprawny, a wszelkie działania władzy publicznej powinny mieć ograniczony, „wąsko skrojony” charakter.

## FREEDOM OF EXPRESSION. REMARKS ON THE EUROPEAN AND AMERICAN REGULATIONS

### Summary

The article deals with basic issues related to the protection of freedom of expression in Europe and the USA. The fundamental concepts of models for the admissibility of restrictions on the freedom of speech by states were discussed and characterized, and the characteristics of this freedom were discussed. The article also presents the historical background accompanying the development of freedom of expression in democratic countries.

Keywords: freedom of speech, freedom of expression, European Convention on Human Rights, First Amendment to the US Constitution, margin of appreciation

### BIBLIOGRAFIA

- Garlicki L., *Komentarz do art. 10*, [w:] *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. I. *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.
- Sarnecki P., *Regulacja problematyki środków społecznego przekazu w Konstytucji RP*, [w:] *Prawo mediów*, red. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, Warszawa 2008.
- Vologh E., *First Amendment to the Constitution of United States*, <https://www.britannica.com/topic/First-Amendment>.



# ZAGADNIENIA PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ



ALEKSANDRA BERNATOWICZ

Uniwersytet Warszawski

## ZAKRES OCHRONY NAZWISKA JAKO ZNAKU TOWAROWEGO WZGLĘDEM INTERESU POWSZECHNEGO W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ

Abstrakt: Nazwisko jest częstym przedmiotem rejestracji jako znak towarowy. Wraz z rejestracją nazwiska jako znaku uprawniony podmiot zyskuje co do zasady prawo wyłączności jego używania w obrocie handlowym. Jednocześnie jednak nazwisko jest elementem domeny publicznej, która wyraża interes powszechny w prawie znaków towarowych. Ochrona domeny publicznej jest jednym z istotnych i współczesnych problemów w prawie znaków towarowych Unii Europejskiej. Konieczność adekwatnego zabezpieczenia interesu powszechnego postuluje między innymi Światowa Organizacja Własności Intelektualnej. Ustawodawca unijny przyjął wprawdzie szeroki model ochrony domeny publicznej. Nadal jednak można wskazać praktyczne przykłady niewystarczającej ochrony interesu powszechnego względem szerokiego zakresu uprawnień właściciela znaku. Jednym z nich jest właśnie rejestracja znaku towarowego obejmującego nazwisko. Artykuł ma na celu podkreślenie konieczności adekwatnego zabezpieczenia interesu powszechnego w ramach rejestracji nazwisk, a także ocenę regulacji przyjętej w tym zakresie w prawie Unii Europejskiej.

Słowa kluczowe: znaki towarowe, domena publiczna, unijne prawo znaków towarowych, znaki rodzajowe, znaki-nazwiska

### WPROWADZENIE

Znaki towarowe zastrzegające nazwisko stanowią chętnie wybierany przedmiot rejestracji. W końcu nazwisko w najlepszy sposób połączy oferowany towar z jego producentem. Znakowanie towarów lub usług własnym nazwiskiem jest też efektywnym sposobem budowania marki, także dla przyszłych pokoleń. Na rynku można spotkać szereg towarów oznaczonych nazwiskami — Guinness, Baileys, Michelin, Kärcher, Dyson, Ford, Dell, McDonald's itp. Widząc te nazwiska, przeciętny odbiorca utożsamia je od razu z konkretnym towarem lub usługą choć często nie zdaje sobie sprawy z pochodzenia samej nazwy. Szczególna pod tym względem jest branża moda, w której imiona i nazwiska projektantów stały się nazwami poszczególnych domów mody. Z czasem nazwiska rejestrowano jako znaki towarowe, które dziś są markami znanymi na całym świecie.

Kluczowy problem z rejestracją znaków w postaci nazwiska polega na relatywnie dużym prawdopodobieństwie istnienia identycznego znaku w obrocie, choć niekoniecznie zarejestrowanego. W 2012 roku Światowa Organizacja Własności Intelektualnej przygotowała raport zawierający analizę różnych mechanizmów ochrony domeny publicznej w prawie znaków towarowych<sup>1</sup>. We wstępie analizy podkreślono specyfikę ochrony znaków towarowych względem chociażby patentów — raz zarejestrowany znak towarowy może w praktyce nigdy nie powrócić do domeny publicznej. Wystarczy, aby używanie znaku było kontynuowane, a rejestracja przedłużana<sup>2</sup>. Z drugiej strony źródłem znaku jest często domena publiczna. Znaki mogą być i są przecież konstruowane wyłącznie ze słów lub symboli już istniejących. Z domeny publicznej pochodzą właśnie nazwiska. W ramach poszczególnych porządków prawnych przyjęto różne rozwiązania mające zabezpieczyć interes znaków powszechnych przy jednoczesnej ochronie zarejestrowanych.

W literaturze wskazuje się, że prawo znaków towarowych Unii Europejskiej zapewnia szeroką, wręcz modelową, ochronę domeny publicznej<sup>3</sup>. Należy się zgodzić z twierdzeniem, że ustawodawca unijny w znacznym stopniu uwzględnił bezpieczeństwo domeny publicznej. W systemie prawnym Unii Europejskiej wprowadzono pewne mechanizmy ochrony domeny publicznej przed nieuzasadnionymi rejestracjami. Można wyróżnić cztery rodzaje metod ochrony domeny publicznej w ramach znaków towarowych:

- automatyczne wyłączenie z ochrony;
- wyłączenie ze względu na brak zdolności odróżniającej;
- ograniczenie zakresu ochrony;
- wprowadzenie wyjątków w ramach ochrony.

Odnosnie do rejestracji nazwisk nie przewidziano jednak żadnego dodatkowego obostrzenia. Można zarejestrować nazwisko jako znak, jeżeli spełnia ono zaledwie dwie przesłanki wymagane względem wszystkich zgłoszeń — cechuje się zdolnością odróżniającą i można je przedstawić w rejestrze<sup>4</sup>. W praktyce każde nazwisko może spełnić oba te wymogi. Nazwisko ze swej istoty jest oznaczeniem konkretnej osoby fizycznej i ma na celu odróżnienie jej od innych. Nie ma też wątpliwości, że jest to oznaczenie słowne, możliwe do przedstawienia w rejestrze w formie słownej lub słowno-graficznej.

---

<sup>1</sup> Dokument nr CDIP/9/INF/5, *Study on Misappropriation of Signs*, red. M. Seftleben, [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip\\_9/cdip\\_9\\_inf\\_5.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_9/cdip_9_inf_5.pdf) (dostęp: 13.11.2021).

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 9.

<sup>3</sup> M. Seftleben, *Public Domain Preservation in EU Trademark Law — A Model for Other Regions?*, „The Trademark Reporter” 2013, nr 4.

<sup>4</sup> Odpowiednio art. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2015/2436 z dnia 16 grudnia 2015 roku i art. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 roku.



W rezultacie można wskazać przykłady sytuacji, w których właściciele znaków-nazwisk w sposób zgodny z prawem korzystają z ochrony, ale kosztem powszechnego dostępu do nazwiska. Podmiot z zarejestrowanym znakiem-nazwiskiem będzie mógł co do zasady zakazać używania nazwiska innym osobom w obrocie gospodarczym z wyjątkiem opisanym w dalszej części. Komercyjne użycie nazwiska zostaje wyłączone wskutek rejestracji. Dodatkowym czynnikiem ograniczającym ochronę interesu powszechnego jest rozszerzona ochrona przyznana znakom renomowanym. Brak szczególnego podejścia do nazwiska jako przedmiotu rejestracji może więc doprowadzić do sytuacji, w której zmonopolizowany zostanie element domeny publicznej. Jest to zjawisko negatywne, któremu należy przeciwdziałać.

Celem artykułu jest rozważenie, czy ochrona interesu powszechnego przewidziana w prawie Unii Europejskiej jest wystarczająca w ramach rejestracji nazwisk jako znaków towarowych. Innymi słowy, należy odpowiedzieć na pytanie, czy ustawodawca unijny może skorzystać z dodatkowych mechanizmów, silniej uwzględniających interes powszechny. Podstawą rozważań będzie analiza obowiązującego w Unii Europejskiej prawa znaków towarowych w zakresie rejestracji nazwisk, a także odwołanie się do jego wykładni przyjętej w praktyce orzeczniczej. Punktem wyjścia do dalszych wywodów będzie krótkie przedstawienie stanu faktycznego, który stał się inspiracją do podjęcia rozważań w tym zakresie. W ramach dalszego wywodu wzmiankowana zostanie także rozszerzona ochrona znaków renomowanych z uwagi na częste istnienie renomy znaków-nazwisk. Wnioski wyciągnięte z tak zakreślonego badania zostaną przedstawione na końcu wywodu.

## SPRAWA HUGO BOSS I BOSS BREWING

W sierpniu 2019 roku brytyjskie Intellectual Property Office otrzymało wniosek złożony przez rzemieślniczy walijski browar o nazwie Boss Brewing o zarejestrowanie między innymi dwóch napojów będących piwami o nazwach BOSS BLACK i BOSS BOSS. Zgłoszenie rejestracyjne miało objąć 32, 33 i 43 klasę nicejską, zatem ujmując szeroko — napoje alkoholowe i usługi restauracyjne. Browar funkcjonował na rynku od 2014 roku, był wielokrotnie nagradzany, zaś od 2018 roku nazwa Boss Brewing była zarejestrowana jako znak towarowy w Wielkiej Brytanii. Zamiast pozytywnej decyzji IPO, browar otrzymał tak zwany *cease and desist letter* (wezwanie do zaprzestania naruszeń) od modowego giganta Hugo Boss<sup>5</sup>, który był już właścicielem dwóch znaków zarejestrowanych

---

<sup>5</sup> *Welsh brewery changes name of beers after trademark battle with Hugo Boss*, thedrinks-business.com (dostęp: 2.03.2020).

przez EUIPO — BOSS Black<sup>6</sup> i BOSS HUGO BOSS<sup>7</sup>. Oba zarejestrowane znaki obejmowały jednak inne klasy nicejskie — 3, 18, 24, 25, 28. W wyniku negocjacji Boss Brewing zmienił nazwy trunków na Boss Brewing Black i Boss Bossy. Browar poniósł jednak ogromne koszty związane z obsługą prawną i koniecznością znakowania towarów na nowo<sup>8</sup>.

Sprawa Boss Brewing zyskała rozgłos w wyniku działania znanego brytyjskiego komika. Joe Lycett uznał, że działania Hugo Boss były nieadekwatne względem ekonomicznej pozycji Boss Brewing. W akcie protestu zmienił swoje imię i nazwisko na Hugo Boss<sup>9</sup>. Akcja komika miała pokazać, że dom mody Hugo Boss nie ma monopolu na sam wyraz *boss*. O ile wystąpienie Lycetta miało charakter prześmiewczy i zostało podjęte w geście solidarności z lokalnym przedsiębiorcą, o tyle z punktu widzenia prawa znaków towarowych nie było pozbawione racji.

Znak towarowy powinien być każdorazowo otoczony ochroną wtedy, gdy naruszona zostaje jedna z jego funkcji. W przypadku znaków renomowanych, do jakich niewątpliwie należy zaliczyć znaki zarejestrowane na rzecz firmy Hugo Boss, ochrona ta jest rozszerzona, co zostanie przedstawione bardziej precyzyjnie w dalszej części artykułu. Rozszerzony zakres ochrony nie może jednak oznaczać praktycznego zmonopolizowania nazwy w obrocie gospodarczym. Naruszenie prawa do znaku renomowanego musi nadal polegać na bezzasadnym zaburzeniu jednej z jego funkcji, przy czym względem znaków renomowanych ustawodawca unijny zakłada apriorycznie silniejsze oddziaływanie funkcji odróżniającej i jakościowej, a w konsekwencji — potrzebę ich wzmożonej ochrony. Właściciel znaku musi więc wykazać, że z bezprawnego używania tego ostatniego, osoba trzecia czerpie nienależną korzyść z charakteru odróżniającego lub z renomy owego znaku lub działa na szkodę tego charakteru lub renomy<sup>10</sup>.

W przywołanej sprawie właściciel znaku skorzystał z niezwykle szerokiej ochrony, omijając ustalenie negatywnego zachowania podmiotu naruszającego. Biorąc pod uwagę, że naruszony znak wywodził się z domeny publicznej, sprawa może budzić pewne zastrzeżenia. Powstaje jednocześnie pytanie, czy obowiązujące w Unii Europejskiej prawo znaków towarowych chroni znaki-nazwiska, uwzględniając należycie interes publiczny.

<sup>6</sup> Zgłoszenie nr 003405149.

<sup>7</sup> Zgłoszenie nr 002860377.

<sup>8</sup> *Fashion giant Hugo Boss takes on Boss Brewing in Wales over its name*, <https://www.walesonline.co.uk> (dostęp: 13.04.2020).

<sup>9</sup> *Comedian Joe Lycett changes name to Hugo Boss in swipe at fashion house*, „The Guardian” (dostęp: 2.03.2020).

<sup>10</sup> Wyrok TSUE z dnia 11 kwietnia 2019 roku w sprawie C-690/17 *ÖKO-Test Verlag GmbH*, pkt 45, ECLI:EU:C:2019:317.

## ZDOLNOŚĆ ODRÓŻNIAJĄCA NAZWISKA JAKO ZNAKU TOWAROWEGO

Ujmując najprościej, charakter odróżniający znaku towarowego polega na ocenie, czy odbiorca jest w stanie odróżnić oznaczone towary lub usługi od tych o innym pochodzeniu handlowym. Oceny dokonuje się z perspektywy przeciętnego konsumenta towaru lub usługi przy założeniu, że jest to podmiot właściwie poinformowany, dostatecznie uważny i rozsądny<sup>11</sup>.

W prawie Unii Europejskiej nazwisko może być przedmiotem rejestracji bez żadnych dodatkowych (względem innych oznaczeń) obostrzeń. Nazwisko nie zostało uznane za oznaczenie rodzajowe, a wręcz wskazano je jako przykład przedmiotu rejestracji (w art. 3 dyrektywy 2015/2436, zaś dla znaków unijnych — w art. 4 rozporządzenia 2017/1001). Ustawodawca unijny nie zdecydował więc, że interes powszechny miałby uzasadniać pozbawienie nazwiska zdolności rejestracyjnej.

Dla porównania w Stanach Zjednoczonych rejestracja nazwiska jako znaku towarowego jest obwarowana dodatkową przesłanką. W § 1052 lit. e pkt 4 Lanham Act<sup>12</sup> uniemożliwiono rejestrację oznaczenia będącego „tylko nazwiskiem” (*merely a surname*). Niezbędne jest wykazanie, że nazwisko zyskało odpowiedni poziom zdolności odróżniającej, nadający mu odrębne znaczenie w obrocie<sup>13</sup>. Zdolność odróżniająca nazwiska musi więc zyskać kwalifikowany poziom w porównaniu z innymi oznaczeniami. Z góry zakłada się więc, że samo nazwisko ma słabą zdolność odróżniającą, choć możliwe jest jej wzmocnienie poprzez funkcjonowanie na rynku. Na przestrzeni lat praktyka Trademark Trial and Appeal Board wykształciła pewne kryteria pomocne w ustalaniu, czy nazwisko nadaje się do rejestracji jako znak (rzadkość występowania<sup>14</sup>, związek nazwiska z podmiotem zgłaszającym do rejestracji<sup>15</sup>, istniejące inne znaczenie nazwiska<sup>16</sup>). W decyzji *Miller v. Miller* odwrócono badanie zdolności rejestracyjnej nazwiska poprzez postawienie pytania, czy odbiorcy postrzegają znak wyłącznie jako nazwisko. Istotne jest więc, czy nazwisko stało się na tyle rozpoznawalne w obrocie handlowym, że wykroczyło poza swoją pierwotną rolę identyfikacji osoby fizycznej<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> Tak na przykład wyroki TSUE z dnia 18 czerwca 2002 roku w sprawie C-299/99 Philips, pkt 47–48, ECLI:EU:C:2002:377, z dnia 4 maja 1999 roku w sprawach połączonych C-108/97 i C-109/97 Windsurfing Chiemsee, pkt 29, ECLI:EU:C:1999:230.

<sup>12</sup> Lanham Trade-Mark Act of 1946, 50 Stat. 427 (Jul. 5, 1946), skodyfikowany, z poprawkami, w 15 U.S.C. 1051 *et seq.*

<sup>13</sup> J.C. Ginsburg, *Trademark and Unfair Competition Law: Cases and Materials*, Durham 2007, s. 80.

<sup>14</sup> *Benthin Mgmt. GmbH*, 37 USPQ2d 1332, 1333 (TTAB 1995).

<sup>15</sup> *Etablissements Darty et Fils*, 759 F.2d 15, 17, 225 USPQ 652, 653 (Fed. Cir. 1985).

<sup>16</sup> *Eximius Coffee*, 120 USPQ2d 1276, 1280 (TTAB 2016).

<sup>17</sup> Decyzja Trademark Trial and Appeal Board Proceedings *Miller v. Miller*, 105 USPQ2d 1615.

Skoro jednak w prawie Unii Europejskiej nie wprowadzono żadnych dodatkowych obostrzeń zdolności rejestracyjnej względem nazwisk, w praktyce pojawił się problem sprzecznych interesów — prywatnego i powszechnego. Pewne wątpliwości interpretacyjne w zakresie znaków-nazwisk zostały doprecyzowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości.

## ZDOLNOŚĆ REJESTRACYJNA NAZWISKA

Podstawowym orzeczeniem dotyczącym zagadnienia zdolności rejestracyjnej nazwiska jest wyrok w sprawie *Nichols*<sup>18</sup>. W maju 2000 roku dyrektor brytyjskiego urzędu rejestracji znaków towarowych, Registrar of Trade Marks, opublikował okólnik (Practice Amendment Circular, nr 6/00), w którym z góry określono, jakie okoliczności należy uwzględnić, oceniając charakter odróżniający nazwiska lub imienia zgłoszonego jako znak towarowy. Wskazano, że elementami podlegającymi uwzględnieniu są między innymi popularność nazwiska lub liczba przedsiębiorstw działających w branży, w której występują towary oznaczone nazwiskiem. W dalszej części dokumentu wskazano, że za popularne uznać należy nazwisko występujące częściej niż 200 razy w londyńskiej lub innej stosownej książce telefonicznej.

W świetle ustalonej praktyki urząd oddalił wniosek Nichols plc o rejestrację tytułowego nazwiska w części obejmującej oznaczenie produktów spożywczych i napojów. Urząd uznał, że nazwisko Nichols — zapisywane w różnych odmianach, także jako „Nicholls” lub „Nichol” — jest na tyle popularne w Zjednoczonym Królestwie, że nie może służyć do oznaczenia towarów obejmujących znaczny rynek zbytu. Popularność nazwiska Nichols została przez Urząd ustalona na podstawie częstotliwości jego występowania w książce telefonicznej. Mało prawdopodobne byłoby więc uznanie przez konsumentów, że w całym kraju działa jeden przedsiębiorca o nazwisku Nichols oferujący produkty spożywcze. Względem produktów spożywczych i napojów nazwisko Nichols jest pozbawione zdolności odróżniającej. Jednocześnie jednak zarejestrowano znak dla automatów sprzedających produkty spożywcze. Urząd brytyjski uzależnił więc niejako zdolność rejestracyjną nazwiska od specyfiki rynku, na którym występują oznaczone towary. Jeżeli na rynku działa mniej przedsiębiorców, to nawet popularne nazwisko ma zdolność rejestracyjną

Po wniesieniu odwołania przez zgłaszającego sąd krajowy zauważył, że zagadnienie zdolności odróżniającej popularnego nazwiska rodzi pewne problemy interpretacyjne. W ocenie sądu brytyjskiego należało ustalić, czy rejestrację popularnego nazwiska należy uzależnić od uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie jego używania.

<sup>18</sup> Wyrok TSUE z dnia 16 września 2004 roku, C-404/02 *Nichols*, ECLI:EU:C:2004:538.

Sąd krajowy wskazał też, że jeżeli ograniczenie skutku rejestracji znaku w postaci uprawnienia „strony trzeciej” do używania zarejestrowanego nazwiska będzie wykładane szeroko, to charakter odróżniający będzie mniej istotny. Pytania sądu krajowego zmierzały do ustalenia dwóch elementów. Po pierwsze, jakie wymogi należy uwzględnić, badając charakter odróżniający nazwiska, zwłaszcza popularnego, oraz po drugie, czy wpływ na te wymogi ma ograniczenie skutku rejestracji znaku wyrażone art. 6 ust. 1 lit. a dyrektywy 89/104<sup>19</sup>.

Trybunał podkreślił przede wszystkim, że ustawodawca unijny w art. 2 dyrektywy 89/104<sup>20</sup> wymienił nazwisko wśród przykładowych oznaczeń podlegających rejestracji. Z kolei charakter odróżniający badany jest dla każdego oznaczenia w ten sam sposób, z perspektywy konsumenta zainteresowanego towarem. Państwa członkowskie nie mogą wprowadzać samodzielnie dodatkowych, bardziej surowych kryteriów oceny charakteru odróżniającego. Przykładowo nie można uwzględniać z góry ustalonego progu, powyżej którego nazwisko byłoby pozbawione charakteru odróżniającego, liczby przedsiębiorstw dostarczających towary tej samej kategorii, powszechnego użycia nazwiska w danej branży. Ocena charakteru odróżniającego musi być dokonywana indywidualnie dla każdego oznaczenia. Nie mogą istnieć w tym zakresie kryteria ustalone generalnie dla pewnej kategorii. Wykluczone jest odgórne założenie, że samo oznaczenie jest pozbawione charakteru odróżniającego lub musi je nabyć w procesie używania. Trybunał posłużył się przede wszystkim wykładnią literalną, podkreślając brak stosownych obostrzeń w przepisach dyrektywy.

Dla oceny charakteru odróżniającego nie ma też znaczenia ograniczenie skutku rejestracji polegające na dalszej możliwości używania własnego nazwiska w obrocie handlowym, pomimo jego rejestracji na rzecz innego podmiotu. Ocena ta nadal powinna mieć charakter konkretny i zindywidualizowany. Nie można wprowadzać automatycznych rozstrzygnięć dla szerszej kategorii oznaczeń.

Sąd krajowy zadał również pytanie o możliwość rozszerzenia na nazwę przedsiębiorstwa ograniczenia skutku rejestracji wyrażonego w art. 6 ust. 1 lit. a dyrektywy 89/104. Skoro jednak Trybunał uznał, że przepis ten jest nieistotny z punktu widzenia oceny charakteru odróżniającego, to na pytanie nie odpowiedział. Do kwestii tej Trybunał odniósł się w wyroku w sprawie *Anheuser-Busch*<sup>21</sup>. W treści orzeczenia uznano, że art. 6 ust. 1 lit. a dyrektywy 89/104 nie ogranicza się tylko do nazwisk osób fizycznych.

Z wywodów Trybunału wynika więc jedynie to, że nie jest możliwe stosowanie z góry dodatkowych obostrzeń względem oznaczeń złożonych z nazwisk. Jednocześnie jednak Trybunał nie stwierdził, że kryteria zastosowane przez brytyjski urząd rejestracji były niewłaściwe. Istotne jest tylko ograniczenie automatyzmu

<sup>19</sup> Obecnie art. 14 ust. 1 lit. a dyrektywy 2015/2436.

<sup>20</sup> Obecnie art. 3 dyrektywy 2015/2436.

<sup>21</sup> Wyrok TSUE z dnia 16 listopada 2004 roku w sprawie C-245/02 *Anheuser-Busch*, ECLI:EU:C:2004:717.

w ich stosowaniu. W opinii rzecznika generalnego wskazano nieco bardziej stanowczo, że elementy takie jak charakter oznaczonego towaru lub odbiór konsumenta są przydatne dla oceny charakteru odróżniającego znaku<sup>22</sup>.

W świetle wyroku w sprawie *Nichols* zdolność odróżniająca nazwiska zależy więc wyłącznie od tego, czy przeciętny konsument jest w stanie odróżnić towary nim oznaczone od tych o innym pochodzeniu handlowym. Czynniki, jakimi posłużył się urząd brytyjski, mogą w konkretnej sprawie być wzięte pod uwagę w procesie badania charakteru odróżniającego.

## KONTRUPRAWNIENIE OSOBY TRZECIEJ

Zarówno w ramach reżimu znaków unijnych, jak i zharmonizowanej regulacji znaków krajowych ustawodawca unijny przewidział kontruprawnienie osoby trzeciej. Zgodnie z art. 14 ust. 1 lit. a i ust. 2 dyrektywy 2015/2436 oraz art. 14 ust. 1 lit. a i ust. 2 rozporządzenia 2017/1001 z uprawnień właściciela znaku wyłączono możliwość zakazu używania nazwiska przez osobę trzecią, jeżeli jest to osoba fizyczna. Z tym jednak zastrzeżeniem, że używanie znaku przez osobę trzecią musi być zgodne z uczciwymi praktykami w przemyśle i handlu.

Tego rodzaju ograniczenie stanowi uwzględnienie prawa osoby fizycznej do komercyjnego użytku własnego nazwiska<sup>23</sup>. Tożsame kontruprawnienie nie zostało przyznane wprost jednostkom organizacyjnym względem ich nazw. W orzecznictwie Trybunału rozszerzono jednak pojęcie „nazwiska” na nazwę osoby prawnej lub jakiegokolwiek inne oznaczenie odróżniające traktowane jako nazwa handlowa<sup>24</sup>.

W wyroku w sprawie *Céline*<sup>25</sup> Trybunał dokonał wykładni opisanego powyżej ograniczenia skutku rejestracji względem osoby trzeciej. W sprawie doszło do sporu dwóch spółek, które w różny sposób w obrocie handlowym używały tego samego nazwiska. W 1928 roku zarejestrowana została Céline SA, spółka wytwarzająca i sprzedająca artykuły ubraniowe i dodatki odzieżowe. Céline SA zgłosiła do rejestracji znak słowny CÉLINE obejmujący przede wszystkim odzież i obuwie. Od 1950 roku w Nancy, pod szyldem Céline, działał sklep odzieżowy Adriena Grynfogela. Od 1992 roku prawo do używania szyldu Céline przejęła spółka Céline SARL. Céline SA wystąpiła następnie przeciwko Céline SARL z powództwem o zaprzestanie naruszania prawa do znaku towarowego CÉLINE.

<sup>22</sup> Opinia rzecznika generalnego Dámasa Ruiza-Jaraba Colomera przedstawiona w dniu 15 stycznia 2004 roku do wyroku w sprawie C-404/02 *Nichols*.

<sup>23</sup> U. Promińska, *Wprowadzenie do prawa własności przemysłowej*, [w:] A. Nowicka et al., *Prawo własności przemysłowej*, red. U. Promińska, Warszawa 2005, s. 250.

<sup>24</sup> Tak między innymi wyrok TSUE w sprawie *Anheuser-Busch*, *ibidem*, pkt 77–80.

<sup>25</sup> Wyrok TSUE z dnia 11 września 2017 roku w sprawie C-17/06 *Céline*, ECLI:EU:C:2007:497.

Rozpoznający sprawę sąd francuski uwzględnił powództwo w całości i zakazał Céline SARL używania znaku CÉLINE. W odwołaniu od wyroku strona pozwana wskazała, że do naruszenia nie doszło. Szyld nie miał służyć do odróżnienia oferowanych towarów. Nie mogło też dojść do wprowadzenia w błąd ze względu na luksusowy charakter towarów Céline SA. Udzielając odpowiedzi na pytanie zadane przez sąd krajowy, Trybunał rozważył, czy oznaczenie przedsiębiorstwa nazwiskiem Céline dopiero po jego rejestracji na rzecz innego podmiotu, jest używaniem zgodnym z uczciwymi praktykami w handlu i przemyśle. Odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa<sup>26</sup>, Trybunał wskazał, że użycie znaku jest niezgodne z uczciwymi praktykami w handlu i przemyśle zwłaszcza wtedy, gdy:

- jest dokonywane w taki sposób, że może sprawiać wrażenie istnienia powiązań gospodarczych między osobą trzecią a właścicielem znaku towarowego;
- narusza wartość znaku towarowego poprzez osiąganie nieuzasadnionych korzyści wynikających z jego charakteru odróżniającego albo renomy;
- prowadzi do dyskredytacji lub oczerniania znaku.

Z rozumowania Trybunału należy więc wyciągnąć wniosek, że nieuczciwe będzie użycie znaku o cechach pasożytniczych. Jeżeli osoba trzecia działa w celu ograniczenia funkcji cudzego znaku z korzyścią dla siebie, to nie będzie przysługiwać jej kontraprawnienie ograniczające zakres cudzego znaku. Przewidziane przez ustawodawcę unijnego kontraprawnienie osoby noszącej zarejestrowane nazwisko jest skutecznym narzędziem ochrony przed szerokim zakresem uprawnień właściciela znaku. Do naruszenia prawa ochronnego nie dojdzie, jeżeli nie zostanie wykazane bezprawne użycie cudzego znaku. O bezprawności nie będzie zaś można mówić, jeżeli użycie znaku będzie uczciwe w rozumieniu przedstawionym powyżej.

## ZNAKI RENOMOWANE

Nazwiska od zawsze były chętnie wybierane przez przedsiębiorców jako oznaczenia w obrocie handlowym. Rezultatem dużej częstotliwości rejestracji jest większy odsetek znaków renomowanych w tej grupie. To z kolei powoduje, że część znaków-nazwisk jest chroniona w sposób rozszerzony.

Przyznanie rozszerzonej ochrony znakom renomowanym ma na celu ochronę przed „osłabieniem” ich odbioru<sup>27</sup>. Znak renomowany jest pojęciem niezdefiniowanym legalnie w prawie unijnym. W praktyce orzeczniczej TSUE identyfikacja znaku renomowanego opiera się na założeniu szerszej niż normalnie znajomo-

<sup>26</sup> Wyrok TSUE z dnia 17 marca 2005 roku w sprawie C-228/03 *Gillette*, ECLI:EU:C:2005:177.

<sup>27</sup> Opinia rzeczniczki generalnej Eleanor Sharpston z dnia 26 czerwca 2008 roku przedstawiona na potrzeby wyroku TSUE z dnia 27 listopada 2008 roku w sprawie C-252/07 *Intel*, pkt 1, ECLI:EU:C:2008:370.

ści wśród odbiorców. Przyjmuje się istnienie pewnego poziomu wiedzy o znaku wśród przeważającej części odbiorców zainteresowanych określonym towarem<sup>28</sup>. Orzecznictwo TSUE dostarcza szerokiego katalogu okoliczności, które powinno się brać pod uwagę w procesie badania renomy znaku: udział znaku towarowego w rynku, natężenie, zasięg geograficzny i długość okresu jego używania oraz wielkość inwestycji dokonanych przez przedsiębiorstwo w celu promocji znaku<sup>29</sup>. Przy czym ekskluzywny charakter marki nie zawsze będzie równoznaczny z renomą znaku towarowego. Przeciwnie — ekskluzywność powoduje jakościową zmianę w kręgu odbiorców towaru. Zakłada się, że w konsekwencji zawężenia kręgu potencjalnych odbiorców, są oni bardziej zainteresowani, a jednocześnie lepiej poinformowani o towarach dostępnych na rynku<sup>30</sup>.

Uznanie, że znak towarowy jest renomowany, stanowi punkt wyjścia do zbadania tego, czy ziściły się przesłanki rozszerzonej ochrony przeciwko naruszeniom. W prawie Unii Europejskiej względem znaków renomowanych zrezygnowano z wymogu identyczności lub podobieństwa znakowanych towarów, ale jedynie w sytuacji, gdy osoba używająca znaku odnosi z tego tytułu nienależną korzyść z racji odróżniającego charakteru lub renomy znaku towarowego lub gdy jest to szkodliwe dla tego charakteru lub renomy. Stanowi o tym wprost art. 9 ust. 2 lit. c rozporządzenia 2017/1001 i art. 5 ust. 3 lit. a dyrektywy 2015/2436.

Ochrona znaków renomowanych jest rozszerzona, jednak nie może prowadzić do całkowitego wyłączenia czynnika percepcji odbiorcy znaku. Nie wymaga się wprawdzie zaistnienia identyczności pomiędzy znakami albo podobieństwa powodującego ryzyko wprowadzenia w błąd. Nadal trzeba jednak ustalić podobieństwo znaku naruszającego do znaku renomowanego w stopniu uzasadniającym powstanie ryzyka skojarzenia obu znaków<sup>31</sup>. Ryzyko skojarzenia jest jednak kategorią słabszą niż ryzyko wprowadzenia w błąd. Nie wymaga się wykazania możliwości pomylenia znaków przez odbiorców. Wystarczy samo niebezpieczeństwo powstania związku pomiędzy znakami w świadomości odbiorcy.

Ocena zaistnienia ryzyka skojarzenia znaków będzie przebiegać w nieco inny sposób. Nadal musi być to badanie kompleksowe, uwzględniające szereg czynników, przy czym szczególną uwagę należy zwrócić na: stopień podobieństwa między kolidującymi ze sobą znakami; charakter towarów lub usług, dla których kolidujące ze sobą znaki zostały zarejestrowane, w tym stopień pokrewności i różnic między tymi towarami lub usługami oraz dany krąg odbiorców; intensywność używania i renomę wcześniejszego znaku towarowego; stopień samoistnego lub

<sup>28</sup> Tak też TSUE w wyroku z dnia 14 września 1999 roku w sprawie C-375/97 *General Motors*, pkt 17, ECLI:EU:C:1999:408.

<sup>29</sup> Wyrok TSUE z dnia 27 listopada 2008 roku w sprawie C-252/07 *Intel*, ECLI:EU:C:2008:655.

<sup>30</sup> Tak też WSA w Warszawie w wyroku z dnia 30 sierpnia 2010 roku, sygn. akt VI SA/Wa 807/10.

<sup>31</sup> Wyrok TSUE z dnia 23 października 2003 roku w sprawie C-408/01 *Adidas-Salomon*, ECLI:EU:C:2003:582, pkt 29–31.



uzyskanego w następstwie używania charakteru odróżniającego wcześniejszego znaku towarowego; istnienie prawdopodobieństwa wprowadzenia odbiorców w błąd<sup>32</sup>.

W ramach ochrony renomowanych znaków-nazwisk należy jednak dodatkowo uwzględnić kontraprawnienie osoby trzeciej. Przepisy unijne nie regulują w żaden sposób relacji pomiędzy rozszerzoną ochroną znaków renomowanych, a kontraprawnieniem osoby trzeciej, która ją zawęży. Jest to przy tym kwestia istotna z praktycznego punktu widzenia. Ryzyko skojarzenia będące przesłanką naruszenia prawa do znaku renomowanego nie uwzględnia elementu subiektywnego w postaci zamiaru podmiotu naruszającego. Kontraprawnienie osoby trzeciej jest zaś oparte o ocenę zachowania przez pryzmat uczciwości, a mówiąc ściślej — dobrej wiary. Z tego powodu nie jest możliwe jednoczesne rozszerzenie ochrony znaku renomowanego i jej zawężenie poprzez uwzględnienie uprawnienia osoby trzeciej.

Dokonując wykładni systemowej obu przepisów, trzeba przyjąć, że użycie własnego nazwiska przez osobę trzecią w dobrej wierze nie powinno zostać ograniczone, nawet w przypadku znaków renomowanych. Nie można zapominać, że nazwisko wchodzi w skład domeny publicznej. Decydując się na dokonanie rejestracji, właściciel znaku musi liczyć się z możliwością istnienia jednakowego oznaczenia powiązanego z inną osobą. Rejestracja na rzecz jednego podmiotu nie może automatycznie pozbawić innych osób noszących identyczne nazwisko możliwości korzystania z niego w ramach działalności komercyjnej. Granicą komercyjnego użycia nazwiska przez inną osobę jest zaś jej dobra wiara. Tak interpretowany zakres ochrony znaku renomowanego zastrzegającego nazwisko jest adekwatnym zabezpieczeniem interesu publicznego. Korzystne byłoby jednak uregulowanie tej kwestii wprost w przepisach dyrektywy i rozporządzenia.

## OCENA OBOWIĄZUJĄCEGO STANU PRAWNEGO

Przyznanie ochrony wynikającej z prawa do znaku musi zostać nieco zastrzeżone w przypadku rejestracji obejmujących element pochodzący z domeny publicznej. Obecny system prawa znaków towarowych w Unii Europejskiej charakteryzuje się elastycznym podejściem do ochrony nazwiska jako znaku towarowego. Z jednej strony ustawodawca unijny nie zastrzegł żadnych dodatkowych obostrzeń względem rejestracji znaków-nazwisk, z drugiej jednak uwzględnił uprawnienie osoby trzeciej fizycznej noszącej zarejestrowane nazwisko do jego używania w obrocie handlowym dopóki jest to użycie znaku w dobrej wierze. Trybunał Sprawiedliwości rozszerzył zakres tego uprawnienia także na jednostki organizacyjne. Przyjęte w porządku prawnym Unii Europejskiej rozwiązanie

<sup>32</sup> Wyrok TSUE w sprawie *Intel*, *ibidem*, pkt 42.

*prima facie* dostatecznie zabezpiecza interes powszechny. Zaletą obowiązującej regulacji jest na pewno możliwość swobodnego dostosowania wykładni do konkretnych okoliczności faktycznych.

Pewne elementy, których ustawodawca unijny nie uwzględnił, powodują jednak, że w praktyce interes powszechny nie jest adekwatnie zabezpieczony. W pierwszej kolejności problemem jest dość wąski zakres kontraprawnienia osoby trzeciej. Konsekwencje tego zjawiska obrazuje przywołany na wstępie przykład walijskiego browaru. Można by dyskutować, czy Boss Brewing rzeczywiście naruszył znaki Hugo Boss, nawet przy uwzględnieniu ich renomowanego charakteru. Spór został rozstrzygnięty na etapie przedsądowym, ale w jego wyniku przedsiębiorca walijski poniósł relatywnie duże nakłady finansowe. Bardziej szczegółowa regulacja zakresu ochrony znaków-nazwisk w przepisach rozporządzenia i dyrektywy byłaby korzystna z perspektywy ochrony interesu powszechnego. Przykładowo można postulować wyraźne wskazanie, że naruszeniem znaku obejmującego nazwisko jest wyłącznie jego pasożytnicze użycie, przy czym zakres ochrony wynikającej ze znaku nie zostałyby uszczuplony, bo użycie cudzego znaku nie powodowałoby w tym wypadku naruszenia żadnej z jego funkcji. Proponowane rozwiązanie byłoby też korzystne z punktu widzenia wyrównania szans mniejszych podmiotów działających na rynku.

Podobnie należy ocenić lukę w uregulowaniu relacji pomiędzy znakami renomowanymi a kontraprawnieniem osoby trzeciej opisanym w art. 14 ust. 1 lit. a i ust. 2 dyrektywy 2015/2436 oraz art. 14 ust. 1 lit. a i ust. 2 rozporządzenia 2017/1001. Sprawy, w których znak renomowany jest jednocześnie używanym powszechnie nazwiskiem, mogą być częste. Wyraźne utrzymanie kontraprawnienia osoby trzeciej w takich sytuacjach byłoby dodatkowym wzmocnieniem ochrony interesu powszechnego.

Rejestracja nazwisk jako znaków towarowych jest pozytywnym zjawiskiem. Szeroki zakres ochrony, jaki daje prawo ze znaku, jest elementem wzmocnienia pozycji przedsiębiorcy na rynku. Jest przejawem budowania marki i silnej pozycji na rynku. Nazwisko z samej istoty ma silną zdolność odróżniającą, a tym samym wyraźnie realizuje podstawową funkcję znaku towarowego. Należy jednak mieć na uwadze, że nazwisko pochodzi z domeny publicznej. Rejestracja nazwiska jako znaku nie może prowadzić do nieuzasadnionego zmonopolizowania części rynku. Właściciel znaku-nazwiska powinien korzystać z szerokiego zakresu ochrony, ale wyłącznie przy uwzględnieniu interesu powszechnego. O ile obowiązujące prawo znaków towarowych Unii Europejskiej przewiduje pewne mechanizmy domeny publicznej, o tyle względem nazwiska nie są one obecnie wyczerpujące.

---

## THE SCOPE OF PROTECTION OF A SURNAME AS A REGISTERED TRADEMARK AGAINST PUBLIC DOMAIN INTEREST IN THE EUROPEAN UNION LAW

### Summary

Surname is a fairly common mark registered as a trademark — and since it is (by default) shared by a number of individuals, it is also a part of public domain. Surname trademarks are a vivid example of a legal dilemma of how to properly balance two conflicting values — public interest and private right. The EU trademark law did provide some means to protect public domain; however, the question arises whether it is enough to provide protection within such a specific area as surname trademarks.

Keywords: trademarks, public domain, EU trademark law, generic trademarks, surname trademarks

### BIBLIOGRAFIA

- Comedian Joe Lycett changes name to Hugo Boss in swipe at fashion house*, <https://www.theguardian.com>, (dostęp: 2.03.2020).
- Dokument nr CDIP/9/INF/5, *Study on Misappropriation of Signs*, red. M. Seftleben, 14 marca 2012 roku, [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip\\_9/cdip\\_9\\_inf\\_5.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_9/cdip_9_inf_5.pdf) (dostęp: 13.11.2021).
- Fashion giant Hugo Boss takes on Boss Brewing in Wales over its name*, <https://www.walesonline.co.uk> (dostęp: 13.04.2020).
- Ginsburg J.C., *Trademark and Unfair Competition Law: Cases and Materials*, Durham 2007.
- Promińska U., *Wprowadzenie do prawa własności przemysłowej*, [w:] Nowicka A., Poźniak-Niezdzielska M., Promińska U., Żakowska-Henzler H., *Prawo własności przemysłowej*, red. U. Promińska, Warszawa 2005.
- Senftleben M., *Public Domain Preservation in EU Trademark Law — A Model for Other Regions?*, „The Trademark Reporter” 2013, nr 4.
- Welsh brewery changes name of beers after trademark battle with Hugo Boss*, <https://www.the-drinksbusiness.com> (dostęp: 2.03.2020).



AGNIESZKA GUZEWICZ

ORCID: 0000-0003-2675-9544

Uniwersytet Wrocławski

## „SPRAWA CYWILNA I HANDLOWA” A „SPRAWA UPADŁOŚCIOWA” W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ. KILKA REFLEKSJI

Abstrakt: Unia Europejska rozwija współpracę sądową w sprawach cywilnych o zasięgu transgranicznym. Autonomiczność unijnego porządku prawnego oraz różnorodność systemów prawnych państw członkowskich stanowią wyzwania w interpretacji pojęć prawa unijnego. Termin „sprawa cywilna i handlowa” zawarty jest w ponadnarodowych aktach prawnych związanych z obszarem jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń. W trakcie procesu wykładni sądowej Trybunał Sprawiedliwości zastosował reguły jednolitej wykładni i wy dobył ponadnarodowe znaczenie pojęcia „sprawa cywilna i handlowa”. Praktyka orzecznicza pokazuje jednak, że interpretacja nie odbywa się w całkowitym oderwaniu od przepisów porządków krajowych. Wpływ regulacji krajowych zauważalny jest szczególnie przy interpretacji wyjątku „upadłości, układy i inne postępowania”. Zakres obydwu pojęć został poddany analizie.

Słowa kluczowe: sprawa cywilna i handlowa, upadłość, Trybunał Sprawiedliwości, wykładnia jednolita

### WPROWADZENIE

Współpraca sądowa w sprawach cywilnych w wymiarze transgranicznym, z poszanowaniem zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych i pozasądowych, jest jednym z kluczowych obszarów dla prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego<sup>1</sup>. Celem artykułu jest ustalenie — z perspektywy jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w Unii Europejskiej — zakresów dwóch pojęć: „sprawa cywilna i handlowa” oraz „sprawa upadłościowa”<sup>2</sup>. Analiza oraz

<sup>1</sup> Zob. art. 81 ust. 1 TFUE (Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana, Dz.Urz. C 326 z 26 października 2012 roku).

<sup>2</sup> Podstawę niniejszego artykułu stanowi nieopublikowana, zaktualizowana część rozprawy doktorskiej (rozdz. VI, pkt 1.1., 1.2., 1.3.1.) pod tytułem *Wykładnia autonomiczna pojęć prawa spółek w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej* obronionej na Uniwersytecie Wrocławskim w 2018 roku.

stosowanie unijnych przepisów dotyczących współpracy sądowej w sprawach cywilnych rodzą podstawowe pytanie o sposób interpretacji zawartych w nich pojęć. Innymi słowy, należy ustalić, czy wykładnia danego terminu powinna mieć charakter autonomiczny (ponadnarodowy), czy w procesie interpretacji należy odnieść się do znaczeń funkcjonujących w określonym systemie krajowym (wybranego państwa lub państw członkowskich). W ramach stosowania prawa unijnego pojawia się kolejne pytanie o relacje pomiędzy porządkiem unijnym oraz krajowym, a tym samym o skuteczność prawa unijnego oraz zakres autonomii proceduralnej państwa członkowskiego<sup>3</sup>.

W pierwszej części artykułu przedstawiono regulacje prawne mające podstawowe znaczenie dla kształtowania się pojęcia „sprawa cywilna i handlowa”. W dalszej części analizie poddano założenia, które leżą u podstaw wyodrębnienia tegoż pojęcia oraz sposób jego wykładni. Podkreślono rolę dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z siedzibą w Luksemburgu<sup>4</sup>, który potwierdził autonomiczny charakter pojęcia „sprawa cywilna i handlowa”. Następnie wskazano istniejące wyłączenia i omówiono praktyczne znaczenie wyjątku, który stanowią „sprawy upadłościowe”. Rola przepisów krajowych została zaakcentowana. Celem artykułu nie jest dokonanie analizy orzecznictwa, lecz próba podsumowania, jakiego rodzaju sprawy mogą zostać uznane za „sprawy cywilne i handlowe” lub „sprawy upadłościowe” w prawie unijnym. Poglądy przedstawicieli doktryny europejskiej stanowią istotny element rozważań, które pozwoliły na wyciągnięcie wniosków co do zakresów obydwu pojęć.

## 1. PRZEGLĄD REGULACJI PRAWNYCH Z ZAKRESU JURYSDYKCJI, UZNAWANIA I WYKONYWANIA ORZECZEŃ W SPRAWACH CYWILNYCH I HANDLOWYCH

Wprowadzenie unii celnej, skutkującej zniesieniem ceł między państwami członkowskimi Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, doprowadziło do zintensyfikowania obrotu gospodarczego, co wymagało ukształtowania nowych instrumentów ochrony prawnej<sup>5</sup>. W 1968 roku została podpisana tak zwana Konwencja brukselska o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i han-

<sup>3</sup> Zob. A. Frąckowiak-Adamska, *Uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej. Ujęcie systemowe*, Warszawa 2018, rozdział II.

<sup>4</sup> Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) składa się obecnie z Trybunału Sprawiedliwości (TS) oraz Sądu. Por. art. 19 TUE (Traktat o Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana, Dz.Urz. C 326 z 26 października 2012 roku).

<sup>5</sup> Por. M. Stępień, *Nowe rozporządzenie Bruksela I z punktu widzenia przedsiębiorców*, „Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2014, nr 372, s. 356; A. Włosińska, *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich dotyczące konwencji brukselskiej a konwencja z Lugano*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999, z. 3–4, s. 69.

dlowych<sup>6</sup>, która formalnie nie stanowiła części prawa wspólnotowego, ale była z nim funkcjonalnie i instytucjonalnie związana<sup>7</sup>. W 1971 roku został natomiast przyjęty tak zwany Protokół luksemburski dotyczący wykładni konwencji brukselskiej przez Trybunał, który wszedł w życie w dniu 1 września 1975 roku<sup>8</sup>. Od tego czasu Trybunał konsekwentnie rozwijał w swoim orzecznictwie koncepcję wykładni autonomicznej przepisów konwencji brukselskiej<sup>9</sup>.

Na mocy kompetencji przyznanych Wspólnocie Europejskiej Traktatem amsterdamskim Konwencja brukselska została zastąpiona rozporządzeniem nr 44/2001<sup>10</sup>, które z dniem 10 stycznia 2015 roku zostało zastąpione przez rozporządzenie nr 1215/2012<sup>11</sup>. Należy zauważyć, że szczególna sytuacja odnosi się do Danii, która nie była związana przepisami rozporządzenia nr 44/2001, ponieważ nie uczestniczyła w jego przyjęciu. Na skutek negocjacji z Komisją w 2005 roku została podpisana umowa pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Danii w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych. Umowa weszła w życie w dniu 1 lipca 2007 roku<sup>12</sup> i znajduje zastosowanie również w stosunku do rozporządzenia nr 1215/2012<sup>13</sup>.

Poza warstwą przepisów prawnych zasadnicze znaczenie przypada orzeczeniom prejudycjalnym Trybunału Sprawiedliwości, interpretującym postanowienia konwencji brukselskiej oraz przepisów rozporządzeń nr 44/2001 i 1215/2012. W doktrynie stwierdza się, że rozporządzenie nr 1215/2012 ma podobną strukturę jak akt prawny, który zastępuje, oraz że zostało ono skonstruowane wokół tych samych podstawowych zasad, choć zawiera zmiany podyktowane ewolucją<sup>14</sup>. Trzy wskazane powyżej akty prawne z zakresu międzynarodowego cywilnego prawa procesowego znajdują zastosowanie „w sprawach cywilnych i handlowych”<sup>15</sup>, przy

<sup>6</sup> Konwencja z dnia 27 września 1968 roku o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. 1972, L 299/32), dalej: konwencja brukselska.

<sup>7</sup> Por. M. Stępień, *op. cit.*, s. 357.

<sup>8</sup> Szerzej zob. A. Włosińska, *op. cit.*, s. 73.

<sup>9</sup> Zob. A. Dickinson, *Background and Introduction to the Regulation*, [w:] *The Brussels I Regulation Recast*, red. A. Dickinson, E. Lein, Oxford 2015, s. 18–19.

<sup>10</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 roku w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. WE 2001, L 12/1).

<sup>11</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 roku w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE 2012, L 351/1).

<sup>12</sup> Decyzja Rady z dnia 20 września 2005 roku w sprawie podpisania w imieniu Wspólnoty Umowy pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Danii w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (2005/790/WE), Dz.Urz. WE 2005, L 299/61.

<sup>13</sup> Zob. A. Dickinson, *op. cit.*, s. 7.

<sup>14</sup> Zob. *ibidem*, s. 1.

<sup>15</sup> Zgodnie z art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012: „1. Niniejsze rozporządzenie ma zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych, niezależnie od rodzaju sądu. Nie obejmuje ono

czym żaden z nich nie definiuje tego terminu<sup>16</sup>. Dla jego prawidłowej wykładni kluczowe znaczenie mają orzeczenia Trybunału, a ponadto bardzo pomocne są komentarze przedstawicieli doktryny.

## 2. ZAŁOŻENIA LEŻĄCE U PODSTAW WYODRĘBNIENIA POJĘCIA „SPRAWA CYWILNA I HANDLOWA” ORAZ SPOSÓB JEGO WYKŁADNI

Termin „sprawa cywilna i handlowa”, który pojawił się w konwencji brukselskiej w 1968 roku, miał za zadanie wyznaczyć jej zakres zastosowania. Przyjęta w Konwencji terminologia wymaga głębszej refleksji, bowiem brzmienie omawianego pojęcia może *prima facie* sugerować, że sprawy handlowe należy rozumieć jako kategorię odrębną od spraw cywilnych. Nawiązując do czasów bardziej odległych, podwójne odniesienie do spraw cywilnych i handlowych zostało przejęte z różnych dwustronnych umów pomiędzy państwami, które to umowy istniały przed podpisaniem Konwencji brukselskiej. Uwzględniały one okoliczność, że jurysdykcja zwykłych sądów cywilnych nie rozciąga się na spory handlowe<sup>17</sup>. Powyższe rozwiązanie pozwoliło na uniknięcie wątpliwości odnośnie do włączenia spraw handlowych w zakres stosowania umów dwustronnych, a Konwencja brukselska odwzorowała tę metodę. Zasadniczą intencją była zatem wola objęcia zakresem dokumentu jak najszerszej kategorii spraw natury cywilnej i handlowej. Warto zauważyć, że dwustronne umowy między państwami znajdowały zastosowanie w kraju uznania i wykonania, a nie w kraju, w którym orzeczenie zostało wydane — w tym przypadku jurysdykcja oparta była o prawo wewnętrzne. Konwencja brukselska zawierała natomiast przepisy dotyczące zarówno jurysdykcji,

---

w szczególności spraw podatkowych, celnych, administracyjnych ani spraw dotyczących odpowiedzialności państwa za działania lub zaniechania w wykonywaniu władzy publicznej (*acta iure imperii*)”. Sprawy cywilne i handlowe w innych wersjach językowych powołanego rozporządzenia brzmią następująco: *civil and commercial matters* (język angielski), *matière civile et commerciale* (język francuski), *Zivil und Handelssachen anzuwenden* (język niemiecki), *materia civile e commerciale* (język włoski).

<sup>16</sup> Zob. M. Illmer, *Scope and Definitions*, [w:] *The Brussels I Regulation Recast*, red. A. Dickinson, E. Lein, Oxford 2015, s. 61; por. K. Piasecki, *Rozporządzenie Rady (WE) Nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych*, [w:] *Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Sąd polubowny (arbitrażowy). Regulacje prawne Unii Europejskiej w sprawach transgranicznych. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2013.

<sup>17</sup> Przykładowo we Francji spory sądowe w pierwszej instancji były rozstrzygane przez sądy handlowe, zob. J. Basedow, *Civil and Commercial Matters: a New Key Concept of Community Law*, [w:] *Rett og toleranse: festskrift til Helge Johan Thue, 70 år*, red. T. Frantzen, J. Giertsen, G.C. Moss, Oslo 2007, s. 153.



uznania, jak i wykonania orzeczeń, które znajdowały zastosowanie w różnych państwach pod warunkiem, że sprawa miała charakter cywilny i handlowy<sup>18</sup>.

Na skutek przyjęcia Traktatu amsterdamskiego w 1997 roku termin „sprawa cywilna i handlowa” stał się częścią prawa wspólnotowego. Pojawił się on w art. 65 pkt a) tiret trzecie w nowym tytule związanym ze swobodnym przepływem osób i został ściśle powiązany z uznaniem i wykonaniem orzeczeń. Co ciekawe, podstawowe, czyli pierwsze, zdanie art. 65 odnosi się wyłącznie do „środków z zakresu współpracy sądowej w sprawach cywilnych” i w tym kontekście doktryna zagraniczna pojmuje sprawy cywilne w sposób szeroki, to znaczy jako zawierające w sobie sprawy handlowe<sup>19</sup>. W ramach międzynarodowego cywilnego prawa procesowego pojęcie „sprawa cywilna i handlowa” należy postrzegać w sposób umożliwiający objęcie nim jak największej liczby spraw o charakterze cywilnym i handlowym, z tym istotnym zastrzeżeniem, że sprawy handlowe powinny być rozumiane jako kategoria spraw cywilnych<sup>20</sup>.

Powyższe ujęcie zgodne jest z podstawowym celem, dla którego ów termin został wyodrębniony. Jego zasadnicze zadanie polega na rozróżnieniu pomiędzy sprawami cywilnymi (*civil law matters*), objętymi zakresem zastosowania Konwencji brukselskiej i przyjętych następnie rozporządzeń, a sprawami publicznymi (*public law matters*), pozostającymi poza zakresem ich zastosowania<sup>21</sup>. Jak zauważono w doktrynie, w niektórych państwach członkowskich systemu kontynentalnego ów termin służy rozróżnieniu prawa prywatnego od prawa publicznego, nie jest on jednak charakterystyczny dla wszystkich jurysdykcji<sup>22</sup>. W państwach systemu *common law* nie ma natomiast tak mocnego rozgraniczenia pomiędzy prawem prywatnym oraz publicznym<sup>23</sup>, dlatego w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych w art. 1 Konwencji brukselskiej zastrzeżono, że nie obejmuje ona spraw podatkowych, celnych i administracyjnych<sup>24</sup>. Wskazane wyłączenie jest bardziej kwestią przejrzystości niż sprecyzowaniem zakresu pojęcia „sprawa cywilna i handlowa”<sup>25</sup>. Wytyczenie wyraźnej granicy między prawem prywatnym

<sup>18</sup> Zob. *ibidem*, s. 155–156.

<sup>19</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>20</sup> Zob. *ibidem*, s. 164.

<sup>21</sup> Zob. M. Illmer, *op. cit.*, s. 62; por. sprawozdanie M. Schlossera w sprawie przystąpienia Królestwa Danii, Irlandii i Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej do Konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych oraz Protokołu dotyczącego jej wykładni przez Trybunał Sprawiedliwości (Dz.Urz. WE 1979, C 59/71), dalej jako sprawozdanie M. Schlossera, pkt 23–28.

<sup>22</sup> Przykładowo w prawie niemieckim został uznany za sztuczny koncept (*artificial conceptual creation*), zob. J. Basedow, *op. cit.*, s. 152.

<sup>23</sup> Por. sprawozdanie M. Schlossera, pkt 24.

<sup>24</sup> Zob. P. Rogerson, *Scope and Definitions. Article 1*, [w:] *European Commentaries on Private International Law. Brussels Ibis Regulation*, t. 1, red. U. Magnus, P. Mankowski, Köln 2016, s. 63; por. M. Laazouzi, *Note sur l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-645/11*, „Revue critique de droit international privé” 2014, nr 1, s. 120.

<sup>25</sup> Zob. P. Rogerson, *op. cit.*

a prawem publicznym jest zagadnieniem mocno dyskusyjnym, sięgającym czasów rzymskich<sup>26</sup>. Przy wykładni pojęcia „sprawa cywilna i handlowa” przeplatają się elementy charakterystyczne dla materii prawa prywatnego oraz publicznego. Wątpliwości odnośnie do kwalifikacji sprawy jako „cywilnej i handlowej” mogą pojawić się na przykład w sprawach związanych z ochroną środowiska czy z problematyką hazardu. Obowiązek określenia zakresu stosowania Konwencji brukselskiej oraz zastępujących ją rozporządzeń spoczywa na sędziach luksemburskich.

Do kategorii „spraw cywilnych i handlowych” Trybunał Sprawiedliwości zaliczył między innymi następujące powództwa odszkodowawcze: 1) mające swoje źródło w prawie konkurencji<sup>27</sup>, 2) wynikające z umowy poręczenia należności celnych<sup>28</sup>, 3) związane z bezprawnym wejściem w posiadanie nieruchomości<sup>29</sup> oraz 4) dokonaniem oszustwa polegającego na uchylaniu się od podatku VAT<sup>30</sup> czy 5) żądaniem zwrotu zapłaty dokonanej bez podstawy prawnej przez podmiot publiczny<sup>31</sup>. Nie każda ze spraw rozpatrywanych przez Trybunał została zakwalifikowana do zakresu „spraw cywilnych i handlowych”. *Per exemplum*, nie należą do tej kategorii następujące zagadnienia: 1) szkody wyrządzone działaniami niemieckich sił zbrojnych w czasie okupacji Grecji<sup>32</sup>, 2) powództwo regresowe o zwrot kosztów akcji ratowniczej w związku z działaniami policji wodnej<sup>33</sup>, 3) powództwo z tytułu korzystania z usług służb żeglugi powietrznej, zwłaszcza jeżeli korzystanie jest obowiązkowe i wyłączne, a pułapy należności jednostronnie ustalane<sup>34</sup>.

Pojęcie „sprawa cywilna i handlowa” służy przede wszystkim rozgraniczeniu spraw o charakterze prywatnoprawnym od spraw o charakterze publicznoprawnym. Niemniej jednak publicznoprawny charakter jednej ze stron sporu nie stanowi elementu decydującego o charakterze sprawy. W nawiązaniu do przedstawionych wyżej przykładów, istotne jest również źródło wszczętego postępowania

<sup>26</sup> Na temat trudności w wytyczeniu granicy między tym, co objęte sferą publiczną, a tym, co objęte sferą prywatną, zob. J. Basedow, *op. cit.*, s. 153–155.

<sup>27</sup> Zob. wyrok TS z 23 października 2014 roku w sprawie C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines AS p. Starptautiskā lidosta Rīga VAS i Air Baltic Corporation AS*, EU:C:2014:2319.

<sup>28</sup> Zob. wyrok TS z 15 maja 2003 roku w sprawie C-266/01, *Préservatrice foncière TIARD SA p. Staat der Nederlanden*, EU:C:2003:282.

<sup>29</sup> Zob. wyrok TS z 28 kwietnia 2009 roku w sprawie C-420/07, *Meletis Apostolides p. David Charles Orams i Linda Elizabeth Orams*, EU:C:2009:271.

<sup>30</sup> Zob. wyrok TS z 12 września 2013 roku w sprawie C-49/12, *The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs p. Sunico ApS i inni*, EU:C:2013:545.

<sup>31</sup> Zob. wyrok TS z 11 kwietnia 2011 roku w sprawie C-645/11, *Land Berlin p. Ellen Mirjam Sapir i inni*, EU:C:2013:228).

<sup>32</sup> Zob. wyrok TS z 15 lutego 2007 roku w sprawie C-292/05, *Eirini Lechouritou i inni p. Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias*, EU:C:2007:102.

<sup>33</sup> Zob. wyrok TS z 16 grudnia 1980 roku w sprawie 814-79, *Państwo niderlandzkie p. Reinhold Rüffer*, EU:C:1980:291.

<sup>34</sup> Zob. wyrok TS z 14 października 1976 roku w sprawie 29-76, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG p. Eurocontrol*, EU:C:1976:137.

oraz charakter prawa, na którym zostało oparte powództwo. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że ze „sprawą cywilną i handlową” nie mamy do czynienia, gdy u podstaw sporu leży działanie o charakterze władcym<sup>35</sup>. Jeżeli organ władzy publicznej wykonuje zadania na takich zasadach jak podmioty prawa prywatnego, sprawa może mieć wówczas charakter „cywilny i handlowy” w rozumieniu prawa unijnego<sup>36</sup>. Korzystanie ze szczególnych prerogatyw przez władzę publiczną wyłącza natomiast sprawę z zakresu „cywilnych i handlowych”<sup>37</sup>. Przy okazji wydawania kolejnych orzeczeń Trybunał cytuje wcześniejsze orzecznictwo oraz odnosi się do wypracowanych wniosków. Na tej podstawie można uznać za utrwaloną linię orzeczną w odniesieniu do autonomicznego pojęcia „sprawa cywilna i handlowa”<sup>38</sup>. Schemat, który przyjmuje Trybunał, opiera się zatem na ocenie orzecznictwa, analizie jego dalszego stosowania oraz odniesieniu wyciągniętych

<sup>35</sup> Zob. na przykład wyrok TS w sprawie 29-76, *LTU*, pkt 4 akapit 2; wyrok TS w sprawie 814-79, *Rüffer*, pkt 8; wyrok TS z 14 listopada 2002 roku w sprawie C-271/00, *Gemeente Steenbergen przeciwko Luc Baten*, ECLI:EU:C:2002:656, pkt 30.

<sup>36</sup> Przykładowo nauczyciel (funkcjonariusz publiczny) nie zawsze będzie wykonywał władzę publiczną. Opieka nad uczniami w czasie wycieczki nie musi łączyć się z nadzwyczajnymi uprawnieniami w stosunkach między jednostkami. Skarga odszkodowawcza przeciw nauczycielowi (powództwo cywilne o naprawienie szkody wytoczone w ramach postępowania karnego) została przez TS uznana za sytuację mieszczącą się w zakresie pojęcia „sprawa cywilna i handlowa” (zob. wyrok TS z 21 kwietnia 1993 roku w sprawie C-172/91, *Volker Sonntag p. Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann i Stefan Waidmann*, EU:C:1993:144, pkt 20–26).

<sup>37</sup> Operacje zbrojne związane są z wykonywaniem szczególnych prerogatyw przez władzę publiczną. Powództwo odszkodowawcze mające za podstawę szkodę wynikłą w ramach działań wojennych nie zostało zakwalifikowane jako „sprawa cywilna i handlowa” (zob. wyrok TS w sprawie C-292/05, *Lechouritou*, pkt 34 n.).

<sup>38</sup> Po raz pierwszy Trybunał opowiedział się za autonomiczną wykładnią pojęcia „sprawa cywilna i handlowa” w sprawie *LTU p. Eurocontrol* (29–76), a następnie potwierdził obrany kierunek interpretacji w wielu kolejnych orzeczeniach. Por. wyroki TS z: 14 lipca 1977 roku w sprawach połączonych 9 oraz 10–77, *Bavaria Fluggesellschaft Schwabe & Co. KG i Germanair Bedarfsluftfahrt GmbH & Co. KG p. Eurocontrol*, EU:C:1977:132, pkt 2; 22 lutego 1979 roku w sprawie 133-78, *Henri Gourdain p. Franz Nadler*, EU:C:1979:49, pkt 3; 16 grudnia 1980 roku w sprawie 814-79, *Państwo niderlandzkie p. Reinhold Rüffer*, EU:C:1980:291, pkt 7; 15 listopada 1983 roku w sprawie 288/82, *Ferdinand M.J.J. Duijnste p. Lodewijk Goderbauer*, EU:C:1983:329, pkt 17; 21 kwietnia 1993 roku w sprawie C-172/91, *Volker Sonntag p. Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann i Stefan Waidmann*, EU:C:1993:144, pkt 18; 18 maja 2006 roku w sprawie C-343/04, *Land Oberösterreich p. ČEZ as*, EU:C:2006:330, pkt 22; 15 lutego 2007 roku w sprawie C-292/05, *Eirini Lechouritou i inni p. Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias*, EU:C:2007:102, pkt 29; 28 kwietnia 2009 roku w sprawie C-420/07, *Meletis Apostolides p. David Charles Orams i Linda Elizabeth Orams*, EU:C:2009:271, pkt 41; 3 października 2013 roku w sprawie C-386/12, *Postępowanie zainicjowane przez Siegfrieda Jánoša Schneidera*, EU:C:2013:633, pkt 18; 23 października 2014 roku w sprawie C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines AS p. Starptautiskā lidosta Rīga VAS i Air Baltic Corporation AS*, EU:C:2014:2319, pkt 24; 18 grudnia 2014 roku w sprawach połączonych C-400/13 i C-408/13, *Sophia Marie Nicole Sanders p. David Verhaegen (C-400/13) i Barbara Huber przeciwko Manfred Huber (C-408/13)*, EU:C:2014:2461, pkt 24; 22 października 2015 roku w sprawie C-523/14, *Aannemingsbedrijf Aertssen NV i Aertssen Terrasements SA p. VSB Machineverhuur BV i in.*, EU:C:2015:722, pkt 29.

wniosków do realiów konkretnej sprawy. Przy ustalaniu, czy dana sprawa należy do zakresu „cywilnych i handlowych”, Trybunał dokonuje wykładni autonomicznej w oparciu o cele i systematykę aktu prawnego, a także zasady ogólne wynikające z całokształtu systemów prawa krajowego. W odniesieniu do ostatniej wskazanej przesłanki w doktrynie zagranicznej zwraca się uwagę, że duże trudności sprawia dokładne określenie jakiegokolwiek definicji zasady ogólnej wynikającej z całokształtu systemów prawa krajowego<sup>39</sup>. Wspólne pojęcia opisywane (kwalifikowane) są na tak ogólnym poziomie, że wydają się nieprzydatne, co powoduje, że powyższe odwołanie nie ma większego znaczenia<sup>40</sup>. Należy mieć nadzieję, że przepis będzie interpretowany w zgodzie z szerokimi koncepcjami: wystarczającej pewności (*reasonable certainty*), sprawiedliwości (*justice*), obiektywności (*objectivity*), bezstronności względem stron (*fairness between parties*) oraz im podobnymi<sup>41</sup>.

W niektórych sprawach Trybunał sięga w sposób głęboki do regulacji prawa krajowego i opiera na krajowych przepisach wyroki prejudycjalne<sup>42</sup>. Takie działanie przeczy bowiem idei jednolitej wykładni autonomicznej i może prowadzić do odmiennych rozstrzygnięć w zależności od modelu prawnego przyjętego w danym państwie członkowskim. Nie ulega natomiast wątpliwości, że dokonując interpretacji pojęcia „sprawa cywilna i handlowa”, Trybunał nie poprzestaje na wykładni językowej, lecz koncentruje swoją uwagę na kontekście systemowo-celowościowym. Wykładnia Trybunału ma charakter dynamiczny, a znaczenie pojęcia „sprawa cywilna i handlowa” ewoluje wraz z kolejnymi zapadłymi w tej materii orzeczeniami. Wyroki Trybunału kształtują obraz spraw uznawanych przez Trybunał za „sprawy cywilne i handlowe”, a tym samym wyznaczają zakres zastosowania powołanych aktów prawnych. Wachlarz spraw o charakterze „cywilnym i handlowym” jest niewątpliwie szeroki<sup>43</sup>, bowiem mieszczą się w nim również takie sytuacje, które z perspektywy prawa krajowego mogą być kojarzone z prawem publicznym<sup>44</sup>. Jako przykład może posłużyć sprawa, w której TS uznał,

<sup>39</sup> Zob. P. Rogerson, *op. cit.*, s. 61.

<sup>40</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>41</sup> Zob. *ibidem*, s. 61–62.

<sup>42</sup> W odniesieniu do sprawy *Land Berlin p. Sapir* (C-645/11), szerzej zob. M. Pilich, K. Weitz, *Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego (2013–2014) — rozporządzenie nr 44/2001*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2015, z. 3, s. 593–594 i przywołaną tam literaturę oraz w odniesieniu do sprawy *The Commissioners p. Sunico* (C-49/12), *ibidem*, s. 596 i przywołaną tam literaturę.

<sup>43</sup> Warto w tym miejscu wskazać, że zgodnie z motywem 7 rozporządzenia nr 44/2001 oraz motywem 10 rozporządzenia nr 1215/2012 zakres ich zastosowania „powinien rozciągać się, pominiawszy kilka dokładnie określonych dziedzin prawa, na zasadniczą część prawa cywilnego i handlowego”. Wyjątki powinny być przy tym interpretowane w sposób ścisły (por. wyrok w sprawie C-302/13, *Air Baltic*, pkt 27).

<sup>44</sup> W doktrynie zagranicznej zwraca się uwagę, że w nowszych orzeczeniach Trybunał zdaje się rozszerzać zakres pojęcia „sprawa cywilna i handlowa” o powództwa organów władzy publicz-

że w kategorii „spraw cywilnych i handlowych” mieszczą się spory związane z uznaniem i wykonaniem orzeczenia sądowego obejmującego zasądzenie grzywny w celu zapewnienia poszanowania orzeczenia sądowego wydanego w sprawach cywilnych i handlowych. Orzeczenie sądowe nakładające grzywnę porządkową (które z perspektywy krajowej może zostać zakwalifikowane jako sprawa natury publicznoprawnej<sup>45</sup>) zostało uznane przez TS za objęte zakresem rozporządzenia nr 44/2001 z uwagi na stosunek prywatnoprawny między stronami (podmiotami prywatnymi) oraz ochronę praw prywatnych w postępowaniu<sup>46</sup>.

### 3. SPRAWY UPADŁOŚCIOWE JAKO ZAGADNIENIA POZOSTAJĄCE POZA ZAKRESEM POJĘCIA „SPRAWA CYWILNA I HANDLOWA”

Z zakresu zastosowania konwencji brukselskiej oraz zastępujących ją rozporządzeń świadomie wyłączono pewne kategorie spraw, które w przeciwnym wypadku należałyby do zakresu terminu „sprawa cywilna i handlowa”<sup>47</sup>. Przyczyną leżącą u podstaw przedmiotowych wyłączeń jest występowanie znaczących różnic na poziomie porządków prawnych państw członkowskich, a także uregulowanie niektórych zagadnień aktami rangi międzynarodowej lub europejskiej<sup>48</sup>. W tej części rozważań podjęto próbę zakreślenia granicy pomiędzy obszarem jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych oraz obszarem właściwym dla transgranicznych postępowań upadłościowych.

Przedmiotowe wyłączenie, oparte na zwrocie „upadłości, układy i inne podobne postępowania”, zostało przewidziane już w tekście Konwencji brukselskiej, a następnie przyjęte w zastępujących ją rozporządzeniach nr 44/2001 oraz 1215/2012<sup>49</sup>. Niezależnie od prac nad Konwencją brukselską toczyły się bowiem

---

nej wytaczane w związku z tym, co wydaje się naruszeniem prawa publicznego (zob. P. Rogerson, *op. cit.*, s. 67).

<sup>45</sup> Zgodnie z prawem niemieckim kara miała zostać uiszczona państwu, a nie podmiotowi prywatnemu, a jej egzekucja następowała z urzędu (zob. wyrok TS w sprawie C-406/09, *Realchemie Nederland BV*, pkt 35–44).

<sup>46</sup> Zob. wyrok TS z 18 października 2011 roku w sprawie C-406/09, *Realchemie Nederland BV przeciwko Bayer CropScience AG*, EU:C:2011:668.

<sup>47</sup> Katalog wyłączeń znajdujący się w art. 1 ust. 2 obecnie obowiązującego rozporządzenia nr 1215/2012 obejmuje: a) stan cywilny, zdolność prawną lub zdolność do czynności prawnych osób fizycznych, stosunki majątkowe wynikające z małżeństwa lub związku uznawanego — w myśl przepisów mających zastosowanie do takiego związku — za mający skutki porównywalne do skutków małżeństwa; b) upadłości, układy i inne podobne postępowania; c) ubezpieczenia społeczne; d) sądownictwo polubowne; e) obowiązki alimentacyjne wynikające ze stosunku rodzinnego, pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa; f) testamenty i dziedziczenia, w tym obowiązki alimentacyjne powstające w związku ze śmiercią.

<sup>48</sup> Zob. P. Rogerson, *op. cit.*, s. 70.

<sup>49</sup> Zob. art. 1 ust. 2 pkt 2 konwencji brukselskiej, art. 1 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 44/2001 oraz art. 1 ust. 2 lit b) rozporządzenia nr 1215/2012.

prace nad europejską konwencją regulującą międzynarodową upadłość, która miała swoim zasięgiem obejmować wyłączone zagadnienia<sup>50</sup>. Obydwa akty rangi międzynarodowej miały się wzajemnie uzupełniać<sup>51</sup>. Po wieloletnich pracach konwencja regulująca międzynarodową upadłość została ukończona, ale nigdy nie weszła w życie. W celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego w 2000 roku transgraniczne sprawy upadłościowe zostały uregulowane rozporządzeniem nr 1346/2000<sup>52</sup>. Zgodnie z jego motywem szóstym:

rozporządzenie powinno ograniczyć się do przepisów dotyczących właściwości dla wszczynania postępowań upadłościowych oraz wydawania orzeczeń bezpośrednio na podstawie postępowań upadłościowych i ściśle związanych z takimi postępowaniami.

Od dnia 26 czerwca 2017 roku stosowany jest nowy unijny akt prawny w sprawach transgranicznych upadłości, a mianowicie rozporządzenie nr 848/2015<sup>53</sup>. Z motywu 6 wynika, że powinno ono obejmować „przepisy określające jurysdykcję do wszczynania postępowań upadłościowych oraz do rozpatrywania pozwów wynikających bezpośrednio z postępowań upadłościowych i ściśle z nimi powiązanych”, a także „przepisy o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń wydanych w takich postępowaniach oraz przepisy o prawie mającym zastosowanie do postępowań upadłościowych”<sup>54</sup>.

Od czasu wejścia w życie regulacji transgranicznego postępowania upadłościowego<sup>55</sup> przepisy rozporządzenia nr 44/2001 (a następnie zastępującego go rozporządzenia nr 1215/2012) oraz rozporządzenia nr 1346/2000 (a następnie zastępującego go rozporządzenia nr 848/2015) powinny być interpretowane w taki sposób, aby zawisła sprawa mieściła się w zakresie zastosowania bądź jednego, bądź drugiego aktu prawnego. Nie powinno przy tym pozostać miejsce na jakąkolwiek lukę<sup>56</sup>. Oznacza to, że dany spór powinien podlegać albo pod regulację dotyczącą jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, albo pod przepisy dotyczące postępowania upadłościowe-

<sup>50</sup> Por. K. Weitz, „Upadłości, układy i inne podobne postępowania” — z problematyki rozgraniczenia zakresów zastosowania Rozporządzenia Nr 44/2001 i Rozporządzenia Nr 1346/2000, [w:] *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzejewska, Warszawa 2010, s. 1226.

<sup>51</sup> Por. sprawozdanie P. Jenarda na temat Konwencji z dnia 27 września 1968 roku o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. WE 1979, C 59/1); sprawozdanie P. Jenarda, s. 12; oraz por. sprawozdanie M. Schlossera, pkt 53.

<sup>52</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 roku w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.Urz. WE 2000, L 160/1).

<sup>53</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 maja 2015 roku w sprawie postępowania upadłościowego (wersja przekształcona) (Dz.Urz. UE 2015, L 141/19).

<sup>54</sup> Warto dodać, że zgodnie z dalszą częścią motywu 6 rozporządzenie nr 848/2015 powinno zawierać zasady dotyczące „koordynacji postępowań upadłościowych tego samego dłużnika lub kilku członków tej samej grupy przedsiębiorstw”.

<sup>55</sup> To jest 31 maja 2002 roku (zob. art. 47 rozporządzenia nr 1346/2000).

<sup>56</sup> Por. P. Rogerson, *op. cit.*, s. 72.

go. Rozgraniczenie zakresu zastosowania okazuje się w praktyce sprawiać spore komplikacje, o czym świadczą sprawy, które w ramach procedury pytań prejudycjalnych trafiły pod rozstrzygnięcie Trybunału. Co do zakresu rozumienia przesłanki „upadłości, układy i inne podobne postępowania” Trybunał miał okazję wypowiedzieć się w kilku ważnych orzeczeniach, z których pierwsze pochodzi z 1979 roku<sup>57</sup>. Niemniej jednak liczne kwestie wciąż budzą wątpliwości tak teoretyków, jak i praktyków prawa. Precyzyjnie rzecz ujmując, kluczowym elementem jest ustalenie, jakiego typu postępowania objęte są zakresem pojęcia „upadłości, układy i inne podobne postępowania”.

Dobry punkt wyjścia stanowi raport *Jenarda*, z którego wynika, że z zakresu zastosowania Konwencji brukselskiej wyłączone są te postępowania, których podstawą, w zależności od systemu prawnego, jest zawieszenie płatności, niewypłacalność dłużnika lub jego niezdolność do pozyskania kredytu i które wiążą organy sądowe z uwagi na cel przymusowej i zbiorowej likwidacji majątku lub po prostu jego kontroli<sup>58</sup>. Takie postępowania możemy określić jako „uniwersalne” — odnoszą się one do całego majątku dłużnika i zmierzają do równomiernego zaspokojenia wierzycieli lub zapewniają takie zaspokojenie<sup>59</sup>. W praktyce problematyczna okazuje się kwalifikacja różnego rodzaju postępowań „indywidualnych” związanych z postępowaniem upadłościowym (wynikłych w jego trakcie).

Wątpliwości powstałych na gruncie konwencji brukselskiej nie rozwiewają przepisy rozporządzenia nr 1346/2000. Z jego art. 1 ust. 1 wynika wprawdzie, że znajduje ono zastosowanie do „zbiorowych postępowań przewidujących niewypłacalność dłużnika, które obejmują całkowite lub częściowe zajęcie majątku dłużnika oraz powołanie zarządcy” (przy czym wykaz „postępowań zbiorowych” zawiera załącznik A<sup>60</sup>), niemniej jednak w treści samego rozporządzenia w różnych miejscach odnaleźć można odwołania do postępowań indywidualnych<sup>61</sup>. Zakres zastosowania rozporządzenia nr 848/2015 został rozwinięty i doprecyzowany w art. 1 ust. 1, ale jak pokazuje praktyka, nie wszystkie wątpliwości zostały rozwiane, o czym świadczą kolejne sprawy wpływające do Trybunału.

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dostarcza na tym polu wielu wskazówek interpretacyjnych, a kluczowa rola przypada wykładni przesłanki „upadłości, układy i inne podobne postępowania”. *Per exemplum* za należące do kategorii „upadłości, układy i inne podobne postępowania” Trybunał uznał postępowania,

<sup>57</sup> Wyrok TS z 22 lutego 1979 roku w sprawie 133-78, *Henri Gourdain przeciwko Franzowi Nadlerowi*, ECLI:EU:C:1979:49.

<sup>58</sup> „Those proceedings which, depending on the system of law involved, are based on the suspension of payments, the insolvency of the debtor or his inability to raise credit, and which involve the judicial authorities for the purpose either compulsory and collective liquidation of the assets or simply of supervision” (por. sprawozdanie *P. Jenarda*, s. 11–12).

<sup>59</sup> Por. K. Weitz, *op. cit.*, s. 1226–1227.

<sup>60</sup> Załącznik A zawiera przykładowy (niewyczerpujący) katalog postępowań należących do zakresu rozporządzenia nr 1346/2000 (por. M. Illmer, *op. cit.*, s. 69).

<sup>61</sup> Szerzej zob. K. Weitz, *op. cit.*, s. 1229–1232.

które wynikają bezpośrednio z prawa upadłościowego lub mają z nim ścisły związek, na przykład 1) sytuację nałożenia przez sąd francuski na zarządcę niewypłacalnej spółki obowiązku zapłaty sumy pieniężnej do majątku spółki<sup>62</sup>; 2) powództwo syndyka o unieważnienie czynności prawnej upadłego dokonanej przed ogłoszeniem upadłości (w oparciu o przepisy prawa niemieckiego), skierowane przeciwko podmiotowi mającemu siedzibę w innym państwie członkowskim<sup>63</sup>. Z kolei jako „sprawa cywilna i handlowa” zostało przez Trybunał zakwalifikowane między innymi powództwo szwedzkiej spółki przeciwko byłemu członkowi zarządu zamieszkałemu w innym państwie członkowskim oparte na roszczeniach z tytułu odpowiedzialności za długi<sup>64</sup> czy powództwo o wydanie rzeczy pomimo udziału syndyka w postępowaniu (sporna umowa sprzedaży została zawarta między spółką prawa niemieckiego oraz spółką prawa holenderskiego)<sup>65</sup>. Można zauważyć, że osoba syndyka i jego udział w postępowaniu nie przesądzają w prawie unijnym o kwalifikacji sprawy jako z natury upadłościowej. Dopiero charakter rozstrzyganej sprawy oraz analiza sposobu ukształtowania instytucji w prawie krajowym pozwalają na udzielenie odpowiedzi.

Wymienione sprawy mają charakter przykładowy. Kryteria przyjęte przez Trybunał Sprawiedliwości w tych i kolejnych sprawach nie zawsze są spójne i jednoznaczne, na co zwracają uwagę przedstawiciele doktryny<sup>66</sup>. Jak w soczewce ogniskuje się problematyka jednolitości prawa unijnego oraz autonomii proceduralnej państw członkowskich<sup>67</sup>. W kwestiach spornych przedkładanych Trybunałowi przez sądy krajowe w procedurze prejudycjalnej rozgraniczenie „spraw cywilnych i handlowych” od „spraw upadłościowych” jest dokonywane w sposób kazuistyczny, z uwzględnieniem kontekstu przepisów krajowych. Z jednej strony Trybunał Sprawiedliwości dokonuje wykładni autonomicznej zwrotu „upadłości, układy i inne podobne postępowania”, z drugiej natomiast — odwołuje się do kontekstu krajowych przepisów prawnych. Rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości w tej materii dokonywane są nierzadko przez pryzmat przepisów krajowych. Rodzą się wątpliwości, czy wykładnia autonomiczna nie staje się tworem fikcyjnym.

<sup>62</sup> Zob. wyrok w sprawie 133-78, *Gourdain*, pkt 6.

<sup>63</sup> Wyrok TS z 12 lutego 2009 roku w sprawie C-339/07, *Christopher Seagon p. Deko Marty Belgium NV*, EU:C:2009:83.

<sup>64</sup> Wyrok TS z 18 lipca 2013 roku w sprawie C-147/12, *ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB p. Frank Koot i Evergreen Investments BV*, EU:C:2013:490.

<sup>65</sup> Wyrok TS z 10 września 2009 roku w sprawie C-292/08, *German Graphics Graphische Maschinen GmbH p. Alice van der Schee*, EU:C:2009:544.

<sup>66</sup> Zob. np. K. Weitz, *op. cit.*, s. 1235 n. oraz P. Grzegorzczak, P. Rylski, K. Weitz, *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego (2009–2010)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2011, z. 3, s. 771 n.

<sup>67</sup> Na temat autonomii proceduralnej w stosunkach o charakterze prywatnoprawnym zob. M. Szpunar, *Procedural Autonomy and Private Law*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 2018, nr 1, s. 1–9.



#### 4. WNIOSKI

Zakres przeniezalizowanych terminów („sprawa cywilna i handlowa” oraz „sprawa upadłościowa” wyrażona zwrotem „upadłości, układy i inne podobne postępowania”) jest rozłączny w tym znaczeniu, że konkretny spór transgraniczny powinien zostać zakwalifikowany przez sąd bądź jako „sprawa cywilna i handlowa”, bądź jako „sprawa upadłościowa”. Autonomiczny charakter pojęć zostaje w praktyce orzeczniczej niejednokrotnie skonfrontowany ze szczegółową analizą instytucji prawa krajowego, co utrudnia osiągnięcie jednolitości w ich rozumieniu i stosowaniu w prawie unijnym.

Termin „sprawa cywilna i handlowa”, ściśle związany z obszarem współpracy sądowej w sprawach cywilnych, stanowi jedno z pionierskich pojęć podlegających wykładni autonomicznej. Przy interpretacji pojęcia „sprawa cywilna i handlowa” mieszają się elementy o charakterze prywatnoprawnym oraz publicznoprawnym, co jest charakterystyczne dla wykładni instytucji prawa unijnego przez Trybunał. Istotą wprowadzenia terminu „sprawa cywilna i handlowa” jest rozgraniczenie spraw natury prywatnoprawnej oraz publicznoprawnej. W relacji podmiot publiczny–jednostka publicznoprawny charakter jednej ze stron postępowania nie determinuje rozstrzygnięcia. Konieczne jest zbadanie, czy w danej sprawie występują szczególne prerogatywy władzy publicznej. Jeśli odpowiedź będzie pozytywna, sprawa nie zostanie zakwalifikowana jako „cywilna i handlowa”. Wpływ przepisów krajowych jest widoczny w rozstrzygnięciach Trybunału Sprawiedliwości.

W nawiązaniu do wyjątku wyrażonego zwrotem „upadłości, układy i inne podobne postępowania”, zawartym w katalogu wyłączeń, Trybunał Sprawiedliwości wydaje kazuistyczne rozstrzygnięcia, stosując reguły wykładni jednolitej przy jednoczesnym sięganiu do krajowych przepisów prawnych. W niektórych przypadkach można odnieść wrażenie, że sposób ukształtowania instytucji w prawie krajowym ma znaczny wpływ na rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości, co nie sprzyja zapewnieniu jednolitości w rozumieniu i stosowaniu prawa unijnego. System prawny i pojęcia prawa unijnego podlegają ewolucji oraz reinterpretacji, dlatego nie można wykluczyć w przyszłości rozstrzygnięć mocniej akcentujących potrzebę zmierniania ku jednolitości.

#### “CIVIL AND COMMERCIAL MATTER” AND “BANKRUPTCY CASE” IN THE LAW OF THE EUROPEAN UNION: SOME COMMENTS

##### Summary

The European Union is developing judicial cooperation in civil matters having cross-border implications. The autonomy of the EU legal order and the diversity of the legal systems of the Member States cause challenges for the interpretation of the concepts of EU law. The term “civil and commercial matter” is contained in supranational legal acts related to the area of jurisdiction,

recognition and enforcement of judgements. In the course of the judicial interpretation process, the Court of Justice has applied the rules of uniform interpretation and it has highlighted the supranational meaning of the term “civil and commercial matter.” Judicial practice shows that the interpretation is not completely detached from the provisions of national legal orders. The influence of national regulations is especially noticeable when interpreting the exception of “bankruptcy, proceedings relating to the winding-up of insolvent companies or other legal persons, judicial arrangements, compositions and analogous proceedings.” The scope of both concepts is analyzed.

Keywords: civil and commercial matter, bankruptcy, Court of Justice, uniform interpretation

## BIBLIOGRAFIA

- Basedow J., *Civil and Commercial Matters: a New Key Concept of Community Law*, [w:] *Rett og toleranse: festskrift til Helge Johan Thue, 70 år*, red. T. Frantzen, J. Giertsen, G.C. Moss, Oslo 2007.
- Dickinson A., *Background and Introduction to the Regulation*, [w:] *The Brussels I Regulation Recast*, red. A. Dickinson, E. Lein, Oxford 2015.
- Frąckowiak-Adamska A., *Uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej. Ujęcie systemowe*, Warszawa 2018.
- Grzegorzczak P., Rylski, P., Weitz K., *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego (2009–2010)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2011, z. 3.
- Illmer M., *Scope and Definitions*, [w:] *The Brussels I Regulation Recast*, red. A. Dickinson, E. Lein, Oxford 2015.
- Laazouzi M., *Note sur l’arrêt de la Cour de justice de l’Union européenne dans l’affaire C-645/11*, „Revue critique de droit international privé” 2014, nr 1.
- Piasecki K., *Rozporządzenie Rady (WE) Nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych*, [w:] *Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Sąd polubowny (arbitrażowy). Regulacje prawne Unii Europejskiej w sprawach transgranicznych. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2013.
- Pilich M., Weitz K., *Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego (2013–2014) — rozporządzenie nr 44/2001*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2015, z. 3.
- Rogerson P., *Scope and Definitions. Article 1*, [w:] *European Commentaries on Private International Law. Brussels Ibis Regulation*, t. 1, red. U. Magnus, P. Mankowski, Cologne 2016.
- Stępień M., *Nowe rozporządzenie Bruksela I z punktu widzenia przedsiębiorców*, „Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2014, nr 372.
- Szpunar M., *Procedural Autonomy and Private Law*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 2018, nr 1.
- Weitz K., *„Upadłości, układy i inne podobne postępowania” — z problematyki rozgraniczenia zakresów zastosowania Rozporządzenia Nr 44/2001 i Rozporządzenia Nr 1346/2000*, [w:] *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzejewska, Warszawa 2010.
- Włosińska A., *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich dotyczące konwencji brukselskiej a konwencja z Lugano*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999, z. 3–4, s. 69.

ADRIANA KALICKA-MIKOŁAJCZYK

ORCID: 0000-0002-1250-5052

Uniwersytet Wrocławski

## UNIA EUROPEJSKA JAKO PROMOTOR WARTOŚCI NA ARENIE MIĘDZYNARODOWEJ

Abstrakt: Na podstawie art. 3 ust. 5 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) na Unię Europejską (UE) nałożony został obowiązek umacniania i propagowania swoich wartości na arenie międzynarodowej. Wartości te wymienione są w postanowieniach art. 2 TUE; zgodnie z nimi „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka”. Następnie zostały one powtórzone w postanowieniach art. 21 ust. 1 TUE jako zasady działań zewnętrznych UE. W postanowieniach niniejszego ustępu możemy przeczytać, że działania UE na arenie międzynarodowej oparte są na zasadach, które leżą u podstaw jej utworzenia i rozwoju, oraz które zamierza wspierać na świecie: demokracji, państwa prawnego, powszechności i niepodzielności praw człowieka i podstawowych wolności, poszanowania godności ludzkiej, zasad równości i solidarności oraz poszanowania zasad Karty Narodów Zjednoczonych oraz prawa międzynarodowego. Niniejszy artykuł zawiera propedeutyczną analizę działań UE na arenie międzynarodowej mających na celu promowanie wartości w relacjach z podmiotami trzecimi. Jego zasadniczym celem jest udzielenie odpowiedzi na następujące pytania: czym są wartości i jaką rolę pełnią w unijnym porządku prawnym, oraz w jaki sposób UE wywiązuje się z nałożonego na nią obowiązku polegającego na promowaniu wartości na arenie międzynarodowej.

Słowa kluczowe: Unia Europejska, wartości, polityka zewnętrzna, umowa międzynarodowa, preferencje handlowe

### UWAGI WPROWADZAJĄCE

Ogólne cele polityki zewnętrznej Unii Europejskiej (UE) zostały sformułowane w art. 3 ust. 5 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), zgodnie z postanowieniami którego w stosunkach zewnętrznych UE umacnia i propaguje swoje wartości i interesy oraz wnosi wkład w ochronę swoich obywateli<sup>1</sup>. Następnie zostały one uszczegółowione w postanowieniach art. 21 ust. 2 TUE, który stwierdza, że UE

---

<sup>1</sup> Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana z 2016 roku), Dz.U. C 2002 z 7 czerwca 2016 roku.

określa i prowadzi wspólne polityki i działania mające na celu ochronę swoich wartości, umacnianie i wspieranie demokracji, państwa prawnego, praw człowieka i zasad prawa międzynarodowego. Zauważalne jest zatem, że na pierwszym miejscu wśród celów polityki zewnętrznej znajduje się ten, który wprost odnosi się do umacniania i ochrony unijnych wartości na arenie międzynarodowej. Na uwagę zasługuje również to, że zostały one opisane w sposób ogólny i mało precyzyjny, co skutkuje tym, iż instytucje UE dysponują ogromną swobodą przy konstruowaniu instrumentów ich realizacji. Jednocześnie istnieje realne niebezpieczeństwo przyjmowania wielu działań nieraz pozostających ze sobą w sprzeczności<sup>2</sup>. Ponadto nie istnieje między nimi hierarchia, nie ma celów bardziej lub mniej ważnych. Są one wspólne dla całej UE<sup>3</sup>. Wart podkreślenia jest również fakt, że podobny zapis znajdziemy w innych unijnych dokumentach, takich jak Europejska Strategia Bezpieczeństwa oraz Globalna strategia na rzecz polityki zagranicznej i bezpieczeństwa UE. Pierwszy z dokumentów wśród unijnych celów polityki zewnętrznej wymieniał propagowanie swoich wartości<sup>4</sup>. Bardzo podobny zapis znajdziemy w przyjętej w 2016 roku Globalnej strategii na rzecz polityki zagranicznej i bezpieczeństwa UE. Zgodnie z jej postanowieniami „UE będzie promować odporność swoich demokracji i pozostanie wierna wartościom, które były inspiracją do jej stworzenia i rozwoju. Obejmują one poszanowanie i upowszechnianie praw człowieka, podstawowych wolności i praworządności”<sup>5</sup>.

Zasadniczym celem niniejszego artykułu jest udzielenie odpowiedzi na dwa pytania: po pierwsze, czym są wartości i jaką rolę pełnią w polityce zewnętrznej UE, i po drugie, w jaki sposób (ewentualnie jakie sposoby) UE wypełnia nałożony na nią traktatowy obowiązek polegający na promowaniu wartości na arenie międzynarodowej.

## 1. WARTOŚCI W TRAKTACIE Z LIZBONY

Wartości możemy zdefiniować jako „podstawowe nastawienia społeczeństwa lub jednostek charakteryzujące się szczególną mocą i przekonaniem o ich prawdziwości”<sup>6</sup>. Z uwagi na to, że pełnią one funkcję orientowania i porządkowania normatywnego, określając, co jest dobre, a co złe, odgrywają rolę prawnych

<sup>2</sup> M. Zieliński, *Pojęcie i rodzaje polityk Wspólnoty Europejskiej*, [w:] *Polska i Wielka Brytania wobec Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia prawne*, red. G. Grabowska, Katowice 2002, s. 242.

<sup>3</sup> C. Mik, *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*, Łódź 2005, s. 59.

<sup>4</sup> Sekretariat Generalny Rady Unii Europejskiej, *Bezpieczna Europa w lepszym świecie. Europejska Strategia Bezpieczeństwa*, „Monitor Integracji Europejskiej” 2004, nr 70, s. 6.

<sup>5</sup> Globalna strategia na rzecz polityki zagranicznej i bezpieczeństwa UE, [https://europa.eu/globalstrategy/sites/globalstrategy/files/eugs\\_pl\\_version.pdf](https://europa.eu/globalstrategy/sites/globalstrategy/files/eugs_pl_version.pdf) (dostęp: 15.01.2021).

<sup>6</sup> M. Zieliński, *Wartości Unii Europejskiej*, [w:] *Ubi Ius, Ibi Remedium. Księga dedykowana pamięci Profesora Jana Kolasy*, red. B. Krzan, Wrocław 2016, s. 652.

standardów moralności lub sprawiedliwości dla norm prawnych. Z tego powodu możemy je umiejscowić pomiędzy prawem a moralnością. W przypadku UE art. 2 TUE ustanawia wartości, na których oparta jest UE, i są to wartości podstawowe i wspólne dla wszystkich państw członkowskich. Zgodnie z jego postanowieniami UE opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne państwom członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz równości kobiet i mężczyzn. Jest to katalog spójny i zamknięty. Artykuł ten jest podstawową regulacją materialną, do której odwołują się inne artykuły: 3, 7, 8, 21 i 49 TUE, co czyni z wartości centralną kategorię normatywną dla unijnego porządku prawnego oraz podkreśla jej nadrzędność nad ogólnymi zasadami prawa. Jak słusznie wskazuje Marek Zieliński, przepis ten pełni funkcję zasady homogeniczności z uwagi na fakt, że stanowi on zasadę prawną, która nadaje unijnemu porządkowi prawnemu i porządkom krajowym państw członkowskich pewien stopień zgodności umożliwiający im dalszą koegzystencję<sup>7</sup>.

Poszanowanie wartości w unijnym porządku prawnym zapewnia Trybunał Sprawiedliwości (TS), który kieruje się tradycjami konstytucyjnymi wspólnymi dla państw członkowskich oraz wskazówkami znajdującymi się w umowach międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka, przy których tworzeniu państwa członkowskie współpracowały lub do których przystąpiły. Szczególnie znaczenie ma w tym kontekście Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz inne międzynarodowe instrumenty ochrony praw człowieka. Dla przykładu w wyroku w sprawie *International Transport Workers' Federation i Finnish Seamen's Union* w zakresie prawa do strajku bezpośrednio odwołał się do Europejskiej karty społecznej oraz Konwencji nr 87 dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych przyjętej przez Międzynarodową Organizację Pracy<sup>8</sup>. W wyroku w sprawie *Schmidberger* potwierdził, że „środki sprzeciwiające się poszanowaniu praw człowieka są nie do zaakceptowania w Unii”<sup>9</sup>. W wyroku w sprawie *Parlament przeciwko Radzie* dotyczącej zawarcia Umowy między UE a Zjednoczoną Republiką Tanzanii w sprawie warunków przekazywania przez siły morskie dowodzone przez UE do Zjednoczonej Republiki Tanzanii osób podejrzanych o piractwo i zajętego w związku z tym mienia, *expressis verbis* orzekł, że „poszanowanie zasad państwa prawa i praw człowieka, a także godności ludzkiej należy zapewnić w każdym działaniu Unii, co wynika

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 651.

<sup>8</sup> Sprawa C-438/05, *International Transport Workers' Federation i Finnish Seamen's Union p. Viking Line ABP i OÜ Viking Line Eesti*, ECLI:EU:C:2007:772, pkt 43.

<sup>9</sup> Sprawa C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge p. Republik Österreich*, ECLI:EU:C:2003:333, pkt 73.

z art. 21 ust. 1 akapit pierwszy, art. 21 ust. 2 lit. b) i art. 21 ust. 3 TUE”<sup>10</sup>. W wyroku w sprawie *Portugalia przeciwko Radzie* orzekł, że unijna polityka współpracy na rzecz rozwoju musi uwzględniać zasady demokracji, rządów prawa i praw człowieka stanowiące istotny element współpracy w tym obszarze, a ich naruszenie może stanowić podstawę do zawieszenia współpracy z dopuszczającym się tego państwem<sup>11</sup>. Ponadto wskazał, że wartości te są nadrzędne w stosunku do innych obszarów współpracy i to właśnie po stronie UE leży obowiązek ich uwzględniania w procesie decyzyjnym mającym na celu nawiązanie współpracy z państwem trzecim. Do wartości odniósł się również w wyroku w sprawie *Kadi*, w którym orzekł, że „zobowiązania nałożone umową międzynarodową nie mogą skutkować naruszeniem zasad konstytucyjnych traktatu UE, wśród których znajduje się zasada, zgodnie z którą wszystkie akty wspólnotowe powinny przestrzegać praw podstawowych, przy czym przestrzeganie to stanowi przesłankę ich zgodności z prawem, a kontrola, czy przesłanka ta jest spełniona, należy do Trybunału w ramach zupełnego systemu środków prawnych ustanowionego w tym traktacie”<sup>12</sup>. W wyroku tym zwrócił uwagę, że zaciągnięte przez UE zobowiązania na arenie międzynarodowej nie mogą przeważać nad prawem pierwotnym, którego elementem składowym są prawa podstawowe.

Konkluzje wynikające ze wszystkich cytowanych wyroków są takie, że: po pierwsze, wartości stanowią podstawę funkcjonowania UE, a ich propagowanie jest celem UE wymienionym *expressis verbis* w postanowieniach Traktatu z Lizbony; po drugie, stanowią one wartość nadrzędną nad innymi obszarami współpracy, na przykład ekonomicznym czy handlowym; po trzecie, UE zobowiązana jest uwzględniać wartości w procesie programowania współpracy z podmiotami trzecimi; i po czwarte, naruszenie wartości przez państwo trzecie może skutkować zawieszeniem współpracy z UE. Wartości zatem wyznaczają standardy ustrojowe nie tylko dla państw członkowskich, ale również dla państw trzecich. Z tego powodu zajmują one bardzo szczególne i uprzywilejowane miejsce w systemie prawa UE<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Sprawa C-263/14, *Parlament p. Radzie*, ECLI:EU:C:2016:435, pkt 47.

<sup>11</sup> Sprawa C-268/94, *Portugalia p. Radzie*, ECLI:EU:C:1996:461, pkt 24 i 25.

<sup>12</sup> Sprawy połączone C-402/05 P oraz C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi i Al Barakaat International Foundation p. Radzie Unii Europejskiej i Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2008:461, pkt 285, 306 i 308.

<sup>13</sup> A. Cieśliński, *Wartości Unii Europejskiej jako wartości konstytucyjne*, „Przegląd Prawa i Administracji” 91, 2012, s. 11–26; K. Lenaerts, *Wartości Unii Europejskiej a pluralizm konstytucyjny*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 9, s. 4–6; Ł.J. Pikuła, *Aksjologia Unii Europejskiej w świetle źródeł, wykładni i instytucji*, Toruń 2015.

## 2. DZIAŁANIA UNII EUROPEJSKIEJ NA ARENIE MIĘDZYNARODOWEJ MAJĄCE NA CELU PROMOWANIE WARTOŚCI

W komunikacie zatytułowanym „Rola Unii Europejskiej w promowaniu praw człowieka i demokracji w państwach trzecich” Komisja Europejska stwierdziła, że UE stopniowo definiowała siebie w kontekście promowania praw człowieka i demokratycznych wolności<sup>14</sup>. Od czasu wejścia w życie postanowień TUE wartości stały się niezwykle ważnym elementem unijnych polityk zewnętrznych. Możemy powiedzieć, że stały się one nieodłącznym elementem jej rozwoju oraz fundamentem jej tożsamości<sup>15</sup>. W jaki zatem sposób UE promuje wartości na arenie międzynarodowej? Przyglądając się bliżej jej działalności na scenie międzynarodowej, zauważamy, że odbywa się to za pomocą różnych instrumentów, spośród których do „najpopularniejszych” należy zaliczyć: 1) instrumenty pomocy finansowej i technicznej, 2) jednostronne instrumenty handlowe, 3) umowy międzynarodowe oraz 4) instrumenty niewiążące prawnie.

### 2.1. INSTRUMENTY POMOCY FINANSOWEJ I TECHNICZNEJ

Unijne programy pomocy finansowej i technicznej promują wartości w dwojaki sposób. Po pierwsze bezpośrednio, za pomocą specjalnie w tym celu ustanowionego instrumentu finansowego na rzecz wspierania demokracji i praw człowieka na świecie, którego zasadniczym celem jest zapewnienie wsparcia na rzecz rozwijania i umacniania demokracji i praworządności, a także poszanowania wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności<sup>16</sup>. Po drugie pośrednio, za pomocą innych instrumentów wsparcia finansowego i technicznego, których jednym z celów wsparcia jest propagowanie praw człowieka i podstawowych wolności, praworządności, zasad równości i walki z wszelkimi formami dyskryminacji, ustanowienie głębokiej i trwałej demokracji, propagowanie dobrych rządów, walkę z korupcją, wzmacnianie zdolności instytucjonalnych na wszystkich szczeblach oraz rozwój dobrze prosperującego społeczeństwa obywatelskiego z udziałem partnerów społecznych. Dotyczy to następujących instrumentów: Europejskiego Instrumentu Sąsiedztwa, Instrumentu Pomocy Przedakcesyjnej, Instrumentu Finansowania

<sup>14</sup> *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, The European's Union Role in Promoting Human Rights and Democracy in Third Countries*, COM (2001) 252 final, s. 7.

<sup>15</sup> A. Kalicka- Mikołajczyk, *Wartości w polityce zewnętrznej Unii Europejskiej*, [w:] *Wspólne wartości prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego*, red. E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes, Warszawa 2018, s. 267–286.

<sup>16</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 235/2014 z dnia 11 marca 2014 roku ustanawiające instrument finansowy na rzecz wspierania demokracji i praw człowieka na świecie, Dz.U. L 77 z 15 marca 2014 roku, s. 85–94.

Współpracy na rzecz Rozwoju czy Instrumentu Partnerstwa na rzecz Współpracy z Państwami Trzecimi.

## 2.2. JEDNOSTRONNE INSTRUMENTY HANDLOWE

Promowanie wartości za pomocą jednostronnych instrumentów handlowych obejmuje ogólny unijny system preferencji taryfowych (tak zwany system GSP)<sup>17</sup>. Jego celem jest ułatwienie krajom i terytoriom rozwijającym się dostępu do rynku UE dzięki obniżeniu stawek celnych na ich towary. Pierwotnie UE przyznawała jednostronne preferencje taryfowe, aby kraje rozwijające się mogły generować dodatkowe dochody z wywozu z przeznaczeniem na inwestycje we własny zrównoważony rozwój. W ramach przeprowadzonej w 2012 roku reformy system GSP przekierowano w większym stopniu na kraje najbardziej potrzebujące, tak zwane najsłabiej rozwinięte, utrzymując jednak jego trzy elementy. Pierwszym z nich jest standardowy system GSP, który stanowi autonomiczne rozwiązanie handlowe, za którego pośrednictwem UE udziela dla niektórych zagranicznych towarów jednostronnego preferencyjnego dostępu do rynku UE w postaci obniżonych lub zerowych stawek celnych. Drugi element — GSP Plus — stanowi konkretne zachęty w postaci redukcji ceł dla krajów w gorszym położeniu, które ratyfikowały i wdrożyły międzynarodowe konwencje dotyczące praw człowieka i prawa pracy oraz środowiska i dobrych rządów. Szczególne rozwiązanie motywacyjne dotyczące zrównoważonego rozwoju i dobrych rządów — GSP Plus — nie nakłada żadnego cła w przypadku mniej więcej 66% wszystkich pozycji taryfowych przewidzianych w ramach standardowego ogólnego systemu preferencji dla krajów rozwijających się uznawanych za podatne na zagrożenia. Jest to jednak uzależnione od ratyfikowania i wprowadzenia w życie 27 międzynarodowych konwencji dotyczących zrównoważonego rozwoju, w tym dotyczących podstawowych praw człowieka, praw pracowniczych, a także ochrony środowiska oraz konwencji dotyczących walki z nielegalną produkcją i przemytem narkotyków. Konsekwencją niezastosowania się do tych wymagań jest zawieszenie ulg celnych.

## 2.3. UMOWY MIĘDZYNARODOWE

W przypadku promowania wartości za pośrednictwem zawieranych umów międzynarodowych odrębnej analizy wymagają dwa przypadki: zawarcie traktatu akcesyjnego oraz zawarcie innej umowy międzynarodowej. Wartości stanowią warunek *sine qua non* członkostwa w UE. Zgodnie z postanowieniami art. 49 TUE o członkostwo w UE ubiegać może się wyłącznie państwo europejskie, „które szanuje wartości, o których mowa w artykule 2, i zobowiązuje się je wspierać”.

<sup>17</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 978/2012 z dnia 25 października 2012 roku wprowadzające ogólny system preferencji taryfowych i uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 732/2008, Dz.U. L 303 z 31 października 2012 roku, s. 1–82.



Dodatkowo podczas szczytu Rady Europejskiej w Kopenhadze w 1993 roku sformułowane zostały kryteria (tak zwane kryteria kopenhaskie), które muszą być spełnione przez państwo ubiegające się o przyjęcie do UE. Na pierwszym miejscu wymienione zostały stabilność instytucji gwarantujących demokrację, praworządność, prawa człowieka oraz poszanowanie i ochrona mniejszości. Zatem postanowienie traktatu dotyczące akcesji zachowuje więź pomiędzy członkostwem w UE i przestrzeganiem wartości. Państwo kandydujące nie tylko ma obowiązek przestrzegania wartości, ale również ich wspierania. „Kryteria kwalifikacji uzgodnione przez Radę Europejską brane są pod uwagę” jako dodatkowa część procesu akcesji.

Dalej, w 1995 roku, Komisja Europejska przyjęła komunikat dotyczący włączenia klauzuli dotyczącej przestrzegania zasad demokratycznych i praw człowieka do umów międzynarodowych zawieranych przez UE z państwami trzecimi<sup>18</sup>. To właśnie od tego czasu klauzula ta stanowi zasadniczy element następujących umów międzynarodowych: stowarzyszeniowych, o współpracy, handlowych czy o partnerstwie i współpracy. Klauzulę taką znajdziemy zatem w art. 2 Umowy o współpracy pomiędzy Wspólnotą Europejską a Republiką Południowej Afryki; art. 2 Układu o stabilizacji i stowarzyszeniu między Wspólnotami Europejskimi a Bośnią i Hercegowiną; art. 2 Układu o stowarzyszeniu między UE a Ukrainą; art. 2 Umowy o partnerstwie między członkami grupy państw Afryki, Karaibów i Pacyfiku a Wspólnotą Europejską czy w art. 2 Umowy o Partnerstwie i współpracy pomiędzy Wspólnotą Europejską a Armenią. Na uwagę zasługuje jednak, że nie istnieje jeden „zunifikowany” schemat takiej klauzuli. Oznacza to, że różnią się one od siebie treścią, wszystko zależy od tego, jakiego kraju one dotyczą. Dla przykładu umowy stowarzyszeniowe pomiędzy UE a państwami Europy Środkowej, Wschodniej i Bałkanów Zachodnich zawierają odwołanie do zasad Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE), natomiast umowy stowarzyszeniowe zawierane z państwami pozaeuropejskimi — odwołanie do zasad Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. I tak art. 2 układu stowarzyszeniowego UE-Ukraina ma następujące brzmienie:

Poszanowanie zasad demokratycznych, praw człowieka i podstawowych wolności, określonych w szczególności w akcie końcowym z Helsinek Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z 1975 roku oraz Paryskiej karcie dla nowej Europy z 1990 roku, a także innych właściwych instrumentach z zakresu praw człowieka, w tym Powszechnej deklaracji praw człowieka ONZ i Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, oraz poszanowanie zasady praworządności są podstawą wewnętrznej i zewnętrznej polityki Stron oraz stanowią istotne elementy niniejszego Układu. Propagowanie poszanowania zasady suwerenności i integralności terytorialnej, nienaruszalności granic i niepodległości, a także zwalczanie rozprzestrzeniania broni masowego rażenia, związanych z nią materiałów oraz systemów ich przenoszenia również stanowią istotne elementy niniejszego Układu.

---

<sup>18</sup> *Communication from the Commission on the Inclusion of Respect for Democratic Principles and Human Rights in Agreements Between the Community and Third Countries*, COM (95) 216 final.

Z kolei art. 2 Umowy w sprawie handlu, rozwoju i współpracy między UE a Republiką Południowej Afryki ma następujące brzmienie:

Zasadniczym elementem niniejszej Umowy oraz podstawą wewnętrzną i międzynarodowej polityki Wspólnoty i Republiki Południowej Afryki jest poszanowanie zasad demokracji oraz podstawowych praw człowieka, ustanowionych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Strony potwierdzają także swoje przywiązanie do zasad dobrych rządów.

Jak wskazał TS w sprawie pomiędzy Portugalią i Radą, dotyczącej Umowy o współpracy pomiędzy UE a Indiami, klauzula stanowi istotny element tej umowy, a w przypadku jej poważnego naruszenia, może doprowadzić do zawieszenia lub wygaśnięcia. Potwierdzone to zostało również w późniejszym orzeczeniu wydanym w dniu 16 czerwca 1998 roku w sprawie *Racke*, które dotyczyło ważności rozporządzenia zawieszającego koncesje handlowe ustanowione w Umowie o współpracy między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Socjalistyczną Federacyjną Republiką Jugosławii na skutek naruszenia pokoju, zasad dobrosąsiedzkiej współpracy, które stanowiły warunek nawiązania i realizacji współpracy przewidzianej w niniejszej umowie<sup>19</sup>.

#### 2.4. INSTRUMENTY NIEWIĄŻĄCE PRAWNIE

Promowanie wartości za pomocą instrumentów niewiążących prawnie obejmuje zwłaszcza: dialogi na temat praw człowieka, klucze tematyczne poświęcone prawom człowieka, budowanie konsensusu oraz porozumienia niewiążące prawnie zawierane na przykład w ramach Europejskiej Polityki Sąsiedztwa.

W dniu 22 grudnia 2008 roku Rada przyjęła Wytyczne w sprawie dialogu na temat praw człowieka prowadzonego z państwami trzecimi<sup>20</sup>. UE zobowiązała się do zintensyfikowania procesu włączania kwestii dotyczących praw człowieka i demokratyzacji do wszelkich aspektów swojej polityki zewnętrznej. Oznacza to, że zagadnienia powyższe będą omawiane na wszystkich szczeblach, nie tylko ministerialnych, ale również wspólnych komitetów, dialogu prowadzonego przez Prezydencję Rady, trojkę, szefów misji oraz Komisję Europejską. Cele dialogów będą zatem się różnić w poszczególnych przypadkach, gdyż będą ustalane stosownie do okoliczności. Inicjatywa podjęcia dialogu może wyjść od UE, ale może go zaproponować także państwo trzecie. W chwili obecnej UE prowadzi dialogi z ponad 40 państwami trzecimi, które przybierają różne formy. Po pierwsze dialogu o charakterze ogólnym, opartego na regionalnych lub dwustronnych traktatach, prowadzonych w ramach partnerstw strategicznych, a obejmujących: państwa kandydujące do UE, zwłaszcza Bałkanów Zachodnich, państwa Afryki, Karaibów i Pacyfiku, państwa Ameryki Łacińskiej, państwa Afryki Północnej, państwa

<sup>19</sup> Sprawa C-162/96, *A. Racke GmbH & Co. p. Hauptzollamt Mainz*, ECLI:EU:C:1998:293.

<sup>20</sup> Rada Unii Europejskiej, *Wytyczne w sprawie dialogu na temat praw człowieka prowadzonego z państwami trzecimi*, Bruksela 2008, Doc. 16526/08.

Kaukazu Południowego oraz dialogu prowadzonego w ramach Stowarzyszenia Azji Południowo-Wschodniej oraz dialogu Azja-Europa. Po drugie zinstytucjonalizowanego dialogu dotyczącego praw człowieka prowadzonego z Chinami, Rosją i Unią Afrykańską. Po trzecie dialogu *ad hoc* obejmującego co do zasady inne kwestie, na przykład dotyczące Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa, jednakże zawierającego również ustalenia dotyczące ochrony praw człowieka prowadzone na przykład z Sudanem oraz po czwarte dialogu w ramach szczególnych stosunków z niektórymi państwami trzecimi opierającego się na dużej zbieżności stanowisk, prowadzonego z: USA, Kanadą, Japonią i Nową Zelandią.

W przypadku drugiej grupy, a mianowicie wytycznych tematycznych dotyczących praw człowieka, wskazać należy cztery dokumenty: Wytyczne UE w sprawie praw człowieka dotyczące niedyskryminacji w działaniach zewnętrznych przyjęte przez Radę 18 marca 2019 roku, Wytyczne UE na temat obrońców praw człowieka przyjęte przez Radę w dniu 6 lutego 2008 roku, Wytyczne UE w sprawie dzieci w konfliktach zbrojnych przyjęte przez Radę w dniu 5 czerwca 2008 roku oraz Wytyczne UE w sprawie promowania przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego przyjęte przez Radę w dniu 23 grudnia 2005 roku i uaktualnione w dniu 15 grudnia 2009 roku<sup>21</sup>.

Zakaz dyskryminacji jest jedną z najważniejszych zasad międzynarodowego prawa dotyczącego praw człowieka. Od przyjęcia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w Paryżu w 1948 roku w dalszym ciągu kładzie się nacisk na tę zasadę w instrumentach dotyczących praw człowieka, które opracowano i włączono do prawodawstwa krajowego w większości państw na świecie. Zakaz dyskryminacji stanowi jedną z podstawowych zasad traktatów założycielskich. Dyskryminacja może prowadzić do niepokojów społecznych, przemocy, konfliktów i przymusowego wysiedlenia. Poza wysokimi kosztami ludzkimi dyskryminacja powoduje ogromne koszty gospodarcze, to jest ubóstwo i utratę możliwości, nie tylko dla pojedynczych osób i ich rodzin, ale również dla całych społeczeństw. Zgodnie z zapisami zawartymi w wytycznych UE będzie wykorzystywała wszystkie unijne narzędzia, instrumenty i działania mające na celu zwalczanie dyskryminacji w unijnej polityce dotyczącej praw człowieka w działaniach zewnętrznych, takie jak: dialogi polityczne i współpraca bilateralna, sprawozdania szefów misji UE, *démarche* i oświadczenia publiczne, wizyty urzędników UE wysokiego szczebla w misjach UE i misjach państw członkowskich w państwach trzecich, zajmowanie się dyskryminacją w ramach unijnej współpracy na rzecz rozwoju i pomocy hu-

---

<sup>21</sup> Rada Unii Europejskiej, *Wytyczne UE w sprawie praw człowieka dotyczące niedyskryminacji w działaniach zewnętrznych*, Bruksela 2019, Doc. 6337/19; Council of the European Union, *Ensuring protection. European Union Guidelines on Human Rights Defenders*, [https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eu\\_guidelines\\_hrd\\_en.pdf](https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eu_guidelines_hrd_en.pdf) (dostęp: 2.01.2021); Council of the European Union, *EU Guidelines on Children and Armed Conflict*, Bruksela 2008, Doc. 10019/08; *Updated European Union Guidelines on Promoting Compliance with International Humanitarian Law (IHL)*, Dz.U. C 303 z 15 grudnia 2009, s. 12–17.

manitarnej, zajmowanie się dyskryminacją w ramach współpracy wielostronnej na przykład na forum Rady Europy, ONZ, OBWE, MOP, zajmowanie się dyskryminacją poprzez wspieranie wysiłków społeczeństwa obywatelskiego, które odgrywa kluczową rolę w propagowaniu nied dyskryminacji na szczeblu lokalnym, krajowym, regionalnym i międzynarodowym. W drugim z dokumentów określono podejście UE do wspierania i ochrony obrońców praw człowieka w państwach spoza UE w celu umożliwienia im swobodnego działania. Dyplomaci na misjach UE zobowiązani zostali do odbywania regularnych spotkań z obrońcami praw człowieka, odwiedzania zatrzymanych działaczy, monitorowania przebiegu procesów i wstawiania się za ich ochroną. Urzędnicy UE wysokiego szczebla, na przykład Wysoki Przedstawiciel Unii ds. Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa, będą odbywali spotkania z obrońcami praw człowieka w planie swoich wizyt do krajów spoza UE. Prowadzony dialog z państwem trzecim będzie również dotyczył kwestii związanych ochroną obrońców praw człowieka. UE zobowiązała się również do udzielania wsparcia finansowego tej grupie osób. Według danych UNICEF jedno na dziesięć dzieci na świecie żyje w obszarach dotkniętych konfliktem zbrojnym, co stanowi zagrożenie dla ich życia, rozwoju i możliwości życiowych. Z tego powodu celem trzeciego z dokumentów jest nakłonienie rządów i organizacji na całym świecie do stosowania prawa humanitarnego oraz praw człowieka w celu ochrony dzieci przed skutkami konfliktu zbrojnego, a także do niewerbowania dzieci do służby w grupach zbrojnych oraz ukrócenia bezkarności w przypadku przestępstw przeciwko dzieciom. Podkreślenia wymaga również zaangażowanie się UE we wsparcie kampanii *Children, Not Soldiers*, która rozpoczęła się w 2014 i trwała do końca 2016 roku, a na celu miała powstrzymanie wcielania dzieci do armii i wykorzystywania ich jako żołnierzy. Celem czwartego z dokumentów jest natomiast dostarczenie UE, jej instytucjom i organom sprawnych narzędzi promowania przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego. Podkreślają one zaangażowanie UE w promowanie przestrzegania tego prawa w widoczny i konsekwentny sposób. Wytyczne są adresowane do wszystkich podmiotów działających w ramach UE w zakresie, w jakim podnoszone kwestie mieszczą się w ich obszarach odpowiedzialności i kompetencji.

Najlepszym przykładem budowania konsensusu jest kampania UE na rzecz porozumienia w sprawie zniesienia kary śmierci. Wytyczne w tej sprawie zostały po raz pierwszy przyjęte w roku 1998, a następnie zmienione i uaktualnione w dniu 5 czerwca 2008<sup>22</sup>. W dokumencie możemy przeczytać, że

UE uważa, iż zniesienie kary śmierci przyczynia się do umocnienia godności osoby ludzkiej i do stopniowego rozwijania praw człowieka. Z tego powodu UE stawia sobie za cel działać na rzecz powszechnego zniesienia kary śmierci oraz apelować o stopniowe odchodzenie od kary śmierci w państwach, w których ona nadal obowiązuje<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Rada Unii Europejskiej, *Wytyczne w sprawie kary śmierci: wersja zweryfikowana i uaktualniona*, Bruksela 2008, Doc. 10015/08.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 3–4.

Kampania UE prowadzona jest zarówno na poziomie bilateralnym, jak i wielostronnym. Podejmowane inicjatywy przyjmują różne formy. Najczęściej są to deklaracje lub *démarches* w sprawie kary śmierci, które mogą przybrać formę dialogu i konsultacji z państwem trzecim lub innej formy, która będzie uzależniona od konkretnego przypadku. Wytyczne spełniają zatem dwie podstawowe funkcje. Po pierwsze mają zapewnić spójność w ramach konkretnego zagadnienia w sytuacji, gdy UE zdefiniowała swoje cele, ale również są publicznym oświadczeniem wskazującym stanowisko UE w danej szczególnej kwestii<sup>24</sup>. Prowadzona przez UE polityka w powyższej kwestii posiada również wymiar praktyczny. Artykuł 13 Umowy o Ekstradycji między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki przewiduje, że

w przypadku, gdy przestępstwo w odniesieniu, do którego wnosi się o ekstradycję, jest zagrożone karą śmierci według prawa państwa wnioskującego i nie jest zagrożone karą śmierci według prawa państwa, do którego się wnioskuje, państwo wezwane może wyrazić zgodę na ekstradycję pod warunkiem, że kara śmierci nie zostanie orzeczona w odniesieniu do poszukiwanej osoby lub, jeżeli ze względów proceduralnych taki warunek nie może zostać spełniony przez państwo wzywające, pod warunkiem, że jeżeli kara śmierci zostanie orzeczona, nie zostanie wykonana. Jeżeli państwo wzywające akceptuje ekstradycję z zastrzeżeniem warunków na mocy niniejszego artykułu, spełnia te warunki. Jeżeli państwo wzywające nie akceptuje warunków, wniosek o ekstradycję może zostać odrzucony<sup>25</sup>.

W dniu 6 marca 2009 roku doszło do zawarcia umowy przez UE i Kenię w sprawie warunków i trybu przekazywania Kenii przez EUNAVFOR osób podejrzanych o popełnienie aktów piractwa przetrzymywanych przez siły morskie dowodzone przez Unię Europejską (EUNAVFOR) oraz zajętego mienia będącego w posiadaniu EUNAVFOR-u, a także traktowania osób i mienia po takim przekazaniu<sup>26</sup>. Zgodnie z jej postanowieniami na żadnej osobie przekazanej nie zostanie wykonana kara śmierci. Kenia podejmie zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami odpowiednie kroki, aby zagwarantować, że kara śmierci przewidziana w jakimkolwiek wyroku zostanie zastąpiona karą pozbawienia wolności. Na forum wielostronnym, zgodnie z zapisami Wytycznych, UE będzie zgłaszała wszelkie inicjatywy służące wprowadzeniu moratorium na stosowanie kary śmierci; będzie dążyła do tego, by w dokumentach sporządzanych na takich forach znalazły się wzmianki o ustanowieniu moratorium na egzekucje i o zniesieniu kary śmierci,

<sup>24</sup> M. Cremona, *Values in EU Foreign Policy*, [w:] *Beyond the Established Legal Order. Policy Interconnections between the EU and the Rest of the World*, red. M. Evans, P. Koutrakos, Oxford 2011, s. 309.

<sup>25</sup> Agreement on Extradition Between the European Union and the United States of America, Dz.U. L 181 z 19 lipca 2003, s. 27–33.

<sup>26</sup> Wymiana listów między Unią Europejską a rządem Kenii w sprawie warunków i trybu przekazywania Kenii przez EUNAVFOR osób podejrzanych o popełnienie aktów piractwa przetrzymywanych przez siły morskie dowodzone przez Unię Europejską (EUNAVFOR) oraz zajętego mienia będącego w posiadaniu EUNAVFOR-u, a także traktowania osób i mienia po takim przekazaniu, Dz.U. L 79 z 25 marca 2009 roku, s. 47–59.

oraz zachęcała organizacje międzynarodowe do podjęcia działań, które miałyby na celu skłonienie państw do podpisania i ratyfikowania umów i norm dotyczących kary śmierci. Począwszy od 1999 roku UE systematycznie składała propozycje przyjęcia przez Zgromadzenie Ogólne ONZ Rezolucji w sprawie wprowadzenia moratorium na karę śmierci. Ostatecznie w dniu 18 grudnia 2007 roku przyjęło ono Rezolucję 62/149 w sprawie moratorium na wykonywanie kary śmierci<sup>27</sup>. Natomiast w oświadczeniu prezydencji wydanym w imieniu UE w dniu 10 października 2009 roku z okazji dnia przeciw karze śmierci możemy przeczytać, że

Unia Europejska potwierdza swój absolutny sprzeciw wobec stosowania kary śmierci. Unia Europejska jest przekonana, że jej zniesienie jest integralną częścią poszanowania praw człowieka i umacniania jego godność. Kara śmierci dotyczy prawa do życia każdej osoby. Państwo — mające szczególną odpowiedzialność jako ostateczny gwarant praw człowieka wszystkich obywateli — nie powinno nikogo pozbawiać życia. Unia Europejska popiera wszelkie środki podejmowane w celu zniesienia kary śmierci<sup>28</sup>.

Wartości stanowią również centralną kategorię normatywną, na której zgodnie z art. 8 ust. 1 TUE oparta jest współpraca pomiędzy UE a państwami sąsiedzkimi w ramach Europejskiej Polityki Sąsiedztwa (EPS). Traktat nakłada na UE zobowiązanie do współpracy z państwami sąsiedzkimi, ale wyłącznie tymi, które tych wartości przestrzegają. W ramach tej polityki UE wspiera zaangażowanie państw sąsiedzkich w obszarze wartości, z tego powodu we wszystkich porozumieniach niewiążących prawnie zawartych z państwami sąsiedzkimi (takimi jak: plany działania, agendy stowarzyszeniowe oraz priorytety partnerstwa) zawarte zostały zapisy mające na celu wzmocnienie zaangażowania państw sąsiedzkich w obszarze wartości. Podkreślić jednak należy, że zaangażowanie państw sąsiedzkich w tym obszarze jest różne, a współpraca w ramach EPS ma to zmienić i doprowadzić do zwiększenia „efektywnego współdzielenia wartości”<sup>29</sup>. Za pośrednictwem tej polityki UE zobowiązała się do promowania w państwach sąsiedzkich dobrych rządów, demokracji, praw człowieka i praworządności; wspierania reform w tym obszarze oraz wspierania społeczeństwa obywatelskiego. UE aktywnie wspiera działania na rzecz promowania praworządności i wartości demokratycznych, w tym reformę sądownictwa oraz niezależność władzy sądowniczej, walkę z korupcją, ochronę praw człowieka, podstawowych wolności i dialog ze społeczeń-

<sup>27</sup> United Nations, General Assembly, *Resolution 62/149 on “Moratorium on the Use of the Death Penalty”*, 18 grudnia 2007 roku, A/Res/62/149.

<sup>28</sup> Rada Unii Europejskiej, *Oświadczenie prezydencji wydanym w imieniu UE z okazji siódmego światowego i trzeciego europejskiego dnia przeciw karze śmierci*, Bruksela 2009, Doc 14235/09.

<sup>29</sup> A. Kalicka- Mikołajczyk, *Prawa człowieka jako zasada uniwersalna. Współpraca Unii Europejskiej z krajami partnerskimi w ramach Europejskiej polityki sąsiedztwa*, [w:] *Z problematyki prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego Księga poświęcona pamięci doktora Macieja Lisa*, red. B. Mielnik, Wrocław 2018, s. 33–54.

stwem obywatelskim. Za pośrednictwem dialogu politycznego państwa UE prowadzą współpracę z państwami sąsiedzkimi w zakresie promowania poszanowania międzynarodowych zobowiązań dotyczących prawa człowieka. Demokracja, poszanowanie praw człowieka i zasady praworządności to podstawy partnerstwa UE z jej sąsiadami. Nie istnieje jednakże jeden określony model reformy tego sektora ani gotowa recepta na jej przeprowadzenie. Reformy przebiegają odmiennie w różnych państwach sąsiedzkich, ale w tworzeniu głębokiej i trwałej demokracji można dopatrzeć się kilku elementów wspólnych, wymagających silnego i trwałego zaangażowania ze strony państw sąsiedzkich. Należą do nich: wolne i sprawiedliwe wybory; wolność zrzeszania się i zgromadzeń, wolność wypowiedzi oraz wolność prasy i mediów; praworządność, na straży której stoi niezależny system sądowniczy, oraz prawo do rzetelnego procesu sądowego; walka z korupcją, reforma sektora odpowiedzialnego za zapewnienie bezpieczeństwa oraz egzekwowanie prawa (w tym policji), jak również wprowadzenie demokratycznej kontroli nad siłami zbrojnymi i siłami bezpieczeństwa.

## UWAGI KOŃCOWE

Podsumowując, należy wyraźnie podkreślić, że wartości zajmują bardzo szczególne miejsce w systemie unijnego prawa. Wywodzą się one z zasad ogólnych, jednakże w przeciwieństwie do nich mają charakter bardziej syntetyczny i elementarny. Przepis art. 2 TUE ustanawia wartości, na których oparta jest UE i ich wspólnotę dla wszystkich państw członkowskich. Jest to katalog spójny i zamknięty. Jednocześnie jest podstawową regulacją materialną, do której odwołują się inne artykuły traktatu, co czyni z niej centralną kategorię normatywną dla unijnego porządku prawnego. Fakt ten oznacza, że wartości stanowią podstawę funkcjonowania UE, a ich propagowanie na arenie międzynarodowej jest zasadniczym celem organizacji. Wyznaczają one standardy ustrojowe nie tylko dla państw członkowskich, ale również dla państw trzecich, mają pozycję hierarchicznie wyższą niż zasady ogólne prawa UE. Z punktu widzenia UE wartości posiadają zarówno aspekt konstytucyjny, jak i instrumentalny. W polityce zewnętrznej UE pełnią potrójną rolę: po pierwsze wartości wymienionych w art. 2 TUE, po drugie zasad, powtórzonych w postanowieniach art. 21 ust. 1 TUE, które razem stanowią fundament tożsamości UE, i po trzecie — celów działań zewnętrznych UE wymienionych w postanowieniach art. 3 ust. 5 TUE. Jak wskazano w niniejszym artykule, UE stosuje różne instrumenty mające na celu promowanie wartości na arenie międzynarodowej. Do tych „najpopularniejszych” należy zaliczyć: instrumenty pomocy technicznej i finansowej, preferencje handlowe, bilateralne umowy międzynarodowe oraz porozumienia niewiążące prawnie.

## THE EU AS A PROMOTER OF VALUES IN THE WIDER WORLD

## Summary

In Art. 3, para. 5, the Treaty on European Union (TEU) lays down the objectives of the Union in relations with the wider world, which are further explained in detail in Art. 21. In the first place, para. 5 refers to the promotion of the Union's values. The list of values can be found in Art. 2 TEU ("The Union is founded on..."), which lists the principle of democracy, the rule of law and respect for human rights, human dignity, freedom and equality. They are to be upheld and promoted by the Union in the wider world. Thus, they are directly linked to external policy. Next, the list of values in Art. 2 is repeated in Art. 3, para. 5 as objectives of the Union's external policy and in Art. 21, para. 1 as principles. This paper provides a propaedeutic analysis of those external actions of the EU which have as their main aim to promote values internationally. The main objectives of the paper are twofold: firstly, to explain the notion of values and to assess its importance within the EU's external actions, and, secondly, to investigate how the Union promotes values in international contexts. To sum up, it must be noted that the Union uses different types of instruments in order to promote values in the wider world. The Union engages in promoting its values through financial and technical instruments, trade preferences, international agreements, and, finally, non-binding international instruments.

Keywords: Union values, external policy, trade instruments, financial instruments, international agreements

## BIBLIOGRAFIA

- Agreement on Extradition Between the European Union and the United States of America*, Dz.U. L 181 z 19 lipca 2003 roku.
- Sekretariat Generalny Rady Unii Europejskiej, *Bezpieczna Europa w lepszym świecie. Europejska Strategia Bezpieczeństwa*, „Monitor Integracji Europejskiej” 2004, nr 70.
- Cieśliński A., *Wartości Unii Europejskiej jako wartości konstytucyjne*, „Przegląd Prawa i Administracji” 91, 2012.
- Communication from the Commission on the inclusion of respect for democratic principles and human rights in agreements between the Community and third countries, COM (95) 216 final.
- Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, The European's Union Role in promoting human rights and democracy in third countries, COM (2001) 252 final.
- Cremona M., *Values in EU Foreign Policy*, [w:] *Beyond the Established Legal Order. Policy Interconnections between the EU and the Rest of the World*, red. M. Evans, P. Koutrakos, Oxford 2011.
- Council of the European Union, *Ensuring protection. European Union Guidelines on Human Rights Defenders*, [https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eu\\_guidelines\\_hrd\\_en.pdf](https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eu_guidelines_hrd_en.pdf) (dostęp: 2.01.2021).
- Council of the European Union, *EU Guidelines on Children and Armed Conflict*, Bruksela 2008, Doc. 10019/08.
- Globalna strategia na rzecz polityki zagranicznej i bezpieczeństwa UE*, [https://europa.eu/global-strategy/sites/globalstrategy/files/eugs\\_pl\\_version.pdf](https://europa.eu/global-strategy/sites/globalstrategy/files/eugs_pl_version.pdf) (dostęp: 15.05.2018).
- Kalicka-Mikołajczyk A., *Wartości w polityce zewnętrznej Unii Europejskiej*, [w:] *Wspólne wartości prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego*, red. E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes, Warszawa 2018.
- Kalicka-Mikołajczyk A., *Prawa człowieka jako zasada uniwersalna. Współpraca Unii Europejskiej z krajami partnerskimi w ramach europejskiej polityki sąsiedztwa*, [w:] *Z problematyki prawa*



- międzynarodowego, europejskiego i krajowego Księga poświęcona pamięci doktora Macieja Lisa*, red. B. Mielnik, Wrocław 2018.
- Lenaerts K., *Wartości Unii Europejskiej a pluralizm konstytucyjny*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 9.
- Mik C., *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*, Łódź 2005.
- Pikuła Ł.J., *Aksjologia Unii Europejskiej w świetle źródeł, wykładni i instytucji*, Toruń 2015.
- Rada Unii Europejskiej, *Wytyczne w sprawie dialogu na temat praw człowieka prowadzonego z państwami trzecimi*, Bruksela 2008, Doc. 16526/08.
- Rada Unii Europejskiej, *Wytyczne UE w sprawie praw człowieka dotyczące niedyskryminacji w działaniach zewnętrznych*, Bruksela 2019, Doc. 6337/19.
- Rada Unii Europejskiej, *Wytyczne w sprawie kary śmierci: wersja zweryfikowana i uaktualniona*, Bruksela 2008, Doc. 10015/08.
- Rada Unii Europejskiej, *Oświadczenie prezydencji wydanym w imieniu UE z okazji siódmego światowego i trzeciego europejskiego dnia przeciw karze śmierci*, Bruksela 2009, Doc 14235/09.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 978/2012 z dnia 25 października 2012 roku wprowadzające ogólny system preferencji taryfowych i uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 732/2008, Dz.U. L 303 z 31 października 2012 roku, s. 1–82.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 235/2014 z dnia 11 marca 2014 roku ustanawiające instrument finansowy na rzecz wspierania demokracji i praw człowieka na świecie, Dz.U. L 77 z 15 marca 2014 roku, s. 85–94.
- Sprawa C-268/94, *Portugalia p. Radzie*, ECLI:EU:C:1996:461.
- Sprawa C-162/96, *A. Racke GmbH & Co. p. Hauptzollamt Mainz*, ECLI:EU:C:1998:293.
- Sprawa C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge p. Republik Österreich*, ECLI:EU:C:2003:333.
- Sprawa C-438/05, *International Transport Workers’ Federation i Finnish Seamen’s Union p. Viking Line ABP i OÜ Viking Line Eesti*, ECLI:EU:C:2007:772.
- Sprawy połączone C-402/05 P oraz C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi i Al Barakaat International Foundation p. Radzie Unii Europejskiej i Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2008:461.
- Sprawa C-263/14, *Parlament p. Radzie*, ECLI:EU:C:2016:435.
- Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana z 2016 roku), Dz.U. C 2002 z 7 czerwca 2016 roku.
- United Nations, General Assembly, Resolution 62/149 on Moratorium on the use of the death penalty, 18.12. 2007, A/Res/62/149.
- Updated European Union Guidelines on promoting compliance with international humanitarian law (IHL)*, Dz.U. C 303 z 15 grudnia 2009 roku, s. 12–17.
- Wymiana listów między Unią Europejską a rządem Kenii w sprawie warunków i trybu przekazywania Kenii przez EUNAVFOR osób podejrzanych o popełnienie aktów piractwa przetrzymywanych przez siły morskie dowodzone przez Unię Europejską (EUNAVFOR) oraz zajętego mienia będącego w posiadaniu EUNAVFOR-u, a także traktowania osób i mienia po takim przekazaniu, Dz.U. L 79 z 25 marca 2009 roku, s. 47–59.
- Zieliński M., *Pojęcie i rodzaje polityki Wspólnoty Europejskiej*, [w:] *Polska i Wielka Brytania wobec Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia prawne*, red. G. Grabowska, Katowice 2002.
- Zieliński M., *Wartości Unii Europejskiej*, [w:] *Ubi Ius, Ibi Remedium. Księga dedykowana pamięci Profesora Jana Kolasy*, red. B. Krzan, Wrocław 2016.



FILIP KMICIEWICZ

ORCID: 0000-0002-6804-8997

Uniwersytet Wrocławski

SANKCJA NIEZWIĄZANIA KONSUMENTA  
ABUZYWNYMI POSTANOWIENIAMI UMOWY.  
CHARAKTERYSTYKA INSTYTUCJI PRZEWDZIANEJ  
W ART. 385<sup>1</sup> POLSKIEGO KODEKSU CYWILNEGO  
Z UWZGLĘDNIENIEM DOROBKU ORZECZNICTWA  
TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI

Abstrakt: Implementacja do polskiego porządku prawnego dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich doprowadziła do wykształcenia się specyficznych instytucji prawa konsumenckiego mających na celu indywidualną ochronę konsumentów przed nieuczciwymi postanowieniami umów. Prawidłowe zastosowanie omawianych instytucji, gwarantujące skuteczną realizację celów rzezzonej dyrektywy (*effet utile*), wymaga odwoływania się zarówno do treści dyrektywy, jak i jej interpretacji w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

W niniejszym tekście dokonano przeglądu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pod kątem szczególnie istotnych wytycznych dla procesu indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy przez sądy krajowe i skutków pozytywnych ustaleń w tym przedmiocie.

Przedstawiona analiza stanowi punkt wyjścia dla ustaleń, w jaki sposób należy stosować polską regulację, aby zagwarantować realizację celów dyrektywy 93/13/EWG w możliwie najpełniejszy sposób. Poczynione ustalenia dają podstawę do wniosku, że omawiana instytucja stanowi specyficzną sankcję, która nie może być utożsamiana z żadną z utrwalonych w polskiej doktrynie.

Słowa kluczowe: nieuczciwe postanowienia umowy, niedozwolone klauzule, ochrona konsumenta, indywidualna kontrola postanowień umowy

Dominujący w doktrynie pogląd zakłada, że na katalog typów sankcji wadliwych czynności prawnych składają się sankcje nieważności bezwzględnej, nieważności względnej oraz bezskuteczności, która występuje w trzech postaciach, to jest bezskuteczności *sensu stricto*, bezskuteczności względnej oraz bezsku-

teczności zawieszanej<sup>1</sup>. Niektórzy przedstawiciele nauki zauważają jednak, że kodeks cywilny przewiduje jeszcze jedną, specyficzną sankcję, o której mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie 1. k.c.<sup>2</sup> Przewidziana w nim regulacja wykazuje istotne odrębności od każdego z typów sankcji wchodzących w skład utrwalonego kanonu i nie powinna być z nimi utożsamiana. Jej symptomatyczne cechy gwarantują natomiast realizację szczególnego celu, zaburzającego fundamentalną dla stosunków prawa prywatnego zasadę równorzędności podmiotów, co dodatkowo podkreśla wyjątkowość tej instytucji.

Przywołany art. 385<sup>1</sup> k.c. został wprowadzony do polskiego porządku prawnego ustawą z 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny<sup>3</sup>, stanowiącą wyraz implementacji Dyrektywy Rady Unii Europejskiej nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumencyjnych<sup>4</sup>. Zasadniczo odpowiada on treści art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, w którym postanowiono, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Użycie przez polskiego ustawodawcę sformułowania, że postanowienie niedozwolone „nie wiąże” konsumenta spowodowało, że omawiana sankcja od początku wywoływała w polskiej doktrynie spory co do swojego charakteru i skutków<sup>5</sup>. Zgodnie jednak akcentuje się ścisły związek polskiej regulacji z przepisami dyrektywy 93/13, a przez to konieczność uwzględnienia przy wykładni i stosowaniu tych przepisów prawa europejskiego (zwłaszcza art. 3, 4 i 6 dyrektywy 93/13 oraz załączników do niej) oraz dorobku orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>6</sup>, zwłaszcza orzeczeń wydanych przez Trybunał Sprawiedliwości w trybie prejudycjalnym.

---

<sup>1</sup> M. Gutowski, Z. Radwański, [w:] *Prawo cywilne — część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 541.

<sup>2</sup> Por. P. Mikłaszewicz, *Uwaga 43 do art. 385<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. 3A, red. K. Osajda, Warszawa 2017; M. Gutowski, *Bezskuteczność czynności prawnej*, Warszawa 2017, r. 4 § 9; J. Pisuliński, [w:] *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE*, red. M. Romanowski, Warszawa 2017, r. 2 § 3; P. Ruchała, R. Sikorski, *Uwaga 23 do art. 385<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. M. Gutowski, Warszawa 2019.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2012 r. poz. 1225 ze zm.

<sup>4</sup> Dz.Urz. UE z 1993 r. L 95/29 ze zm. (dalej: dyrektywa 93/13).

<sup>5</sup> Szeroko o stanowiskach doktryny zob. R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013, rozdz. 5, pkt B, ppkt 4, lit. A.

<sup>6</sup> R. Trzaskowski, *Uwaga 1 do art. 385<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018.

W rzeczonym orzecznictwie konsekwentnie akcentuje się, że prawidłowo interpretując art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, warunek umowny<sup>7</sup> uznany za nieuczciwy należy co do zasady traktować jako nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. Natomiast sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru określonego warunku umownego powinno co do zasady skutkować przywróceniem sytuacji prawnej i faktycznej, w której konsument by się znajdował, gdyby warunku nigdy w umowie nie było<sup>8</sup>.

W tym samym duchu wydaje się wypowiadać Sąd Najwyższy, zauważając w swoim najnowszym orzecznictwie, że sankcję nieuczciwego postanowienia umownego najogólniej należy rozumieć w ten sposób, że postanowienie to nie wywołuje skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, a strony są związane umową w pozostałym zakresie<sup>9</sup>. Analiza dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych nie dostarcza jednak precyzyjnych wskazówek dotyczących charakteru sankcji, a w odniesieniu do niektórych aspektów jej stosowania zaobserwować można istotne rozbieżności. Orzecznictwo sądów powszechnych koncentruje się jednak na rozstrzyganiu zagadnień prawnych występujących na kanwie indywidualnych stanów faktycznych, a stanowiska wyrażonego w orzeczeniu kończącym nie sposób rozpatrywać w oderwaniu od stanu faktycznego danej sprawy. Zdecydowanie bardziej uniwersalne rozważania zawarte są w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Orzecznictwo unijne jawi się przez to jako bardziej jednolite i konsekwentne niż orzecznictwo krajowe, dlatego jego analiza jest niezbędna dla należytego wyjaśnienia omawianego zagadnienia, tym bardziej, że państwa członkowskie związane są nie tylko prawem pierwotnym, ale również dorobkiem wspólnotowym (*acquis communautaire*), który obejmuje prawo pochodne i wykładnię prawa unijnego zawartą w orzecznictwie unijnym. Warto przy tym zaakcentować, że sądy krajowe państw członkowskich zobowiązane są do interpretowania przepisów prawa krajowego w taki sposób, aby możliwie najlepiej odpowiadały treści i celowi dyrektyw, chociażby weszły w życie przed nimi<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Pojęcie warunku umownego używane w oficjalnych tłumaczeniach orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej należy rozumieć jako określoną instytucję, mechanizm zastrzeżony w umowie, który może być regulowany w kilku jednostkach redakcyjnych umowy.

<sup>8</sup> Wyrok TS z 21 grudnia 2016 roku, C-154/15, C-307/15 i C-308/15, *Francisco Gutiérrez Naranjo i Ana María Palacios Martínez v. Cajasur Banco i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA)*, ECLI:EU:C:2016:980, pkt 61–62.

<sup>9</sup> Por. wyroki: SN z 8 września 2016 roku, II CSK 750/15, LEX nr 2182659; SN z 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16, II CSK 803/16; SN z 04 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, LEX nr 2642144; SN z 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18, LEX nr 2690299.

<sup>10</sup> Por. wyrok TS z 27 czerwca 2000 roku, *Océano Grupo Editorial SA v. Roció Murciano Quintero (C-240/98)* i *Salvat Editores SA v. José M. Sánchez Alcón Prades (C-241/98)*, *José Luis Copano Badillo (C-242/98)*, *Mohammed Berroane (C-243/98)* *Emilio Viñas Feliú (C-244/98)*, ECLI:EU:C:2000:346, pkt 32; wyrok TS z 24 stycznia 2012 roku, C-282/10, *Maribel Dominguez v. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique i Préfet de la région Centre*, ECLI:EU:C:2012:33, pkt 24.

## 1. INDYWIDUALNA KONTROLA ABUZYWNOŚCI POSTANOWIEŃ UMOWY

Fundamentalne znaczenie dla określenia zakresu obowiązków sądu rozpoznającego spór pomiędzy konsumentem i przedsiębiorcą ma postulat, aby ochrona przyznana konsumentowi rozciągała się również na sytuacje, w których konsument nie podnosi zarzutu nieuczciwości postanowień umowy<sup>11</sup>. Wskazuje się bowiem, że cele dyrektywy 93/13 nie zostałyby osiągnięte, gdyby kontrola abuzywności postanowień umowy uzależniona była od inicjatywy konsumenta<sup>12</sup>. Z tego względu sąd krajowy zobowiązany jest do zbadania z urzędu, czy postanowienia umowy mają charakter nieuczciwy<sup>13</sup>. Obowiązek ten nie obejmuje wszystkich postanowień umowy, a jedynie te, które są istotne dla rozpatrywanego sporu. Forma jego realizacji w znacznej mierze zależy będzie od ram postępowania, w którym dochodzi do kontroli postanowień umowy, oraz od roli procesowej, w jakiej konsument w postępowaniu tym występuje. O ile sądy nie mogą zasądzać świadczenia, którego konsument w postępowaniu się nie domaga, czy też dążyć do wydania w sprawie orzeczenia ustalającego, gdy konsument z takim żądaniem nie występuje, o tyle ocena abuzywnego charakteru postanowienia umowy powinna być elementem procesu stosowania przez sąd prawa i powinna mieć adekwatny wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie sporu. Uzasadniając rozstrzygnięcie co do istoty sporu, sąd powinien szczegółowo wyjaśnić, które postanowienia uznał za abuzywne, z jakich przyczyn i jaki to miało wpływ na sytuację stron.

Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie w swoim orzecznictwie akcentował, że art. 6 dyrektywy 93/13 należy uznać za równoważny z przepisami posiadającymi w ramach krajowego porządku prawnego rangę zasad porządku publicznego, a kwalifikację tę należy rozciągnąć na wszystkie przepisy dyrektywy, które są niezbędne do realizacji jej celu<sup>14</sup>. Obowiązek działania sądu z urzędu oznacza zatem nie tylko obowiązek dokonania kontroli abuzywności postanowień umowy pomimo braku twierdzeń o takiej wadliwości umowy, ale również obowiązek

<sup>11</sup> Wyrok TS z 21 listopada 2002 roku, C-473/00, *Cofidis SA v. Jean-Louis Fredout*, ECLI:EU:C:2002:705, pkt 34.

<sup>12</sup> Por. wyroki TS: z 3 kwietnia 2019 roku, C-266/18, *Aqua Med sp. z o.o. v. Irenie Skórce*, ECLI:EU:C:2019:282, pkt 27; z 14 marca 2013 roku, C-415/11, *Mohamed Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*, EU:C:2013:164, pkt 46; *Gutiérrez Naranjo i in.*, pkt 58; z 26 stycznia 2017 roku, C-421/14, *Banco Primus SA v. Jesúsowi Gutiérrezowi Garcíi*, EU:C:2017:60, pkt 71; *Cofidis SA v. Jean-Louis Fredout*, pkt 34; wyrok TS z 4 czerwca 2009 roku, C-243/08, *Pannon GSM Zrt. V. Erzsébet Sustikné Gyórfi*, ECLI:EU:C:2009:350, pkt 30–31.

<sup>13</sup> Por. wyrok TS z 26 października 2006 roku, C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*, ECLI:EU:C:2006:675, pkt 38; wyrok TS z 14 czerwca 2012 roku, C-618/10, *Banco Español de Crédito, SA v. Joaquínowi Calderónowi Caminie*, ECLI:EU:C:2012:349, pkt 44; *Mohamed Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*, pkt 47.

<sup>14</sup> Por. *Francisco Gutiérrez Naranjo i in.*, pkt 53–54; wyrok TS z 30 maja 2013 roku, C-488/11, *Dirk Frederik Asbeek Brusse i Katarina de Man Garabito v. Jahani BV*, ECLI:EU:C:2013:341, pkt 44.

dokonania ustaleń prawnych i faktycznych niezbędnych do należytej oceny potencjalnej abuzowności postanowień umowy<sup>15</sup>. Sąd powinien samodzielnie, niezależnie od inicjatywy stron, zidentyfikować i przeprowadzić dowody niezbędne do należytej oceny postanowień pod kątem ich ewentualnej abuzowności. Przyznając ochronie konsumenta rangę równorzędną podstawowym zasadom porządku publicznego, Trybunał Sprawiedliwości zobowiązuje sądy krajowe do ustalania w ramach indywidualnej kontroli abuzowności postanowień umowy tak zwanej prawdy materialnej, a kontradiktoryjną formułę procesu sprowadza do możliwości zajęcia przez strony stanowiska w przedmiocie ustaleń sądu.

Ze względu na rodzaj i wagę interesu publicznego stanowiącego podstawę ochrony konsumentów udzielonej w przepisach dyrektywy 93/13 kontrola potencjalnej abuzowności postanowień umowy musi rozciągać się również na te etapy postępowania sądowego, w których konsument nie zajął jeszcze stanowiska i nie podniósł zarzutu abuzowności określonych postanowień umowy<sup>16</sup>. W sprzeczności z tym postulatem pozostają przepisy pozwalające na wydanie nakazu zapłaty na podstawie weksla własnego konsumenta<sup>17</sup> albo na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych<sup>18</sup>, w sytuacji, gdy sąd nie jest uprawniony do zbadania potencjalnie abuzownego charakteru postanowień umowy stanowiących podstawę wystawienia tych dokumentów. Przepisy polskiego postępowania nakazowego, na kanwie których Trybunał Sprawiedliwości doszedł do powyższych konkluzji, umożliwiają wydanie nakazu zapłaty wyłącznie w oparciu o jeden z dokumentów enumeratywnie w nich wskazanych, a kognicja sądu jest na tyle ograniczona, że sprowadza

<sup>15</sup> Por. wyrok TS z 21 lutego 2013 roku, C-472/11, *Banif Plus Bank Zrt v. Csaba Csipai i Viktória Csipai*, ECLI:EU:C:2013:88, pkt 31; *Francisco Gutiérrez Naranjo i in.*, pkt 58 i 59.

<sup>16</sup> Por. E. Skotnicka, *Zasada kontradiktoryjności i postulat sprawnego postępowania cywilnego a ochrona praw konsumentów w świetle dyrektywy 93/13*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 3, s. 14. Autorka zwraca uwagę, że prawo unijne zobowiązuje sąd do uwzględnienia bezskuteczności klauzuli z urzędu, co dotyczy także bezskuteczności klauzuli prorogacyjnej, zatem polskie sądy nie powinny stosować art. 202 zd. 1 i 2 k.p.c. w sprawach z udziałem konsumentów.

<sup>17</sup> Wyrok TS z 13 września 2018 roku, C-176/17, *Profi Credit Polska S.A. w Bielsku-Białej v. Mariuszowi Wawrzoskowi*, ECLI:EU:C:2018:711, pkt 42. Wątpliwości sądu pytającego dotyczyły w tym przypadku obowiązku przeprowadzenia kontroli potencjalnie nieuczciwych postanowień w procesie, w którym przedsiębiorca dochodzi zapłaty na podstawie weksla, gdzie kontrola w trakcie pierwszej fazy postępowania w sprawie nakazu zapłaty (to jest przed ewentualnym wniesieniem zarzutów od nakazu zapłaty) jest ograniczona do samego stosunku wekslowego, czyli do weksla, i nie może dotyczyć stosunku podstawowego.

<sup>18</sup> Postanowienie TS z 28 listopada 2018 roku, C-632/17, *Powszechna Kasa Oszczędności (PKO) Bank Polski S.A. w Warszawie v. Jackowi Michalskiemu*, ECLI:EU:C:2018:963, pkt 49 i 53. W orzeczeniu zaakcentowano, że przepisy proceduralne postępowania nakazowego w zakresie, w jakim stawiają konsumentowi wymóg przedstawienia w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu zapłaty okoliczności faktycznych i dowodów pozwalających sędziemu na przeprowadzenie oceny potencjalnej abuzowności oraz penalizują go ze względu na sposób obliczania kosztów sądowych, znacznie zwiększają prawdopodobieństwo tego, że uczestniczący w tym postępowaniu konsumenci nie przedstawią wymaganych zarzutów, czego również nie można pogodzić z art. 7 ust. 1 dyrektywy.

się wyłącznie do stwierdzenia, że istnieją podstawy do wydania nakazu zapłaty. Sąd nie bada materialnoprawnej podstawy żądania pozwu w taki sposób, jak w zwykłym procesie<sup>19</sup>. W świetle przywołanych orzeczeń rozpoznanie sprawy zainicjowanej przez przedsiębiorcę przeciwko konsumentowi w postępowaniu odrębnym, w którym sąd nie ma możliwości zbadania potencjalnej abuzywności umowy, z samego założenia pozostaje w sprzeczności z przepisami dyrektywy 93/13. W tego typu sprawach sądy powinny stwierdzać brak podstaw do wydawania nakazu zapłaty i rozpoznawać sprawy na zasadach ogólnych, umożliwiającym należytą kontrolę potencjalnej abuzywności postanowień umowy.

Ochrona konsumenta nie jest jednak absolutna i nie jest naczelną z zasad porządku publicznego w Unii Europejskiej<sup>20</sup>. Zwraca się uwagę przede wszystkim na to, że zbyt daleko idąca ochrona konsumentów może być nie do pogodzenia z zasadami wolnego rynku<sup>21</sup>.

Konieczność ochrony konsumentów nie powinna także prowadzić do naruszenia zasady pewności prawa wyznaczonej między innymi przez terminy давności i instytucję powagi rzeczy osądzonej. Ograniczenie za sprawą terminów dopuszczalności czynności procesowych niewątpliwie leży w interesie pewności prawa i tego rodzaju terminy co do zasady nie powodują, że wykonywanie uprawnień przyznanych konsumentom przez prawo europejskie staje się nadmiernie utrudnione lub praktycznie niemożliwe. W ocenie Trybunału Sprawiedliwości terminy te muszą być jednak rozsądne<sup>22</sup>. Kluczowym do określenia, jak długi termin będzie terminem rozsądnym, powinna być ocena, czy dany termin narusza zasadę skuteczności ochrony, to jest czy termin ten powoduje, że wykonywanie uprawnień konsumenta jest nadmiernie, nieproporcjonalnie utrudnione lub uniemożliwia przeprowadzenie przez sąd kontroli potencjalnej abuzywności, chociażby z urzędu. Trybunał ocenił ngatywnie zastrzeżony we francuskim prawie krajowym dwuletni termin zawity, liczony od dnia zawarcia umowy, po upływie którego nie jest możliwe podnoszenie zarzutów wobec umowy konsumenckiej i dokonanie przez sąd kontroli potencjalnej abuzywności postanowień umowy<sup>23</sup>.

Również instytucja powagi rzeczy osądzonej nie stanowi ograniczenia uprawnień konsumentów. Prawo europejskie nie zobowiązuje bowiem sądu do odstąpienia od stosowania krajowych przepisów nadających powagę rzeczy osądzonej

<sup>19</sup> Por. T. Ereciński *Uwaga 4 do art. 485*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3. *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.

<sup>20</sup> *Banco Primus SA v. Jesusowi Gutierrezowi Garcii*, pkt 47.

<sup>21</sup> Por. M. Schillig, *Directive 93/13 and the "Price Term Exemption": a Comparative Analysis in the Light of the "Market for Lemons" Rationale*, „The International and Comparative Law Quarterly” 2011, nr 4, s. 938; E. Macdonald, *Inequality of Bargaining Power and "Cure" by Information Requirement*, [w:] *Comparative Contract Law: British and American Perspectives*, red. L. DiMatteo, M. Hogg, Oxford 2015, s. 158–159.

<sup>22</sup> Wyrok TS z 6 października 2009 roku, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodriguez Nogueira*, ECLI:EU:C:2009:615, pkt 41.

<sup>23</sup> *Cofidis SA v. Jean-Louis Fredout*, pkt 35–36.



orzeczeniu, nawet jeśli umożliwiłoby to usunięcie naruszenia przepisu prawa europejskiego bez względu na jego charakter<sup>24</sup>. Zaakcentować jednak należy, że przymiot powagi rzeczy osądzonej w ocenie Trybunału Sprawiedliwości można przypisać tylko takiemu orzeczeniu, które zapadło w postępowaniu rzeczywiście poddającym ocenie dane postanowienie umowy pod kątem ewentualnej abuzywności. Jeżeli sąd zbadał jedynie niektóre regulacje umowy, to przeprowadzenie oceny pozostałych jej aspektów musi być możliwe w przyszłości, choćby na etapie realizacji orzeczenia<sup>25</sup>. Może to nastąpić poprzez kwestionowanie istnienia obowiązku stwierdzonego prawomocnym orzeczeniem. Ponadto podniesienie przez konsumenta zarzutu o abuzywności określonego postanowienia umowy, co do którego sąd nie przeprowadził indywidualnej kontroli abuzywności, stanowi istotny fakt mogący mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, przez co może stanowić wystarczającą podstawę do wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem.

## 2. UZNANIE POSTANOWIEŃ UMOWY ZA ABUZYWNE

Stwierdzenie przez sąd abuzywnego charakteru postanowienia umowy powinno przywrócić sytuację prawną i faktyczną konsumenta, w której znajdowałby się, gdyby postanowienia w umowie nigdy nie było. Rolą sądu orzekającego jest pominięcie abuzywnego postanowienia umowy w odczytywaniu treści łączącym strony stosunku zobowiązaniowego, tak aby nie wywierało ono wiążącego skutku wobec konsumenta<sup>26</sup>. Sąd powinien dokonać rekonstrukcji sytuacji prawnej wynikającej z zapisów umowy w taki sposób, żeby abuzywne postanowienie nie wpływało na zakres praw i obowiązków konsumenta. Sąd nie może przy tym zmieniać postanowień<sup>27</sup>, to jest wprowadzać do treści postanowienia modyfikacji polegających nie tylko na zastępowaniu poszczególnych wyrażenń innymi, ale także usuwaniu niektórych z nich lub dodawaniu nowych<sup>28</sup>. Za równoważną ze zmianą postanowień abuzywnych uznaje się eliminację z tych postanowień elementów

---

<sup>24</sup> Por. *Banco Primus SA v. Jesúsowi Gutiérrezowi Garcíi*, pkt 46; *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira*, pkt 37.

<sup>25</sup> Por. *Banco Primus SA v. Jesúsowi Gutiérrezowi Garcíi*, pkt 52; *Mohamed Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*, pkt 60.

<sup>26</sup> *Profi Credit Polska S.A. w Bielsku-Białej v. Mariuszowi Wawrzoskowi*, pkt 41.

<sup>27</sup> Wyrok TS z 26 marca 2019 roku, C-70/17 i C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria SA v. Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA v. Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez*, ECLI:EU:C:2019:250, pkt 54.

<sup>28</sup> Por. *Banco Español de Crédito, SA v. Joaquínowi Calderónowi Caminie*, pkt 69; wyrok TS z 30 kwietnia 2014 roku, C-26/13, *Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt*, EU:C:2014:282, pkt 79; *Gutiérrez Naranjo i in.*, pkt 58.

przesądających o ich abuzywności<sup>29</sup>. W doktrynie przyjęło się nazywać ten zabieg redukcją utrzymującą skuteczność postanowień<sup>30</sup>. Niedopuszczalność takiego zabiegu nie powinna budzić wątpliwości, albowiem przy odpowiedniej redakcji tekstu postanowień umowy przedsiębiorcy mogliby uzyskać efekt analogiczny do zmiany postanowienia umowy przez sąd.

W efekcie powyższych zabiegów łącząca strony umowa co do zasady powinna wiązać strony bez zmiany innej niż wynikająca z pominięcia abuzywnych postanowień, o ile dalsze obowiązywanie umowy w takim „okrojonym kształcie” jest dopuszczalne zgodnie z zasadami prawa krajowego<sup>31</sup>. Dopuszczenie możliwości zmiany przez sąd abuzywnych postanowień skutkowałoby przekonaniem, że w sytuacji ewentualnego sporu sądowego abuzywne postanowienia umowy zostaną przez sąd krajowy co najwyżej „poprawione” lub zastąpione odrębną regulacją, w istocie zachęcałoby przedsiębiorców do ich stosowania. W sytuacji, gdy dane postanowienie wywołuje majątkowy skutek, ekonomiczny wymiar sankcji sprowadzałby się do konieczności zwrotu osiągniętego na jego podstawie zysku, ewentualnie również ograniczenia możliwości osiągnięcia zysku w przyszłości. Gospodarcze ryzyko przedsiębiorców byłoby zatem znikome, a proceder stosowania nieuczciwych regulacji oczywiście opłacalny.

Pominięcie abuzywnych postanowień ze skutkiem wstecznym, to jest uznając, że postanowienia nigdy nie zastrzeżono przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy w pozostałym zakresie, wydaje się najpełniej realizować postulat przywrócenia równowagi kontraktowej i jednocześnie gwarantować realizację pierwotnego celu umowy, który przyświecał obu stronom przy jej zawarciu, co wydaje się pożądane z punktu widzenia stabilności i pewności obrotu gospodarczego<sup>32</sup>. Natomiast z ekonomicznego punktu widzenia w przypadku postanowień wywołujących skutki majątkowe, przywrócenie równowagi będzie najczęściej oznaczało eliminację zysku osiąganego przez przedsiębiorcę na podstawie abuzywnego postanowienia<sup>33</sup> zarówno poprzez konieczność zwrotu zysku już osiągniętego, jak i wykluczenie jego osiągnięcia w przyszłości. Wydaje się, że taka konstrukcja dostatecznie chroni interesy konsumentów oraz zniechęca przedsiębiorców do

---

<sup>29</sup> *Abanca Corporación Bancaria SA v. Albertowi Garcii Salamance Santosowi i Bankia SA v. Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez*, pkt 54–55.

<sup>30</sup> Szerzej o stanowisku doktryny w tym zakresie zob. R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów...*, s. 608 n. i przywołana tam literatura.

<sup>31</sup> Wyrok TS z 3 października 2019 roku, C-260/18, *Kamil Dziubak, Justyna Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG, prowadzącej działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, dawniej Raiffeisen Bank Polska SA*, ECLI:EU:C:2019:819, pkt 39.

<sup>32</sup> Por. B. Wyżykowski, *Skutki uznania abuzywności postanowienia umowy w kontroli incedentalnej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 8, pkt VI.

<sup>33</sup> Najbardziej obrazowymi przykładami są postanowienia przewidujące dodatkowe opłaty na przykład za nieekwiwalentne lub iluzoryczne świadczenie albo przedterminowe rozwiązanie umowy przez konsumenta.

stosowania podobnych postanowień w przyszłości. Tym bardziej, że statystycznie do indywidualnej kontroli abuzywności danego postanowienia dochodzi w nieznaczącej ilości zawartych przez przedsiębiorców umów<sup>34</sup>.

Zaakcentować należy i to, że obecność abuzywnych postanowień w umowie nie ma tożsamego skutku dla obu stron tej umowy. Abuzywne postanowienia nie wiążą konsumenta, to jest nie mają wpływu na jego sytuację prawną. Ustalenie abuzywności określonych typów postanowień, kształtujących sytuację prawną każdej ze stron umowy, może zatem wytworzyć sytuację specyficznego dualizmu kontraktowego przejawiającego się tym, że określone postanowienia nie wiążą konsumenta, a wiążą przedsiębiorcę<sup>35</sup>. Wskazany charakter skutku ustalenia abuzywności określonych postanowień jest szczególnie istotny dla kolejnego stadium sądowej ochrony konsumenta, czyli dla oceny możliwości funkcjonowania umowy w obrocie z pominięciem abuzywnych postanowień. Sąd *de facto* nie będzie dokonywał oceny tego, czy w świetle krajowego porządku prawnego umowa bez postanowień abuzywnych może funkcjonować w obrocie, ale próbował raczej odpowiedzieć, czy taka umowa może funkcjonować, gdy te postanowienia nie wywierają wpływu na sytuację prawną konsumenta.

### 3. NASTĘPSTWA UZNANIA POSTANOWIEŃ UMOWY ZA ABUZYWNE

Zdarza się, że postanowienia, które potencjalnie mogą być uznane za abuzywne, mają doniosłe znaczenie dla całej umowy, w mniejszym lub większym stopniu kształtując główny jej przedmiot. Sąd krajowy, stwierdzając, że określone postanowienia umowy mają abuzywny charakter i nie wiążą konsumenta, zobowiązany jest również do dokonania oceny, czy w świetle krajowego porządku prawnego umowa może obowiązywać mimo tej wadliwości<sup>36</sup>. Akcentuje się przy tym, że cel dyrektywy 93/13 nie polega na wyeliminowaniu z obrotu wszystkich zawierających nieuczciwe postanowienia umów, lecz na przywróceniu równowagi między stronami umowy przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako

---

<sup>34</sup> Rzecznik Finansowy, *Rzecznik Finansowy o skutkach wyroku TSUE w sprawie kredytu „frankowego”* <https://rf.gov.pl/2019/10/03/rzecznik-finansowy-o-skutkach-wyroku-tsue-w-sprawie-kredytu-frankowego> (dostęp: 20.12.2020); Związek Banków Polskich, *Spory sądowe dotyczą ok. 1,7 proc. udzielonych kredytów walutowych*, <https://zbp.pl/Aktualnosci/Komunikaty/Spory-sadowe-dotyczy-ok-1,7-proc-udzielonych-kredytow-walutowych> (dostęp: 20.12.2020).

<sup>35</sup> Przykładowo można wskazać sytuację, w której uznane za abuzywne postanowienie zastrzegające obowiązek zachowania terminu wypowiedzenia przy rozwiązaniu umowy nie wiąże konsumenta, to jest może on rozwiązać umowę bez zachowania terminu wypowiedzenia, podczas gdy przedsiębiorca musi ten termin zachować.

<sup>36</sup> Wyrok TS z 15 marca 2012 roku, C-453/10, *Jana Pereničová i Vladislav Perenič v. SOS financ. spol. s r. o.*, ECLI:EU:C:2012:144, pkt 29–36.

całości<sup>37</sup>. Wniosek o nieważności umowy powinien być ostatecznością i powinien następować wyłącznie wtedy, gdy zapewnia konsumentowi lepszą ochronę<sup>38</sup>. Należy jednak zaakcentować, że brzmienie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 oraz wymogi pewności prawa przy prowadzeniu działalności gospodarczej przemawiają za przyjęciem podejścia obiektywnego, w ramach którego sytuacja jednej ze stron umowy nie może zostać uznana za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy. W szczególności sąd nie może przyjąć jako podstawy rozstrzygnięcia jedynie tego, że nieważność umowy w całości byłaby bardziej korzystna dla konsumenta niż utrzymanie jej w mocy z pominięciem abuzywnych postanowień. Obiektywne podejście powinno uwzględniać w szczególności ocenę, czy pozostałe uregulowania w ogóle tworzą umowę, a więc obejmują one co najmniej jej minimalne, konstytutywne dla danego typu czynności prawnej elementy<sup>39</sup> oraz czy nie zachodzi sprzeczność pozostałych, nieabuzywnych elementów umowy z prawem lub zasadami współżycia społecznego, co skutkowałyby nieważnością bezwzględną. Dopiero w następstwie negatywnej oceny możliwości funkcjonowania umowy bez abuzywnych postanowień sąd powinien rozważyć, czy nieważność umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje<sup>40</sup>. W celu uchronienia konsumenta przed szczególnie niekorzystnymi konsekwencjami —

<sup>37</sup> Por. wyrok TS z 14 marca 2019 roku, C-118/17, *Zsuzsanna Dunai v. ERSTE Bank Hungary Zrt*, ECLI:EU:C:2019:207, pkt 40; *Kamil Dziubak, Justyna Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG...*, pkt 39.

<sup>38</sup> *Jana Pereničová i Vladislav Perenič v. SOS financ, spol. s r. o.*, pkt 35.

<sup>39</sup> Por. P. Machnikowski, [w:] *Prawo zobowiązań — część ogólna. System prawa prywatnego*, t. 5 red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 507, nb 8, gdzie autor zauważa, że „strony przeważnie zmierzają nie do nawiązania jakiegokolwiek zobowiązania, ale zobowiązania należącego do określonego typu. W przypadkach, gdy okoliczności wskazują, że wolą stron było utworzenie zobowiązania o określonym kształcie, ocena skuteczności umowy nie polega na prostym badaniu, czy zawiera ona wszystkie elementy normy postępowania. Konieczne jest wówczas ustalenie wzorcowej, wyznaczonej w ustawie konstrukcji zobowiązania danego typu (można tu mówić o ustalaniu konstrukcji abstrakcyjnego stosunku prawnego) i porównanie regulacji dokonanej przez strony z tą konstrukcją ustawową. Tę wzorcową strukturę zobowiązania typowego wskazują przepisy określające tak zwane *essentialia negotii* — cechy konstytutywne danego typu czynności prawnej, a w istocie także danego typu zobowiązania”; I. Karasek-Wojciechowicz, *Wpływ niedozwolonego charakteru klauzuli na związanie stron umową*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, nr 2, s. 49, gdzie autorka zauważa, że „określając zakres koniecznych minimalnych postanowień, którymi związanie pozwala utrzymać umowę w mocy po wyłączeniu postanowień abuzywnych, nie należy brać pod uwagę minimalnych postanowień dla jakiegokolwiek czynności prawnej, którą mogłyby tworzyć pozostałe nieabuzywne postanowienia stron, ale jedynie elementy minimalne tej czynności prawnej, do której dokonania strony zmierzały”.

<sup>40</sup> Por. *Abanca Corporación Bancaria SA v. Albertowi Garcii Salamance Santosowi i Bankia SA v. Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez*, pkt 55–59; *Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt*, pkt 80, 83, 84; *Kamil Dziubak, Justyna Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG...*, pkt 68.

i wyłącznie w tym celu — sąd może dokonać swoistego uzupełnienia umowy<sup>41</sup>. *A contrario* sąd krajowy nie może uzupełniać umowy i powinien uznać umowę za nieważną w sytuacji, gdy nie wywoła to konsekwencji szczególnie niekorzystnych dla konsumenta. Warto przy tym zaakcentować, że decydujące dla tej oceny jest stanowisko tego ostatniego<sup>42</sup>.

Uzupełnienie umowy może polegać na zastosowaniu przepisu krajowego o charakterze dyspozytywnym, który wprost reguluje zagadnienia tożsame do zakresu regulacji postanowienia uznanego za abuzywne<sup>43</sup>. Przepis ten musi jednak nadawać się do bezpośredniego zastosowania, to jest bez żadnych zabiegów interpretacyjnych. Za niezgodne z celami dyrektywy uznaje się rozwiązania, które umożliwiały sądom obniżenie stawki odsetek umownych do stawki ustawowej<sup>44</sup> oraz miarkowanie kary umownej<sup>45</sup>. W obu przypadkach wskazano, że krajowe uregulowania prowadziłyby do nieuprawnionej zmiany nieuczciwego postanowienia zamiast zaniechania jego stosowania, a akceptacja takich rozwiązań mogłaby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13.

Niedopuszczalnym jest również uzupełnienie umowy wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane zwłaszcza przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę<sup>46</sup>. Przedmiotem pytania prejudycjalnego były w tym przypadku przepisy art. 56, 65, 353<sup>1</sup> i 354 polskiego kodeksu cywilnego.

Natomiast dopuszczalnym zabiegiem chroniącym konsumenta przed niekorzystnym stwierdzeniem nieważności umowy jest możliwość zastąpienia abuzywnego postanowienia przepisem ustawowym, który stanowi dlań punkt odniesienia, nawet w brzmieniu nadanym temu przepisowi po dacie zawarcia przez strony umowy<sup>47</sup>. Ocena możliwości obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej abuzywnych postanowień powinna być zatem dokonywana według stanu prawnego obowiązującego na datę orzekania, a nie zawarcia umowy. W konsekwencji nie

<sup>41</sup> Por. R. Trzaskowski, *Uwaga 50...*; A. Kubiak-Cyruł, *Uwaga 4 do art. 385<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019; Kamil Dziubak, *Justyna Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG...*, pkt 59.

<sup>42</sup> *Ibidem*, pkt 56.

<sup>43</sup> Por. *Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt*, pkt 82–85; wyrok TS z 7 sierpnia 2018 roku, C-96/16, *Banco Santander SA v. Mahamadou Dembie oraz Mercedes Godoy Bonet i Rafael Ramón Escobedo Cortés v. Banco de Sabadell SA*, ECLI:EU:C:2018:643, pkt. 74; *Zsuzsanna Dunai v. ERSTE Bank Hungary Zrt*, pkt 54.

<sup>44</sup> *Banco Español de Crédito, SA v. Joaquínowi Calderónowi Caminie*, pkt 62–69.

<sup>45</sup> *Dirk Frederik Asbeek Brusse i Katarina de Man Garabito v. Jahani BV*, pkt 56–58.

<sup>46</sup> Kamil Dziubak, *Justyna Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG...*, pkt 62.

<sup>47</sup> *Abanca Corporación Bancaria SA v. Albertowi Garcii Salamance Santosowi i Bankia SA v. Alfonsoowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez*, pkt 59.

można wykluczyć, że w celu uchronienia konsumenta przed niekorzystnym stwierdzeniem nieważności umowy mogą znaleźć zastosowanie również regulacje, które nie obowiązywały w czasie jej zawarcia.

Negatywna ocena dotycząca możliwości funkcjonowania umowy bez abuzywnych postanowień oraz możliwości uzupełniania jej treści prowadzi do wniosku o nieważności umowy. Orzekanie o nieważności umowy w takim przypadku stanowi odrębne, następcze stadium oceny wadliwości umowy, które stanowi konsekwencję ustalenia abuzywności poszczególnych jej postanowień i ich bezskuteczności wobec konsumenta. Zasadniczo proces ten poddany jest wewnętrznym regulacjom prawnym, jednak jako konsekwencja stosowania regulacji unijnej powinien gwarantować realizację jej celów. Dopuszczalne jest wprowadzenie krajowych regulacji zakładających, że bezpośrednią konsekwencją ustalenia abuzywności poszczególnych postanowień umowy jest jej nieważność w całości, o ile takie rozwiązanie zapewnia konsumentowi lepszą ochronę niż sankcja przewidziana w dyrektywie 93/13<sup>48</sup>.

#### 4. SPRZECIW KONSUMENTA WOBEC OCHRONY PRZED SKUTKIEM ABUZYWNYCH POSTANOWIEŃ

Indywidualna kontrola abuzywności postanowień umowy może w praktyce obrotu doprowadzić do sytuacji, gdy na szczególnie niekorzystne konsekwencje narazi konsumenta nie tylko stwierdzenie nieważności umowy, ale również zastąpienie abuzywnego postanowienia przepisem ustawy.

Sytuacji takiej konsument może uniknąć, sprzeciwiając się pozytywnej ocenie abuzywności postanowień umowy i traktowaniu ich jako niewiążące konsumenta<sup>49</sup>. Konsument może uczynić abuzywne postanowienie umowy, niewiążące go z mocy prawa od początku, permanentnie skutecznym i wiążącym. Oświadczenie konsumenta musi być wyrażone w warunkach świadomości abuzywnego i niewiążącego charakteru postanowienia umowy, a ponadto musi być udzielone w sposób wyraźny i swobodny (wykluczona jest zgoda dorozumiana, na przykład przez wykonanie postanowienia)<sup>50</sup>.

Analiza unijnego orzecznictwa pozwala na przyjęcie pewnego modelowego procesu indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy w postępowaniu sądowym. W następstwie ustalenia przez sąd krajowy, że w umowie występują postanowienia spełniające przesłanki do uznania ich za abuzywne, sąd musi rozważyć, czy odstąpienie od stosowania wszystkich tych postanowień ze skutkiem

<sup>48</sup> *Jana Pereničová i Vladislav Perenič v. SOS financ, spol. s r. o.*, pkt 35.

<sup>49</sup> Por. *Banif Plus Bank Zrt v. Csaba Csipai i Viktória Csipai*, pkt 35–36; *Pannon GSM Zrt. V. Erzsébet Sustikné Györfi*, pkt 35; *Dirk Frederik Asbeek Brusse i Katarina de Man Garabito v. Jahani BV*, pkt 49.

<sup>50</sup> R. Trzaskowski, *Uwaga 46...*

wstecznym nie doprowadzi do takiego stanu, że umowa nie będzie mogła być uznana za nadającą się do wykonania, funkcjonowania w obrocie w świetle krajowego porządku prawnego. Jeśli sąd ustali, że funkcjonowanie w obrocie umowy wolnej od abuzywnych postanowień nie jest możliwe, zobowiązany jest też do rozważenia, czy nieważność umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Ustalenie, że umowa nie może funkcjonować w obrocie bez abuzywnych postanowień oraz że nieważność umowy może narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, obliguje sąd do poszukiwania w krajowym porządku prawnym przepisu dyspozytywnego, który mógłby bezpośrednio regulować sytuację konsumenta w zakresie tożsamym z abuzywnym postanowieniem umowy, tak aby zastosowanie tego przepisu nie stanowiło zmiany umowy i jednocześnie uchroniło konsumenta przed negatywnymi konsekwencjami nieważności umowy. Ewentualnie sąd powinien ocenić, czy możliwe jest uzupełnienie umowy przepisem ustawowym stanowiącym punkt odniesienia dla tegoż abuzywnego postanowienia. Jeśli przepis taki istnieje, sąd krajowy zobowiązany jest do jego zastosowania w miejsce abuzywnego postanowienia, aby uchronić konsumenta przed niekorzystnymi konsekwencjami nieważności umowy.

Uzasadniony wydaje się również dalej idący wniosek. Skoro ewentualny sprzeciw konsumenta wobec ochrony przed skutecznością abuzywnych postanowień musi cechować świadomość abuzywności i niewiążącego charakteru postanowienia, to powinna go również cechować świadomość konsekwencji, jakie wynikają z wyłączenia tego postanowienia z umowy, w tym zwłaszcza w zakresie możliwości funkcjonowania umowy w obrocie. Powyższe ustalenia sądu powinny być zatem zakomunikowane konsumentowi w toku postępowania sądowego, aby mógł on w sposób wyraźny i swobodny zgłosić sprzeciw wobec przysługującej mu ochrony przed skutecznością określonego postanowienia, doprowadzając tym samym do jego konwalidacji<sup>51</sup>. Decyzja konsumenta dotyczy wyłącznie związania abuzywnym postanowieniem. Natomiast ocena, czy umowa może obowiązywać bez abuzywnych postanowień, należy do wyłącznej kompetencji sądu<sup>52</sup>.

Rozważenia wymaga również, czy konsument może skutecznie wyrazić sprzeciw wobec ochrony przed skutecznością abuzywnych postanowień wcześniej niż w toku postępowania sądowego. Teoretycznie możliwości takiej nie można wykluczyć. Jednakże sprzeciw konsumenta w tym zakresie musi być wyrażony w warunkach świadomości abuzywnego i niewiążącego charakteru postanowień. W praktyce obrotu wydaje się to o tyle problematyczne, że przedsiębiorca posługujący się abuzywnymi postanowieniami umownymi musiałby *de facto* pouczyć konsumenta że określone regulacje zawarte w proponowanej umowie są nieuczciwe i zasadniczo nie mają charakteru wiążącego. Ponadto przedsiębiorca musiałby konsumenta poinformować, że jego wyraźna wola stosowania tych postanowień

<sup>51</sup> Por. P. Ruchała, R. Sikorski, *Uwaga...*

<sup>52</sup> Por. I. Karasek-Wojciechowicz, *Wpływ niedozwolonego charakteru klauzuli...*, s. 68.

może wyłączyć ich abuzywny charakter i ograniczyć możliwość późniejszej kontroli ich legalności przez sąd. Przedsiębiorcy zależy raczej na zachęceniu konsumenta do nabycia określonego produktu i zawarcia określonej umowy, a nie zniechęcaniu do tego, zatem nie należy spodziewać się szczególnie intensywnych starań przedsiębiorców w realizacji tak daleko idącego obowiązku informacyjnego o negatywnych aspektach proponowanej umowy. Niemniej jednak przeciętny konsument przy zawieraniu umowy koncentruje się na tym, czy nabywając określony produkt i zawierając określoną umowę, zrealizuje zamierzony przez siebie cel, a poboczne aspekty umowy pozostają raczej poza spektrum jego zainteresowań, jeśli przedsiębiorca nie zwróci na nie uwagi<sup>53</sup>. Możliwe byłoby zatem ukształtowanie się praktyki zawierania stosownych pouczeń w tekście wzorca umowy tak zwanym drobnym drukiem, a nawet stosowania swoistego rodzaju konsumenckich klauzul quasi-salwatoryjnych. Z założenia takie praktyki jednak należałoby ocenić jako sprzeczne z celami dyrektywy 93/13.

## 5. MATERIALNOPRAWNY CHARAKTER INSTYTUCJI PRZEWIDZIANEJ W ART. 385<sup>1</sup> K.C.

Odnosząc powyższe spostrzeżenia do polskiej regulacji, nie ulega wątpliwości, że postanowienia abuzywne na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c. nie wiążą konsumenta *ex lege* i *ex tunc*<sup>54</sup>. Związana z abuzywnością postanowień umowy sankcja nie jest skuteczna *erga omnes*<sup>55</sup>. Postanowienia nie wiążą konsumenta, ale konsument może sprzeciwić się przysługującej mu ochronie przed skutecznością abuzywnych postanowień. W sytuacji, gdy konsument nie wyrazi sprzeciwu wobec stosowania wobec niego ochrony przed skutkiem abuzywnych postanowień, strony pozostają związane umową tylko w takim zakresie, w jakim ogół praw i obowiązków konsumenta wynikający z tej umowy nie jest regulowany abuzywnymi postanowieniami

<sup>53</sup> Szerzej M. Schillig, *Directive 93/13...*, str. 942 n.; E. Macdonald, *Inequality of bargaining...*, s. 166–167.; S. Bright, *Winning the Battle Against Unfair Contract Terms*, „Legal Studies” 2000, nr 3, s. 344 n.

<sup>54</sup> Por. A. Olejniczak, *Uwaga 13 do art. 385<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, red. A. Kidyba, Warszawa 2014; P. Miłkaszewicz, *Uwaga 43...*; W. Popiołek, *Uwaga 16 do art. 385<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, Legalis; K. Skubisz-Kępką, *Uwaga 11 do art. 385<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018.

<sup>55</sup> Por. A. Kołodziej, *Charakterystyka cywilnoprawnej sankcji niedozwolonych postanowień w umowach z konsumentami*, „Rejent” 2008, nr 12, s. 90; K. Kohutek, *Kontrola treści ogólnych warunków umów bankowych na tle nowelizacji kodeksu cywilnego w dziedzinie ochrony konsumenta*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 12, s. 35; K. Zagrobelny, *Uwaga 11 do art. 385<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017; M. Bednarek, [w:] *Prawo zobowiązań...*, s. 795, nb 456; C. Żuławska, *Uwaga 6 do art. 385<sup>1</sup>*, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1–2, red. G. Bieniek, Warszawa 2011.



tej umowy, o ile umowa w takim kształcie może funkcjonować w obrocie w świetle pozostałych przepisów.

Przedstawiona charakterystyka konsekwencji ustalenia abuzywności postanowień umowy *prima facie* wydaje się wykazywać najwięcej podobieństw z sankcją bezskuteczności zawieszoną. Należy jednak zaakcentować następujące, istotne różnice, uzasadniające wniosek, że utożsamianie przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> k.c. sankcji z sankcją bezskuteczności zawieszoną nie wydaje się zabiegiem właściwym.

Zakres podmiotowy omawianej sankcji obejmuje wyłącznie stosunki umowne łączące konsumenta z przedsiębiorcą<sup>56</sup>. Nie obejmuje przy tym każdego konsumenta, a wyłącznie takiego, wobec którego uprawniony jest wniosek, że niezgodnione z nim indywidualnie regulacje umowne kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jego interesy. Obiektywnie określony krąg uczestników obrotu jest zatem dodatkowo zawężony szeregiem subiektywnych kryteriów.

Wymowna jest asymetryczność sankcji, polegająca na tym, że w razie posłużenia się abuzywnymi postanowieniami przedsiębiorca jest nimi związany, podczas gdy nie wiążą one konsumenta jako drugiej strony umowy; odmiennie zatem niż w przypadku bezskuteczności zawieszoną, gdzie czynność prawna nie wywołuje skutków prawnych w jednakowym stopniu dla obu stron<sup>57</sup>. Asymetryczność ma oczywiście swoje uzasadnienie w *ratio legis* omawianej instytucji, albowiem jako instrument ochrony konsumentów, którzy z założenia znajdują się w słabszej pozycji względem przedsiębiorców, musi zapewnić tym pierwszym rzeczywistą możliwość przywrócenia równowagi kontraktowej.

Szczególnie istotne jest również to, że w przypadku bezskuteczności zawieszoną stronie uprawnionej do potwierdzenia czynności prawnej druga strona umowy może wyznaczyć termin, po bezskutecznym upływie którego uwolni się od wiążącego skutku umowy. W przypadku abuzywnych postanowień umowy ustawodawca nie przewidział analogicznego uprawnienia. Nie przewiduje go również orzecznictwo. W doktrynie wskazuje się, że przyjęcie poglądu o tożsamości charakterów sankcji z art. 385<sup>1</sup> k.c. z sankcją bezskuteczności uzasadniałoby dopuszczenie w drodze analogii możliwości wyznaczenia konsumentowi odpowiedniego terminu do potwierdzenia lub odmowy stosowania wobec niego abuzywnych postanowień<sup>58</sup>. Takie uprawnienie przedsiębiorcy mogłoby się wydawać pożądane z punktu widzenia pewności obrotu oraz ochrony jego interesów przed niekorzystnymi z ekonomicznego punktu widzenia konsekwencjami zastosowania sankcji. Niemniej jednak wizja powszechności korzystania przez przedsiębiorców z takiego uprawnienia jest zarazem najistotniejszym argumentem przeciwko

<sup>56</sup> Jednakże na podstawie art. 805 § 4 k.c. przepisy art. 385<sup>1</sup>–385<sup>3</sup> k.c. stosuje się również odpowiednio, jeżeli ubezpieczającym jest osoba fizyczna zawierająca umowę związaną bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

<sup>57</sup> J. Pisuliński, *Rozdział II*, § 3, [w:] *Życie umowy konsumenckiej...*

<sup>58</sup> R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów...*, s. 603.

utożsamianiu tych sankcji. Uprawnienie to stanowiłoby znaczące ograniczenie skuteczności tego instrumentu, osłabienie ochrony konsumenta przyznanej dyrektywą 93/13 poprzez ograniczenie swobody decyzji konsumenta co do ewentualnego sprzeciwu wobec ochrony przed skutecznością abuzywnych postanowień, a w skrajnych przypadkach nawet wypaczenie tej ochrony<sup>59</sup>.

W przypadku abuzywnych postanowień umowy decyzja konsumenta jako podmiotu wyłącznie uprawnionego do konwalidacji wadliwej czynności prawnej stanowi w istocie zrzeczenie się przyznanej mu szczególnej ochrony. W przypadku czynności prawnej dotkniętej sankcją bezskuteczności zawieszanej jej konwalidacja następuje poprzez potwierdzenie skuteczności postępowania przez uprawnionego.

Bezskuteczności zawieszanej podlega przy tym cała czynność prawna, a nie tylko jej część. Brak skuteczności wobec konsumenta z powodu abuzywności dotyczy natomiast jedynie poszczególnych postanowień umowy, nie mając bezpośredniego wpływu na jej skuteczność jako całości. Uznanie przez sąd, że określone postanowienia umowy są abuzywne nie spowoduje *per se* nieważności bezwzględnej całego dokumentu. Brak potwierdzenia czynności dotkniętej sankcją bezskuteczności zawieszanej skutkuje nieważnością bezwzględną czynności. W przypadku indywidualnej kontroli abuzywności postanowień umowy ewentualna konkluzja sądu o nieważności umowy jest odrębnym, niezależnym stadium oceny prawnej, do którego dochodzi wyłącznie w sytuacji wystąpienia łącznie następujących przesłanek. Po pierwsze, gdy sąd dojdzie do przekonania, że na gruncie krajowego porządku prawnego nie jest możliwe funkcjonowanie umowy bez postanowień uznanych za abuzywne, których pominięcie przy ustalaniu treści łączącego strony stosunku obligacyjnego nie zostało zniweczone brakiem sprzeciwu konsumenta. Po drugie, gdy konkluzja sądu o nieważności umowy nie spowoduje dla konsumenta szczególnie niekorzystnych konsekwencji albo gdy takie niekorzystne konsekwencje spowoduje, ale w krajowym porządku prawnym nie istnieją przepisy dyspozytywne, które mogłyby znaleźć bezpośrednie zastosowanie w miejsce tych abuzywnych postanowień lub przepisy ustawowe stanowiące dla nich punkt odniesienia. Natomiast brak potwierdzenia czynności dotkniętej sankcją bezskuteczności zawieszanej powoduje nieważność bezwzględną całej umowy.

---

<sup>59</sup> Wobec braku regulacji praktyka obrotu zapewne szybko wykształciłaby instrumenty pozwalające na nadużywanie tego uprawnienia, chociażby w ten sposób, że konsument musiałby potwierdzić stosowanie abuzywnych postanowień zanim uświadomiłby sobie ich wpływ na kształt wzajemnych praw i obowiązków oraz skutki ekonomiczne.

## PODSUMOWANIE

Z uwagi na przedstawione różnice wszelkie wątpliwości mogące powstać na gruncie stosowania omawianej instytucji nie powinny być rozstrzygane poprzez odwołanie się do dorobku doktryny i orzecznictwa w zakresie stosowania bezskuteczności zawieszanej bez daleko idącej analogii, która mogłaby doprowadzić do wypaczenia celu szczególnej ochrony konsumentów.

Najbardziej zasadnym wydaje się traktowanie instytucji wprowadzonej do polskiego porządku prawnego art. 385<sup>1</sup> k.c. jako instytucji swoistej, która uzupełniła utrwalony w polskiej doktrynie kanon sankcji wadliwych czynności prawnych. Natomiast rozstrzyganie wątpliwości mogących powstać na kanwie jej stosowania należałoby — celem uniknięcia zarzutu niezgodności z porządkiem unijnym — opierać na prawie i orzecznictwie unijnym bardziej niż krajowym, powstrzymując się zwłaszcza od stosowania daleko posuniętej, wewnątrzsystemowej analogii.

THE SANCTION OF THE NON-BINDING OF UNFAIR TERMS  
OF CONTRACT ON CONSUMERS: CHARACTERISTICS  
OF THE REGULATION IN ART. 385<sup>1</sup> OF THE POLISH CIVIL CODE  
IN ACCORDANCE WITH THE JURISPRUDENCE OF THE COURT  
OF JUSTICE

## Summary

The implementation of Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts into the Polish legal system led to the development of specific consumer law instruments, focused on the individual protection of consumers against unfair terms of contract. Proper application of the above-mentioned regulations, which guarantees the effective achievement of the objectives of the directive (*effet utile*), requires reference to both the text of the Directive and its interpretation in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union.

This text presents a review of the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union, focusing on particularly important guidelines for the process of individual examination of the abusiveness of contractual terms by national courts and the effects of positive findings in this matter.

The presented analysis is a starting point for determining how the Polish regulation should be applied in order to guarantee the achievement of the objectives of Directive 93/13/EEC in the most effective way. As a consequence, the findings provide the basis for the conclusion that the regulation in question is a specific sanction that cannot be equated with any of the sanctions established in Polish doctrine.

Keywords: unfair terms, unfair clauses, consumer protection, illegal clauses, individual control of contract provisions

## BIBLIOGRAFIA

- Bednarek M., [w:] *Prawo zobowiązań — część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2013.
- Bright S., *Winning the Battle Against Unfair Contract Terms*, „Legal Studies” 2000, nr 3.
- Ereciński T., *Uwaga 4 do art. 485*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3. *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.
- Gutowski M., *Bezkuteczność czynności prawnej*, Warszawa 2017.
- Gutowski M., Radwański Z., [w:] *Prawo cywilne — część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019.
- Karasek-Wojciechowicz I., *Wpływ niedozwolonego charakteru klauzuli na związanie stron umową*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, nr 2.
- Kohutek K., *Kontrola treści ogólnych warunków umów bankowych na tle nowelizacji kodeksu cywilnego w dziedzinie ochrony konsumenta*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 12.
- Kołodziej A., *Charakterystyka cywilnoprawnej sankcji niedozwolonych postanowień w umowach z konsumentami*, „Rejent” 2008, nr 12.
- Kubiak-Cyruł A., *Uwaga 4 do art. 385<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019.
- Macdonald E., *Inequality of Bargaining Power and “Cure” by Information Requirement*, [w:] *Comparative Contract Law: British and American Perspectives*, red. L.A. DiMatteo, M. Hogg, Oxford 2015.
- Machnikowski P., [w:] *Prawo zobowiązań — część ogólna. System prawa prywatnego*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2013.
- Mikłaszewicz P., *Uwaga 43 do art. 385<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. 3A, red. K. Osajda, Warszawa 2017.
- Olejniczak A., *Uwaga 13 do art. 385<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, red. A. Kidyba, Warszawa 2014.
- Pisuliński J., *Rozdział II, § 3*, [w:] *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE*, red. M. Romanowski, Warszawa 2017.
- Popiołek W., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018.
- Ruchała P., Sikorski R., *Uwaga 23 do art. 385<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. M. Gutowski, Warszawa 2019.
- Schillig M., *Directive 93/13 and the “Price Term Exemption”: a Comparative Analysis in the Light of the “Market for Lemons” Rationale*, „The International and Comparative Law Quarterly” 2011, nr 4.
- Skotnicka E., *Zasada kontrydiktoryjności i postulat sprawnego postępowania cywilnego a ochrona praw konsumentów w świetle dyrektywy 93/13*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 3.
- Skubisz-Kępką K., *Uwaga 11 do art. 385<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018.
- Trzaskowski R., *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013.
- Trzaskowski R., *Uwaga 1 do art. 385<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018.
- Wyżykowski B., *Skutki uznania abuzywności postanowienia umowy w kontroli incydentalnej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 8.
- Zagrobelny K., *Uwaga 11 do art. 385<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017.
- Żuławska C., *Uwaga 6 do art. 385<sup>1</sup>*, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1–2, red. G. Bieniek, Warszawa 2011.

ANASTAZJA KOŁODZIEJ

ORCID: 0000-0001-7639-8586

Uniwersytet Wrocławski

## WPŁYW ZASTOSOWANIA METODY HARMONIZACJI PEŁNEJ W ZAKRESIE UPRAWNIENÍ KONSUMENTA W DYREKTYWIE 2019/771 NA PRZYSZŁĄ ZMIANĘ KODEKSWEGO POZIOMU OCHRONY KONSUMENTA Z RĘKOJMI (CZĘŚĆ I)

**Abstrakt:** Artykuł jest pierwszą częścią uwag o kształcie uprawnień konsumenta w razie niezgodności towaru z umową po transpozycji do prawa polskiego dyrektywy 2019/771 o sprzedaży towarów. W tej części przedstawiono cel harmonizacji w omawianej dyrektywie, istotę metody pełnej harmonizacji uprawnień konsumenta, a także jej zakres przedmiotowy i podmiotowy z uwzględnieniem semiimperatywnego charakteru przepisów implementujących art. 13–16 dyrektywy 2019/771. Skomentowano ponadto opcje regulacyjne oraz materię pozostającą poza zakresem harmonizacji pełnej. Poza tematem niniejszego artykułu jest opis harmonizacji pełnej pojęcia niezgodności towaru z umową (art. 5–9 i motyw 25 dyrektywy) oraz zakresu, w jakim harmonizuje ona normowaną przez siebie materię, posługując się metodą harmonizacji minimalnej.

**Słowa kluczowe:** harmonizacja pełna, sprzedaż rzeczy konsumentom, uprawnienia konsumenta w razie niezgodności towaru z umową

### WPROWADZENIE

Celem artykułu jest przedstawienie w pierwszym rzędzie istoty, metody i zakresu (podmiotowego i przedmiotowego) harmonizacji pełnej zastosowanej w dyrektywie 2019/771 o sprzedaży towarów<sup>1</sup> w sferze uprawnień konsumenta w razie niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową oraz porównanie jej z metodą harmonizacji minimalnej stosowanej w dyrektywie 1999/44<sup>2</sup>, a także

<sup>1</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/771 z 20 maja 2019 roku w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów, Dz.Urz. UE L z 2019 r. nr 136, s. 28 (dalej: dyrektywa lub dyrektywa 2019/771) oraz przepisy lub motywy podawane bez oznaczenia aktu prawnego.

<sup>2</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 1999/44/WE z dnia 25 maja 1999 roku w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji, Dz.U. L 171 z 1999 roku, s. 12, która traci moc od dnia 1 stycznia 2022 roku; dalej: dyrektywa 1999/44.

próba dokonania oceny poziomu ochrony konsumenta krajowego po transpozycji dyrektywy 2019/771 (część I), aby w tym świetle skonfrontować krajową regulację kodeksowej ręką z art. 13–16 dyrektywy i wskazać propozycję transpozycji<sup>3</sup> do prawa polskiego (część II). Potrzebę podjęcia tematu uzasadniają toczące się prace nad rządowym projektem<sup>4</sup> transpozycji dyrektywy 2019/771 do ustawy o prawach konsumenta<sup>5</sup> oraz rodzące się na tym gruncie wątpliwości odnośnie do sposobu tej transpozycji i jej miejsca w Kodeksie cywilnym i poza nim<sup>6</sup>. Tematem niniejszego artykułu jest ponadto opis harmonizacji zupełnej pojęcia niezgodności towaru z umową (art. 5–9 i motyw 25 dyrektywy) oraz zakresu, w jakim harmonizuje ona normowaną przez siebie materię, posługując się metodą harmonizacji minimalnej, na przykład regulując okresy odpowiedzialności sprzedawcy za niezgodność towaru z umową. W pracy przyjęto dogmatyczną i komparatystyczną metodę badawczą.

## 1. CEL HARMONIZACJI W DYREKTYWIE 2019/771 O SPRZEDAŻY TOWARÓW

Motywym wydania dyrektywy 2019/771<sup>7</sup> jest usprawnienie funkcjonowania rynku wewnętrznego, zwłaszcza transgranicznego handlu elektronicznego, poprzez spójne eliminowanie wynikających z prawa umów przeszkód w transgranicznej sprzedaży towarów w Unii, mające zwiększyć konkurencyjność Unii na światowych rynkach (motyw 1 dyrektywy) przy jednoczesnym zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony konsumentów (motyw 2 i 70 dyrektywy) i zwiększeniu

<sup>3</sup> Transpozycja rozumiana wąsko jako wdrażanie dyrektywy na etapie stanowienia prawa krajowego.

<sup>4</sup> legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12341810 (dostęp: 17.11.2021).

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta, Dz.U. z 2020 r. poz. 287; dalej: ustawa o prawach konsumenta.

<sup>6</sup> Zob. szczególnie mocny głos za kodeksową transpozycją przedstawiony w *Akademickim projekcie zmiany kodeksu cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2021, z. 2. Za transpozycją kodeksową opowiada się również W. Dybka w *Odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu ręką w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/771 w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów*, „Internetowy Przegląd Prawniczy Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2019, nr 3, s. 18 n. Zagadnienie zostanie rozwinięte w cz. II tego artykułu.

<sup>7</sup> Jest to jedna z wielu dyrektyw wzmacniających jednolity rynek sprzedaży i wykorzystujących w tym celu metodę harmonizacji zupełnej, zob. przykładowo dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 roku w sprawie praw konsumentów, Dz.Urz. UE L Nr 304 z 2011 roku, s. 64 (dalej: dyrektywa 2011/83); oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/770 z dnia 20 maja 2019 roku w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych, Dz.Urz. UE L Nr 136 z 2019 roku, s. 1 (dalej: dyrektywa 2019/770).

ich dobrobytu (motyw 10 *in fine* dyrektywy)<sup>8</sup>. Jako podstawę prawną dyrektywy wskazano art. 26 ust. 1 i 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>9</sup>, zgodnie z którym Unia przyjmuje środki w celu ustanowienia lub zapewnienia funkcjonowania rynku wewnętrznego oraz art. 169 ust. 1 i ust. 2 lit. a TFUE, zgodnie z którym Unia przyjmuje środki zmierzające do popierania interesów konsumentów i zapewnienia wysokiego poziomu ich ochrony w ramach urzeczywistniania rynku wewnętrznego. Stąd też uzasadniony jest wniosek, że urzeczywistnienie i poprawa funkcjonowania rynku wewnętrznego mają pierwszeństwo przed zapewnieniem wysokiego poziomu ochrony konsumenta<sup>10</sup>. Celem pośrednim dyrektywy jest więc obniżenie (dla ujednolicenia regulacji prawnej) poziomu ochrony konsumenta w państwach między innymi takich jak Polska, które korzystając z minimalnej harmonizacji tej materii w dyrektywie 1999/44, przyjęły wyższy poziom ochrony konsumenta niż minimalny<sup>11</sup>.

Omawiana dyrektywa ma ujednolicić prawo w zakresie odpowiedzialności sprzedawcy za niezgodność towarów z umową, przybliżając osiągnięcie zamierzonego kształtu jednolitego rynku cyfrowego, zwiększając pewność prawa i obniżając koszty transakcji dla przedsiębiorców (motyw 3 dyrektywy). Wspomniane koszty po stronie przedsiębiorców wynikają z tego, że zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady nr 593/2008 (Rzym I)<sup>12</sup> przedsiębiorstwa, których oferta jest skierowana do konsumentów z innych państw członkowskich, są zobowiązane przestrzegać bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa umów konsumenckich państwa zwykłego pobytu konsumenta. Z drugiej strony, mimo że rozporządzenie Rzym I zapewnia konsumentom wysoki poziom ochrony przy dokonywaniu zakupów za granicą, to zróżnicowanie przepisów ma negatywny wpływ na zaufanie konsumentów do transakcji transgranicznych (motyw 8). Inten-

<sup>8</sup> Wzmocnienie jednolitego rynku UE wskazuje się jako pożądaný kierunek rozwoju gospodarczego Unii, umożliwiający tworzenie przedsiębiorstw unijnych na dużą skalę i ich skuteczne konkurowanie z przedsiębiorcami z Chin i USA, zob. *A Singular Opportunity. Europe's Best Hope of Economic Revival Lies in Reanimating Its Single Market*, „The Economist” 14–20.09.2019, s. 13.

<sup>9</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 326 z 2012 roku, s. 47 dalej: TFUE.

<sup>10</sup> *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w RP*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 94 n.; K. Osajda, E. Łętowska, [w:] *Prawo zobowiązań — część ogólna. System prawa prywatnego*, t. 5, red. K. Osajda, Warszawa 2020, nb 80 i 114; R. Strugała, *Komentarz do art. 22<sup>1</sup> k.c., nb 10*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, komentarz do art. 22<sup>1</sup> k.c., nb 1.

<sup>11</sup> Szerzej o pojęciu i metodach harmonizacji dyrektywami oraz odróżnieniem harmonizacji od unifikacji prawa rozporządzeniami unijnymi lub umowami międzynarodowymi zob. P. Machnikowski, T. Pajor, *Pojęcie i metody harmonizacji*, [w:] *Prawo cywilne — część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 1, red. M. Safjan, Warszawa 2012, nb 12 n.

<sup>12</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 roku w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych, Dz.Urz. UE L 177 z 2008 roku, s. 6; dalej: rozporządzenie Rzym I.

cją prawodawcy unijnego jest więc ujednoczenie prawa umów regulującego transakcje transgraniczne w UE jako jednego z najważniejszych czynników wpływających tak na decyzje przedsiębiorców o kierowaniu sprzedażą za granicę, jak i na decyzje konsumentów o obdarzaniu zaufaniem tego rodzaju zakupów (motyw 4).

Do tej pory sprzedaż towarów harmonizowana jest w sposób zupełny przez dyrektywę 2011/83 w zakresie obowiązku i terminu wydania towaru konsumentowi (art. 18 dyrektywy 2011/83), a w odniesieniu do umów zawieranych na odległość lub umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa także w obszarze obowiązków informacyjnych przed zawarciem umowy oraz prawa odstąpienia od umowy (rozdział III dyrektywy 2011/83). Regulacje te zostały wdrożone do polskiego prawa w art. 543<sup>1</sup> i art. 492<sup>1</sup> k.c. oraz w rozdziałach III i IV ustawy o prawach konsumenta. Stanowiąc w tej dyrektywie o obowiązkach informacyjnych przy umowach typowych (art. 5, rozdział II dyrektywy 2011/83) i zasadach przenoszenia ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy na konsumenta (art. 20 dyrektywy 2011/83), prawodawca unijny posłużył się z kolei metodą harmonizacji minimalnej, przy której swoboda regulacji prawodawcy krajowego ograniczona jest przez dyrektywę (wyznacza poziom minimalny) i postanowienia traktatowe (wyznaczają poziom maksymalny). Przepisy te transponowane są przez art. 548 § 3 k.c. i art. 8 ustawy o prawach konsumenta.

Podobnie metodą harmonizacji minimalnej posługuje się dyrektywa 1999/44, regulując kwestie zgodności towaru konsumpcyjnego z umową, środki ochrony prawnej w przypadku braku zgodności towaru z umową oraz główne zasady korzystania z takich środków. Regulacje dyrektywy 1999/44 zostały reimplementowane do kodeksu cywilnego przez art. 44 pkt 13–24 ustawy o prawach konsumenta. Ze względu na zastosowanie harmonizacji minimalnej przepisy krajowe państw członkowskich wdrażające dyrektywę 1999/44 nie są jednolite i zawierają bardziej rygorystyczne wymagania przy ochronie konsumenta niż te określone w dyrektywie, choć uwzględniają minimalny standard unijny. Uznając ten stan za przeszkodę w funkcjonowaniu jednolitego rynku, dyrektywa 2019/771 w pełni harmonizuje przepisy określające pojęcie zgodności z umową, środki ochrony prawnej przysługujące konsumentom w przypadku braku zgodności towarów z umową oraz główne zasady korzystania z tych środków<sup>13</sup>, a także zwiększa poziom ochrony konsumentów w stosunku do dyrektywy 1999/44 (motyw 10 dyrektywy 2019/771), obniżając przy tym w konsekwencji poziom ochrony konsumenta w stosunku do regulacji kodeksowej.

---

<sup>13</sup> Krytycznie o stosowaniu metody pełnej harmonizacji zob. J. Smiths, *Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights*, „European Review of Private Law” 2010, nr 18, s. 5 n., a także W. Dybka, *op. cit.*, s. 35 n.



## 2. ISTOTA I ZAKRES METODY PEŁNEJ HARMONIZACJI UPRAWNIEŃ KONSUMENTA ORAZ OPCJE REGULACYJNE W DYREKTYWIE 2019/771

### 2.1. ISTOTA METODY HARMONIZACJI PEŁNEJ

W zakresie regulacji uprawnień konsumenta w razie niezgodności towaru z umową sprzedaży (art. 13–16 tej dyrektywy) dyrektywa posługuje się metodą pełnej harmonizacji<sup>14</sup>, która ma na celu wyczerpujące uregulowanie objętej nią materii. W przypadku takiej metody harmonizacji państwa członkowskie tracą swobodę legislacyjną w zakresie regulowanym w sposób zupełny (tak zwane pełne „zajęcie pola” przeznaczonego dotychczas dla prawodawstwa krajowego), a zmiany regulacji możliwe są tylko na poziomie unijnym, a nie krajowym<sup>15</sup>. Oznacza to, że w tym zakresie implementacja dyrektywy do prawa krajowego powinna być wierna, czyli sztywno odzwierciedlać przewidziany w niej cel i poziom ochrony konsumenta. Stąd swoboda implementacyjna w przypadku wdrażania postanowień dyrektyw opartych na metodzie harmonizacji zupełnej praktycznie nie istnieje<sup>16</sup>. Tym samym państwa członkowskie nie mogą utrzymywać ani wprowadzać do prawa krajowego przepisów surowszych lub łagodniejszych w celu zapewnienia innego poziomu ochrony konsumentów niż wyznaczony dyrektywą, chyba że sama dyrektywa stanowi inaczej (art. 4 dyrektywy). W przypadku dyrektywy 2019/771 jest to więc tak zwana ukierunkowana harmonizacja pełna (*targeted full harmonization*), która wyklucza inny standard ochrony (zarówno wyższy, jak i niższy) w kwestiach szczególnie istotnych z punktu widzenia swobody handlu

<sup>14</sup> Szerzej o rozróżnieniu harmonizacji pełnej od harmonizacji maksymalnej zob. Zielona Księga, *op. cit.*, s. 96. Maksymalna harmonizacja oznacza, że kraje UE nie mogą ustalać wymagań bardziej rygorystycznych niż te określone w dyrektywie. Bartłomiej Kurcz harmonizację pełną określa jako maksymalną i minimalną zarazem, zob. tegoż, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004. W literaturze terminy harmonizacja pełna i maksymalna często są stosowane zamiennie, zob. W.J. Katner, J. Pisuliński, [w:] *Prawo zobowiązań — część szczegółowa. System prawa prywatnego*, t. 7, red. J. Rajski, Warszawa 2018, nb. 468 oraz P. Machnikowski, *Harmonizacja maksymalna jako metoda zbliżania prawa zobowiązań w UE na przykładzie odpowiedzialności za produkt*, „Studia Prawa Prywatnego” 2017, nr 35, s. 6 n. Obecnie zamiennie posługiwano się tymi terminami jest uzasadnione, ponieważ prawodawca unijny nie stosuje harmonizacji maksymalnej w rozumieniu wskazanym przez Kurcza, rozróżnienie to nie ma więc praktycznego znaczenia.

<sup>15</sup> B. Kurcz, *op. cit.*; M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich na funkcjonowanie skodyfikowanych systemów prawa cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2008, nr 2, s. 30. Szerzej o wyłączeniu na poziomie krajowym uprawnień państw członkowskich do odmiennej regulacji materii objętej zakresem harmonizacji zupełnej zob. też A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Warszawa 2013 oraz uzasadnienie do ustawy z dnia 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2076> (dostęp: 17.11.2021).

<sup>16</sup> B. Kurcz, *op. cit.*

transgranicznego, natomiast w pozostałym zakresie wyznacza reguły o charakterze minimalnym, pozwalające na podwyższenie standardu ochrony.

## 2.2. ZAKRES PRZEDMIOTOWY I PODMIOTOWY HARMONIZACJI PEŁNEJ

Pierwszym krokiem przy implementacji postanowień dyrektywy powinno być oznaczenie zakresu materii harmonizowanej przez dyrektywę w sposób pełny, w którym nie pozwala ona na zachowanie w systemie prawa krajowego jakichkolwiek innych, w tym korzystniejszych dla podmiotu chronionego, reguł odpowiedzialności<sup>17</sup>. Obszar ten wyznacza przedmiotowy i podmiotowy zakres zastosowania dyrektywy wyznaczony w art. 3 dyrektywy. Zakres przedmiotowy obejmuje umowy sprzedaży (tradycyjne, na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa)<sup>18</sup>, w których sprzedawca przenosi lub zobowiązuje się do przeniesienia na konsumenta własności towarów, a konsument płaci lub zobowiązuje się do zapłacenia ich ceny (art. 2 pkt 1)<sup>19</sup>, a także umowy między sprzedawcą a konsumentem dotyczące dostarczania towarów, które mają zostać wytworzone lub wyprodukowane w przyszłości (art. 3 ust. 2)<sup>20</sup>. W sposób zupełny uregulowano więc uprawnienia konsumenta w razie niezgodności towaru z umową sprzedaży (odpowiadającej definicji z art. 535 k.c.), umową komisu sprzedaży (art. 765 k.c.), konsumencką umową o dzieło (art. 627 k.c.) i dostawy (art. 605 k.c.). W związku z tym regulację dyrektywy o uprawnieniach konsumenta w tych umowach należy stosować bez zmiany wyznaczonego w niej poziomu ochrony. Nadal jednak możliwe będzie odpowiednie stosowanie przepisów o rękojmi przy sprzedaży do dostawy (art. 612 k.c.) i umowy o dzieło (art. 638 § 1 zd. 1 k.c.). Modyfikacje odpowiedzialności określone w art. 638 § 1 zd. 2 k.c. i art. 609 k.c. będą ponadto możliwe do utrzymania, jeśli polski prawodawca skorzysta z opcji regulacyjnej określonej w art. 13 ust. 7 dyrektywy.

Niezależnie od tego państwa członkowskie mają swobodę rozszerzenia stosowania jej przepisów na umowy, które nie są objęte zakresem jej stosowania, lub regulowania takich umów w inny sposób (motyw 21 dyrektywy). Stąd możliwe jest w ramach tej swobody legislacyjnej uregulowanie odpowiedzialności przedsiębiorcy dokonującego zamiany lub zawierającego umowę kontraktacji w obrocie konsumenckim analogicznie do odpowiedzialności sprzedawcy w dyrektywie (por. art. 604 i 621 k.c.). W ten sposób można by rozstrzygnąć na korzyść konsumentów

<sup>17</sup> Jest to konieczny warunek zapewnienia wymaganego efektu dyrektywy, zob. P. Machnikowski, *op. cit.*, s. 9.

<sup>18</sup> Zob. motyw 9 dyrektywy.

<sup>19</sup> Por. art. 6 ustawy o prawach konsumenta implementujący art. 2 pkt 5 dyrektywy 2011/83.

<sup>20</sup> Motyw 17 zd. 1 i 2 dyrektywy.

istniejące w doktrynie spory o dopuszczalność stosowania przepisów o sprzedaży konsumenckiej do zamiany<sup>21</sup>.

W myśl motywu 17 zd. 3 dyrektywy w zakres jej zastosowania wchodzi instalacja towaru, a w przypadku towarów z elementem cyfrowym także przeprowadzona przez sprzedawcę lub na jego odpowiedzialność instalacja w tym towarze treści cyfrowych lub usługi cyfrowej (motyw 34 dyrektywy), stanowiące element umowy sprzedaży. Dlatego za niezgodne z umową sprzedaży może być uznane także nieprawidłowo wykonany montaż lub uruchomienie towarów związane z umową sprzedaży, które art. 8 lit. a) dyrektywy określa jako „część umowy sprzedaży”. Zakres zastosowania dyrektywy obejmuje także usługi cyfrowe (zdefiniowane w art. 2 pkt 7) zawarte w towarach z elementami cyfrowymi (art. 2 pkt 5 lit. b), niezależnie od tego, czy usługa cyfrowa jest dostarczana przez sprzedawcę, czy przez osobę trzecią (art. 3 ust. 3 zd. 2)<sup>22</sup>. W przypadku usług cyfrowych, których brak nie uniemożliwia towarom pełnienia ich funkcji lub jeżeli konsument zawiera umowę o dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej, które nie stanowią części umowy sprzedaży towarów z elementami cyfrowymi, umowa ta powinna być uznawana za odrębną od umowy sprzedaży towarów. Pozostaje wówczas poza zakresem normowania dyrektywy 2019/771 (motyw 16)<sup>23</sup>. Natomiast w przypadku wątpliwości, czy usługa cyfrowa objęta jest umową sprzedaży, należy stosować przepisy dyrektywy (motyw 15).

Rozróżnienie umowy sprzedaży i umowy montażu (instalacji lub uruchomienia) w prawie krajowym i unijnym jest przeprowadzane na podstawie innych kryteriów. Dyrektywa 2019/771 definiuje umowę sprzedaży (art. 2 pkt 1) jako umowę, w której sprzedawca przenosi lub zobowiązuje się do przeniesienia własności towarów<sup>24</sup>, jednak nie wskazuje wprost przez definicję, czym są umowy o świadczenie usług<sup>25</sup>, o których wspominało w motywie 17 zd. 4 dyrektywy. Można przyjąć, że w rozumieniu dyrektywy umowa, która nie jest sprzedażą, jest umową o świadczenie usług (wniosek z motywu 17 zd. 4 dyrektywy)<sup>26</sup>. Według prawa polskiego natomiast umowa montażu może być umową o dzieło, a nie

<sup>21</sup> Szerzej o istocie sporu w doktrynie zob. P. Mazur, *Komentarz do art. 604 k.c. pkt F*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020.

<sup>22</sup> Rozszerzenie odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi na umowy, których przedmiotem jest korzystanie z treści cyfrowych, było postulowane w literaturze, zob. J. Jezioro, pkt I.3. *Komentarza do art. 556<sup>1</sup> k.c.*, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019.

<sup>23</sup> Przykładowo konsument kupuje smartfon bez konkretnego systemu operacyjnego, po czym zawiera umowę o dostarczenie mu go z osobą trzecią.

<sup>24</sup> Ponieważ dyrektywa nie dotyczy nieruchomości, nie należy z tego wywodzić wniosku, że umowa sprzedaży nieruchomości jest w rozumieniu dyrektywy umową o świadczenie usług.

<sup>25</sup> Por. art. 2 ust. 5 i 6 dyrektywy 2011/83.

<sup>26</sup> Zob. F. Zoll, *Problem z pojęciem umowy sprzedaży w nowej ustawie o prawach konsumenta — zagadnienie umów mieszanych z obowiązkiem świadczenia usługi*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014, nr 4, s. 17.

umową o świadczenie usług, jeśli określono w niej rezultat w postaci na przykład złożenia mebli wraz ze sprzętem AGD, instalacji sprzętu RTV do anteny i jego uruchomienia lub montażu okien z końcową obróbką.

W zakresie umów, które zawierają nie tylko elementy sprzedaży, lecz także funkcjonalnie połączone inne zobowiązanie niż przeniesienie własności (tak jak wspomniana umowa montażu, ale również funkcjonalnie połączona z towarem usługa cyfrowa<sup>27</sup>), dyrektywa daje prawodawcy krajowemu możliwość ustalenia, czy cała umowa może zostać zaklasyfikowana jako umowa sprzedaży (motyw 17 zd. 4 dyrektywy). Moim zdaniem, jeśli do umowy mieszanej znajdą zastosowanie przepisy o rękojmi implementujące przy sprzedaży dyrektywę 2019/771, wówczas zgodnie z teorią absorpcji cała umowa powinna być regulowana przez przepisy o sprzedaży. W ten sposób przepisy o sprzedaży, w tym na odległość i poza lokalem, będą spójne (por. art. 6 i art. 28 pkt 1) ustawy o prawach konsumenta).

Z kolei przedmiot świadczenia sprzedawcy ograniczony jest do towarów, czyli rzeczy ruchomych (art. 2 pkt 5), z wyłączeniem rzeczy ruchomych sprzedawanych w drodze egzekucji (art. 3 ust. 4 lit. b) lub służących wyłącznie jako nośnik treści cyfrowych, na przykład pendrive, CD, DVD i karty pamięci (art. 3 pkt 4 lit. a)<sup>28</sup>. Nośniki treści cyfrowych wchodzą w zakres dyrektywy 2019/770, która w zakresie środków ochrony konsumenta zawiera regulację analogiczną do dyrektywy 2019/771. Dlatego po implementacji obu dyrektyw, niewielkie znaczenie będzie miało wyłącznie zastosowanie dyrektywy 2019/771 do nośników treści cyfrowych.

W dyrektywie 2019/771 pozostawiono prawodawcy krajowemu możliwość wyłączenia jej stosowania do sprzedaży niektórych towarów: używanych sprzedawanych na aukcjach publicznych i żywych zwierząt (art. 3 ust. 5). Odnośnie do sprzedaży żywych zwierząt trzeba uznać, że jeśli jest możliwość wyłączenia stosowania dyrektywy, można też dopuścić stosowanie odpowiednie przepisów o rękojmi dotyczących rzeczy (zob. art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt<sup>29</sup>). Odpowiednie stosowanie przepisów o rękojmi do zwierząt jest jednak na gruncie obowiązującego stanu prawnego poddawane krytyce, na przykład w zakresie niektórych uprawnień w razie wady zwierzęcia, domniemania wadliwości, dopuszczalności skrócenia terminu odpowiedzialności<sup>30</sup>. Przepisy szczególne regulujące odpowiedzialność za wady fizyczne zwierząt (art. 570–572 k.c.) zostały uchylone przez ustawę o prawach konsumenta, ponieważ były niezgodne z dyrektywą 1999/44, która nie dzieliła uprawnień kupującego zależnie od przedmio-

<sup>27</sup> Na przykład smartfon zawierający standardowo zainstalowaną aplikację dostarczaną na podstawie umowy sprzedaży, jak choćby budzik lub kamera.

<sup>28</sup> Zob. art. 3 ust. 3 dyrektywy 2019/770. W zakresie środków ochrony konsumenta dyrektywa 2019/770 zawiera regulację analogiczną do dyrektywy 2019/771, dlatego po implementacji obu dyrektyw wspomniane wyżej ograniczenie zakresu zastosowania dyrektywy 2019/771 będzie miało niewielkie znaczenie.

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ochronie zwierząt, Dz.U. z 2019 r. poz. 122.

<sup>30</sup> W.J. Katner, J. Pisuliński, *op. cit.*, nb 481.

tu sprzedaży. Różnicowały one odpowiedzialność za wady różnych zwierząt, co było przedmiotem krytyki<sup>31</sup>. Implementacja dyrektywy 2019/771 daje możliwość ponownego odrębnego uregulowania odpowiedzialności sprzedawcy za wady fizyczne zwierząt, które uwzględniałoby tak dobro zwierzęcia, jak i uprawnienie nabywcy (w tym konsumenta) do oczekiwania spełnienia przez nie celu umowy<sup>32</sup>.

Dyrektywa 2019/771 nie dotyczy sprzedaży nieruchomości. Zgodnie z motywem 12 państwa członkowskie mają swobodę regulowania „umów dotyczących sprzedaży nieruchomości, takich jak budynki mieszkalne oraz ich głównych składników mających stanowić istotną część takich nieruchomości”. Możliwe jest zatem w prawie krajowym uregulowanie odpowiedzialności za niezgodność nieruchomości z umową analogicznie do odpowiedzialności za rzeczy ruchome, podobnie jak to ma miejsce obecnie przy rękojmi. Z uwagi na to, że sprzedaż nieruchomości jest wyłączona z zakresu zastosowania dyrektywy prawodawca krajowy ma dowolność w regulowaniu tej materii i nie jest związany standardami unijnymi ochrony konsumenta<sup>33</sup>.

Określając z kolei zakres podmiotowy harmonizacji od strony podmiotu chronionego, dyrektywa 2019/771 uznaje za konsumenta wyłącznie osobę fizyczną kontraktującą w celach niezwiązanych z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą ani wykonywaniem wolnego zawodu (art. 2 pkt 2) dyrektywy 2019/771).<sup>34</sup> Dyrektywa przewiduje jednak możliwość rozszerzenia stosowania jej przepisów ochronnych przez państwa członkowskie na umowy „podwójnego zastosowania” (*dual purpose contracts*) zawierane przez osoby fizyczne w celach, które częściowo są związane z ich działalnością gospodarczą, ale cel tej działalności jest ograniczony i nie dominuje w ogólnym kontekście umowy (motyw 22)<sup>35</sup>. Z porównania art. 2 pkt 1 (w kontekście motywu 17) dyrektywy 2011/83 z art. 2 pkt 2 (i motywem 22) dyrektywy 2019/771 wynika, że objęcie ochroną osób fizycznych zawierających umowy o podwójnym charakterze w dyrektywie 2011/83 jest obligatoryjne, a w dyrektywie 2019/771 leży w zakresie kompetencji prawo-

<sup>31</sup> Inna odpowiedzialność sprzedawcy za wady zwierząt, które były wymienione w rozporządzeniu Ministra Rolnictwa z 7 października 1966 roku w sprawie odpowiedzialności sprzedawców za wady główne niektórych gatunków zwierząt (Dz.U. z 1966 r. Nr 43, poz. 257) oraz za wady innych zwierząt, za które sprzedawca odpowiadał z tytułu rękojmi na zasadach ogólnych. Krytyka stanu prawnego prezentowana między innymi przez M. Lubelską-Sazanów, *Odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne przy sprzedaży zwierząt*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2015, nr 4, s. 21 n.

<sup>32</sup> Zob. postulaty *de lege ferenda* zgłoszone przez M. Lubelską-Sazanów, *op. cit.*, s. 39 n.

<sup>33</sup> W niektórych państwach UE nie ma odpowiedzialności za wady nieruchomości, która odpowiadałaby regulacji polskiej rękojmi; tak na przykład w Irlandii (Sale of Goods and Supply of Services Act, 1980).

<sup>34</sup> Tak samo w art. 2 pkt 6 dyrektywy 2019/770.

<sup>35</sup> Przykładowo osoba prowadząca działalność gospodarczą kupuje komputer, z którego korzysta na potrzeby tej działalności, ale także w celach prywatnych, a ten prywatny cel przeważa; por. W.J. Katner, J. Pisuliński, *op. cit.*, s. 177.

dawczej krajowej. Poziom ochrony ustalony przez definicję konsumenta w art. 2 pkt 2 dyrektywy 2019/771 jest więc poziomem minimalnym (metoda harmonizacji minimalnej), a rozszerzenie stosowania tej dyrektywy na umowy „podwójnego zastosowania” zależy od decyzji prawodawcy krajowego. Z kolei ogólna definicja konsumenta z art. 22<sup>1</sup> k.c.<sup>36</sup> pozwala objąć ochroną osobę fizyczną, która dokonuje z przedsiębiorcą czynności prawnej wcale niezwiązanej z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, jak też dokonującą czynności prawnej pośrednio z taką działalnością związanej. Do zakresu pośredniego związania z działalnością gospodarczą zalicza się umowy o podwójnym charakterze, o ile cel prywatny w umowie dominuje i zawieranie umów tego rodzaju pozostaje poza profilem (branżą) działalności gospodarczej osoby fizycznej zawierającej umowę o celu mieszanym<sup>37</sup>. Utrzymanie tej definicji pojęcia konsumenta w prawie krajowym będzie więc możliwe także przy implementacji dyrektywy 2019/771.

Dyrektywa 2019/771 daje ponadto prawodawcy krajowemu możliwość rozszerzenia ochrony na osoby fizyczne lub prawne, które nie są konsumentami w jej rozumieniu, podając za przykład organizacje pozarządowe, przedsiębiorstwa typu start-up albo małe i średnie przedsiębiorstwa (motyw 21 zd. 2). Istotne jest przy tym, że przykładowe wyliczenie tych przedsiębiorców (organizacje pozarządowe, przedsiębiorstwa typu start-up lub MŚP) wyraża intencję objęcia ochroną tylko kategorii drobnych i średnich przedsiębiorców, nie zaś wszystkich przedsiębiorców będących osobami fizycznymi<sup>38</sup>. W tym kierunku mają, w zamierzeniu projektodawców, iść zmiany w definicji konsumenta w art. 556<sup>4</sup> i art. 556<sup>5</sup> k.c. wprowadzone ustawą o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych<sup>39</sup>. Jednakże wbrew intencji projektodawców z literalnego brzmienia przepisów art. 556<sup>4</sup> i art. 556<sup>5</sup> k.c. wynika, że obejmują one wszystkie osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą,

<sup>36</sup> Za szczególne uregulowanie pojęcia konsumenta uważam punktowe regulacje tylko w zakresie stosowania klauzul abuzywnych, rękojmi za wady oraz w zakresie prawa odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa wprowadzone między innymi do przepisów art. 556<sup>4</sup>, art. 556<sup>5</sup> k.c. i art. 38a ustawy o prawach konsumenta ustawą z dnia 31 lipca 2019 roku o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych, Dz.U. z 2019 r. poz. 1495 ze zm., dalej jako ustawa o ograniczeniu obciążeń regulacyjnych.

<sup>37</sup> Radosław Strugała (*op. cit.*) uważa, że zgodność między art. 22<sup>1</sup> k.c. oraz dyrektywy 2011/83 nie zachodzi, jeśli zawierana umowa „podwójnego zastosowania” należy do profilu (branży) działalności gospodarczej osoby fizycznej zawierającej umowę o celu mieszanym celu. Uwaga nie ma zastosowania do regulacji definicji konsumenta w dyrektywie 2019/771 z powodu wyżej opisanego minimalnego charakteru art. 2 pkt 2 tej dyrektywy.

<sup>38</sup> Prezentowane są poglądy o potrzebie różnicowania korpusu prawa cywilnego na stosunki prawne między podmiotami rzeczywiście równorzędnymi oraz nierównorzędnymi, bez względu na to, czy są one przedsiębiorcami czy nie (słabsi kontrahenci wymagaliby ochrony przez system prawa).

<sup>39</sup> Regulacje art. 556<sup>4</sup> i art. 556<sup>5</sup> k.c., a także art. 38a ustawy o prawach konsumenta mają w założeniu projektodawców dotyczyć MŚP, <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-rady-ministrow/prace-legislacyjne-rm-i/prace-legislacyjne-rady/wykaz-prac-legislacyjny/r7258828229,Projekt-ustawy-o-zmianie-niektorych-ustaw-w-celu-ograniczenia-obciazen-regulacyjj.html> (dostęp: 17.11.2021).

a wśród nich jest przecież wiele dużych podmiotów<sup>40</sup>. Grupa przedsiębiorców traktowanych przy rękoi jak konsumenci wykracza więc poza grupę przedsiębiorców, o których wspomina motyw 21 zd. 2 dyrektywy 2019/771 w ten sposób, że są to też osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą w dużym zakresie, które zwykle nie są słabszym podmiotem w transakcjach B2B (posługują się wykwalifikowanymi osobami, które dla ich firm dokonują zakupu towarów spoza działalności zawodowej lub branży nabywcy).

Zważywszy, że definiując konsumenta w dyrektywie 2019/771 prawodawca europejski posłużył się metodą harmonizacji minimalnej, trzeba mieć na względzie, że swoboda regulacji prawodawcy krajowego jest przecież ograniczona przez postanowienia traktatowe, które wyznaczają poziom maksymalny dyrektywy<sup>41</sup>. Zbyt wysoki poziom ochrony w prawie wewnętrznym przez objęcie ochroną także osób fizycznych prowadzących duże przedsiębiorstwa może oddziaływać hamująco na podstawowe założenie tworzenia i umacniania jednolitego rynku przez swobodny przepływ towarów (zob. zasada proporcjonalności)<sup>42</sup>. Dlatego, moim zdaniem, zakres podmiotowy definicji przedsiębiorców, do których stosuje się konsumenckie przepisy ochronne, należy ograniczyć do MŚP, najlepiej przez zmianę tych przepisów lub przynajmniej na drodze wykładni zgodnej z dyrektywą 2019/771 i założeniami projektodawców<sup>43</sup>. Dodatkowo definicję konsumenta należałoby ustalić jednolicie, a nie wyrywkowo, dla całości krajowego prawa konsumenckiego.

Z kolei zakres podmiotowy harmonizacji od strony podmiotu odpowiedzialnego z tytułu niezgodności towaru z umową określono w dyrektywie 2019/771 w ten sposób, że dopuszczono możliwość uznania za sprzedawcę nie tylko podmiotu, który przenosi własność towarów lub zobowiązuje się do przeniesienia własności towarów na konsumenta, ale także „dostawców platform, jeżeli działają oni w celach związanych ze swoją działalnością gospodarczą oraz jako bezpośredni partner umowy konsumenta na potrzeby sprzedaży towarów” (motyw 23). Z pewnością odpowiedzialność z tytułu rękoi ponosić będzie dostawca platformy, jeśli jest stroną umowy sprzedaży. Nie będzie on jednak moim zdaniem ponosił odpowiedzialności z rękoi wówczas, gdy umowa zostanie zawarta

<sup>40</sup> Liczba przedsiębiorców (osób fizycznych) wpisanych w połowie 2019 roku do CEIDG wynosiła blisko trzy miliony. Podaję za oceną prawną rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych z dnia 15 lipca 2019 roku, druk sejmowy nr 3622, s. 10.

<sup>41</sup> Posłużenie się metodą harmonizacji minimalnej przy definiowaniu konsumenta jest w literaturze krytykowane z uwagi na osłabienie spójności prawa na jednolitym rynku Unii i jego zmniejszoną efektywność, zob. J. Morais Carvalho, *Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services — Overview of Directives 2019/770 and 2019/771*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2019, nr 5, s. 194 n.

<sup>42</sup> K. Osajda, E. Łętowska, *op. cit.*, nb 81.

<sup>43</sup> Zob. uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych, RPU 2019 VIII, poz. 3622, pkt 1.

między konsumentem a sprzedawcą przy wykorzystaniu prowadzonej przez niego platformy. O tym, czy dostawca platformy jest stroną umowy sprzedaży, czy nie, powinien on poinformować konsumenta i sprzedawcę korzystającego platformy sprzedaży. W ramach opcji regulacyjnej (motyw 23 zd. 3) prawodawca krajowy może przykładowo ukształtować odpowiedzialność dostawcy platformy z tytułu rękojmi sprzedaży podobnie jak ją kształtuje art. 18 projektu dyrektywy w sprawie internetowych platform pośredniczących<sup>44</sup>, czyli jako odpowiedzialność solidarną ze sprzedawcą w wypadkach, gdy konsument może mieć uzasadnione przekonanie, że operator platformy ma dominujący wpływ na sprzedawcę (na przykład gdy umowa sprzedaży może być zawarta wyłącznie za pośrednictwem platformy lub operator platformy może wstrzymywać płatności dokonywane przez konsumenta na rzecz sprzedawcy, albo postanowienia umowy sprzedaży, włącznie z ceną, są w dużej mierze określane przez operatora platformy).

### 2.3. OPCJE REGULACYJNE ORAZ MATERIA POZOSTAJĄCA POZA ZAKRESEM HARMONIZACJI PEŁNEJ UPRAWNIEŃ KONSUMENTA

W zakresie „zajętego pola” przy uprawnieniach konsumenta na wypadek niezgodności towaru z umową dyrektywa 2019/771 wprowadza szereg opcji regulacyjnych pozwalających na niejednolite przepisy w UE, na przykład art. 12, art. 13 ust. 6 zd. 2 i art. 13 ust. 7, możliwość wykonania zastępczego naprawy lub wymiany towaru przez osobę trzecią na koszt sprzedawcy (motyw 54), możliwość doprecyzowania pojęcia rozsądnego terminu na naprawę lub wymianę przez wprowadzenie do prawa krajowego stałych terminów lub ograniczenie ich do konkretnych kategorii produktów (motyw 55). Ponadto pozostawiono prawodawcy krajowemu omówioną wyżej możliwość wyłączenia jej stosowania do niektórych towarów (art. 3 ust. 5).

Dyrektywa przewiduje także, o czym wspomniano, możliwość rozszerzenia stosowania jej przepisów przez państwa członkowskie w zakresie przedmiotowym, na umowy, które nie są objęte zakresem jej stosowania<sup>45</sup> (motyw 21 zd. 1), i podmiotowym, gdzie z jednej strony dopuszcza rozszerzenie zakresu stosowania jej przepisów ochronnych do umów zawieranych przez osoby fizyczne w celach, które częściowo są związane z ich działalnością gospodarczą, ale cel tej działalności jest ograniczony i nie dominuje w ogólnym kontekście umowy (motyw 22), i osoby fizyczne lub prawne, które nie są konsumentami w rozumieniu dyrektywy, takie jak organizacje pozarządowe, przedsiębiorstwa typu start-up lub MŚP (motyw 21), a z drugiej strony pozwala na uznanie za sprzedawców dostawców

<sup>44</sup> Research Group on the Law of Digital Services, *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, „EuCML: Journal of European Consumer and Market Law” 5, 2016, nr 4, s. 164 n.

<sup>45</sup> Na przykład na sprzedaż nieruchomości.



platform, nawet jeżeli nie działają jako bezpośredni partner umowy konsumenta na potrzeby sprzedaży towarów (motyw 23).

Ostatecznie konieczne jest ustalenie, w jakim zakresie dyrektywa nie reguluje uprawnień konsumenta z tytułu niezgodności towaru z umową, a tym samym pozostawia określenie pewnego zakresu zagadnień prawodawcy krajowemu. Na przykład zgodnie z art. 3 ust. 6 dyrektywa nie wpływa na możliwość regulowania przez państwa członkowskie skutków odstąpienia od umowy innych niż w niej określone, czyli obowiązku stron zwrotu ceny i towaru (art. 16 ust. 3). W granicach wyznaczonych przez art. 16 lit. a i b dyrektywy prawodawca krajowy może określić zasady (termin, sposób, dodatkowe koszty) zwrotu towarów i ceny. Poza zakresem objętym harmonizacją zupełną jest więc określenie takich skutków odstąpienia jak spadek wartości towarów, wynikły na przykład z korzystania przez konsumenta z towaru po odstąpieniu lub zniszczenia czy utraty towaru (motyw 60). Poza zakresem dyrektywy pozostają także takie kwestie z zakresu prawa umów, jak: uprawnienia konsumenta do odszkodowania za naruszenie przez sprzedawcę dyrektywy, w tym odszkodowania za szkody poniesione w wyniku braku zgodności z umową, w tym opóźnienia wymiany lub naprawy lub istotnych niedogodności przez nich spowodowanych (art. 3 ust. 6, motyw 18 i 61), aspekty ogólnego prawa umów, na przykład zawieranie umów, ich skuteczność, nieważność lub skutki, określone aspekty dotyczące naprawy i wymiany, których nie reguluje dyrektywa, a także zasady wstrzymania się z zapłatą ceny przez konsumenta przy prawie stron do wstrzymania się z wykonywaniem swoich zobowiązań (motyw 18). Poza zakresem dyrektywy 2019/771 pozostają również pozaumowne środki ochrony prawnej przysługujące konsumentowi w przypadku braku zgodności towarów z umową, skierowane przeciwko osobom na wcześniejszych etapach łańcucha transakcji, na przykład producentom lub innym osobom wykonującym zobowiązania takich osób (motyw 18).

### 3. SEMIIMPERATYWNOŚĆ PRZEPISÓW IMPLEMENTUJĄCYCH ART. 13–16 DYREKTYWY 2019/771

Jak pokazano, art. 13–16 dyrektywy 2019/771 dotyczące uprawnień konsumenta na wypadek niezgodności towaru z umową (kodeksowa wadliwość rzeczy) przewidują zupełny charakter harmonizacji. Stąd państwa członkowskie nie mogą ani utrzymywać w prawie krajowym, ani wprowadzać do niego przepisów odbiegających od regulacji dyrektywy, w tym również przepisów surowszych lub łagodniejszych w celu zapewnienia innego poziomu ochrony konsumentów, chyba że dyrektywa stanowi inaczej (art. 4). Z kolei przepisy krajowe implementujące te regulacje, będą miały charakter semiimperatywny, czyli wyznaczą minimalny zakres ochrony interesów konsumenta względem przedsiębiorcy. Zgodnie bowiem

z art. 21 ust. 1 i 2 dyrektywy strony umowy sprzedaży konsumenckiej będą mogły rozszerzyć umownie zakres ochrony konsumenta ponad przewidziany w dyrektywie, jednak nie jest dopuszczalne umowne ograniczenie lub wyłączenie przepisów krajowych transponujących dyrektywę w okresie przed poinformowaniem sprzedawcy przez konsumenta o braku zgodności z umową. Przykładowo, podobnie jak na gruncie dyrektywy 1999/44, także w przypadku dyrektywy 2019/771 dopuszczalna jest umowna zmiana hierarchii uprawnień konsumenta, o ile nie prowadziłaby ona do ograniczenia go w wyborze uprawnień, ale zmierzała do całkowitej swobody ich wyboru<sup>46</sup>. Ponadto, jak wynika z treści tego przepisu, będą to normy semiimperatywne ograniczone czasowo. Służą one generalnie do kształtowania nierównorzędnej sytuacji jednej strony stosunku prawnego względem drugiej, przy czym charakteryzują się tym, że ich zastosowanie może być uchylone tylko w określonym czasie<sup>47</sup>. Po poinformowaniu sprzedawcy przez konsumenta o braku zgodności z umową strony będą mogły umownie ograniczyć lub wyłączyć przepisy krajowe transponujące dyrektywę. Regulacja ta częściowo odpowiada art. 558 § 1 zd. 2 k.c.<sup>48</sup>, który nie jest jednak przepisem semiimperatywnym ograniczonym czasowo. Słusznie odpowiednią zmianę proponuje akademicki projekt transpozycji dyrektywy<sup>49</sup>. Dodatkowo, z uwagi na zupełny charakter harmonizacji, nie jest możliwe pozbawienie stron dopuszczalności ograniczenia lub wyłączenia uprawnień konsumenta po poinformowaniu przez niego sprzedawcy o niezgodności. Stąd w tym zakresie art. 558 § 2 k.c. nie będzie mógł znaleźć zastosowania w obrocie konsumenckim.

Wyłączenie bądź ograniczenie odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu wad rzeczy sprzedanej będzie możliwe także przed poinformowaniem sprzedawcy przez konsumenta o niezgodności towaru z umową w przypadku skorzystania przez krajowego prawodawcę z art. 3 ust. 5 (opcja regulacyjna), zgodnie z którym państwa członkowskie mogą wyłączyć z zakresu stosowania dyrektywy umowy sprzedaży towarów używanych sprzedawanych na aukcjach publicznych lub żywych zwierząt, albo w przypadku rozszerzenia stosowania dyrektywy przez prawodawcę krajowego poza jej zakres przedmiotowy. Prawodawca krajowy będzie

<sup>46</sup> A. Kołodziej, *op. cit.* Zob. też S. Stijns, W. van Gerven, [w:] *EU Sales Directive. Commentary*, red. M.C. Bianca, S. Grundmann, Antwerp 2002, s. 249.

<sup>47</sup> Szerzej zob. Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] *Prawo cywilne — część ogólna. System prawa prywatnego*, t. 1, red. M. Safjan, Warszawa 2012, nb. 34.

<sup>48</sup> Por. z art. 11 zd. 1 nieobowiązującej ustawy o sprzedaży konsumenckiej (ustawa z dnia 27 lipca 2002 roku o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego, Dz.U. z 2002 r. Nr 141, poz. 1176, dalej: ustawa o sprzedaży konsumenckiej), pierwotnie implementującej dyrektywę 1999/44, zgodnie z którym uprawnień w niej unormowanych nie można było wyłączyć ani ograniczyć w drodze umowy zawartej przed zawiadomieniem sprzedawcy o niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową. Ustawa z dnia 27 lipca 2002 roku o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego, Dz.U. z 2002 r. Nr 141, poz. 1176, dalej: ustawa o sprzedaży konsumenckiej.

<sup>49</sup> *Akademicki projekt zmiany kodeksu cywilnego*, s. 312.

mógł utrzymać w mocy art. 558 § 1 zd. 2 *in fine* k.c. także dlatego, że zgodnie z art. 10 ust. 6 dyrektywy w przypadku towarów używanych sprzedawca i konsument mogą skrócić długość okresu odpowiedzialności sprzedawcy do roku.

## PODSUMOWANIE

Przepisy omawianej dyrektywy 2019/771, w tym będące przedmiotem niniejszego tekstu jej art. 13–16, powinny być zostać wprowadzone do prawa krajowego do dnia 1 lipca 2021 roku oraz wejść w życie do 1 stycznia 2022. Transpozycja ta, przez zastosowanie w dyrektywie harmonizacji pełnej, ma szansę doprowadzić do ujednoczenia w ramach Unii regulacji umowy sprzedaży konsumentom. Częściowe ujednoczenie regulacji prawnej sprzedaży w zakresie obowiązku i terminu wydania rzeczy konsumentowi, a w odniesieniu do umów zawieranych na odległość lub umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa także w obszarze obowiązków informacyjnych przed zawarciem umowy oraz prawa odstąpienia od umowy, już nastąpiło przez wdrożone do polskiego prawa przez ustawę o prawach konsumenta art. 18 i rozdziału III dyrektywy 2011/83. Natomiast transpozycja dyrektywy 2019/771 ujednotwi w ramach Unii umowy ujęte w Kodeksie jako sprzedaż, komis sprzedaży, umowa o dzieło i dostawa w zakresie pojęcia zgodności z umową i uprawnień przysługujących konsumentom w przypadku braku zgodności towarów z umową.

Poziom ochrony konsumenta w Kodeksie po wprowadzeniu do niego reguły sekwencyjnego wykonywania uprawnień i wielokrotnej naprawy ulegnie obniżeniu z uwagi na to, że regulacja kodeksowa wykracza ponad standard minimalny wyznaczony przez dyrektywę 1999/44. Ocena ta nie powinna być jednak kategoryczna wobec przyznania konsumentowi prawa do częściowego odstąpienia od umowy oraz wstrzymania się z zapłatą ceny dopóki sprzedawca nie wykona naprawy lub wymiany, które podwyższają tę ochronę w stosunku do art. 565 k.c. i ogólnej regulacji uprawnienia do wstrzymania się z płatnością z art. 488 § 2 k.c. Zamierzenie prawodawcy unijnego jest takie, że wysoki poziom ochrony konsumenta ma nastąpić nie tyle przez zwiększenie poziomu jego uprawnień w stosunku do dotychczasowych, niejednorodnych krajowych regulacji implementujących dyrektywę 1999/44, ile przez zastosowanie pełnej harmonizacji najważniejszych przepisów, w tym w zakresie uprawnień konsumenta w razie niezgodności towaru z umową, a przez to usunięcie barier na rynku wewnętrznym (motyw 10).

Z uwagi na to, że poziom uprawnień kupującego przedsiębiorcy nie powinien być wyższy od uprawnień konsumenta przy sprzedaży, oczekiwać trzeba, że transpozycja dyrektywy spowoduje zmianę kolejności wykonywania uprawnień i w pewnym zakresie również ich treści, także przy rękojmi w obrocie powszechnym i profesjonalnym z tą różnicą, że przepisy te w obrocie konsumenckim będą

miały charakter semiimperatywny ograniczony czasowo, a w pozostałych rodzajach obrotu — dyspozytywny.

## THE IMPACT OF THE APPLICATION OF FULL HARMONIZATION OF CONSUMER RIGHTS IN DIRECTIVE 2019/771 ON THE FUTURE CHANGE OF CODE-LEVEL CONSUMER PROTECTION IN TERMS OF WARRANTY RIGHTS (PART I)

### Summary

The article is the first part of comments on the shape of consumer rights in cases of the lack of conformity of goods after the transposition of Directive 2019/771 on the sale of goods into Polish law. This part presents the purpose of harmonization in the Directive under discussion, the essence of the method of full harmonization of consumer rights, as well as its objective and subjective scope, taking into account the semi-imperative nature of the provisions implementing Art. 13–16 of Directive 2019/771. In addition, regulatory options and material outside the scope of full harmonization are presented. A description of the full harmonization of the concept of non-conformity of goods (Art. 5–9 and recital 25 of the Directive) and the extent to which it harmonizes the issue it regulates using the minimum harmonization method are not part of this paper's subject matter.

Keywords: full harmonization, sale of goods to consumers, consumer rights in case of lack of conformity of goods

### BIBLIOGRAFIA

- Akademicki projekt zmiany kodeksu cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2021, z. 2.
- Dybka W., *Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/771 w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów*, „Internetowy Przegląd Prawniczy Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2019, nr 3.
- Jezioro J., *Komentarz do art. 556<sup>1</sup> k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019.
- Katner W.J., Pisuliński J., [w:] *Prawo zobowiązań — część szczegółowa. System prawa prywatnego*, t. 7, red. J. Rajski, Warszawa 2018.
- Kołodziej A., *Komentarz do art. 8*, w: *Ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, red. J. Jezioro, Warszawa 2010.
- Kunkiel-Kryńska A., *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Warszawa 2013.
- Kurcz B., *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004.
- Lubelska-Sazanów M., *Odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne przy sprzedaży zwierząt*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2015, nr 4.
- Machnikowski P., *Harmonizacja maksymalna jako metoda zbliżania prawa zobowiązań w UE na przykładzie odpowiedzialności za produkt*, „Studia Prawa Prywatnego” 2017, nr 1.
- Mazur P., *Komentarz do art. 604 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021.

- Mazurek M., *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich na funkcjonowanie skodyfikowanych systemów prawa cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2008, nr 2.
- Morais Carvalho J., *Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services — Overview of Directives 2019/770 and 2019/771*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2019, nr 8.
- Osajda K., Łętowska E., [w:] *Prawo zobowiązań — część ogólna. System prawa prywatnego*, t. 5, red. K. Osajda, Warszawa 2020.
- Radwański Z., Zieliński M., [w:] *Prawo cywilne — część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 1, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
- Research Group on the Law of Digital Services, *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, „EuCML: Journal of European Consumer and Market Law” 5, 2016, nr 4.
- Smiths J., *Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights*, „European Review of Private Law” 2010, nr 18,
- Stijns S., van Gerven W., [w:] *EU Sales Directive. Commentary*, red. M.C. Bianca, S. Grundmann, Antwerp 2002.
- Strugała R., *Komentarz do art. 22<sup>1</sup> k.c., nb. 10*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019.
- Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w RP*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006.
- Zoll F., *Problem z pojęciem umowy sprzedaży w nowej ustawie o prawach konsumenta — zagadnienie umów mieszanych z obowiązkiem świadczenia usługi*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014, nr 4.



BOGUSŁAW SOŁTYS

ORCID: 0000-0002-8359-7732

Uniwersytet Wrocławski

## KONIECZNOŚĆ PRZYJĘCIA EUROPEJSKIEJ REGULACJI W SPRAWIE WARUNKÓW PRZETWARZANIA DANYCH CYFROWYCH OSÓB ZMARŁYCH

**Abstrakt:** Artykuł wskazuje na konieczność przyjęcia unijnej regulacji wykorzystywania danych cyfrowych osób zmarłych. Europejska strategia w zakresie danych nie poświęca temu zagadnieniu adekwatnej uwagi, podczas gdy rośnie jego znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania i rozwoju europejskiej przestrzeni danych.

RODO nie reguluje problematyki przetwarzania danych osobowych po śmierci osób fizycznych, natomiast państwa członkowskie Unii Europejskiej mogą przyjmować przepisy w tym zakresie. Takie rozwiązanie prowadzi jednak do istotnego zróżnicowania warunków przetwarzania na wspólnym rynku danych cyfrowych osób zmarłych. Należy je uznać za nieuzasadnioną barierę wpływającą hamująco na jego rozwój.

Problematyki przetwarzania danych cyfrowych osób zmarłych w sposób odrębny nie traktuje również rozporządzenie w sprawie ram swobodnego przepływu danych nieosobowych w Unii Europejskiej. Poddanie wszystkich danych cyfrowych osób zmarłych jednolitej regulacji tego rozporządzenia nie zasługuje na aprobatę. Nie tylko nie uwzględni specyfiki tego rodzaju danych, ale może również prowadzić do kolizji z przepisami państw członkowskich, w szczególności motywowanych ich nadrzędnym interesem publicznym.

Liczba danych cyfrowych osób zmarłych będzie stale przyrastać, co zaowocuje powstawaniem różnych i nieraz złożonych problemów związanych z przetwarzaniem ich w europejskiej przestrzeni danych. Biorąc pod uwagę niejednorodny charakter oraz specyfikę tych danych, wydaje się, że warunki ich przechowywania oraz przetwarzania na wspólnym rynku należy unormować w sposób szczególny.

**Słowa kluczowe:** europejski rynek danych cyfrowych, dane osobowe, dane bezosobowe, dane cyfrowe osób fizycznych po ich śmierci, ponowne wykorzystanie danych cyfrowych, unijna swoboda przepływu danych cyfrowych

### WPROWADZENIE

Celem artykułu jest zwrócenie uwagi na niedostatki unijnej regulacji przetwarzania danych cyfrowych (elektronicznych) osób zmarłych oraz obiektywną

potrzebę odrębnego unormowania tej kategorii danych cyfrowych. Dotyczy to zarówno danych osobowych, jak i danych bezosobowych, które są wykorzystywane po śmierci osób fizycznych. Aktualnie obowiązujące regulacje, raporty z ich stosowania oraz założenia nowych przepisów nie poświęcają temu zagadnieniu właściwego zainteresowania<sup>1</sup>, mimo że dane cyfrowe osób zmarłych mają swoją specyfikę i stanowią coraz większy zbiór z wyraźnie rysującą się tendencją do znacznego i stałego powiększania się<sup>2</sup>. W europejskiej przestrzeni danych nie ma wykształconych odpowiednich mechanizmów identyfikowania statusu osób jako żyjących lub zmarłych. W praktyce obrotu cyfrowego można natomiast zaobserwować coraz więcej różnego rodzaju usług cyfrowych świadczonych nadal mimo śmierci, a także usług adresowanych do osób fizycznych po ich śmierci. Z uwagi na brak dostępu elektronicznego do danych cyfrowych osób zmarłych nierzadko dzieje się tak bez wiedzy i woli osób bliskich zmarłemu czy jej spadkobierców. W wielu przypadkach świadczenie usług cyfrowych skierowanych do osób zmarłych lub ich świadome utrzymywanie może nie tylko wprowadzać w błąd i wywoływać szereg innych niepożądanych konsekwencji, ale również negatywnie oddziaływać na bezpieczeństwo publiczne, zwłaszcza w związku z ryzykiem przejmowania cyfrowej tożsamości osób zmarłych. Z drugiej strony należy mieć na względzie, że niektóre pośmiertne usługi cyfrowe mogą być również świadczone na podstawie woli osoby fizycznej wyrażonej jeszcze za jej życia. W ostatnim czasie na popularności zyskują zwłaszcza usługi polegające na utrzymywaniu wirtualnego grobu oraz podtrzymywaniu, a nawet kreowaniu dobrego wizerunku osoby zmarłej. Generalnie wydaje się, że poza ściśle określonymi przypadkami uzasadnionymi czy to interesem publicznym, czy prawami spadkobierców dane cyfrowe dotyczące osób zmarłych powinny służyć wszystkim żyjącym oraz całym społeczeństwom.

## 1. STATUS PRAWNY DANYCH CYFROWYCH OSÓB ZMARŁYCH

Dane cyfrowe osób fizycznych po ich śmierci nie przestają automatycznie istnieć, a ich dalszy los zależy od różnych złożonych czynników natury faktycznej i prawnej. Generalnie można stwierdzić, że na skutek śmierci wygasają prawa osób fizycznych do dotyczących ich danych osobowych. Nie implikuje to jednak powszechnego zakazu posługiwania się tymi danymi, zarówno przez usługodaw-

<sup>1</sup> Zob. komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Europejska strategia w zakresie danych*, COM/2020/66 final oraz komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, *Ochrona danych jako filar wzmocnienia pozycji obywateli i podejście UE do transformacji cyfrowej — dwa lata obowiązywania ogólnego rozporządzenia o ochronie danych*, COM/2020/264 final.

<sup>2</sup> Por. W. Dubis, M. Daćków, *Prawo do bycia zapomnianym w Internecie — za życia i po śmierci?*, [w:] *Non omnis moriar: osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka: zagadnienia wybrane*, red. J. Gołaczyński *et al.*, Wrocław 2015, s. 174 n.



ców świadczących uprzednio usługi cyfrowe na rzecz tych osób, jak i przez organy wykonujące zadania publiczne na podstawie przepisów prawa. W każdym razie przetwarzanie danych osobowych, jeśli jest oparte wyłącznie na zgodzie osoby, której dane dotyczą, w razie jej śmierci nie powinno być kontynuowane. Jednak w praktyce obrotu cyfrowego nie zawsze tak się dzieje. Osobowe dane cyfrowe, choć w następstwie śmierci osoby fizycznej obiektywnie przestają mieć status danych osobowych, często nadal są w ten sposób traktowane. Nie ma bowiem odpowiednio skutecznych mechanizmów prawnych i technicznych, które zapewniałyby lub przynajmniej stwarzały możliwość aktualizacji danych bez udziału osoby, której dane dotyczą.

Zgodnie z przepisami po śmierci osób fizycznych ich dane osobowe stają się danymi bezosobowymi. Wniosek taki wynika z rozporządzenia (UE) 2016/679<sup>3</sup> oraz rozporządzenia (UE) 2018/1807<sup>4</sup>. W świetle RODO danymi osobowymi są jedynie dane pozwalające zidentyfikować określoną osobę fizyczną, co po jej śmierci obiektywnie przestaje być możliwe<sup>5</sup>. Motyw 27 uzasadnienia RODO wprost stanowi, że regulacja ta nie ma zastosowania do danych osobowych osób zmarłych. Zgodnie natomiast z intencją RODO państwa członkowskie władne są przyjąć przepisy o przetwarzaniu danych osobowych osób zmarłych. Z kolei według rozporządzenia FFD jego przepisy stosuje się do danych bezosobowych, którymi są wszelkie dane niebędące danymi osobowymi w rozumieniu RODO<sup>6</sup>. Nie chodzi tu więc tylko o dane, które z różnych przyczyn przestały być danymi osobowymi, ale również o wszelkie inne dane niepozwalające na identyfikację osób fizycznych, w tym dotyczące osób prawnych oraz wskazujące na działalność innych jednostek organizacyjnych.

Wydaje się, że możliwość wydawania przez państwa członkowskie UE przepisów regulujących przetwarzanie danych osobowych osób zmarłych może prowadzić do istotnego zróżnicowania warunków korzystania z danych cyfrowych na wspólnym rynku. Pomijając dyskusyjną kwestię dopuszczalności uznawania w krajowych porządkach prawnych danych cyfrowych identyfikujących osoby zmarłe za dane osobowe, należy zauważyć, że na gruncie rozporządzenia FFD mają one charakter danych bezosobowych, chyba że umożliwiają również identyfikację określonych osób żyjących. Nie można więc wykluczyć powstawania ewentualnych kolizji między prawem unijnym, a porządkami prawnymi niektó-

<sup>3</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych), Dz.U. L 119 z 4 maja 2016 roku, s. 1–88, dalej: RODO.

<sup>4</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1807 z dnia 14 listopada 2018 roku w sprawie ram swobodnego przepływu danych nieosobowych w Unii Europejskiej, Dz.U. L 303 z 28 listopada 2018 roku, s. 59–68, dalej: rozporządzenie FFD.

<sup>5</sup> Zob. art. 4 pkt 1 RODO.

<sup>6</sup> Zob. art. 2 ust. 1 w zw. z art. 3 pkt 1 FFD.

rych państw członkowskich, które z różnych względów mogą być zainteresowane utrzymaniem partykularnych reguł przetwarzania danych cyfrowych osób zmarłych. Takie rozwiązanie nie sprzyja jednak budowaniu ujednoczonej europejskiej przestrzeni danych i należy postrzegać je jako barierę rozwoju wspólnego rynku danych cyfrowych.

Analizując status prawny danych cyfrowych osób zmarłych, nie można zapominać także o tym, że niektóre dane cyfrowe mają charakter majątkowy i wskutek śmierci osób fizycznych podlegają dziedziczeniu. Z reguły ich dalsze przetwarzanie może być więc kontynuowane, ale wiąże się z koniecznością uzyskania zgody spadkobierców, ewentualnie również dochowania innych wymogów formalnych. Mimo że ten rodzaj danych zalicza się także do kategorii danych bezosobowych, to jednak nie należy zrównywać go z niemajątkowymi danymi cyfrowymi, które za życia osoby fizycznej były danymi osobowymi. Wyróżnienie zbioru danych bezosobowych, do których ma zastosowanie rozporządzenie FFD, niewątpliwie łączy wspólna cecha. Jest ona związana z brakiem technicznych możliwości bezpośredniego lub pośredniego powiązania tych danych z określoną osobą fizyczną w sposób pozwalający na jej zidentyfikowanie. Dane bezosobowe tworzą więc bardzo szeroki katalog różnych danych cyfrowych, które obejmują dane dotyczące zarówno osób żyjących, jak i zmarłych oraz dane o charakterze majątkowym lub niemajątkowym<sup>7</sup>.

## 2. SWOBODA PRZEPIYU DANYCH CYFROWYCH OSÓB ZMARŁYCH

Dane cyfrowe osób zmarłych wskutek zakwalifikowania ich do kategorii danych bezosobowych podlegają regulacji rozporządzenia FFD. Jego przepisy gwarantują swobodę przepływu danych bezosobowych na terytorium Unii Europejskiej. Co do zasady zabraniają państwom członkowskim wprowadzania zakazów lub ograniczeń dotyczących możliwości przetwarzania tego rodzaju danych w innym państwie członkowskim, w tym obejmującego ich przechowywanie. Wyjątki w powyższym zakresie mogą być przyjmowane w ustawodawstwach państw członkowskich tylko w przypadkach uzasadnionych względami bezpieczeństwa publicznego<sup>8</sup>. W celu zagwarantowania swobody przepływu danych bezosobowych na rynku unijnym państwa członkowskie zobowiązane są do uchylecia swoich przepisów krajowych, które przewidują wymóg lokalizacji danych do terytorium określonego państwa członkowskiego. Ponadto mają obowiązek powiadomienia Komisji Europejskiej o każdym przypadku utrzymania takich

<sup>7</sup> Zob. M. Finck, F. Pallas, *They Who Must Not Be Identified — Distinguishing Personal from Non-personal Data under the GDPR*, „International Data Privacy Law” 2020, nr 1, s. 11–35.

<sup>8</sup> Zob. art. 4 ust. 1 FFD.

wymogów oraz ich uzasadnieniu, a także o każdym projekcie nowych przepisów przewidujących unormowanie lokalizacji danych<sup>9</sup>.

Swobodzie przepływu danych bezosobowych na rynku unijnym służą również dwa inne istotne instrumenty kształtowania wspólnej polityki w zakresie europejskiej przestrzeni danych. Pierwszy wyraża się w formalnym zapewnieniu istnienia prawa właściwych organów państw członkowskich do żądania i uzyskiwania dostępu do danych bez względu na ich lokalizację w celu wykonywania obowiązków urzędowych zgodnie z prawem Unii Europejskiej lub z prawem krajowym<sup>10</sup>. Bez takiej gwarancji likwidacja dyskryminacyjnych wymogów prawnych dotyczących lokalizacji danych bezosobowych nie byłaby możliwa. Natomiast czy i w jakim czasie znikną różnego rodzaju bariery faktyczne, zależeć będzie raczej od sprawności działania systemu egzekwowania dostępu do danych, budowania zaufania oraz dalszego rozwoju integracji politycznej i gospodarczej państw członkowskich. Z kolei drugi instrument ma charakter samoregulacyjny i należy do sfery tak zwanego „prawa miękkiego”<sup>11</sup>. Od strony merytorycznej umożliwia on przyjęcie odpowiednich warunków technicznych i organizacyjnych, które sprzyjają optymalnemu korzystaniu z unijnej swobody przepływu danych bezosobowych. W celu zwiększenia mobilności danych oraz podniesienia konkurencyjności usług ich przechowywania i przetwarzania w inny sposób rozporządzenie FFD zapewnia podjęcie różnych działań mających zachęcać usługodawców i użytkowników do opracowania oraz wdrażania szczegółowych i transparentnych kodeksów postępowania zawierających ogólnodostępne informacje na temat warunków przenoszenia danych bezosobowych<sup>12</sup>.

Mimo że rozporządzenie FFD najwyraźniej manifestuje swobodę przepływu danych cyfrowych, to jednak również RODO nie zakazuje ani nie ogranicza ich lokalizacji na wspólnym rynku z powodu ochrony danych osobowych<sup>13</sup>. Zapewniając jednolity i wysoki poziom ochrony danych osobowych i nieosobowych, oba rozporządzenia tworzą fundamenty europejskiej przestrzeni danych cyfrowych. Dane osobowe i nieosobowe w praktyce obrotu często ze sobą współlistnieją w ramach jednego zbioru danych cyfrowych. Nie istnieje bowiem obowiązek ich odrębnego przechowywania i przetwarzania, a niektóre dane wskutek różnych zabiegów organizacyjnych i technicznych (na przykład anonimizacji) mogą ulegać przekształceniom, a nawet ostatecznie zmieniać swój status. Dane osobowe mogą zatem stawać się danymi nieosobowymi i odwrotnie. Nie dotyczy to jednak danych cyfrowych osób zmarłych, które w następstwie śmierci ich dysponentów, jeśli jednocześnie nie identyfikują innych osób żyjących, przekształcają się w sposób nie-

<sup>9</sup> Zob. art. 4 ust. 2 i 3 FFD.

<sup>10</sup> Zob. art. 5 FFD.

<sup>11</sup> Zob. na przykład Kodeks postępowania UE dotyczący gwarancji przetwarzania danych w usługach chmury, <https://eucoc.cloud/en/home.html> (dostęp: 13.11.2021).

<sup>12</sup> Zob. art. 6 FFD.

<sup>13</sup> Zob. art. 1 ust. 3 RODO.

odwracalny w dane nieosobowe. W przypadku mieszanego zbioru danych przepisy RODO mają zastosowanie tylko do danych osobowych, natomiast rozporządzenie FFD stosuje się do danych nieosobowych. Jeśli zaś w danym zbiorze dane osobowe i nieosobowe są ze sobą nierozzerwalnie związane, prawa i obowiązki wynikające z RODO obowiązują w całym zbiorze danych mieszanych także wtedy, gdy dane osobowe stanowią jego niewielką część<sup>14</sup>.

### 3. NADRZĘDNY INTERES PAŃSTW CZŁONKOWSKICH

Zgodnie z teorią wymogów imperatywnych państwa członkowskie UE władne są w swoich ustawodawstwach wyjątkowo ograniczać unijne swobody z uwagi na swój nadrzędny interes publiczny. Uznanie nadrzędności określonego interesu publicznego kraju członkowskiego możliwe jest jednak tylko w razie spełnienia pewnych warunków mających na celu wykluczenie pozorności, arbitralnej dyskryminacji oraz ukrytych restrykcji, które nie byłyby do pogodzenia z prawem unijnym. Regulacja krajowa przewidująca ograniczenie swobód wspólnego rynku powinna być więc konieczna dla zagwarantowania ochrony konkretnie określonego interesu publicznego oraz proporcjonalna, co wiąże się z odpowiednim wyważeniem wartości chronionych i ograniczanych. Wymaga ono zwłaszcza stwierdzenia niemożliwości zaspokojenia krajowego interesu publicznego za pomocą mniej ingerencyjnych środków, niewykroczenia poza to, co jest niezbędne dla osiągnięcia zakładanych efektów regulacyjnych oraz zapewnienia skuteczności ich wdrożenia<sup>15</sup>. Spełnienie wymienionych wymogów, które można również uznać za pewne wzorce kontroli, pozwala nie tylko na uznanie nadrzędności krajowego interesu publicznego nad swobodami wspólnego rynku, ale także na stwierdzenie legalności krajowych regulacji ograniczających te swobody z punktu widzenia prawa unijnego.

Porównując regulację dopuszczalności wprowadzania odstępstw od unijnej swobody przepływu danych osobowych i nieosobowych, należy stwierdzić, że została ona ujęta znacznie bardziej precyzyjnie w stosunku do danych nieosobowych. Zgodnie z rozporządzeniem FFD przechowywanie lub inny rodzaj przetwarzania danych nieosobowych w państwie członkowskim, szczególnie w zakresie wymogów dotyczących ich lokalizacji, dostępności dla właściwych organów i przenoszenia przez użytkowników profesjonalnych może podlegać zakazom lub ograniczeniom tylko w przypadkach uzasadnionych względami bezpieczeństwa

<sup>14</sup> Zob. Komunikat Komisji Parlamentu Europejskiego i Rady, *Wytyczne dotyczące rozporządzenia w sprawie ram swobodnego przepływu danych nieosobowych w Unii Europejskiej*, Bruksela 2019, COM/2019/ 250 final.

<sup>15</sup> Zob. C. Barnard, *The Substantive Law of the UE: the Four Freedoms*, Oxford 2007, s. 380; oraz N. Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law: a Comparative Study*, London 1996, s. 134–139, 267–269.

publicznego<sup>16</sup>. O ile są one podyktowane koniecznością zaspokojenia określonego interesu publicznego, mogą natomiast dotyczyć zarówno sfery bezpieczeństwa wewnętrznego, jak i zewnętrznego danego państwa członkowskiego<sup>17</sup>.

Ingerowanie w unijną swobodę przepływu danych nieosobowych z innych powodów niż konieczność zapewnienia bezpieczeństwa publicznego państwa członkowskiego jest możliwe jedynie poza zakresem stosowania rozporządzenia FFD albo w ogóle poza zakresem stosowania prawa unijnego. W pierwszym przypadku chodzi o usługi, które są świadczone na rzecz użytkowników mieszkających lub mających siedzibę poza UE niezależnie od *domicilium* dostawcy usług albo świadczone na potrzeby własne dostawcy, który ma miejsce zamieszkania lub siedzibę poza UE. Natomiast w drugim przypadku państwa członkowskie w ogóle nie są zobowiązane do respektowania wspólnotowej swobody przepływu danych nieosobowych<sup>18</sup>.

Swoboda przepływu danych osobowych w ramach wspólnego rynku została zagwarantowana dzięki ujednoczeniu poziomu ich ochrony oraz zapewnieniu mechanizmów współpracy krajowych organów nadzorczych. Wysoki poziom unijnej ochrony danych osobowych stwarza jednak dla innych obszarów gospodarczych barierę, która porównywana jest do protekcyjnych wymogów dotyczących lokalizacji danych<sup>19</sup>. Zgodnie z RODO państwa członkowskie UE wyjątkowo mogą ograniczyć swobodę przepływu danych osobowych pod warunkiem, że takie ograniczenie nie narusza istoty podstawowych praw i wolności, jest środkiem niezbędnym i proporcjonalnym oraz służącym realizacji określonej kategorii interesu publicznego społeczeństwa demokratycznego<sup>20</sup>. W przeciwieństwie do danych bezosobowych swoboda przepływu danych osobowych może być więc ograniczona w ustawodawstwach krajowych państw członkowskich nie tylko ze względu na konieczność ochrony bezpieczeństwa publicznego czy zabezpieczenia różnych interesów z nim związanych, ale również z uwagi na ochronę osoby, której dane dotyczą lub praw i wolności innych osób, zapewnienie egzekucji roszczeń cywilnoprawnych albo ze względu na inny ważny cel leżący w ogólnym interesie publicznym UE lub państwa członkowskiego, w szczególności dotyczący interesów gospodarczych, finansowych, zdrowia publicznego czy zabezpieczenia społecznego. W każdym razie krajowe wymogi ograniczające unijną swobodę przepływu danych osobowych powinny zawierać przynajmniej określenie celu

<sup>16</sup> Zob. art. 4 ust. 1 w zw. z art. 1 FFD.

<sup>17</sup> Zob. na przykład wyrok TSUE z 23 listopada 2010 roku, *Land Baden-Württemberg v Panagiotis Tsakouridis*, C-145/09, ECLI: EU:C:2010:708, pt 43 oraz wyrok TSUE z 4 kwietnia 2017 roku, *Sahar Fahimian v Bundesrepublik Deutschland*, C-544/15, ECLI: EU: C: 2017: 225, pkt 39.

<sup>18</sup> Zob. art. 2 FFD.

<sup>19</sup> Zob. S. Yakovleva, K. Irion, *Pitching Trade Against Privacy: Reconciling EU Governance of Personal Data Flows with External Trade*, „International Data Privacy Law” 2020, nr 3, s. 201–221.

<sup>20</sup> Zob. art. 23 ust. 1 RODO.

lub kategorii przetwarzania i rodzaju danych osobowych, zakresu wprowadzanych ograniczeń, zabezpieczeń zapobiegających nadużyciom lub niezgodnemu z prawem dostępowi do danych, okresu przechowywania danych, ryzyka naruszenia praw lub wolności osób, których dane dotyczą, oznaczenie administratora danych oraz prawa do informacji o ograniczeniach dotyczących osób uprawnionych, o ile nie narusza to dopuszczalnego celu ograniczenia<sup>21</sup>.

#### 4. PONOWNE WYKORZYSTANIE DANYCH CYFROWYCH

Możliwość ponownego wykorzystania danych cyfrowych ma istotne znaczenie nie tylko dla optymalizacji procesów gospodarczych, ale również dla rozwoju innowacyjnych i zupełnie nowych usług opartych na zastosowaniu nowoczesnych technologii, takich jak na przykład przetwarzanie danych w chmurze, *big data*, sztuczna inteligencja (AI) czy tak zwany internet rzeczy (IoT, *internet of things*). Wymienione zagadnienia stanowią przedmiot regulacji dyrektywy (UE) 2019/1024<sup>22</sup> oraz uzupełniającego ją rozporządzenia (UE) 2020/0340<sup>23</sup>.

Dyrektywa w sprawie otwartych danych ustanawia wspólne ramy prawne dotyczące ponownego wykorzystania danych sektora publicznego finansowanych ze środków publicznych zarówno w celach komercyjnych, jak i niekomercyjnych. ODA zakłada wolny dostęp do tej kategorii danych w najszerszym możliwym zakresie, pozwalając jednocześnie wyjątkowo na zamknięcie lub ograniczenie dostępu do danych tylko wtedy, gdy jest to konieczne na przykład z uwagi na kwestie związane z bezpieczeństwem narodowym, uzasadnionymi interesami handlowymi, ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa, poufnością, prywatnością oraz ochroną danych osobowych. Dyrektywa ODA nie stosuje się jednak do danych będących przedmiotem praw własności przemysłowej lub intelektualnej osób trzecich. Natomiast ponowne wykorzystanie danych osobowych jest dopuszczalne tylko po dokonaniu ich anonimizacji, która wykluczy możliwość identyfikacji osoby fizycznej, a w stosunku do niektórych danych potrzebne jest także podjęcie innych środków ograniczających ryzyko. Zgodnie z dyrektywą ODA ponowne wykorzystanie danych co do zasady powinno być nieodpłatne, co nie wyklucza jednak możliwości pobierania opłat stanowiących pokrycie uzasadnionych kosztów reprodukcji, anonimizacji i rozpowszechniania dostępu do danych. Nieodpłatność nie dotyczy organów sektora publicznego, które muszą uzyskiwać dochody w celu pokrycia

<sup>21</sup> Zob. art. 23 ust. 2 RODO.

<sup>22</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1024 z dnia 20 czerwca 2019 roku w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego, Dz.U. L 172. s. 56–83, dalej: dyrektywa w sprawie otwartych danych lub ODA.

<sup>23</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/0340 w sprawie europejskiego zarządzania danymi (akt w sprawie zarządzania danymi), 25 listopada 2020 roku, COM (2020) 767 final, dalej: DGA.

znacznej części kosztów związanych z wykonywaniem swoich zadań publicznych, bibliotek, muzeów, archiwów oraz przedsiębiorstw publicznych<sup>24</sup>.

Z kolei głównym celem rozporządzenia w sprawie zarządzania danymi jest zwiększenie dostępności i ponownego wykorzystywania danych cyfrowych poprzez wzmocnienie mechanizmów ich podaży oraz zaufania do różnych pośredników wspomagających posiadaczy danych, zarówno osobowych, jak i nieosobowych. Rozporządzenie DGA reguluje możliwość ponownego wykorzystywania danych sektora publicznego w zakresie, w jakim są one objęte prawami innych osób<sup>25</sup>, komercyjne udostępnianie danych między przedsiębiorstwami, udostępnianie danych osobowych oferowanych bezpośrednio przez ich posiadaczy lub przez pośredników oraz korzystanie z danych przekazanych z pobudek altruistycznych. Ustanawia również specjalne ramy prawne dotyczące warunków świadczenia usług udostępniania danych, zgłaszania dostawców tych usług i nadzoru nad ich działalnością<sup>26</sup>, a także rejestracji podmiotów gromadzących i przetwarzających dane przekazane z pobudek altruistycznych w celu ich udostępnienia w interesie ogólnym na potrzeby badań naukowych lub poprawę jakości usług publicznych<sup>27</sup>. W stosunku do organizacji o altruistycznym podejściu do danych, oprócz ich rejestracji we właściwym organie każdego z państw członkowskich UE, rozporządzenie DGA wymaga, aby były one tworzone w celu realizacji interesu ogólnego, prowadziły działalność o charakterze niekomercyjnym i w sposób niezależny od jakiegokolwiek podmiotu nastawionego na zysk oraz wykonywały swoje zadania związane z przetwarzaniem danych z pobudek altruistycznych z zachowaniem transparentności, w odrębnej strukturze danych. Na potrzeby zapewnienia prawidłowej realizacji zadań o altruistycznym podejściu do danych rozporządzenie DGA wprowadza ujednoczony europejski formularz zgody na gromadzenie i przetwarzanie danych oraz ustanawia szczególne wymogi dotyczące ochrony praw i interesów osób fizycznych, a także innych podmiotów uprawnionych do poszczególnych danych osobowych lub nieosobowych<sup>28</sup>.

## 5. POTRZEBA ODRĘBNEJ REGULACJI WARUNKÓW PRZETWARZANIA DANYCH CYFROWYCH OSÓB ZMARŁYCH

Wydaje się, że wskazane regulacje RODO, FFD oraz ODA i DGA składające się na fundamenty europejskiej przestrzeni danych są niewystarczające dla zapewnienia prawidłowego rozwoju gospodarki opartej na ponownym wykorzystaniu danych cyfrowych. Nie uwzględniają one specyfiki złożonej sytuacji prawnej

<sup>24</sup> Zob. art. 6 ODA.

<sup>25</sup> Zob. art. 3–8 DGA.

<sup>26</sup> Zob. art. 15–22 DGA.

<sup>27</sup> Zob. *ibidem*. Por. art. 5 ust. 1 „e” i art. 89 RODO.

<sup>28</sup> Zob. art. 19 i 22 DGA.

danych cyfrowych osób zmarłych. Prawo do dysponowania danymi cyfrowymi osób zmarłych, bez względu na ich jednostkowy, osobowy czy nieosobowy charakter, powinno zostać unormowane na poziomie prawa unijnego. Jest to niezbędne nie tylko dla zachowania jednolitości i transparentności europejskiego rynku cyfrowego, ale również zwiększenia bezpieczeństwa obrotu. Posiadacze danych cyfrowych przed ich udostępnieniem różnym użytkownikom powinni mieć bowiem zapewnioną możliwość nabycia prawa do udzielania dostępu do danych, a taki efekt ze względu na specyfikę obrotu cyfrowego wymaga odpowiedniego skoordynowania ustawodawstw państw członkowskich. Natomiast obecnie nie ma nawet systemu weryfikacji statusu danych cyfrowych w zakresie identyfikowania ich jako danych osób żyjących lub zmarłych, w konsekwencji czego stosunkowo łatwo może dochodzić do różnych nadużyć. Po śmierci osób fizycznych brak jest również ustandaryzowanych reguł ustalania prawa do ich danych cyfrowych, co negatywnie wpływa na możliwość ponownego ich wykorzystania. Wydaje się, że osoby fizyczne powinny mieć zapewnioną możliwość decydowania na wypadek śmierci o przeznaczeniu swoich danych cyfrowych i to przynajmniej w określonym zakresie w sposób niezależny od zasad prawa spadkowego. Usługodawcy powinni zaś otrzymać gwarancję możliwości świadczenia usług cyfrowych do czasu sprzeciwu ze strony spadkobierców.

## WNIOSKI

Obowiązujące regulacje prawa unijnego — ze szkodą dla prawidłowego funkcjonowania europejskiej przestrzeni danych cyfrowych — nie zawierają odrębnego unormowania dotyczącego losu danych osób fizycznych po ich śmierci. Liczba danych cyfrowych osób zmarłych ciągle wzrasta i brak odpowiedniej regulacji ich statusu prawnego hamująco wpływa na wspólny rynek usług cyfrowych. Biorąc pod uwagę niejednorodny charakter tych danych oraz specyfikę, wydaje się, że warunki ich przechowywania oraz przetwarzania należy unormować w sposób szczególny — niezależny od istniejących regulacji dotyczących danych osobowych i nieosobowych.



## THE NECESSITY OF IMPLEMENTING THE EUROPEAN REGULATION ON THE CONDITIONS OF PROCESSING THE DIGITAL DATA OF DECEASED PERSONS

### Summary

The article indicates the necessity of implementing the EU regulation on using the digital data of deceased persons. The European strategy on data does not pay enough attention to this issue, while its significance for the proper functioning and development of European data space increases.

GDPR does not regulate the problematics of processing personal data after the death of physical persons, but members of the EU can implement their own regulations. This solution leads to a significant diversification of the conditions of processing in the common market the digital data of deceased persons. This solution should be considered an unfounded barrier restraining its development.

The problematics of processing the personal data of deceased persons is not addressed in the regulation on the framework for the free flow of non-personal data in the EU either. Applying the provisions of this regulation to processing the data of the deceased does not deserve approval. Not only does it not include the specifics of this kind of data but it might also lead to collisions between the regulations of respective Member States, especially motivated by their overriding public interest.

The amount of data of the deceased will constantly rise, which will result in different kinds of complicated problems related to processing this data in the European data space. Taking into consideration the heterogenous character of this data and its specifics it seems that the conditions of their possessing and processing in the common market require special regulation.

Keywords: digital data European market, personal data, non-personal data, personal data of physical persons after their death, re-using digital data, free-flow of personal data in the EU

### BIBLIOGRAFIA

Barnard C., *The Substantive Law of the UE: the Four Freedoms*, Oxford 2007.

Dubis W., Daćków M., *Prawo do bycia zapomnianym w Internecie — za życia i po śmierci?*, [w:] *Non omnis moriar: osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka: zagadnienia wybrane*, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut, Wrocław 2015.

Emiliou N., *The Principle of Proportionality in European Law: a Comparative Study*, London 1996.

Finck M., Pallas F., *They Who Must Not Be Identified — Distinguishing Personal from Non-personal Data under the GDPR*, „International Data Privacy Law” 2020, nr 1.

Yakovleva S., Irion K., *Pitching Trade Against Privacy: Reconciling EU Governance of Personal Data Flows with External Trade*, „International Data Privacy Law” 2020, nr 3.



ZAGADNIENIA PRAWA PODATKOWEGO,  
ADMINISTRACYJNEGO I PROCEDURY  
ADMINISTRACYJNEJ



ANNA ALBIN

ORCID: 0000-0002-8521-6737

Uniwersytet Wrocławski

## DIAGNOZA PROBLEMÓW W ZAKRESIE GOSPODAROWANIA ODPADAMI KOMUNALNYMI W POLSCE Z JEDNOCZESNYM WSKAZANIEM KIERUNKÓW DZIAŁAŃ I ZMIAN REGULACJI PRAWNYCH W ANALIZOWANYM OBSZARZE

Abstrakt: Artykuł jest próbą zdiagnozowania kluczowych problemów w systemie gospodarowania odpadami komunalnymi w Polsce. Rozwiązaniu tych problemów służy przyjmowanie racjonalnych regulacji prawnych, a także podejmowanie działań zgodnie z przyjętymi założeniami. W analizowanym obszarze istotne są mechanizmy ekonomiczne. Ponadto doskonalenie procesu gospodarowania odpadami komunalnymi powinno mieć charakter systemowy. W artykule wskazano kierunki działań i zmiany regulacji prawnych, które służą osiągnięciu celów w przedmiotowym zakresie.

Słowa kluczowe: odpady komunalne, system gospodarowania odpadami komunalnymi, odpady opakowaniowe

### WSTĘP

Krajowe regulacje prawne w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi podlegają ciągłym zmianom. Część z nich jest związana z dostosowywaniem prawa krajowego do wymagań prawa unijnego. Wybór środków, jakimi dąży się do osiągnięcia celów określonych w dyrektywach odpadowych<sup>1</sup>, należy do ustawodawcy krajowego. Z dniem 1 lipca 2013 roku polski ustawodawca zobowiązał gminę do zorganizowania odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości<sup>2</sup>. Jednocześnie na gminę został nałożony obowiązek osiągnięcia wy-

<sup>1</sup> Zob. w szczególności dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/851 z 30 maja 2018 roku zmieniająca dyrektywę 2008/98/WE w sprawie odpadów (Dz.Urz. UE L. 150, s. 109) oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/852 z 30 maja 2018 roku zmieniająca dyrektywę 94/62/WE w sprawie opakowań i odpadów opakowaniowych (Dz.Urz. UE L. 150, s. 141).

<sup>2</sup> Zob. art. 6c ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2021 r. poz. 888 ze zm.), dalej: ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

maganych prawem poziomów zagospodarowania odpadów<sup>3</sup> i odpowiedzialność<sup>4</sup> z tego tytułu. Powyższe stanowi istotę nowego systemu gospodarowania odpadami komunalnymi. Na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat<sup>5</sup> widoczna jest stała tendencja doskonalenia regulacji prawnych dotyczących systemu gospodarowania odpadami komunalnymi na poziomie krajowym. Tymczasem cele systemu nie są osiągnięte, a jego koszty wciąż wzrastają.

Ostatnia nowelizacja<sup>6</sup> ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wprowadza między innymi wyższe maksymalne stawki opłat za odpady komunalne dla nieruchomości niezamieszkałych. Zmiany dotyczą też kwestii selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Minister Klimatu i Środowiska może wyrazić zgodę w formie decyzji na pewne odstępstwa w przedmiotowym zakresie. Umożliwiono także indywidualne rozliczanie mieszkańców budynków wielokomunalowych z obowiązku selektywnego zbierania odpadów komunalnych, a także dopłacanie gminom ze środków własnych do systemu gospodarowania odpadami komunalnymi.

Artykuł jest próbą zdiagnozowania problemów i określenia właściwych kierunków działań oraz zmian regulacji w analizowanym obszarze. Dla rozwiązania tych problemów ważne jest podejście systemowe<sup>7</sup> i metodyczne<sup>8</sup>. Podejmowane działania faktyczne i prawne powinny tworzyć ciąg zorganizowanej aktywności<sup>9</sup>, na którą składa się planowanie, organizacja, nadzór i kontrola tych działań. Przedmiotowa analiza zostanie dokonana pod kątem skuteczności wprowadzanych rozwiązań prawnych w ujęciu systemowym, a nie konkretnych szczegółowych regulacji prawnych.

---

Szerzej zob. A. Goździńska, *Gmina w systemie gospodarowania odpadami komunalnymi*, Wrocław 2018, s. 331–347; P. Czepiel, *Gospodarowanie odpadami komunalnymi w obliczu zmian wprowadzonych ustawą z 1 lipca 2011 roku*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 5, s. 45–61.

<sup>3</sup> Zob. art. 3aa i 3b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku.

<sup>4</sup> Dominuje pogląd, że jest to odpowiedzialność administracyjna (K. Kwaśnicka, *Odpowiedzialność administracyjna w prawie ochrony środowiska*, Warszawa 2011, s. 71). Por. W. Radecki, *Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 321.

<sup>5</sup> Od 2013 do 2021 roku.

<sup>6</sup> Zob. szerzej: przepisy ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 roku o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, przepisy ustawy Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o odpadach (podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dnia 21 sierpnia 2021 roku). Zob. też Renata Krupa-Dąbrowska, *Prezydent podpisał przepisy dotyczące wywozu śmieci — samorządy obowiązują się kolejnych kosztów*, <https://www.prawo.pl/samorzad/oplaty-za-smieci-nizsze-nowe-zasady-segregacji-nieruchomosci,508867.html> (dostęp: 24.09.2021).

<sup>7</sup> System to zbiór powiązanych ze sobą elementów, jednak istotne są dopiero ich wzajemne relacje. Zob. szerzej: A. Goździńska, *System gospodarowania odpadami komunalnymi*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 3, s. 49–60).

<sup>8</sup> Zob. T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław 1965, s. 86–87.

<sup>9</sup> Zob. A. Chelmoński, *Ciąg działań prawnych w gospodarce państwowej jako przedmiot badań — propozycja metodologiczna*, „Prawo” 38, 1972, s. 22.

## 1. OGRANICZENIE KONKURENCJI I ELIMINOWANIE PODMIOTÓW NIEPOWIĄZANYCH Z GMINĄ NA RYNKU USŁUG ODBIERANIA ODPADÓW KOMUNALNYCH OD WŁAŚCICIELI NIERUCHOMOŚCI

Zobowiązanie gminy do zorganizowania odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości wpłynęło na zmianę modelu rynku. Aktualnie jest to model konkurencji o rynek (na etapie przetargu) albo model rynku zamkniętego (udzielenie własnej spółce komunalnej zamówienia *in house*<sup>10</sup>). Wcześniej funkcjonował model konkurencji na rynku usług odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości<sup>11</sup>. Oznacza to, że została ona istotnie ograniczona<sup>12</sup>.

Obowiązujące regulacje prawne umożliwiają eliminowanie z rynku podmiotów gospodarczych niepowiązanych z gminą. Stworzony został obszar gospodarowania odpadami komunalnymi stanowiący część gospodarki komunalnej<sup>13</sup>, w którym gminne spółki na podstawie zamówienia *in house* mogą odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Aktywność podmiotów prywatnych niepowiązanych z gminą jest wówczas istotnie ograniczona<sup>14</sup>, mimo że podmioty te uzyskały wcześniej wpis do rejestru działalności regulowanej. Zadośćuczynienie warunkom formalnym i materialnym uprawnia danego przedsiębiorcę do

---

<sup>10</sup> Zob. art. 6d ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach; zob. też wyrok WSA w Szczecinie z dnia 14 lutego 2018 roku, I SA/Sz 992/17, LEX nr 2457387. Organizacja przetargu na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej: Prawo zamówień publicznych jest obowiązkowa jedynie w przypadku odbierania odpadów od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne, jeżeli rada gminy zdecydowała o objęciu tych nieruchomości gminnym systemem (zob. art. 6c ust 2a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku; zob. też uchwała KIO z dnia 28 stycznia 2019 roku (KIO/KD 2/19, LEX nr 2639991).

<sup>11</sup> Szerzej zob. A. Goździńska, *Gmina a lokalny rynek usług odbierania odpadów komunalnych*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, red. L. Kieres, Wrocław 2010, s. 75–90; zob. też A. Albin, *Zmiany regulacji prawnych w systemie gospodarowania odpadami komunalnymi a jego efektywność ekonomiczna*, „Samorząd Terytorialny” 2020, nr 12, s. 24.

<sup>12</sup> Na takie zagrożenie wskazywał już w 2012 roku Prezes UOKiK (zob. Raport Prezesa UOKiK, *Konkurencja na polskim rynku usług odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych*, Warszawa 2012).

<sup>13</sup> Obejmujące w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej. Zob. E. Wojciechowski, *Samorząd terytorialny w warunkach gospodarki rynkowej*, Warszawa 1997, s. 19; S. Piątek, *Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej jako instytucja gospodarcza*, Warszawa 1986, s. 66–67; C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 15–16; L. Kieres, *Gospodarka komunalna — pojęcie*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8b, *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 61–63.

<sup>14</sup> Działają one wówczas na rynku odbierania odpadów komunalnych z nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady, w przypadku, gdy nie są one objęte gminnym systemem gospodarowania odpadami komunalnymi.

podjęcia działalności regulowanej. Innymi słowy, zyskuje on prawo podmiotowe do wykonywania działalności gospodarczej z mocy samego prawa, *ex lege*<sup>15</sup>.

W obszarze odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości nie występuje monopol naturalny związany na przykład z własnością sieci wodociągowej czy kanalizacyjnej<sup>16</sup>. Mimo to rynek odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości ulega postępującej monopolizacji<sup>17</sup> na rzecz gmin i związków międzygminnych. Dzieje się tak dlatego, że to gmina w ramach obowiązujących regulacji ustawowych decyduje o modelu rynku na obszarze jej działania. To gmina wybiera współpracę z podmiotami prywatnymi czy też samodzielnie lub we współpracy z innymi gminami odbiera i zagospodarowuje odpady komunalne. Jeżeli spółce komunalnej zostanie udzielone zamówienie *in house*, zanika konkurencja i presja obniżania kosztów.

Racjonalność kosztów systemu gospodarowania odpadami komunalnymi powinien oceniać organ regulacyjny wyspecjalizowany w tym zakresie na podstawie szczegółowej kalkulacji kosztów oraz analizy uwarunkowań ekonomicznych całego procesu i potencjalnych skutków zmian wysokości opłaty z tego tytułu. Nadzór nad finansami gminy przez izby obrachunkowe w analizowanym aspekcie nie jest wystarczający<sup>18</sup>. Konieczna jest pogłębiona analiza kosztów uwzględniająca planowane zyski ze sprzedaży surowców wtórnych oraz prowadzenia punktów napraw i ponownego użycia produktów.

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że wybudowanie i eksploatacja przez gminę lub związek międzygminny własnej instalacji do przetwarzania odpadów nie jest powodem, aby eliminować konkurencję na rynku usług odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Do instalacji tej powinny zostać skierowane wyłącznie odpady niesegregowane (zmieszane). Taki nakaz

---

<sup>15</sup> Szerzej zob. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 278–280; zob. też A. Borkowski, *Działalność gospodarcza regulowana (kilka uwag na tle reglamentacyjnej funkcji państwa*, [w:] *25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej. Tendencje rozwojowe*, red. J. Grabowski, K. Pokryszka, A. Hołda-Wydrzyńska, Katowice 2013, s. 99–113.

<sup>16</sup> Taryfa za wodę i ścieki podlega zatwierdzeniu przez dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie. Jego zadaniem jest sprawdzić, czy taryfy proponowane przez samorządy są racjonalne i rzeczywiście dotyczą kosztów dostarczenia wody i odprowadzania ścieków. Taryfy są cennikiem świadczonych usług, który określa ceny o charakterze sztywnym (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 15 listopada 2012 roku, I ACa 352/12, LEX nr 1235952).

<sup>17</sup> Monopolizacja rynku wiąże się z zagrożeniem nadużycia pozycji dominującej, które jest bezwzględnie zakazane Szerzej zob. M. Pawełczyk, *Prawo konkurencji w systemie publicznego prawa gospodarczego. Nadużywanie pozycji dominującej*, [w:] *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 637–654. Zob. też M. Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Warszawa 2010, s. 126 n.

<sup>18</sup> Nadzór ten dotyczy kryterium legalności, a zwłaszcza zgodności z przepisami ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 305 ze zm.); zob. też wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 4 września 2017 roku, I SA/Bd 736/17, LEX nr 2395945.



wynika bezpośrednio z ustawy o odpadach<sup>19</sup>. Pozostałe odpady pochodzące z selektywnego zbierania powinny zostać zagospodarowane na zasadzie rachunku ekonomicznego. Decyzja o skierowaniu całego strumienia odpadów do instalacji komunalnej stanowiącej własność gminy czy związku międzygminnego powinna być poprzedzona rzetelną analizą ekonomiczną.

W świetle powyższego należy jeszcze raz podkreślić, że konieczne jest wzmoczenie kontroli działań gminy i związków międzygminnych związanych z organizacją i wykonywaniem systemu pod kątem legalności, rzetelności i gospodarności. Organem kontrolnym w przedmiotowym zakresie jest Najwyższa Izba Kontroli. Ponadto zasadnym rozwiązaniem byłaby weryfikacja przez niezależny podmiot (wyspecjalizowany organ regulacyjny) racjonalności kosztów gospodarowania odpadami komunalnymi.

Oczywiście bardziej pożądanym rozwiązaniem jest zachowanie konkurencji na rynku usług odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Warto rozważyć przywrócenie konkurencyjności w przedmiotowym zakresie na przykład poprzez wprowadzenie warunków szczególnych (poza wymogami ustawy Prawo zamówień publicznych), kiedy możliwe jest udzielenie spółce komunalnej zamówienia *in house*. Spółka komunalna powinna realizować to zadanie wtedy, gdy jej oferta jest najkorzystniejsza.

## 2. ŹLE DZIAŁAJĄCY RYNEK ODZYSKU I RECYKLINGU ODPADÓW KOMUNALNYCH

Warunkiem osiągnięcia wymaganych prawem poziomów zagospodarowania odpadów jest stworzenie dobrze funkcjonującego rynku odzysku i recyklingu odpadów. Warunek ten nie został w Polsce dotychczas spełniony<sup>20</sup>. Przetworzenie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych w instalacji komunalnej<sup>21</sup> nie kończy procesu przetworzenia odpadów. Z teoretycznego punktu widzenia w instalacji komunalnej powstają frakcje odpadów, które nadają się w całości lub w części do odzysku. Wymagają one dalszego zagospodarowania. Praktyka pokazuje jednak, że zebrane w sposób selektywny odpady przetworzone w instalacji komunalnej nie zawsze można poddać dalszym procesom odzysku lub

<sup>19</sup> Zob. art. 29a ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (Dz.U. z 2021 r. poz. 779 ze zm.), dalej: ustawa o odpadach.

<sup>20</sup> Od 2018 roku prawie 30% zakładów recyklingu zostało zamkniętych (S. Sobczyk-Grygiel, *Recyklerzy opowiadają się za podniesieniem maksymalnej stawki opłaty opakowaniowej [wywiad]*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/ekologia/artykuly/8230803,szymon-dziak-czekan-recyklerzy-podniesienie-maksymalnej-stawki-oplaty-opakowaniowej.html> (dostęp: 25.08.2021).

<sup>21</sup> Zob. szerzej art. 35 ust 6 ustawy o odpadach.

recyklingowi<sup>22</sup> (nie jest to możliwe z przyczyn technologicznych lub nie jest uzasadnione z przyczyn ekonomicznych).

Każdy podmiot gospodarczy, który uzyska zezwolenie na zbieranie lub przetwarzanie odpadów, może prowadzić działalność w powyższym zakresie<sup>23</sup>. Uzyskanie zezwolenia, które jest indywidualną decyzją administracyjną o charakterze wiążącym, wymaga spełnienia warunków formalnych i materialnoprawnych<sup>24</sup>. Wydanie go na przetwarzanie lub zbieranie odpadów tworzy uprawnienie, a nie obowiązek przetwarzania lub zbierania odpadów<sup>25</sup>.

Przedsiębiorca działa w celu osiągnięcia zysku i kieruje się rachunkiem ekonomicznym. Konieczność spełnienia przez podmiot zbierający lub przetwarzający odpady szerokiego katalogu wymagań ustawowych zwiększa koszty zbierania i przetwarzania odpadów. Wskazać należy na obowiązek stworzenia wizyjnego systemu kontroli miejsc magazynowania odpadów czy opracowania operatu przeciwpożarowego<sup>26</sup>. Koszty związane są także z posiadaniem nieruchomości, na której odbywa się zbieranie lub przetwarzanie odpadów<sup>27</sup>. Istotną kwestią jest ustanowienie zabezpieczenia roszczeń przez organ wydający zezwolenie<sup>28</sup>. Wysokości stawek zabezpieczenia roszczeń są stosunkowo wysokie, co stanowi dodatkowe koszty dla podmiotu zbierającego lub przetwarzającego odpady. W przypadku, gdy przedsiębiorca, który uzyskał zezwolenie, nie wypełnia określonych w nim warunków, organ, który wydał zezwolenie, wzywa go do niezwłocznego zaniechania naruszania tych warunków<sup>29</sup>. Jeżeli przedsiębiorca mimo wezwania nadal je narusza, organ cofa zezwolenie w drodze decyzji, bez odszkodowania, i zobowiązuje do usunięcia odpadów z miejsca do tego nieprzeznaczonego<sup>30</sup>. Niestety posiadacz odpadów często nie wykonuje tego obowiązku i porzuca odpady. Ustanawianie roszczeń chroni więc przed ponoszeniem kosztów wykonania zastępczego w ramach postępowania egzekucyjnego ze środków publicznych.

Wprowadzanie ograniczeń dla podmiotów gospodarujących odpadami jest w pełni uzasadnione, pod warunkiem jednak, że zachowana zostanie zasada pro-

---

<sup>22</sup> Recykling to powtórne wykorzystanie czegoś do wytworzenia nowego produktu. W prawie unijnym rozszerzono zakres definicji o „inne cele”.

<sup>23</sup> Zezwolenie jest związane z konstrukcją zakazu ogólnego, który organ administracji publicznej uchyla na wniosek zainteresowanego podmiotu (szerzej zob. K. Kiczka, *Formy prawne działania administracji gospodarczej. Akty administracyjne*, [w:] *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 472–478).

<sup>24</sup> Zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 30 czerwca 2020 roku (II SA/Kr 155/20, LEX nr 3040546). Por. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 204.

<sup>25</sup> Wyrok NSA z dnia 8 grudnia 2016 roku (II OSK 1911/16, LEX nr 2190747).

<sup>26</sup> Zob. art. 42 ust 4b i 4c ustawy o odpadach.

<sup>27</sup> Zob. szerzej art. 41b ustawy o odpadach.

<sup>28</sup> Zob. szerzej art. 48a ustawy o odpadach.

<sup>29</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 10 marca 2020 roku (II OSK 1171/18, LEX nr 3020124).

<sup>30</sup> Zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 24 stycznia 2018 roku, II SA/Po 815/17, LEX nr 2466861; wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 31 maja 2017 roku, II SA/Rz 1529/16, LEX nr 2436225.

porcjonalności<sup>31</sup>. Wszystkie opisane powyżej wymagania powodują, że zbieranie, odzysk i recykling odpadów stają się coraz bardziej kosztowne. Jest to jeden z powodów, dla których branża ta nie rozwija się. Ograniczenia, na które napotykają przedsiębiorcy, powinny być adekwatne do celu, jakiemu służą. Regulacje prawne powinny wyważyć interes przedsiębiorcy, który przetwarza odpady, oraz interes publiczny, jakim jest ochrona środowiska przed odpadami<sup>32</sup>.

Powodem źle działającego rynku odzysku i recyklingu odpadów jest także brak technologii ich przetwarzania. Produkty i opakowania wykonywane są z materiałów i substancji, które trudno przetworzyć, mimo że widoczny jest postęp technologiczny. Często też przetwarzanie odpadów jest bardzo kosztowne i wówczas staje się ekonomicznie nieuzasadnione.

Podsumowując, racjonalnym kierunkiem działań jest tworzenie korzystnych warunków dla podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie odzysku i recyklingu odpadów komunalnych. Równie ważne jest określanie wymogów dla wprowadzanych na rynek produktów i opakowań tak, aby w przyszłości możliwe były ich przetwarzanie.

### 3. NIEDOSTATECZNE POWIĄZANIE OBOWIĄZKÓW GMINY W ZAKRESIE ZAGOSPODAROWANIA PAPIERU, SZKŁA, METALI I TWORZYW SZTUCZNYCH Z DZIAŁANAMI ZWIĄZANYMI ZE ZBIÓRKĄ I ZAGOSPODAROWANIEM ODPADÓW OPAKOWANIOWYCH PRZEZ ICH PRODUCENTÓW

Od początku stworzenia ram prawnych nowego systemu gospodarowania odpadami komunalnymi istniał problem braku zależności pomiędzy nałożonymi na gminę obowiązkami w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi takimi, jak papier, szkło, metale i tworzywa sztuczne, a działaniami związanymi ze zbiórką i zagospodarowaniem odpadów opakowaniowych przez ich producentów.

Gminy były obowiązane osiągnąć za rok 2020 poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu następujących frakcji odpadów komunalnych: papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła w wysokości co najmniej 50% wagowo. Gminy są obowiązane osiągnąć poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości co najmniej 20% wagowo za rok 2021 i co roku więcej, aż do 65% wagowo za rok 2035 i za każdy kolejny rok. Z kolei zgodnie z regulacjami ustawy z dnia 13 czerwca 2013 roku o gospodarce

<sup>31</sup> Zob. na temat obowiązujących ustawodawcę wymogów, które wynikają z zasady proporcjonalności (T. Kocowski, *Funkcje administracji gospodarczej*, [w:] *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 696–697).

<sup>32</sup> Wolność działalności gospodarczej ograniczana jest przede wszystkim na podstawie art. 22 Konstytucji RP poprzez klauzulę „ważnego interesu publicznego”. Szerzej zob. A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013, s. 29.

opakowaniami i odpadami opakowaniowym<sup>33</sup> wprowadzający produkty w opakowaniach jest obowiązany zapewniać odzysk, w tym recykling odpadów opakowaniowych<sup>34</sup>. Ponadto zostały określone roczne poziomy recyklingu odpadów opakowaniowych pochodzących z gospodarstw domowych, które organizacja odzysku opakowań jest obowiązana uwzględnić w osiągniętych poziomach ich przetwarzania<sup>35</sup>.

Gminy odpowiadają zatem w znacznej mierze za osiągnięcie poziomów zagospodarowania papieru, szkła, metalu i tworzyw sztucznych, które stanowią w istocie odpady opakowaniowe. Od producentów opakowań i odpadów opakowaniowych gminy otrzymują nieznaczne środki na edukację ekologiczną pochodzące z opłaty produktowej. W zasadzie gminy nie współpracują z producentami opakowań w przedmiotowym zakresie. Nałożenie na gminę obowiązku osiągnięcia poziomów zagospodarowania papieru, szkła, metali i tworzyw sztucznych nie gwarantuje sukcesu. Racjonalnym rozwiązaniem jest likwidacja odpadów opakowaniowych przez ich producentów, „u źródła”. Producenci opakowań skuteczniej zapobiegaliby powstaniu tych opakowań, gdyby odpowiadali za ich przetwarzanie, bardziej dbaliby wówczas o to, aby produkty i opakowania wykonane były z materiałów i substancji, które łatwo przetworzyć. Najogólniej rzecz ujmując, wskazane jest powiązanie zadań gminy w zakresie zbierania i przetwarzania papieru, tektury, szkła, metali i tworzyw sztucznych z realizacją działań związanych ze zbiórką i zagospodarowaniem odpadów opakowaniowych przez producentów opakowań.

Właściwym kierunkiem zmian regulacji prawnych jest także poszerzenie odpowiedzialności producentów odpadów opakowaniowych, aby w większym stopniu obciążało ich zagospodarowanie odpadów surowcowych. Unia Europejska już w 2018 roku<sup>36</sup> określiła zestaw narzędzi, które mają sprawić, że producenci będą uczestniczyć w kosztach selektywnego zbierania, odzysku i recyklingu odpadów oraz unieszkodliwiania odpadów powstałych z ich produktów. Instrumentem finansowym są opłaty opakowaniowe. Podmioty gospodarcze, które stosują materiały z odzysku i recyklingu, powinny być obciążone niższą opłatą opakowaniową.

Ważnym kierunkiem jest tworzenie w gospodarce obiegu zamkniętego związanego ze zwiększeniem przydatności produktów do ponownego użycia i recyklingu. Docelowo stawki opłat opakowaniowych powinny zostać zróżnicowane w zależności od faktycznych kosztów zbierania, transportu i przetwarzania odpadów. Istnieje pewne zagrożenie, że koszty przetworzenia odpadów będą przez ich pro-

<sup>33</sup> Dalej: ustawa o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi (Dz.U. z 2020 r. poz. 1114).

<sup>34</sup> Zob. art. 20 ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi. Zob. też wyrok WSA w Gdańsku z dnia 4 października 2017 roku (II SA/Gd 464/17, LEX nr 2381656).

<sup>35</sup> Zob. art. 20 ust 5 ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniami.

<sup>36</sup> Zob. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/851 z dnia 30 maja 2018 roku zmieniająca zmieniająca dyrektywę 2008/98/WE w sprawie odpadów (Dz.Urz. UE. Z z 2018 roku L.150, s. 109). Czas implementacji dyrektywy do porządku krajowego minął 5 lipca 2021 roku.

ducentów wliczane w cenę produktu. Pozytywnym aspektem takiego rozwiązania będzie ograniczenie konsumpcji. Część tych opłat zasili budżety gmin. W efekcie przyczyni się to do obniżenia opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi.

Dostępny na stronie rządowego centrum legislacji projekt ustawy o rozszerzonej odpowiedzialności producentów<sup>37</sup> zakłada, że gminy nadal są odpowiedzialne za zagospodarowanie papieru, tektury, szkła, metali i tworzyw sztucznych. Producenci odpadów opakowań w ramach rozszerzonej odpowiedzialności producentów będą ponosić opłatę opakowaniową przeznaczaną w 80% na finansowanie gminnych systemów gospodarowania odpadami komunalnymi<sup>38</sup>, nie mając jednocześnie wpływu na sposób i poziom zagospodarowania tych odpadów przez gminę i związki międzygminne. Ogranicza to realizację przez producentów opakowań działań związanych ze zbiórką i zagospodarowaniem odpadów opakowaniowych. Gdyby wytwórca opakowań decydował, w jaki sposób opakowania są zbierane i poddawane recyklingowi, to mógłby bardziej efektywnie włączyć surowiec z recyklingu do ponownej produkcji opakowań. Byłoby to rozwiązanie o charakterze systemowym, które tworzy mechanizm ekonomicznej odpowiedzialności producenta za jego produkty wprowadzane na rynek nie tylko w okresie użytkowania i gwarancji, ale także na etapie użytkowym, kiedy produkt staje się odpadem.

#### 4. ZBYT ROZBUDOWANY SYSTEM SELEKTYWNEGO ZBIERANIA ODPADÓW KOMUNALNYCH

Odpady komunalne powinny być zbierane i odbierane od właścicieli nieruchomości w sposób selektywny. Zorganizowanie selektywnego zbierania i odbierania odpadów komunalnych wymaga poniesienia znacznych kosztów<sup>39</sup>. W praktyce okazuje się, że koszty selektywnego zbierania i odbierania odpadów komunalnych zdecydowanie przewyższają przychody z tytułu sprzedaży surowców wtórnych i produktów powstałych w wyniku odzysku czy recyklingu odpadów. Jeżeli źle działa rynek odzysku i recyklingu odpadów, selektywne zbieranie i odbieranie odpadów nie jest racjonalne. Koszty można bowiem mnożyć w nieskończoność, a wymagane prawem poziomy zagospodarowania odpadów komunalnych nadal

---

<sup>37</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 sierpnia 2021 roku, [www.legislacja.gov.pl](http://www.legislacja.gov.pl) (dostęp: 12.08.2021).

<sup>38</sup> Robert Horbaczewski, *Producenci opakowań zapłacą, ale recykling niepewny*, [https://www.prawo.pl/biznes/rozszerzona-odpowiedzialnosc-producentow-projekt-nowelizacji,509934.html?\\_ga=2.199231213.210220656.1628490326-471098068.1615811760](https://www.prawo.pl/biznes/rozszerzona-odpowiedzialnosc-producentow-projekt-nowelizacji,509934.html?_ga=2.199231213.210220656.1628490326-471098068.1615811760) (dostęp: 10.08.2021).

<sup>39</sup> Koszty te są elementem opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi. Zob. wyrok WSA w Łodzi z dnia 4 lipca 2017 roku (I SA/Łd 344/17, LEX nr 2329922).

nie są osiągame. Gospodarowanie odpadami komunalnymi to część gospodarki<sup>40</sup>, w której zasadniczą rolę odgrywają mechanizmy ekonomiczne. Podmioty zbierające lub przetwarzające odpady podejmują decyzję o zakończeniu działalności, gdy zaczyna ona przynosić straty. Z kolei zmniejszająca się liczba podmiotów zbierających lub przetwarzających odpady powoduje, że do całego procesu trzeba coraz więcej dopłacać<sup>41</sup>.

A zatem właściwym kierunkiem działań w zakresie selektywnego zbierania odpadów jest obniżanie jego kosztów przy jednoczesnym zwiększaniu przychodów z tytułu odzysku i recyklingu odpadów. Jeżeli rynek odzysku i recyklingu nie działa, to nie jest uzasadnione rozwijanie systemu selektywnego zbierania odpadów „u źródła”<sup>42</sup>. Obniżenie kosztów selektywnego zbierania odpadów komunalnych można osiągnąć, ograniczając ilość frakcji odpadów zbieranych i odbieranych selektywnie. Oddzielnie powinny być zbierane bioodpady, odpady zmieszane i pozostałe. Podział na kolejne frakcje powinien być uzależniony od rynku odzysku i recyklingu odpadów komunalnych, w tym dostępnych technologii przetwarzania odpadów. Wprowadzona przez ustawodawcę możliwość odstępstwa pod pewnymi warunkami od selektywnego zbierania wybranych frakcji odpadów, polegającego na łącznym zbieraniu odpadów tworzyw sztucznych, metali, opakowań wielorazowego użytku i szkła, należy ocenić pozytywnie.

## 5. ZBYT MAŁY NACISK NA PRZECIWDZIAŁANIE POWSTANIU ODPADÓW

Zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami w pierwszej kolejności należy zapobiegać ich powstaniu<sup>43</sup>. Są to w pełni uzasadnione założenia teoretyczne, jednak nie znajdują odzwierciedlenia w praktyce. Ilość odpadów wzrasta wraz z konsumpcją i co roku jest większa<sup>44</sup>. Opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi nie zależy od masy rzeczywiście wytworzonych odpadów komunalnych.

---

<sup>40</sup> Współzależność gospodarki, państwa i prawa wydaje się dziś bezdyskusyjna (T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009, s. 20); zob. też E. Borkowska-Bagieńska, *Prawo i gospodarka. Refleksje o prawnych instrumentach oddziaływania na gospodarkę*, [w:] *Gospodarka, administracja, samorząd*, red. H. Olszewska, B. Popowska, Poznań 1997, s. 85–95.

<sup>41</sup> Między innymi dlatego, że zanika konkurencja.

<sup>42</sup> Por. G. Sroczyński, *Segregowanie śmieci to hipokryzja. Czy to zmieszamy, czy nie, dla planety mała różnica [wywiad]*, <https://next.gazeta.pl/next/7,151003,27064667,segregowanie-smieci-to-hipokryzja-czy-to-zmieszamy-czy-nie.html> (dostęp: 10.05.2021).

<sup>43</sup> Zob. uzasadnienie wyroku NSA z dnia 11 września 2019 roku (II OSK 2525/17, LEX nr 2739886).

<sup>44</sup> W 2020 roku zebrano w Polsce 13,1 mln ton odpadów komunalnych, co w porównaniu z rokiem 2019 stanowi wzrost o 2,9%. Roczna ilość odpadów wytworzonych na jednego mieszkańca w 2020 roku wyniosła 342 kg, co oznacza wzrost o 10 kg w porównaniu z rokiem poprzednim

W tym kontekście brak bodźca ekonomicznego do ograniczania ich ilości. Nie stworzono także mechanizmów gospodarczych wymuszających na producentach zapobieganie powstaniu odpadów opakowaniowych „u źródła”.

Aby zasada zapobiegania powstaniu odpadów miała zastosowanie, w pierwszej kolejności konieczne jest wprowadzenie mechanizmów ekonomicznych takich jak wspomniane już opłaty opakowaniowe. Ponadto dla opakowań wielorazowego użytku należy stworzyć system kaucji. Opakowania wielorazowe mieszkańcy gminy oddawaliby do miejsca ich zakupu, z których odbieraliby je ich producenci.

Równie ważna jest edukacja ekologiczna. Zapobieganie powstaniu odpadów powinno znaleźć odzwierciedlenie w faktycznych działaniach społeczności lokalnych. Cel ten można osiągnąć poprzez wprowadzenie opisanych wyżej mechanizmów ekonomicznych oraz wzrost świadomości ekologicznej mieszkańców gminy. Zmniejszenie ilości wytwarzanych odpadów stanowiłoby potencjał całego systemu gospodarowania odpadami komunalnymi, który w istotnej mierze przyczyniałby się do osiągnięcia poziomów zagospodarowania odpadów komunalnych.

## 6. NIEZADAWAJĄCY POZIOM MERYTORYCZNY REALIZACJI ZADAŃ W ZAKRESIE GOSPODAROWANIA ODPADAMI KOMUNALNYMI PRZEZ GMINY

Istotą samorządu terytorialnego jest wykonywanie zadań publicznych polegających na zaspakajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej. Takim zadaniem gminy, określonym w ustawie jako obowiązek prawny, jest utrzymanie czystości i porządku. Elementem tego zadania jest odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. To gmina organizuje selektywne zbieranie i odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Przypisanie tego zadania gminie jako podstawowej jednostce samorządu terytorialnego jest zgodne z zasadą proporcjonalności i zasadą sprawnego działania. Dalsze zagospodarowanie selektywnie zebranych odpadów komunalnych przewyższa co do zasady możliwości organizacyjne i finansowe pojedynczej gminy. Gospodarowanie odpadami komunalnymi na poziomie gminy wymaga aktualnie merytorycznej wiedzy i doświadczenia. Tymczasem w sektorze publicznym coraz bardziej brakuje specjalistów. Z tego punktu widzenia realizacja tych zadań przez podmioty prywatne niepowiązane z gminą w wyższym stopniu zapewnia profesjonalny charakter działań.

Koszty systemu gospodarowania odpadami komunalnymi, który nie działa sprawnie, wzrastają. Mieszkańcy gminy dokonują oceny organu wykonawczego gminy, biorąc pod uwagę wysokość opłaty i jakość świadczonych usług. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta ponosi z powyższego tytułu odpowiedzialność

---

([www.teraz-srodowisko.pl](http://www.teraz-srodowisko.pl); dostęp: 10.05.2021). Ilość wytworzonych odpadów na jednego mieszkańca w Europie jest jeszcze większa.

polityczną w przyszłych wyborach. Dlatego też szczególnie ważna jest jawność i przejrzystość tego systemu.

System powinien się samofinansować. Stworzenie podstawy prawnej dającej możliwość dopłaty do systemu z innych źródeł budżetowych niezwiązanych z gospodarowaniem odpadami komunalnymi wcale nie jest rozwiązaniem usprawniającym system. W przypadku wzrostu kosztów pokrywane one będą *de facto* z innych danin publicznych. Skoro jednak będzie możliwe zwiększenie wydatków budżetowych bez podniesienia wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, kontrola społeczna zostanie w znacznym stopniu osłabiona. Takie rozwiązanie prawne nie rozwiązuje problemu, pozwala tylko ukryć nieefektywne ekonomicznie zarządzanie systemem.

## WNIOSKI

W artykule zdiagnozowano i poddano analizie kluczowe problemy w obszarze gospodarowania odpadami komunalnymi<sup>45</sup>. W świetle tych rozważań można stwierdzić, że wskazane są następujące kierunki działań i związane z nimi zmiany regulacji prawnych:

1. Przeciwdziałanie monopolizacji rynku odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości poprzez wprowadzenie warunków szczególnych, kiedy możliwe jest udzielenie spółce komunalnej zamówienia *in house*;

2. Wzmocnienie kontroli gmin oraz związków międzygminnych odpowiedzialnych za funkcjonowanie systemu gospodarowania odpadami komunalnymi pod kątem kryterium legalności, rzetelności i gospodarności przez Naczelną Izbę Kontroli;

3. Weryfikacja stawki opłaty za gospodarowaniem odpadami komunalnymi pod kątem racjonalności przez wyspecjalizowany organ regulacyjny w zakresie gospodarki odpadami;

4. Wprowadzanie ograniczeń dla przedsiębiorców zbierających lub przetwarzających odpady proporcjonalnie do zmierzonego celu w sposób zapewniający optymalizację kosztów ich działalności;

5. Upraszczenie systemu selektywnego zbierania i odbierania odpadów komunalnych. Ograniczenie frakcji odpadów zbieranych selektywnie w zależności od technologii i opłacalności ich przetwarzania;

6. Wprowadzenie mechanizmów ekonomicznych służących zapobieganiu powstawaniu odpadów w postaci opłat opakowaniowych oraz systemu kaucji opakowań wielorazowego użytku;

---

<sup>45</sup> Nie oznacza to, że autorka nie dostrzega innych problemów w analizowanym obszarze. Nie sposób się jednak do nich odnieść w jednym artykule.



7. Poszerzenie odpowiedzialności producentów opakowań i ich współpracy z gminami w zakresie zbierania i przetwarzania odpadów opakowaniowych;
8. Określanie wymogów dla wprowadzanych na rynek produktów i opakowań, które w przyszłości umożliwią ich racjonalne przetwarzanie;
9. Podniesienie poziomu merytorycznego realizacji zadań w zakresie gospodarowania odpadami komunalnym przez gminy w oparciu o specjalistyczną wiedzę pracowników samorządowych;
10. Dążenie do samofinansowania się systemu gospodarowania odpadami komunalnymi.

## DIAGNOSIS OF PROBLEMS IN THE FIELD OF MUNICIPAL WASTE MANAGEMENT IN POLAND INCLUDING AN INDICATION OF THE DIRECTIONS OF ACTIVITIES AND CHANGES IN LEGAL REGULATIONS IN THE ANALYZED AREA

### Summary

The article is an attempt to diagnose key problems in the municipal waste management system in Poland. These problems can be solved by establishing rational legal regulations as well as taking actions in accordance with the adopted principles. In the analyzed area, economic mechanisms are important. Moreover, the improvement of the municipal waste management process should have a systemic character. The article points out the directions of activities and changes in legal regulations that serve to achieve the objectives in this area.

Keywords: municipal waste, municipal waste management system, packaging waste

## BIBLIOGRAFIA

- Albin A., *Gmina w systemie gospodarowania odpadami komunalnymi*, Wrocław 2018.
- Albin A., *Zmiany regulacji prawnych w systemie gospodarowania odpadami komunalnymi a jego efektywność ekonomiczna*, „Samorząd Terytorialny” 2020, nr 12.
- Banasiński C., Kulesza M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2002.
- Borkowska-Bagińska E., *Prawo i gospodarka. Refleksje o prawnych instrumentach oddziaływania na gospodarkę*, [w:] *Gospodarka, administracja, samorząd*, red. H. Olszewska, B. Popowska, Poznań 1997.
- Borkowski A., *Działalność gospodarcza regulowana (kilka uwag na tle reglamentacyjnej funkcji państwa)*, [w:] *25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej. Tendencje rozwojowe*, red. J. Grabowski, K. Pokryszka, A. Hołda-Wydrzyńska, Katowice 2013.
- Chelmoński A., *Ciąg działań prawnych w gospodarce państwowej jako przedmiot badań — propozycja metodologiczna*, „Prawo” 38, 1972.
- Czepiel P., *Gospodarowanie odpadami komunalnymi w obliczu zmian wprowadzonych ustawą z 1 lipca 2011 roku*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 5.
- Goździńska A., *System gospodarowania odpadami komunalnymi*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 3.

- Goździńska A., *Gmina a lokalny rynek usług odbierania odpadów komunalnych*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, red. L. Kieres, Wrocław 2010.
- Horbaczewski R., *Producenci opakowań zapłacą, ale recykling niepewny*, [https://www.prawo.pl/biznes/rozszerzona-odpowiedzialnosc-producentow-projekt-nowelizacji,509934.html?\\_ga=2.199231213.210220656.1628490326-471098068.1615811760](https://www.prawo.pl/biznes/rozszerzona-odpowiedzialnosc-producentow-projekt-nowelizacji,509934.html?_ga=2.199231213.210220656.1628490326-471098068.1615811760).
- Kiczka K., *Formy prawne działania administracji gospodarczej. Akty administracyjne*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8b, *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hauser, Z.K. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013.
- Kieres L., *Gospodarka komunalna — pojęcie*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8b, *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hauser, Z.K. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013.
- Kocowski T., *Funkcje administracji gospodarczej*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8b, *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013.
- Kocowski T., *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009.
- Kotarbiński T., *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław 1965.
- Krupa-Dąbrowska R., *Prezydent podpisał przepisy dotyczące wywozu śmieci — samorzady obawiają się kolejnych kosztów*, <https://www.prawo.pl/samorzad/oplaty-za-smieci-nizsze-nowe-zasady-segregacji-nieruchomosci,508867.html>.
- Kwaśnicka K., *Odpowiedzialność administracyjna w prawie ochrony środowiska*, Warszawa 2011.
- Pawelczyk M., *Prawo konkurencji w systemie publicznego prawa gospodarczego. Nadużywanie pozycji dominującej*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8b, *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hausner, Z.K. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013.
- Piątek, S., *Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej jako instytucja gospodarcza*, Warszawa 1986.
- Radecki W., *Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Raport Prezesa UOKiK, *Konkurencja na polskim rynku usług odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych*, Warszawa 2012.
- Sobczyk-Grygiel M., *Recyklerzy opowiadają się za podniesieniem maksymalnej stawki opłaty opakowaniowej [wywiad]*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/ekologia/artykuly/8230803,szymon-dziak-czekan-recyklerzy-podniesienie-maksymalnej-stawki-oplaty-opakowaniowej.html>.
- Sroczyński G., *Segregowanie śmieci to hipokryzja. Czy to zmieszamy, czy nie, dla planety mała różnica [wywiad]*, <https://next.gazeta.pl/next/7,151003,27064667,segregowanie-smieci-to-hipokryzja-czy-to-zmieszamy-czy-nie.html> (dostęp: 10.05.2021).
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011.
- Szydło M., *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Warszawa 2010.
- Szydło M., *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005.
- Wojciechowski E., *Samorząd terytorialny w warunkach gospodarki rynkowej*, Warszawa 1997.
- Żurawik A., *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013.

## ORZECZNICTWO

- Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 stycznia 2019 roku, KIO/KD 2/19, LEX nr 2639991.
- Wyrok NSA z dnia 8 grudnia 2016 roku, II OSK 1911/16, LEX nr 2190747.
- Wyrok NSA z dnia 11 września 2019 roku, II OSK 2525/17, LEX nr 2739886.
- Wyrok NSA z dnia 10 marca 2020 roku, II OSK 1171/18, LEX nr 3020124.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 15 listopada 2012 roku, I ACa 352/12, LEX nr 1235952.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 4 września 2017 roku, I SA/Bd 736/17, LEX nr 2395945.
- Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 4 października 2017 roku, II SA/Gd 464/17, LEX nr 2381656.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 30 czerwca 2020 roku, II SA/Kr 155/20, LEX nr 3040546.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 4 lipca 2017 roku, I SA/Łd 344/17, LEX nr 2329922.

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 24 stycznia 2018 roku, II SA/Po 815/17, LEX nr 2466861.

Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 31 maja 2017 roku, II SA/Rz 1529/16, LEX nr 2436225.

Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 14 lutego 2018 roku, I SA/Sz 992/17, LEX nr 2457387.



MARIUSZ JABŁOŃSKI

ORCID: 0000-0001-8347-1884

Uniwersytet Wrocławski

SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA

ORCID: 0000-0003-3270-710X

Uniwersytet Wrocławski

## RĘKOJMIA NALEŻYTEGO PROWADZENIA APTEKI W ROZUMIENIU PRZEPISÓW USTAWY PRAWO FARMACEUTYCZNE. WYBRANE PROBLEMY

Abstrakt: W opracowaniu podjęto próbę przedstawienia najważniejszych problemów dotyczących praktyki udzielania zezwolenia na prowadzenie apteki. Ocenie poddane zostały ustawowe przesłanki rozpoczęcia działalności, uzyskania zezwolenia i jego cofnięcia, w tym zwłaszcza wymóg posiadania rękojmi należytego prowadzenia apteki przez przedsiębiorcę i farmaceutę (kierownika apteki).

Słowa kluczowe: rękojmia należytego prowadzenia apteki, prawo farmaceutyczne, zezwolenie na prowadzenie apteki, wolność działalności gospodarczej, zasada określoności prawa

### WPROWADZENIE — STANDARDY KONSTITUCYJNE

Działalność gospodarcza związana z prowadzeniem apteki jest działalnością ściśle reglamentowaną z uwagi na jej bezpośredni związek z fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi, jakimi jest zdrowie i życie ludzkie. W konsekwencji podstawą prowadzenia apteki ogólnodostępnej jest udzielenie zezwolenia przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, poprzedzone oceną spełnienia szeregu wymogów wskazanych w ustawie Prawo farmaceutyczne<sup>1</sup>. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego konieczność uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej określonego rodzaju (w tym na rynku aptecznym) uznaje się za dopuszczalne ograniczenie wolności działalności gospodarczej, jeżeli realizuje ważny interes publiczny<sup>2</sup>. Nie można jednak zgodzić się z poglądem

<sup>1</sup> Ustawa Prawo farmaceutyczne z 6 września 2001 roku (Dz.U. z 2021 r. poz. 974, 981).

<sup>2</sup> Wyrok z 5 kwietnia 2011 roku, P 26/09.

wyrażanym w orzecznictwie sądów administracyjnych, że „w zakresie, w jakim dana działalność ograniczona jest przepisami ustawowymi i wymaga uzyskania zezwolenia, wyłączona jest konstytucyjna zasada swobody działalności gospodarczej ujęta w art. 20 i 22 Konstytucji RP”<sup>3</sup>, czy inaczej, że „stanowi to wyłom w konstytucyjnie gwarantowanej swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej”<sup>4</sup>. Przeczy temu szczególne miejsce, jakie Konstytucja RP zapewnia swobodzie działalności gospodarczej, która stanowi „jedną z podstawowych zasad porządku prawnego i całego ustroju państwowego”<sup>5</sup> (art. 20), a zarazem prawo podmiotowe jednostki (podmiotów prawa prywatnego). Zgodnie z utrwalonym poglądem Trybunału Konstytucyjnego art. 22 Konstytucji może stanowić „podstawę do konstruowania prawa podmiotowego przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą”<sup>6</sup>, którego ograniczenie jest możliwe, ale tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Do ograniczeń wolności działalności gospodarczej odnoszą się także (wspólne dla wszystkich konstytucyjnych wolności i praw) materialnoprawne przesłanki (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia oraz moralności publicznej; ochrona wolności i praw innych osób), a także zasada proporcjonalności oraz zakaz naruszania istoty wolności i praw<sup>7</sup>. Jakkolwiek w zakresie przesłanki „ważnego interesu publicznego” mieszczą się — zgodnie z orzecznictwem TK — również wartości niewymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a w konsekwencji zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej jest szerszy aniżeli innych konstytucyjnych wolności i praw, to „ocena, czy zakwestionowany akt normatywny został wprowadzony ze względu na »ważny interes publiczny« nie może abstrahować od zasady proporcjonalności oraz zakazu naruszenia istoty konstytucyjnego prawa podmiotowego”<sup>8</sup>.

Wskazane wyżej wartości i zasady konstytucyjne muszą być również punktem odniesienia zarówno dla ustawodawcy, określającego pozytywne i negatywne przesłanki prowadzenia apteki (uzyskania zezwolenia), jak i dla organów stosujących prawo (wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych) wydających decyzje administracyjne o udzieleniu bądź cofnięciu zezwolenia. Jednym spośród szeregu wymogów, które winien spełnić przedsiębiorca ubiegający się o zezwolenie na otwarcie apteki ogólnodostępnej, jest posiadanie rękopmi należytego prowadzenia apteki. W myśl art. 101 pkt 4 Prawa farmaceutycznego wojewódzki inspektor farmaceutyczny odmawia zezwolenia, gdy wnioskodawca takiej rękopmi nie daje. Wskazana przesłanka ma bez wątpienia najbardziej niedookreślony (nieostry), a zarazem najbardziej kontrowersyjny charakter spośród wszystkich wymogów

<sup>3</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 3 sierpnia 2017 roku, VI SA/Wa 87/17.

<sup>4</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 4 lutego 2021 roku, VI SA/Wa 1780/19.

<sup>5</sup> Wyrok z 14 grudnia 2004 roku, K 25/03.

<sup>6</sup> Wyrok z 2 grudnia 2002 roku, SK 20/01.

<sup>7</sup> Wyrok z 13 października 2010 roku, Kp 1/09.

<sup>8</sup> Por. na przykład wyrok z 16 października 2014 roku, SK 20/12.

wskazanych w tym przepisie. Tego stanu rzeczy nie zmienia fakt, że w kwestii rozumienia pojęcia rękojmi należytego prowadzenia apteki wielokrotnie wyowiadała się zarówno doktryna prawa<sup>9</sup>, jak i judykatura.

## 1. WYMÓG OKREŚLONOŚCI PRAWA

W świetle orzecznictwa TK konstytucyjny wymóg określoności prawa (wywiedziony z zasady demokratycznego państwa prawnego) nie wyklucza posługiwania się przez ustawodawcę tak zwanymi pojęciami nieostrymi, które odwołują się do funkcjonujących w społeczeństwie przekonań i ocen, a takim bez wątpienia jest pojęcie rękojmi należytego prowadzenia apteki. Ustawodawca ma możliwość tworzenia rozwiązań swoistych dla konkretnej gałęzi prawa (także dla przepisów prawa farmaceutycznego) przy uwzględnieniu jej specyfiki oraz celów, którym ma ona służyć. Praktyka odwoływania się do klauzul generalnych i zwrotów nieodokreślonych jest znana zarówno prawodawcy unijnemu<sup>10</sup>, jak i krajowemu<sup>11</sup>. W doktrynie zauważa się jednocześnie, że żaden porządek prawny nie może funkcjonować bez takich odwołań, a ich zadaniem jest uelastycznienie systemu prawa stanowionego, co w konsekwencji pozwala organom działającym w ramach przyznanej kompetencji dyskrejonalnej na dokonywanie możliwie najtrafniejszej oceny zindywidualizowanego stanu faktycznego oraz wydanie konkretnego rozstrzygnięcia, które zdefiniuje obowiązki i/lub uprawnienia podmiotu prawa.

Posłużenie się przez prawodawcę klauzulami generalnymi oraz zwrotami nieodokreślonymi w kontekście definiowania w ustawie przesłanek przyznania (odebrania) jednostce (osobie prawnej czy szerzej: przedsiębiorcy) prawa lub ograniczenia wolności/prawa w praktyce może zawsze wywołać pewne wątpliwości interpretacyjne. Niemniej konstytucyjna zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa, w tym zasada pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego<sup>12</sup>, wymaga, by tego rodzaju zwroty były rozpatrywane, „gdy tylko jest to możliwe, z punktu widzenia praw obywatela”<sup>13</sup>, a więc także gwarancji wolności działalności gospodarczej. W konsekwencji jednostka i inne podmioty prawa

<sup>9</sup> Por. w szczególności M. Kulesza, *Opinia prawna odnośnie do rękojmi należytego prowadzenia apteki*, „Okręgowa Izba Aptekarska w Warszawie — Biuletyn Informacyjny 2004, nr 3, s. 27, za: wyrok NSA z 13 sierpnia 1999 roku, II SA 879/99; opinia wielokrotnie przywoływana w orzecznictwie sądów administracyjnych.

<sup>10</sup> Por. na przykład wyrok z 14 grudnia 2000 roku (C-110/99) i ocenę zawartych w nim regulacji prawnych.

<sup>11</sup> O klauzulach na gruncie prawa krajowego, w prawie międzynarodowym, a także wybranych porządkach krajowych zob. na przykład *Klauzule generalne w prawie polskim i obcym*, red. L. Zacharko, Katowice 2016, s. 9 n.

<sup>12</sup> Por. wyrok TK z 14 czerwca 2000 roku, P 3/00.

<sup>13</sup> W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006 oraz *idem*, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 114 n.

prywatnego nie mogą być obciążane skutkami błędnej wykładni i stosowania prawa<sup>14</sup>. W orzecznictwie sądów administracyjnych podkreśla się, że „[...] wszelkie dolegliwości, w tym i w postaci sankcji administracyjnych, powinny wynikać z literalnej wykładni niebudzących wątpliwości przepisów prawa. Tym bardziej sankcje te nie powinny wynikać z przeciwstawionej literalnej wykładni jasnych i precyzyjnych przepisów, wykładni celowościowej tych przepisów”<sup>15</sup>. Decydujące znaczenie dla oceny prawidłowości działania organu stosującego prawo (w tym także w zakresie interpretacji zwrotów nieostrych/pojęć niedookreślonych) jest właściwe uzasadnienie rozstrzygnięcia, co pozwala na jego obiektywne zweryfikowanie w ramach tak zwanej sprawiedliwości proceduralnej<sup>16</sup>. Zgodnie z wielokrotnie powtarzanym poglądem TK przepisy prawne zawierające pojęcia niedookreślone (zwroty nieostre) muszą być zredagowane w sposób umożliwiający ich dookreślenie w jednolitej praktyce orzeczniczej oraz uzupełnione gwarancjami proceduralnymi, które będą chroniły przed arbitralnością organów stosujących prawo<sup>17</sup>. Warunków tych nie spełniają przepisy, które powierzają organom je stosującym (zwłaszcza organom administracji publicznej), ustalenie znaczenia pojęć nieostrych, co czyni z nich *de facto* organy prawotwórcze<sup>18</sup>.

## 2. IDENTYFIKACJA TREŚCI POJĘCIA „RĘKOJMI NALEŻYTEGO PROWADZENIA APTEKI” W PRAKTYCE

Powyższe uwagi należy odnieść do przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne (dalej Pr. farm.), które posługują się nieostrym<sup>19</sup> pojęciem rękojmi należytego prowadzenia apteki, niemającym definicji legalnej ani w tej, ani w żadnej innej ustawie<sup>20</sup>, oraz do praktyki ich stosowania przez organy inspekcji farmaceutycznej, która wykazuje tendencję do szerokiego interpretowania tego terminu czy też swego rodzaju „konsumowania” przez wymóg posiadania rękojmi należytego prowadzenia apteki innych (enumeratywnie wskazanych w ustawie) przesłanek cofnięcia zezwolenia na prowadzenia apteki. W doktrynie wskazuje się na budzący słuszne wątpliwości fakt, że podstawa do odmowy wydania zezwolenia na prowadzenie apteki, a także cofnięcia już udzielonego zezwolenia, jaką jest niedawanie przez

<sup>14</sup> Wyrok TK z 3 kwietnia 2001 roku, K 32/99.

<sup>15</sup> Wyrok WSA z 16 czerwca 2015 roku, VI SA/Wa 133/15.

<sup>16</sup> Wyrok TK z 2 października 2006 roku, SK 34/06.

<sup>17</sup> Wyrok z 16 stycznia 2006 roku, SK 30/05.

<sup>18</sup> Wyrok z 11 maja 2004 roku, K 4/03.

<sup>19</sup> Por. w kwestii nieostrości pojęcia rękojmi należytego prowadzenia apteki wyrok WSA w Warszawie z 4 lutego 2021 roku, VI SA/Wa 1780/19.

<sup>20</sup> M. Kwiatkowska, *Rękojmia należytego prowadzenia apteki*, [w:] *Prace studialne Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji*, t. 5, red. Z. Cieślak, A. Kosieradzka-Federczyk, Warszawa 2016, s. 192.



wnioskodawcę rękojmi należytego prowadzenia apteki, „jest na tyle niedookreślona, że pozostawia inspekcji farmaceutycznej znaczny zakres swobody decyzyjnej”<sup>21</sup>. Ten stan rzeczy czyni zasadnym pytanie, czy zakres tej swobody nie jest nadmiernie szeroki, czy też nie jest ona w praktyce rozszerzająco interpretowana, a w konsekwencji o zgodność art. 101 pkt 4 Pr. farm. (w związku z art. 37ap ust. 1 pkt 2 Pr. farm.) z konstytucyjną zasadą określoności prawa (art. 2 Konstytucji) oraz zasadą proporcjonalności ingerencji w sferę wolności działalności gospodarczej i prawa własności (art. 22 i 64 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji). Pytanie to jest tym bardziej zasadne, że w orzecznictwie sądów administracyjnych dostrzec można swego rodzaju utożsamianie przesłanek materialnych (wartości konstytucyjnych wskazanych w art. 31 ust. 3) uzasadniających ingerencję w sferę wolności i praw (w tym wolności działalności gospodarczej) z zasadą proporcjonalności. Prowadzi to do przyjęcia, że skoro cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki spowodowane utratą rękojmi ma na celu eliminowanie „sytuacji stwarzających zagrożenie dla obrotu produktami leczniczymi”, to nie można przyjąć, że tego rodzaju sankcja narusza zasadę proporcjonalności<sup>22</sup>.

Kwestia ta jest tym poważniejsza, że ewentualna arbitralność wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych w ocenie dochowania wymogu posiadania przez przedsiębiorcę rękojmi należytego prowadzenia apteki może dotyczyć dwóch aspektów konstytucyjnej gwarancji wolności działalności gospodarczej, a więc zarówno możliwości podjęcia działalności gospodarczej na rynku aptecznym (uzyskania zezwolenia), jak i dalszego „wykonywania tej działalności niezakłóconej nieusprawiedliwionymi i nadmiernymi działaniami organów władzy publicznej”, a także możliwości osiągnięcia zysku i podejmowania decyzji gospodarczych<sup>23</sup>. W praktyce działania organów inspekcji farmaceutycznej, a także w orzecznictwie sądów administracyjnych przyjęto bowiem, że ustawowe przesłanki uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki podlegają badaniu nie tylko na etapie postępowania o udzielenie zezwolenia, ale stanowią również warunki wymagane do wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu, które muszą być przez przedsiębiorcę przestrzegane także po jego uzyskaniu i podlegają badaniu przez organ wydający zezwolenie<sup>24</sup>. Zatem stwierdzenie przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego utraty przez przedsiębiorcę rękojmi należytego prowadzenia apteki (art. 101 pkt 4 Pr. farm.) daje podstawę do wydania decyzji administracyjnej o cofnięciu zezwolenia na jej prowadzenie. Podstawę prawną powoływaną w takiej decyzji stanowi art. 37ap ust. 1 Pr. farm. określający przypadki, w których następuje obligatoryjne cofnięcie wydanego zezwolenia. Jedną z trzech przesłanek zastosowania tego rodzaju sankcji stanowi brak spełniania

<sup>21</sup> B. Nowak-Chrzęszczyk, *Komentarz do art. 101, [w:] Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. W.L. Olszewski, Warszawa 2016.

<sup>22</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 12 grudnia 2019 roku, VI SA/Wa 641/19.

<sup>23</sup> Por. wyroki TK w sprawach P 26/09 i Kp 1/09.

<sup>24</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z 27 lipca 2016 roku, VI SA/Wa 132/16 i wiele innych.

przez przedsiębiorcę warunków określonych przepisami prawa, wymaganych do wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu. Jak wskazuje się w jednolitym w tej kwestii orzecznictwie sądów administracyjnych, zgodnie z treścią powyższego przepisu

organ zezwalający cofa zezwolenie w przypadku, gdy przedsiębiorca przestał spełniać warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu. Jednym z warunków udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki jest, zgodnie z art. 101 pkt 4 u.p.f. dawanie przez wnioskodawcę rękojmi należytego prowadzenia apteki. Rękojmiami należytego prowadzenia apteki musi trwać przez cały czas prowadzenia przez przedsiębiorcę działalności objętej zezwoleniem. Przedsiębiorca posiadający już zezwolenie, zobowiązany jest zatem przez cały czas prowadzenia apteki, spełniać warunki określone przepisami prawa<sup>25</sup>.

Co istotne z perspektywy niniejszych rozważań, najczęstszą podstawą cofania zezwoleń na prowadzenie apteki na podstawie art. 37ap ust. 1 pkt 2 Pr. farm. jest w praktyce właśnie stwierdzenie przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, że podmiot posiadający zezwolenie nie daje rękojmi należytego prowadzenia apteki ogólnodostępnej<sup>26</sup>. Problemy ze stosowaniem wskazanych przepisów Pr. farm. wiążą się w pierwszej kolejności z faktem, że niezdefiniowane w ustawie pojęcie rękojmi należytego prowadzenia apteki odnosi się zarówno do osób fizycznych (farmaceutów), jak i podmiotów zbiorowych, które mogą ubiegać się o zezwolenie na prowadzenie apteki (art. 99 ust. 4 Pr. farm.), przy czym do tych ostatnich trudno odnosić wprost koncepcję rękojmi należytego wykonywania zawodu<sup>27</sup>. Niemniej w konsekwencji bardzo nieostrego charakteru omawianego tutaj pojęcia przy ocenie, czy podmiot występujący o zezwolenie na prowadzenie apteki, a następnie ją prowadzący, posiada ową rękojmię, w praktyce działalności wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych oraz sądów administracyjnych sięga się z konieczności do dorobku orzecznictwa odnoszącego się do rękojmi należytego wykonywania zawodu<sup>28</sup>. Uznaje ono, że przez

„dawanie rękojmi”, z uwagi na wyodrębnioną inną niż kwalifikacje zawodowe przesłankę, należy rozumieć [...] całość cech, zdarzeń i okoliczności dotyczących wykonywania danego zawodu, składających się na jego wizerunek jako zawodu zaufania publicznego. Na pojęcie rękojmi składają się takie cechy, jak: szlachetność, prawość, uczciwość osoby wykonującej ten zawód. [...] Na rękojmię składają się dwa elementy: cechy charakteru i dotychczasowe zachowanie kandydata do danego zawodu. Przez rękojmię należy uważać zespół cech osobistych charakteru i zachowań składających się na wizerunek osoby zaufania publicznego, na której nie ciąży żadne zarzuty podważające jej wiarygodność<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z 5 października 2020 roku, VI SA/Wa 110/20; lub wyrok WSA w Warszawie z 11 kwietnia 2013 roku, VI SA/Wa 2692/12, oraz wiele innych.

<sup>26</sup> W.L. Olszewski, *Komentarz do art. 37ap*, [w:] *Prawo farmaceutyczne...*

<sup>27</sup> B. Nowak-Chrzęszczyk, *op. cit.*

<sup>28</sup> *Ibidem.*

<sup>29</sup> Na przykład wyrok WSA w Warszawie z 4 lutego 2021 roku, VI SA/Wa 1780/19; lub wyrok WSA w Warszawie z 15 lutego 2021 roku, VI SA/Wa 1645/20; oraz wyrok WSA w Warszawie z 12 grudnia 2019 roku, VI SA/Wa 641/19 i wiele innych.

Wprawdzie w orzecznictwie podkreśla się, że w sytuacji, gdy podmiotem, któremu cofnięto zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, była osoba prawna, to przy ocenie spełniania przez ten podmiot rękojmi należytego prowadzenia apteki nie mogły być brane pod uwagę te cechy związane z przesłanką rękojmi, które można przypisać jedynie osobom fizycznym jak na przykład szlachetność. Ocenie mogły natomiast podlegać takie cechy, które można przypisać zarówno osobom prawnym, jak i fizycznym, czyli na przykład uczciwość, rzetelność w prowadzeniu danej działalności<sup>30</sup>, a także dotychczasowe zachowanie świadczące o przestrzeganiu ustawowych zasad prowadzenia tego rodzaju działalności<sup>31</sup>. Zarazem jednak w orzecznictwie sądowo-administracyjnym przyjmuje się bardzo restrykcyjną interpretację pojęcia rękojmi, wskazując, że każde podejrzenie nierzetelności w prowadzeniu apteki uprawnia do stwierdzenia, że osoba ją prowadząca nie daje rękojmi należytego jej prowadzenia<sup>32</sup>, a co więcej jej utrata

objmuje zarówno sytuację naruszenia obowiązującego prawa, ale i inne działania czy zaniechania, które oceniane w świetle zaistniałych okoliczności konkretnego przypadku są przejawem nierzetelności czy braku uczciwości, jaka wymagana jest przy prowadzeniu działalności aptecznej<sup>33</sup>.

W świetle powyższego należy w pełni zgodzić się poglądem, że omawiana

przesłanka odmowy wydania zezwolenia na prowadzenie apteki opiera się na przyczynach wykraczających poza przepisy ustawy — Prawo farmaceutyczne określające wymogi wobec wnioskodawcy dotyczące uzyskania zezwolenia. Ich niezachowanie zawiera się bowiem w pozostałych podstawach do odmowy udzielenia zezwolenia, wymienionych w art. 101 Prawa farmaceutycznego<sup>34</sup>.

Stwierdzenie to należy — naszym zdaniem — odnieść także do przesłanki utraty rękojmi jako podstawy obligatoryjnego cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki w myśl art. 37ap ust. 1 pkt 2 Pr. farm. W zaaprobowanej przez sądy administracyjne praktyce działania wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych utrwaliło się bowiem traktowanie tego przepisu jako samodzielnej podstawy cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki<sup>35</sup> (z powołaniem się na szeroko interpretowaną przesłankę rękojmi należytego prowadzenia apteki) z pominięciem pozostałych przepisów ustawy Pr. farm. Idzie tu o art. 103 tej ustawy (określający przesłanki obligatoryjnego cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki), a także inne (poza rękojmią należytego prowadzenia apteki) przesłanki odmowy udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki, o których mowa w art. 101 Pr. farm. W orzecznictwie przyjęto bowiem pogląd, że

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 23 października 2015 roku, VI SA/Wa 1070/15.

<sup>32</sup> Na przykład wyrok WSA w Warszawie z 27 lipca 2016 roku, VI SA/Wa 132/16.

<sup>33</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 17 grudnia 2020 roku, VI SA/Wa 1542/20.

<sup>34</sup> B. Nowak-Chrząszczyk, *op. cit.*

<sup>35</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 24 września 2015 roku, VI SA/Wa 12/15.

użycie w art. 37 ap ust. 1 pkt 2 ww. ustawy określenia „cofa zezwolenia” oznacza, iż wyżej wskazana sytuacja obliguje właściwy organ do wydania decyzji o cofnięciu zezwolenia, a cofnięcie zezwolenia na podstawie art. 37 ap ust. 1 jest niezależne od zastosowania regulacji zawartych w art. 103 Prawa farmaceutycznego<sup>36</sup>.

Dopuszczono także możliwość, by w danym stanie faktycznym podstawą do cofnięcia zezwolenia był zarówno art. 37ap ust. 1 pkt 2, jak i art. 103 ust. 1 pkt 2 Pr. farm. Jakkolwiek zastrzega się, że powinno to znaleźć oparcie tak w zgromadzonym materiale dowodowym, jak i w uzasadnieniu wydawanej decyzji<sup>37</sup>. W tym miejscu należy zwrócić także uwagę na wnioski wynikające z raportu Najwyższej Izby Kontroli<sup>38</sup>, które wskazują na praktykę stosowania przez wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych różnych przepisów ustawy Pr. farm. w przypadku wystąpienia tego samego rodzaju nieprawidłowości<sup>39</sup>.

Powyższe stanowisko jest tym bardziej restrykcyjne, że przepis art. 37ap ust. 1 pkt 2 Pr. farm. określa bardzo pojemną przesłankę obligatoryjnego cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności reglamentowanej objętej ustawą, ponieważ warunków prowadzenia działalności określonej w zezwoleniu jest bardzo wiele<sup>40</sup>, a ponadto mają one różną wagę z punktu widzenia możliwości dalszego prowadzenia działalności gospodarczej. W orzecznictwie sądów administracyjnych za okoliczności wskazujące na brak rękojmi należytego prowadzenia apteki uznawano na przykład samowolną zmianę lokalu apteki na mniejszy, nieodpowiadający wymogom określonym przez prawo<sup>41</sup> (z pominięciem pkt 1 art. 101 odsyłającego w tym zakresie do art. 97 Pr. farm.), a także naruszenie przepisów prawa poprzez sprzedaż produktów leczniczych na rzecz hurtowni farmaceutycznych<sup>42</sup>. W odniesieniu do tej ostatniej okoliczności zaaprobowano taką interpretację art. 37ap ust. 1 Pr. farm. (w związku z art. 101 pkt 4), że

skoro przesłanka rękojmi dotyczy przedsiębiorcy farmaceutycznego, to w sytuacji, gdy utracił on przymiot dawania rękojmi należytego prowadzenia działalności objętej zezwoleniem, to traci go co do zasady i w odniesieniu do każdej apteki, a nie tylko tej za pośrednictwem której nastąpiła sprzedaż w „odwróconym łańcuchu” dystrybucji<sup>43</sup>.

<sup>36</sup> Np. wyrok WSA w Warszawie 18 maja 2015 roku, VI SA/Wa 11/15; oraz podobnie wyrok WSA w Warszawie z 11 kwietnia 2013 roku, VI SA/Wa 2692/12.

<sup>37</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 17 grudnia 2020 roku, VI SA/Wa 1542/20.

<sup>38</sup> Najwyższa Izba Kontroli. Delegatura w Zielonej Górze, *Informacja o wynikach kontroli. Wykonywanie przez Państwową Inspekcję Farmaceutyczną zadań określonych w ustawie Prawo farmaceutyczne*, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,10361,vp,12689.pdf> (dostęp: 13.11.2021).

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 31.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> Wyrok NSA z 14 lutego 1995 roku, II SA 1186/94.

<sup>42</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2013 roku, VI SA/Wa 2692/12; lub wyrok NSA z 17 października 2018 roku, II GSK 3320/16 i wiele innych. Por. też B. Nowak-Chrzęszczyk, *op. cit.*

<sup>43</sup> Wyroki WSA w sprawach VI SA/Wa 1507/14, VI SA/Wa 1603/16, VI SA/Wa 1602/16.

Sankcja ta charakteryzuje się przy tym daleko idącym automatyzmem, ponieważ — jak przyjmuje się w orzecznictwie — nie mają znaczenia żadne inne okoliczności, a więc na przykład wcześniejsze wieloletnie i prawidłowe prowadzenie apteki, której nie cofnięto zezwolenia lub wartości brutto kwestionowanej sprzedaży do ogólnej wartości prowadzonej sprzedaży, bowiem ocena ta polega na stwierdzeniu, czy podmiot naruszył przepisy ustawy, czy nie<sup>44</sup>. Okolicznością zwalniającą z sankcji przewidzianej w art. 103 ust. 3 Pr. farm. nie będzie także wykazanie zaniedbań ze strony kierownika apteki. Sądy przyjmują bowiem, że

osobę zatrudnia (bez względu na charakter zawartej umowy) wnioskodawca i do niego należy wybór takiej osoby, a w konsekwencji ta osoba jest podległa podmiotowi prowadzącemu aptekę i za czynności tej osoby także ponosi odpowiedzialność wnioskodawca. Pozycja kierownika apteki w żadnym wypadku nie jest niezależna wobec pozycji prowadzącego aptekę<sup>45</sup>.

Oznacza to zatem, że odpowiedzialność na gruncie art. 37ap ust. 1 pkt 2 Pr. farm. „jest odpowiedzialnością przedsiębiorcy, który uzyskał zezwolenie, a nie odpowiedzialnością osób wykonujących różne funkcje związane z prowadzeniem apteki ogólnodostępnej”<sup>46</sup>.

Z jednej strony zatem brak świadomości o ewentualnych nadużyciach związanych z obrotem lekami ze strony kierownika apteki nie zwalnia podmiotu ją prowadzącego z sankcji cofnięcia zezwolenia z uwagi na brak rękojmi, z drugiej zaś w orzecznictwie przyjęto, że nie jest dopuszczalne automatyczne łączenie dwóch faktów, to jest sprawowania funkcji kierownika apteki oraz prowadzenia przez tę aptekę nielegalnej odsprzedaży leków do hurtowni i wyprowadzania z tego wniosku o braku rękojmi kierownika apteki<sup>47</sup>. Jakkolwiek

rolą kierownika apteki jest dbałość o prawidłową organizację pracy apteki, a w szczególności o zgodność z prawem podejmowanych przez nią działań, to nie można wykluczyć, że proceder, o którym mowa, toczył się niejako poza wiedzą i świadomością skarżącej, która w tej sytuacji nie mogła mieć wpływu na zaistniałą sytuację<sup>48</sup>.

Stanowisko to *prima facie* wydaje się uzasadnione z uwagi na szerszy zakres kompetencji (możliwości działania) właściciela apteki aniżeli jej kierownika (niemającego pełnej wiedzy o warunkach funkcjonowania apteki)<sup>49</sup>. Należy jednak pamiętać, że ustawa Pr. farm. posługuje się pojęciem rękojmi należytego

<sup>44</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 15 lutego 2017 roku, VI SA/Wa/1592/16.

<sup>45</sup> Wyrok NSA z 26 lutego 2015 roku, II GSK 2070/13.

<sup>46</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 4 lutego 2021 roku, VI SA/Wa 1019/20.

<sup>47</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 27 maja 2016 roku, VI SA/Wa 265/16; oraz podtrzymujący go wyrok NSA z 11 grudnia 2018 roku, II GSK 4555/16.

<sup>48</sup> Jak podkreślono *ibidem*, „z pewnością odpowiedzialności skarżącej nie determinuje fakt dyscyplinarnego skazania za omawiany czyn jej męża, a zarazem współnika spółki jawnej prowadzącej aptekę”.

<sup>49</sup> *Kto odpowiada za stosowanie odwróconego łańcucha w aptece?*, <https://www.salon24.pl/u/sed3ak-pro/639858,kto-odpowiada-za-stosowanie-odwroconego-lancucha-w-aptECE> (dostęp: 13.11.2021).

prowadzenia apteki w dwóch kontekstach, a mianowicie nie tylko rękojmi przedsiębiorcy ubiegającego się o zezwolenie na prowadzenia apteki (art. 101 pkt 4), ale także rękojmi farmaceuty-kierownika apteki zatrudnionego przez podmiot występujący o zezwolenie na prowadzenie apteki (art. 88 ust. 2 pkt 4)<sup>50</sup>. Pogląd ten zakłada zatem pełną odpowiedzialność (ze wszystkimi tego konsekwencjami, łącznie z cofnięciem zezwolenia) podmiotu prowadzącego aptekę za zatrudnionego w niej kierownika apteki i — jak się wydaje — niezależną od ewentualnej odpowiedzialności (na przykład dyscyplinarnej czy pracowniczej) kierownika w sytuacji udowodnienia mu choćby udziału w tak zwanym odwróconym łańcuchu dostaw. W takim wypadku można wątpić o dochowaniu zasady proporcjonalności ingerencji w sferę wolności działalności gospodarczej, a zwłaszcza wymogu proporcjonalności *sensu stricto*. Podmiot prowadzący aptekę może bowiem ponosić konsekwencje nadużyć po stronie kierownika apteki nawet w sytuacji, gdy w konkretnym przypadku nie miał o nich żadnej wiedzy. Uzasadnieniem odpowiedzialności podmiotu prowadzącego aptekę jest przy tym szeroko interpretowane, a co więcej niedookreślone (ustawowo niezdefiniowane) pojęcie rękojmi należytego prowadzenia apteki.

Podkreślenia wymaga także, że rękojmiami należytego prowadzenia apteki przez podmiot prowadzący aptekę z jednej strony, z drugiej zaś przez jej kierownika pozostają ze sobą w ścisłym związku. Posiadanie przez kandydata na kierownika apteki rękojmi należytego jej prowadzenia warunkuje bowiem możliwość podjęcia (kontynuacji) działalności gospodarczej na rynku aptecznym<sup>51</sup> (art. 99 ust. 4a), ponieważ jej nieposiadanie skutkuje wydaniem przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego decyzji o odmowie udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki. Na etapie postępowania o uzyskanie zezwolenia przedsiębiorca musi złożyć oświadczenie przyszłego kierownika apteki o zamiarze podjęcia obowiązków kierownika, który musi spełniać wymogi określone w art. 88 ust. 2 Pr. farm. oraz zostać pozytywnie zaopiniowany przez okręgową izbę aptekarską (ORA) co do posiadania rękojmi należytego prowadzenia apteki. Praktyka wydawania tego rodzaju opinii rodzi szereg wątpliwości w kwestii istotnego wpływu organów samorządu zawodowego aptekarzy na możliwość podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej na rynku aptecznym. Opinia okręgowej rady aptekarskiej dotyczy przy tym zarówno kierownika nowopowstającej apteki, jak i sytuacji zmiany na tym stanowisku w aptecę już funkcjonującej.

W świetle art. 88 ust. 2 pkt 4 i art. 99 ust. 4a Pr. farm. dawanie rękojmi należytego prowadzenia apteki przez przedsiębiorcę (podmiot prowadzący aptekę) jest warunkiem koniecznym dla uzyskania zezwolenia na jej prowadzenie, ale niewystarczającym, jeśli nie wykazuje jej także farmaceuta wskazany jako kandydat na kierownika apteki. W praktyce oznacza to zatem, że okręgowa rada aptekarska,

<sup>50</sup> M. Kwiatkowska, *op. cit.*, s. 192.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

odmawiając potwierdzenia owej rękojmi na wniosek kandydata na kierownika apteki może — przy rozszerzającej wykładni art. 99 ust. 4a Pr. farm. oraz zadań samorządu aptekarskiego określonych w ustawie o izbach aptekarskich<sup>52</sup> — przesądzić o nieudzieleniu przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego zezwolenia na prowadzenie apteki, a w każdym razie procedurę jego udzielania rozciągać w czasie w związku z koniecznością zainicjowania sądowej kontroli uchwały ORA. Dotychczasowa praktyka i orzecznictwo sądów administracyjnych potwierdzają te obawy. Nieprawidłowości w omawianym zakresie występowały zarówno we wskazanej wyżej sytuacji wniosku farmaceuty (kandydata na kierownika apteki) o wydanie przez ORA zaświadczenia o posiadaniu rękojmi należytego prowadzenia apteki, jak i opiniowania posiadania rękojmi przez kandydata na kierownika apteki na wniosek wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego w toku postępowania o udzielenie lub cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki.

U podłoża praktyki organów samorządu aptekarskiego legło przy tym przekonanie wyrażone przez Naczelną Radę Aptekarską, że przepisy ustawy Pr. farm. posługują się pojęciem rękojmi należytego prowadzenia apteki w dwóch znaczeniach (rękojmi przedsiębiorcy oraz farmaceuty-kierownika apteki), które są zarazem nierozzerwalnie związane, zaś „stwierdzenie, czy farmaceuta daje rękojmię należytego wykonywania zawodu, czy też nie należy do wyłącznej właściwości organu samorządu zawodu farmaceuty”<sup>53</sup>. Ponadto wedle stanowiska NRA przepis art. 88 Pr. farm. „nie przesądza, że rękojmia jest jedynie związana ze spełnieniem wymagań określonych w tym przepisie”, zaś art. 99 ust. 4a odróżnia „[...] wymagania w zakresie wykształcenia i kwalifikacji określone art. 88 ust. 2f. od rękojmi należytego prowadzenia apteki, uznając je za dodatkowy element wymagany od osoby zajmującej stanowisko kierownika apteki”<sup>54</sup>. Swoją kompetencję do badania, czy farmaceuta daje rękojmię należytego wykonywania zawodu organy samorządowe dostrzegają na trzech etapach, to jest przyznawania prawa wykonywania zawodu, następnie postępowania o wydanie lub cofnięcie zezwolenia na prowadzenie apteki lub hurtowni i wreszcie na każdym etapie zatrudniania nowego kierownika przez podmiot prowadzący aptekę, a nie będący farmaceutą<sup>55</sup>. Wyłączność w zakresie rozstrzygania o posiadaniu rękojmi przez kierownika apteki NRA uzasadnia kompetencją samorządu aptekarskiego do sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu<sup>56</sup>.

W orzecznictwie sądów administracyjnych nie kwestionuje się samej dopuszczalności wydawania przez organy samorządu aptekarskiego opinii w przedmiocie

<sup>52</sup> Ustawa z 19 kwietnia 1991 roku o izbach aptekarskich, Dz.U. z 2021 r. poz. 1850.

<sup>53</sup> Cyt. za: wyrok WSA w Warszawie z 30 stycznia 2018 roku, VI SA/Wa 2053/17, por. też wyrok WSA w Warszawie z 9 stycznia 2018 roku, VI SA/Wa 1872/17.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 10 sierpnia 2017 roku, VI SA/Wa 605/17; lub wyrok WSA w Warszawie z 9 stycznia 2018 roku, VI SA/Wa 1872/17.

rękojmi kandydata na kierownika apteki, mającej podstawę w art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy o izbach aptekarskich, „upoważniającego organy samorządu aptekarskiego do podejmowania uchwał zawierających w swej treści stanowczo sformułowane postanowienia co do określonego sposobu zachowania członków korporacji zawodowej”<sup>57</sup>. Niemniej w odniesieniu do opinii o posiadaniu rękojmi przez kierownika apteki wydawanej w toku postępowania w sprawie wydania/cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki w orzecznictwie wyrażono przekonanie, że decyzja wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego nie jest uzależniona od uprzedniej opinii ORA. Zgodnie z art. 99 ust. 2 Pr. farm. wyłączna kompetencja w zakresie udzielenia, odmowy udzielenia lub cofnięcia zezwolenia należy do WIF, dla którego opinia organu samorządu aptekarskiego nie ma wiążącego charakteru<sup>58</sup>. Za niedopuszczalną uznano także praktykę wydawania przez ORA zaświadczeń o posiadaniu rękojmi na podstawie art. 106 k.p.a. (w trybie współdziałania z organami inspekcji farmaceutycznej<sup>59</sup>)<sup>60</sup>, a także wszczynania z urzędu postępowania wobec kierownika apteki w przedmiocie spełniania przez niego przesłanki rękojmi należytego prowadzenia apteki. Adresatem art. 99 ust. 4a Pr. farm. nie jest bowiem samorząd aptekarski, ale podmiot prowadzący aptekę (jej właściciel), który ma obowiązek sprawdzenia, czy kierownik odpowiedzialny za prowadzenie apteki daje rękojmię należytego wykonywania powierzonych mu obowiązków. Za nieuzasadnione uznano zatem stanowisko NRA o wyłącznej kompetencji organów samorządu aptekarskiego do oceny rękojmi należytego prowadzenia apteki przez jej kierownika<sup>61</sup>.

W pełni należy podzielić pogląd wyrażony w orzecznictwie, że kompetencji ORA do działania z urzędu w kwestii oceny posiadania przez kierownika apteki rękojmi należytego jej prowadzenia nie można wyprowadzać także ani z art. 17 ust. 1 Konstytucji (piecza nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego), ani z zadań samorządu zawodowego (do sprawowania pieczy i nadzoru nad wykonywaniem zawodu aptekarza) wyrażonych w art. 7 ust. 1 pkt 5 u.i.a. Jak

<sup>57</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 30 stycznia 2018 roku, VI SA/Wa 2053/17, za: wyrok Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2015 roku, sygn. akt III ZS 1/15.

<sup>58</sup> Postanowienie NSA z 26 marca 2019 roku, II OSK 3780/18; oraz wyrok WSA w Warszawie z 15 czerwca 2016 roku, VI SA/Wa 2757/15.

<sup>59</sup> Por. na przykład wyrok WSA w Warszawie z 30 stycznia 2018 roku, VI SA/Wa 2053/17; lub wyrok WSA w Warszawie z 15 czerwca 2016 roku, VI SA/Wa 2757/15.

<sup>60</sup> W reakcji na powyższe stanowisko sądów administracyjnych Naczelna Rada Aptekarska podjęła uchwałę nr VII/17/2017 z 23 maja 2017 roku w sprawie zawarcia Porozumienia pomiędzy Głównym Inspektorem Farmaceutycznym a Naczelną Radą Aptekarską w sprawie zasad współdziałania przy wydawaniu opinii w sprawach udzielania i cofania zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych oraz w sprawach ustanawiania lub zmiany kierowników aptek: [https://www.nia.org.pl/wp-content/uploads/2018/03/BIULETYN\\_NRA\\_VII\\_kadencji\\_nr\\_2\\_2017.pdf](https://www.nia.org.pl/wp-content/uploads/2018/03/BIULETYN_NRA_VII_kadencji_nr_2_2017.pdf) (dostęp: 13.11.2021). Porozumienie „ma zapewnić samorządowi możliwość brania udziału w postępowaniach z założeniem, że będzie to respektowane przez wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych”.

<sup>61</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 9 stycznia 2018 roku, VI SA/Wa 1872/17.



podkreślono, „organy samorządu aptekarskiego nie mogłyby poprzez wewnętrzną regulację normatywną ustanowić kompetencji do działania wobec obywateli, które nie wynikają jednoznacznie z przepisów prawa powszechnie obowiązującego”<sup>62</sup>. Wszczęcia postępowania z urzędu nie uzasadnia także sytuacja powzięcia przez organy samorządu aptekarskiego informacji podającej w wątpliwość posiadanie przez kierownika apteki rękojmi należytego jej prowadzenia (na przykład otrzymanie od sądu powszechnego wyroku skazującego za przestępstwo oszustwa i wyłudzenia pieniędzy z NFZ<sup>63</sup>). W takim przypadku obowiązkiem samorządu aptekarskiego jest natomiast doprowadzenie do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego<sup>64</sup>.

W działalności organów samorządu aptekarskiego w omawianym tutaj obszarze wyraźna jest także tendencja rozszerzającej interpretacji przesłanek negatywnych świadczących o braku rękojmi należytego prowadzenia apteki przez farmaceutę-kandydata na jej kierownika. Na przykładowe (zwrot „w szczególności”) przesłanki wskazuje uchwała Naczelnej Rady Aptekarskiej z 5 września 2017 roku<sup>65</sup>. Wykraczając jednak poza wskazane w niej kryteria, NRA stoi na stanowisku, że „osoby, które naruszają nakaz zachowania godności i niezależności zawodu farmaceuty, nie dają rękojmi należytego wykonywania zawodu farmaceuty, w szczególności nie dają rękojmi należytego prowadzenia apteki jako jej kierownik”<sup>66</sup>. W orzecznictwie wskazuje się wprawdzie, że przesłanki rękojmi nie należy utożsamiać z wymaganiami odnoszącymi się do kwalifikacji zawodowych, niemniej zastrzega się jednocześnie, że odpowiednie umiejętności czy praktyka stanowią niewątpliwie o rękojmi należytego wykonywania zawodu<sup>67</sup>. Praktyka organów samorządu aptekarskiego idzie jednak znacznie dalej, odmawiając potwierdzenia rękojmi na wniosek farmaceuty-kandydata na kierownika apteki spełniającego wymogi formalne z art. 88 ust. 2 Pr. farm., wobec którego nie toczyło się postępowanie dyscyplinarne z uwagi na naruszenie przepisu ustawy zakazującego reklamy aptek oraz ich działalności (art. 94a ust. 1 Pr. farm.)<sup>68</sup>. Stanowisko to opiera się na przekonaniu organów samorządu aptekarskiego, że

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> Uchwała Naczelnej Rady Aptekarskiej nr 18/2017 z 5 września 2017 roku w sprawie trybu postępowania przy wydawaniu opinii w sprawach udzielania albo cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej oraz przy stwierdzaniu rękojmi należytego prowadzenia apteki przez kandydata na stanowisko kierownika apteki, [https://www.nia.org.pl/wp-content/uploads/2018/03/BIULETYN\\_NRA\\_VII\\_kadencji\\_nr\\_2\\_2017.pdf](https://www.nia.org.pl/wp-content/uploads/2018/03/BIULETYN_NRA_VII_kadencji_nr_2_2017.pdf) (dostęp: 13.11.2021).

<sup>66</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 15 czerwca 2016 roku, VI SA/Wa 2757/15.

<sup>67</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 30 stycznia 2018 roku, VI SA/Wa 2053/17.

<sup>68</sup> Naruszenie zakazu reklamy miało manifestować się w przedmiotowej sprawie zamieszczeniem w witrynie apteki plakatów z cenami, wystawianiem tak zwanych potykaczy, a także stosowaniem programów lojalnościowych; wyrok WSA w Warszawie z 3 stycznia 2018 roku, VI SA/Wa 2052/17.

„żaden farmaceuta nie może należycie prowadzić apteki ogólnodostępnej jako jej kierownik, gdy apteka, w której pełni funkcję kierownika, prowadzi reklamę placówki poprzez eksponowanie plakatów reklamowych w oknach apteki, a także stosowanie programów lojalnościowych”<sup>69</sup>.

Istota problemu sprowadza się zatem do pytania, czy stwierdzenie posiadania rękojmi należytego prowadzenia apteki może opierać się na okolicznościach zewnętrznych wobec farmaceuty, czy wyłącznie na jego właściwościach osobistych. Za tym drugim ujęciem przemawiałaby przywołana wyżej definicja rękojmi należytego prowadzenia apteki, powtarzana zresztą wielokrotnie w orzecznictwie sądów administracyjnych, a także brzmienie art. 88 ust. 1 i 2 oraz art. 99 ust. 4a Pr. farm. Wskazane przypisy nie uzasadniają stanowiska organów samorządu aptekarskiego, że „farmaceuta nie może dawać rękojmi należytego prowadzenia apteki w sytuacji, gdy podejmuje się pracy jako kierownik w aptece, która uczestniczy w zakazanej reklamie”<sup>70</sup>. Stosowne postępowanie w sprawie naruszenia zakazu reklamy apteki i jej działalności mógłby wszcząć jedynie wojewódzki inspektor farmaceutyczny i w jego efekcie ewentualnie podjąć decyzję o cofnięciu zezwolenia na prowadzenie apteki.

W orzecznictwie przyjmuje się zatem zasadnie, że

istnieje domniemanie dawania rękojmi należytego prowadzenia apteki przez każdego farmaceutę posiadającego prawo wykonywania zawodu i spełniającego warunki formalne wskazane w art. 88 ust. 2 Pr. farm., które może być obalone wyłącznie przez orzeczenie sądu dyscyplinarnego. Dopiero prawomocny wyrok sądu dyscyplinarnego mógłby stanowić podstawę do uznania, że dana osoba nie daje rękojmi należytego prowadzenia apteki<sup>71</sup>.

Co istotne, dla obalenia tego domniemania nie wystarczy ani odwołanie się do doświadczenia życiowego i wywodzenia stąd przekonania o świadomości kierownika o prowadzeniu w aptece zakazanej reklamy, ani powoływanie się na podejrzenia nieoparte żadnymi dowodami<sup>72</sup>. Ciężar obalenia domniemania posiadania rękojmi przez daną osobę spoczywa bowiem na organie, a jego wątpliwości (przesłanki negatywne) w tym zakresie powinny być co do zasady poparte „prawomocnym orzeczeniem sądu powszechnego, aptekarskiego bądź innym dokumentem urzędowym, które uzasadniałyby wątpliwości organów samorządowych, co do jej postawy z punktu widzenia zasad etyki i deontologii zawodu farmaceuty”<sup>73</sup>.

Orzecznictwo sądowe wykazuje raczej tendencję do ścisłego interpretowania pojęcia rękojmi należytego prowadzenia apteki przez jej kierownika, utożsamiając je ze spełnieniem przez farmaceutę wszelkich ustawowych wymagań należytego wykonywania zawodu przy jednoczesnym braku dostatecznych dowodów na

<sup>69</sup> Za: *ibidem*.

<sup>70</sup> Za: *ibidem*.

<sup>71</sup> Na przykład wyrok WSA w Warszawie z 10 maja 2017 roku, VI SA/Wa 767/17.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

istnienie przesłanek negatywnych, a zwłaszcza dotyczących postawy etyczno-moralnej osoby pełniącej funkcje kierownika apteki. Podzielić należy pogląd, że art. 88 ust. 1 i 2 Pr. farm. wąsko określa kryteria powołania na stanowisko kierownika apteki (kwalifikacje zawodowe, staż pracy). Z tej perspektywy nie budzi wątpliwości stwierdzenie braku rękojmi należytego prowadzenia apteki w sytuacji naruszenia podstawowych zasad działania apteki ogólnodostępnej, a mianowicie nieobecności kierownika w aptece w godzinach jej czynności (art. 92 Pr. farm.) i niewyznaczenia na czas tej nieobecności z powodu urlopu lub choroby zastępcy kierownika<sup>74</sup>. Natomiast — jak podkreślono w orzecznictwie — „inne kryteria kwalifikujące kandydata nie znajdują podstawy prawnej i jako takie nie mogą być stosowane w procesie rekrutacji farmaceutów na omawiane stanowisko”<sup>75</sup>. Równie wąsko określa te kryteria wspomniana wyżej uchwała NRA z 5 września 2017 roku dotycząca postępowania w sprawach wydania opinii o posiadaniu rękojmi należytego prowadzenia apteki. Uzasadnieniem dla rozszerzającej wykładni art. 88 ust. 1 i 2 i art. 99 ust. 4a Pr. farm., podobnie jak dla działania organów samorządu aptekarskiego w omawianym tu zakresie z urzędu, nie jest również art. 17 ust. 1 Konstytucji. Należy w pełni zgodzić się z poglądem wyrażonym w orzecznictwie, że nie może on stanowić samoistnej podstawy do przyznawania organom samorządu aptekarskiego kompetencji „do rodzącego skutki prawne dokonywania ocen sposobu wykonywania zawodu farmaceuty, w tym w szczególności przestrzegania przezeń prawa powszechnie obowiązującego oraz zasad etyki zawodowej”<sup>76</sup>.

Przywołane wyżej poglądy judykatury w kwestii kryteriów oceny posiadania przez farmaceutę rękojmi należytego prowadzenia apteki należy — naszym zdaniem — w pełni odnieść do uchwały Krajowego Zjazdu Aptekarzy z 26 stycznia 2020 roku (VIII/27/2020) w sprawie rękojmi należytego prowadzenia apteki ogólnodostępnej w przypadku, gdy podmiotem prowadzącym jest farmaceuta lub spółka farmaceutów<sup>77</sup>. W uchwale stwierdzono, że rękojmi należytego prowadze-

<sup>74</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 12 grudnia 2019 roku, VI SA/Wa 641/19.

<sup>75</sup> Por. też wyrok WSA w Warszawie z 28 lipca 2016 roku, VII SA/Wa 1643/15, jakkolwiek został on uchylony przez NSA ze względów formalnych. Por. wyrok NSA z 9 października 2018 roku, II OSK 2440/16.

<sup>76</sup> *Ibidem*. Podobnie w orzecznictwie SN uznano, że „niedopuszczalne jest poszerzenie przez [...] podmioty pełniące rolę opiniodawczą w tej procedurze katalogu kryteriów, jakie powinien spełniać kandydat na kierownika apteki ogólnodostępnej, określonych w art. 88 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 roku — Prawo farmaceutyczne”, wyrok SN z 5 czerwca 2013 roku, III ZS 8/13, za: *ibidem*.

<sup>77</sup> Naczelna Izba Aptekarska, *Uchwała nr VIII/27/2020 VIII Krajowego Zjazdu Aptekarzy z dnia 26 stycznia 2020 w sprawie rękojmi należytego prowadzenia apteki ogólnodostępnej w przypadku, gdy podmiotem prowadzącym jest farmaceuta lub spółka farmaceutów*, <https://www.nia.org.pl/2020/02/07/uchwala-nr-viii-27-2020-viii-krajowego-zjazdu-aptekarzy-z-dnia-26-stycznia-2020-w-sprawie-rekojmi-nalezYTEGO-prowadzenia-apteki-ogolnodostepnej-w-przypadku-gdy-podmiotem-prowadzacym-jest-farmaceuta-l/> (dostęp: 13.11.2021).

nia apteki nie daje farmaceuta (spółka farmaceutów), jeżeli między innymi zawarł umowę (niezależnie od jej nazwy) franczyzową.

czy inne rodzaje umów, które zawierają „postanowienia pozbawiające lub istotnie ograniczające samodzielność lub niezależność farmaceuty (spółki farmaceutów) w prowadzeniu apteki”. Dalej uchwała detalicznie określa rodzaje klauzul umownych prowadzących do powyższego skutku, niemniej — co istotne — w § 1 ust. 2 pkt 3 uchwały wskazano je jedynie przykładowo („w szczególności”). Uchwała zawiera ponadto wezwanie do WIF i ORA, aby w postępowaniach w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki „szczególną uwagę zwrócić na okoliczności faktyczne i prawne wpływające na samodzielność i niezależność podmiotu ubiegającego się o zezwolenie”.

Cel i treść powyższej uchwały należy traktować wyłącznie w kategoriach sugestii skierowanych do WIF i ORA, a w konsekwencji — odnosząc do tej kwestii *mutatis mutandis* pogląd wyrażony w orzecznictwie — „nie mogą stanowić kompetencji do działania wobec obywateli, jeśli nie wynikają jednoznacznie z przepisów prawa powszechnie obowiązującego”<sup>78</sup>. Należy zwrócić uwagę, że przy okazji ostatnich nowelizacji ustawy Pr. farm., w tym zwłaszcza w 2017 roku oraz w ustawie o zawodzie farmaceuty<sup>79</sup>, ustawodawca nie wprowadził żadnych ograniczeń co do formy prawnej umów zawieranych przez podmioty uprawnione do uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej (art. 99 ust. 4), zachowując dotychczasowe przesłanki negatywne określone w art. 99 ust. 3 i 3a Pr. farm., w tym zwłaszcza pozostawanie członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych (ust. 3 pkt 3) lub łącznie co najmniej cztery apteki ogólnodostępne (ust. 3a pkt 3). Skoro nie zmienił się ani stan prawny, ani orzecznictwo sądowe oraz stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w kwestii rozumienia pojęcia „grupy kapitałowej”<sup>80</sup>, to nie ma podstaw prawnych do dyskwalifikowania umowy franczyzy jako przyjętego sposobu prowadzenia działalności gospodarczej (w tym także na rynku aptecznym). W orzecznictwie tego rodzaju umowa jest definiowana jako umowa, na podstawie której franczyzobiorca (partner) uzyskuje od franczyzodawcy (organizatora sieci) zezwolenie (*franchise*) na wykorzystywanie wypracowanego przezeń sprawdzonego sposobu prowadzenia określonej działalności gospodarczej i stosowanych przez niego oznaczeń w zamian za wynagrodzenie (periodycznie

<sup>78</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 28 lipca 2016 roku, VII SA/Wa 1643/15.

<sup>79</sup> Ustawa o zawodzie farmaceuty z 10 grudnia 2020 roku, Dz.U. z 2021 r. poz. 97.

<sup>80</sup> Por. przykłady decyzji prezesa UOKiK, w świetle których samo zawarcie umowy franczyzy „nie przesądza o sprawowaniu przez franczyzodawcę kontroli nad franczyzobiorcą” (B. Wielechowski, J. Łukawski, P. Wodecki, T. Kaczyński, *Umowy franczyzowe zawarte przez farmaceutów są legalne*, <https://www.dzp.pl/blog/pharma/umowy-franczyzowe-zawarte-farmaceutow-sa-legalne/> (dostęp: 13.11.2021). Por. też orzecznictwo SN i NSA przywołane w opracowaniu.

uiszczane opłaty franczyzowe)<sup>81</sup>. Szersze uwagi w tej kwestii wykraczają poza ramy niniejszego opracowania, niemniej należy się zgodzić z poglądem, że działając w ramach franczyzy zakładającej — stosownie do wymogów przewidzianych prawem powszechnie obowiązującym — niezależność jej uczestników, apteka z definicji nie może zostać uznana za zależną<sup>82</sup>. Należy także podkreślić, że — jak wskazuje się w orzecznictwie — „przepis art. 99 ust. 3 Pr. farm. jest przepisem antykoncentracyjnym, który nie pozwala skupić obrotu środkami farmaceutycznymi w rękach ograniczonej liczby podmiotów prawa”. Dlatego przy wykładni omawianych rozwiązań prawnych nie można tracić z pola widzenia postanowień art. 22 Konstytucji RP, że „[...] wszelkie ograniczenia zasady wolności w prowadzeniu działalności, choć dopuszczalne w drodze ustawy ze względu na ważny interes publiczny, mają charakter wyjątkowy i muszą być wobec tego rozumiane ściśle, a nie w sposób rozszerzający. Nie można zatem ich istnienia dorozumiewać czy domniemywać, bądź przyjmować na przykład w drodze analogii<sup>83</sup>, w tym zwłaszcza w drodze aktu wewnątrznie obowiązującego, jakim jest powołana uchwała Krajowego Zjazdu Aptekarzy z 2020 roku. Bez zmiany obowiązującego stanu prawnego wyrażone w niej swego rodzaju sugestie czy wezwania pod adresem WIF i ORA nie mogą wywoływać skutku prawnego w postaci odmawiania rękojmi należytego prowadzenia apteki farmaceutom (ich spółkom) zawierającym umowę franczyzy. Pozytywna odpowiedź wskazanych organów na treść uchwały byłaby niewątpliwie sprzeczna z wyrażoną w art. 7 Konstytucji zasadą legalizmu (działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa). W orzecznictwie w ślad za doktryną prawa przyjmuje się, że

przy ustalaniu znaczenia norm o charakterze kompetencyjnym decydujące znaczenia ma wykładnia językowa, w myśl której przy wykładni takich przepisów nie można nadawać im znaczenia wykraczającego poza wnioski płynące z zastosowania niebudzących wątpliwości i metodologicznie poprawnych dyrektyw interpretacyjnych<sup>84</sup>.

Z całą pewnością natomiast — jak już wskazano wyżej — szczegółowych kompetencji organów samorządu zawodowego nie można wywodzić z art. 17 ust. 1 Konstytucji, na który powołuje się uchwała KZA, jakkolwiek należy zgodzić się z zawartym w niej stwierdzeniem, że „samodzielność stanowi istotę i warunek konstytuujący każdy zawód zaufania publicznego, o którym mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, w tym zawód farmaceuty (aptekarza)”.

---

<sup>81</sup> Wyrok SN z 8 października 2004 roku, V CK 670/03; oraz inne przykłady wyroków, *ibidem*.

<sup>82</sup> Tak B. Wielechowski, J. Łukawski, P. Wodecki, T. Kaczyński, *op. cit.*

<sup>83</sup> Wyrok NSA z 26 czerwca 2008 roku, II GSK 201/08.

<sup>84</sup> Wyrok NSA z 4 lutego 2020 roku, II GSK 3135/17.

## PODSUMOWANIE

Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych oraz praktyki WIF i ORA uprawnia do postawienia tezy, że instytucja rękojmi należytego prowadzenia apteki jako niezwykle istotne kryterium rozpoczęcia działalności gospodarczej na rynku aptecznym i jej prowadzenia jest w praktyce wyraźnie nadużywane<sup>85</sup>. Dotyczy to zarówno stwierdzania posiadania rękojmi przez podmiot prowadzący aptekę w toku postępowania o udzielenie lub cofnięcie zezwolenia na jej prowadzenie, jak i — być może jeszcze dobitnej — przez kandydata na kierownika w sytuacji, gdy zaświadczenie o posiadaniu rękojmi należytego prowadzenia apteki jest wydawane przez ORA na wniosek farmaceuty, a także gdy stosowną opinię ORA wydaje na wniosek WIF. Wiele z przejawów rozszerzającego interpretowania zarówno przepisów ustawy o izbach aptekarskich, jak i ustawy — Prawo farmaceutyczne zostało krytycznie ocenionych przez sądy, a kolejną próbę takiej praktyki zapowiada wskazana uchwała KZA z 2020 roku. W każdym razie nie budzi wątpliwości, że organy samorządu aptekarskiego nie są jedynymi podmiotami uprawnionymi do oceny posiadania przez kandydata na kierownika apteki rękojmi należytego jej prowadzenia, ponieważ do wystawienia tej oceny zobowiązany jest we własnym zakresie WIF w postępowaniu o wydanie/cofnięcie zezwolenia, a także podmiot prowadzący aptekę, przy czym w jego przypadku jest to obowiązek aktualny w trakcie całego okresu funkcjonowania apteki. Żadnej podstawy ustawowej nie ma natomiast wydawanie przez ORA z urzędu zaświadczeń o posiadaniu rękojmi należytego prowadzenia apteki ani przez kandydata na jej kierownika ani przez kierownika już funkcjonującej apteki. Można w związku z tym mieć także pewne wątpliwości co do zobowiązania farmaceutów o występowanie do ORA o poświadczenie posiadania owej rękojmi. Udział samorządu zawodowego w sprawowaniu pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu farmaceuty jest zagwarantowany uprawnieniem do opiniowania (wydania niewiążącej opinii) posiadania rękojmi należytego prowadzenia apteki przez kandydata na jej kierownika na wniosek WIF. Należy zresztą zauważyć, że podobna procedura nie jest przewidziana w przypadku innych zawodów zaufania publicznego (medycznych czy prawniczych)<sup>86</sup>.

Uniknięciu zarzutu arbitralności w ocenie przysługiwania kandydatowi na kierownika apteki rękojmi należytego jej prowadzenia, a ostatecznie w ocenie spełnienia przez podmiot występujący o zezwolenie na prowadzenie apteki ustawowych warunków, służy uznanie, że odmowa wydania przez ORA stosownego

<sup>85</sup> W tym zakresie należy zgodzić się z tezą opracowania *Rękojmia należytego prowadzenia apteki przysługuje każdemu farmaceucie*, <https://pulsmedycyny.pl/rekojmia-nalezyczego-prowadzenia-apteki-przysluguje-kazdemu-farmaceucie-1008444> (dostęp: 13.11.2021).

<sup>86</sup> Por. *ZPP postuluje rewizję wymogów lokalowych dla aptek*, [https://www.rynekapteki.pl/marketing-i-zarzadzanie/zpp-postuluje-rewizje-wymogow-lokalowych-dla-apteki,42362\\_3.html](https://www.rynekapteki.pl/marketing-i-zarzadzanie/zpp-postuluje-rewizje-wymogow-lokalowych-dla-apteki,42362_3.html) (dostęp: 13.11.2021).

zaświadczenia powinna być oparta wyłącznie o stwierdzenie (poprzedzone dokładnym wyjaśnieniem stanu faktycznego) istnienia ściśle określonych przesłanek negatywnych<sup>87</sup>. Zarówno konstytucyjna zasada określoności prawa, jak i zasada proporcjonalności ingerencji w sferę działalności gospodarczej wyklucza rozszerzającą wykładnię przepisów ustawy Pr. farm. dotyczących przesłanek stwierdzenia rękojmi należytego prowadzenia apteki przez kandydata na jej kierownika, a tym samym rozszerzającego interpretowania ustawowych wymogów uzyskania zezwolenia na prowadzenia apteki. Nie jest bowiem wykluczone, że — jak się podkreśla — samorząd aptekarski „poprzez niewyrażanie zgody na objęcie funkcji kierownika w danej aptece przez kolejne osoby proponowane przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę, może skutecznie blokować objęcie takiego stanowiska przez osoby, które w ocenie tego przedsiębiorcy gwarantują prawidłowe prowadzenie apteki”<sup>88</sup>.

Wobec utrwalonego stanowiska sądów administracyjnych, że domniemanie posiadania rękojmi należytego prowadzenia apteki przez każdego farmaceutę posiadającego prawo wykonywania zawodu i dodatkowo spełniającego wszystkie ustawowe wymagania (art. 88 ust. 1 i 2 Pr. farm.) może być obalone tylko orzeczeniem sądu dyscyplinarnego lub prawomocnym orzeczeniem sądu powszechnego, należy w pełni przychylić się do postulatów rezygnacji z wymogu stwierdzania posiadania rękojmi należytego prowadzenia apteki przez kandydata na jej kierownika.

Powyższy przegląd niektórych problemów i wątpliwości związanych ze stosowaniem przesłanki rękojmi należytego prowadzenia apteki dowodzi także, że jej posiadanie przez przedsiębiorcę jest w praktyce jednym z najważniejszych warunków uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki, a następnie jej dalszego funkcjonowania, i wreszcie sprawowania funkcji kierownika apteki przez farmaceutę wskazanego we wniosku o wydanie zezwolenia<sup>89</sup>. Tak daleko idące konsekwencje posiadania owej rękojmi przez podmiot prowadzący aptekę wymagają zatem albo ustawowego zdefiniowania tego pojęcia, albo rezygnacji z tej przesłanki na rzecz zamkniętego katalogu zarówno kryteriów udzielania, jak i cofania zezwoleń na prowadzenie apteki. Wiązać się to powinno także z wyraźnym wskazaniem w art. 37 ap Pr. farm. najpoważniejszych naruszeń związanych z wykonywaniem działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu apteki, które powinny skutkować cofnięciem zezwolenia.

<sup>87</sup> Tak M. Kwiatkowska, *op. cit.*, s. 196.

<sup>88</sup> Stanowisko Związku Przedsiębiorców i Pracodawców w sprawie Projektu ustawy o zawodzie farmaceuty z 8 sierpnia 2019 roku, <https://zpp.net.pl/stanowisko-zpp-ws-projektu-ustawy-o-zawodzie-farmaceuty-ud562/> (dostęp: 20.09.2021).

<sup>89</sup> A. Jachowicz, *Rękojmia należytego prowadzenia apteki — wybrane zagadnienia administracyjnoprawne*, „Farmacja Polska” 2014, nr 6.

## WARRANTY OF THE PROPER RUNNING OF A PHARMACY WITHIN THE MEANING OF THE PROVISIONS OF THE PHARMACEUTICAL LAW: SELECTED PROBLEMS

### Summary

The study attempts to present the most important problems related to the practice of granting a pharmacy authorization. The statutory conditions for starting a business, obtaining a permit and its withdrawal were assessed, including in particular the requirement to have a warranty on the proper running of a pharmacy by an entrepreneur and a pharmacist (pharmacy manager).

Keywords: warranty of proper operation of a pharmacy, pharmaceutical law, permission to run a pharmacy, freedom of economic activity, the principle of specificity of the law

### BIBLIOGRAFIA

- Jachowicz A., *Rękojmia należytego prowadzenia apteki — wybrane zagadnienia administracyjno-prawne*, „Farmacja Polska” 2014, nr 6.
- Jakimowicz W., *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006.
- Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002.
- Klauzule generalne w prawie polskim i obcym*, red. L. Zacharko, Katowice 2016.
- Kondrat M., *Komentarz do art. 37ap, [w:] Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. M. Kondrat, Warszawa 2016.
- Kto odpowiada za stosowanie odwróconego łańcucha w aptece?*, <https://www.salon24.pl/u/sed3ak-pro/639858,kto-odpowiada-za-stosowanie-odwroconego-lancucha-w-aptece>.
- Kwiatkowska M., *Rękojmia należytego prowadzenia apteki*, [w:] *Prace studialne Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji*, t. 5, red. Z. Cieślak, A. Kosieradzka-Federczyk, Warszawa 2016.
- Kulesza M., *Opinia prawna odnośnie do rękojmi należytego prowadzenia apteki*, „Okręgowa Izba Aptekarska w Warszawie — Biuletyn Informacyjny” 2004, nr 3.
- Nowak-Chrzęszczyk B., *Komentarz do art. 101, [w:] Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. W.L. Olszewski, Warszawa 2016.
- Olszewski W.L., *Komentarz do art. 37ap, [w:] Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. W.L. Olszewski, Warszawa 2016.
- Rękojmia należytego prowadzenia apteki przysługuje każdemu farmaceucie*, <https://pulsmedycyny.pl/rekojmia-nalezytego-prowadzenia-apteki-przysluguje-kazdemu-farmaceucie-1008444> (dostęp: 13.11.2021).
- Wielechowski B., Łukawski J., Wodecki P., Kaczyński T., *Umowy franczyzowe zawarte przez farmaceutów są legalne*, <https://www.dzp.pl/blog/pharma/umowy-franczyzowe-zawarte-farmaceutow-sa-legalne/> (dostęp: 13.11.2021).



MAGDALENA KUBA

ORCID: 0000-0002-9090-4737

Uniwersytet Łódzki

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

## POJĘCIE ADMINISTRATORA I POJĘCIE PRACODAWCY W STRUKTURACH PAŃSTWOWEJ INSPEKCJI PRACY

**Abstrakt:** Opracowanie dotyczy problematyki administratora w strukturach Państwowej Inspekcji Pracy. Przedmiotem analizy jest status pracodawcy jako administratora danych osobowych pracowników Państwowej Inspekcji Pracy. Autorka podejmuje również próbę zidentyfikowania innych administratorów danych osobowych przetwarzanych w kontekście działalności Państwowej Inspekcji Pracy, wskazując na pewne niejasności wyłaniające się na tle analizy aktualnych regulacji prawnych.

**Słowa kluczowe:** dane osobowe, rozporządzenie 2016/679, administrator, pracodawca, Państwowa Inspekcja Pracy

### UWAGI WSTĘPNE

Złożony charakter powiązań występujących w sektorze publicznym nastęrcza trudności we właściwym zdefiniowaniu ról w ramach realizowanych procesów przetwarzania danych osobowych, w tym także w ustaleniu, który podmiot posiada status administratora danych osobowych. Pomocne może okazać się więc wyznaczenie administratora w prawie krajowym. W świetle art. 4 pkt 7 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)<sup>1</sup> ustawodawca krajowy jest uprawniony do wskazania w przepisach prawa administratora lub kryteriów jego wyznaczenia, o ile jednocześnie określi on cele i sposoby przetwarzania danych osobowych.

Problematykę tę dodatkowo komplikuje okoliczność, że przyjęta w polskim prawie pracy definicja legalna pracodawcy oparta jest na tak zwanej koncepcji za-

<sup>1</sup> Dz.Urz. UE L 119 z 4 maja 2016 roku; dalej: rozporządzenie 2016/679.

zarządczej, co w przełożeniu na relacje prawno-organizacyjne występujące w sektorze publicznym powoduje, że określony podmiot pełni rolę administratora danych osobowych pracowników (jako pracodawca), ale niekoniecznie posiada on status administratora w innych obszarach przetwarzania danych osobowych, a w rezultacie pracownicy zatrudnieni przez ten podmiot przetwarzają — w toku wykonywania obowiązków służbowych — dane osobowe w imieniu innego podmiotu. Na tym tle powstaje wiele wątpliwości trudnych do jednoznacznego rozstrzygnięcia w obecnym stanie prawnym. Doskonałym tego przykładem jest Państwowa Inspekcja Pracy, której status prawny określa ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 roku<sup>2</sup>.

### POJĘCIE PRACODAWCY W SEKTORZE PUBLICZNYM

Definicja legalna pracodawcy w jej aktualnym brzmieniu jest efektem nowelizacji kodeksu pracy<sup>3</sup> dokonanej na mocy ustawy z dnia 2 lutego 1996 roku o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw<sup>4</sup>. Na gruncie obowiązującego wcześniej art. 3 k.p. przyjęto, że podmiotem zatrudniającym pracowników jest zakład pracy, przy czym zdefiniowano go jako jednostkę organizacyjną zatrudniającą pracowników, choćby nie posiadała ona osobowości prawnej. W ramach przykładowego wyliczenia wskazano, że zakładem pracy jest w szczególności: przedsiębiorstwo państwowe, urząd lub inna państwowa jednostka organizacyjna, spółdzielnia, organizacja społeczna. Dokonane w Polsce zmiany ustrojowe zaowocowały również zmianą nazwy podmiotu zatrudniającego pracowników. I tak, w świetle aktualnie obowiązującego art. 3 k.p., podmiotem tym jest pracodawca, przy czym w dalszym ciągu może nim być jednostka organizacyjna (również taka, która nie posiada osobowości prawnej), a ponadto osoba fizyczna. Kryterium decydującym o posiadaniu statusu pracodawcy jest w obydwu przypadkach (jednostki organizacyjnej i osoby fizycznej) zatrudnianie pracowników. Mimo literalnego brzmienia elementu przedmiotowej definicji odnoszącego się do zatrudniania „pracowników”, należy podzielić prezentowany w doktrynie prawa pracy pogląd, że pracodawcą jest osoba fizyczna lub jednostka organizacyjna, która zatrudnia co najmniej jednego pracownika<sup>5</sup>.

Zawarta w art. 3 k.p. definicja pracodawcy oparta jest na koncepcji zarządczej, zgodnie z którą pracodawcą jest ten podmiot, który zarządza majątkiem i innymi zasobami w danej organizacji<sup>6</sup>. Teoria ta przeciwstawiana jest koncepcji właści-

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1251; dalej: u.p.i.p.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku — Kodeks pracy, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320; dalej: k.p.

<sup>4</sup> Dz.U. Nr 24, poz. 110.

<sup>5</sup> Zob. K.W. Baran, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. 1, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, s. 53.

<sup>6</sup> Zob. między innymi *ibidem*, s. 55.

cielskiej pracodawcy, wedle której to właściciel majątku jest pracodawcą<sup>7</sup>. Przyjęta w polskim prawie pracy teoria pracodawcy jest poddawana krytyce. W szczególności podnosi się, że może ona wpływać niekorzystnie na bezpieczeństwo obrotu prawnego, skoro status pracodawcy (zwłaszcza tak zwanego pracodawcy wewnętrznego<sup>8</sup>) może być oderwany od statusu właściciela<sup>9</sup>. Okoliczność ta nie pozostaje bez znaczenia w kontekście ustalania tego, który podmiot pełni rolę administratora.

Mając na względzie teorię zarządczą pracodawcy, przyjmuje się, że podmiotem zatrudniającym pracowników sektora publicznego jest odpowiednia jednostka organizacyjna (nie będąca osobą prawną). Nie jest nim zatem ani Skarb Państwa czy — w przypadku samorządu terytorialnego — gmina, powiat lub województwo, ani też organ osoby prawnej, na przykład wójt (burmistrz, prezydent miasta) jako organ wykonawczy gminy czy rada gminy (miasta) jako organ stanowiący gminy. Potwierdza to zarówno doktryna prawa pracy, jak i liczne w tym zakresie orzecznictwo sądowe<sup>10</sup>. Przykładowo pracodawcą sędziego jest sąd jako jednostka organizacyjna, mimo że sędzia orzeka w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, a zgodnie z Konstytucją RP<sup>11</sup> powołania na stanowisko sędziego dokonuje Prezydent RP. Z kolei w przypadku pracowników samorządowych przmiot pracodawcy posiadają jednostki wskazane w art. 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 roku o pracownikach samorządowych<sup>12</sup>, czyli między innymi urząd marszałkowski, starostwo powiatowe oraz urząd gminy, a także odpowiednie jednostki organizacyjne (województwa, powiatu, gminy). Jednocześnie w art. 7 u.p.s. ustawodawca przesądza o tym, kto realizuje czynności z zakresu prawa pracy za jednostki wymienione w art. 2 u.p.s., a są to między innymi marszałek województwa, starosta oraz wójt, burmistrz, prezydent miasta, jak również kierownik danej jednostki organizacyjnej. Należy zatem przyjąć, że jednostki określone w art. 2 u.p.s. mają status pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p., zaś podmioty wymienione w art. 7 u.p.s. reprezentują pracodawcę jedynie w zakresie czynności z zakresu prawa pracy zgodnie z art. 3<sup>1</sup> § 1 k.p. W świetle tej ostatniej regulacji za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną czynności w sprawach z zakresu prawa pracy dokonuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką (lub inna wyznaczona do tego osoba). W gruncie rzeczy więc art. 7 u.p.s. konkretyzuje reprezentację pracodawcy

<sup>7</sup> Szerzej zob. Z. Hajn, *Pracodawca i zakład pracy*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 6, s. 3 n.

<sup>8</sup> W ten sposób określa się pracodawcę, który jest wewnętrzną jednostką organizacyjną osoby prawnej.

<sup>9</sup> Zob. Z. Hajn, *Koncepcja pracodawcy w powszechnym prawie pracy i szczególnym prawie pracy sfery budżetowej*, [w:] *Powszechne a szczególne prawo pracy*, red. L. Florek, Warszawa 2016, s. 105 n.

<sup>10</sup> Zob. między innymi W. Muszalski, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, Warszawa 2015, s. 14, z cytowanym tam orzecznictwem.

<sup>11</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>12</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1282; dalej: u.p.s.

w rozumieniu art. 3<sup>1</sup> § 1 k.p., nie stanowi zaś, że wymienione podmioty pełnią funkcję pracodawcy. W przypadku zresztą takich pracowników samorządowych, jak wójt, burmistrz, prezydent miasta, starosta (i inni członkowie zarządu powiatu) oraz marszałek województwa (i inni członkowie zarządu województwa) przepisy art. 8 ust. 1, art. 9 ust. 1 i art. 10 ust. 1 u.p.s. wskazują *explicite* urząd gminy, starostwo powiatowe oraz urząd marszałkowski jako pracodawców. Nie ma zatem wątpliwości, że przymiot pracodawcy posiadają tutaj odpowiednie jednostki organizacyjne i to im przysługuje zdolność zatrudniania pracowników.

Zaznaczyć wypada, że obok zdolności prawnej w zakresie prawa pracy jednostka organizacyjna musi również dysponować zdolnością sądową i zdolnością procesową. Jest to istotne zwłaszcza w kontekście ochrony praw pracownika i możliwości egzekwowania ich wykonania przez pracodawcę. Jak wynika z art. 64 § 1<sup>1</sup> oraz art. 65 § 1 kodeksu postępowania cywilnego<sup>13</sup>, jednostce organizacyjnej nie będącej osobą prawną, ale posiadającej zdolność prawną (tutaj w zakresie prawa pracy), przysługuje zdolność sądowa oraz zdolność procesowa, przy czym czynności procesowych jednostka ta dokonuje przez swoje organy lub osoby uprawnione do działania w ich imieniu (art. 67 k.p.c.). Jednostki organizacyjne jako pracodawcy w sektorze publicznym dysponują zatem zdolnością sądową i procesową.

## PRACODAWCA JAKO ADMINISTRATOR W STRUKTURACH PAŃSTWOWEJ INSPEKCJI PRACY

Mając na względzie teorię zarządczą pracodawcy, należy przyjąć, że przymiot pracodawcy przysługuje jednostkom organizacyjnym Państwowej Inspekcji Pracy, do których zgodnie z art. 3 ust. 1 u.p.i.p. zalicza się Główny Inspektorat Pracy, okręgowe inspektoraty pracy oraz Ośrodek Szkolenia Państwowej Inspekcji Pracy. Takie też stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 24 listopada 1992 roku<sup>14</sup>. Wśród pracowników Państwowej Inspekcji Pracy wymienia się: Głównego Inspektora Pracy i jego zastępców, okręgowych inspektorów pracy i ich zastępców, pracowników wykonujących czynności kontrolne oraz pracowników zatrudnionych na innych stanowiskach. Podmiotami zatrudniającymi wspomnianych pracowników są zatem odpowiednio Główny Inspektorat Pracy, okręgowe inspektoraty pracy oraz Ośrodek Szkolenia Państwowej Inspekcji Pracy, przy czym czynności z zakresu prawa pracy wykonuje w zastępstwie tych jednostek osoba, organ lub inna osoba wyznaczona do zarządzania tą jednostką (art. 3<sup>1</sup> § 1 k.p.). Podobnie jak w przypadku pracowników samorządowych ustawodawca wyznacza *expressis verbis* podmioty dokonujące tych czynności za wskazanych pracodaw-

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.; dalej: k.p.c.

<sup>14</sup> I PZP 59/92.

ców. Zgodnie z art. 18 ust. 6 u.p.i.p. jest to Główny Inspektor Pracy w stosunku do pracowników Głównego Inspektoratu Pracy oraz pracowników nadzorujących lub wykonujących czynności kontrolne (także tych zatrudnionych w okręgowych inspektoratach pracy). Główny Inspektor Pracy może jednak upoważnić okręgowego inspektora pracy do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy wobec pracowników okręgowego inspektoratu pracy nadzorujących lub wykonujących czynności kontrolne (art. 18 ust. 7 u.p.i.p.). Co do zasady więc okręgowy inspektor pracy nie wykonuje czynności z zakresu prawa pracy w stosunku do powyższej kategorii pracowników (chyba że zostanie do tego upoważniony przez Głównego Inspektora Pracy), natomiast realizuje te czynności wobec pozostałych pracowników okręgowego inspektoratu pracy (art. 19 ust. 3 u.p.i.p.). Warto ponadto nadmienić, że Główny Inspektor Pracy powołuje i odwołuje określonych pracowników okręgowego inspektoratu pracy (między innymi zastępców okręgowego inspektora pracy) oraz określonych pracowników Ośrodka Szkolenia Państwowej Inspekcji Pracy (między innymi dyrektora i jego zastępców), jak również mianuje pracowników wykonujących czynności kontrolne i rozwiązuje z nimi stosunek pracy (art. 40 ust. 1 oraz art. 41 ust. 2 u.p.i.p.).

Jednostki organizacyjne Państwowej Inspekcji Pracy, to jest Główny Inspektorat Pracy, okręgowe inspektoraty pracy, oraz Ośrodek Szkolenia Państwowej Inspekcji Pracy jako podmioty wyposażone w zdolność do zatrudniania pracowników pełnią jednocześnie funkcję administratora danych osobowych określonych kategorii pracowników Państwowej Inspekcji Pracy. Nie ma bowiem wątpliwości, że to pracodawca jest podmiotem decydującym o celach i sposobach przetwarzania danych osobowych pracowników, a zatem jest administratorem w rozumieniu art. 4 pkt. 7 rozporządzenia 2016/679. Z całą pewnością administrator danych osobowych musi posiadać zdolność prawną, to jest zdolność do ponoszenia odpowiedzialności. Przypomnieć zatem wypada, że pracodawca będący jednostką organizacyjną posiada zdolność sądową, jak również zdolność procesową na gruncie przepisów k.p.c. Co więcej, także ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>15</sup> przyznaje zdolność sądową oraz zdolność procesową między innymi państwowym jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej (art. 25 § 2, art. 26 § 1). Zagadnienie to jest istotne zwłaszcza w kontekście ponoszenia przez administratora odpowiedzialności na gruncie przepisów rozporządzenia 2016/679. W tym wypadku odpowiedzialność ta wiąże się z przetwarzaniem danych osobowych pracowników. To pracodawca jest więc odpowiedzialny za przestrzeganie zasad dotyczących przetwarzania tych danych i zobowiązany jest wykazać ich przestrzeganie (art. 5 ust. 2 rozporządzenia 2016/679), mimo że czynności z zakresu prawa pracy wobec niektórych pracowników dokonuje inny podmiot, na przykład Główny Inspektor

<sup>15</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.

Pracy w stosunku do pracowników okręgowego inspektoratu pracy będącego administratorem danych osobowych pracowników tego inspektoratu.

Okoliczność ta skłania do rewizji ustaleń dotyczących pracodawcy jako (jedynego) administratora danych osobowych pracowników. Potwierdzają to także niektóre z ostatnich działań legislacyjnych. Mianowicie wprowadzony do ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>16</sup> art. 175a § 1 świadczy o zmianie podejścia do określania roli administratora w kontekście danych osobowych pracowników. Z powyższej regulacji wynika bowiem, że administratorami danych osobowych pracowników sądów są prezesi i dyrektorzy właściwych sądów oraz Minister Sprawiedliwości w zakresie realizowanych zadań. Przypomnieć przy tym trzeba, że pracodawcą tych pracowników jest sąd jako jednostka organizacyjna. Abstrahując od oceny powyższego rozwiązania, należy skonstatować, że dla rozstrzygnięcia przedmiotowej kwestii w kontekście przetwarzania danych osobowych pracowników Państwowej Inspekcji Pracy konieczna może okazać się interwencja ustawodawcy. O ile bowiem jasny jest status pracodawcy w strukturach Państwowej Inspekcji Pracy, o tyle ustalenie tego, czy jest on jedynym administratorem danych osobowych pracowników, nastęrcza pewnych trudności.

## WIELOŚĆ ADMINISTRATORÓW W STRUKTURACH PAŃSTWOWEJ INSPEKCJI PRACY

Wątpliwości w powyższym zakresie komplikuje fakt, że w ramach struktur Państwowej Inspekcji Pracy występują — obok jednostek organizacyjnych będących pracodawcami osób zatrudnionych w tych jednostkach — także inne podmioty posiadające określone kompetencje i mogące w związku z tym pełnić rolę administratorów. Przypomnieć przy tym trzeba, że zgodnie z art. 4 pkt 7 rozporządzenia 2016/679 administratorem może być dowolny podmiot (osoba fizyczna, osoba prawna, organ publiczny, jednostka lub inny podmiot), a zatem w tym kontekście administratorem może być zarówno Państwowa Inspekcja Pracy, jak i jej organy oraz jej jednostki organizacyjne. Jak wskazuje Katarzyna Witkowska-Nowakowska, poza elementem podmiotowym, należy uwzględnić jeszcze dwa inne występujące w definicji legalnej administratora: sposób działania (samodzielnie lub wspólnie z innymi) oraz zakres decyzyjny odróżniający administratora od innych podmiotów (ustalenie celów i sposobów przetwarzania)<sup>17</sup>. W doktrynie zauważa się ponadto, że w przypadku podmiotów sektora publicznego to ustawo-

<sup>16</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 2072.

<sup>17</sup> K. Witkowska-Nowakowska, [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018, s. 213 n.

dawca decyduje o celach, a nawet środkach przetwarzania danych osobowych<sup>18</sup>. Tak też jest w przypadku Państwowej Inspekcji Pracy, zwłaszcza jeśli chodzi o cele przetwarzania.

W świetle art. 1 u.p.i.p. Państwowa Inspekcja Pracy to organ powołany do sprawowania nadzoru i kontroli przestrzegania prawa pracy, przy czym szczególne zadania określa art. 10 u.p.i.p. i należą do nich między innymi: kontrola legalności zatrudnienia, innej pracy zarobkowej i wykonywania pracy przez cudzoziemców; wnoszenie powództw o ustalenie istnienia stosunku pracy, a za zgodą osoby zainteresowanej — uczestnictwo w takim postępowaniu przed sądem pracy; ściganie wykroczeń przeciwko prawom pracownika; nadzór i kontrola zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Jednocześnie w art. 11 n. u.p.i.p. wskazuje się, że to organy Państwowej Inspekcji Pracy są uprawnione do podjęcia określonych prawem działań między innymi w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów prawa pracy lub przepisów dotyczących legalności zatrudnienia (np. nakazania pracodawcy wypłaty należnego wynagrodzenia za pracę). Na mocy art. 17 u.p.i.p. organami Państwowej Inspekcji Pracy są: Główny Inspektor Pracy (kierujący zgodnie z art. 3 ust. 2 u.p.i.p. Państwową Inspekcją Pracy), okręgowi inspektorzy pracy (kierujący zgodnie z art. 5 ust. 2 u.p.i.p. okręgowymi inspektoratami pracy) oraz inspektorzy pracy działający w ramach właściwości terytorialnej okręgowych inspektoratów pracy. Jednocześnie podkreślić wypada, że osoby pełniące funkcję wzmiankowanych organów posiadają status pracowników, a podmiotem ich zatrudniającym są odpowiednie jednostki organizacyjne Państwowej Inspekcji Pracy, to jest Główny Inspektorat Pracy oraz okręgowe inspektoraty pracy, zaś czynności z zakresu prawa pracy wobec tych pracowników pełnią co do zasady podmioty inne niż jednostki, które ich zatrudniają.

Z uwagi na fakt, że Państwowa Inspekcja Pracy działa przez swoje organy, a każdy z nich realizuje przypisane mu kompetencje będące w istocie emanacją zadań Państwowej Inspekcji Pracy, zasadne byłoby przyjęcie, że to organy pełnią rolę administratorów danych osobowych przetwarzanych w obszarze wykonywania tych zadań, nie zaś Państwowa Inspekcja Pracy. W art. 12 u.p.i.p., odsyłającym do stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>19</sup>, stanowi się o postępowaniu przed organami Państwowej Inspekcji Pracy, co również może przekonywać do przyjęcia stanowiska, w świetle którego administratorami są Główny Inspektor Pracy oraz okręgowi inspektorzy pracy. Problematiczne byłoby natomiast kwalifikowanie jako administratorów inspektorów pracy (działających w ramach właściwości terytorialnej okręgowych inspektoratów pracy) będących także organami Państwowej Inspekcji Pracy. Oznaczałoby to w istocie, że status administratora posiada każdy pracownik będący inspektorem pracy, który zgodnie

<sup>18</sup> P. Litwiński, *Ochrona danych osobowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2009, s. 104 n.

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.

z art. 22 ust. 1 u.p.i.p. przeprowadza kontrole w ramach właściwości terytorialnej danego okręgowego inspektoratu pracy.

Istotne dla przedmiotowych rozważań może być również stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych przyjęte w decyzji z dnia 19 września 2019 roku<sup>20</sup> adresowanej do Państwowej Inspekcji Pracy. Wprawdzie skarga dotyczyła w tym wypadku Głównego Inspektora Pracy, który wystąpił do urzędu skarbowego z wnioskiem o udostępnienie danych dotyczących pracownika wykonującego czynności kontrolne, Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych przyjął jednak, że organ ten działał w imieniu Państwowej Inspekcji Pracy jako administratora danych osobowych i to Państwowa Inspekcja Pracy ponosi odpowiedzialność za działania Głównego Inspektora Pracy. Jednocześnie nie kwestionowano odpowiedzialności okręgowego inspektoratu pracy jako jednostki zatrudniającej wspomnianego pracownika i pełniącej w związku z tym także rolę administratora jego danych osobowych. Owszem, przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym to Państwowa Inspekcja Pracy jest administratorem, a jej organy wymienione w art. 17 u.p.i.p. korzystają tylko z jej kompetencji, mogłoby pomóc w rozstrzygnięciu licznych wątpliwości natury praktycznej, niemniej wydaje się, że taka koncepcja nie ma wystarczającego umocowania w treści obecnych regulacji prawnych.

## UWAGI KOŃCOWE

Analiza unormowań określających status Państwowej Inspekcji Pracy, jej organów oraz jednostek organizacyjnych prowadzi do wniosku, że interwencja ustawodawcy w oparciu o art. 4 pkt 7 rozporządzenia 2016/679 jest potrzebna dla jednoznacznego ustalenia ról poszczególnych podmiotów w procesach przetwarzania danych osobowych dokonywanych w ramach struktur Państwowej Inspekcji Pracy. Dotyczy to także obszaru przetwarzania danych osobowych pracowników. Wprawdzie okoliczność, że za administratora danych osobowych pracowników uznaje się pracodawcę nie budzi zastrzeżeń, jednak przewidziana w przepisach u.p.i.p. realizacja czynności z zakresu prawa pracy przez podmiot inny niż pracodawca wiąże się z koniecznością przetwarzania przez ten podmiot danych osobowych pracowników i w rezultacie wymaga rozstrzygnięcia charakteru owego przetwarzania. Należałoby zatem oczekiwać wprowadzenia regulacji jednoznacznie określających administratora lub administratorów funkcjonujących w strukturach Państwowej Inspekcji Pracy.

---

<sup>20</sup> Sygn. ZSZS.440.801.2018.



## THE DEFINITIONS OF “CONTROLLER” AND “EMPLOYER” IN THE NATIONAL LABOUR INSPECTORATE

### Summary

The article addresses the issue of the controller in the National Labour Inspectorate. It focuses on the status of an employer as a controller regarding the personal data of the National Labour Inspectorate’s employees; however, other types of controllers relating to processing personal data in the National Labour Inspectorate are also considered. The analysis covers regulations for personal-data protection, labour law and those related to the legal status of the National Labour Inspectorate.

Keywords: personal data, GDPR, controller, employer, National Labour Inspectorate

### BIBLIOGRAFIA

Baran K.W., [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. 1, red. K.W. Baran, Warszawa 2020.

Hajn Z., *Koncepcja pracodawcy w powszechnym prawie pracy i szczególnym prawie pracy sfery budżetowej*, [w:] *Powszechne a szczególne prawo pracy*, red. L. Florek, Warszawa 2016.

Hajn Z., *Pracodawca i zakład pracy*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 6.

Litwiński P., *Ochrona danych osobowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2009.

Muszalski W., [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, Warszawa 2015.

Witkowska-Nowakowska K., [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018.



ARTUR K. MODRZEJEWSKI

ORCID: 0000-0002-3849-4208

Uniwersytet w Białymstoku

## WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA W SPRAWIE PODZIAŁU NIERUCHOMOŚCI W ZWIĄZKU Z ZAFALSZOWANIEM DOWODU

**Abstrakt:** Przedmiotem artykułu jest analiza możliwości i okoliczności wznowienia postępowania w związku z zaistnieniem przesłanki określonej w art. 145 § 1 pkt. 1 k.p.a., to jest po przeprowadzeniu postępowania dotyczącego podziału nieruchomości dowody, na których podstawie ustalono istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, okazały się fałszywe w zakresie postępowania dotyczącego podziału nieruchomości. W artykule opisano przedmiotowe i podmiotowe przesłanki oraz problemy związane z koniecznością wznowienia postępowania na skutek stwierdzenia zafalszowania podpisu geodety zamieszczonego na mapie podziałowej.

**Słowa kluczowe:** wznowienie postępowania administracyjnego, podział nieruchomości, zafalszowanie dowodu

### WSTĘP

Temat artykułu i jego zakres wydają się być wąsko czy wręcz kazuistycznie zarysowane. Chodzi bowiem o analizę możliwości i okoliczności wznowienia postępowania w związku z zaistnieniem przesłanki określonej w art. 145 § 1 pkt 1 k.p.a.<sup>1</sup>, to jest po przeprowadzeniu postępowania dotyczącego podziału nieruchomości dowody, na których podstawie ustalono istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, okazały się fałszywe.

W praktyce stosowania prawa zaistniała sytuacja, w której nastąpiło zafalszowanie dowodu w trakcie prowadzenia prac podziałowych. Osoba podająca się za geodetę, ale nim niebędąca i nieposiadająca stosownych uprawnień, przeprowadziła wiele postępowań podziałowych, w trakcie których podpisywała za geodetę mapy stanowiące podstawę dokonania podziału nieruchomości. Osoba ta posługiwała się pieczętką uprawnionego geodety i składała na dokumentach

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 256; dalej: k.p.a.

podpis jako tenże geodeta. Zgodnie z art. 96 ust. 1<sup>2</sup> podziału nieruchomości dokonuje się na podstawie zatwierdzającej decyzji wójta, burmistrza albo prezydenta miasta. W myśl art. 97 ust. 1a u.g.n. do wniosku o podział nieruchomości należy dołączyć między innymi mapę z projektem podziału. Zgodnie zaś z § 9 ust. 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2004 roku w sprawie sposobu i trybu dokonywania podziałów nieruchomości<sup>3</sup> mapa z projektem podziału nieruchomości zawiera w szczególności (oprócz innych elementów) datę wykonania oraz imię i nazwisko, numer uprawnień zawodowych i podpis autora mapy. Podziału nieruchomości dokonuje się na podstawie decyzji wójta, burmistrza albo prezydenta miasta zatwierdzającej podział<sup>4</sup>. Sfałszowanie podpisu pod mapą stanowiącą integralny element decyzji podziałowej podważało więc prawidłowość przeprowadzonego procesu i podawało w wątpliwość to, czy jest legalny. Proceder fałszowania podpisów za uprawnionego geodetę ujawniła prokuratura, stawiając stosowne zarzuty w postępowaniu karnym.

W ten sposób pojawiło się zagadnienie konieczności wznowienia przeprowadzonych postępowań podziałowych w związku z zafałszowaniem dowodów w postaci stosownych map stanowiących kluczowy element postępowania podziałowego. Ponieważ proceder fałszowania podpisów trwał wiele lat i dotyczył wielu postępowań podziałowych. w toku prowadzonych postępowań w sprawie wznowienia wyłoniło się szereg różnych i skomplikowanych zagadnień, które są charakterystyczne zarówno dla samej instytucji wznowienia postępowania, jak i nabierają szczególnej specyfiki w związku z przedmiotem, którego dotyczy postępowanie (czyli nieruchomościami).

Przedmiotem niniejszego artykułu jest więc analiza kluczowych pytań i wątpliwości powiązanych z zastosowaniem instytucji wznowienia postępowania na podstawie przesłanki określonej w art. 145 § 1 pkt. 1 k.p.a. w związku z postępowaniem podziałowym prowadzonym na gruncie u.g.n. Stawiam przy tym hipotezę, zgodnie z którą formalne ponowne przeprowadzanie postępowania podziałowego w toku wznowienia tegoż postępowania obarczone jest trudnymi do usunięcia (a wręcz nawet niemożliwymi do naprawienia) wadami.

## ZAFALSZOWANIE DOWODÓW

Zgodnie z art. 145 § 1 pkt. 1 k.p.a. w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznowia się postępowanie, jeżeli dowody, na których podstawie ustalono istot-

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2325; dalej: u.g.n.

<sup>3</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2004 roku w sprawie sposobu i trybu dokonywania podziałów nieruchomości (Dz.U. z 2004 r. Nr 268, poz. 2663; dalej: rozporządzenie w sprawie sposobu i trybu dokonywania podziałów nieruchomości).

<sup>4</sup> Art. 96 ust. 1 u.g.n.

ne dla sprawy okoliczności faktyczne, okazały się fałszywe. Co do zasady fałsz dowodów może dotyczyć zarówno dowodów nazwanych (dokumentów — art. 76 k.p.a., zeznań świadków — art. 82–83 k.p.a., opinii biegłych — art. 84 k.p.a., oględzin — art. 85 k.p.a., dowodu z przesłuchania stron — art. 86 k.p.a. oraz oświadczenia strony — art. 75 § 2 k.p.a.), jak i nienazwanych, którymi mogą być wszelkie źródła informacji<sup>5</sup>.

Wznowienie postępowania polega na ponownym rozpoznaniu i rozstrzygnięciu sprawy zakończonej prawomocnym orzeczeniem w przypadkach zajścia ustawowych przyczyn wznowienia. Jest to środek obalania prawomocności orzeczeń sądowych umożliwiający ponowne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy co do jej istoty w celu zagwarantowania prawidłowości (zgodności z prawem) wydanego w tej sprawie rozstrzygnięcia<sup>6</sup>.

W orzecznictwie sędowoadministracyjnym wskazuje się, że zgodnie z art. 145 § 2 k.p.a. istnieje możliwość wznowienia postępowania jeszcze przed stwierdzeniem sfalszowania dowodu, jeżeli jest ono oczywiste, a wznowienie jest niezbędne dla uniknięcia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzkiego albo poważnej szkody dla interesu społecznego. Do zastosowania tego przepisu konieczne jest łączne wystąpienie obu przesłanek, to jest oczywistość fałszu oraz niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego albo poważnej szkody dla interesu społecznego. Fałszerstwo dowodu musi być bezsporne, pewne, nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości<sup>7</sup>.

W sytuacji, w której sfalszowanie dowodu zostaje potwierdzone przez orzeczenie sądu, nie ma wątpliwości, co do konieczności wznowienia postępowania. Inaczej wygląda sytuacja, kiedy takiego orzeczenia nie ma. O sfalszowaniu dokumentu świadczyć może zgromadzony przez prokuraturę materiał dowodowy<sup>8</sup>, przy czym nie można założyć, że organ administracji nie jest uprawniony do tego, by samodzielnie ten materiał analizować i prowadzić postępowanie w zakresie potwierdzenia sfalszowania dowodów<sup>9</sup>. Nieuprawnione byłoby więc działanie organu mające polegać na przykład na powołaniu biegłego, którego zadaniem byłoby zweryfikowanie autentyczności podpisu złożonego na dokumentacji.

Sfalszowany bądź podrobiony dokument stanowiła mapa projektu podziału nieruchomości, jednak w chwili wszczęcia postępowania fakt ten nie został potwierdzony orzeczeniem sądu. Na oczywistość fałszerstwa wskazywały za to

<sup>5</sup> J. Goździewicz-Biechońska, *Wadliwość decyzji administracyjnych w procesie inwestycyjno-budowlanym*, Warszawa 2020.

<sup>6</sup> K. Sobieralski, *Wznowienie postępowania sędowoadministracyjnego*, Kraków 2003, s. 48.

<sup>7</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 listopada 2018 roku, sygn. II OSK 348/18, [www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl) (dostęp: 13.11.2021), dalej: CBOSA.

<sup>8</sup> Odmiennie stanowisko wyraża B. Jaworska-Dębska, *O podstawach do wznowienia postępowania administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1974, z. 106, s. 84.

<sup>9</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 5 marca 2020 roku, sygn. I SA/Sz 928/19, dostępny na: CBOSA.

zeznania samego oskarżonego, który przyznał się do podpisywania dokumentacji w zastępstwie uprawnionego geodety, oraz to, że żaden z organów administracji, które przeprowadzały postępowania podziałowe, nie kwestionował, że roboty podziałowe zlecano osobie nieposiadającej stosownych uprawnień. Powszechną wiedzą było, że roboty te wykonywał sam oskarżony i że posługiwał się pieczęcią innego geodety.

W tym miejscu może pojawić się zagadnienie dopuszczalności zawieszenia postępowania wznowieniowego do czasu stwierdzenia zafałszowania dowodu przez sąd i wydania wyroku w tej sprawie. Co do zasady brak jest podstaw do zawieszenia postępowania (na podst. art. 97 §1 pkt. 4 k.p.a.), o ile okoliczność zafałszowania dowodu jest bezsporna, nie musi być ona bowiem zawsze potwierdzona orzeczeniem sądowym. Samo zaś zaistnienie przesłanki i znaczenie dla toczącego się postępowania weryfikowane jest przez organ w toku postępowania wznowieniowego. Założyć można zawieszenie postępowania w sytuacji wszczęcia postępowania wznowieniowego na wniosek (przyjmując, że na tym wstępnym etapie organ nie bada, czy faktycznie okoliczność powodująca wznowienia postępowania miała miejsce), kiedy organ prowadzący postępowanie dopiero po wydaniu postanowienia dochodzi do wniosku, że zafałszowanie dowodu nie jest oczywiste i wymaga orzeczenia sądu. Przy wznowieniu postępowania z urzędu sytuacja, w której wątpliwe jest zaistnienie przesłanki określonej w art. 145 § 1 pkt. 1 k.p.a. nie będzie obowiązywała organu do wszczęcia postępowania.

W sytuacji zaś braku wyroku sądowego, ale jednocześnie bezspornych okoliczności odnośnie do wznowienia postępowania, obowiązkiem organu jest prowadzenie postępowania wznowieniowego bez względu na to, jakie mogą okazać się konsekwencje odpowiedniego wydania decyzji już po wznowieniu.

## ZAFĄLSZOWANIE MAPY PODZIAŁOWEJ

O ile można założyć, że zafałszowanie dowodu potwierdza się, wówczas po wydaniu postanowienia na podstawie art. 149 §1 k.p.a. przeprowadzone zostaje postępowanie wznowieniowe<sup>10</sup>.

Należy pamiętać, że postępowanie w sprawie wznowienia nie tylko weryfikuje przyczynę wznowienia, ale także obejmuje rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy. W wyroku WSA w Gliwicach z 9 sierpnia 2017 roku podkreślono, że art. 149 § 2 k.p.a. zobowiązuje organy orzekające w postępowaniu wznowieniowym do rozpoznania sprawy (po wznowieniu postępowania) w jej całości, także przy uwzględnieniu dowodów zgromadzonych w postępowaniu wznowieniowym.

<sup>10</sup> M. Jaśkowska, *Art. 149. Forma wszczęcia oraz odmowy wszczęcia postępowania w sprawie wznowienia*, [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, red. M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, Warszawa 2020.

Organ prowadzący postępowanie w sprawie wznowienia nie jest związany ustaleniami stanu faktycznego i prawnego dokonanymi w postępowaniu, w którym zapadła dotychczasowa decyzja. Istotą wznowionego postępowania i uchylecia dotychczasowej decyzji jest powrót do odpowiedniego stadium zwykłego postępowania<sup>11</sup>. Nową decyzję rozstrzygającą o istocie sprawy wydaje się tak, jak gdyby sprawa nie była w danej instancji rozstrzygnięta<sup>12</sup>. Oznacza to, że powinno się ponownie przeprowadzić całość postępowania podziałowego.

W analizowanym przypadku istotny jest rodzaj dowodu, którego zafałszowanie miało miejsce. Jak sygnalizowano wcześniej, w myśl art. 97 ust. 1a u.g.n. do wniosku, o którym mowa w ust. 1, należy dołączyć między innymi mapę z projektem podziału. Zgodnie zaś z § 9 ust. 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2004 roku w sprawie sposobu i trybu dokonywania podziałów nieruchomości, mapa z projektem podziału nieruchomości zawiera w szczególności (oprócz innych elementów) datę wykonania oraz imię i nazwisko, numer uprawnień zawodowych i podpis osoby, która wykonała mapę.

W sytuacji, gdy projekt podziału nieruchomości przedstawiony do zatwierdzenia w drodze decyzji administracyjnej został sfałszowany, należy stwierdzić, że decyzja podziałowa nie zawiera wymaganego prawem elementu, jakim jest mapa z projektem podziału. Za projekt podziału nie może być bowiem uznana mapa, która nie została wykonana i podpisana przez osobę posiadającą stosowne uprawnienia. Występuje więc związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy fałszem dowodu a wydaną w sprawie decyzją podziałową<sup>13</sup>. Sfałszowany projekt podziału nie może zostać uznany za dokument wymagany w postępowaniu podziałowym, mogący stanowić podstawę do zatwierdzenia podziału nieruchomości. W konsekwencji całość postępowania podziałowego oparta została o dokumentację niezawierającą wymaganego elementu, podstawowego z punktu widzenia postępowania o zatwierdzenie projektu podziału nieruchomości, jakim jest mapa z projektem podziału.

Oznacza to, że nie chodzi jedynie o dowód, na podstawie którego organ wydał rozstrzygnięcie, należy uznać także i to, że wniosek o wszczęcie postępowania podziałowego zawiera braki formalne, które — co zostanie dalej opisane — w praktyce nie mogą być usunięte.

---

<sup>11</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 9 sierpnia 2017 roku, sygn. II SA/GI 364/17, LEX nr 2345309.

<sup>12</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 lipca 2011 roku, sygn. II SA/GI 235/11, LEX nr 852983.

<sup>13</sup> G. Krawiec, *Wydanie decyzji w wyniku fałszywych dowodów lub przestępstwa jako podstawa wznowienia ogólnego postępowania administracyjnego*, Sosnowiec 2006, s. 99.

## STRONY WZNOWIONEGO POSTĘPOWANIA

W toku rozpatrywania sprawy organ I instancji musi przeprowadzić ponowne postępowanie podziałowe, wzywając — jeśli to konieczne — strony postępowania do uzupełnienia stosownych braków w dokumentacji podziałowej. Skoro przedłożona dokumentacja zawiera braki formalne (będące następstwem zafałszowania dowodu), to co do zasady obowiązkiem organu administracji jest wezwanie do uzupełnienia tych braków (zgodnie z art. 64 §2 k.p.a., jeżeli podanie nie spełnia innych wymagań ustalonych w przepisach prawa, należy wezwać wnoszącego do usunięcia braków w wyznaczonym terminie; analiza możliwości uzupełnienia podania przeprowadzona zostanie w dalszej części rozważań). Tutaj pojawia się jednak problem zarówno tego, kto będzie adresatem takiego wezwania, jak i rodzaju rozstrzygnięcia wydanego przez organ.

Postępowanie podziałowe należy przeprowadzić przy udziale prawidłowo ustalonych stron postępowania, wśród których na pewno znajdzie się aktualny właściciel nieruchomości<sup>14</sup>. Te bowiem osoby mają interes prawny wynikający z prawa materialnego. W sprawie o podział nieruchomości taki interes prawny mają tylko właściciele (współwłaściciele) oraz użytkownicy wieczystości nieruchomości będącej przedmiotem podziału<sup>15</sup>. Można w tym miejscu kwestionować interes prawny właścicieli (współwłaścicieli), użytkowników wieczystych nieruchomości władających nią w momencie dokonania pierwotnego podziału, o ile oczywiście już nią nie dysponują. Trudno bowiem automatycznie założyć, że posiadają oni interes prawny dotyczący nieruchomości, do której nie mają już tytułu prawnego. W wyroku z dnia 27 maja 2019 roku WSA w Gliwicach wskazał, że dla ustalenia interesu prawnego w postępowaniu wznowieniowym nie ma znaczenia brak udziału w postępowaniu zwykłym. Stroną w postępowaniu wznowieniowym jest bowiem nie tylko strona postępowania prowadzonego w trybie zwykłym, zakończonego wydaniem kwestionowanego rozstrzygnięcia, ale również każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczyć mogą skutki wznowienia<sup>16</sup>. Związek trybu kontrolnego z postępowaniem rozpoznawczym powoduje, że punktem wyjścia dla ustalenia kręgu stron postępowania wznowieniowego jest przedmiot postępowania (w analizowanym przypadku chodzi o dzieloną nieruchomość), w którym wydano decyzję ostateczną<sup>17</sup>. Oznacza to co do zasady konieczność szerokiego ustalenia katalogu stron postępowania uwzględniającego zarówno wszystkich uprzednich (z momentu dokonania podziału), jak i obecnych właścici-

<sup>14</sup> Por. wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2017 roku, sygn. I OSK 1160/17, dostępny na: CBOSA.

<sup>15</sup> Por. A. Łukaszewska, [w:] *et al.*, *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, red. J. Sza-  
chułowicz, Warszawa 2002, s. 271–272.

<sup>16</sup> Por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 27 maja 2019 roku, sygn. II SA/GI 27/19, nieprawo-  
mocny, dostępny na: CBOSA.

<sup>17</sup> Wyrok w Olsztynie z dnia 22 października 2019 roku, sygn. II SA/Ol 425/19, nieprawo-  
mocny, dostępny na: CBOSA.



cieli, współwłaścicieli, użytkowników wieczystych nieruchomości. Stwierdzić należy, że w postępowaniu administracyjnym prowadzonym w trybie wznowienia postępowania mają prawo brać udział wszystkie te podmioty, które mają w tym interes prawny (art. 28 k.p.a.)<sup>18</sup>. W mojej jednak ocenie trudno jest wywieść interes prawny osób, które uprzednio władały nieruchomością, a aktualnie nie dysponują już prawem do tej nieruchomości. Skoro w toku wznowienia obowiązkiem organu jest ponowne przeprowadzenie postępowania, to powinno ono mieć miejsce przy udziale aktualnych właścicieli nieruchomości (osób dysponujących stosownym tytułem prawnym). Założenie, że interes prawny mają również uprzedni właściciele nieruchomości (mający tytuł prawny do tej nieruchomości w momencie wydania decyzji podziałowej), może w praktyce spowodować, że skuteczne przeprowadzenie postępowania podziałowego na skutek jego wznowienia nie będzie możliwe.

Wady wynikające z art. 145 § 1, art. 145a § 1 i art. 145b § 1 są istotnymi wadami postępowania. Nie jest jednak wiadome, jaki wpływ wywarły one na decyzję administracyjną, mogą więc spowodować jedynie jej wzruszalność. Dlatego też wznowienie postępowania polega na ponownym rozpatrzeniu sprawy w celu sprawdzenia, czy jakaś wada postępowania nie wpłynęła na treść rozstrzygnięcia. Skutki prawne decyzji wzruszalnych są zatem uznane przez prawo, a nowym aktem pozbawia się jedynie zdolności ich wywoływania w przyszłości<sup>19</sup>. Decyzja wydana na skutek wznowienia postępowania nie wpływa zatem automatycznie na dokonane uprzednio na gruncie prawa cywilnego przeniesienie własności nieruchomości — wywołuje skutki na przyszłość (*ex nunc*). Skoro skutki takiej decyzji, nie są automatycznie kwestionowane, można przyjąć, że w analizowanym przypadku stronami postępowania wznowieniowego będą aktualni właściciele (współwłaściciele, użytkownicy wieczysti) takiej nieruchomości.

Chodzi tutaj bowiem o ponowne przeprowadzenie postępowania i określenie stanu nieruchomości zgodnie z prawem (przy uwzględnieniu elementów formalnych decyzji podziałowej). W interesie obecnych właścicieli nieruchomości jest takie uregulowanie stanu prawnego, by zapisy w KW odzwierciedlały prawnie uregulowaną sytuację nieruchomości, którymi dysponują.

Warto też podkreślić, że wystąpienie z wnioskiem o podział nieruchomości jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd, a każda taka czynność wymaga uprzedniej zgody współwłaścicieli czy też współużytkowników, a w przypadku braku takiej zgody czynność jest bezwzględnie nieważna<sup>20</sup>. W analizowanej

<sup>18</sup> Por. wyroki NSA z dnia 5 października 2007 roku, I OSK 1406/06, i z dnia 22 marca 2011 roku, I OSK 740/10, dostępne na: CBOSA, oraz stanowisko wyrażone w literaturze przedmiotu: na przykład E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, *Odmowa wznowienia postępowania administracyjnego*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 7–8, s. 118.

<sup>19</sup> M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Warszawa 2019.

<sup>20</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17 października 2018 roku, sygn. II SA/Gd/18, nieprawomocny, dostępny na: CBOSA.

sytuacji należy zatem przyjąć, że jeśli brakami formalnymi obarczony jest sam wniosek o podział nieruchomości, to osoby obecnie nią władające powinny podtrzymać chęć podziału (uzupełnić pod nim swoje podpisy zgodnie z art. 54 § 2 k.p.a.). Skutek braku podtrzymania dotychczasowego wniosku omówiony zostanie w dalszej części rozważań.

## MOŻLIWOŚĆ UZUPEŁNIENIA WNIOSKU NA WEZWANIE ORGANU (ART. 64 §2 K.P.A.) A RODZAJ ROZSTRZYGNIĘCIA ORGANU

Na skutek wznowienia postępowania może zapaść tylko decyzja, o której mowa w art. 151 § 1 i 2 oraz art. 146 k.p.a. Tutaj pojawia się kilka zasadniczych pytań i wątpliwości.

Dokonując analizy tego, jakiego rodzaju rozstrzygnięcie powinien wydać organ oraz czy jest możliwość uzupełnienia wniosku podziałowego o prawidłowo sporządzoną mapę, warto zastanowić się nad możliwością odmowy uchylecia decyzji ze względu na to, że w wyniku wznowienia postępowania mogłaby zapaść wyłącznie decyzja odpowiadająca w swojej istocie tej dotychczasowej (art. 146 § 2 k.p.a.).

Weryfikacja przesłanki z art. 146 § 2 k.p.a. nie sprowadza się bowiem do rozstrzygnięcia kwestii, czy stwierdzona przyczyna wznowienia miała wpływ na treść rozstrzygnięcia, ponieważ przesądzenie tego, czy obecnie należy podjąć takie samo rozstrzygnięcie wymaga uwzględnienia aktualnych przesłanek faktycznych i prawnych, i określenia, jaką konkretną treść decyzja antycypowana powinna obecnie przyjąć<sup>21</sup>. Wynika to z tego, że w postępowaniu wznowieniowym orzeka się na podstawie przepisów prawa obowiązujących w dniu wydawania decyzji w trybie nadzwyczajnym, a nie w stanie prawnym z dnia wydawania weryfikowanej decyzji. W pojęciu „odpowiadania w swej istocie” dawnej decyzji przez tę, która może zapaść w sprawie po przeprowadzeniu wznowionego postępowania, nie mieści się czysto mechaniczne porównanie dwóch rozstrzygnięć, lecz ocena ich istoty, czyli treści praw lub obowiązków<sup>22</sup>.

Organ wydaje decyzję, w której odmawia uchylecia decyzji dotychczasowej ze względu na to, że w wyniku wznowienia postępowania mogłaby zapaść wyłącznie decyzja odpowiadająca w swej istocie decyzji dotychczasowej wtedy, gdy zaszły co prawda przesłanki wznowienia, lecz jednocześnie wystąpiły przesłanki

<sup>21</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 maja 2019 roku, III SA/Gl 220/19, LEX nr 2682769.

<sup>22</sup> Wyrok WSA w Kielcach z dnia 29 sierpnia 2019 roku, II SA/Kc 479/19, LEX nr 2723688; M. Bursztynowicz, M. Sługocka, *Postępowanie administracyjne dla jednostek samorządu terytorialnego. Komentarz*, Warszawa 2020.

negatywne z art. 146. Taka decyzja powinna wskazywać zarówno pozytywną, jak i negatywną przesłankę<sup>23</sup>.

Zgodnie z wyrokiem NSA w Warszawie z 12 kwietnia 2001 roku w uzasadnieniu decyzji stwierdzającej wydanie zaskarżonej decyzji z naruszeniem prawa organ musi wykazać, że wadliwość procesowa nie wpłynęła na prawidłowe zastosowanie w sprawie przepisów prawa materialnego, a więc stosując art. 146 § 2, wykazać, że decyzja dotychczasowa posiada jedynie wadliwości formalne, natomiast w całości była pozbawiona wadliwości materialnej<sup>24</sup>. Oznacza to konieczność przeprowadzenia w całości postępowania ograniczonego jedynie tożsamością sprawy w zakresie przepisów materialnych mających w niej zastosowanie<sup>25</sup>. Decyzja stwierdzająca wydanie zaskarżonej decyzji z naruszeniem prawa nie eliminuje z obrotu prawnego zaskarżonej decyzji ostatecznej, która nadal kształtuje stosunek prawny, ale stanowi podstawę wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym przed sądem powszechnym i na zasadach określonych prawem cywilnym<sup>26</sup>.

Istotne jest przy tym, że w opisywanym przypadku na skutek zafałszowania dowodu nie tylko sama decyzja obarczona jest wadą prawną, ale także wniosek, który był przedmiotem orzeczenia organu. Tutaj pojawia się kwestia prawnych możliwości uzupełnienia tegoż wniosku zgodnie z 64 §2 k.p.a. Postępowanie nie może być formalnie prowadzone bez wszczęcia postępowania determinowanego kompletnym wnioskiem strony. Przy tym strona nie będzie w stanie na wezwanie organu przedłożyć wniosku kompletnego *ex nunc* uzupełnionego o prawidłowo sporządzane mapy podziałowe.

Organ wydający decyzję zdaje się nie posiadać stosownej wiedzy fachowej do tego, by orzec, że na skutek wznowienia wydana zostałaby decyzja o analogicznej treści, jak decyzja pierwotna, nie może więc stwierdzić braku materialnej wadliwości decyzji. Konieczne mogłoby być powołanie biegłego geodety, zdolnego stwierdzić, czy czynności podziałowe zostały wykonane prawidłowo, i dopiero wówczas możliwe byłoby stwierdzenie, że nowa decyzja odpowiada w swej istocie decyzji dotychczasowej. Jednocześnie jednak wciąż aktualny pozostaje problem nieusuniętej wady zarówno samego wniosku, jak i decyzji podziałowej. Zgodnie z wyrażoną w art. 6 k.p.a. zasadą praworządności organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa. Zasada ta ma walor zasady konstytucyjnej (art. 7 Konstytucji RP), organy administracji mają obowiązek działać na podstawie i w granicach prawa. To zaś implikuje w szczególności powinność rozpoznawania i rozstrzygania spraw przez organy administracji na gruncie obowiązującego

<sup>23</sup> Por. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 27 sierpnia 2014 roku, II SA/Rz 166/14, nieprawomocny wyrokiem z dnia 11 stycznia 2016 roku, sygn. I OSK 3319/14 NSA, dostępny na: CBOSA.

<sup>24</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2001 roku, I SA 1289/99, dostępny na: CBOSA.

<sup>25</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 2 października 2018 roku, II SA/Gd 359/18, LEX nr 2552770.

<sup>26</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 17 października 2012 roku, II SA/Gd 323/12, LEX nr 1248753.

aktualnie (to jest na dzień orzekania przez dany organ) stanu prawnego<sup>27</sup>. Skoro przepis prawa wymaga przedłożenia do wniosku podziałowego map opatrzonych podpisem geodety, a stanowią one także załącznik do decyzji, to nie do pogodzenia z zasadą praworządności jest pozostawienie w obrocie prawnym decyzji, która wydana została w oparciu o niekompletny wniosek (pozbawiony map) i sama obciążona jest wadą istotną.

Zgodnie z wyrokiem NSA z 11 października 2006 roku operat techniczny sporządzony przez upoważnionego funkcjonariusza publicznego (na przykład geodetę) korzysta jako dokument urzędowy z domniemania prawdziwości zawartych w nim oświadczeń i zapisów, w tym także oświadczeń woli o charakterze cywilnoprawnym. Jako że dokumenty urzędowe są najbardziej wiarygodnymi środkami dowodowymi, dowody przeciwne muszą być zdecydowanie przekonujące<sup>28</sup>. Konieczne jest więc dokonanie czynności podziałowych przez uprawnionego geodetę.

Wydanie decyzji, w której organ odmawia uchylenia decyzji dotychczasowej ze względu na tożsamość rozstrzygnięcia, jest więc wątpliwe ze względu na wady, jakie zawiera pierwotne postępowanie prowadzone w oparciu o sfałszowane dokumenty dołączone do wniosku, a przez to także postępowanie i sama decyzja.

## PONOWNE PRZEPROWADZENIE POSTĘPOWANIA PODZIAŁOWEGO

Nasuwa się więc pytanie, czy można po uchyleniu decyzji ponownie przeprowadzić postępowanie podziałowe tak, by nowa decyzja pozbawiona była wad prawnych? Tutaj pojawia się bariera zarówno techniczna, jak i prawna. Otóż z formalnoprawnego punktu widzenia działka przed podziałem już nie istnieje — istnieją jedynie działki stworzone na skutek podziału. Uzyskanie jakiegokolwiek dokumentacji dla działki sprzed podziału będzie więc niemożliwe. Wstępny projekt podziału nieruchomości, o którym mowa w art. 97 ust. 1a pkt 4 u.g.n., opracowuje się na kopii mapy zasadniczej, a w przypadku jej braku — na kopii mapy katastralnej uzupełnionej o niezbędne dla projektu podziału elementy zagospodarowania terenu. Mapy zasadniczej, która oddawała stan prawny sprzed podziału nieruchomości, już nie ma, bo aktualna będzie odzwierciedlała stan po podziale. Do tego pojawia się techniczny problem dotyczący dokonywanej w starostwie rezerwacji numerów działek, która to czynność przeprowadzana jest przed przystąpieniem do dokonania podziału. Nie będzie możliwe dokonanie rezerwacji numerów dla działek już istniejących, geodeta nie otrzyma dokumentów koniecznych dla dokonania podziału działki, która faktycznie nie istnieje. Oczywistym jest, że to ewidencja gruntów musi oddawać stan prawny i faktyczny, ale przed

<sup>27</sup> Wyrok NSA z dnia 7 maja 2020 roku, sygn. I OSK 3977/18, dostępny na: CBOSA.

<sup>28</sup> Wyrok NSA z dnia 3 marca 2011 roku, II OSK 389/10, dostępny na: CBOSA.

wyeliminowaniem z obrotu prawnego decyzji podziałowej nie ma możliwości wycofania skutków, jakie decyzja wywarła w tej ewidencji, a przez to utrudnione (czy wręcz niemożliwe) jest przeprowadzenie postępowania podziałowego w toku wznowienia postępowania — nie można uzyskać dokumentów dołączanych do wniosku o podział nieruchomości — zgodnie z u.g.n. i rozporządzeniem w sprawie sposobu i trybu dokonywania podziałów nieruchomości.

Ponieważ uzyskanie dokumentów dla pierwotnie dzielonej działki będzie niemożliwe, można rozważyć powtórzenie wszelkich działań w oparciu o dokumentację dołączoną do wniosku o podział i podjąć próbę potwierdzenia poprawności zamieszczonych tam danych i informacji. Przy tym w toku postępowania również organ powinien wykazać się aktywnością w pozyskiwaniu koniecznych dokumentów, nie zaś przerzucać cały ciężar postępowania na drugiego właściciela wydzielonej nieruchomości<sup>29</sup>. W praktyce byłoby to ponowne przeprowadzenie postępowania podziałowego i zamieszczenie stosowych pieczęci na dokumentach, które poprzednio zostały podrobione, oczywiście o ile poprawność tych danych potwierdziłby geodeta uprawniony. Zauważyć należy, że nie wszystkie dokumenty przedłożone do wniosku o rozgraniczenie są wadliwe, a tylko te, które sygnowane zostały sfałszowanym podpisem. Chodzi bowiem o mapy zawierające sfałszowany podpis. Do zatwierdzenia podziału możliwe byłoby powołanie biegłego geodety, który oceniłby poprawność przeprowadzonych czynności podziałowych, a następnie, przeprowadzając ponownie całość postępowania, dokonał potwierdzenia tych czynności na mapach uprzednio stanowiących podstawę dokonania podziału nieruchomości. Z jednej strony takie rozstrzygnięcie będzie zbliżone w swych konsekwencjach do decyzji wydanej na podst. art. 146 § 2 k.p.a., z drugiej zaś wyeliminowanie decyzji wadliwej będzie czyniło zadość zasadzie praworządności, a nowa decyzja nie będzie obarczona wadami materialnoprawnymi — nie będzie sprzeczna z przepisami u.g.n. (na przykład art. 97 ust. 1a) ani z rozporządzeniem w sprawie sposobu i trybu dokonywania podziałów nieruchomości (§ 9 ust. 1).

## NIEODWRACALNE SKUTKI PRAWNE, ISTNIENIE PRZEDMIOTU POSTĘPOWANIA

Rozważyć można także koncepcję, zgodnie z którą z formalnoprawnego punktu widzenia działka podlegająca podziałowi już nie istnieje, istnieją bowiem działki po dokonaniu podziału. Przyjęcie koncepcji, zgodnie z którą nieruchomość podlegająca podziałowi na moment wznowienia postępowania już nie istnieje, obliłowałoby organ do wydania decyzji uchylającej decyzję o podziale nierucho-

---

<sup>29</sup> Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 4 września 2019 roku, sygn. II SA/Bd 483/19, dostępny na: CBOSA.

mości i umarzającej postępowanie<sup>30</sup>. Analogicznie należałoby postąpić w sytuacji, w której obecni właściciele (współwłaściciele, użytkownicy wieczysti) nieruchomości nie podtrzymałby wniosku o dokonanie jej podziału. Przyczyny umorzenia można by wiązać z elementem podmiotowym (strony postępowania) i przedmiotowym (pierwotny przedmiot podziału)<sup>31</sup>.

Przyjmując, że interes prawny w postępowaniu mieliby także byli właściciele nieruchomości, która była dzielona, to w ich przypadku nieuzasadnionym byłoby oczekiwanie na podtrzymanie zgody na podział nieruchomości ze względu na „przyszły” skutek, jaki nowa decyzja będzie wywierała. To także dowodzi braku interesu prawnego po ich stronie.

W przypadku braku podtrzymania zgody wszystkich obecnych właścicieli (współwłaścicieli, użytkowników wieczystych) na podział nieruchomości w moim przekonaniu jedyną możliwą decyzją będzie uchylająca decyzję dotychczasową i umarzająca postępowanie — przy tym aktualne pozostają wywoływy o prawach strony w prowadzonym postępowaniu. Nie można przy tym pozostawić wniosku bez rozpoznania — zgodnie z art. 64 k.p.a. organ prowadził już bowiem merytoryczne postępowanie w sprawie i zmierzał do wydania rozstrzygnięcia, a co ważniejsze, w toku postępowania wznowieniowego przepisy K.p.a. (art. 146 § 2 i 151) przewidują jasno określone rozstrzygnięcia — brak wśród nich możliwości pozostawienia podania bez rozpoznania. Podkreślić należy, że postępowanie wznowieniowe jest szczególnie regulowane względem postępowania zwykłego prowadzonego w sprawie.

Patrząc na problem z punktu widzenia przedmiotu podlegającego podziałowi, sam fakt podziału nieruchomości nie rodzi konsekwencji w postaci nieodwracalnych skutków prawnych względem nieruchomości. Kategoria „nieodwracalnych skutków prawnych” odnosi się bowiem do postępowania nieważnościowego. Zgodnie z art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a. organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która była niewykonalna w dniu jej wydania i jej niewykonalność ma charakter trwały, przy czym musi ona istnieć już w chwili wydania decyzji, winna mieć charakter trwały, a nade wszystko ma to być decyzja obiektywnie niemożliwa do wykonania. Zatem decyzja trwale niewykonalna to decyzja, której adresat jest trwale pozbawiony możliwości czynienia użytku z ustanowionych w niej praw bądź został trwale pozbawiony możliwości wykonania nałożonych nań obowiązków. Trwała niewykonalność decyzji w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a. zachodzi więc wówczas, gdy czynności składające się na treść obowiązków i uprawnień zawartych w decyzji są niewykonalne z przyczyn technicznych

---

<sup>30</sup> Wyroki: na przykład WSA w Gdańsku z dnia 29 września 2005 roku, sygn. III SA/Gd 55/05; NSA z dnia 6 marca 1984 roku, sygn. SA/Kr 95/84; ONSA 1984/1/25; oraz NSA z dnia 16 września 1993 roku, sygn. SA/Gd 806/93, dostępne na: CBOSA.

<sup>31</sup> G. Łaszczycza, A. Matan, *Umorzenie ogólnego postępowania administracyjnego*, Kraków 2002.

i prawnych tkwiących w ich naturze<sup>32</sup>. Skoro uznajemy, że decyzja wydana na skutek wznowienia postępowania skutkuje *ex nunc*, to nie kwestionujemy automatycznie skutku, jaki ona wywarła, ale dokonujemy niejako procesowo poprawnego powtórzenia działań uprzednio wykonanych z uwzględnieniem wszelkich elementów formalnoprawnych.

Nie można także wskazywać, by wznowienie postępowania mogło prowadzić do naruszenia rękojmi wiary ksiąg wieczystych. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 maja 1992 roku, jeśli obrót nieruchomościami poprzedzony był wydaniem decyzji administracyjnej lub przeniesienie własności nastąpiło w drodze decyzji administracyjnej, a decyzja jest wadą wymienioną w art. 156 § 1 k.p.a., to zbycie nieruchomości na rzecz osoby trzeciej, chronionej rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych, stanowi przeszkodę do stwierdzenia nieważności decyzji<sup>33</sup>. Pomimo że uchwała SN dotyczy trybu nieważnościowego, odmiennego w skutkach od postępowania wznowieniowego, to można stąd wyprowadzić pewne wnioski wspólne. Artykuł 5 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece<sup>34</sup> stanowi, że w razie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym treść księgi rozstrzyga na korzyść tego, kto przez czynność prawną z osobą ujawnioną według treści księgi nabył własność lub inne prawo rzeczowe. Rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5 ustawy o księgach wieczystych i hipotece) nie obejmuje działu I księgi (położenie i oznaczenie nieruchomości)<sup>35</sup>, dane zawarte w dziale I KW wynikają z ewidencji gruntów i budynków. Stąd też samo wznowienie postępowania i decyzja wydana na skutek wznowienia rękojmi nie naruszają.

Można jednakże założyć, że na chwilę orzekania o nieruchomości stanowiącej przedmiot podziału, tej faktycznie nie ma — bez względu na kwestie rękojmi wiary ksiąg wieczystych — bowiem faktycznie istnieją w tym momencie tylko te nieruchomości, które powstały na skutek podziału (mają one odrębne numery geodezyjne itd.).

Gdyby założyć, że nieruchomości jednak nie istnieją — co powinno rodzić konsekwencję w postaci umorzenia postępowania jako bezprzedmiotowego — należy mieć na względzie pewne konsekwencje praktyczne, jakie w przyszłości może wywołać wydanie takiej decyzji. Z jednej strony nie wpłynie ona automatycznie ani na same zapisy w ewidencji gruntów, ani na regulacje zawarte w Księdze

<sup>32</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 listopada 2013 roku, sygn. I SA/Wa 989/13, dostępny na: CBOSA; por. także M. Wincenciak, *O tzw. „nieodwracalnych skutkach prawnych” decyzji administracyjnej*, [w:] *Kodyfikacja Postępowania Administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 901–902.

<sup>33</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1992 roku, sygn. akt III AZP 4/92, dostępny na: CBOSA.

<sup>34</sup> Ustawa z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece, tekst jedn. Dz.U. z 2019 roku poz. 2204.

<sup>35</sup> Por. wyrok WSA w Opolu z dnia 24 lutego 2016 roku, sygn. I SA/Op 547/15, dostępny na: CBOSA.

WieczysteJ. Z cywilnego punktu widzenia wciąż będziemy mieli do czynienia z nieruchomościami powstałymi na skutek podziału. Problem polega jednak na tym, że na chwilę orzekania nie da się przewidzieć prawnych i faktycznych konsekwencji wydania tego rodzaju decyzji. Nie wiadomo, czy za jakiś czas aktualni właściciele nie będą chcieli przenieść własności nieruchomości na następne osoby bądź też dokonywane będą dalsze podziały i wówczas — czy to sąd orzekający w sprawie, czy to kolejny organ bądź geodeta — nie będą mogli wykonać swoich czynności, wydać orzeczenia ze względu na brak w obiegu prawnym decyzji określającej podział nieruchomości. Orzeczenie umarzające postępowanie ze względu na aktualne nieistnienie przedmiotu podziału nie tylko jest wątpliwe prawnie, ale również cechuje się krótkowzrocznym postrzeganiem konsekwencji działania organu. Organy administracji muszą działać na podstawie i w granicach prawa, ale nie można zapominać, że orzeczenie skutkuje wobec ludzi — wpływa na ich majątek, życie. Stąd też istotne jest instrumentalne traktowanie norm prawnych i takie ich stosowanie, by w granicach prawa znaleźć rozwiązanie jak najmniej ingerujące w dotychczasową i przyszłą sferę praw i obowiązków właścicieli nieruchomości.

## WNIOSKI

Wznowienie postępowania jest instytucją skomplikowaną procesowo, zwłaszcza ze względu na powiązanie skutków prawnych, jakie wywołała decyzja, co do której wznowienie ma miejsce, jak i aktualnego stanu prawnego i faktycznego. W niniejszej sprawie okoliczność komplikują skutki w sferze prawa cywilnego, jakie wywołała decyzja podziałowa. Z założenia postawiono tutaj szereg pytań i wątpliwości prawnych wskazujących na fakt, że ani analiza przepisów procesowych, ani orzecznictwa czy poglądów doktryny nie daje jednoznacznych i klarownych odpowiedzi pozwalających na podjęcie czynności procesowych w taki sposób, by organy mogły mieć pewność prawidłowości postępowania i określonych skutków prawnych w dalszej perspektywie. Mimo wszystko przy zachowaniu odrębności procesowych zdaje się brakować trybu, który pozwoliłby odmówić uchylecia decyzji ze względu na nieodwracalne skutki prawne decyzji pierwotnej. W mojej ocenie skutku takiej decyzji nie zastąpi decyzja odmawiająca uchylecia ze względu na możliwe podobne orzeczenia, bowiem zarówno wniosek, jak i sama decyzja obarczone są istotnymi wadami (dodać należy, że w przypadku stwierdzenia zafałszowania dowodu przez sąd zostanie prawdopodobnie orzeczony przepadek zafałszowanych dowodów, czyli map podziałowych), pozostawienie ich w obrocie prawnym może zatem w istotny sposób naruszać zasadę praworządności. Z drugiej strony utrudnione jest konwalidowanie przez prawidłowo wyznaczonego biegłego czynności dokonanych przez osobę uprzednio podającą się za biegłego. Każdego rodzaju rozwiązanie wydaje się obarczone wadami, przy tym być może warto byłoby sugerować odejście od sztywnych ram prawnych i w obliczu skali problemu



(wielu przypadków zafałszowania dowodów) znalezienie rozwiązania mieszczącego się w granicach prawa i wywołującego jak najmniej ingerujące w aktualny stan posiadania ziemi wyodrębnionej na skutek podziału. Za takie rozwiązanie uznaje uzupełnienie materiału dowodowego o dokumenty zawierające pieczęcie i podpisy uprawnionego geodety, nawet gdyby miało to być wykonane na do tej pory na zafałszowanych dokumentach. Daje to możliwość weryfikacji przeprowadzanego podziału, jak i ewentualne powtórzenie czynności podziałowych.

## RESUMPTION OF PROCEEDINGS ON THE DIVISION OF REAL ESTATE DUE TO THE FALSIFICATION OF EVIDENCE

### Summary

The subject of the article is the analysis of the possibility and circumstances of the resumption of proceedings in connection with the occurrence of the condition specified in Art. 145 § 1 point 1 of the Code of Administrative Proceedings, that is, after conducting proceedings on the division of real estate, the evidence on the basis of which the relevant facts were established, turned out to be false in the proceedings concerning the division of real estate. The article describes the objective and subjective premises and problems related to the necessity to resume the procedure as a result of a false signature of the surveyor placed on the division map.

Keywords: resumption of administrative proceedings, division of real estate, falsification of evidence

### BIBLIOGRAFIA

- Bursztynowicz M., Sługocka M., *Postępowanie administracyjne dla jednostek samorządu terytorialnego. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Goździewicz-Biechońska J., *Wadliwość decyzji administracyjnych w procesie inwestycyjno-budowlanym*, Warszawa 2020.
- Jaworska-Dębska B., *O podstawach do wznowienia postępowania administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1974, z. 106.
- Jaśkowska M., *Art. 149. Forma wszczęcia oraz odmowy wszczęcia postępowania w sprawie wznowienia*, [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, red. M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, Warszawa 2020.
- Klat-Górska E., Klat-Wertelecka L., *Odmowa wznowienia postępowania administracyjnego*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 7–8.
- Krawiec G., *Wydanie decyzji w wyniku fałszywych dowodów lub przestępstwa jako podstawa wznowienia ogólnego postępowania administracyjnego*, Sosnowiec 2006.
- Łaszczycza G., Matan A., *Umorzenie ogólnego postępowania administracyjnego*, Kraków 2002.
- Łukaszewska A. et al., *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, red. J. Szachułowicz, Warszawa 2002.
- Sobieralski K., *Wznowienie postępowania sądowoadministracyjnego*, Kraków 2003
- Wincenciak M., *O tzw. „nieodwracalnych skutkach prawnych” decyzji administracyjnej*, [w:] *Kodyfikacja Postępowania Administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.



# ZAGADNIENIA PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO I PROCESOWEGO



PATRYCJA BRÓŻEK

ORCID: 0000-0002-3968-6594

Niezależny badacz

## HIERARCHIA FUNKCJI I CELÓW OBOWIĄZKU NAPRAWIENIA SZKODY W POLSKIM ORAZ NIEMIECKIM PRAWIE KARNYM

Abstrakt: Celem niniejszej publikacji jest ustalenie i określenie hierarchii funkcji, które spełnia na gruncie aktualnego stanu prawnego karnoprawny obowiązek naprawienia szkody, i jakie czynniki mają na to wpływ w różnych przypadkach (konfiguracjach) jego zastosowania. Zaprezentowany został również przy tym pokrótce aspekt prawoporównawczy, to jest próba określenia, jakie jest miejsce i rola naprawienia szkody w niemieckim prawie karnym. Przeobrażenie tej instytucji w wyniku nowelizacji z 2015 roku w środek kompensacyjny spowodowało, że dyskusja na temat pełnionych przez nią funkcji oraz jej charakteru prawnego nabrała nowego wymiaru i znaczenia. Ponadto nadal może być ona orzekana jako warunek probacyjny. Ogólnie rzecz ujmując, można stwierdzić, że instytucja ta nadal realizuje przede wszystkim dwie główne funkcje, które można określić jako penalną (to jest poprzez zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości oraz oddziaływanie wychowawcze i karzące zarówno na sprawcę, jak i na społeczeństwo) oraz kompensacyjną (to jest zrekompensowanie strat i krzywd wyrządzonych przestępstwem). Pierwszoplanową rolę odgrywa obecnie jej funkcja kompensacyjna, natomiast funkcja penalna, choć doniosła, wydaje się znajdować na drugim planie. Nieco mocniej funkcja penalna jest zaakcentowana w przypadku zastosowania obowiązku naprawienia szkody w charakterze warunku probacyjnego. Instytucja ta nadal ma zatem charakter mieszany, czyli kompensacyjno-resocjalizacyjny. Nie jest instytucją „czysto” cywilistyczną, pierwiastek cywilny i karny wzajemnie się w niej przenikają i uzupełniają. Ponadto realizuje ona jeszcze inne cele. Natomiast ostateczna hierarchia realizowanych przez nią funkcji zależy tak naprawdę od okoliczności konkretnego przypadku oraz od tego, w jakiej formie zostanie zastosowana przez sąd. Z kolei niemieccy przedstawiciele doktryny prawa karnego są w zasadzie zgodni co do tego, że kompensacja nie może stanowić samodzielnego celu w prawie karnym, bowiem powinna być ona z nim odpowiednio zintegrowana.

Słowa kluczowe: szkoda, krzywda, zadośćuczynienie, funkcja kompensacyjna, funkcja penalna, prawo karne

W wyniku nowelizacji kodeksu karnego z 2015 roku<sup>1</sup> obowiązek naprawienia szkody został przekształcony ze środka karnego w środek kompensacyjny<sup>2</sup>. W treści art. 46 § 2 k.k. ustawodawca wyraźnie zaakcentował, że przy jego orzekaniu należy stosować przepisy prawa cywilnego (z wyjątkiem przepisów o możliwości zasądzenia renty). Uzyskał on w ten sposób jeszcze bardziej cywilnoprawny charakter niż miał poprzednio. Na gruncie aktualnego stanu prawnego instytucja ta może być stosowana obok kary, jak również może mieć charakter samoistny w przypadku, gdy sąd odstąpi od jej wymierzenia na rzecz środka kompensacyjnego, a cele kary zostaną w ten sposób spełnione (art. 59 k.k. oraz art. 60 § 7 k.k.). Ponadto może być on nadal orzekany jako warunek probacyjny (art. 72 § 2 k.k.)<sup>3</sup>. Przekształcenie tej instytucji w środek kompensacyjny spowodowało, że polemika na temat realizowanych przez nią funkcji (ich hierarchii) oraz jej charakteru prawnego nabrała nowego wymiaru. Rekonstrukcja poglądów doktryny w tym przedmiocie ujawnia różnorodne stanowiska. Dyskusja nad tym zagadnieniem jest ciągle żywa i budzi różne kontrowersje. Głównym celem niniejszej publikacji jest zatem między innymi próba ustalenia i określenia hierarchii funkcji, które spełnia w obecnym stanie prawnym karnoprawny obowiązek naprawienia szkody i jakie czynniki mają na to wpływ w różnych przypadkach (konfiguracjach) jego zastosowania. Należy się przy tym zastanowić, która z nich ma tak naprawdę znaczenie priorytetowe. Warto przy tym również zwrócić uwagę na pewne aspekty prawoporównawcze, to jest podjąć próbę określenia miejsca i roli naprawienia szkody w niemieckim prawie karnym.

Na wstępie niniejszych rozważań należy pokrótce nadmienić, że jeżeli chodzi o prawny charakter tej instytucji, to poglądy doktryny w tym względzie zmieniały się wielokrotnie. W zasadzie aż do czasu nowelizacji z 2015 roku część przedstawicieli doktryny uważała, że obowiązek naprawienia szkody jest instytucją mieszaną (choć ta kwestia nadal budzi wiele kontrowersji), związaną jednocześnie z prawem karnym i cywilnym<sup>4</sup>. Z kolei inni wyrażali bardziej kategoryczne stanowisko, wskazując jednoznacznie na jej cywilnoprawny charakter. Taki pogląd prezentował wówczas między innymi Marian Cieślak, który stwierdził, że obowiązek naprawienia szkody istnieje od samego początku i jest uwarunkowany prawem cywilnym, a sam fakt, że sąd nakłada go w orzeczeniu karnym, wiążąc go z celami

<sup>1</sup> Nowelizacja kodeksu karnego dokonana ustawą z 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 1 lipca 2015 roku (Dz.U. z 2015 roku poz. 396 ze zm.).

<sup>2</sup> Zob. R. Kubiak, *Środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia — art. 46 k.k. po nowelizacji z 2015 r.*, „Prawo Asekuracyjne” 2016, nr 1, s. 55–68.

<sup>3</sup> Zob. A. Marek, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem (refleksje na tle projektu nowej kodyfikacji karnej)*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 213.

<sup>4</sup> A. Murzynowski, *Nalożenie obowiązku naprawienia skutków przestępstwa jako element nowej polityki karania*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 5, s. 716.

kary, nie zmienia jego charakteru<sup>5</sup>. Z kolei inni przedstawiciele doktryny uważali, że obowiązek naprawienia szkody ma przede wszystkim charakter karny. Taki punkt widzenia prezentowali między innymi Andrzej Bulsiewicz<sup>6</sup>, Aleksander Kafarski<sup>7</sup>, Wiesław Daszkiewicz<sup>8</sup>. Ogólnie można uznać, że ostatnie z powyższych stanowisk było dominujące aż do czasu wspomnianej nowelizacji. Jednakże w jej wyniku instytucja nabrała zdecydowanie bardziej cywilistycznego charakteru. Już przed nowelizacją, pomimo powszechnej aprobaty dla karnego charakteru obowiązku naprawienia szkody, analiza przepisów kodeksu karnego w zakresie jego unormowania pozwalała uznać, że *de facto* następowało tutaj zespolenie reakcji karnej z sankcją cywilnoprawną. Cywilistyczne powiązania wynikały chociażby z istoty szkody i roszczenia, które są definiowane normami prawa cywilnego. Jak słusznie wówczas stwierdził A. Marek, obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie ma charakteru „czystego”, gdyż przy jego orzekaniu konieczne jest odnoszenie się do przepisów prawa cywilnego<sup>9</sup>. Albowiem pomimo tego, że przepisy prawa karnego materialnego stanowiły samodzielną podstawę dla zastosowania tej instytucji, to jednak istniała konieczność sięgnięcia do przepisów prawa cywilnego w wielu kwestiach nieuregulowanych w prawie karnym, choćby takich jak ustalenie sposobu oraz zakresu naprawienia szkody. Nawet ci, którzy akcentowali jej karny charakter, każdorazowo uzupełniali rozważania twierdzeniem o konieczności zastosowania jej w przypadku stosowania różnych cywilnoprawnych unormowań związanych ze szkodą lub krzywdą<sup>10</sup>.

Na tle zasygnalizowanego powyżej problemu charakteru prawnego tej instytucji wyłania się zasadnicze pytanie (na które odpowiedź stanowi centralny punkt niniejszej publikacji): jakie funkcje na gruncie prawa karnego spełnia aktualnie obowiązek naprawienia szkody i jaka jest jego pozycja w hierarchii? W doktrynie oraz w orzecznictwie panuje w zasadzie zgoda co do tego, że instytucja ta realizuje przede wszystkim dwie główne funkcje, które można ogólnie określić jako penalną (poprzez zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości oraz oddziaływanie wychowawcze i karzące zarówno na sprawcę, jak i na społeczeństwo) oraz kompensacyjną (zrekompensowanie strat i krzywd wyrządzonych przestępstwem)<sup>11</sup>. Różnica poglądów ujawnia się w określaniu ich hierarchii i wzajemnych relacji.

<sup>5</sup> M. Cieślak, *Recenzja monografii W. Daszkiewicza „Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym”*, „Państwo i Prawo” 1971, z. 7, s. 162–163.

<sup>6</sup> A. Bulsiewicz, *Zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczych i kar majątkowych w postępowaniu karnym*, Warszawa 1975, s. 32.

<sup>7</sup> A. Kafarski, *Akcja cywilna w procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 31–32.

<sup>8</sup> W. Daszkiewicz, *Zasądzenie odszkodowania z urzędu*, „Palestra” 1962, z. 9, s. 42–43; *idem*, *Naprawienie szkody w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 15 n.

<sup>9</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 126.

<sup>10</sup> C. Kulesza, *Glosa do postanowienia składu siedmiu sędziów Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2001 r.*, *WKN 18/01*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003, nr 2, s. 154.

<sup>11</sup> Zob. R. Giętkowski, *Hierarchia funkcji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i jej znaczenie w praktyce*, „Palestra” 2003, z. 11–12, s. 129 n.

Warto wspomnieć, że w czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 roku, kiedy obowiązek naprawienia szkody występował wyłącznie jako obowiązek probacyjny i nie był zaliczany do środków karnych<sup>12</sup>, to w doktrynie akcentowano przede wszystkim jego aspekty resocjalizacyjne oraz prewencyjne, co oznaczało nadanie kompensacji roli podrzędnej wśród pozostałych celów<sup>13</sup>. Marian Cieślak jako jeden z pierwszych umiejscowił ówczesnie kompensację wśród celów kary, obok zaspokajania społecznego poczucia sprawiedliwości, prewencji generalnej i specjalnej oraz wychowania sprawcy, wobec których posiadała ona charakter uzupełniający. Stwierdził on, że nadrzędne znaczenie należy nadać zaspokajaniu społecznego poczucia sprawiedliwości, natomiast wszelkie inne cele kary uwzględnia się tylko wówczas, gdy nie kolidują one z celem nadrzędnym<sup>14</sup>. Wyodrębniając jako osobne cele kary prewencję (ogólną i szczególną) oraz wychowanie sprawcy, analizował on relację, jaka zachodzi pomiędzy pojęciami „prewencja” oraz „wychowanie”. W konkluzji stwierdził, iż zakresy tych pojęć, co do zasady, nie pokrywają się, bowiem z jednej strony w zakres pojęcia „prewencja” wchodzi element odstraszenia, który nie zawsze da się pogodzić z założeniami wychowawczymi, z drugiej zaś „wychowanie” może mieć sens szerszy, wykraczający poza zakres pojęcia prewencji<sup>15</sup>. Z kolei Z. Gostyński uznał, że w odniesieniu do naprawienia szkody można mówić o pewnym pokrywaniu się pojęć „prewencji” (szczególnej) i „wychowania” sprawcy. Uzasadniał on to tym, iż trudno jest dopatrzeć się w karnoprawnym obowiązku naprawienia szkody elementów odstraszenia, które nie dałyby się pogodzić z założeniami wychowawczymi<sup>16</sup>. Wskazał również, iż kompensacyjna funkcja prawa karnego może być rozumiana w sposób szeroki lub wąski. W ujęciu szerokim oznacza naprawienie wszelkich szkód wyrządzonych przez czyny zabronione, w tym także tych poniesionych przez społeczeństwo. Natomiast w rozumieniu wąskim skupia się ona na zaspokojeniu określonych potrzeb osób pokrzywdzonych przestępstwem<sup>17</sup>. Z kolei inni twierdzili, że przepisy kodeksu karnego normują instytucję obowiązku naprawienia szkody głównie po to, aby poprzez jej zastosowanie wychować sprawcę, a dodatkowo zadziałać odstrasząco na ogół społeczeństwa. Natomiast funkcja kompensacyjna w prawie karnym jest funkcją wtórną<sup>18</sup>. Postępujące zmiany polityczno-kryminalnych założeń kodyfikacji karnej ujawniły potrzebę nowego spojrzenia na zastosowanie kompensacji w prawie karnym. W uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu kar-

<sup>12</sup> Zob. A. Kafarski, *op. cit.*, s. 32–33.

<sup>13</sup> W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody...*, s. 17 n.

<sup>14</sup> M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 16, 426–427.

<sup>15</sup> M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo” 1969, nr 2, s. 207.

<sup>16</sup> Zob. Z. Gostyński, *Karnoprawnny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984, s. 77.

<sup>17</sup> Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999, s. 55.

<sup>18</sup> W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 17–19.



nego z 1997 roku wskazano, że reforma prawa karnego zmierza do istotnej zmiany statusu pokrzywdzonego, co wiąże się z przyjęciem filozofii karania odmiennej od dotychczasowej, zdominowanej przez interes państwa, sprowadzającej się w istocie do ukarania sprawcy i pomijającej sens kompensacji. Należy zatem dążyć do tego, aby prawo karne realizowało funkcję kompensacyjną w pełnym wymiarze<sup>19</sup>. Aktualnie kompensacja zyskuje na znaczeniu, zdecydowanie wykraczając poza przypisywaną jej do niedawna marginesową rolę. W doktrynie coraz mocniej akcentuje się, że konflikt pomiędzy sprawcą przestępstwa a ofiarą może być często w dużym stopniu złagodzony, jeśli wyrządzona pokrzywdzonemu szkoda zostanie naprawiona lub jeżeli sprawca w jakiś sposób zapobiegł jej powstaniu<sup>20</sup>. Do czasu nowelizacji z 2015 roku kompensację na pierwszym miejscu w hierarchii funkcji realizowanych przez obowiązek naprawienia szkody umieszczał R. Giętkowski, wymieniając jako kolejne funkcję prewencyjno-wychowawczą oraz ogólnoprewencyjną (i to zarówno w odniesieniu do obowiązku naprawienia szkody orzekałego jako środek karny, jak i w charakterze warunku probacyjnego)<sup>21</sup>. Z kolei inni wyrażali pogląd, że kompensacja to jeden z celów kary, akcentując przy tym jej szerszy sens, obejmujący naprawienie wszelkich szkód wyrządzonych przestępstwem, w tym także tych poniesionych przez społeczeństwo. Według nich uznanie kompensacji za jeden z celów kary oznacza, że nie należy przeciwstawiać sobie penalnych oraz kompensacyjnych funkcji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, gdyż z metodologicznego punktu widzenia taki zabieg jest nieuzasadniony. Natomiast nieco inaczej przedstawia się sytuacja kiedy *in concreto* dochodzi do kolizji pomiędzy kompensacyjnym a innym celem tego obowiązku, bowiem wówczas stosowne rozstrzygnięcie powinno uwzględniać właściwą hierarchię owych celów odpowiednią dla określonego przypadku<sup>22</sup>.

Nowelizacja z 2015 roku w pewien sposób rozstrzygnęła różnego rodzaju wątpliwości, jakie powstawały w związku z orzekaniem przez sądy obowiązku naprawienia szkody. Były one w dużej mierze związane z niemożnością ustalenia, jakie przepisy prawa cywilnego mogą być tutaj zastosowane<sup>23</sup>. Aktualnie instytucja ta nie jest już środkiem karnym, lecz kompensacyjnym. W związku z tym nie ma

<sup>19</sup> Zob. *Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu Karnego*, [w:] *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 146.

<sup>20</sup> Por. K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Kraków 1998, s. 358.

<sup>21</sup> R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 129 n.

<sup>22</sup> Zob. Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 45–56.

<sup>23</sup> Należy wskazać, że SN w postanowieniu z 11 maja 2012 roku, IV KK 365/11, LEX nr 1215334, stwierdził, że „[p]odstawą orzekania środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody są przepisy kodeksu karnego, a nie kodeksu cywilnego. Jednakże przepisy kodeksu cywilnego w tych kwestiach, których przepisy prawa karnego wprost nie uregulowały, należy stosować posiłkowo, co oznacza m.in., że wysokość odszkodowania nie może przekraczać wysokości szkody; nie można zasądzić odszkodowania w całości, gdy szkoda została w części już naprawiona itp. Przepisy prawa cywilnego mają zastosowanie przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody jako

obaw, że stosowanie przy jego orzekaniu norm prawa cywilnego koliduje z obecnym statusem tego środka. Należy jednak zaznaczyć, że instytucja ta występuje również nadal w charakterze warunku probacyjnego. Głównym celem tej instytucji jest ułatwienie pokrzywdzonemu uzyskania w ramach procesu karnego pełnego zaspokojenia roszczeń cywilnoprawnych wynikających z popełnionego przestępstwa. Trzeba przy tym odnotować, że ustawodawca poza wyraźnym wskazaniem o zastosowaniu norm prawa cywilnego przy zasądzeniu obowiązku naprawienia szkody wykluczył tutaj stosowanie dyrektyw wymiaru kary i środków karnych. Zmiana ta odgrywa pewną szczególną rolę, bowiem powoduje ona w pewnym stopniu ograniczenie celów penalnych, które ma realizować ta instytucja. Oddziaływanie wychowawcze na sprawcę poprzez zastosowanie obowiązku naprawienia szkody nie jest już priorytetowym celem, jaki ma spełniać ta instytucja, bowiem nie ma tu już zastosowania dyrektywa zapobiegawczych i wychowawczych funkcji kary (art. 53 k.k.). Jednakże obowiązek naprawienia szkody orzekany jako warunek probacyjny spełnia nadal ważne cele prewencyjne oraz resocjalizacyjne. Niewątpliwie akcent został położony na funkcję kompensacyjną, jednakże funkcja penalna tej instytucji nie została całkowicie wyeliminowana. Zatem nadal spór w doktrynie dotyczy tego, która z nich jest dominująca, a także tego, jakie inne jeszcze funkcje spełnia obowiązek naprawienia szkody<sup>24</sup>.

Pomimo nowelizacji z 2015 roku instytucja nadal spełnia funkcje penalne, co powoduje konieczność odniesienia się do istoty kary, której sens ujawnia się poprzez wyjaśnienie, czym kara jest. Najogólniej można stwierdzić, że kara karna jest to przewidziany ustawą karną ujemny typ reakcji na czyn zabroniony przez prawo karne skierowany wobec jego sprawcy. Łączy się ona z dezaprobatą zarówno dla czynu, jak i dla osoby sprawcy<sup>25</sup>. Dolegliwość jest treścią kary<sup>26</sup>. Trzeba jednak uznać, że charakterystyczne dla kary elementy, to jest odstraszenie czy odwet, trudno jest przyrównać w wymiarze jakościowym do instytucji obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Dolegliwość wynikająca z kary jest jakościowa różna od dolegliwości wynikającej z obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, aczkolwiek można przyjąć, że pewne cele naprawienia szkody mogą być zbieżne z celami kary<sup>27</sup>. W związku z tym nadal celem tej instytucji jest spełnianie również funkcji represyjnej oraz prewencyjnej. Jednakże teoretyczne wykluczenie możliwości stosowania dyrektyw wymiaru kary przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody powoduje, że dużo trudniej niż kiedyś daje się przypisać mu cele kary.

---

środka karnego, i o ile przepisy prawa karnego nie zawierają odrębnego unormowania oraz gdy ich stosowanie nie pozostaje w sprzeczności z naturą karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody”.

<sup>24</sup> A. Marek, *Naprawienie szkody...*, s. 212–213.

<sup>25</sup> M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach...*, s. 200–201; A. Marek, *Prawo karne. Część ogólna*, Bydgoszcz 1992, s. 231.

<sup>26</sup> A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 233.

<sup>27</sup> A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010, s. 51.

Należy bowiem zauważyć, że funkcja wychowawcza jest mocno związana z celami kary, nie zaś z zaspokojeniem roszczeń majątkowych pokrzywdzonego, w związku z czym jest ona ulokowana bliżej funkcji represyjnej (a nie kompensacyjnej). Najogólniej można stwierdzić, że represja jest pewnego rodzaju „odpłatą” za wyrządzoną przestępstwem szkodę lub krzywdę<sup>28</sup>. Jednak trzeba zaakcentować, że rola kar nie wyczerpuje się tylko w represjonowaniu za czyny zabronione. Ich celem jest również oddziaływanie zapobiegawcze zarówno na sprawcę przestępstwa, jak i na ogół społeczeństwa, a więc spełnianie funkcji prewencyjnej<sup>29</sup>. Poprzez oddziaływanie wychowawcze (utożsamiane z resocjalizacją) prowadzić ma ona do takiego ukształtowania osobowości sprawcy, zmiany jego postawy, aby mógł negatywnie ocenić dotychczasowy sposób postępowania i wdrożyć się do wykonywania ciężących na nim obowiązków<sup>30</sup>. Należy stwierdzić, że instytucja obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę niewątpliwie spełnia funkcję prewencyjną. W naprawieniu szkody ewidentnie dostrzega się walor wychowawczego oddziaływania na sprawcę<sup>31</sup>. Zastosowanie tej instytucji pozwala więc na uzmysłowienie sprawcy faktu naruszenia obowiązujących norm społecznych. Naprawienie szkody ma również oddziaływanie ogólnoprewencyjne, które polega na kształtowaniu wśród społeczeństwa przekonania o nieopłacalności popełniania przestępstw poprzez utrwalenie świadomości prawnej o konieczności wyrównania szkody.

Nałożenie na sprawcę obowiązku naprawienia szkody w pewien sposób zaspokaja społeczne poczucie sprawiedliwości. Trzeba jednak zaznaczyć, że pojęcie to nasuwa wiele wątpliwości odnośnie do jego znaczenia, istnieją bowiem różne „wymiaru” społeczne poczucie sprawiedliwości. Jako zjawisko oznacza ono pewną przeciętną ocen indywidualnych w danym społeczeństwie<sup>32</sup>. Oceny te będą zależały od rodzaju naruszonego dobra prawnego, jego rangi z moralnego punktu widzenia, a także od miary społecznej aprobaty dla danej normy prawnej i wielu innych czynników<sup>33</sup>. Należy przy tym odnotować, że ustawodawca w treści art. 46 k.k. wyraźnie wskazał, iż obowiązek naprawienia szkody sąd może orzec „w całości albo w części”. Ponadto „zamiast” niego może orzec nawiązkę. Oznacza, to że nie ma tutaj zastosowania cywilnoprawna zasada pełnego odszkodowania. Wiąże się to z tym, że orzekanie o naprawieniu szkody lub krzywdy wyrządzonej przestępstwem pozostaje w pewnym sensie ubocznym nurtem procesu karnego.

<sup>28</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 13.

<sup>29</sup> W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, red. A. Zoll, Kraków 2004, s. 829.

<sup>30</sup> Zob. A. Muszyńska, *op. cit.*, s. 43.

<sup>31</sup> Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 53.

<sup>32</sup> M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach...*, s. 209.

<sup>33</sup> B. Janiszewski, „Sprawiedliwość” kary. *Rozważania w świetle prawnych podstaw jej wymiaru*, [w:] *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A. Szware, Poznań 1999, s. 161.

Zatem w przypadku wystąpienia w toku postępowania trudności w orzekaniu o szkodzie lub krzywdzie, pokrzywdzony ma otwartą drogę do procesu cywilnego, jeśli zechce dochodzić przysługujących mu roszczeń. Wprawdzie pewne akcenty zostały przesunięte w kierunku elementów cywilnych tego środka, niemniej jednak cywilnoprawny charakter tej instytucji jest nadal podporządkowany jej funkcji penalnej. Trzeba przy tym również zauważyć, że zastosowanie przez sąd środka unormowanego w art. 46 k.k. jest możliwe tylko w przypadku skazania sprawcy (lub warunkowego umorzenia postępowania). Natomiast jeżeli sąd sprawcę uniewinni lub umorzy wobec niego postępowanie, to orzeczenie takiego obowiązku nie jest możliwe nawet pomimo złożenia stosownego wniosku o naprawienie szkody i stwierdzenia w toku procesu jej wystąpienia. Pokrzywdzony musi wówczas wystąpić z odrębnym powództwem na drogę postępowania cywilnego. Takie rozwiązanie można uznać za racjonalne, bowiem funkcja kompensacyjna w prawie karnym nie może mieć charakteru nieograniczonego. Natomiast niewątpliwie sąd każdorazowo powinien dążyć do tego, aby orzec (w możliwie jak najpełniejszym wymiarze) obowiązek naprawienia szkody na rzecz osób pokrzywdzonych przestępstwem, za które konkretny sprawca został skazany lub wobec którego umorzono warunkowo postępowanie. Zatem obecnie instytucja ta ma służyć przede wszystkim jak najszybszemu uzyskaniu przez pokrzywdzonego odszkodowania lub zadośćuczynienia, w związku z tym jej inne funkcje są istotne, ale mają drugorzędne znaczenie<sup>34</sup>. Przy czym należy zaznaczyć, że odszkodowanie pełni nie tylko funkcje kompensacyjną, ale posiada w sobie również pewien element dolegliwości (represji)<sup>35</sup>, w związku z czym pierwiastek kompensacyjny i represyjny nie przestają się w nim uzupełniać<sup>36</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, należy stwierdzić, że to, która z funkcji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wysuwa się na pierwszy plan, zależy przede wszystkim od okoliczności konkretnego przypadku, a także od tego w jakiej formie jest on orzekany. Można bowiem stwierdzić, że jeżeli sąd odstąpi od wymierzenia kary i poprzestanie na orzeczeniu obowiązku naprawienia szkody, to wówczas środek ten spełnia przede wszystkim funkcję penalną<sup>37</sup>. Natomiast w sytuacji, gdy jest on wymierzany obok kary, a więc gdy orzeczonego kary jest zasadniczym przejawem karnoprawnej reakcji na popełniony czyn zabroniony, to wówczas instytucja ta wzmacnia funkcję represyjną oraz prewencyjną kary, ale dominuje w niej bardziej jej funk-

---

<sup>34</sup> B. Janiszewski, *Naprawienie szkody a cele wymiaru kary*, „Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 53.

<sup>35</sup> M. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym*, Gdańsk 2006, s. 195.

<sup>36</sup> K. Maksymowicz, *Kilka uwag obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 9, 2001, nr 8, s. 112.

<sup>37</sup> J. Lachowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 9, s. 43–44.

cja kompensacyjna<sup>38</sup>. Generalną podstawą prawną odstąpienia od wymierzenia kary i porzestania na orzeczeniu środka karnego stanowi przepis art. 59 k.k., w świetle którego „[j]eżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo karą łagodniejszego rodzaju i stopień społecznej szkodliwości czynu nie jest znaczny, sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeśli orzeka równocześnie środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, a cele kary zostaną w ten sposób spełnione”. Należy więc zaznaczyć, że oprócz istnienia dwóch przesłanek dotyczących wagi czynu, znajdujących odzwierciedlenie w sankcji i stopniu społecznej szkodliwości, który nie jest znaczny, warunkiem podjęcia decyzji o odstąpieniu od wymierzenia kary jest równoczesne sięgnięcie po odpowiedni środek spełniający cele kary. Zatem zastosowanie tej instytucji jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy orzeczony środek będzie spełniał funkcje kary, a więc należałoby przyjąć, że w przypadku obowiązku naprawienia szkody oznacza to realizację zarówno funkcji kompensacyjnej, jak i penalnej. Samoistne orzeczenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę jest również możliwe w przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 7 k.k.) oraz odstąpienia od jej wymierzenia na podstawie art. 61 § 1 k.k. Można uznać, że przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary oraz warunkowym umorzeniu postępowania naprawienie szkody w dużym stopniu realizuje funkcję probacyjną. Warto tutaj wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2017 roku<sup>39</sup>, w którym stwierdził on, że obowiązek naprawienia szkody orzekany przy warunkowym zawieszeniu kary jest fakultatywnym środkiem probacyjnym o charakterze kompensacyjnym, wychowawczym i prewencyjnym.

W tym miejscu należy pokrótce odnieść się do dorobku naukowego doktryny niemieckiej w zakresie problematyki funkcji obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym. Trzeba nadmienić, że na gruncie tego prawa ustawodawca uregulował kilka środków prawnych mających na celu ułatwienie uzyskania odszkodowania przez ofiary przestępstw w toku procesu karnego. Takimi instytucjami są przede wszystkim naprawienie szkody orzekane w postaci warunku probacyjnego oraz powództwo adhezyjne. Zgodnie z § 56b ust. 1 niemieckiej ustawy karnej (Das Strafgesetzbuch, StGB) sąd, zawieszając warunkowo realizację kary, może zobowiązać skazanego do wykonywania określonych czynności w celu zadośćuczynienia szkodzie wyrządzonej pokrzywdzonemu. Na tej podstawie może on zobowiązać sprawcę do: 1. naprawienia szkody, która wynika z popełnionego czynu zabronionego; 2. wpłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz stowarzyszenia użyteczności publicznej (o ile jest to wskazane ze względu na rodzaj popełnionego czynu oraz osobowość skazanego); 3. uiszczenia określonej sumy pieniężnej na rzecz Skarbu Państwa; 4. wykonania innego świadczenia o charakterze dobroczynnym. Pierwsza z wymienionych czynności ma szczególne znaczenie, bowiem sąd może

<sup>38</sup> A. Marek, T. Oczkowski, *op. cit.*, s. 694–695.

<sup>39</sup> Wyrok SN z 10 sierpnia 2017 roku, II CSK 683/16, LEX nr 2349407.

nałożyć na sprawcę obowiązki wymienione w punktach 2–4 tylko wówczas, gdy ich wykonanie nie koliduje z naprawieniem szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu. Można więc uznać, że w zasadzie tylko pierwsza z tych czynności stanowi kompensatę *sensu stricto* na rzecz pokrzywdzonego. Należy przy tym wskazać, że sąd ma prawo do zmiany lub uchylecia swojej decyzji odnośnie orzeczonych obowiązków nawet już po uprawomocnieniu się wyroku. Ponadto w przypadku rażącego naruszenia przez sprawcę nałożonych na niego obowiązków lub orzeczonych środków sąd obligatoryjnie odwołuje warunkowe zawieszenie wykonania kary. Zatem jest to regulacja o wiele bardziej surowa niż przewidziana w polskim prawie karnym, ponieważ na gruncie naszego prawa niewykonanie obowiązku naprawienia szkody stanowi tylko fakultatywną przesłankę odwołania stosowania wobec sprawcy środka probacyjnego. Warto również odnotować, że naprawienie szkody przez sprawcę jest w prawie niemieckim jedną z podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary lub nawet odstąpienia od jej wymierzenia. Ponadto na gruncie tego prawa ustawodawca przewidział również możliwość umorzenia postępowania karnego przez sąd lub prokuratura (§ 153a niemieckiej ustawy karnej procesowej, StPO), jeżeli sprawca naprawi wyrządzoną ofierze szkodę, a stopień jego winy nie jest znaczny. Natomiast instytucja powództwa adhezyjnego dotyczy tylko roszczeń majątkowych wynikających z popełnionego przestępstwa. Przedmiotem takiego powództwa może być zarówno odszkodowanie, jak i zadośćuczynienie (§ 403 niemieckiej ustawy karnej procesowej, StPO)<sup>40</sup>. Możliwość zasądzenia powództwa istnieje tylko wówczas, gdy oskarżony został uznany winnym zarzucanego mu czynu lub zastosowano wobec niego środek zabezpieczający w związku z popełnionym przez niego przestępstwem. Orzeczenie zasądzające roszczenia pokrzywdzonego jest traktowane na równi z wyrokiem, jaki wydałby w tej kwestii sąd cywilny. Jednak trzeba zauważyć, że sąd karny posiada tutaj duże możliwości, aby pozostawić takie powództwo bez rozpoznania (może je odrzucić bez podania przyczyny)<sup>41</sup>. Egzekucja zasądzonych roszczeń przebiega w sposób zgodny z prawem cywilnym. Niestety w niemieckim prawie proces adhezyjny nie jest instytucją, po którą często sięgano by w praktyce (jak kiedyś miało to miejsce w polskim prawie karnym, co w konsekwencji doprowadziło do jej całkowitego usunięcia z kodeksu postępowania karnego)<sup>42</sup>.

Problematyka funkcji oraz umiejscowienia naprawienia szkody w niemieckim prawie karnym jest kwestią mocno sporną. Nie wnikając w szczegóły związane z tą materią, warto wskazać, że jeżeli chodzi o określenie funkcji i celów instytucji niemieckiego prawa karnego mających zastosowanie w przypadku wyrządzenia

<sup>40</sup> Zob. szerzej E. Kowalewska-Borys, D. Kuźelewski, *Postępowanie adhezyjne w polskim i niemieckim procesie karnym — zarys problematyki na tle prawno-porównawczym*, [w:] *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody: w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycje ich zmian*, red. Z. Cwiakalski, G. Artymiak, Warszawa 2010, s. 444–450.

<sup>41</sup> J. Nowińska, *Status prawny powoda cywilnego w procesie karnym*, Kraków 2007, s. 53–52.

<sup>42</sup> E. Kowalewska-Borys, D. Kruźelewski, *op. cit.*, s. 454–456.

szkody lub krzywdy przez sprawcę przestępstwa, to szczególnego znaczenia nabiera teoria tak zwanej „trzeciej drogi” (*dritte Spur*), której propagatorem był Claus Roxin. Jest on uważany za jednego z najbardziej wpływowych dogmatyków niemieckiego prawa karnego. Ogólnie w doktrynie niemieckiego prawa wyróżnia się dwa modele, które określają funkcje instytucji służących naprawieniu szkody. Zgodnie z pierwszym z nich naprawienie szkody jest to sankcja karna, którą sąd może orzekać samoistnie. Natomiast w świetle drugiego modelu naprawienie szkody posiada charakter cywilnoprawny. Koncepcja Roxina określa miejsce instrumentów kompensacyjnych w systemie prawa karnego. Jej główna idea polega na uznaniu naprawienia szkody za samodzielną sankcję, to znaczy reakcję karną z elementami cywilnoprawnymi, która nie stanowi nowego celu kary, tylko służy zwykłym celom kary w ramach prewencji szczególnej oraz zintegrowanej. Zatem zgodnie z tą teorią naprawienie szkody powinno być wkomponowane w istniejące już instytucje prawa karnego jako trzeci sposób reakcji na popełniane przestępstwa, obok kar i środków zabezpieczających. Naprawienie szkody ma służyć przede wszystkim celom prewencyjnym<sup>43</sup>. Roxin krytycznie oceniał prawo karne oparte na założeniu, że zadaniem kary jest wyrównanie winy sprawcy. Uważał on, że różnica pomiędzy prewencją i odpłatą polega na tym, iż odpłata służy jedynie idei sprawiedliwości naprawczej i pomija wszelkie cele społeczne, podczas gdy teorie prewencyjne zmierzają do ich osiągnięcia<sup>44</sup>. Naprawienie szkody w niemieckim prawie karnym jest oddalone od cywilnoprawnego odszkodowania i stanowi on pełnoprawną część systemu sankcji karnych. Według Roxina naprawienie szkody powinno obejmować nie tylko odszkodowanie materialne, ale może mieć również postać pojednania, przeprosin, świadczenia użyteczności publicznej czy też wpłaty na fundusz dla ofiar przestępstw. Nieco odmienny pogląd zaprezentował Hans J. Hirsch, twierdząc, że naprawienie szkody nie jest ani samoistnym prawnokarnym następstwem czynu, ani sankcją karną, a raczej okolicznością wpływającą na wymiar kary. Uważa on, że zastąpienie kary kryminalnej obowiązkiem naprawienia szkody nie jest możliwe. Biorąc pod uwagę powyższe, można uznać, że niemieccy przedstawiciele doktryny praw karnego są w zasadzie zgodni co do tego, że kompensacja nie może stanowić samodzielnego celu w prawie karnym, powinna bowiem być z nim odpowiednio zintegrowana<sup>45</sup>.

Zachowując rozwagę w określeniu priorytetu jednej z wymienionych powyżej funkcji realizowanych przez obowiązek naprawienia szkody na gruncie polskiego prawa karnego, trzeba mieć na uwadze, że właściwie głównym celem tej instytucji jest stworzenie pokrzywdzonemu możliwości szybkiego oraz realnego uzyskania naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub krzywdy<sup>46</sup>. Zatem w istocie

<sup>43</sup> Zob. A. Muszyńska, *op. cit.*, s. 53–54 i cytowana tam literatura.

<sup>44</sup> Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 106.

<sup>45</sup> A. Muszyńska, *op. cit.*, s. 56–58.

<sup>46</sup> Zob. A. Marek, *Obowiązek naprawienia...*, s. 205 n.

srowadza się do pewnego rodzaju postępowania cywilnego w ramach procesu karnego<sup>47</sup>. Pokrzywdzony musi mieć więc tutaj zapewnioną podobną ochronę swojego interesu, jak w przypadku procesu cywilnego. Instytucja ta realizuje aktualnie przede wszystkim dwie główne funkcje, które można ogólnie określić jako penalną (poprzez zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości oraz oddziaływanie wychowawcze i karzące zarówno na sprawcę, jak i na społeczeństwo) oraz kompensacyjną (zrekompensowanie strat i krzywd wyrządzonych przestępstwem). Można uznać, że pierwszoplanową rolę odgrywa obecnie funkcja kompensacyjna, natomiast funkcja penalna, choć doniosła, wydaje się znajdować na drugim planie. W wyniku nowelizacji z 2015 roku funkcja kompensacyjna została mocniej wyeksponowana, zwłaszcza w przypadku obowiązku naprawienia szkody orzecanego na podstawie art. 46 k.k. Natomiast w sytuacji zastosowania tej instytucji w charakterze warunku probacyjnego wciąż ważną rolę pełni jej funkcja penalna. Można zatem przyjąć, że nadal posiada ona mieszany charakter (kompensacyjno-resocjalizacyjny). Nie jest ona instytucją „czysto” cywilistyczną. Nie posiada ona charakteru wyłącznie kompensacyjnego. Prawo cywilne określa tutaj tylko pewne ramy, do których prawo karne wprowadza własne specyficzne modyfikacje. Wprawdzie pewne akcenty zostały tutaj przesunięte w kierunku elementów cywilnych tego środka, to jednak cywilnoprawny charakter tej instytucji jest nadal podporządkowany jej funkcji penalnej. Nieco mocniej funkcja ta jest zaakcentowana w przypadku orzekania obowiązku naprawienia szkody w charakterze warunku probacyjnego. Kompensacyjny charakter tego środka eksponuje przede wszystkim to, że możliwość jego zastosowania uzależniona jest od istnienia konkretnej ofiary przestępstwa oraz od wystąpienia szkody wynikłej z jego popełnienia. Zatem pierwiastek cywilny i karny wzajemnie się przenikają i uzupełniają. To, która z tych funkcji wysuwa się na pierwszy plan, zależy również od tego, w jakiej formie instytucja ta jest orzekana, bowiem jeżeli sąd odstąpi od wymierzenia kary i poprzestanie na orzeczeniu obowiązku naprawienia szkody, to wówczas środek ten spełnia przede wszystkim funkcję penalną<sup>48</sup>. Natomiast w sytuacji, gdy jest on zasądzany obok kary, a więc gdy zastosowana kara jest zasadniczym przejawem reakcji na popełniony czyn zabroniony, to wówczas instytucja ta wzmacnia funkcję represyjną oraz prewencyjną tej kary, ale dominuje w niej raczej funkcja kompensacyjna<sup>49</sup>.

W związku z tym, że kompensacja jest tylko jednym z celów karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, to *in concreto* może dojść do kolizji pomiędzy tą funkcją, a jakimś innym celem tej instytucji. Rozstrzygnięcie powinno uwzględniać właściwą hierarchię celów, jakie instytucja ta powinna w konkretnym przy-

<sup>47</sup> M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 359–360.

<sup>48</sup> J. Lachowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 9, s. 43–44.

<sup>49</sup> A. Marek, T. Oczkowski, *op. cit.*, s. 694–695.



padku spełniać, biorąc przy tym pod uwagę całokształt okoliczności danej sprawy. Można więc przypuszczać, że spór dotyczący tego, jakie funkcje ta instytucja realizuje i która z nich ma priorytetowe znaczenie, będzie toczył się nadal. Ponadto wątpliwości będą dotyczyć również tego, czy obowiązek naprawienia szkody jest instytucją prawa cywilnego, z której korzysta prawa karne w celu realizacji określonych celów, czy może instytucja ta posiada penalną genezę (a więc jaki charakter ona posiada). Nieco inaczej kwestia ta wygląda w prawie niemieckim, w którym można wyróżnić dwa modele, które określają funkcje instytucji służących naprawieniu szkody. Zgodnie z pierwszym z nich naprawienie szkody to sankcja karna, którą sąd może orzekać samoistnie. Natomiast w świetle drugiego modelu naprawienie szkody posiada charakter cywilnoprawny. Jednak niemieccy przedstawiciele doktryny prawa karnego są w zasadzie zgodni co do tego, że kompensacja nie może stanowić w jego ramach samodzielnego celu, ponieważ musi być z nim odpowiednio zintegrowana.

## HIERARCHY OF FUNCTIONS OF THE OBLIGATION TO REDRESS FOR DAMAGE IN POLISH AND GERMAN CRIMINAL LAW

### Summary

The purpose of this publication is to establish and define the hierarchy of functions that, in the current legal situation, are served by the criminal law obligation to redress for damage and what factors influence it in various cases (configurations) of its application. At the same time, the comparative legal aspect is also briefly presented, that is, an attempt to define the place and role of redressing for damage in German criminal law. The transformation of this institution into a compensatory measure as a result of the 2015 amendment made the discussion about its functions and its legal nature take on a new dimension and meaning. Moreover, it can still be adjudicated as a probation condition. In general, it can be stated that this institution still performs, above all, two main functions, which can be defined as penal (that is, by satisfying the social sense of justice and through its educational and punishing effects on both the perpetrator and society) and compensatory (that is, compensating for losses and harms caused by the crime). Currently, its compensatory function plays the leading role, while the penal function, although important, seems to be in the background. The penal function is emphasized slightly more when the obligation to redress for damage is adjudicated as a probation condition. However, despite this, this institution still has a mixed character, that is, compensatory and social rehabilitation. It is not a "pure" civilian institution; it is not solely compensatory. The civil and criminal elements interpenetrate and complement each other. In addition, it has other goals. However, the final hierarchy of functions performed by it depends in fact on the circumstances of a specific case, and on the form in which this institution is used by the court. On the other hand, German representatives of the criminal law doctrine generally agree that compensation cannot constitute an independent goal in criminal law, as it should be properly integrated with it.

Keywords: damage, harm, redress, compensatory function, penal function, criminal law

## BIBLIOGRAFIA

- Bojarski T., *Nowe środki karne i formy załatwiania spraw karnych*, [w:] *Nowe prawo karne procesowe. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, red. T. Nowak, Poznań 1999.
- Buchała K., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Kraków 2000.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995.
- Bulsiewicz A., *Zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczych i kar majątkowych w postępowaniu karnym*, Warszawa 1975.
- Cieślak M., *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo” 1969, nr 2, s. 195–213.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994.
- Cieślak M., *Recenzja monografii W. Daszkiewicza „Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym”*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 7.
- Cieślak W., *Nawiązka w polskim prawie karnym*, Gdańsk 2006.
- Daniluk P., *Glosa do postanowienia SN z dnia 6 marca 2008 r., III KK 345/07 — aprobująca*, „Przeгляд Sądowy” 2009, nr 5.
- Daszkiewicz W., *Naprawienie szkody w prawie karnym*, Warszawa 1972.
- Daszkiewicz W., *Zasądzenie odszkodowania z urzędu*, „Palestra” 1962, nr 9, s. 41–52.
- Falandysz L., *Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktymologii*, Warszawa 1980.
- Giętkowski R., *Hierarchia funkcji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i jej znaczenie w praktyce*, „Palestra” 2003, z. 11–12, s. 128–138.
- Gostyński Z., *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984.
- Gostyński Z., *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999.
- Janiszewski B., *„Sprawiedliwość” kary. Rozważania w świetle prawnych podstaw jej wymiaru*, [w:] *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A. Szwarc, Poznań 1999.
- Janiszewski B., *Naprawienie szkody a cele wymiaru kary*, „Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 49–54.
- Kafarski A., *Akcja cywilna w procesie karnym*, Warszawa 1972.
- Kowalska-Borys E., Krużelewski D., *Postępowanie adhezyjne w polskim i niemieckim procesie karnym — zarys problematyki na tle porównawczym*, [w:] *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, red. Z. Cwiągalski i G. Artymiak, Warszawa 2010.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Kubiak R., *Środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia — art. 46 k.k. po nowelizacji z 2015 r.*, „Prawo Asekuracyjne” 2016, nr 1, s. 55–68.
- Kulesza C., *Glosa do postanowienia składu siedmiu sędziów Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2001 r., WKN 18/01*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003, nr 2.
- Lachowski J., Oczkowski T., *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 9.
- Maksymowicz K., *Kilka uwag obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 9, 2001, nr 8, s. 112.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Marek A., *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem (refleksje na tle projektu nowej kodyfikacji karnej)*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993.
- Marek A., *Prawo karne. Część ogólna*, Bydgoszcz 1992.
- Marek A., *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997.
- Murzynowski A., *Nalożenie obowiązku naprawienia skutków przestępstwa jako element nowej polityki karania*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 5.
- Muszyńska A., *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010.

- Muszyńska A., *Zmiany w zakresie środków karnych o charakterze majątkowym; uwagi na tle nowelizacji z 2015 roku*, „Przeгляд Prawa i Administracji” 100, 2015, cz. 2.
- Nowińska J., *Status prawny powoda cywilnego w procesie karnym*, Kraków 2007.
- Stefański R.A., *Kompensacyjna rola środka karnego obowiązku naprawienia szkody*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2.
- Szczucki K., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. 2. Komentarz do art. 32–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Wróbel W., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. 1*, red. A. Zoll, Kraków 2004.
- Zoll A., *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Warszawa-Kraków 1973.



PIOTR HERBOWSKI

ORCID: 0000-0002-7736-3614

SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny

## OKAZANIE W POLSKIEJ PRAKTYCE ŚLEDCZEJ. PROBLEMY SYSTEMOWE

Abstrakt: Okazanie jest jedną z najważniejszych i najczęściej przeprowadzanych czynności procesowych służących identyfikacji sprawców przestępstw w polskiej praktyce śledczej. Jest ono dotknięte jednak poważnymi uchybieniami na etapie organizacji i w trakcie oceny jej wyników. Celem tego artykułu jest wskazanie źródeł tych problemów, które mają w dużej mierze charakter systemowy i wymagają pilnej zmiany. Realizacja przedstawionych postulatów służyłaby niewątpliwie ochronie niesłusznie oskarżonych przed wpływem fałszywych identyfikacji. W przypadku okazania nabiera to szczególnego znaczenia, gdyż błędne rozpoznanie przez świadków jest główną przyczyną pomyłek sądowych.

Słowa kluczowe: okazanie, czynności procesowe, wartość diagnostyczna, pomyłki sądowe

### WPROWADZENIE

Polskie organy ścigania od wielu lat, nie wierząc w skuteczność wykrywczą metod opierających się na identyfikacji kryminalistycznej, koncentrują swoją uwagę na pracy z osobowymi źródłami dowodowymi, realizując przesłuchania, konfrontacje i okazania. Wynika to w dużej mierze z kilku powodów:

- niskiej jakości czynności kryminalistycznych, co potwierdzają zarówno badania naukowe<sup>1</sup>, jak i obserwacja praktyki;
- problemów z pozyskaniem materiału porównawczego, co jest konsekwencją wywołującego wątpliwości<sup>2</sup> wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia

---

<sup>1</sup> Zob. między innymi V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Ogłędziny miejsca. Teoria i praktyka*, Toruń 2011, s. 214–223; M. Całkiewicz, *Ogłędziny zwłok i miejsca ich znalezienia*, Warszawa 2010, s. 133–140; K. Juszka, *Jakość czynności kryminalistycznych*, Lublin 2007, s. 76–80 oraz K. Juszka, *Analiza wpływu ogłędzin kryminalistycznych na wykrywalność sprawców zabójstw*, Kraków 2013, s. 155.

<sup>2</sup> D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 294–295.

12 grudnia 2005 roku, sygn. K 32/04<sup>3</sup>, w którym wskazał on na niezgodność z Konstytucją RP art. 20 ustawy o Policji<sup>4</sup>.

Jedną z najważniejszych i najczęściej przeprowadzanych czynności procesowych, która służy identyfikacji sprawców przestępstw w procesie karnym, jest okazanie osób. Niestety jest ono dotknięte poważnymi uchybieniami na etapie organizacji, jak również w ocenie jej wyników. Pozornie wydawać by się mogło, że powszechnie znane powinny być zastrzeżenia co do trafności, dokładności i podatności na zniekształcenia ustaleń płynących z informacji przekazywanych przez pokrzywdzonych i świadków<sup>5</sup>. Niestety funkcjonariusze Policji prowadzący czynności procesowe w jednostkach liniowych, często nie są świadomi wysokiego ryzyka błędnej identyfikacji w trakcie okazań i faktycznych przyczyn takiego stanu rzeczy. Wynika to po części z nieodpowiedniego wyeksponowania tych kwestii w programach szkoleniowych polskiej Policji.

Zasadne jest więc wskazanie źródeł tych problemów, które mają w moim przekonaniu w dużej mierze charakter systemowy i wymagają pilnej zmiany. Z uwagi na ograniczoną objętość artykułu odniosę się jednak tylko do tych najważniejszych. Ich wyeliminowanie może realnie wpłynąć na poprawę obecnej sytuacji, a więc obniżenie ryzyka rozpoznania osoby niewinnej jako faktycznego sprawcy i w konsekwencji — skazania jej. Obecnie w polskim systemie prawnym brakuje zabezpieczeń, których zadaniem byłaby ochrona niesłusznie oskarżonych przed wpływem fałszywych identyfikacji.

## WARTOŚĆ DIAGNOSTYCZNA OKAZANIA

W polskiej praktyce śledczej od lat bardzo powoli przebija się wiedza o tym, że wartość diagnostyczna okazania osób jako metody identyfikacji kryminalistycznej jest niska. W trakcie szeregu badań naukowych udowodniono, że jest nawet niższa niż w przypadku większości metod identyfikacji stosowanych rutynowo w procesie karnym<sup>6</sup>. Uznaje się wręcz, że prawdopodobieństwo błędu podczas okazania jest na tyle znaczące, aby można było uznać ten dowód za

<sup>3</sup> Dz.U. z 2005 r. nr 250, poz. 2116.

<sup>4</sup> A. Taracha, *Wykorzystanie śladów daktyloskopijnych w realizacji funkcji wykrywczej przez policję*, [w:] *Co nowego w kryminalistyce — przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, red. E. Gruza, M. Goc, T. Tomaszewski, Warszawa 2010, s. 345–346.

<sup>5</sup> J. Wójcikiewicz, *Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993–2008*, Toruń 2009, s. 197–201.

<sup>6</sup> J. Widacki, *Kryminalistyka*, Warszawa 2008, s. 112; J. Widacki, F. Horvath, *An Experimental Investigation of the Relative Validity and Utility of the Polygraph Technique and Three Other Common Methods of Criminal Identification*, „Journal of Forensic Sciences” 1978, nr 3, s. 598–600.

niepewny<sup>7</sup>. Nie ulega też najmniejszej wątpliwości, że błędne rozpoznanie przez świadków jest główną przyczyną pomyłek sądowych<sup>8</sup>. Wynika to z tego, że świadkowie często nie potrafią rozpoznać lub opisać wyglądu twarzy nieznanymi osobom widzianych w trakcie przestępstwa, podczas gdy skutecznie rozpoznają osoby znane. Mamy więc do czynienia z trafną identyfikacją znanych osób oraz jednocześnie nieskutecznością w identyfikacji osób nieznanymi. Wyniki badań naukowych wskazują, że prezentacja twarzy osoby nieznanymi, widzianej jednokrotnie, jest mało urozmaicona i zależna od kontekstu zdarzenia. Ponadto zdolność do rozpoznania takiej twarzy pogarsza się istotnie, gdy zmianie ulega kąt widzenia twarzy, jej ekspresja mimiczna czy też kąt padania światła<sup>9</sup>.

Z kolei jeśli chodzi o okazanie mowy, to wartość diagnostyczna tej metody jest jeszcze niższa niż okazania osób<sup>10</sup>. Ustalano ją podczas badań eksperymentalnych<sup>11</sup>, których jednak nie można porównać z okolicznościami prawdziwych przestępstw<sup>12</sup>, bo te nie są przecież popełniane w optymalnych warunkach umożliwiających koncentrowanie się świadka na określonym zdarzeniu<sup>13</sup>. W piśmiennictwie wskazuje się wręcz, że „ta dziedzina identyfikacji jest tak dalece podatna na błędy, iż w żadnej sprawie akt oskarżenia, a tym bardziej wyrok, nie powinien się opierać jedynie na dowodzie z rozpoznania przez świadka nieznanego mu wcześniej głosu”<sup>14</sup>. Identyfikacja nieznanymi mówcy przez świadka tylko na podstawie głosu powinna być traktowana z jeszcze większą ostrożnością, gdy weźmiemy pod uwagę, że dobra pamięć głosu jest bardziej wyjątkiem niż regułą. Należy przy tym zastrzec, że odmienności struktury organów anatomicznych mowy oraz używanie zróżnicowanych wzorców mowy powodują, że każdy głos posiada wiele zindywidualizowanych cech<sup>15</sup>. Pozwala to na identyfikację indywidualną mówcy, ale wyłącznie przez eksperta fonoskopii.

---

<sup>7</sup> R. Jaworski, *Dogmat indywidualności wyglądu człowieka a jego prawdziwość*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 6, s. 87.

<sup>8</sup> J. Wójcikiewicz, *op. cit.*, s. 258.

<sup>9</sup> J. Kabzińska, *Rysopis i obrazowy portret pamięciowy w świetle prawidłowości pamięci twarzy ludzkich*, [w:] *Kryminalistyka dla prawa. Prawo dla kryminalistyki*, red. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Toruń 2010, s. 284.

<sup>10</sup> J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Kraków 2000, s. 61.

<sup>11</sup> Zob. J. Wójcikiewicz, *Temida*..., s. 234; tenże, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9 lipca 2013 r., III KK 92/13*, „Palestra” 2014, nr 3–4, s. 206.

<sup>12</sup> J. Wójcikiewicz, *W sprawie okazania głosu. Uwagi polemiczne*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 4, s. 31.

<sup>13</sup> P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Kraków 2004, s. 45–46.

<sup>14</sup> J. Wójcikiewicz, *Okazanie głosu i mowy*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2002, t. 5, s. 206.

<sup>15</sup> E. Gruza, *Okazanie głosu*, [w:] *Iure et facto: księga jubileuszowa ofiarowana doktorowi Józefowi Gurgulowi*, red. J. Wójcikiewicz, Kraków 2006, s. 205.

## OBIEKTYWIZM W OKAZANIU

Wprowadzenie odpowiednich zabezpieczeń do polskiego systemu prawnego jest niezbędne, gdyż — jak trafnie wskazał R. Jaworski:

obserwacja praktyki śledczej świadczy, że organy ścigania uporczywie dążą do pozytywnego — we własnym rozumieniu — wyniku okazania. Gdy go uzyskują, to wyrok skazujący jest gwarantowany. Toteż często odrzucane są przesłanki obalające hipotezę sprawstwa i nikt nie chce przyznać się do błędnej oceny wyników okazania. Im dłużej trwa ten upór, tym gorzej dla niewinnego i lepiej dla faktycznego przestępcy<sup>16</sup>.

Do prawidłowo przeprowadzonego okazania osób konieczna jest więc nie tylko wiedza i doświadczenie życiowe wykonującego czynność (których niestety często brakuje policjantom), ale przede wszystkim bezstronny stosunek do jej wyniku<sup>17</sup>. Jego brak jest spowodowany bezpośrednim zainteresowaniem prowadzących czynność jej „pozytywnym” wynikiem. Być może gdyby to prokuratorzy przeprowadzali okazanie, wynik tej czynności byłby oceniany bardziej obiektywnie<sup>18</sup>. Nie znaczy to jednak, że udział prokuratora w okazaniu daje rękojmię jego poprawności, czego najlepszym przykładem jest kompromitujące polską prokuraturę na arenie międzynarodowej okazanie podejrzanego Edwarda Mazura w sprawie zabójstwa generała Marka Papaya<sup>19</sup>. Konsekwencją popełnionych w jego trakcie błędów było odrzucenie polskiego wniosku ekstradycyjnego przez amerykański sąd.

Warte szczególnego podkreślenia jest też to, że okazanie jest praktycznie jedyną metodą identyfikacji pozostającą w gestii organów procesowych, które często przeprowadzają ją w sposób nieprawidłowy<sup>20</sup>. W związku z tym brak obiektywizmu i popełniane błędy mogą w wielu przypadkach przekreślać rezultat tych czynności.

W obliczu tych wątpliwości konieczne jest wprowadzenie obowiązkowej rejestracji audiowizualnej całej procedury okazania. Sąd oraz obrona oskarżonego powinny mieć możliwość oceny jego prawidłowości, co sprowadza się w chwili obecnej najczęściej jedynie do zapoznania się z protokołem. By ta ocena była realna, musi istnieć możliwość zaznajomienia się z prawidłowością doboru osób do parady, ale przede wszystkim z ewentualnym oddziaływaniem psychicznym prowadzącego okazanie na osobę rozpoznającą.

<sup>16</sup> R. Jaworski, *Okazanie bliźniaka a teoria dowodów*, [w:] *Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości, Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Mirosławowi Owocowi*, red. H. KołECKI, Poznań 2008, s. 309–310.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 310.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 311.

<sup>19</sup> A. Kublik, W. Czuchnowski, *Edward Mazur. Ekstradycja II. Rozmowa z Jerzym Mierzewskim*, „Gazeta Wyborcza” z 9 października 2008, s. 12–14.

<sup>20</sup> J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy...*, s. 57.



## WERYFIKACJA WYNIKÓW OKAZANIA

W kryminalistyce wskazuje się, że nawet jeśli okazanie przeprowadzone jest zgodnie z wszelkimi wymogami, to i tak nadal istnieje ryzyko błędnego wskazania osoby niewinnej. Zaleca się więc, by mając świadomość związanych z nią ograniczeń, zachować szczególną ostrożność oraz konfrontować z innymi dowodami<sup>21</sup>.

Podstawową czynnością procesową umożliwiającą późniejszą weryfikację wyników okazania jest niewątpliwie przesłuchanie świadka. Zasadniczym celem jest uzyskanie takiego opisu sprawcy, który ułatwi nie tylko poszukiwania sprawcy, ale również dobór osób do parady<sup>22</sup>. Wynika to z § 5 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 roku w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania: „Osoby przybrane do osoby okazywanej powinny być w zbliżonym wieku oraz mieć podobny do niej wzrost, tuszę, ubiór i inne cechy charakterystyczne”<sup>23</sup>. Świadek opisując sprawcę, jego wzrost, masę ciała i sylwetkę, powinien odnieść je do parametrów własnych lub znanej mu osoby<sup>24</sup>. Przesłuchujący powinien również nabrać przekonania, że okazanie jest celowe<sup>25</sup> i potwierdzić to odebraniem od świadka oświadczenia, czy będzie on w stanie dokonać rozpoznania sprawcy<sup>26</sup>. Taki sposób weryfikacji niejednokrotnie w ogóle nie jest prowadzony<sup>27</sup>. Ponadto w przypadku jednego świadka zawsze będzie istnieć wysokie ryzyko błędnego wskazania osób niewinnych.

Realizujący okazania powinni w swoich działaniach kierować się wskazaniem zawartymi w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2004 roku, III KK 51/04, zgodnie z którym

w wypadku, gdy jedynym dowodem, choćby nawet bezpośrednio obciążającym oskarżonego, są zeznania świadka rozpoznającego w nim sprawcę zarzucanego przestępstwa, a istnieje możliwość przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego stwarzającej realną szansę uzyskania wyniku umożliwiającego potwierdzenie lub zaprzeczenie wiarygodności dokonanego rozpoznania, to obowiązkiem sądu orzekającego, wynikającym z treści art. 366 § 2 i art. 167 k.p.k., konkretyzujących nadrzędny cel procesu karnego — zasadę prawdy materialnej — jest przeprowadzenie dowodu z takich opinii<sup>28</sup>.

Konsekwencją tego wyroku powinno być weryfikowanie wyników okazania z wykorzystaniem wszelkich dopuszczalnych metod kryminalistycznych. Naj-

<sup>21</sup> J. Widacki, *op. cit.*, s. 113.

<sup>22</sup> E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2009, s. 162.

<sup>23</sup> Dz.U. nr 104, poz. 981.

<sup>24</sup> J. Widacki, *op. cit.*, s. 109.

<sup>25</sup> D. Jagiełło, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, z dnia 11 września 2012 r., sygn. III K 147/11, LEX nr 1237532*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 23, s. 219.

<sup>26</sup> E. Gruza, *Psychologia sądowa...*, s. 162.

<sup>27</sup> Zob. P. Herbowski, D. Lorkiewicz-Muszyńska, *Rola ekspertyzy antropologicznej podczas weryfikacji wyników okazania osób*, „Problemy Kryminalistyki” 2017, nr 297, s. 8–9.

<sup>28</sup> Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa 2005, nr 1, poz. 4, Biuletyn Sądu Najwyższego 2005, nr 1, poz. 21.

lepiej by były to metody spełniające najwyższe standardy naukowe i w sposób obiektywny weryfikujące wynik okazania, redukując jednocześnie ryzyko błędnego rozpoznania<sup>29</sup>.

## ZGODNOŚĆ OKAZANIA Z PRZEPISAMI

By okazanie mowy miało odpowiednią wartość, musi być przeprowadzane zgodnie z zasadami wypracowanymi przez kryminalistykę<sup>30</sup>. W związku z tym należy odrzucić między innymi możliwość przekształcania okazań osób zakończonych brakiem rozpoznania przez pokrzywdzonego w okazanie mowy<sup>31</sup>. Taki pogląd znajduje swoje odzwierciedlenie choćby w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 marca 2002 roku, sygn. akt II Aka 39/02:

Okazanie głosu winno przebiegać tak, by czynność ta nie była związana z innymi rodzajami okazań i by była wyłączona jakakolwiek sugestia. W żadnym więc wypadku nie można uznać za prawidłowe przeprowadzenie czynności okazania głosu w ten sposób, że świadek widzi osoby wypowiadające określone kwestie. W tej sytuacji sugestia jest bowiem oczywista, a okazanie głosu pozbawione jest waloru wiarygodności przez możliwą autosugestię<sup>32</sup>.

Niestety w judykaturze można znaleźć też odmienne zapatrywania<sup>33</sup>.

W pełni podzielam stanowisko zajęte przez J. Wójcikiewicza<sup>34</sup>, że nieprawidłowe będzie realizowanie okazania mowy według § 16 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2005 roku w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej<sup>35</sup> oraz § 84 ust. 3 pkt 2 Wytycznych nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 30 sierpnia 2017 roku w sprawie wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów<sup>36</sup>. Ta błędna metodyka została też, co oczywiste, powielona w policyjnych podręcznikach dla funkcjonariuszy pionu dochodzeniowo-śledczego<sup>37</sup>. Co gorsza, stan ten pokrywa się zarówno z tym opisanym w postanowieniu Sądu Najwyższego z 26 maja 2004 roku, V KK 22/04<sup>38</sup>, jak

<sup>29</sup> Zob. P. Herbowski, D. Słapczyńska, *Okazanie mowy w polskiej praktyce śledczej*, „Palestra” 2016, nr 7–8, s. 50–52.

<sup>30</sup> T. Tomaszewski, J. Rzeszotarski, *Wybrane aspekty okazania mowy*, „Problemy Kryminalistyki” 2010, nr 268, s. 7.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 8.

<sup>32</sup> OPriP 2002, nr 3, poz. 32.

<sup>33</sup> Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 października 2012 roku, II AKA 415/12, LEX nr 1285048.

<sup>34</sup> J. Wójcikiewicz, *W sprawie okazania...*, s. 30.

<sup>35</sup> Dz.Urz. Nr 33, poz. 299.

<sup>36</sup> Dz.Urz. KGP 2017, poz. 59.

<sup>37</sup> Zob. P. Górnik, T. Kasprzak, *Okazanie*, Katowice 2012, s. 25.

<sup>38</sup> OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 72.

i w wyroku Sądu Najwyższego z 9 lipca 2013 roku, III KK 92/13<sup>39</sup>. W pełni zasadne jest więc stwierdzenie, że stracono ich wypadku szansę na sformułowanie podstawowych kryteriów oceny, którymi mogłyby się kierować sądy niższych instancji<sup>40</sup>. Sprzeczność wspomnianych regulacji i orzeczeń sądowych z wymogami wypracowanymi przez kryminalistykę ma niewątpliwie charakter systemowy i nadal wywiera negatywny wpływ na polską praktykę śledczą<sup>41</sup>.

Obecnie okazanie mowy ma niestety charakter bezpośredni, parada liczy cztery osoby, a odczytywany tekst składa się z dwóch–pięciu zdań. Jedynie parawan lub uchylone drzwi uniemożliwiają rozpoznającemu obserwację osób uczestniczących w okazaniu<sup>42</sup>. Należy więc opracować zupełnie nową metodykę tej czynności procesowej, uwzględniając w niej wskazania kryminalistyki<sup>43</sup>. Kluczową rolę przewiduje się w nich dla biegłego z zakresu badań fonoskopijnych<sup>44</sup>. Musi to oczywiście znaleźć swoje odzwierciedlenie w przepisach prawnych stanowiących podstawę tego rodzaju okazania. Wydaje się, że dużym problemem może być również zmiana przyzwyczajęń policji, prokuratury i sędziów.

## UDZIAŁ BIEGŁEGO

W Polsce sądy rzadko powołują biegłych do oceny przeprowadzonego okazania osób. Jednak zazwyczaj sprowadza się to do stwierdzenia popełnienia istotnych błędów, których można było uniknąć<sup>45</sup>. Biegli posiadają wszakże nie tylko wiedzę o czynnikach wpływających na zeznania świadków. Mogą też dostarczyć sądowi wielu informacji kluczowych dla oceny wyniku okazania. Przede wszystkim mogą oszacować, jaką wartość diagnostyczną miało okazanie<sup>46</sup>, oraz odpowiedzieć na szereg pytań: czy oskarżony jest podobny do portretu sprawcy; dlaczego świadek błędnie rozpoznał inną osobę; czy prawidłowy był dobór osób do parady, a nawet czy oskarżony był najprzystojniejszym mężczyzną w paradzie<sup>47</sup>.

<sup>39</sup> OSNKW 2013, nr 11, poz. 98.

<sup>40</sup> J. Wójcikiewicz, *Glosa do wyroku...*, s. 207.

<sup>41</sup> K. Ferenc, *Głos zza drzwi, czyli okazanie głosu po polsku*, [w:] *Ślady pamięciowe. Aspekty psychologiczne i kryminalistyczne*, red. D. Moskal, P. Wąsik, Kraków 2013, s. 62.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 68–69.

<sup>43</sup> Zob. szerzej Wójcikiewicz, *Temida...*, s. 245–248.

<sup>44</sup> J. Wójcikiewicz, *W sprawie okazania...*, s. 30; oraz T. Tomaszewski, J. Rzeszotarski, *Wybrane aspekty...*, s. 8–9.

<sup>45</sup> J. Wójcikiewicz, *Okazanie osoby — pół wieku później*, [w:] *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska*, red. J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz, Kraków 2001, s. 142.

<sup>46</sup> J. Wójcikiewicz, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Sprawa Kauczor v. Poland: cena błędów procesowych i kryminalistycznych*, [w:] *Co nowego w kryminalistyce — przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, red. E. Gruza, M. Goc, T. Tomaszewski, Warszawa 2010, s. 410–412.

<sup>47</sup> J. Wójcikiewicz, *Temida...*, s. 225–226.

Kwestię udziału biegłego w realizacji okazania rozpatrywał z punktu widzenia teorii dowodów R. Jaworski. Trafnie uznał, że opinia biegłego będąca dowodem pochodnym, a nie pierwotnym, nie niesie z sobą ryzyka zniekształcenia treści poznawczych, a wręcz przeciwnie: zmniejsza je. Dodatkowym atutem jest neutralność i bezstronność w ocenie wyniku okazania oraz akceptacja możliwego negatywnego wyniku przez biegłego<sup>48</sup>.

W przypadku okazania mowy mamy do czynienia z sytuacją oczywistą. Nie ulega wszak wątpliwości, że przygotowanie materiałów do takiego rodzaju okazania jest zagadnieniem przekraczającym wiedzę posiadaną przez funkcjonariuszy organów ścigania i prokuratorów, a więc zgodnie z art. 193 kpk wymagającym wiadomości specjalnych. Udział biegłego z zakresu badań fonoskopijnych powinien być więc obligatoryjny.

## POSTULATY

Nieprawidłowe rozpoznanie niewinnego podejrzanego jest zasadnie uznawane za główną przyczynę pomyłek sądowych<sup>49</sup>. W polskiej praktyce śledczej wymaga to szybkich, a przy tym możliwych do przeprowadzenia zmian:

— zasadniczej korekty w systemach szkoleniowych polskich organów ścigania i uzmysłowienia funkcjonariuszom, że istnieją liczne zagrożenia związane z tymi czynnościami procesowymi, a ich wartość diagnostyczna jest niska;

— w postępowaniach karnych, gdzie zeznania świadka i rozpoznanie przez niego potencjalnego sprawcy w trakcie okazania są jedynym dowodem, pożądane jest skorzystanie z pomocy biegłego z zakresu okazania osób. W przypadku okazania mowy udział biegłego eksperta fonoskopii powinien być obligatoryjny;

— niezbędne jest podejmowanie wszelkich działań dających realną szansę na weryfikację wyniku okazania przez przeprowadzanie ekspertyz, zwłaszcza tych mających status dowodów naukowych;

— minimalnym wymogiem powinno być prowadzenie okazania osób przez prokuratora, od którego poza lepszym przygotowaniem teoretycznym można oczekiwać przede wszystkim większego obiektywizmu niż od policjantów, którzy często spodziewają się jedynie potwierdzenia swoich podejrzeń;

— wprowadzenie obowiązkowej rejestracji audiowizualnej całej procedury okazania;

— w przypadku okazania mowy konieczna jest zasadnicza zmiana obowiązującej metodyki, a więc uwzględnienie zasad wypracowanych przez kryminalistykę, w tym zakazu przekształcania okazania osób w okazanie mowy.

<sup>48</sup> R. Jaworski, *Okazanie bliźniaka...*, s. 310.

<sup>49</sup> J. Wójcikiewicz, *Temida...*, s. 258.

IDENTIFICATION PARADE IN POLISH INVESTIGATIVE PRACTICE.  
SYSTEMIC PROBLEMS

## Summary

Identification parade is one of the most important and frequently carried out proceedings for identifying offenders in the Polish investigative practice. However, it is affected by serious shortcomings at the stage of its organisation and during the evaluation of its results. The aim of this article is to indicate the sources of these problems, which are largely systemic and in urgent need of change. The implementation of the postulates presented would undoubtedly serve to protect the wrongly accused from the impact of false identifications. This takes on particular importance in the case of an appearance, as misidentification by witnesses is a major cause for miscarriages of justice.

Keywords: identification parade, procedural proceedings, diagnostic value, miscarriages of justice

## BIBLIOGRAFIA

- Całkiewicz M., *Ogłędziny zwłok i miejsca ich znalezienia*, Warszawa 2010.
- Ferenc K., *Głos zza drzwi, czyli okazanie głosu po polsku*, [w:] *Ślady pamięciowe. Aspekty psychologiczne i kryminalistyczne*, red. D. Moskal, P. Wąsik, Kraków 2013.
- Girdwoyń P., *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Kraków 2004.
- Górnik P., Kasprzak T., *Okazanie*, Katowice 2012.
- Gruza E., *Okazanie głosu*, [w:] *Iure et facta: księga jubileuszowa ofiarowana doktorowi Józefowi Gurgulowi*, red. J. Wójcikiewicz, Kraków 2006.
- Gruza E., *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2009.
- Herbowski P., Lorkiewicz-Muszyńska D., *Rola ekspertyzy antropologicznej podczas weryfikacji wyników okazania osób*, „Problemy Kryminalistyki” 2017, nr 297
- Herbowski P., Słapczyńska D., *Okazanie mowy w polskiej praktyce śledczej*, „Palestra” 2016, nr 7–8.
- Jagiełło D., *Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, z dnia 11 września 2012 r., sygn. III K 147/11, LEX nr 1237532*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 23.
- Jaworski R., *Dogmat indywidualności wyglądu człowieka a jego prawdziwość*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 6.
- Jaworski R., *Okazanie bliźniaka a teoria dowodów*, [w:] *Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Mirosławowi Owocowi*, red. H. KołECKI, Poznań 2008.
- Juszka K., *Analiza wpływu ogłędzin kryminalistycznych na wykrywalność sprawców zabójstw*, Kraków 2013.
- Juszka K., *Jakość czynności kryminalistycznych*, Lublin 2007.
- Kabzińska J., *Rysopis i obrazowy portret pamięciowy w świetle prawidłowości pamięci twarzy ludzkich*, [w:] *Kryminalistyka dla prawa. Prawo dla kryminalistyki*, red. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Toruń 2010.
- Kublik A., Czuchnowski W., *Edward Mazur. Ekstradycja II. Rozmowa z Jerzym Mierzewskim*, „Gazeta Wyborcza” 9.10.2008.
- Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., *Ogłędziny miejsca. Teoria i praktyka*, Toruń 2011.
- Szumilo-Kulczycka D., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012.

- Taracha A., *Wykorzystanie śladów daktyloskopijnych w realizacji funkcji wykrywczej przez policję*, [w:] *Co nowego w kryminalistyce — przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, red. E. Gruza, M. Goc, T. Tomaszewski, Warszawa 2010.
- Tomaszewski T., Rzeszotarski J., *Wybrane aspekty okazania mowy*, „Problemy Kryminalistyki” 2010, nr 268.
- Widacki J., Horvath F., *An Experimental Investigation of the Relative Validity and Utility of the Polygraph Technique and Three Other Common Methods of Criminal Identification*, „Journal of Forensic Sciences” 1978, nr 3.
- Widacki J., *Kryminalistyka*, Warszawa 2008.
- Wójcikiewicz J., *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Kraków 2000.
- Wójcikiewicz J., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9 lipca 2013 r., III KK 92/13*, „Palestra” 2014, nr 3–4.
- Wójcikiewicz J., Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., *Sprawa Kauczor v. Poland: cena błędów procesowych i kryminalistycznych*, [w:] *Co nowego w kryminalistyce — przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, red. E. Gruza, M. Goc, T. Tomaszewski, Warszawa 2010.
- Wójcikiewicz J., *Okazanie głosu i mowy*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2002, t. 5.
- Wójcikiewicz J., *Okazanie osoby — pół wieku później*, [w:] *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska*, red. J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz, Kraków 2001.
- Wójcikiewicz J., *Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993–2008*, Toruń 2009.
- Wójcikiewicz J., *W sprawie okazania głosu. Uwagi polemiczne*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 4.

KRZYSZTOF NOWICKI

ORCID: 0000-0002-3692-2563

Uniwersytet Wrocławski

## CZY PRZEWIDYWANE ZMIANY W POLSKIM PROCESIE KARNYM MUSZĄ WIĄZAĆ SIĘ Z ISTOTNYM OGRANICZENIEM ZASADY BEZPOŚREDNIOŚCI?

Abstrakt: Zasada bezpośredniości pełni bardzo istotną rolę w procesie karnym. Reguły tworzące tę zasadę mają bezpośrednie przełożenie na realizację zasady prawdy materialnej, wskazują bowiem jakiego typu dowody powinny podlegać ocenie sądu, aby dokonywał ustaleń zgodnych z rzeczywistością. Niniejsze opracowanie przedstawi rolę i zakres zasady bezpośredniości. Analizie poddane zostaną przeprowadzone w ostatnich latach zmiany przepisów mające wpływ na funkcjonowanie tej zasady oraz ocena tych regulacji. Opracowanie ma też przybliżyć ewentualne zagrożenia dla należytego funkcjonowania polskiego procesu karnego związane z dalszym rozszerzeniem zasady bezpośredniości.

Słowa kluczowe: proces karny, zasada bezpośredniości, model racjonalnego tworzenia prawa, gwarancje procesowe

### UWAGI WSTĘPNE

W ostatnich latach przeprowadzono wiele nowelizacji przepisów regulujących polski proces karny. Pamiętać jednak należy, że omawiane nowele w dużej mierze odnosiły się do postępowania dowodowego, zaś zasada bezpośredniości jest jedną z najważniejszych zasad tegoż postępowania wskazującą na metodę przeprowadzania dowodów w sprawie. Ma ona wpływ na ukształtowanie polskiego procesu karnego. Potrzeba funkcjonowania zasady bezpośredniości w nowoczesnym postępowaniu karnym nie powinna budzić kontrowersji. Niemniej wszechstronna analiza przepisów kształtujących tę zasadę pozwoli na ocenę jej rangi w polskim procesie karnym oraz gwarancji, jakie wiążą się z jej realizacją. Jednocześnie należy rozważyć możliwość ewentualnych zmian rozszerzających lub ograniczających wyjątki od zasady bezpośredniości.

## 1. ISTOTA ZASADY BEZPOŚREDNIOŚCI

Zasada bezpośredniości była wyróżniana w literaturze polskiego procesu karnego już na początku XX wieku, po odzyskaniu niepodległości<sup>1</sup>. Opisując tę zasadę, wskazywano na jej związek z postępowaniem dowodowym oraz istotną rolę w ujawnieniu i ustaleniu okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy<sup>2</sup>. Rozumienie tej zasady w późniejszym okresie ulegało nieznacznej modyfikacji<sup>3</sup>, niemniej rozróżnienie i opis jej najważniejszych elementów nie uległy istotnym zmianom do dnia dzisiejszego.

W literaturze brak jednolitych poglądów odnośnie do zakresu przedmiotowego zasady bezpośredniości. Wiąże się to między innymi z tym, że zasada bezpośredniości jest niezdefiniowana prawnie, zaś określenie kształtujących ją elementów wymaga analizy wielu przepisów karnoprosesowych. Opisując zasadę bezpośredniości, S. Waltoś formułuje dwie dyrektywy. Zgodnie z pierwszą organ procesowy powinien zetknąć się osobiście ze źródłem i środkiem dowodowym. Natomiast druga dyrektywa nakazuje organowi dokonywać ustaleń w procesie przede wszystkim za pomocą dowodów pierwotnych i w miarę możliwości nie zastępować ich przez dowody pochodne<sup>4</sup>.

Część przedstawicieli doktryny wskazuje natomiast na to, że zasada bezpośredniości obejmuje trzy dyrektywy i kieruje je do sądu. Odwołują się one do postulatów, aby sąd opierał się wyłącznie na dowodach przeprowadzonych podczas rozprawy, miał bezpośredni kontakt ze źródłami i środkami dowodowymi, a także, aby opierał się przede wszystkim na dowodach pierwotnych<sup>5</sup>. W literaturze wskazuje się także, że spełnienie dyrektywy bezpośredniości wymaga zredukowania do minimum ogniw dowodowych pomiędzy poznawanymi okolicznościami istotnymi dla rozstrzygnięcia sprawy, a składem orzekającym<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> S. Glaser, *Wstęp do nauki procesu karnego*, Warszawa 1928, s. 88–91; *idem*, *Zarys polskiego procesu karnego*, Warszawa 1929, s. 181.

<sup>2</sup> S. Glaser, *op. cit.*, s. 88.

<sup>3</sup> Por. na przykład S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 126; M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1, Warszawa 1955, s. 185 n.

<sup>4</sup> S. Waltoś, *Proces karny, Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 268–269. Zob. też H. Paluszkiwicz, *Pierwszoinstancyjne wyrokowanie merytoryczne poza rozprawą w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008, s. 240.

<sup>5</sup> Por. na przykład M. Cieślak, *op. cit.*, s. 186; T. Nowak, *Zasada bezpośredniości w polskim procesie karnym*, Poznań 1971, s. 44 n.; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. 1, Bydgoszcz 1999, s. 107; J. Tylman, [w:] *Polskie postępowanie karne*, red. T. Grzegorzczak, J. Tylman, Warszawa 2001, s. 94; R. Kmiecik, [w:] *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, red. R. Kmiecik, Kraków 2005 s. 93; J. Grajewski, [w:] *Prawo karne procesowe — część ogólna*, red. J. Grajewski, Warszawa 2011, s. 104.

<sup>6</sup> Por. na przykład M. Cieślak, *op. cit.*, s. 185; T. Nowak, *op. cit.*, s. 44 n.; J. Tylman, *op. cit.*, s. 94.



## 2. WAŻNA ROLA ZASADY BEZPOŚREDNIOŚCI W PROCESIE KARNYM

2.1. Reguły tworzące tę zasadę mają bezpośrednie przełożenie na realizację zasady prawdy materialnej, wskazują bowiem, jakiego typu dowody powinny podlegać ocenie sądu, aby mógł on dokonywać ustaleń zgodnych z rzeczywistością<sup>7</sup>. Z założenia poznawanie przez sąd faktów związanych z prowadzonym procesem będzie zawsze miało charakter pośredni, sędziowie nigdy bowiem nie mogą być świadkami czynu, który mają sądzić (art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k.). Natomiast dbałość o dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych powinna wiązać się z ograniczeniem ogniw dowodowych pomiędzy ocenianymi okolicznościami a sądem. Jak słusznie wskazuje J. Tylman, z doświadczenia życiowego i zasad logicznego rozumowania wynika, że im więcej takich pośrednich ogniw, tym większe ryzyko zniekształceń przy rozpoznawaniu sprawy<sup>8</sup>.

Bezpośredni kontakt z osobą przesłuchiwaną pozwala również na szersze wykorzystanie reguł dotyczących oceny wiarygodności źródeł dowodowych. Taki sposób przeprowadzania dowodu daje sądowi przy przesłuchaniu świadka lub oskarżonego możliwość zapoznania się z ich relacją bez jakichkolwiek pośredników. Bezpośrednie przesłuchanie umożliwia wykorzystanie obserwacji zachowania osoby przesłuchiwanej i wyciąganie odpowiednich wniosków w tym zakresie. Jako przykład zachowania mogącego mieć wpływ na ocenę wiarygodności relacji świadka lub oskarżonego można wskazać: sposób wypowiedzi pozwalający ocenić spontaniczność relacji, gestykulację i mimikę osoby przesłuchiwanej, czas oraz sposób reakcji na zadawane pytania, a także czas, jakiego potrzebuje zapytana osoba na rozpoczęcie odpowiedzi po usłyszeniu pytania.

2.2. Bezpośrednie przeprowadzenie dowodu ma nie tylko duże znaczenie dla sądu, ale też dla stron. Mogą one na równi z sądem zetknąć się ze źródłami i środkami dowodowymi. Pozwala to stronom na realizację swoich gwarancji procesowych oraz ochronę własnych praw<sup>9</sup>. Mają one możliwość kontroli czynności przeprowadzanej przez sąd czy zgodności jej utrwalenia z rzeczywistym przebiegiem.

2.3. Bezpośredniość przeprowadzanych czynności dowodowych daje też możliwość realizacji uprawnień związanych z kontradiktoryjnym sporem procesowym. Strony mają bowiem możliwość obserwacji przesłuchiwanej osoby i oceny jej wiarygodności, reagowania na jej relację, zadawania pytań czy składania wniosków dowodowych bez zbędnej zwłoki. W takiej sytuacji strony mogą ponadto lepiej kontrolować działania dowodowe sądu. Część z tych uprawnień nie może być realizowana na przykład w sytuacji odczytywania przez sąd zeznań złożonych

<sup>7</sup> Por. na przykład A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 315; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 64; J. Tylman, *op. cit.*, s. 94; A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 77.

<sup>8</sup> Zob. J. Tylman, *op. cit.*, s. 94 oraz literaturę tam wskazaną.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

w postępowaniu przygotowawczym. Z tego względu w literaturze mówi się także o bezpośredniości wobec stron<sup>10</sup>.

2.4. Bezpośredniość służy realizacji jawności zewnętrznej (obecność publiczności), dając opinii publicznej możliwość przynajmniej potencjalnej kontroli realizacji wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (dotyczy to na przykład możliwości odczytania dowodu).

### 3. ODSTĘPSTWA OD ZASADY BEZPOŚREDNIOŚCI

Zgodnie z wcześniejszymi uwagami brak przepisów wprost regulujących zasadę bezpośredniości. Niemniej istnieją regulacje, na bazie których można ustalić kształtujące ją dyrektywy. W literaturze jako przepisy mające szczególnie istotne znaczenie dla funkcjonowania omawianej zasady wskazuje się art. 92 k.p.k. przyjmujący, że podstawę orzeczenia może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, oraz art. 410 k.p.k., zgodnie z którym podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej<sup>11</sup>. Podaje się, że przeprowadzanie dowodów „siłą rzeczy oznacza kontakt z nimi sądu i to kontakt zazwyczaj bezpośredni”<sup>12</sup>.

Inni autorzy podstawę normatywną zasady bezpośredniości widzą w tych przepisach Kodeksu postępowania karnego, które przewidują bezpośrednio przeprowadzenie dowodu jako regułę, natomiast pośrednie sposoby przeprowadzania dowodów są traktowane jako wyjątkowe<sup>13</sup>. Na uzasadnienie takiego stanowiska wskazuje się przede wszystkim treść regulacji art. 174 i art. 395 k.p.k. oraz *a contrario* art. 389 i 391–393a k.p.k.<sup>14</sup> Przepis art. 174 k.p.k. stanowi, że dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych. Jak słusznie wskazują T. Grzegorzcyk i J. Tylman, zakaz skonstruowany w tej regulacji ma jednak zasięg ograniczony z punktu widzenia dyrektyw omawianej zasady i nie dotyczy między innymi zakazu zastępowania oryginału dokumentu jego kopią lub świadka naocznego — świadkiem ze słuchu<sup>15</sup>. Możliwość takich działań będzie poddana analizie przy okazji omawiania innych przepisów w dalszej części opracowania. Natomiast art. 395

<sup>10</sup> M. Cieślak, *op. cit.*, s. 192.

<sup>11</sup> Por. na przykład S. Waltoś, *op. cit.*, s. 269–270.

<sup>12</sup> J. Tylman, *op. cit.*, s. 96.

<sup>13</sup> Por. na przykład R. Kmieciak, *op. cit.*, s. 95; J. Tylman, *op. cit.*, s. 95–96; J. Skorupka, [w:] *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020, s. 191–192.

<sup>14</sup> Por. obszernie uwagi H. Paluszkiwicz, *Zasada bezpośredniości*, [w:] *System prawa karnego procesowego*, red. P. Hofmański, t. 3. *Zasady procesu karnego*, cz. 2, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 1058–1060 oraz literaturę i orzecznictwo tam wskazane.

<sup>15</sup> J. Tylman, *op. cit.*, s. 97.

k.p.k. nakazuje przy braku przeszkód związanych z właściwościami dowodów rzeczowych sprowadzać je na salę rozpraw i udostępnić stronom, a w razie potrzeby — świadkom i biegłym. Sąd ma więc co do zasady za zadanie przeprowadzać taki dowód bezpośrednio na rozprawie. Dopiero w sytuacji, gdy zapoznanie się z dowodem rzeczowym lub przeprowadzenie oględzin przez pełny skład sądu napotyka znaczne trudności albo jeżeli strony wyrażają na to zgodę, sąd może wyznaczyć do tej czynności sędziego ze swego składu albo sąd wezwany (art. 396 § 1 k.p.k.).

Przepisy kodeksu postępowania karnego przewidują szereg możliwych odstępstw od reguł związanych z zasadą bezpośredniości. Można je usystematyzować w kilku poniżej przedstawionych kategoriach.

1) Ustalenie faktu za pomocą dowodu pochodnego, jeżeli dowód pierwotny nie jest dostępny lub nie istnieje<sup>16</sup>. W pierwszym przypadku brak dowodu ma charakter względny, co oznacza, że taki dowód istnieje, ale brakuje możliwości jego przeprowadzenia, na przykład świadek na stałe przebywa za granicą. Druga sytuacja oznacza bezwzględny brak dowodu, gdy na przykład doszło do zniszczenia oryginału dokumentu lub poważnego jego uszkodzenia. Do tej kategorii należy zaliczyć też przykładowo śmierć świadka lub jego brak pamięci odnośnie do faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

2) Zachodzi potrzeba sprawdzenia lub uzupełnienia dowodu. Dotychczas najczęściej związane jest to z relacją świadka i oskarżonego. Weryfikacja oraz uzupełnianie wyjaśnień i zeznań następuje poprzez odczytanie wcześniej złożonych relacji na podstawie regulacji art. 389 § 1 k.p.k. oraz odpowiednio 391 § 1 k.p.k. Należy zwrócić uwagę na to, że w tych przepisach przewidziany jest obowiązek odczytania protokołów wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka jedynie „w odpowiednim zakresie”, co wskazuje na niezbędny w danych okolicznościach zakres odstąpienia od bezpośredniości.

3) Względy związane z szybkością i sprawnością postępowania<sup>17</sup>. Przed nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z 19 lipca 2019 roku<sup>18</sup> podstawę do takiego postępowania stanowił najczęściej przepis art. 392 § 1 k.p.k., zgodnie z którym wolno na rozprawie głównej odczytywać protokoły przesłuchania świadków i oskarżonych sporządzone w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron temu się nie sprzeciwia. Jako przykłady takich przepisów można jeszcze wskazać art. 394 § 2 k.p.k. pozwalający na uznanie protokołów i dokumentów za ujawnione bez odczytywania oraz art. 333 § 2 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. dający podstawę do zaniechania wzywania i odczytania na rozprawie zeznań świadków w sytuacji

<sup>16</sup> Por. na przykład H. Paluszkiwicz, *Zasada bezpośredniości*, s. 1083 i literaturę tam wskazaną.

<sup>17</sup> Por. na przykład S. Waltoś, *op. cit.*, s. 272.

<sup>18</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1694.

spełniania przesłanek tam opisanych. W literaturze słusznie wskazuje się, że niekiedy skorzystanie z dowodu pośredniego może paradoksalnie, poprzez usprawienie postępowania, ułatwić dojście do prawdy<sup>19</sup>, upływ czasu może bowiem zniekształcić dowód pierwotny.

4) Potrzeba ochrony uzasadnionego interesu określonego uczestnika postępowania<sup>20</sup>. Zgodnie z ustawą w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXIII, XXV i XXVI kodeksu karnego pokrzywdzony, który w chwili przesłuchania nie ukończył piętnastu lat, przesłuchiwany jest w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw ważne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego (art. 185a § 1 k.p.k.). Przepis ten ma na względzie ochronę dobra dziecka pokrzywdzonego przez przestępstwo. Analogiczne odstępstwo od bezpośredniości może mieć miejsce w stosunku do świadka wskazanego w art. 185a § 2 k.p.k. oraz pokrzywdzonego opisanego w art. 185c k.p.k. Warto wskazać, że w aktualnym stanie prawnym przesłuchanie w trybie art. 185a k.p.k., art. 185b k.p.k. oraz art. 185c k.p.k. poza obowiązkiem protokolowania tej czynności wiąże się z obowiązkiem utrwalenia przebiegu czynności za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk (art. 147 § 2a k.p.k.). Odtwarzanie takich zapisów na rozprawie zmniejsza skutki odstępstwa od bezpośredniości przesłuchania. Zapoznanie się z zapisami pozwala na obserwację osoby przesłuchiwanej, jej zachowania, reakcji na zadawane pytania, mimiki, gestykulacji, atmosfery panującej podczas przesłuchania oraz oceny innych elementów związanych z możliwością obserwacji czynności. Powoduje to, że część opisanych atrybutów związanych z realizacją bezpośredniości zostanie w tym przypadku dotrzymana mimo pośredniego przeprowadzenia dowodu. Odtwarzanie zapisów obrazu i dźwięku z przesłuchania pozwoli także na łagodzenie skutków ograniczenia prawa do obrony oskarżonego, które jest związane z brakiem możliwości osobistego uczestnictwa w przesłuchaniu.

5) W literaturze wskazuje się też, że część dowodów ze swej natury jest dowodami pośrednimi, co także wiąże się z ograniczeniem zasady bezpośredniości. Jako przykład wskazuje się opinię biegłego<sup>21</sup>, wywiad środowiskowy<sup>22</sup> oraz protokoły oględzin<sup>23</sup>.

Najbardziej oczywistą i konieczną przyczyną rezygnacji z dyrektyw bezpośredniości jest konieczność ustalenia faktu za pomocą dowodu pochodnego, jeżeli dowód pierwotny nie jest dostępny lub nie istnieje. Wówczas korzystanie

<sup>19</sup> H. Paluszkiwicz, *Zasada bezpośredniości*, s. 1087.

<sup>20</sup> Por. A. Gaberle, *op. cit.*, s. 175; H. Paluszkiwicz, *Zasada bezpośredniości*, s. 175 n.

<sup>21</sup> J. Tylman, *op. cit.*, s. 98.

<sup>22</sup> H. Paluszkiwicz, *Zasada bezpośredniości*, s. 1083.

<sup>23</sup> S. Waltoś, *op. cit.*, s. 271.

z innych dowodów jest niezbędne i przy wykorzystaniu reguł z art. 7 k.p.k. daje sądowi dużo większe szanse na dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych niż w sytuacji, w której zrezygnowano by z przeprowadzenia dowodów wtórnych. Podobnie niezbędne wydaje się odstępstwo od bezpośredniości związane z potrzebą sprawdzenia lub uzupełnienia dowodu (art. 389 § 1 k.p.k. i art. 391 § 1 k.p.k.). Zaznaczyć jednak należy, że to odstępstwo jest jedynie częściowe, gdyż sąd ma bezpośredni kontakt z osobą, której relacja jest odczytywana, dzięki temu może ocenić podawane przez nią informacje, w których świadek ustosunkowuje się do odczytanych protokołów, oraz jej zachowania, a także w razie potrzeby zadać pytania mające na celu ułatwienie oceny wiarygodności takiej osoby.

Potrzeba ochrony uzasadnionego interesu określonego uczestnika postępowania może wywoływać wątpliwości nie tylko w związku z koniecznością odstępstwa od bezpośredniości przeprowadzenia dowodu. Omówione wcześniej przypadki przewidujące takie sytuacje wiążą się z naruszeniem uprawnień związanych z prawem do obrony oraz zasadą równości broni. Podkreślić należy, że opisane w art. 185a k.p.k. odstępstwo od bezpośredniości przesłuchania świadka nie ma charakteru bezwzględnego. Ustawa przewiduje dwie podstawy nakazujące przesłuchanie takiej osoby po raz kolejny w postępowaniu sądowym. Do omawianej czynności dochodzi, gdy wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub gdy żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Pierwsza opisana podstawa związana jest z potrzebą dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych poprzez realizację bezpośredniości, druga zaś z zapewnieniem oskarżonemu należytego prawa do obrony. Ustawodawca osiągnął w ten sposób wyważony kompromis pomiędzy dobrem małoletniego pokrzywdzonego a realizacją zasad procesu karnego. W pierwszym przypadku zasady prawdy materialnej, zaś w drugim przypadku — zapewnieniem oskarżonemu należytych warunków do obrony, a także równości broni.

Dokonując analizy funkcjonowania zasady bezpośredniości w procesie karnym, należy w pierwszej kolejności przedstawić zmiany przepisów, które w ostatnich latach ograniczyły zakres jej obowiązywania. Poniżej zostaną przedstawione najważniejsze regulacje.

1) Wraz z wejściem w życie kodeksu postępowania karnego znacznie rozszerzono możliwość wydania wyroku bez konieczności przeprowadzenia rozprawy. Regulacje te stanowią największe odstępstwo od zasady bezpośredniości. Aktualnie przepisy pozwalają na orzekanie w taki sposób w przypadku rozpoznania wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (art. 335 § 1 i 2 k.p.k.), wydania wyroku warunkowo umarzającego postępowanie na posiedzeniu (art. 341 i 342 k.p.k.), skazania w wyniku rozpoznania wniosku skazanego o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (art. 387 i 338 a k.p.k.), wydania wyroku w wyniku ograniczenia postępowania dowodowego (art. 338 k.p.k.) oraz wydania wyroku nakazowego (art. 500–507 k.p.k.). Istnienie regulacji pozwalających na wyda-

nie wyroku w tych trybach dotyczy wielu istotnych kwestii i wiele argumentów przemawia za takim rozwiązaniem. Ocena zakresu możliwości wyrokowania na posiedzeniu wykracza poza ramy niniejszego opracowania; dla osiągnięcia jego celów wystarczy wskazać wszystkie istotne przepisy wiążące się ograniczeniem bezpośredniości.

2) Kilkakrotnie nowelizowano treść przepisów art. 391 k.p.k. oraz art. 392 k.p.k., w tym częściowo rozszerzając odstępstwa od bezpośredniości przesłuchania świadka.

3) Wprowadzono przepis art. 177a k.p.k. umożliwiający przesłuchanie świadka za pomocą urządzeń technicznych przekazujących obraz i dźwięk<sup>24</sup>.

4) Wprowadzono regulacje 185a k.p.k., art. 185b k.p.k. i art. 185c k.p.k. przewidujące przypadki, w których — w zakresie tam opisanym i z uwagi na charakter przestępstw — pokrzywdzony co do zasady powinien być przesłuchany przez sąd tylko raz w postępowaniu przygotowawczym.

5) Wydłużono termin przerwy do 42 dni (art. 401§ 2 k.p.k.).

6) Stworzono możliwość przeprowadzenia przez sąd w szczególnie uzasadnionych wypadkach postępowania dowodowego podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy, który nie stawiał się na rozprawę, będąc zawiadomiony o jej terminie, chociażby usprawiedliwił należycie niestawiennictwo (art. 378a § 1 k.p.k.).

7) Ograniczono przypadki nakładające obowiązek odczytania protokołów i dokumentów podlegających odczytaniu na rozprawie (art. 394 § 4 k.p.k.).

8) Wprowadzono regulację przyjmującą, że z chwilą zamknięcia przewodu sądowego ujawnione są bez odczytywania wszystkie protokoły i dokumenty podlegające odczytaniu na rozprawie, które nie zostały odczytane (art. 405 § 2 k.p.k.).

9) Rozszerzono przepisy określające zakres podmiotów, które mogą być przesłuchiwane za pomocą urządzeń technicznych przekazujących obraz i dźwięk (177 § 1b k.p.k., art. 250 § 3b k.p.k., art. 374 § 3–9 k.p.k.).

Duża część zmian w przepisach ograniczających funkcjonowanie zasady bezpośredniości w polskim procesie karnym związana jest z nowelizacjami wprowadzonymi w życie w ciągu ostatnich kilkunastu miesięcy. Regulacje wskazane powyżej w punktach 5–8 wprowadzono nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 19 lipca 2019 roku<sup>25</sup>, natomiast opisane w pkt. 9 wprowadzono nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 19 czerwca 2020 roku<sup>26</sup>. Wprowadzenie ostatnich regulacji wynika z konieczności zachowania bezpieczeństwa w związku zagrożeniem wirusem COVID-19. Wydają się one mieć charakter przejściowy, w związku z tym — mimo że mogą budzić wątpliwości odnośnie do tego, czy część wprowadzonych rozwiązań jest słuszna — z uwagi na ograniczenia dotyczące objętości niniejszego opracowania nie będą poddawane osobnej analizie.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 31 sierpnia 2011 roku, Dz.U. z 2011 r. Nr 217, poz. 1280.

<sup>25</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1694.

<sup>26</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1086.

#### 4. WĄTPLIWOŚCI, JAKIE MOGĄ SIĘ WIAZAĆ Z ZAKRESEM REGULACJI MAJĄCEJ WPŁYW NA ZASADĘ BEZPOŚREDNIOŚCI.

Dla oceny funkcjonowania zasady bezpośredniości niezbędna wydaje się analiza niektórych przepisów odnośnie do oceny słuszności przyjętych przez ustawodawcę uregulowań. W pierwszej kolejności należy krótko ocenić stosunek zasady bezpośredniości do innych zasad procesu karnego. Jak już wcześniej wskazano, spełnienie dyrektyw omawianej zasady służy realizacji zasady prawdy. Zasadniczo bezpośredniość znajduje potwierdzenie w regułach wynikających z ustności i kontradiktoryjności. Zasada ustności jest zasadą procesu karnego odnoszącą się przede wszystkim do postępowania dowodowego, a określającą formę czynności w sprawie. Brakuje ustawowej definicji ustności oraz pisemności w postępowaniu karnym. Najistotniejszy w tym zakresie jest przepis art. 365 k.p.k., zgodnie z którym rozprawa odbywa się ustnie, co odnosi się także do postępowania dowodowego, chyba że przepis szczególny reguluje tę kwestię odmiennie. Forma pisemna jest zastrzeżona dla niektórych czynności. Przestrzeganie ustności w procesie karnym w większości przypadków będzie tożsame z dochowaniem wymogów dotyczących bezpośredniości. Powiązania te są na tyle silne, że w literaturze przedwojennej obie zasady były utożsamiane<sup>27</sup>. W doktrynie wskazuje się, że zakresy pojęciowe obu zasad nie są tożsame, choć w przypadku dowodów osobowych zachowanie wymogów ustności będzie wiązało się z bezpośredniością zarówno wobec członków składu orzekającego, jak i stron. Natomiast w przypadku nieosobowych źródeł rzeczowych omawiana kwestia może wyglądać inaczej. Przykładowo przeprowadzenie dowodu z dokumentu może nastąpić przez jego ujawnienie bez odczytywania<sup>28</sup>. Te słuszne uwagi należy ponadto uzupełnić o uwagi związane z dyrektywą dotyczącą zasady bezpośredniości. Mianowicie, mimo zachowania ustności w przypadku przeprowadzania dowodu o charakterze osobowym nie będzie zachowana bezpośredniość. Dotyczy to dowodów wtórnych, na przykład świadka ze słyszenia („z drugiej ręki”). W takiej sytuacji ustne przesłuchanie będzie miało charakter bezpośredniego kontaktu ze składem orzekającym i stronami, ale nie będzie spełniona dyrektywa nakazująca w miarę możliwości opieranie się na dowodach pierwotnych.

Najczęściej przyczyny odstępstw od bezpośredniości lub jej ograniczenia wiążą się z potrzebą zapewnienia szybkości i sprawności postępowania. Mamy wiele przypadków pozwalających na zakończenie procesu na podstawie materiału dowodowego zebranego w toku postępowania przygotowawczego, przy rezygnacji w całości lub w bardzo istotnej części z bezpośredniego postępowania dowodowego przed sądem. Najwięcej wątpliwości związanych z zasadnością ograniczenia

<sup>27</sup> Por. H. Paluszkiwicz, *Zasada bezpośredniości*, s. 1120 oraz literaturę tam wskazaną.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

bezpośredniości lub wprowadzania wyjątków dotyczy właśnie takich regulacji, które zmierzają do przyspieszenia i usprawnienia postępowania.

Jak już wcześniej podano, dla przedstawienia omawianych zagadnień istotna jest nowela Kodeksu postępowania z dnia 19 lipca 2019 roku, która wprowadziła kilka zmian przepisów wpływających na ograniczenie funkcjonowania zasady bezpośredniości w procesie karnym.

Pierwszym zagadnieniem wymagającym omówienia jest możliwość odstąpienia od przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka, jeżeli czynność ta nie jest niezbędna do dokonania ustaleń faktycznych (art. 315a k.p.k.). Wątpliwości w zakresie tej regulacji może budzić sytuacja, w której pokrzywdzony chce być przesłuchany. Ustawa nakazuje przesłuchać pokrzywdzonego w charakterze świadka, jeżeli jeszcze nie był przesłuchany w tym charakterze. Uprawnienie to nie ma jednak charakteru bezwzględnego, można od takiej czynności odstąpić w sytuacji, gdy uwzględnienie żądania prowadziłyby do przewlekłości postępowania. W przypadku braku kontroli tego typu decyzji mogłyby jednak wytworzyć się praktyka przyjmująca, że w większości sytuacji przesłuchanie pokrzywdzonego „prowadziłyby do przewlekłości postępowania”. Taki przepis może budzić wątpliwości co do respektowania regulacji art. 10 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25 października 2012 roku ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW<sup>29</sup>. Zgodnie z tym przepisem należy zapewnić ofiarom przestępstwa możliwość bycia wysłuchanym podczas postępowania karnego i możliwość przedłożenia dowodów. Ustawa przewiduje obowiązek przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka, jeżeli ów tego zażąda, niemniej wyjątkiem jest sytuacja, gdy prowadziłyby to do przewlekłości postępowania. Ta ostatnia jest przesłanką o charakterze ocennym, zaś eliminacja jakichkolwiek trudności związanych z przesłuchaniem pokrzywdzonego zawsze będzie się wiązać z wydłużeniem toku procesu.

Dla realizacji zasady szybkości postępowania oraz zasady koncentracji istotne znaczenia ma także możliwość odroczenia i przerwy w rozprawie. Zagadnienia te również są powiązane z zasadą bezpośredniości. W sytuacji, gdy podjęcie decyzji o przerwie lub odroczeniu związane jest z chęcią przeprowadzenia dowodu pierwotnego, niewątpliwie wpływa to negatywnie na szybkość i koncentrację materiału dowodowego. Wówczas przeprowadzenie dowodu wtórnego będzie służyło realizacji tych zasad. Jak wskazuje się w literaturze, niekiedy takie rozwiązanie będzie też korzystne z uwagi na realizację zasady prawdy. Upływ czasu może bowiem zniekształcić dowód pierwotny, a w takiej sytuacji szybkie przeprowadzenie postępowania dowodowego zmniejsza ryzyko potencjalnego zniekształcenia<sup>30</sup>. Odnosząc się do obawy, jaka wiąże się ze zniekształceniem dowodów pierwotnych

<sup>29</sup> Dz.U. L 315 z dnia 14 listopada 2012 roku, s. 57–73.

<sup>30</sup> H. Paluszkiwicz, *Zasada bezpośredniości*, s. 1087.



w związku z długotrwałym postępowaniem, należy wskazać, że każde usprawienie i przyspieszenie postępowania będzie ograniczało takie ryzyko. Warto też zwrócić uwagę na wprowadzoną omawianą nowelizacją zmianę ustawy wydłużającą maksymalny okres przerwy do 42 dni (art. 401 § 1 k.p.k.)<sup>31</sup>. Słuszność takiego rozwiązania może budzić wątpliwości. Obserwacja praktyki sądowej wskazuje na to, że sądy często korzystają z możliwości odroczenia rozprawy i prowadzenia jej na podstawie art. 401 § 2 k.p.k. w dalszym ciągu w tym samym składzie. Niejednokrotnie rozprawy sądowe są odraczane na kilkanaście tygodni. Wydłużenie maksymalnego okresu przerwy może być potraktowane przez sądy orzekające jako akceptacja dla tego typu praktyk, co przy zachowaniu procentowych proporcji terminów odroczenia przy nowym maksymalnym okresie przerwy może skutkować wydłużeniem okresów odroczeń rozprawy. Konsekwencją powyższego może być między innymi większa liczba sytuacji, w których świadkowie będą słabiej pamiętały część okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

W wyniku opisanej wcześniej nowelizacji przepisów powstała też możliwość przeprowadzenia postępowania dowodowego w szczególnie uzasadnionych wypadkach przez sąd — podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy, który nie stawiał się na rozprawę, będąc zawiadomiony o jej terminie, chociażby usprawiedliwił należycie niestawiennictwo — a zwłaszcza przesłuchania świadków, którzy stawili się na rozprawę, nawet jeżeli oskarżony nie złożył jeszcze wyjaśnień (art. 378a § 1 k.p.k.). Taka regulacja może budzić istotne wątpliwości co do realizacji wynikającego z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 3 lit. c EKPC prawa oskarżonego do udziału w postępowaniu dowodowym prowadzonym podczas rozprawy<sup>32</sup>. Mając powyższe na uwadze, dokonując interpretacji tego przepisu należy odwołać się do wykładni prokonstytucyjnej i prokonwencyjnej. Za „szczególnie uzasadniony wypadek” wskazany w przepisie art. 378a § 1 k.p.k. można uznać sytuację, w której przeprowadzenie dowodu wiąże się z tym, że nie będzie ono możliwe na dalszym etapie postępowania. Wydaje się, że dla zachowania opisanych standardów przeprowadzenie dowodu powinno się wiązać z okolicznościami korzystnymi dla oskarżonego. Wątpliwości dotyczące prawa do obrony oskarżonego może też budzić ograniczenie prawa do złożenia wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu podczas nieobecności oskarżonego poprzez wskazanie terminu, po upływie którego uprawnienie takie nie będzie skuteczne. Jeżeli dojdzie do naruszenia prawa do obrony w wyniku przeprowadzania dowodu w warunkach opisanych w omawianym przepisie, to niedotrzymanie terminu złożenia wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu nie zmieni tej okoliczności.

Wątpliwości odnośnie do funkcjonujących rozwiązań w zakresie dotyczącym między innymi kwestii związanych z realizacją zasady bezpośredniości dotyczą

<sup>31</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 17 stycznia 2019 roku. Dostępny na stronie Rządowego Centrum Legislacyjnego, nr UD 465.

<sup>32</sup> Szerzej zob. K. Nowicki, [w:] *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020. s. 675–676.

również art. 405 § 2 k.p.k. Przewiduje on, że z chwilą zamknięcia przewodu sądowego ujawnione zostają bez odczytywania wszystkie protokoły i dokumenty podlegające odczytaniu, które nie zostały wcześniej odczytane.

Jednocześnie w art. 405 § 3 k.p.k. wskazuje się, że takie ujawnienie będzie dotyczyć protokołów i dokumentów:

— wskazanych przez oskarżyciela w akcie oskarżenia jako dowody, których przeprowadzenia na rozprawie się on domaga, z wyjątkiem tych, co do których sąd oddalił wnioski dowodowe;

— wskazanych we wniosku dowodowym strony, który został uwzględniony;

— dopuszczone przez sąd z urzędu.

Brak chociażby sygnalizacji chęci ujawnienia takich dokumentów i protokołów może wiązać się z tym, że strona nie będąca podmiotem fachowym, w szczególności występująca bez udziału pełnomocnika lub obrońcy, może nie mieć jakiegokolwiek wiedzy o potrzebie zapoznania się z takimi dowodami oraz o możliwości ustosunkowania się do nich lub złożenia stosownych wniosków dowodowych. W praktyce sądowej często nie wydaje się postanowienia o dopuszczeniu dowodów zawnioskowanych przez oskarżyciela w akcie oskarżenia.

Ryzyko braku wiedzy przez stronę nie będącą podmiotem fachowym o potrzebie zapoznania się z takimi dowodami i możliwości ustosunkowania się do nich jest najbardziej realne w przypadku dopuszczenia dowodów przez sąd z urzędu na posiedzeniu niejawnym. Warto jednak zaznaczyć, że w uzasadnieniu wyroku sąd powoła się na dowody będące podstawą orzekania, zaś strona w środku odwoławczym będzie mogła ustosunkować się do tych dowodów. W sytuacji opisanej w przepisie art. 405 § 3 k.p.k. nie może też być w pełni realizowana jawność zewnętrzna. Publiczność obecna na sali rozpraw często może nie mieć choćby podstawowej wiedzy o dowodach, które będą podstawą wydanego orzeczenia kończącego postępowanie.

Zaznaczyć także należy, oceniając kolizję różnych dóbr, że nie wszystkie zmiany wprowadzone nowelizacją k.p.k. z dnia 19 lipca 2019 roku mogą wiązać się z istotnymi wątpliwościami odnośnie do słuszności ich wprowadzenia. Przykładem regulacji, co do której podstawa odstąpienia od bezpośredniości uzasadnia konieczność takiego rozwiązania, jest art. 185c § 1a k.p.k. W sprawach o przestępstwa określone w § 1 pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ukończył piętnaście lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania.

## UWAGI KOŃCOWE

Przedstawione rozważania pozwalają na przyjęcie, że dyrektywy zasady bezpośredniości mają istotny wpływ na kształtowanie się polskiego procesu kar-

nego. W ostatnich latach wprowadzono szereg zmian przepisów, które wiązały się z ograniczeniem bezpośredniości lub wprowadzeniem od niej wyjątków. Jako najbardziej istotne w tym zakresie można wskazać instytucje skazania bez przeprowadzania rozprawy, dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej, przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego świadków w trybie art. 185a k.p.k., art. 185b k.p.k. i art. 185c k.p.k. Istotny w tym zakresie jest także przepis art. 392 § 1 k.p.k. pozwalający na odczytywanie na rozprawie główniej protokołów przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem, albo w innym postępowaniu, gdy bezpośrednio przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna ze stron się temu nie sprzeciwi, oraz przepis art. 394 § 2 k.p.k. umożliwiający uznanie protokołów i dokumentów za ujawnione bez odczytywania.

Trzeba też pamiętać, że w ostatnich latach nastąpiły istotne zmiany przepisów rozszerzające zakres bezpośredniości w procesie karnym. Zniesiono wcześniejsze ograniczenia dotyczące możliwości prowadzenia postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym. Aktualnie sąd może przeprowadzić postępowanie dowodowe z zachowaniem bezpośredniości.

Istotna dla przyszłego kształtowania się bezpośredniości w toku procesu może być regulacja art. 177 § 1a k.p.k., która pozwala na przesłuchanie świadka przy użyciu urządzeń technicznych pozwalających na dokonanie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Korzystanie z nowoczesnych technologii może być czynnikiem wpływającym na coraz częstszą rezygnację z bezpośrednich przesłuchań. Zaznaczyć jednak należy, że tego typu przesłuchanie pozwala na obserwację świadka, jego mimiki, gestykulacji oraz na ocenę innych elementów związanych z możliwością obserwacji czynności. Można też zadawać pytania w reakcji na odpowiedzi świadka i jego zachowanie. Wykorzystanie art. 177 § 1a k.p.k. może wzmocnić dyrektywy bezpośredniości w wielu sytuacjach. Skład orzekający będzie miał bowiem znacznie większe możliwości oceny wiarygodności świadka przy takim przesłuchaniu niż przy przesłuchaniu świadka przez sąd wezwany (art. 396 § 2 k.p.k.). Innymi zagadnieniami wykraczającymi poza ramy niniejszego opracowania i nie związanymi z realizacją zasady bezpośredniości będą kwestie dotyczące zapewnienia swobody wypowiedzi świadka w przypadku przesłuchania przy użyciu urządzeń technicznych pozwalających na dokonanie tej czynności na odległość bądź zapewnienia odpowiednich warunków technicznych w tym zakresie.

Zasada bezpośredniości nie może mieć charakteru bezwzględnej i występować w czystej postaci. Takie rozwiązanie w wielu sytuacjach prowadziło do nadmiernego przedłużenia procesu z różnymi negatywnymi skutkami z tego wynikającymi, w tym dotyczącymi zniekształcenia dowodu na przykład w wyniku postępującej niepamięci świadków. W skrajnych przypadkach możliwe byłyby sytuacje, które zatrzymałyby bieg procesu. Należy pamiętać, że *de lege lata* większość przepisów kształtujących zasadę bezpośredniości określa nam wyjątki

w tym zakresie. Podobnie *de lege ferenda* brak jest podstaw do stworzenia regulacji kształtujących zasadę bezpośredniości w czystej postaci. Niezależnie od powyższych uwag zachodzą sytuacje, w których nie będzie możliwa rezygnacja z dowodów pochodnych (na przykład jeżeli dowód pierwotny nie istnieje). Wówczas rezygnacja z dowodów wtórnych znacznie ograniczyłaby możliwość dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych. Dowody wtórne mogą mieć istotne znaczenie także w sytuacji, gdy korzystamy w tym zakresie z dowodu pierwotnego. Wiąże się to z możliwością oceny wiarygodności dowodu „z pierwszej ręki” zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 7 k.p.k. Może to dotyczyć przykładowo zeznań świadków odnośnie do relacji świadka „pierwotnego” dotyczącej okoliczności, która jest przedmiotem dowodu tuż po tym, jak się wydarzyła.

Większość z opisanych ostatnich zmian przepisów może być uzasadniona w przekonujący sposób, jeśli będziemy je oceniać indywidualnie. Obawy budzi natomiast łączna ocena liczby i zakresu nowelizacji przepisów regulujących odstępstwa od zasady bezpośredniości.

## DO THE ANTICIPATED CHANGES IN POLISH CRIMINAL PROCEEDINGS HAVE TO INVOLVE FAR-REACHING LIMITATION OF THE PRINCIPLE OF DIRECT EXAMINATION OF EVIDENCE?

### Summary

The principle of direct examination of evidence plays a crucial role in criminal proceedings. Rules derived from that principle affect the realization of the substantive truth principle because they indicate what types of evidence should be assessed by the court in order to determine which facts are true. This article discusses the scope and role of the principle of direct examination of evidence. Moreover, the changes in criminal procedure provisions regarding the functioning of this principle that occurred in recent years are analyzed and assessed. The study also presents possible threats to the proper functioning of Polish criminal proceedings associated with further extension of the direct examination of evidence principle.

Keywords: criminal procedure, the principle of direct examination of evidence, model of rational law-making, procedural guarantees

### BIBLIOGRAFIA

- Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1, Warszawa 1955.  
Daszkiewicz W., *Prawo karne procesowe, Zagadnienia ogólne*, t. 1, Bydgoszcz 1999.  
Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007.  
Grajewski J., [w:] *Prawo karne procesowe — część ogólna*, red. J. Grajewski, Warszawa 2011.  
Glaser S., *Wstęp do nauki procesu karnego*, Warszawa 1928.  
Glaser S., *Zarys polskiego procesu karnego*, Warszawa 1929.  
Kmiciek R., [w:] *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, red. R. Kmiciek, Kraków 2005.

- Marszał K., *Proces karny*, Katowice 1997.
- Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994.
- Nowak T., *Zasada bezpośredniości w polskim procesie karnym*, Poznań 1971.
- Nowicki K., [w:] *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020.
- Paluszkiewicz H., *Pierwszoinstancyjne wyrokowanie merytoryczne poza rozprawą w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008.
- Paluszkiewicz H., *Zasada bezpośredniości*, [w:] *System prawa karnego procesowego*, red. P. Hofmański, t. 3. *Zasady procesu karnego*, cz. 2, red. P. Wiliński, Warszawa 2014.
- Paluszkiewicz H., *Zasada bezpośredniości a wyrokowanie poza rozprawą w przepisach kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Aleksandrowi Tobisowi*, red. B. Janiszewski, Poznań 2004.
- Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948.
- Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, red. T. Grzegorzczak, J. Tylman, Warszawa 2001.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009.



ADAM WRÓBEL

ORCID: 0000-0002-9315-0213

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

## PRZESTĘPSTWO NARAŻENIA NA ZARAŻENIE CHOROBA WENERYCZNĄ LUB ZAKAŻNĄ, CIĘŻKĄ CHOROBA NIEULECZALNĄ LUB REALNIE ZAGRAŻAJĄCĄ ŻYCIU (ART. 161 § 2 I 3 K.K.)

Abstrakt: W artykule zostaje podjęta kwestia przestępstwa narażenia na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu (art. 161 § 2 i 3 k.k.). Podniesiony zostaje problem: podmiotu sprawczego, strony podmiotowej, przedmiotu, strony przedmiotowej. Nadto podjęte zostaje zagadnienie zbiegu przepisów. Wyrażony zostaje postulat *de lege ferenda*, że wyszczególnienie w art. 161 § 2 k.k. zarówno choroby zakaźnej, jak i wenerycznej z punktu widzenia ich desygnatów wydaje się zbędne, bowiem pojęcie choroby wenerycznej zawiera się w pojęciu choroby zakaźnej.

Słowa kluczowe: narażenie na zarażenie chorobą zakaźną, przestępstwo narażenia na zarażenie, choroba zakaźna

### WPROWADZENIE

W artykule podjęta zostaje kwestia przestępstwa narażenia człowieka na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu (art. 161 § 2 i 3 k.k.). Autor analizuje znamiona rzeczzonego przestępstwa odwołując się do poglądów wyrażanych w doktrynie oraz judykaturze; zwraca częstokroć uwagę na literalne rozumienie użytych przez ustawodawcę słów, wyrażeń, zwrotów. Narracja naukowa — w kontekście podjętego przedmiotu badawczego — wieździe przez: kontekst historyczny; zagadnienie znamienia czasownikowego; przedmiot, formę popełnienia czynu zabronionego, jego kwalifikację i ściganie; kwestię pokrzywdzonego; koncepcję choroby zakaźnej, wenerycznej, ciężkiej choroby nieuleczalnej, choroby realnie zagrażającej życiu; podmiot przestępstwa, stronę podmiotową; zbieg przepisów.

Przestępstwo narażenia na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu zostało określone przez ustawo-

dawcę w przepisach kodeksu karnego<sup>1</sup> — w art. 161 § 2 k.k. (forma podstawowa przestępstwa) oraz 161 § 3 k.k. (forma kwalifikowana przestępstwa)<sup>2</sup>. Przepis art. 161 § 2 k.k. stanowi wprost, że: kto, wiedząc, że jest dotknięty chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu, naraża bezpośrednio inną osobę na zarażenie taką chorobą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jeśli zaś sprawca takiego czynu naraża na zarażenie wiele osób, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10, na co wskazuje art. 161 § 3 k.k.

## 1. PERSPEKTYWA HISTORYCZNA.

W kontekście historycznym bezpośrednim poprzednikiem art. 161 § 2 k.k. był art. 162 § 1 ustawy z 19 kwietnia 1969 roku — Kodeks karny<sup>3</sup>. Przepis ten stanowił: kto, będąc dotknięty chorobą weneryczną, naraża inną osobę na zarażenie tą chorobą, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Podobny przepis — choć o nieco odmiennej sankcji<sup>4</sup> — zawierał art. 245 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 roku — Kodeks karny<sup>5</sup>.

W końcowym okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 roku trwały prace nad nowym kodeksem karnym. W uzasadnieniu projektu kodeksu karnego opublikowanym w 1994 roku<sup>6</sup>, odnośnie do przestępstwa narażenia na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu (art. 144 § 2 projektu kodeksu karnego<sup>7</sup>), wskazuje się że przepis ten obejmuje

<sup>1</sup> Dz.U. z 2021 r., poz. 2345 tekst jedn. ze zm. (dalej k.k.).

<sup>2</sup> Zob. M. Budyn-Kulik, [w:] M. Budyn-Kulik *et al.*, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2020, komentarz do art. 161 k.k., teza 10, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587736999/623999> (dostęp: 11.07.2020).

<sup>3</sup> Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94. Jak podnosi A.Zoll, „artykuł 161 stanowi wprawdzie nawiązanie do regulacji zawartej w art. 162 k.k. z 1969 roku, został jednak oparty na nieco innych założeniach, związanych z zasadniczo innym spojrzeniem na zagrożenie poszczególnymi rodzajami chorób zakaźnych”; A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1. *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, komentarz do art. 161, teza 1, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587286900/543413> (dostęp: 30.07.2020).

<sup>4</sup> Sprawca podlegał karze więzienia do lat trzech lub aresztu do lat trzech.

<sup>5</sup> Dz.U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571. Jak podnosi Rajnhardt Kokot, „pierwotnym art. 161 KK był art. 245 KK z 1932 r., typizujący przestępstwo narażenia na zarażenie chorobą weneryczną, którego sprawcą mógł być jedynie ten, kto chorobą tą był dotknięty”; R. Kokot, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2020, Legalis (dostęp: 13.07.2020), komentarz do art. 161, s. 2.

<sup>6</sup> *Projekt kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 2 (wkładka), s. 39, 40.

<sup>7</sup> Przepis ten stanowił wprost: kto, wiedząc, że jest dotknięty chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu, naraża bezpośrednio inną osobę na zarażenie taką chorobą, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.



obok niebezpieczeństwa zagrożenia chorobą weneryczną [jak w k.k. z 1969 roku] nadto niebezpieczeństwo zarażenia inną „zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną, lub realnie zagrażającą życiu”. Choroby weneryczne utraciła [pisownia oryg. — A.W.] współcześnie swą groźną wymowę społeczną, natomiast inne choroby zyskały ją. Nie ma więc powodu aby trwać w tym zakresie przy założeniach sprzed ok. 100 lat<sup>8</sup>.

W art. 161 § 2 k.k. ustawodawca wymienia tuż obok choroby wenerycznej — zaraz po użyciu alternatywy łącznej „lub” — chorobę zakaźną; jak podnosi M. Bartnik, „choroby zakaźne towarzyszą człowiekowi od zarania dziejów”<sup>9</sup>. Artykuł 161 § 2 k.k., zauważa M. Szwarczyk, „poszerzył zakres penalizacji czynów polegających na narażeniu innej osoby na zarażenie różnymi chorobami”<sup>10</sup>.

Ostatnia zmiana w obrębie treści art. 161 § 2 i 3 k.k. weszła w życie 31 marca 2020 roku na mocy art. 13 ustawy z 31 marca 2020 roku o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw<sup>11</sup>. Od 1 września 1998 do 30 marca 2020 roku art. 161 § 2 k.k. nosił brzmienie: „kto, wiedząc, że jest dotknięty chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu, naraża bezpośrednio inną osobę na zarażenie taką chorobą, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”; art. 161 § 3 k.k. zaś: „ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego”<sup>12</sup>.

## 2. ZNAMIEŃ CZASOWNIKOWE

Ustawodawca używa w art. 161 § 2 k.k. wyrażenia „naraża bezpośrednio” — inną osobę na zarażenie taką chorobą — obrazując postać znamienia czasownikowego. W kontekście językowym „narazić” oznacza: „wystawić kogoś lub coś na działanie czegoś szkodliwego, spowodować jakieś uszkodzenie, stratę itp., wystawić kogoś na niebezpieczeństwo; sprawić, że ktoś doznał nieprzyjemności”<sup>13</sup>; „wystawić kogoś albo coś na niebezpieczeństwo, na działanie czegoś szkodliwego lub sprawić, że ktoś doznał nieprzyjemności”<sup>14</sup>; „stwarzać stan niebezpieczeństwa, zagrożenia dla kogoś lub czegoś; wystawiać na ryzyko, na szkodliwe działa-

<sup>8</sup> *Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 3 (wkładka), s. 66.

<sup>9</sup> M. Bartnik, *Odpowiedzialność karna za narażenie na zarażenie HIV i AIDS*, „Studia Prawnicze KUL” 2017, nr 3, s. 8.

<sup>10</sup> M. Szwarczyk, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, komentarz do art. 161, teza 1, <https://sip.lex.pl/#commentary/587634605/489589> (dostęp: 17.07.2020).

<sup>11</sup> Dz.U. z 2020 r., poz. 568.

<sup>12</sup> Por. M. Budyn-Kulik, *op. cit.*

<sup>13</sup> *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 22, red. H. Zgólkowa, Poznań 1999, s. 448.

<sup>14</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, t. 1, red. L. Drabik, E. Sobol, Warszawa 2007, s. 425.

nie czegoś”<sup>15</sup>; „wystawić kogoś albo coś na niebezpieczeństwo, na działanie czegoś szkodliwego lub sprawić, że ktoś doznał nieprzyjemności”<sup>16</sup>; „wystawić kogo albo co na niebezpieczeństwo, na działanie czegoś niekorzystnego, szkodliwego, spowodować stratę, utratę, szkodę, uszkodzenie, zniszczenie czego itp., sprawić, że ktoś doznał nieprzyjemności”<sup>17</sup>. Bezpośrednio zaś oznacza: „bez jakiegokolwiek pośrednictwa, czyli działalności osoby trzeciej mającej na celu porozumienie się między stronami lub załatwienie spraw, które dotyczą obu stron”, „w stosunkach przestrzennych: bardzo blisko, bez czegoś, co przegradza”, „w chwili następującej po czymś lub poprzedzającej coś, krótko przed kimś lub zaraz po kimś”, „naturalnie, szczerze” (w znaczeniu potocznym)<sup>18</sup>; „bez pośrednictwa”, „bardzo blisko” (w kontekście stosunków przestrzennych), „w chwili następującej po czymś lub poprzedzającej coś, krótko przed kimś lub po kimś”<sup>19</sup>; „bez pośrednictwa kogoś, czegoś, jakiegokolwiek; wprost”, „w najbliższym sąsiedztwie zarówno w układzie przestrzennym, jak i czasowym”, „nie stwarzając wokół siebie dystansu, nie podkreślając swoich walorów; spontanicznie, szczerze, otwarcie”<sup>20</sup>; „bez pośrednictwa”, „bardzo blisko” (odnośnie stosunków przestrzennych), „w chwili następującej po czymś lub poprzedzającej coś, krótko przed kimś lub po kimś”<sup>21</sup>; „bez jakiegokolwiek pośrednictwa; wprost, osobiście”, „o przestrzeni, odległościach: tuż, zaraz”, „o stosunkach czasowych: natychmiast, zaraz, wkrótce po czym albo krótko przed czym”<sup>22</sup>. W kontekście art. 161 § 2 k.k. i perspektywy językowej założyć można, że wyrażenie „bezpośrednio naraża” tożsame jest literalnie z wystawieniem na niebezpieczeństwo, stworzeniem stanu niebezpieczeństwa, zagrożenia o charakterze bardzo bliskim (czasowo i przestrzennie), bezpośredniącym, grożącym swoim ziszczeniem wprost, w chwili<sup>23</sup>.

V. Konarska-Wrzošek wychodzi z założenia, że „bezpośrednie narażenie może odbywać się przez jakiekolwiek zachowanie, które wprost, czyli w drodze osobistego kontaktu osoby zarażonej z osobą niedotkniętą wymienionymi chorobami lub z powodu korzystania z tych samych przedmiotów czy urządzeń, za

<sup>15</sup> *Współczesny słownik języka polskiego*, t. 1, red. B. Dunaj, Warszawa 2007, s. 926.

<sup>16</sup> *Narazić*, [hasło w:] *Słownik języka polskiego* (powstały na podstawie *Słownika 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. Bralczyk, Warszawa 2005), red. aktualizacji L. Drabik, wersja on-line, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/narazic.html> (dostęp: 10.07.2020).

<sup>17</sup> *Narazić*, [hasło w:] *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1997, wersja on-line, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/narazic;5455922.html> (dostęp: 11.07.2020).

<sup>18</sup> *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 4, red. H. Zgółkowa, Poznań 1995, s. 137–138.

<sup>19</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, t. 1, red. L. Drabik, E. Sobol, Warszawa 2007, s. 49.

<sup>20</sup> *Współczesny słownik języka polskiego*, t. 1, red. B. Dunaj, Warszawa 2007, s. 83.

<sup>21</sup> *Bezpośrednio*, [hasło w:] *Słownik języka polskiego*, red. aktualizacji L. Drabik, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/bezposrednio.html> (dostęp: 10.07.2020).

<sup>22</sup> *Bezpośrednio*, [hasło w:] *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/bezposrednio;5412725.html> (dostęp: 11.07.2020).

<sup>23</sup> Por. A. Wróbel, *Bezpośrednie niebezpieczeństwo jako element czynu zabronionego*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 4, s. 193–195.

pomocą których mogą być przenoszone wirusy lub bakterie, kreuje stan realnego zagrożenia zakażeniem konkretnego człowieka [...] którąś z chorób wymienionych w art. 161 § 2 k.k.”<sup>24</sup>. Podzielić należy pogląd, że przestępstwo z art. 161 § 2 k.k. „może zostać uznane za dokonane, gdy sprawca wytworzy rzeczywistą możliwość spowodowania zarażenia”<sup>25</sup>. Wystąpienie „efektywnej szkody” — zarażenia, „powstania stanu chorobowego” nie stanowi warunku karalności<sup>26</sup>. W kontekście sprawstwa w grę wchodzi każde zachowanie, każde „czynienie” sprawcy (działanie albo zaniechanie), które związane jest przyczynowo (kausalnie) i zarazem normatywnie (legalnie) z przestępnym skutkiem określonym w art. 161 § 2 k.k.<sup>27</sup>

W art. 161 § 2 k.k. mowa jest o „zarażeniu”. Pojęcie to pozostaje obecnie legalnie niezdefiniowane w przeciwieństwie do pojęcia „zakażenie”, którego definicja została ujęta w art. 2 pkt 32 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 roku o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi<sup>28</sup> jako: wniknięcie do organizmu i rozwój w nim biologicznego czynnika chorobotwórczego<sup>29</sup>. W rozumieniu językowym pojęcie: a) „zarażenie” oznacza „spowodowanie przeniesienia się na zdrowy organizm drobnoustrojów chorobotwórczych”, „wywołanie u kogoś nastroju, zachowania, reakcji podobnych do własnych”<sup>30</sup>; b) „zarażić, zarażać” znaczy „spowodować przedostanie się do organizmu drobnoustrojów chorobotwórczych”, „wpływać na kogoś tak, że przejmie nasze poglądy, zachowania lub zainteresowania”<sup>31</sup>; „przenosząc zarazki na zdrowy organizm, wywoływać w nim chorobę zakaźną”, „przenosząc zarazki na coś, sprawiać, że to staje się siedliskiem choroby zakaźnej”, „wywoływać u kogoś takie same stany psychiczne, jak te, które właśnie samemu się przeżywa”<sup>32</sup>; „spowodować przedostanie się do organizmu drobnoustrojów chorobotwórczych”, „wpłynąć na kogoś tak, że przejmie nasze poglądy, zachowania lub

<sup>24</sup> V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018, komentarz do art. 161, teza 3, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587715803/571062> (dostęp: 15.07.2020).

<sup>25</sup> M. Szwarczyk, *op. cit.*, teza 3.

<sup>26</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 161, teza 3, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587269706/59847> (dostęp: 17.07.2020). Por. J. Warylewski, [w:] *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym. System prawa karnego*, t. 10, red. J. Warylewski, Warszawa 2012, Legalis (dostęp: 13.07.2020), komentarz do art. 161, s. 6.

<sup>27</sup> Por. J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, komentarz do art. 161, teza 4, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587370854/168294> (dostęp: 17.07.2020). Jak podnosi J. Warylewski: „czasownikowe znamię występów stypizowanych w art. 161 § 1 i 2 KK określono w sposób bardzo ogólny, przez użycie zwrotu »bezpośrednio naraża na zarażenie«. Co oznacza, że teoretycznie może mieć to postać jakiegokolwiek zachowania pozostającego w związku z przyczynowym i normatywnym skutkiem określonym w tych przepisach, tj. narażeniem bezpośrednio na zarażenie wymienionymi w tych przepisach chorobami”; J. Warylewski, *op. cit.*

<sup>28</sup> Dz.U. z 2021 r., poz. 2069 tekst jedn. ze zm. (dalej: ChorobZakU).

<sup>29</sup> Tak i szerzej zob. R. Kokot, *op. cit.*, s. 6.

<sup>30</sup> *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 48, red. H. Zgółkowa, Poznań 2004, s. 360.

<sup>31</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, red. L. Drabik, E. Sobol, Warszawa 2007, s. 549.

<sup>32</sup> *Współczesny słownik języka polskiego*, t. 2, red. B. Dunaj, Warszawa 2007, s. 2154.

zainteresowania”<sup>33</sup>; „przyczynić się do przeniesienia zarazka na zdrowy organizm; dotknąć zarazą”, „zakazić zatruć, zanieczyścić co czym; uczynić zaraźliwym”<sup>34</sup>. Wydaje się, że zarażenie niejako poprzedza zakażenie tudzież jest jego „początkiem”. Podobnie zauważa S. Wyciślak, wskazując, że „zarażenie oznacza przeniesienie czynnika biologicznego z nosiciela na organizm biocy. Jeżeli czynnik biologiczny przełamuje bariery immunologiczne, czyli pokonuje system odpornościowy, następuje zakażenie (infekcja). Tak więc zakażenie jest następstwem zarażenia”<sup>35</sup>.

### 3. PRZEDMIOT, FORMA POPEŁNIENIA CZYNU ZABRONIONEGO, KWALIFIKACJA I ŚCIGANIE, POKRZYWDZONY

Przedmiotem analizowanego przestępstwa jest zdrowie i życie człowieka<sup>36</sup>; zarówno w kontekście przedmiotu ochrony, jak i przedmiotu zamachu. Przepis art. 161 § 2 k.k. chroni zdrowie i życie człowieka przed bezpośrednim narażeniem na zarażenie chorobą: weneryczną lub zakaźną, ciężką nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu<sup>37</sup>. Ubocznym przedmiotem ochrony tak w kontekście art. 161 § 2 k.k., a także — co bardziej widoczne — art. 161 § 3 k.k. (gdzie osób pokrzywdzonych przestępstwem musi być „wiele”) jest zdrowie publiczne<sup>38</sup>. Rajnhardt Kokot wskazuje, że życie i zdrowie występują na gruncie art. 161 k.k. w podwójnym kontekście „jako dobra zindywidualizowane, przynależne jednostce, którą norma sankcjonowana zawarta w tym przepisie chroni przed niebezpieczeństwem zakażenia, a w konsekwencji pośrednio także następstwami, jakie stan taki za sobą pociąga, z drugiej zaś, jako dobra powszechne, którym należy zapewnić bezpieczeństwo wobec zagrożenia epidemiologicznego, przez zapobieganie rozprzestrzenianiu się zakażeń i chorób zakaźnych określonych w dyspozycji tego przepisu”<sup>39</sup>. M. Królikowski wychodzi zaś z założenia, że przepis art. 161 k.k. chroni życie człowieka oraz jego integralność cielesną<sup>40</sup>. B. Michalski wyraża po-

<sup>33</sup> *Zarazić*, [hasło w:] *Słownik języka polskiego*, red. aktualizacji L. Drabik, <https://sjp.pwn.pl/sjp/zarazic;2543804.html> (dostęp: 22.07.2020).

<sup>34</sup> *Zarazić*, [hasło w:] *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/zarazic;5526776.html> (dostęp: 22.07.2020).

<sup>35</sup> Z. Anusz, *Podstawy epidemiologii i kliniki chorób zakaźnych*, Warszawa 1998, s. 22, cyt. za: S. Wyciślak, *Efekt zarażenia a działalność organizacji*, Kraków 2013, s. 53.

<sup>36</sup> M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, komentarz do art. 161 k.k., teza 1; por. A. Zoll, *op. cit.*, komentarz do art. 161, teza 2.

<sup>37</sup> Por. V. Konarska-Wrzošek, *op. cit.*, teza 1. Jak podnosi M. Szwarczyk, *op. cit.*, teza 2.

<sup>38</sup> Por. J. Karnat, [w:] M. Banaś-Grabek *et al.*, *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 148–251. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis (dostęp: 13.07.2020), komentarz do art. 161, s. 2.

<sup>39</sup> R. Kokot, *op. cit.*, s. 3.

<sup>40</sup> Tak i zreszcie zob. M. Królikowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1. *Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2017, Legalis (dostęp: 13.07.2020), komentarz do art. 161, s. 2.

gład, że „bezpośrednim przedmiotem ochrony jest zdrowie człowieka”, pośrednim zaś również życie człowieka<sup>41</sup>.

Przestępstwo narażenia na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu ma charakter materialny<sup>42</sup>. Skutkiem przestępnym jest owo konkretne, sprecyzowane w art. 161 § 2 k.k. narażenie<sup>43</sup>. Można je popełnić w dwu formach: działając albo działania zaniechując<sup>44</sup>.

Przestępstwo z art. 161 § 2 oraz 3 k.k. jest występkiem, na co wskazuje ustawowe zagrożenie karą, tzn.: a) karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (art. 161 § 2 k.k.); b) karą pozbawienia wolności od roku do lat 10 (art. 161 § 3 k.k.). Występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5000 złotych, karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc (art. 7 § 3 k.k.). Ściganie przestępstwa z art. 161 § 2 k.k. ma charakter wnioskowy, co zakłada przepis art. 161 § 4 k.k.; przestępstwa zaś z art. 161 § 3 k.k. publicznoskargowy.

Pokrzywdzonym może być każda osoba (w kontekście art. 161 § 3 k.k. — wiele osób), która zostaje narażona bezpośrednio na zarażenie chorobą określoną w art. 161 § 2 k.k., za wyjątkiem osób które zostały już zarażone daną, konkretną chorobą<sup>45</sup>. *De facto* w przypadku osób takich rzeczone narażenie jest bezprzedmiotowe i faktycznie nie występuje. Zgodzić się należy w tej perspektywie z twierdzeniem, że „nie jest bowiem możliwe osiągnięcie skutku w postaci narażenia na niebezpieczeństwo, które wcześniej już się ziściło”<sup>46</sup>.

#### 4. KONCEPCJA CHOROBY ZAKAŻNEJ, WENERYCZNEJ, CIĘŻKIEJ CHOROBY NIEULECZALNEJ, CHOROBY REALNIE ZAGRAŻAJĄCEJ ŻYCIU

Pojęcie choroby zakaźnej zostało zdefiniowane legalnie w ustawie o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi<sup>47</sup>. Choroba zakaźna

<sup>41</sup> B. Michalski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. 1, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 3.

<sup>42</sup> Na skutkowy charakter wskazują również między innymi K. Wiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis (dostęp: 13.07.2020), komentarz do art. 161, s. 2; V. Konarska-Wrzošek, *op. cit.*, teza 3.

<sup>43</sup> M. Budyn-Kulik *op. cit.*, komentarz do art. 161 k.k., teza 2.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> „Przedmiotem czynności wykonawczej może być każdy człowiek, z wyjątkiem osób zarażonych już daną chorobą lub wirusem”; A. Zoll, *op. cit.*, komentarz do art. 161, teza 8.

<sup>46</sup> J. Giezek, *op. cit.*, teza 6. I jak słusznie wskazuje tamże: „jeśliby sprawca podjął działania zmierzające do narażenia na zarażenie osoby już zarażonej, to — ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego — mielibyśmy do czynienia z usiłowaniem nieudolnym w rozumieniu art. 13 § 2 k.k.”

<sup>47</sup> Co zauważa M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, komentarz do art. 161 k.k., teza 4.

oznacza chorobę, która została wywołana przez biologiczny czynnik chorobotwórczy (art. 2 pkt 3 ChorobZakU). Biologicznym czynnikiem chorobotwórczym są zaś posiadające zdolność wywoływania objawów chorobowych drobnoustroje komórkowe lub wytwarzane przez nie produkty, zewnętrzne i wewnętrzne pasożyty człowieka lub wytwarzane przez nie produkty, cząstki bezkomórkowe zdolne do replikacji lub przenoszenia materiału genetycznego, w tym zmodyfikowane genetycznie hodowle komórkowe lub wytwarzane przez nie produkty (art. 2 pkt 2 ChorobZakU). Do zakresu pojęcia choroby zakaźnej zaliczyć należy również chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną. Również w doktrynie słusznie podnosi się, że „należy przyjąć, iż choroba zakaźna, o której mowa w art. 161 k.k., obejmuje swoim zakresem także choroby szczególnie niebezpieczne i wysoce zakaźne”<sup>48</sup>. Choroba szczególnie niebezpieczna i wysoce zakaźna to — zgodnie z definicją ustawową — choroba zakaźna łatwo rozprzestrzeniająca się, o wysokiej śmiertelności, powodująca szczególne zagrożenie dla zdrowia publicznego i wymagająca specjalnych metod zwalczania, w tym cholera, dżuma, ospa prawdziwa, wirusowe gorączki krwotoczne (art. 2 pkt 4 ChorobZakU). Ustawodawca wprowadza katalog: „wykaz zakażeń i chorób zakaźnych” w załączniku do ChorobZakU. W jego zakres wchodzi *in extenso*: bąblowica i wągrzyca; biegunki o etiologii infekcyjnej lub niestabilnej u dzieci do lat 2; błonica; borelioza z Lyme; brucelozę; Chikungunya; chlamydiozy i inne zakażenia nierzeżączkowe układu moczopłciowego; cholera; choroba Creutzfeldta-Jakoba i inne encefalopatie gąbczaste; choroba wirusowa Ebola (EVD); czerwotka bakteryjna; dur brzuszny i zakażenia pałeczkami durowymi; dur wysypkowy (w tym choroba Brill-Zinssera) i inne riketsjozy; dury rzekome A, B, C i zakażenia pałeczkami rzekomodurowymi; dżuma; giardioza; gorączka Q; gruźlica i inne mikobakteriozy; grypa (w tym grypa ptaków u ludzi); inwazyjne zakażenia *Neisseria meningitidis*; inwazyjne zakażenia *Streptococcus pneumoniae*; inwazyjne zakażenia *Streptococcus pyogenes*; inwazyjne zakażenie *Haemophilus influenzae*; jersinioza; kamylobakterioza; kiła; kryptosporidioza; krztusiec; legioneloza; leptospirozy; listerioza; nagminne zapalenie przyusznic (świnka); nosacizna; odra; ornitozy; ospa prawdziwa; ospa wietrzna; ostre nagminne porażenie dziecięce (*poliomyelitis*) oraz inne ostre porażenia wiotkie, w tym zespół Guillaina-Barrégo; płonica; pryszczycę; różyczka i zespół różyczki wrodzonej; rzeżączka; salmonelozy inne niż wywołane przez pałeczki *Salmonella Typhi* i *Salmonella Paratyphi A, B, C* oraz zakażenia przez nie wywołane; tężec; toksoplazmoza wrodzona; tularemia; wąglik; wirusowe gorączki krwotoczne, w tym żółta gorączka; wirusowe zapalenia wątroby (A, B, C, inne) oraz zakażenia wywołane przez wirusy zapalenia wątroby; włośnica; wścieklizna; zakażenia żołądkowo-jelitowe oraz zatrucia pokarmowe o etiologii infekcyjnej lub niestabilnej; zakażenia szpitalne oraz zakażenia biologicznymi czynnikami chorobotwórczymi opornymi na antybiotyki kluczowe dla leczenia;

<sup>48</sup> *Ibidem*.

zakażenia wirusem zachodniego Nilu; zakażenie ludzkim wirusem niedoboru odporności (HIV) i zespół nabytego niedoboru odporności (AIDS); zapalenia opon mózgowo-rdzeniowych lub mózgu o etiologii infekcyjnej lub nieustalonej; zatrucie jadem kiełbasianym (botulizm); zespół hemolityczno-mocznicowy i inne postaci zakażenia werotoksycznymi pałeczkami *Escherichia coli* (STEC/VTEC); zespoły ciężkiej ostrej niewydolności oddechowej (SARI) lub innej niewydolności narządowej o etiologii infekcyjnej lub nieustalonej; zimnica (malaria)<sup>49</sup>. Wydaje się, że pojęcie chorób zakaźnych, o których mowa w art. 161 § 2 k.k., powinno odnosić się tak do chorób wymienionych w tymże — powyżej wskazanym — wykazie, jak i do innych, tamże niewymienionych chorób zakaźnych.

Także R. Kokot wychodzi z podobnego założenia, że „zakres kryminalizacji art. 161 § 2 k.k. obejmuje nie tylko choroby zakaźne wymienione w załączniku do ChorobZakU, ale także inne choroby tego rodzaju, w tym także te, które mogą się pojawić w przyszłości. Przepis posługuje się ogólną charakterystyką chorób zakaźnych, nie zaś klauzulą odsyłającą do zamkniętego katalogu chorób wymienionych w ustawie. Intencją ustawodawcy było objęcie zakresem kryminalizacji bezpośredniego narażenia na wszelkie choroby zakaźne wykazujące właściwości, o których przepis stanowi”<sup>50</sup>. Podobnie B. Michalski podnosi, że „zawarte w art. 161 § 2 k.k. znamię „choroba zakaźna” obejmuje nie tylko te kategorie chorób wymienionych w ustawie o chorobach zakaźnych i zakażeniach, lecz również inne takie choroby, w tym „choroby zakaźne zwierząt”, a ponadto wszystkie choroby tego rodzaju, również takie, które nie wystąpiły jeszcze na terenie Polski (na przykład SARS) ani nawet na świecie, mogą się natomiast pojawić w przyszłości. Nie jest to w żadnym wypadku wykładnia rozszerzająca przepisu art. 161 § 2 k.k., bo nie ogranicza się on do wskazanych w innych aktach pewnych „chorób zakaźnych”, a odmienny pogląd podważałby w ogóle sens typizacji omawianego występkę, bowiem prowadziły do wniosku, że narażenie bezpośrednio na zarażenie chorobą zakaźną niewpisaną do wymienionych wykazów czy też chorobą zakaźną dotychczas nieznaną jest bezkarne<sup>51</sup>.

Pod pojęciem choroby wenerycznej należy rozumieć choroby, które przenoszą się drogą płciową. Wśród nich znajduje się rzeżączka, kiła, wrzód weneryczny, chlamydia, opryszczka narządów płciowych itp. Choroba weneryczna nie posiada obecnie definicji ustawowej, jak miało to miejsce do 31 grudnia 2001 roku, bowiem 1 stycznia 2002 roku ustawą z 6 września 2001 roku o chorobach zakaźnych i zakażeniach<sup>52</sup> został uchylony dekret z 16 kwietnia 1946 roku o zwalczaniu

<sup>49</sup> Por. załącznik nr 5 (wykaz chorób odzwierzęcych oraz odzwierzęcych czynników chorobotwórczych podlegających obowiązkowi monitorowania) do ustawy z 11 marca 2004 roku o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt, Dz.U. z 2018 r., poz. 1967 tekst jedn. ze zm.

<sup>50</sup> Tak i szerzej zob. R. Kokot, *op. cit.*, s. 6.

<sup>51</sup> Tak i szerzej zob. B. Michalski, *op. cit.*, s. 6.

<sup>52</sup> Dz.U. z 2001 r. Nr 126, poz. 1384.

chorób wenerycznych<sup>53</sup>. Dekret ten określał w art. 1, że chorobami wenerycznymi w jego rozumieniu są: kiła (przymiot, syfilis), wiewiór (rzeżączka, tryper), wrzód weneryczny (wrzód miękki). *In quidem* choroby weneryczne są również chorobami zakaźnymi. Toteż nie jest koniecznym, aby przepis art. 161 § 1 k.k. używał wyrażenia: „lub zakaźną”. Jego użycie jest „mnożeniem bytów bez potrzeby”.

W przypadku choroby realnie zagrażającej życiu — jak zauważa się w judykaturze — słowo „realnie” odnosić się powinno „do konkretnego, jednostkowego wypadku, w którym owa realność zagrożenia życia musi być jednoznacznie ustalona”<sup>54</sup>. Choroba realnie zagrażająca życiu, „oznacza w ogólności proces patologiczny, objawiający się nienormalnym funkcjonowaniem organizmu lub jego części z tym zastrzeżeniem, iż musi zagrażać życiu realnie. Nie może więc stanowić tylko teoretycznego zagrożenia dla życia konkretnej osoby — pokrzywdzonego, u którego sprawca chorobę tę spowodował”, choroba ta w konkretnym przypadku stanowi „rzeczywiste — realne — zagrożenie dla życia określonej osoby”, lecz nie musi być chorobą ciężką ani długotrwałą, a może być chorobą nieuleczalną<sup>55</sup>. W sądownictwie wskazuje się także na etiologię choroby realnie zagrażającej życiu, że może ona „powstać nie tylko na skutek jednorazowego niebezpiecznego dla życia urazu, ale może być [...] wynikiem wielu obrażeń, z których każde indywidualnie powoduje naruszenie narządu ciała lub rozstrój zdrowia tylko na okres powyżej 7 dni, a których suma prowadzi do tego samego rezultatu”<sup>56</sup>. Podaje się także przykład choroby realnie zagrażającej życiu, określając, że takie — w konkretnym przypadku — obrażenia ciała jak stłuczenie mózgu i krwiak pod oponą twardą mózgu odpowiadają cechom rzeczonej choroby, ze względu na to, że „gdyby nie pilne przeprowadzenie właściwego zabiegu operacyjnego, doszłoby zapewne do zgonu ofiary”<sup>57</sup>. Podnosi się w doktrynie tezę, że pozostaje nadal aktualne stanowisko, które odnieść można do pojęcia choroby realnie zagrażającej życiu, że

nie musi [...] być leczona w sposób długi, czy też długotrwały, a jedynie jej dynamiczny przebieg, nie przerwany odpowiednim leczeniem, decyduje o tym, że jest chorobą ciężką [...] zagrażającą życiu. Szybkie udzielenie pomocy może przywrócić choremu zdrowie w częstokroć krótkim czasie, lecz brak tej pomocy musiałby prowadzić do zejścia śmiertelnego<sup>58</sup>.

<sup>53</sup> Dz.U. z 1949 r. Nr 51, poz. 394 tekst jedn. ze zm. Co zauważa M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, komentarz do art. 161 k.k., teza 5.

<sup>54</sup> Wyrok SN z 4 lutego 2000 roku, V KKN 137/99, LEX nr 39864.

<sup>55</sup> Wyrok SO w Sieradzu z 16 grudnia 2013 roku, II K 35/12, LEX nr 1716843; wskazuje się tam również, że choroba realnie zagrażająca życiu „nie musi to być choroba, której cechy wskazują, że »zazwyczaj zagraża ona życiu«, w ujęciu bardziej abstrakcyjnym, lecz choroba, która takich cech może nawet nie posiadać”.

<sup>56</sup> Wyrok SA w Lublinie z 2 czerwca 1999 roku, II AKa 24/99, LEX nr 38138.

<sup>57</sup> Teza do wyroku SA w Krakowie z 22 listopada 2001 roku, II AKa 270/01, LEX nr 51950.

<sup>58</sup> A. Zoll, *op. cit.*, komentarz do art. 156, teza 24. Autor przywołuje tezę zawartą w wyroku SN z 17 lutego 1986 roku, II KR 20/86, OSNPG 1986/11, poz. 145.



Ciężka choroba nieuleczalna jak sama nazwa wskazuje jest po pierwsze chorobą ciężką, czyli w znaczeniu językowym groźną, niebezpieczną dla życia<sup>59</sup>, oraz nieuleczalną, czyli taką, której nie można wyleczyć<sup>60</sup>. W doktrynie definiuje się ciężką chorobę nieuleczalną jako „zakłócenie funkcjonowania organizmu, które w sposób istotny uniemożliwia lub znacznie ogranicza wypełnianie zwykłych czynności życiowych chorego i które — zgodnie ze współczesną wiedzą medyczną — nie da się usunąć przy stosowaniu dostępnych procedur leczniczych”<sup>61</sup>, tudzież „bardzo poważne zakłócenie prawidłowego funkcjonowania organizmu, którego w aktualnym stanie wiedzy medycznej i przy posiadanych zdolnościach leczniczych nie da się zlikwidować”<sup>62</sup>.

Skonkretyzowanie choroby, o której mowa w art. 161 § 2 k.k. — „choroby wenerycznej lub zakaźnej, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub realnie zagrażającej życiu” — wymaga zastanowienia.

W tej perspektywie L. Tyszkiewicz wskazuje, że „przestępstwo opisane w art. 161 § 2 obejmuje wszelkie choroby weneryczne oraz inne choroby zakaźne, ale tylko takie, które realnie zagrażają życiu bądź stanowią ciężką chorobę nieuleczalną”<sup>63</sup>. A. Zoll wychodzi z założenia, że „zakaźny charakter choroby odnosi się do ciężkich chorób nieuleczalnych i do chorób realnie zagrażających życiu”<sup>64</sup>. R. Kokot twierdzi, że „w oparciu o reguły wykładni gramatycznej należy przyjąć, że art. 161 § 2 KK typizuje bezpośrednio narażenie na zarażenie, po pierwsze — chorobą weneryczną, po drugie — zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną, wreszcie po trzecie — zakaźną chorobą realnie zagrażającą życiu. Jeżeli bowiem *ratio legis* tego unormowania wynika z potrzeby zwalczania zachowań wywołujących „bezpośrednie narażenie na zarażenie”, to w grę mogą wchodzić wyłącznie choroby, którymi można się zakazić, a więc choroby zakaźne, nie zaś jakiegokolwiek inne „ciężkie choroby nieuleczalne” lub „realnie zagrażające życiu”. Nazwy te nie obejmują więc swym zakresem wszystkich jednostek chorobowych określonych w identyczny sposób w art. 156 § 1 pkt 2, a jedynie te, które mogą być wywołane przez zakażenie wirusowe lub bakteryjne”<sup>65</sup>. B. Michalski podnosi odmiennie, że art. 161 § 2 chroni zdrowie człowieka przed bezpośrednim narażeniem na zarażenie określonymi w tymże przepisie chorobami — chorobami należącymi do czterech różnych kategorii — które mają wspólną cechę, „że można nimi zarazić

<sup>59</sup> Zob. *Praktyczny Słownik współczesnej polszczyzny*, t. 7, red. H. Zgółkova, Poznań 1996, s. 239.

<sup>60</sup> Zob. *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 24, red. H. Zgółkova, Poznań 1999, s. 160.

<sup>61</sup> A. Zoll, *op. cit.*, komentarz do art. 156, teza 21.

<sup>62</sup> V. Konarska-Wrzosek, *op. cit.*, komentarz do art. 156, teza 4.

<sup>63</sup> L. Tyszkiewicz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, komentarz do art. 161, teza 3, <https://sip.lex.pl/#commentary/587611141/503384> (dostęp: 17.07.2020).

<sup>64</sup> Jak uważa: A. Zoll, *op. cit.*, komentarz do art. 161, teza 10.

<sup>65</sup> R. Kokot, *op. cit.*, s. 5.

inną osobę”<sup>66</sup>. A. Marek wywodzi podobnie, że „ze sformułowania tego przepisu bynajmniej nie wynika, iżby choroba zakaźna musiała realnie zagrażać życiu lub być nieuleczalna [...], gdyż wymienienie chorób nieuleczalnych lub realnie zagrażających życiu poprzedzone jest przecinkiem”<sup>67</sup>.

W perspektywie powyższych zapatrywań przypomnieć należy, że przecinek jest znakiem interpunkcyjnym oddzielającym, którego podstawową funkcją jest „oddzielanie mniejszych całości w obrębie wypowiedzenia”, zaś podstawową funkcją dwóch przecinków (przecinek otwierający i przecinek zamykający) jest „wydzielanie fragmentów tekstu”<sup>68</sup>. Niemniej jeśli okoliczniki jednorodne oddzielone są przecinkiem, okolicznik, który występuje na drugim miejscu, jest bliższym określeniem pierwszego<sup>69</sup>. W przypadku „choroby wenerycznej lub zakaźnej” (po pierwsze) i „ciężkiej choroby nieuleczalnej lub realnie zagrażającej życiu” (po drugie) mamy do czynienia — wydaje się — z doprecyzowaniem wyżej wymienionych; kontekst racjonalny zdaje się przemawiać za takim rozumowaniem. Niemniej również i takie spojrzenie nie wydaje się w pełni usuwać wątpliwości w tym zakresie, jednakże z punktu widzenia regulacji art. 5 § 2 kodeksu postępowania karnego<sup>70</sup> jest ono abstrakcyjnie i ogólnie najkorzystniejsze dla oskarżonych przy założeniu, że tych wątpliwości nie da się usunąć. Zgodnie z taką interpretacją w przepisie tym mowa zatem o: a) wenerycznej ciężkiej chorobie nieuleczalnej, b) wenerycznej chorobie realnie zagrażającej życiu, c) zakaźnej ciężkiej chorobie nieuleczalnej, d) zakaźnej chorobie realnie zagrażającej życiu.

## 5. PODMIOT PRZESTĘPSTWA. STRONA PODMIOTOWA

Przestępstwo z art. 161 § 2 i 3 k.k. ma charakter indywidualny właściwy<sup>71</sup>. Może popełnić je wyodrębniony spośród ogółu podmiotów sprawca, który charak-

<sup>66</sup> Por. B. Michalski, s. 6.

<sup>67</sup> A. Marek, *op. cit.*, teza 2. I dalej kontynuuje: „w ten sposób, na skutek wadliwego sformułowania przepisu, rozciągnięto penalizację na bezpośrednie narażenie na zarażenie jakąkolwiek chorobą zakaźną, co trudno uznać za uzasadnione”. Pogląd ten podziela M. Szwarczyk, *op. cit.*, komentarz do art. 161, teza 3.

<sup>68</sup> *Znaki interpunkcyjne i ich funkcje*, [w:] *Słownik języka polskiego*, red. aktualizacji L. Drabik, <https://sjp.pwn.pl/zasady/83-Znaki-interpunkcyjne-i-ich-funkcje;629736.html> (dostęp: 19.07.2020).

<sup>69</sup> *Przecinek między połączonymi bezspójnikowo jednorodnymi częściami zdania*, [w:] *ibidem*, <https://sjp.pwn.pl/zasady/383-Przecinek-miedzy-polaczonymi-bezspojnikowo-jednorodnymi-czesciami-zdania;629802.html> (dostęp: 27.07.2020).

<sup>70</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2020 r. poz. 30 tekst jedn. ze zm. Jak stanowi wspomniany przepis, niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego.

<sup>71</sup> Por. L. Tyszkiewicz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006, komentarz do art. 161, teza 2, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587560987/466895> (dostęp: 17.07.2020).

teryzuje się tym, iż wie, że dotknięty jest określoną w art. 161 § 2 k.k. chorobą (jest chory czy też jest nosicielem owej choroby<sup>72</sup>) i która to właśnie cecha go wyróżnia.

Sprawca przestępstwa narażenia na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu popełnić je może na sposób umyślny, ustawodawca nie przewidział bowiem jego popełnienia w nieumyślnej formie. Występek można bowiem popełnić również nieumyślnie, lecz wyłącznie wówczas gdy ustawa tak stanowi, na co wskazuje art. 8 k.k. Umyślność może przybrać w kontekście art. 161 § 2 i 3 k.k. dwie formy zamiaru, to znaczy: a) bezpośredniego, gdy sprawca ma zamiar popełnienia czynu zabronionego i chce go popełnić; to jest gdy dotknięty chorobą (o czym wie) określoną w art. 161 § 2 k.k., chce spowodować bezpośrednio narażenie innej osoby (czy w kontekście art. 161 § 3 k.k. — wiele osób) na zarażenie tą chorobą, albo b) ewentualnego, gdy sprawca przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, godzi się na to; to jest gdy dotknięty chorobą (o czym wie) określoną w art. 161 § 2 k.k., przewiduje, że narazi bezpośrednio inną osobę (czy w kontekście art. 161 § 3 k.k. — wiele osób) na zarażenie tą chorobą i na to się godzi. Także i w doktrynie zauważa się, że przestępstwo to może zostać popełnione w zamiarze bezpośrednim albo ewentualnym<sup>73</sup>.

W kontekście przestępstwa z art. 160 § 2 k.k., w tym jego strony podmiotowej, mogą zaistnieć różnorakie sytuacje przestępne. Podaje się w literaturze przedmiotu przykłady: „należy przyjąć, że osoba dotknięta którymś ze wskazanych stanów chorobowych, zaniedbująca w sposób świadomy pewne zasady postępowania, może powodować stan narażenia na zarażenie (na przykład poprzez wyrzucanie brudnych igieł w miejscu powszechnie dostępnym)”<sup>74</sup>, tudzież podmiot „chce zarazić inną osobę albo, uświadamiając sobie realną możliwość jej zarażenia, godzi się z tym (na przykład sprawca wiedząc, że jest zarażony i może zainfekować drugą osobę, podejmuje z nią stosunki seksualne)”<sup>75</sup>; sprawcą może być „na przykład rodzic [...] dotknięty chorobą zakaźną wymienioną w dyspozycji tego przepisu, który nie podejmuje działań wymaganych dla zabezpieczenia swego dziecka przed ryzykiem zainfekowania (na przykład umyślne niedopełnienie określonych wymogów higieny, z którym wiąże się co najmniej akceptacja wytworzenia ryzyka zakażenia)”<sup>76</sup>.

<sup>72</sup> Por. B. Michalski, *op. cit.*, s. 8; M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, komentarz do art. 161, teza 8, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587231197/486855> (dostęp: 17.07.2020). W art. 1 ust. 5 pkt 1 nieobowiązującej już ustawy z 13 listopada 1963 roku o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz.U. z 1963 r. Nr 50, poz. 279) „chory zakaźnie” definiowany był jako osoba dotknięta chorobą zakaźną. Na tę historyczną definicję zwraca uwagę B. Michalski, *op. cit.*, s. 5.

<sup>73</sup> Zob. M. Budyn-Kulik, [w:] M. Budyn-Kulik *et al.*, *op. cit.*, komentarz do art. 161 k.k., teza 4; M. Szwarczyk, *op. cit.*, teza 5; A. Marek, *op. cit.*, teza 6; M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks...*; J. Giezek, *op. cit.*, teza 7; J. Karnat, *op. cit.*; K. Wiak, *op. cit.*; R. Kokot, *op. cit.*, s. 10; B. Michalski, *op. cit.*, s. 9.

<sup>74</sup> M. Szwarczyk, *op. cit.*, teza 3.

<sup>75</sup> Por. A. Marek, *op. cit.*, teza 6.

<sup>76</sup> R. Kokot, *op. cit.*, s. 4, 5.

Sprawca musi wiedzieć że jest dotknięty sprecyzowaną w art. 161 § 2 k.k. chorobą<sup>77</sup>. Jak słusznie zauważa M. Budyn-Kulik, „o tym znamieniu ma wiedzieć, a nie godzić się na to, że je posiada”<sup>78</sup>. Jeśli osoba: a) nie jest dotknięta sprecyzowaną w art. 161 § 2 chorobą, tudzież b) jest dotknięta taką chorobą, lecz o tym nie wie, a narazi na zarażenie taką chorobą inną osobę, nie będzie podlegała sankcji z art. 161 § 2 czy art. 161 § 3 k.k. (w przypadku gdy narażonych jest wielu). Nie oznacza to, że sprawca może w ogóle nie ponieść odpowiedzialności karnej, może dla przykładu odpowiadać za popełnienie przestępstwa narażenia człowieka na niebezpieczeństwo (art. 160 § 1–3 k.k.) czy przestępstwa spowodowania zagrożenia epidemiologicznego lub szerszenia choroby zakaźnej (art. 165 § 1 pkt 1 k.k.), o ile zostaną wypełnione znamiona któregoś z nich<sup>79</sup>.

Ustawodawca używa w art. 161 § 2 k.k. słowa „wiedząc”. „Wiedzieć” literalnie znaczy „znać jakiś problem, jakieś zagadnienie, zdawać sobie z czegoś sprawę, orientować się w jakiejś kwestii”, dawniej — „znać; mieć w świadomości, że coś istnieje”<sup>80</sup>; „mieć wiadomości na jakiś temat, być świadomym czegoś, orientować się w czymś, zdawać sobie sprawę z czegoś”<sup>81</sup>; „mieć wiedzę, wiadomości o czymś i być świadomym tego”<sup>82</sup>; „mieć wiedzę, wiadomości o czymś i być świadomym tego”<sup>83</sup>; „być świadomym czego, zdawać sobie sprawę z czego, orientować się w czym”, dawniej — „znać”<sup>84</sup>. „Wiedzieć” w kontekście rozumienia literalnego oraz art. 161 § 2 k.k. oznacza orientować się, zdawać sobie sprawę z tego, być świadomym, posiadać informację, znać fakt, że jest się dotkniętym chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu. Toteż podzielić można pogląd, że „musi to być wiedza stanowcza. Nie ma przestępstwa, gdy sprawca jedynie liczy się z możliwością, że jest daną chorobą zarażony, ale nie ma pewności”<sup>85</sup>. Niemniej jeśli sprawca jest świadom, że objawy chorobowe, które występują w jego organizmie, są charakterystyczne, typowe dla jednej z chorób zakaźnych (w tym wenerycznych), może w konkretnych przypadkach posiadać pewność — mocne przeświadczenie o byciu dotkniętym taką chorobą zakaźną

<sup>77</sup> W kontekście art. 144 § 2 projektu kodeksu karnego wskazywano, że wymagana jest wiedza sprawcy, że jest on zarażony daną chorobą; zob. *Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego...*

<sup>78</sup> M. Budyn-Kulik, [w:] M. Budyn-Kulik *et al.*, *op. cit.*, komentarz do art. 161 k.k., teza 8.

<sup>79</sup> Por. A. Zoll, *op. cit.*, komentarz do art. 161, teza 5; M. Królikowski, *op. cit.*

<sup>80</sup> *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 45, red. H. Zgółkowa, Poznań 2004, s. 257.

<sup>81</sup> *Współczesny słownik języka polskiego*, red. B. Dunaj, s. 1977.

<sup>82</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, red. L. Drabik, E. Sobol, s. 461

<sup>83</sup> *Wiedzieć*, [hasło w:] *Słownik języka polskiego*, red. aktualizacji L. Drabik, <https://sjp.pwn.pl/sjp/wiedziec;2535849.html> (dostęp: 16.07.2020).

<sup>84</sup> *Wiedzieć*, [hasło w:] *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/wiedziec;5515490.html> (dostęp: 16.07.2020).

<sup>85</sup> L. Tyszkiewicz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, teza 2.

(w tym weneryczną)<sup>86</sup>. W szczególności jeśli miał fizyczny kontakt z wydzielinami osoby dotkniętej taką chorobą zakaźną (w tym weneryczną), przebywał w środowisku skażonym zakaźnymi czynnikami biologicznymi — czego miał świadomość — i był osobą aktualnie niecierpiącą na chorobę niezakaźną o takich samych czy zbliżonych objawach do takiej choroby wenerycznej. Niemniej w literaturze przedmiotu wyraża się również pogląd, że w praktyce sprawca, „aby mieć pewność co do tego, iż jest zarażony, musi najpierw poddać się badaniu na [...] chorobę weneryczną lub chorobę zakaźną i uzyskać wynik pozytywny”<sup>87</sup>. Nie jest nadto konieczne aby sprawca wiedział jaką konkretnie chorobą zakaźną (w tym weneryczną) jest dotknięty; wystarczy bowiem sama wiedza o byciu dotkniętym chorobą o takim charakterze, co w niektórych przypadkach może być faktem notoryjnym.

Może się jednak zdarzyć, że w konkretnym przypadku mimo wystąpienia pewnych objawów wskazujących na występowanie choroby zakaźnej, choroba taka *de facto* nie występuje. Objawy te mogą mieć przykładowo źródło w psychice sprawcy czy mieć podłoże alergiczne. Sprawca może być w takim przypadku w błędzie co do rzeczywistości, co do faktycznego dotknięcia chorobą. W przypadku pozostawania w takim błędzie nie ma możliwości pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności tytułem popełnienia przestępstwa z art. 161 § 2 albo 3 k.k. a nawet jego usiłowania udolnego czy nieudolnego. Należy w tym podzielić pogląd wyrażany w doktrynie, że „nie może być mowy o popełnieniu (nawet w stadium usiłowania) przestępstwa z art. 161 w przypadku osoby, która pozostaje w błędzie co do tego, że cierpi na którąkolwiek z chorób w tym przepisie wymienionych. Nie wchodzi przy tym w rachubę nawet usiłowanie nieudolne, gdyż brak cechy podmiotu indywidualnego nie jest wymieniany wśród przyczyn nieudolności, wskazanych w art. 13 § 2 k.k.”<sup>88</sup>

## 6. ZBIEG PRZEPISÓW.

Następstwa skonkretyzowanego w art. 161 § 2 k.k. bezpośredniego narażenia mogą wiązać się z nastąpieniem lekkiego uszczerbku na zdrowiu, średniego uszczerbku na zdrowiu, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, śmierci człowieka, co rodzi potrzebę rozważenia zagadnień związanych ze zbiegiem przepisów. Gdy jeden czyn wypełnia znamiona dwóch albo większej ilości przestępstw zachodzi realny zbieg przepisów. Niemniej zgodnie z polskim porządkiem prawnym, ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo (art. 11 § 1 k.k.). Jeżeli czyn

<sup>86</sup> Por. rozumienie literalne słowa „pewność” — *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 28, red. H. Zgółkowska, Poznań 2000, s. 214.

<sup>87</sup> J. Karnat *op. cit.*

<sup>88</sup> J. Giezek, *op. cit.*, teza 3.

wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów (art. 11 § 2 k.k.). W przypadku takim sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. (art. 11 § 3 k.k.). Zbieg przepisów (realny) nie zachodzi — ma miejsce wówczas pozorny zbieg przepisów — a) gdy przepis szczególny pochłania przepis ogólny, b) przepis pochłaniający wyłącza przepis pochłonięty, c) przepis główny wyłącza przepis posiłkowy<sup>89</sup>.

Jeżeli następstwem narażenia określonego w art. 160 § 2 k.k. jest ciężka choroba nieuleczalna tudzież choroba realnie zagrażająca życiu, a sprawca obejmuje umyślnością zarówno narażenie, jak i związane z nim następstwo, wówczas należy uznać istnienie zbiegu pozornego, gdzie następstwo niejako pochłania swoją przyczynę, przyczynę swego zaistnienia, czyli konkretne narażenie doń doprowadzające. Toteż kwalifikacja nastąpić powinna z art. 156 § 1 k.k.<sup>90</sup> Za rozwiązaniem takim przemawia również sankcja przypisana przestępstwu z art. 161 § 2 k.k. (sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5) która jest łagodniejsza niż w art. 156 § 1 k.k. (sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8), przeto i ona wskazuje na to, że czyn określony w art. 156 § 1 k.k. jakoby w sensie abstrakcyjnym pochłania szkodliwość społeczną czynu określonego w art. 161 § 2 k.k. Jeśli zaś następstwo czynu (wystąpienie zakaźnej lub wenerycznej ciężkiej choroby nieuleczalnej tudzież realnie zagrażającej życiu) z art. 161 § 2 k.k. cechuje się nieumyślnością, wówczas ze względu na różnice w zakresie strony podmiotowej zachodzi realny, kumulatywny zbieg przepisów art. 161 § 2 k.k. i art. 156 § 2 k.k.<sup>91</sup>

Następstwo narażenia z art. 161 § 2 k.k. może wiązać się także z popełnieniem przestępstwa umyślnego spowodowania średniego uszczerbku na zdrowiu (art. 157 § 1 k.k.) albo przestępstwa umyślnego spowodowania lekkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 157 § 2 k.k.). W tychże przypadkach zaistniałe następstwo będzie mniejsze niżli potencjalnie przewidziane w narażeniu z art. 161 § 2 k.k. (zakaźna lub weneryczna ciężka choroba nieuleczalna tudzież realnie zagrażająca życiu); toteż nie będzie ono w pełni pochłaniało swoją przyczynę-narażenie. Toteż w przypadkach tychże zbiegów zachodzić będzie kumulatywny zbieg przepisów art. 161 § 2 k.k. odpowiednio z art. 157 § 1 albo 2 k.k.<sup>92</sup> Kumulatywny zbieg przepisów będzie mieć również miejsce w sytuacji, w której zaistnieje różnica

<sup>89</sup> Szerzej zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2019, s. 160–163.

<sup>90</sup> Pod. A. Marek, *op. cit.*, teza 5.

<sup>91</sup> V. Konarska-Wrzosek, *op. cit.*, komentarz do art. 156, teza 6. Por. A. Marek, *op. cit.*, teza 5; M. Królikowski, *op. cit.*, s. 5.

<sup>92</sup> Inaczej co do zbiegu przepisów art. 161 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. twierdził — przed zmianą treści przepisu art. 161 § 2 k.k. 31 marca 2020 roku — J. Giezek, wychodząc z założenia, że pomiędzy przepisami tymi zachodzi zbieg niewłaściwy; J. Giezek, *op. cit.*, teza 8.

w zakresie strony podmiotowej w kontekście art. 157 § 3 k.k. (umyślne narażenie określone w art. 161 § 2 k.k. i zaistnienie średniego lub lekkiego uszczerbku na zdrowiu określonego w art. 157 § 3 k.k.), dojdzie wówczas do kumulatywnego zbiegu przepisów art. 161 § 2 k.k. z art. 157 § 3 k.k.<sup>93</sup> W kontekście powyższego wydaje się zbyt ogólnym i uproszczonym pogląd, że „jeżeli doszło do zarażenia chorobą, sprawca odpowiada za spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu bądź za inne uszkodzenie ciała, z wyłączeniem odpowiedzialności za przestępstwo z art. 161”<sup>94</sup>. Należy jednak pamiętać, że pogląd ten został wyrażony przed zmianą treści sankcji art. 161 § 2 k.k., co miało miejsce 31 marca 2020 roku.

W przypadku zbiegu przepisów z art. 161 § 3 k.k. z art. 156 § 1, 156 § 2, 157 § 1, 157 § 2 lub 157 § 3 k.k. występuje kumulatywny zbieg przepisów. Powodem kumulatywnego zbiegu art. 161 § 3 k.k. z art. 156 § 1 lub 2 k.k. jest fakt, że pokrzywdzonym przestępstwem z art. 161 § 3 k.k. może być co najmniej wiele osób.

Może również zaistnieć sytuacja, w której dojdzie do rzeczywistego zbiegu przepisów przestępstwa i wykroczenia: art. 161 § 1 lub 3 k.k. z odpowiednio art. 116 § 1 pkt 1 lub 3 lub art. 116 §1a Kodeksu wykroczeń<sup>95</sup>; generalnie rzecz ujmując, treść art. 116 k.w. odnosi się do nieprzestrzegania zakazów, nakazów, ograniczeń lub obowiązków wynikających z przepisów o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych lub z decyzji wydanych na podstawie tych przepisów<sup>96</sup>. Wówczas to — zgodnie z art. 10 § 1 k.w. — jeżeli czyn będący

<sup>93</sup> Niemniej podnosi się w literaturze — acz „niepewnie” — że „jeżeli żaden skutek w postaci spowodowania realnych zmian w funkcjonowaniu organizmu nie nastąpił, należałoby chyba poprzestać na kwalifikacji z art. 161 k.k., jeśli zaś nastąpił — w zależności od spowodowanego skutku trzeba by powołać odpowiednio art. 156 lub 157 k.k., ale już nie art. 161 k.k.”; M. Budyn-Kulik, [w:] M. Budyn-Kulik *et al.*, *op. cit.*, komentarz do art. 161 k.k., teza 11. Dalej autorka wskazuje: „przepis art. 161 § 1 i 2 może pozostawać w kumulatywnym zbiegu z art. 155, a także art. 156 § 2 oraz art. 157 § 1–3 k.k. Przepis art. 161 § 2 k.k. może pozostawać w zbiegu idealnym z wykroczeniem z art. 50 pkt 2 i 3 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Przewidziana została w nim kara grzywny dla sprawcy, który wbrew obowiązkowi, o których mowa w art. 22 ust. 1 i 2 tej ustawy, nie przestrzega wymagań higieniczno-sanitarnych oraz wbrew obowiązkowi przeciwdziałania szerzeniu się zakażeń szpitalnych nie podejmuje działań określonych w art. 14 ust. 1 i 2 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi”. *Ibidem*, komentarz do art. 161, teza 12 i 13.

<sup>94</sup> L. Tyszkiewicz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, teza 5.

<sup>95</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 281 ze zm. (dalej: k.w.).

<sup>96</sup> Przywołane przepisy art. 116 § 1 k.w. stanowią: kto, wiedząc o tym, że: jest chory na gruźlicę, chorobę weneryczną lub inną chorobę zakaźną albo podejrzany o tę chorobę (art. 116 § 1, pkt 1), jest nosicielem choroby określonej w pkt 1 lub podejrzany o nosicielstwo (pkt 3) — nie przestrzega zakazów, nakazów, ograniczeń lub obowiązków określonych w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi lub w przepisach o Państwowej Inspekcji Sanitarnej albo nie przestrzega decyzji wydanych na podstawie tych przepisów przez organy inspekcji sanitarnej, podlega karze grzywny albo karze nagany. Natomiast art. 116 § 1a k.w. stanowi, że: kto nie przestrzega zakazów, nakazów, ograniczeń lub obowiązków określonych w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, podlega karze grzywny albo karze nagany.

wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się za przestępstwo i za wykroczenie, z tym że jeżeli orzeczono za przestępstwo i za wykroczenie karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek karny. W razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego zalicza się je na poczet surowszych.

## KONKLUZJE I POSTULATY

Obecne brzmienie art. 161 § 2 i 3 k.k. — typizujący przestępstwo narażenia na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu — otrzymał 31 marca 2020 roku. Przedmiotem ochrony i zamachu jest zdrowie i życie człowieka, a ubocznym przedmiotem ochrony również zdrowie publiczne. Przestępstwo ma charakter: a) materialny; można je popełnić działając albo działania zaniechując; b) umyślny; zamiar może przybrać formę bezpośrednią albo ewentualną. Jest występkiem, którego ściganie: a) warunkowane jest wnioskiem — co do jego formy podstawowej z art. 161 § 2 k.k.; b) ma charakter publicznoskargowy — odnośnie jego formy kwalifikowanej z art. 161 § 3 k.k., gdzie osób narażonych na zarażenie musi być wiele. Sprawcą może być osoba, która wie, że dotknięta jest chorobą (jest chora bądź jest nosicielem) określoną w art. 161 § 2 k.k. i naraża bezpośrednio inną osobę na zarażenie; „na zarażenie” które niejako poprzedza — samo przez się — zakażenie. Pokrzywdzonym zaś może być każda osoba (w przypadku art. 161 § 3 k.k. — wiele osób), która zostaje narażona bezpośrednio na zarażenie chorobą określoną w art. 161 § 2 k.k.; nie może być jednakże tą chorobą (konkretną — na zarażenie którą „zostaje narażona”) już zarażona; byłoby to bowiem bezprzedmiotowe. W kontekście precyzyjnego określenia chorób wskazanych w art. 161 § 2 k.k. chodzi o: weneryczną ciężką chorobę nieuleczalną, weneryczną chorobę realnie zagrażającą życiu, zakaźną ciężką chorobę nieuleczalną, zakaźną chorobę realnie zagrażającą życiu. Przepisy art. 161 § 2 albo 3 k.k. pozostawać mogą — dla przykładu — w zbiegu realnym (na zasadzie kumulatywnego zbiegu przepisów) z art. 157 § 1, 157 § 2 lub 157 § 3 k.k., zaś art. 161 § 3 k.k. pozostaje nadto w realnym zbiegu (na zasadzie jak wyżej) z art. 156 § 1 lub 2 k.k. W określonej sytuacji dojść może również do rzeczywistego zbiegu przepisów przestępstwa i wykroczenia: art. 161 § 1 lub 3 k.k. z odpowiednio art. 116 § 1 pkt 1 lub 3 lub art. 116 §1a k.w.

Przepis art. 161 § 2 k.k. wymienia w swej treści zarówno chorobę „weneryczną” oraz (używając alternatywy łącznej „lub”) „zakaźną”; czyli *expressis verbis* — „weneryczną lub zakaźną”. Wyszczególnienie zarówno choroby zakaźnej, jak i wenerycznej z punktu widzenia ich desygnatów wydaje się zbędne. Pojęcie choroby wenerycznej zawiera się bowiem w pojęciu choroby zakaźnej. Przeto z tego punktu widzenia korzystnym byłoby, aby — *de lege ferenda* — przepis



art. 161 § 2 k.k. otrzymał brzmienie: „Kto, wiedząc, że jest dotknięty chorobą zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu, naraża bezpośrednio inną osobę na zarażenie taką chorobą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

## CRIME OF EXPOSING A PERSON TO CONTRACTING A VENEREAL OR INFECTIOUS DISEASE, A SERIOUS INCURABLE DISEASE OR A REALLY LIFE-THREATENING DISEASE (ART. 161 § 2 AND 3 OF THE CRIMINAL CODE)

### Summary

The author considers the question connected with crime of exposing a person to contracting a venereal or infectious disease, a serious incurable disease or a really life-threatening disease (art. 161 § 2 and 3 of the Criminal Code). The article raises such issues as: object-perpetrator, objective side, subject, subjective side. Moreover, it analyses the confluence of provisions issue. The author suggests — from the point of *de lege ferenda* postulates — that from the art. 162 § 2 CC, the concept of a venereal disease should be deleted, because it is included in the concept of an infectious disease.

Keywords: exposure to contracting an infectious disease, crime of exposure to contagion, infectious disease

### BIBLIOGRAFIA

- Banaś-Grabek M., Gadecki B., Karmat J., Łyżwa A., Łyżwa R., *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 148–251. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Bartnik M., *Odpowiedzialność karna za narażenie na zarażenie HIV i AIDS*, „Studia Prawnicze KUL” 2017, nr 3.
- Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., Mozgawa M., *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2020.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2019.
- Grześkowiak A., Wiak K., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. 1, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010.
- Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1. *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2020. *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1. *Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2017.

- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 4, red. H. Zgółkowa, Poznań 1995.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 7, red. H. Zgółkowa, Poznań 1996.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 22, red. H. Zgółkowa, Poznań 1999.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 24, red. H. Zgółkowa, Poznań 1999.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 28, red. H. Zgółkowa, Poznań 2000.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 45, red. H. Zgółkowa, Poznań 2004.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 48, red. H. Zgółkowa, Poznań 2004.
- Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym. System prawa karnego*, t. 10, red. J. Warylewski, Warszawa 2012.
- Słownik języka polskiego* (powstały na podstawie *Słownika 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. Bralczyk, Warszawa 2005), red. aktualizacji L. Drabik, wersja on-line.
- Słownik języka polskiego PWN*, t. 1, red. L. Drabik, E. Sobol, Warszawa 2007.
- Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, red. L. Drabik, E. Sobol, Warszawa 2007.
- Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1997.
- Współczesny słownik języka polskiego*, t. 1, red. B. Dunaj, Warszawa 2007.
- Współczesny słownik języka polskiego*, t. 2, red. B. Dunaj, Warszawa 2007.
- Wróbel A., *Bezpośrednie niebezpieczeństwo jako element czynu zabronionego*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 4.
- Wyciślak S., *Efekt zarażania a działalność organizacji*, Kraków 2013.

JUSTYNA ŻYLIŃSKA

ORCID: 0000-0002-1199-6275

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

Uczelnia Techniczno-Handlowa im. Heleny Chodkowskiej

## INICJOWANIE POSTĘPOWANIA KARNEGO — ZARYS PROBLEMATYKI W KONTEKŚCIE SPRAW PRZECIWKO WIARYGODNOŚCI DOKUMENTÓW

Abstrakt: Przedmiotem rozważań podjętych w niniejszym opracowaniu jest zawiadomienie o przestępstwie przeciwko wiarygodności dokumentów i jego skutki procesowe. Jako centralne potraktowano zagadnienie pojęcia i reguł postępowania związanych ze złożeniem zawiadomienia o przestępstwie w tego rodzaju sprawach. Opracowanie skupia się również na analizie możliwości złożenia zażalenia na bezczynność w zakresie rozpoznania zawiadomienia o przestępstwie. Odniesiono się w nim także do reakcji organów ścigania na zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, w tym do możliwości podjęcia czynności sprawdzających realizowanych w celu uzupełnienia w wyznaczonym terminie danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie lub weryfikacji faktów w tym zakresie.

Słowa kluczowe: zawiadomienie o przestępstwie, dokument, przestępstwo przeciwko dokumentom, proces karny

### 1. PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO WIARYGODNOŚCI DOKUMENTÓW I TRYB ICH ŚCIGANIA

Nie ulega wątpliwości, że prawidłowe funkcjonowanie obrotu prawnego wymaga jego bezpieczeństwa, co oznacza konieczność zapewnienia mu pewności i wiarygodności przez dbałość o zaufanie do dokumentu jako nośnika informacji, z którym jest związane określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Z tego powodu dokument korzysta z ochrony wielu dziedzin prawa, w tym ochrony karnoprawnej<sup>1</sup>. Przepisy rozdziału XXXIV ustawy z 6 czerwca

---

<sup>1</sup> Wyrok SN z 3 czerwca 1996 roku, II KKN 24/96, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 2, poz. 5.

1997 roku — Kodeks karny<sup>2</sup> chronią wiarygodność dokumentów, a więc publiczne zaufanie do nich. Przy czym wiarygodność ta odnosi się do autentyczności dokumentów, a zatem ich pochodzenia oraz zgodności z prawdą zawartej w nich treści. Ustawodawca chroni autentyczność i rzetelność dokumentu czy szerzej: publiczne zaufanie do dokumentów, co stanowi podstawowy warunek pewności obrotu prawnego<sup>3</sup>. W konsekwencji penalizuje następujące czyny godzące w intelektualną treść lub materię dokumentu:

— fałsz materialny dokumentu: sfalszowanie dokumentu przez jego podrobienie lub przerobienie lub używanie takiego dokumentu jako autentycznego (art. 270 k.k.);

— fałsz materialny dokumentu w postaci faktury (art. 270a k.k.);

— fałsz intelektualny dokumentu: poświadczenie w dokumencie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu (art. 271 k.k.);

— fałsz intelektualny dokumentu w postaci faktury (art. 271 a k.k.);

— wyłudzenie w dokumencie poświadczenia nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu (przestępstwo fałszu intelektualnego pośredniego, art. 272 k.k.);

— używanie dokumentu określonego w art. 271 lub 272 k.k. (art. 273 k.k.);

— zbycie własnego lub cudzego dokumentu stwierdzającego tożsamość (art. 274 k.k.);

— posługiwanie się, kradzież, przywłaszczenie dokumentu stwierdzającego tożsamość innej osoby albo jej prawa majątkowe (art. 275 k.k.);

— niszczenie, uszkodzanie, czynienie bezużytecznym, ukrywanie lub usuwanie dokumentu, którym nie ma się prawa wyłącznie rozporządzać (art. 276 k.k.);

— niszczenie znaków granicznych (art. 277 k.k.).

Ze względu na to, że z dokumentem jest związane określone prawo albo ze względu na zawartą w nim treść stanowi on dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne, przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów w praktyce karno-procesowej nie należą do rzadkości. Analiza sądowych danych statystycznych dotyczących prawomocnych skazań osób dorosłych za lata 2012–2017<sup>4</sup> w zakresie przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów (art. 270–277 k.k.) wskazuje, że w 2017 roku za tego rodzaju przestępstwa skazano ogółem 7573 osób. W latach 2012–2015 liczba prawomocnych skazań osób dorosłych sukcesywnie się zmniejszała (w 2012 roku skazano 10516 osób,

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny, Dz.U. z 2020 r. poz. 1440 ze zm. (dalej: k.k.).

<sup>3</sup> Zob. J. Żylińska, *Wiarygodność dokumentu i jej ochrona w aspekcie karnoprawnym*, „Przeгляд Policynjny” 2002, nr 3.

<sup>4</sup> B. Mieszkowska, K. Orowiecka, *Statystyka sądowa. Prawomocne skazania osób dorosłych (2012–2016)*, red. J. Kowalczyk, Warszawa 2017, s. 60–61.

w 2013 — 9536, w 2014 — 8829, w 2015 — 8218), w 2016 jednak liczba ta wzrosła do poziomu z roku 2013.

Kontynuując rozważania dotyczące przedmiotu niniejszego opracowania, należy zauważyć, że w polskim systemie prawa karnego procesowego obowiązują dwa tryby inicjowania procesu: ściganie z oskarżenia publicznego (z urzędu) oraz ściganie z oskarżenia prywatnego. Pierwszy z wymienionych trybów ścigania osób podejrzanych o określone naruszenie prawa w celu pociągnięcia ich do odpowiedzialności za popełnienie takiego czynu obejmuje większość przestępstw wymienionych w ustawie karnej oraz w ustawach szczególnych, również przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów określone w rozdziale XXXIV k.k. Jeżeli więc ściganie z urzędu jest prawnie dopuszczalne i będzie w danych okolicznościach faktycznie zasadne, organ procesowy musi, zgodnie z zasadą legalizmu, bezwzględnie je wszcząć.

Prawna dopuszczalność wszczęcia postępowania karnego uwarunkowana jest istnieniem co najmniej takiego zespołu danych, który obiektywnie uprawdopodobnia fakt popełnienia przestępstwa, subiektywnie zaś wywołuje u organu ścigania wysoki stopień podejrzenia odnośnie do takiego faktu<sup>5</sup>. Spełnienie tego warunku jest możliwe, gdy do organu procesowego dotrze wiadomość o przestępstwie. Tego rodzaju informacja może pochodzić z różnych źródeł, zarówno wewnętrznych, gdy organy ścigania pozyskują informacje o przestępstwie z własnej działalności (na przykład zrealizowanych czynności operacyjno-rozpoznawczych), jak i zewnętrznych, nie powiązanych instytucjonalnie z organami ścigania<sup>6</sup>. Źródłem informacji zewnętrznych są na przykład osoby pokrzywdzone przestępstwem czy instytucje państwowe, samorządowe lub społeczne. Podmioty te, realizując prawny (art. 240 k.k.) lub społeczny (art. 304 k.p.k.<sup>7</sup>) obowiązek denuncjacji, przekazują organom ścigania informacje w postaci pisemnego lub ustnego zawiadomienia o przestępstwie. Jest to jednocześnie najpowszechniejsze zewnętrzne źródło informacji o wykroczeniach. Jego wagę dostrzega również ustawodawca, gdyż formułując podstawę wszczęcia postępowania (art. 303 k.p.k.) eksponuje to źródło informacji, decydując, że postanowienie o wszczęciu śledztwa wydaje się z urzędu (gdy w sprawie nie wpłynęło zawiadomienie o przestępstwie, a wiarygodna informacja o przestępstwie, pozwalająca przyjąć, że zachodzi uzasadnione podejrzenie jego

<sup>5</sup> T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 610.

<sup>6</sup> Zob. M. Lipczyńska, *Zawiadomienie o przestępstwie*, „Problemy Kryminalistyki” 1965, nr 56–57, s. 485 n.; J. Łupiński, *Społeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1, s. 130; R. Ponikowski, *Aspekty procesowe i kryminalistyczne pierwszej informacji o przestępstwie*, „Nowe Prawo” 1973, nr 5, s. 674 n.; T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2004, s. 760–761.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2021 r. poz. 543 (dalej: k.p.k.).

popęśnienia, pochodzi na przykłał z działalności operacyjnej Policji<sup>8</sup>) lub z zawiadomienia o przestępsstwie.

W praktyce karnoprocesowej zawiadomienie o przestępsstwie stanowi również istotne zewnętrzne źródło informacji o przestępsstwie w sprawach przeciwko wiarygodności dokumentów. Dlatego też przedmiotem analizy w niniejszym artykule uczyniono tę formę informowania organów ścigania o możliwości popęśnienia przestępsstwa, odnosząc rozważania do tego właśnie rodzaju spraw. Opracowanie skupia się na analizie takich kwestii, jak forma i tryb złożenia zawiadomienia o przestępsstwie oraz możliwość złożenia zażalenia na beczynność w zakresie rozpoznania zawiadomienia o przestępsstwie. Odniesiono się w nim także do reakcji organów ścigania na zawiadomienie o przestępsstwie, w tym do czynności sprawdzających realizowanych w celu uzupełnienia w wyznaczonym terminie danych zawartych w zawiadomieniu lub weryfikacji faktów w tym zakresie.

## 2. ZAWIADOMIENIE O PRZESTĘPSSTWIE. OBOWIĄZEK DENUNCJACJI

Uzyskanie w rozważaniach, które skupiają się na problematyce inicjowania postępowania w sprawach przeciwko wiarygodności dokumentów w drodze zawiadomienia o przestępsstwie, ustaleń znaczących z juretycznego punktu widzenia wymaga przede wszystkim wyjaśnienia podstawowego pojęcia, jakim z pewnością jest zawiadomienie o przestępsstwie. W literaturze przedmiotu termin ten określany jest najczęściej jako skierowane do organów ścigania oświadczenie wiedzy składającego je podmiotu, które odnosi się do faktu popęśnienia czynu zabronionego<sup>9</sup>. Jednocześnie przyjmuje się, że poza oświadczeniem wiedzy zawiera ono również oświadczenie woli (postulujące). Akt zawiadomienia o przestępsstwie oznacza bowiem w istocie uzewnętrznienie prawa podmiotowego osoby do żądania wszczęcia ścigania<sup>10</sup>. W konsekwencji zawiadomienie stanowi impuls do wszczęcia procesu karnego, a obowiązek jego złożenia w sprawach ściganych z urzędu sprzyja realizacji zasady legalizmu<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 2. *Komentarz do artykułów 297–467*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, s. 39–40.

<sup>9</sup> Zob. K. Dudka, *Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępsstwie a odpowiedzialność pokrzywdzonego za czyn z art. 240 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, z. 1, s. 104; M. Lipczyńska, *op. cit.*, s. 485; R. Ponikowski, *Aspekty procesowe i kryminalistyczne pierwszej informacji o przestępsstwie*, „Nowe Prawo” 1973, nr 5, s. 675; W. Sych, *Wpływ pokrzywdzonego na tok postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 70.

<sup>10</sup> J. Łupiński, *op. cit.*, s. 131.

<sup>11</sup> Zob. J. Tylman, *Reforma modelu postępowania przygotowawczego*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga pamiątkowa ku czci profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 472; B. Wójcicka, *Sytuacja prawna pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle projektu k.p.k.*,

Powyższe uwagi znajdują zastosowanie również w odniesieniu do przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów, gdzie w zawiadomieniu o przestępstwie określona osoba, działając w imieniu własnym bądź reprezentowanego podmiotu, składa oświadczenie wiedzy o okolicznościach faktycznych odnoszących się do przestępczego zdarzenia, dążąc do podjęcia postępowania przez organy ścigania. Najczęściej przedmiotem zawiadomienia o przestępstwie są cztery spośród przestępstw penalizowanych w rozdziale XXXIV k.k.: sfalszowanie dokumentu poprzez jego podrobienie lub przerobienie, lub używanie takiego dokumentu jako autentycznego (art. 270 k.k.), przestępstwo fałszu intelektualnego — poświadczenie w dokumencie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu (art. 271 k.k.), posługiwanie się, kradzież, przywłaszczenie dokumentu stwierdzającego tożsamość innej osoby albo jej prawa majątkowe (art. 275 k.k.) oraz niszczenie, uszkodzanie, czynienie bezużytecznym, ukrywanie lub usuwanie dokumentu, którym nie ma się prawa wyłącznie rozporządzać (art. 276 k.k.).

Wyrazem tego jest liczba przestępstw stwierdzonych i objętych postępowaniem przygotowawczym, w wyniku którego potwierdzono zaistnienie czynu zabronionego. Dane statystyczne dotyczące przestępstw stwierdzonych w 2019 roku<sup>12</sup> w zakresie powyżej wymienionym są następujące:

— przestępstwo fałszu materialnego (art. 270 § 1–3 k.k.); liczba przestępstw stwierdzonych: 19880;

— przestępstwo fałszu intelektualnego (art. 271 § 1–3 k.k.); liczba przestępstw stwierdzonych: 25184;

— posługiwanie się, kradzież, przywłaszczenie dokumentu stwierdzającego tożsamość innej osoby albo jej prawa majątkowe (art. 275 k.k.); liczba przestępstw stwierdzonych: 7339;

— niszczenie, uszkodzanie, czynienie bezużytecznym, ukrywanie lub usuwanie dokumentu, którym nie ma się prawa wyłącznie rozporządzać (art. 276 k.k.); liczba przestępstw stwierdzonych: 3655;

Złożenie zawiadomienia stanowi realizację, określonego w art. 304 § 1 k.p.k. powszechnego społecznego obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, które ciąży na każdym, kto dowiedział się o popełnieniu przestępstwa ściganego w tym trybie. Indywidualny prawny obowiązek denuncjacji ciąży również na instytucjach państwowych i samorządowych, które w związku ze swoją działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. Na powszechny i zarazem prawny obowiązek denuncjacji, ograniczony jednak przedmiotowo do taksatywnie wymienionych w tym przepisie czynów zabronionych, wskazuje art. 240 § 1 k.k. Nadto obowiązek zawiadomienia o popeł-

[w:] *Reforma prawa karnego*, Łódź 1994, s. 53; J. Grajewski, L.K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000, s. 413.

<sup>12</sup> <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny> (dostęp: 4.06.2021).

nieniu przestępstwa nakładają na określone kategorie podmiotów również przepisy zamieszczone w ustawach szczególnych<sup>13</sup>. Z racji tego, że przedmiotem rozważań podjętych w niniejszym opracowaniu uczyniono zawiadomienie w sprawach przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów, które nie są objęte obowiązkiem denuncjacji określonym w art. 240 k.k., w dalszych rozważaniach analizie podano powszechny społeczny obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu oraz indywidualny prawny obowiązek denuncjacji ciążyący na instytucjach państwowych i samorządowych.

Powszechny obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ciąży na każdej osobie fizycznej posiadającej wiedzę o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. Nie obejmuje natomiast przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, także wówczas, gdy istnieje przekonanie, że prokurator obejmie je ściganiem z urzędu, korzystając z uprawnienia określonego w art. 60 § 1 k.p.k., oraz tych, które ścigane są na wniosek. Przekazując informacje, zawiadamiający nie ma obowiązku ich weryfikować. Niemniej powinien on działać w granicach przeciętnej staranności, ujawniając organom ścigania wszystko, co wie na temat przestępstwa. Stąd też każdą przekazaną mu informację powinien uważać za „dowiedzenie się o popełnieniu przestępstwa”, a miarę przeciętnej staranności stosować dla odrzucenia wiadomości w sposób oczywisty niezgodnych z rzeczywistością lub mogących wyczerpać znamiona przestępstwa fałszywego oskarżenia innej osoby z art. 234 k.k.<sup>14</sup> Realizacja powszechnego obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa nie jest zabezpieczona żadną sankcją. W konsekwencji osoba, która tego obowiązku nie realizuje, podlega jedynie ocenie w sferze moralnej; mogą być wobec niej stosowane sankcje polegające jedynie na napiętnowaniu w stosunkach społecznych<sup>15</sup>.

Ustawodawca nakłada również na instytucje państwowe i samorządowe obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, o którym podmioty te dowiedziały się w związku ze swoją działalnością. W razie zaistnienia tego rodzaju okoliczności muszą one nie tylko niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję, ale także podjąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa (na przykład zabezpieczyć sfalszowane dokumenty). Czynności te wykonuje kierownik jednostki lub osoba, która według przepisów wewnętrznych zobowiązana została do informowania organów ścigania o przestępstwie<sup>16</sup>. Niewy-

<sup>13</sup> Zob. P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 5–6.

<sup>14</sup> J. Łupiński, *op. cit.*, s. 140.

<sup>15</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 44. Zob. także W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 254; W. Grzeszczyk, *Obowiązek zawiadomienia o przestępstwie*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 10, s. 123.

<sup>16</sup> Zob. B. Szyprowski, *Uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa jako faktyczna przesłanka wszczęcia postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 3, s. 137.



konanie nakazu przewidzianego w art. 304 § 2 k.p.k. może stanowić przestępstwo stypizowane w art. 231 § 1 lub 2 k.k. wówczas, gdy funkcjonariusz publiczny zobowiązany na podstawie tego przepisu do denuncjacji nie zawiadomia o przestępstwie ściganym z urzędu pomimo wiedzy, że je popełniono oraz gdy sam ma świadomość tego, że przekracza uprawnienia lub nie dopełnia obowiązków, a przez to działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego<sup>17</sup>.

Obowiązek zawiadomienia o przestępstwie w zawężonym zakresie przewidzianym w przepisach szczególnych ciąży także na podmiotach w nich wymienionych. Na przykład art. 63 ust. 1 ustawy z 23 grudnia 1994 roku o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>18</sup> nakłada na ten organ kontroli państwowej obowiązek, by w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia zawiadomił o tym organ powołany do ścigania przestępstw lub wykroczeń.

### 3. FORMA I TREŚĆ ZAWIADOMIENIA O POPEŁNIENIU PRZESTĘPSTWA

Wobec braku szczególnych wymogów formalnych treść zawiadomienia o przestępstwie jako oświadczenia wiedzy o okolicznościach faktycznych dotyczących zdarzenia ocenianego jako przestępcze jest formułowana przez zawiadamiającego — osobę, która składa je w imieniu własnym lub podmiotu, który reprezentuje. Przede wszystkim kształtują ją takie czynniki, jak: wykształcenie i związany z nim poziom wiedzy zawiadamiającego, sprawność w posługiwaniu się językiem, doświadczenie życiowe. Na skuteczny przekaz wypowiedzi wpływają także takie jej cechy, jak: konkretność — precyzja użytych określeń, rzeczowość; kompletność — pełnia i wszechstronność przekazanej informacji oraz jej spójność. Zawiadomienie sporządzone zgodnie z tymi wskazówkami zawiera informacje istotne, pełne i niezbędne dla organów procesowych<sup>19</sup>.

Zawiadomienie o przestępstwie powinno spełniać wymogi, którym musi odpowiadać każde pismo procesowe. W odniesieniu do przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów należy określić, jakie przestępstwo zostało popełnione. Treść zawiadomienia powinna określać osobę, która popełniła przestępstwo, lub zawierać informację, że sprawca jest nieznaną. Istotnym elementem zawiadomienia jest jego uzasadnienie, w którym należy opisać okoliczności oraz ramy czasowe zaistniałej sytuacji, jak również wskazać szkody, jakie zostały wyrządzone

<sup>17</sup> Wyrok SN z 12 lutego 2008 roku, WA 1/08, OSNKW 2008, nr 4, poz. 31. Zob. także orzeczenie SA w Krakowie z 29 września 2000 roku, II Aka 133/00, KZS 2000, nr 11, poz. 43.

<sup>18</sup> Ustawa z 23 grudnia 1994 roku o Najwyższej Izbie Kontroli, Dz.U. z 2020 r. poz. 1200 ze zm.

<sup>19</sup> B. Gronowska, *Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym. Zagadnienia procesowe i wiktymologiczne*, Toruń 1989, s. 29.

przestępstwem. Pod uzasadnieniem warto wymienić dowody, jakie załącza się do zawiadomienia — może to być na przykład sfałszowana umowa sprzedaży.

Ustawa karnoprocesowa nie określa szczególnej formy, w jakiej ma zostać złożone zawiadomienie o przestępstwie, może więc ono przybrać formę zarówno pisemną, jak i ustną. Tytułem przypomnienia należy wskazać, że art. 143 § 1 pkt 1 k.p.k., wskazując czynności procesowe, które wymagają spisania protokołu, wymienia wśród nich przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie. Również art. 307 § 2 i 3 k.p.k. przewiduje formę protokołu z przyjęcia ustnego zawiadomienia oraz ewentualnego uzupełnienia danych zawartych w zawiadomieniu, w drodze czynności przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej. Z kolei w art. 304a k.p.k. ustawodawca przewidział sporządzenie wspólnego protokołu z przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej. *Ratio legis* tego unormowania sprowadza się do uproszczenia procedury związanej z wdrożeniem postępowania przygotowawczego<sup>20</sup>.

Niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o przestępstwie organ powołany do prowadzenia postępowania przygotowawczego obowiązany jest wydać postanowienie o wszczęciu śledztwa (dochodzeniu), gdy w jego ocenie zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, bądź postanowienie o odmowie jego wszczęcia, gdy brak jest podstaw do uznania, że popełniono przestępstwo, a nie występują okoliczności uzasadniające przeprowadzenie postępowania sprawdzającego (art. 305 § 1 k.p.k.). Postanowienie to rozstrzyga w przedmiocie przesłanki materialnej wynikającej z art. 303, jak również wartości i znaczenia przesłanek procesowych stanowiących zespół elementów ograniczających dopuszczalność wszczęcia postępowania karnego nawet wówczas, gdy istnieje przesłanka materialna<sup>21</sup>. Postanowienie o wszczęciu śledztwa wydaje prokurator. Postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu śledztwa wydaje prokurator albo Policja; postanowienie wydane przez Policję zatwierdza prokurator (art. 305 § 3 k.p.k.).

Ustawa karnoprocesowa nakazuje, by o wszczęciu, odmowie wszczęcia albo o umorzeniu śledztwa (dochodzenia) zawiadomić osobę lub instytucję państwową, samorządową lub społeczną, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, oraz ujawnionego pokrzywdzonego, a o umorzeniu także podejrzanego — z pouczeniem o przysługujących im uprawnieniach (art. 305§4 k.p.k.). Zawiadomienie o podjętej przez organ procesowy decyzji wskazanych osób jest bardzo istotne, gdyż stwarza im możliwość korzystania z przewidzianych w ustawie uprawnień w toku postępowania.

Z zagadnieniem reakcji organów ścigania na zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa ściśle wiąże się problematyka zażalenia na bezczynność w zakre-

<sup>20</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 49.

<sup>21</sup> Zob. komentarz do art. 305 k.p.k [w:] A. Sakowicz *et al.*, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, a także postanowienie Sądu Najwyższego z 7 czerwca 2000 roku, II KZ 58/00, Legalis nr 340476.

sie rozpoznania zawiadomienia o przestępstwie, w tym także o przestępstwie przeciwko wiarygodności dokumentów. Ustawodawca, dążąc do zagwarantowania realizacji zasady legalizmu, wprowadza w art. 306 § 3 k.p.k. obowiązek powiadomienia o wszczęciu albo odmowie wszczęcia śledztwa osoby lub instytucji, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie. Jeżeli podmioty te nie zostaną powiadomione o decyzji organu procesowego w ciągu sześciu tygodni od daty złożenia zawiadomienia o przestępstwie, to mogą wnieść zażalenie do prokuratora nadrzędnego albo powołanego do nadzoru nad organem, któremu złożono zawiadomienie o przestępstwie<sup>22</sup>. Zażalenie to — jak trafnie podkreśla R.A. Stefański — z reguły wiąże się z niedotrzymaniem ustawowego terminu wszczęcia śledztwa lub dochodzenia albo odmowy jego wszczęcia, ale ustawa nie warunkuje wniesienia zażalenia od niepodjęcia decyzji o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego<sup>23</sup>.

#### 4. CZYNNOCI SPRAWDZAJĄCE

Treść zawiadomienia o przestępstwie jest formułowana przez zawiadamiającego, nie zawsze więc zawiera informacje, na podstawie których możliwe jest wydanie postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, bądź fakty wykluczające możliwość popełnienia przestępstwa. Z tych względów ustawa karnoprosowa przewiduje instytucję postępowania sprawdzającego, którego celem jest ustalenie dopuszczalności wszczęcia śledztwa lub dochodzenia. W myśl art. 307 k.p.k., jeżeli zachodzi potrzeba, można zażądać uzupełnienia w wyznaczonym terminie danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie lub dokonać sprawdzenia faktów w tym zakresie.

Wymienione czynności muszą być podjęte w każdym wypadku, gdy okoliczności towarzyszące uzyskaniu wiadomości o przestępstwie nie uzasadniają podejrzenia jego popełnienia, a więc nie tylko w sytuacji, gdy organ procesowy otrzymał zawiadomienie o przestępstwie, ale również wtedy, gdy źródło informacji dotyczącej przestępstwa jest inne niż zawiadomienie, zwłaszcza gdy są to własne informacje organu procesowego, które nasuwają przypuszczenie, że popełniono przestępstwo. Ich celem jest bowiem podejmowanie określonych działań potwierdzających podejrzenie zaistnienia działań przestępnych wynikłe z uzyskanej przez organ procesowy informacji lub ze złożonego zawiadomienia o przestępstwie. Ma to z jednej strony zapobiegać wszczynaniu i prowadzeniu postępowań w sprawach, w których brak jest podejrzenia popełnienia przestępstwa, a które dotyczą czynów nie będących przestępstwami, z drugiej — czynności sprawdzające są wykony-

<sup>22</sup> Na podstawie art. 325a § 2 k.p.k. — unormowanie to odnosi się również do dochodzenia.

<sup>23</sup> R.A. Stefański, *Zażalenie na beczynność w zakresie rozpoznania zawiadomienia o przestępstwie*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 6, s. 6.

wane po to, aby w uzasadnionych przypadkach taka decyzja o wszczęciu postępowania była podejmowana<sup>24</sup>. Ponieważ analizowane postępowanie poprzedza wszczęcie postępowania karnego<sup>25</sup>, formalnie kończy się ono wydaniem decyzji o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego lub o jego wszczęciu. Postanowienie takie należy wydać najpóźniej w terminie 30 dni od otrzymania zawiadomienia o przestępstwie.

We wskazanym terminie organ procesowy podejmuje mieszczące się w ramach wymienionych form postępowania sprawdzającego czynności mające ustalić istnienie podstawy do wszczęcia postępowania karnego:

- żąda uzupełnienia danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie;
- uzupełnia dane zawarte w zawiadomieniu o przestępstwie przez przesłuchanie w charakterze świadka osoby zawiadamiającej;
- samodzielnie weryfikuje fakty<sup>26</sup>.

W odniesieniu do przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów należy podkreślić, że pierwsza ze wskazanych form postępowania sprawdzającego może być niezbędna wówczas, gdy zawiadomienie o tego rodzaju przestępstwie zawiera zauważalne od razu braki, jest fragmentaryczne, ogólnikowe lub znajdują się w nim sprzeczności<sup>27</sup>. Wówczas uzupełnienie danych przybiera postać wezwania do sprecyzowania złożonego oświadczenia wiedzy w zakresie danych odnoszących się do okolicznościach zdarzenia, które stanowi przedmiot zawiadomienia, w szczególności do przedstawienia dowodów (na przykład dokumentów mogących stanowić materiał porównawczy), gdy z zawiadomienia wynika, że znajdują się one w posiadaniu zawiadamiającego<sup>28</sup>.

Dążąc do uzupełnienia danych, o którym mowa powyżej, organ procesowy może również przesłuchać w charakterze świadka osobę zawiadamiającą o przestępstwie. Możliwość ta istnieje nie tylko wtedy, gdy zawiadamiającym jest osoba

<sup>24</sup> B. Szyprowski, *Postępowanie sprawdzające w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 161.

<sup>25</sup> S. Stachowiak, *Wszczęcie postępowania przygotowawczego a czynności sprawdzające*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9, s. 9.

<sup>26</sup> Zob. B. Janusz, *Czynności sprawdzające prowadzone w stosunku do osoby podejrzewanej chronionej immunitetem w polskim procesie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, nr 4, s. 198; S. Stachowiak, *op. cit.*, s. 9. W literaturze podejmującej problematykę czynności sprawdzających odnajdujemy pogląd, że tego rodzaju postępowanie obejmuje dwie formy: zob. W. Chmielarczyk, *Instytucja czynności sprawdzających w praktyce wojskowych organów ścigania*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1972, nr 3, s. 374; P. Tomaszewski, *Funkcjonowanie czynności sprawdzających*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1983, nr 2, s. 109; Z. Młynarczyk, *Czynności sprawdzające i odmowa wszczęcia postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 5, s. 110.

<sup>27</sup> Zob. W. Grzeszczyk, *Przebieg postępowania przygotowawczego*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, t. 5, Warszawa 1997, s. 76–77.

<sup>28</sup> B. Grzelak, *Niektóre problemy postępowania przygotowawczego w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r.*, „Problemy Kryminalistyki” 1969, nr 80–81, s. 526.

fizyczna, ale również wtedy, gdy zawiadomienie złożyła instytucja państwowa lub samorządowa, która w związku ze swoją działalnością dowiedziała się o popełnienia przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów, realizując obowiązek nałożony na nią przez ustawodawcę w art. 304 § 2 k.p.k. W tym wypadku przesłuchuje się osobę, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, jeżeli ponosi ona z tego tytułu szczególną odpowiedzialność w tej instytucji, bądź osobę pełniącą funkcje kierownicze<sup>29</sup>.

Inną formą postępowania sprawdzającego jest sprawdzenie przez organ ścigania faktów podanych w zawiadomieniu o przestępstwie, przybierające najczęściej formę takich czynności jak: obserwacje, rozpytania czy wywiady. Podkreślić należy niesamodzielność tego rodzaju czynności, w praktyce podejmuje się je najczęściej, gdy organ nie otrzymał od zawiadamiającego uzupełniających materiałów lub stwierdził ich niewystarczalność. Wówczas sprawdzenie faktów jest dalszym krokiem postępowania sprawdzającego. Można przyjąć, że postępowanie sprawdzające w tych wypadkach jest dwustopniowe<sup>30</sup>.

Jak zauważa K. Dudka, zakres czynności postępowania sprawdzającego zależy od konkretnych okoliczności faktycznych i nie ogranicza się do jednego rodzaju czynności. Oznacza to, że wezwanie zawiadamiającego do uzupełnienia danych zawartych w zawiadomieniu nie wyklucza możliwości przesłuchania go w charakterze świadka i samodzielnego sprawdzenia przez organ określonych faktów<sup>31</sup>.

Czynności podejmowane w postępowaniu sprawdzającym mają charakter nieprocesowy, niemniej ustawodawca dopuszcza w drodze wyjątku sporządzenie ustnego protokołu zawiadomienia o przestępstwie i protokołu przyjęcia wniosku o ściganie, jak również przesłuchanie w charakterze świadka osoby zawiadamiającej dla uzupełnienia danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie. Z wyjątkiem tych czynności ustawa karnoprosowa nie zezwala na inne czynności wymagające spisania protokołu i wyraźnie zakazuje przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. W tym miejscu należy podkreślić znaczenie tego rodzaju dowodu w przypadku przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów. Możliwości badawcze dokumentów przez osobę posiadającą specjalistyczną wiedzę w tym zakresie są ogromne, począwszy od klasycznych badań dokumentów (badania pismoznawcze), na przykład w zakresie identyfikacji osób na podstawie pisma ręcznego, identyfikacji podpisów i osób, które tego dokonały, identyfikacji grupowej i indywidualnej pieczęci, stempli, pieczętek, skończywszy na badaniach technicznych, w których zakresie mieści się między innymi ustalanie autentycz-

<sup>29</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 72.

<sup>30</sup> W. Sych, *op. cit.*, s. 117–118.

<sup>31</sup> K. Dudka, *Udział pokrzywdzonego w postępowaniu sprawdzającym oraz w dochodzeniu w niezbędnym zakresie (art. 307 i 308 k.p.k.) w świetle badań empirycznych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, z. 2, s. 256.

ności dokumentów, identyfikacja technik ich wykonania, identyfikacja urządzeń drukujących, fizykochemiczne badania podłoża i środków kryjących<sup>32</sup>.

Ekspertyzy biegłych są przeprowadzane również w przypadku fałszerstw dokumentów publicznych, choćby tych, które umożliwiają przekroczenie granicy, oraz ich zabezpieczeń przed falsyfikacją<sup>33</sup>. Przeprowadzenie badań tego rodzaju wymaga wykorzystania specjalistycznej wiedzy. Zauważyć należy, że będący podstawą powołania biegłego art. 193 § 1 k.p.k. stanowi, że jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego lub biegłych. Na tle tych okoliczności organ — poza wyjątkami, kiedy przepisy stanowią o tym, że udział w czynności procesowej powinien wziąć biegły — decyduje, czy dla ich rozstrzygnięcia potrzeba wiadomości specjalnych, czy wystarczą wiadomości ogólne. W postępowaniu sprawdzającym, jak wspomniano, biegły nie uczestniczy, a w konsekwencji organ nie może, korzystając z jego opinii, zweryfikować tego, czy zachodzi sytuacja uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa. Sytuacja ta jest niełatwa dla organu, który najczęściej nie ma specjalistycznej wiedzy z zakresu badań dokumentów i może mieć trudność w przyjęciu uzasadnionego podejrzenia przestępstwa.

## WNIOSKI

Występowanie zależności pomiędzy prawidłowym funkcjonowaniem obrotu prawnego, zapewnieniem jego pewności i wiarygodności, a dokumentem jako nośnikiem informacji, z którym jest związane określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne, wymaga zapewnienia dokumentom ochrony karnoprawnej, by zapewnić ich wiarygodność. Niewątpliwie w rozdziale XXXIV ustawy karnej ustawodawca zapewnia dokumentom tego rodzaju ochronę, penalizując czyny godzące w autentyczność i prawdziwość ich treści, a tym samym dążąc do wyeliminowania z obrotu prawnego dokumentów, które nie spełniają tych kryteriów. By tego rodzaju ochrona była realna, organy procesowe powinny mieć wiedzę o tym, że doszło do popełnienia przestępstwa, co pozwala zainicjować postępowanie prowadzące do ukarania sprawcy czynu zabronionego.

Jednym z warunków skutecznej walki z przestępczością godzącą w wiarygodność dokumentów jest współdziałanie organów ścigania ze społeczeństwem, w szczególności informowanie przybierające formę zawiadomienia o przestępstwie. Ustawodawca przykładą do tej formy postępowania szczególną wagę, sze-

---

<sup>32</sup> Zob. szczerzej M. Goc, *Badania dokumentów*, [w:] E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka, czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008, s. 363–364.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 364.

roko ujmując realizację obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Przewiduje bowiem:

— powszechny społeczny obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu ciążyący na każdym, kto dowiedział się o przestępstwie ściganym w tym trybie (art. 304 § 1 k.p.k.);

— indywidualny prawny obowiązek denuncjacji ciążyący na instytucjach państwowych i samorządowych, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu (art. 304 § 2 k.p.k.)

— oraz prawny obowiązek denuncjacji, ograniczony przedmiotowo do taksonomicznie wymienionych w art. 240 § 1 k.k. czynów zabronionych.

Dwie pierwsze z wymienionych form denuncjacji znajdują zastosowanie w odniesieniu do przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów. Należy pozytywnie ocenić to, że ustawodawca, nie chcąc dopuścić do sytuacji, w której decyzja o przekazaniu informacji istotnych z uwagi na realizację założonych celów postępowania karnego byłaby przedmiotem nieskrępowanego uznania podmiotu, który ją posiada, wprowadza obowiązek denuncjacji w tak szerokim zakresie. Tym samym zapewnia organom ścigania istotne informacje, które wzbogacają już posiadaną przez nie wiedzę wynikającą z realizowanych czynności operacyjno-rozpoznawczych czy dochodzeniowo-śledczych.

## INITIATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS — OUTLINE ISSUES IN THE CONTEXT OF CASES AGAINST CREDIBILITY OF DOCUMENTS

### Summary

The subject of the consideration presented in this paper is the notification of a crime against document reliability and its procedural consequences. The central issue discussed is the notion and procedural principles of filing a notification in such cases. The paper also focuses on analysing the possibilities of serving a complaint regarding failure to act and consider the notification of a crime. Also discussed is the reaction of law enforcement authorities to the notification of a crime, including the possibility of undertaking verification activities in order to supplement the data contained in the notification of a crime or to verify the facts in this regard within a specified deadline.

Keywords: notification of a crime, document, crime against documents, criminal trial

## BIBLIOGRAFIA

- Chmielarczyk W., *Instytucja czynności sprawdzających w praktyce wojskowych organów ścigania*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1972, nr 3.
- Dudka K., *Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie a odpowiedzialność pokrzywdzonego za czyn z art. 240 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, z. 1.
- Dudka K., *Udział pokrzywdzonego w postępowaniu sprawdzającym oraz w dochodzeniu w niezbędnym zakresie (art. 307 i 308 k.p.k.) w świetle badań empirycznych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, z. 2.

- Grajewski J., Paprzycki L.K., *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000.
- Gronowska B., *Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym. Zagadnienia procesowe i wiktymologiczne*, Toruń 1989.
- Gruza E., Goc M., Moszczyński J., *Kryminalistyka, czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2004.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009.
- Grzelak B., *Niektóre problemy postępowania przygotowawczego w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r.*, „Problemy Kryminalistyki” 1969, nr 80–81.
- Grzeszczyk W., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Grzeszczyk W., *Obowiązek zawiadomienia o przestępstwie*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 10.
- Grzeszczyk W., *Przebieg postępowania przygotowawczego*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, t. 5, Warszawa 1997.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego*, t. 2. *Komentarz do artykułów 297–467*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011.
- Janusz B., *Czynności sprawdzające prowadzone w stosunku do osoby podejrzewanej chronionej immunitetem w polskim procesie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, nr 4.
- Kardas P., *Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8.
- Lipczyńska M., *Zawiadomienie o przestępstwie*, „Problemy Kryminalistyki” 1965, nr 56–57.
- Łupiński J., *Spoleczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2009.
- Mieszowska B., Orowiecka K., *Statystyka sądowa. Prawomocne skazania osób dorosłych (2012–2016)*, red. J. Kowalczyk, Warszawa 2017.
- Młynarczyk Z., *Czynności sprawdzające i odmowa wszczęcia postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 5.
- Ponikowski R., *Aspekty procesowe i kryminalistyczne pierwszej informacji o przestępstwie*, „Nowe Prawo” 1973, nr 5.
- Sakowicz A. et al., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Stachowiak S., *Wszczęcie postępowania przygotowawczego a czynności sprawdzające*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9.
- Stefański R.A., *Zażalenie na bezczynność w zakresie rozpoznania zawiadomienia o przestępstwie*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 6.
- Sych W., *Wpływ pokrzywdzonego na tok postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Kraków 2006.
- Szyprowski B., *Postępowanie sprawdzające w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8.
- Szyprowski B., *Uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa jako faktyczna przesłanka wszczęcia postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 3.
- Tomaszewski P., *Funkcjonowanie czynności sprawdzających*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1983, nr 2.
- Tylman J., *Reforma modelu postępowania przygotowawczego*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga pamiątkowa ku czci profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś et al., Kraków 1993.
- Wójcicka B., *Sytuacja prawna pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle projektu k.p.k.*, [w:] *Reforma prawa karnego*, red. J. Tylman, Łódź 1994.
- Żylińska J., *Wiarygodność dokumentu i jej ochrona w aspekcie karnoprawnym*, „Przegląd Polityczny” 2002, nr 3.



ZAGADNIENIA PRAWA CYWILNEGO  
MATERIALNEGO I PROCESOWEGO  
ORAZ PRAWA PRACY



ANETA ARKUSZEWSKA

ORCID: 0000-0003-1323-4490

Uniwersytet Rzeszowski

## CHARAKTERYSTYKA UMOWY DOWODOWEJ — ZAGADNIENIA WYBRANE (CZĘŚĆ I)

Abstrakt: W opracowaniu omówiono nową instytucję w polskim systemie prawa procesowego cywilnego — umowę dowodową. Charakterystyka przeprowadzona w I części miała na celu przybliżenie: definicji umowy dowodowej, problematyki jej dopuszczalności przed nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego ustawą z dnia 4 lipca 2019 roku, czasu jej zawarcia i treści, a także charakteru prawnego umowy dowodowej. Przeprowadzone badanie może umożliwić pełniejsze zrozumienie tejże instytucji, a jednocześnie ułatwić stronom zawieranie odpowiednich porozumień, a sądom dokonywanie ich trafniejszej oceny.

Słowa kluczowe: umowa dowodowa, postępowanie gospodarcze, postępowanie dowodowe

### WPROWADZENIE

Po kilku latach nieobecności odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych prawodawca zdecydował się na jego przywrócenie Ustawą z dnia 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup>. Według ustawodawcy głównym powodem powrotu do dawnych rozwiązań jest konieczność szybkiego rozstrzygnięcia spraw między przedsiębiorcami. Analiza pracy sądów gospodarczych wykazała, że dotychczasowy tryb sądowego rozwiązywania sporów gospodarczych nie spełniał wymogów obrotu gospodarczego, a zasadniczym elementem w procesie dochodzenia i zaspokajania na drodze prawnej wierzytelności powstałych w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą jest jakość i czas sądowego rozstrzygnięcia sporów w sprawach gospodarczych. W literaturze pojawił się pogląd, że argument ten nietrafnie diagnozuje i bezzasadnie różnicuje interesy potencjalnych stron w postępowaniu przed sądami powszechnymi, które przecież dlatego są „powszechne”, że nie powinny stwarzać żadnych istotnych — a zwłaszcza nieuzasadnionych szczególnymi względa-

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).

mi — różnic podmiotowych<sup>2</sup>. Wskazuje się również, że ponowne wprowadzenie do polskiego systemu prawa procesowego cywilnego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, nie opiera się na solidnych podstawach teoretycznych, ponieważ ani charakter sprawy gospodarczej, ani status stron (przedsiębiorców) nie usprawiedliwia istnienia odrębnych reguł postępowania. Natomiast regulacje, które mogą w sposób racjonalny usprawnić tok tego postępowania, należy zamieścić w ogólnych przepisach o procesie, gdyż nie ma żadnego uzasadnienia, żeby miały one obowiązywać tylko w jednym z postępowań odrębnych<sup>3</sup>.

Nowa regulacja postępowania gospodarczego nie stanowi mechanicznego powtórzenia unormowań poprzednio obowiązującego postępowania w sprawach gospodarczych. Niektóre instytucje przywrócono, inne zmodyfikowano, ale też wprowadzono zupełnie nowe rozwiązania prawne. Abstrahując od zasadności czy też nieuregulowania postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, należy przyjąć, że sumienne rozpoznanie sprawy gospodarczej wymaga skupienia materiału procesowego oraz sprawnego i efektywnego załatwienia sprawy z uwzględnieniem odmienności postępowania dowodowego. Temu celowi ma służyć wprowadzenie nowatorskich unormowań prawnych przewidzianych w postępowaniu dowodowym w sprawach gospodarczych takich jak umowa dowodowa, subsydiarny charakter dowodu z zeznań świadków oraz prymat dowodu z dokumentów. Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania zostanie przybliżona jedynie instytucja umowy dowodowej, która jest pionierskim rozwiązaniem w postępowaniu cywilnym i wymaga analizy z uwagi na możliwe problemy w jej stosowaniu, a także określenia jej miejsca w porządku prawnym. Charakterystyce zostanie poddana umowa dowodowa z punktu widzenia: ujęcia terminologicznego, przedmiotu i czasu jej zawarcia, natury prawnej oraz formy, w jakiej może być zawarta, weryfikacji przez sąd takiej umowy oraz jej konsekwencji prawnych. Wskazana eksploracja ma umożliwić zrozumienie tejże instytucji, aby ułatwić stronom zawieranie odpowiednich porozumień, a sądom dokonywanie ich prawidłowej ewaluacji.

## 1. PROBLEMATYKA ISTNIENIA UMOWY DOWODOWEJ PRZED NOWELIZACJĄ

Umowa dowodowa została uregulowana w treści art. 458<sup>9</sup> k.p.c. w siedmiu paragrafach i stanowi istotne *novum* w polskim procesie cywilnym. Wprowadzie

---

<sup>2</sup> J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, t. 1 i 2. *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe*, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2019, s. 1081.

<sup>3</sup> A. Jakubecki, *Czy potrzebne jest nam postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych? (uwagi na tle Projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego z 13 września 2018 r.)*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2018, nr 4, s. 68.

kodeks postępowania cywilnego z 1930 roku<sup>4</sup> przewidywał w dwóch przepisach (art. 273 i art. 289<sup>5</sup>) brak możliwości dopuszczenia dowodu z dokumentu lub ze świadków, jeżeli obie strony temu się sprzeciwiły, co sugerowało, że strony mogły zawierać wiążące dla nich i dla sądu umowy dowodowe<sup>6</sup>, jednak nie były one szczegółowo uregulowane pod względem formy, w jakiej można je było zawrzeć, kontroli ich ważności czy też skuteczności.

Przed nowelizacją z 4 lipca 2019 roku możliwość zawierania przez strony umów dowodowych w procesie cywilnym była przedmiotem kontrowersji w literaturze. Przeważało stanowisko, że zawarcie umów dowodowych jest niedopuszczalne, gdyż ustawodawca w kodeksie postępowania cywilnego nie uregulował wyraźnie możliwości zawierania takich umów przez strony<sup>7</sup>, a poza tym umowy takie sprzeciwiałyby się niektórym zasadom postępowania cywilnego, to jest zasadzie swobodnej oceny dowodów i zasadzie prawdy obiektywnej<sup>8</sup>. Pojawiały się również poglądy za dopuszczalnością zawierania umów dowodowych, wywodzące możliwość ich istnienia choćby z zasady dyspozycyjności i kontradiktoryjności, które nie tworzą ograniczeń dla ich funkcjonowania, a także w oparciu o przepisy prawa materialnego i zasadę swobody umów<sup>9</sup>, czy też z innych przejawów prywat-

<sup>4</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 roku — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1930 r. nr 83, poz. 651).

<sup>5</sup> Art. 266 i art. 282 wg Obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 1932 roku w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu kodeksu postępowania cywilnego (Dz.U. z 1932 r. nr 112, poz. 934).

<sup>6</sup> Tak K. Knoppek, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. 2, cz. 2. *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2016, s. 85; *idem*, *Recenzja książki „Dowody w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2010”*, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 2, s. 162.

<sup>7</sup> Por. K. Knoppek, *Recenzja książki...*, s. 162.

<sup>8</sup> Por. M. Waligórski, *Gwarancje wykrycia prawdy w procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1953, nr 8–9, s. 278; A. Skąpski, *Ograniczenie dowodzenia w procesie cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1981, nr 93, s. 30 n.; J. Jodłowski, *Zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961, s. 63; M. Allerhand, *Kodeks postępowania cywilnego. Część pierwsza*, Lwów 1932, s. 271; H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998, s. 75; K. Piasecki, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010, s. 262, który uznaje, że sprzeczne z wymaganiami zasady prawdy obiektywnej są wszelkie umowy dowodowe i umowy dotyczące rozkładu ciężaru dowodu. Umowa co do ciężaru dowodu jest sprzeczna z art. 6 k.c. lub innymi przepisami regulującymi w swoisty sposób ciężar dowodu.

<sup>9</sup> Por. W. Mikuszewski, *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, „Ruch Prawniczo-Ekonomiczny” 1939, nr 3, s. 226–242; W. Siedlecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1953, nr 7, s. 73; R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006, s. 307 n.; Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym ze szczególnym uwzględnieniem dowodu z opinii biegłego ad hoc*, [w:] *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Wrocław 2016, s. 17 n.; *idem*, [w:] *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015, s. 81–91; L. Morawski, *Ciężar dowodu — niektóre problemy dowodowe*, „Studia Cywilistyczne” 32, 1982, s. 209 n.; Z. Fenichel, *Ciężar dowodu w kodeksie zobowiązań*, „Polski

noprawnej autonomii woli stron<sup>10</sup> bądź też wyraźnego braku zakazu zawierania umów dowodowych w przepisach kodeksowych oraz z uwagi na ich przydatność z punktu widzenia szybkości i sprawności postępowania sądowego<sup>11</sup>. W umowach takich, nie upatrując jednak w nich negatywnych aspektów, widziano również pozory „prywatyzacji prawa publicznego (dowodowego)”, co oznacza, że poza elementem publicznoprawnym pojawia się tam element prywatnoprawny postępowania dowodowego<sup>12</sup>. W przeciwieństwie do sądowego postępowania cywilnego zawieranie umów dowodowych zasadniczo było i jest dopuszczalne w postępowaniu przed sądem polubownym<sup>13</sup>. W arbitrażu umowy takie wpływają na tok postępowania dowodowego, stanowiąc wyraz dyspozycyjności w postępowaniu prowadzonym przed sądem polubownym.

## 2. DEFINICJA UMOWY DOWODOWEJ

Umowa dowodowa zaliczana jest do tak zwanych umów procesowych<sup>14</sup>, przez które należy rozumieć umowy odnoszące się do postępowania sądowego, mają-

---

Proces Cywilny” 1934, nr 11, s. 332; K. Górniak, *Umowy dowodowe w procesie cywilnym*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019, nr 4, s. 11.

<sup>10</sup> Ł. Błaszczak, *Problematyka umów...*, s. 25.

<sup>11</sup> K. Stefko, *Postępowanie dowodowe w polskim procesie cywilnym*, „Przegląd Notarialny” 1951, nr 1–3, s. 15.

<sup>12</sup> Ł. Błaszczak, *Problematyka umów...*, s. 20.

<sup>13</sup> Por. R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne. Studium teoretyczno-praktyczne z uwzględnieniem prawodawstwa obowiązującego w trzech dzielnicach Rzeczypospolitej i polskiego kodeksu postępowania cywilnego z roku 1930*, Warszawa 1932, s. 109; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 313; T. Ereciński, *Komentarz do art. 1191*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6. *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. T. Ereciński, Warszawa 2017; R. Kulski, *op. cit.*, s. 327–337; *idem*, *Sposób prowadzenia dowodów w postępowaniu przed sądem polubownym*, [w:] *Sądy polubowne i mediacja*, red. J. Olszewski, Warszawa 2008, s. 276; *idem*, *Postępowanie dowodowe przed sądami polubownymi w ujęciu prawa polskiego i prawa amerykańskiego*, [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości. Materiały z międzynarodowej konferencji naukowej zorganizowanej przez Zakład Prawa Handlowego i Gospodarczego Wydziału Prawa Uniwersytetu Rzeszowskiego w Rzeszowie w dniach 22–23 września 2006 r.*, „Ius et Administratio” 2006, zeszyt specjalny, red. J. Olszewski, B. Sagan, R. Uliasz, s. 118; *idem*, *Umowy procesowe...*, s. 327 n.; Ł. Błaszczak, [w:] *Dowody...*, s. 503; *idem*, *Problematyka umów...*, s. 31; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 170; A. Bieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 4. *Komentarz do art. 1096–1217*, red. A. Marciniak, Warszawa 2017, s. 657; R. Morek, *Mediacja i arbitraż (art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup>, 1154–1217 k.p.c.)*. *Komentarz*, Warszawa 2007, s. 223; B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *Przyczynek do rozważań na temat odrębności postępowania dowodowego w sprawach rozstrzyganych przez sądy polubowne*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, nr 1, s. 94; K. Czech, *Dowody i postępowanie dowodowe w międzynarodowym arbitrażu handlowym oraz inwestycyjnym*. *Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2017, s. 106.

<sup>14</sup> Umowy te określa się też mianem układów procesowych (jurysdykcyjnych), porozumieniami procesowymi lub umowami przedprocesowymi (zob. R. Kulski, *Charakter prawny umów*

ce bezpośrednio działanie w procesie. Oznacza to, że umowa z chwilą, gdy jej dojdzie do skutku zostanie ustalona w procesie, wiąże sędziego w ten sposób, że w prowadzeniu procesu musi się do jej postanowień stosować. W konsekwencji przez procesowe umowy dowodowe należy rozumieć takie, które bezpośrednio wiążą sędziego w prowadzeniu przezeń postępowania dowodowego<sup>15</sup>. Wskazuje się również, że umowy procesowe to zgodne objawienie woli stron prowadzących spór w granicach prawnie dozwolonych celem wywołania skutków procesowych<sup>16</sup> lub też porozumienie stron występujących w procesie polegające na uzgodnieniu ich stanowiska<sup>17</sup>. R. Kulski przyjął, że przez umowy procesowe należy rozumieć umowy, które odpowiadają następującym atrybutom:

- stanowią przejaw dyspozycyjności;
- są wyraźnie dopuszczone przez ustawę;
- stanowią wyraz zgodnie objawionej woli stron;
- dotyczą postępowania przed sądem;
- wywołują określone skutki procesowe;
- z chwilą zawarcia takiej umowy określone w niej ustalenia wiążą dany sąd w taki sposób, że zobowiązany jest on się do jej postanowień stosować<sup>18</sup>.

Tym samym należy przyjąć, że umowy dowodowe są zawierane przez zgodnie objawioną wolę stron, dotyczą postępowania przed sądem i mogą odnosić bezwzględnie wiążące skutki procesowe w postaci zobowiązania sądu do prowadzenia postępowania dowodowego według zasad ustalonych w umowie<sup>19</sup>. Umowa dowodowa została zdefiniowana w art. 458<sup>9</sup> § 1 k.p.c., zgodnie z którym strony mogą się umówić na wyłączenie określonych dowodów w postępowaniu w sprawie z określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy (umowa dowodowa). Umowa ta jest umową nazwaną, gdyż sformułowanie znajdujące się

---

*procesowych*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 1; *idem*, *Umowy procesowe...*, s. 27–28; J. Mokry, *Czynności podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 1993, s. 70; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny umowy o mediację*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 1, s. 10; *idem*, [w:] *Dowody...*, s. 81 n.; *idem*, *Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w kodeksie postępowania cywilnego (art. 458(9) k.p.c.)*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 134; P. Osowy, *Umowa o właściwość sądu jako przykład umowy przedprocesowej. Uwagi na tle art. 46 k.p.c.*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, nr 2, s. 423 n.; M. Gregorczyk, M. Utracka, *Umowy dowodowe — nowa instytucja w polskiej procedurze*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2018, nr 44, s. 105; o formie umowy dowodowej w arbitrażu zob. A.M. Arkuszewska, *Informatyzacja postępowania arbitrażowego*, Warszawa 2019, s. 421.

<sup>15</sup> W. Mikuszewski, *op. cit.*, s. 226; R. Kulski, *Odrębności postępowania w sprawach gospodarczych*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 21, s. 1170.

<sup>16</sup> F.K. Fierich, *O spoczywaniu procesu cywilnego. Studium procesowe*, Lwów 1896, s. 54; E. Waśkowski, *Podręcznik procesu cywilnego. Ustrój sądów cywilnych. Postępowanie sporne*, Wilno 1932, s. 176.

<sup>17</sup> M. Waliński, *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 568.

<sup>18</sup> R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 37.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 292.

na końcu zdania w nawiasie zwięźle określa nazwę dla zdefiniowanej instytucji<sup>20</sup>. Mocą tego przepisu dopuszczono umowy dowodowe zawężające możliwość dowodzenia stron w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Oznacza to, że w innych postępowaniach — czy to odrębnych (szczególnie dotyczy to postępowań: w sprawach małżeńskich, w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi, w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, w sprawach z zakresu ochrony posiadania, w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, w europejskich postępowaniach w sprawach transgranicznych, w elektronicznym postępowaniu upominawczym, w sporach między przedsiębiorcą a konsumentem<sup>21</sup>), czy też zwykłym — tego typu umowy nie są dopuszczalne. W postępowaniu upominawczym możliwość stosowania umów dowodowych może istnieć po utracie mocy przez nakaz zapłaty, natomiast w postępowaniu nakazowym reguły określone przez strony w umowie dowodowej mogą mieć miejsce po skutecznym wniesieniu zarzutów i wyznaczeniu rozprawy<sup>22</sup>. Praktyka zweryfikuje, czy w przyszłości zasadnym może się okazać wprowadzenie umów dowodowych w innych postępowaniach, w sytuacji gdyby funkcjonowanie umów dowodowych zawieranych w postępowaniu gospodarczym w perspektywie przyczyniło się do sprawniejszego i efektywniejszego rozstrzygnięcia sporu, co jest głównym założeniem ustawodawcy.

### 3. CZAS ZAWARCIA UMOWY DOWODOWEJ

Ustawodawca nie wprowadził ograniczeń czasowych zawarcia umowy dowodowej, tym samym można przyjąć, że umowy dowodowe mogą mieć charakter: a) uprzedni — gdy zawierane są przed ewentualnym procesem (*ante litem natam*); można je wtedy podzielić na zawarte przed powstaniem sporu, na etapie kontraktowania lub po powstaniu sporu, albo 2) następczy (*post litem natam*) — zawarte już w toku danego postępowania<sup>23</sup>. Przy czym ten drugi rodzaj umowy może być za-

<sup>20</sup> Zob. M. Skory, *Charakter prawny tak zwanej umowy dowodowej z art. 458<sup>9</sup> k.p.c.*, „Przeгляд Prawa i Administracji” 120, 2020, cz. 1. *Założenie racjonalnego prawodawcy w polskim porządku prawnym. Księga jubileuszowa z okazji siedemdziesięciolecia Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*, s. 514.

<sup>21</sup> Por. Ministerstwo Rozwoju, *Zarys koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym — materiał do pre-konsultacji*, Warszawa 2016, s. 10.

<sup>22</sup> Por. A. Arkuszewska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019, s. 337–338.

<sup>23</sup> W. Mikuszewski, *op. cit.*, s. 232; A. Arkuszewska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r.*, s. 338; J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, s. 1132; J. Kudła „Prywatyzacja” postępowania cywilnego — analiza starych i nowych postulatów de lege ferenda, [w:] *Postępowanie cywilne w dobie przemian*, red. I. Gil, Warszawa 2017, pkt 2.2.



warty przed sądem (umowa instytucjonalna) lub poza sądem (umowa kontraktowa, pozasądowa). Umowa dowodowa zawarta przed procesem na etapie kontraktowania może mieć postać klauzuli zawartej w umowach określających stosunek prawny łączący strony, albo kształt umowy oddzielnie zawartej przez strony — podobnie jak ma to miejsce w przypadku zawarcia umowy o mediację (por. art. 183<sup>1</sup> § 2 k.p.c.). Warto zauważyć, że o ile przepisy k.p.c. wskazują podstawowe elementy umowy o mediację (por. art. 183<sup>1</sup> § 3 k.p.c.), która też jest umową procesową, o tyle przepisy o umowie dowodowej nie zawierają takiej treści poza określeniem przedmiotu porozumienia. Oznacza to, że ustawodawca pozostawił stronom swobodę w kształtowaniu tego rodzaju umów zgodnie z zasadą autonomii woli stron.

Umowa dowodowa może być zawarta również po wszczęciu postępowania, co pośrednio wynika z treści § 5 art. 458<sup>9</sup> k.p.c. Brak ograniczeń czasowych dla zawarcia i przedstawienia sądowi takich umów wskazuje, że mogą być one zawierane i przedkładane mu na każdym etapie, a więc nawet do zakończenia rozprawy przed sądem II instancji (ale już nie w postępowaniu kasacyjnym), z tym że trzeba wziąć pod uwagę okoliczność, że objęcie umową dowodu przeprowadzonego przed sądem zanim doszło do jej zawarcia, nie pozbawia go mocy dowodowej. Jest to uzasadnione faktem, że skoro treść takiego dowodu dotarła do świadomości sędziego i wpłynęła na jego pogląd w sprawie, to uważanie go za nieistniejący byłoby trwaniem w iluzji<sup>24</sup>. Przy zawieraniu umowy dowodowej w postępowaniu apelacyjnym trzeba wziąć pod uwagę fakt, że w ramach postępowania drugoinstancyjnego postępowanie dowodowe jest ograniczone jedynie do nowych faktów i dowodów, z tym tylko zastrzeżeniem, że powołując nowe fakty lub dowody należy uprawdopodobnić, że ich powołanie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie było możliwe albo potrzeba ich powołania wynikała później (art. 368 § 1<sup>1</sup> k.p.c.). Oczywiście niewykluczona jest sytuacja, że strony już na etapie kontraktowania dokonają wyłączenia określonych środków dowodowych z zastrzeżeniem, że dotyczy to zarówno postępowania przed sądem pierwszej, jak i drugiej instancji. Jednakże takie ustalenia w stosunku do postępowania przed sądem drugiej instancji nie mogą zostać sformułowane w sposób ogólny — z założeniem, że strony wyłączają określone środki dowodowe, również te, które mogą uchodzić w przeszłości za nowe dowody<sup>25</sup>.

#### 4. PRZEDMIOT UMOWY DOWODOWEJ

Zgodnie z treścią art. 458<sup>9</sup> §1 k.p.c. umowa dowodowa to umowa zawarta przez strony dotycząca wyłączenia określonych dowodów w postępowaniu w sprawie

<sup>24</sup> Sejm RP VIII kadencji, *Uzasadnienie do projektu ustawy z 4 lipca 2019 roku*, druk sejm. 3137, s. 107.

<sup>25</sup> Zob. Ł. Błaszczak, *Umowa dowodowa...*, s. 152.

z określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy. Przedmiotem umowy dowodowej może być wyłączenie istniejących lub przyszłych dowodów, określonych rodzajowo (na przykład z zeznań świadków, z oględzin, z opinii biegłego) albo indywidualnie (na przykład z zeznań określonej osoby, opinii określonego biegłego). Umowy te nie pozwalają natomiast na wyłączenie określonych faktów z dowodzenia i z podstawy faktycznej wyroku<sup>26</sup>. Problematiczna jest natomiast kwestia dotycząca wyłączenia w drodze umowy wszystkich dowodów. Użyte w przepisie sformułowanie mówiące o „wyłączeniu określonych dowodów” może sugerować, że strony mogą wyłączyć, a więc wyeliminować z postępowania, tylko niektóre, określone dowody<sup>27</sup>. W literaturze przeważa pogląd, że nie jest dopuszczalne wyłączenie w umowie wszystkich dowodów możliwych do przeprowadzenia<sup>28</sup>, gdyż oznaczałoby to wyłączenie konstytucyjnego prawa do sądu (por. art. 45 Konstytucja RP)<sup>29</sup>, a zawarcie takiej umowy pociąga za sobą jej nieważność<sup>30</sup>. Ł. Błaszczak uznaje taką umowę za czynność bezskuteczną, a nawet naruszającą własną istotę. Autor argumentuje, że w kontekście wadliwości takiej umowy dowodowej (z racji wskazanej przyczyny) problem sprowadza się do tego, że na gruncie prawa procesowego cywilnego nie można nadmiernie wykorzystywać instytucji z zakresu prawa prywatnego, a w szczególności dotyczących wadliwości czynności prawnych i transponować każdego rozwiązania z kodeksu cywilnego na płaszczyznę sądowego postępowania cywilnego, tym bardziej, że ustawodawca we wskazanej sytuacji nie przyjął sankcji w postaci nieważności umowy dowodowej. Bezpieczniejszym rozwiązaniem jest po prostu przyjęcie, że występuje tu bezskuteczność umowy dowodowej jako nieodnoszącej żadnego skutku procesowego w postępowaniu, co oznacza, że jako akt prawny jest ona ważna, tyle że nie wywiera skutku w procesie cywilnym, ponieważ we wskazanym zakresie nie wiąże organu procesowego<sup>31</sup>.

Można też spotkać się ze stanowiskiem, że strony mogą wyeliminować umową dowodową wszystkie dowody. W takiej sytuacji fakty, które miałyby zostać

<sup>26</sup> K. Knoppek, *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r.*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 77.

<sup>27</sup> Tak J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, s. 1135.

<sup>28</sup> R. Kulski, *Odrębności postępowania...*, s. 1171; T. Szczurowski, *Specyfika nowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019, nr 11, s. 45; P. Feliga, *Sprawiedliwe załatwienie sprawy gospodarczej jako cel odrębności postępowania w sprawach gospodarczych (art. 458<sup>1</sup>–458<sup>13</sup> k.p.c.)*, [w:] *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej k.p.c.*, red. P. Rylski, Warszawa 2020, pkt 2.9.1.

<sup>29</sup> J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, s. 1135; A. Jakubecki, *Komentarz do art. 458<sup>9</sup>*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2019.

<sup>30</sup> J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, s. 1135; T. Szanciło, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505<sup>39</sup>*, t. 1, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, art. 458<sup>9</sup> nb. 2.

<sup>31</sup> Ł. Błaszczak, *Umowa dowodowa jako przykład...*, s. 138.

wykazane dowodami wyłączonymi przez umowę dowodową, sąd może ustalić na podstawie twierdzeń stron, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy<sup>32</sup> (por. art. 458<sup>9</sup> § 7 k.p.c.). Natomiast gdy danego rodzaju umowa wyłączałaby dowód z przesłuchania stron, sąd może przeprowadzić ten dowód jako środek dowodowy pozwalający na dokonanie ustaleń faktycznych w sprawie, a wprowadzenie takiego wyłączenia należałoby uznać za nieważne<sup>33</sup>. W konsekwencji takie podejście rodzi wewnętrzną sprzeczność, co uzasadnia stanowisko, że nie jest dopuszczalne wyłączenie wszystkich dowodów, skoro wyłączenie jedynego dowodu, jakim mógłby być dowód z przesłuchania stron, jest niemożliwe, a tym samym powoduje, że dowód taki musiałby zostać przeprowadzony. Poza tym ustawodawca w przepisie art. 458<sup>9</sup> § 7 k.p.c. nie posługuje się pojęciem „dowodu z przesłuchania stron”, a pojęciem „twierdzenia stron” (o czym więcej w dalszej części opracowania). Wydaje się, że należy zgodzić się z poglądem Ł. Błaszczaka, że umowa dowodowa, w której strony dokonały wyłączenia wszystkich dowodów, nie wywoła zamierzonych skutków prawnych (jest bezskuteczna), tym samym sąd nie uwzględni treści takiej umowy, prowadząc postępowanie zgodnie z ogólnymi regułami postępowania dowodowego, jednakże przy zachowaniu odrębności dotyczących tegoż postępowania w sprawach gospodarczych (por. art. 458<sup>10</sup> i art. 458<sup>11</sup> k.p.c.). Warto jednak zauważyć, że bez względu na stanowisko, jakie zostanie przyjęte — nieważność, czy też bezskuteczność umowy dowodowej wyłączającej wszystkie dowody — najistotniejszą kwestią jest skutek przyjęcia określonej sankcji, polegający na wyeliminowaniu omawianej umowy z postępowania dowodowego w sprawie gospodarczej.

W tym miejscu należy odnieść się również do pojęcia stosunku prawnego, o którym mowa w art. 458<sup>9</sup> § 1 k.p.c. Pojęcie to na gruncie powołanego przepisu nie zostało zdefiniowane. Stosunek prawny to szczególny rodzaj stosunku społecznego<sup>34</sup>. W systemie prawa współistnieją różne typy stosunków prawnych: klasyczny cywilnoprawny, klasyczny administracyjnoprawny, czyli podległości kompetencyjnej, oraz typy stosunków prawnych nieklasyczne<sup>35</sup>. Wskazany w art. 458<sup>9</sup> § 1 k.p.c. stosunek prawny dotyczy stosunku cywilnoprawnego. W nauce prawa cywilnego wskazuje się, że przez stosunki cywilnoprawne należy rozumieć tę grupę stosunków prawnych, które określone są przez dyspozycje norm prawa

<sup>32</sup> A. Borys, *Umowy dowodowe i ich praktyczne wykorzystanie w perspektywie projektowanych zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Postępowanie cywilne — wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, red. G. Jędrejek, S. Kotas, F. Manikowski, Warszawa 2019, pkt 3.

<sup>33</sup> I. Gil, E. Marszałkowska-Krześ, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2020, komentarz do artykułu 458<sup>9</sup> nb 8.

<sup>34</sup> T. Bekrycht, *Analiza terminów „stosunek społeczny” a „stosunek prawny”*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 4, 2015, nr 1, s. 150.

<sup>35</sup> P. Borszowski, *Elementy stosunku prawnego zobowiązania podatkowego*, Kraków 2004, rozdz. 1.

cywilnego<sup>36</sup>. Wskazuje się również, że stosunki cywilnoprawne charakteryzują się tym, iż jednej stronie przysługuje prawo podmiotowe, z którym korelatywnie sprzężony jest obowiązek lub obowiązki drugiej strony<sup>37</sup>, a w stosunku złożonym prawa i obowiązki występują po każdej ze stron<sup>38</sup>. Umowa dowodowa może dotyczyć tylko stosunku kontraktowego, obejmując nim zarówno roszczenia pierwotne (o wykonanie zobowiązania z umowy zgodnie z jego treścią), jak i roszczenia wtórne (na przykład o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem zobowiązania; o zwrot świadczenia po odstąpieniu od umowy) jako te, które powstają na skutek przekształcenia treści stosunku umownego, a nie na skutek powstania nowego stosunku prawnego<sup>39</sup>. Źródłem stosunku prawnego nie mogą być natomiast roszczenia z czynów niedozwolonych, z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia się oraz fakt istnienia własności rzeczy, współwłasności lub wspólności praw, a także istnienie innych praw rzeczowych, których posiadanie lub używanie stwarza obowiązek zapłaty czy też roszczenia wynikający z czynności prawnych innych niż umowy, a więc z czynności prawnych jednostronnych (przrzeczenie publiczne), z prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, a także z zobowiązań, których źródłem jest decyzja administracyjna czy też ustawa<sup>40</sup>. Co istotne, musi to być stosunek „określony”. Nieważna będzie zatem umowa, w której strony wyłączą możliwość dowodzenia w sprawach wynikających z wszelkich łączących je stosunków umownych<sup>41</sup>. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że nawet jeżeli strony zdecydują się zawrzeć umowę dowodową w zakresie jednego stosunku umownego, to w odniesieniu do innego nie muszą dojść do takiego porozumienia<sup>42</sup>. Problematyczna może być kwestia uwzględnienia umowy dowodowej w sytuacji powstania zbiegu różnych reżimów odpowiedzialności, na przykład odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto*<sup>43</sup>. K. Górniak przyjmuje, że pojawienie się tego rodzaju

<sup>36</sup> A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 99; S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1. *Część ogólna*, Wrocław 1974, s. 178, 179; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 71.

<sup>37</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 2007, s. 85.

<sup>38</sup> M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014, art. 1 uw. 16.

<sup>39</sup> Zob. K. Górniak, *Umowy dowodowe...*, s. 36.

<sup>40</sup> Tak J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, s. 1136.

<sup>41</sup> Podobnie K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2019, art. 458<sup>9</sup> nb 2, która wskazuje, że art. 458<sup>9</sup> § 1 k.p.c. ogranicza zakres umowy dowodowej do określonego stosunku prawnego, aby wiązały strony i sąd najwyżej w jednej lub kilku sprawach, a nie we wszystkich prowadzonych między tymi samymi stronami.

<sup>42</sup> T. Szanciło, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505*<sup>39</sup>, art. 458<sup>9</sup> nb 2.

<sup>43</sup> Por. omówioną problematykę na tle zapisu na sąd polubowny, który jest również umową procesową: W. Sadowski, E. Wętrys, *Zapis na sąd polubowny w umowie głównej a roszczenia pozakontraktowe związane z tą umową*, „e-Przegląd Arbitrażowy” 2014, nr 3, s. 6–40; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 152; M. Tomaszewski, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 8. *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 326; A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy*

zbiegów nie jest tu istotne, ponieważ dla normy prawa procesowego, przewidującej spoczywający na sędzie obowiązek uwzględnienia umowy dowodowej, wystarczy, że roszczenie procesowe może być wywodzone ze stosunku umownego. Nie ma zaś znaczenia, że ponadto może być ono wywodzone z innych reżimów prawnych, gdyż hipoteza art. 458<sup>9</sup> § 1 k.p.c. zawiera jedynie wymóg, by badane w procesie roszczenie procesowe znajdowało oparcie w stosunku umownym i nic ponadto. To, że znajduje ono oparcie także w innych stosunkach prawnych, nie może takiej normy ubezskuteczyć<sup>44</sup>. Wydaje się, że pogląd ten można zaakceptować. Umowa dowodowa musi dotyczyć określonego stosunku prawnego, który powstał na podstawie kontraktu. Jeśli jednak przy wykonaniu lub niewykonaniu umowy dojdzie do czynu niedozwolonego, to nadal kontrakt będzie tym stosunkiem na podstawie którego strony zawarły umowę dowodową, a więc zbieg reżimów odpowiedzialności nie dyskredytuje umowy dowodowej, dla której fundamentem był stosunek prawny powstały właśnie na podstawie umowy.

## 5. NATURA PRAWNA UMOWY DOWODOWEJ

Natura prawna (charakter) umów procesowych — w tym umowy dowodowej — jest nadal problematyczna i kontrowersyjna. W literaturze przyjmuje się, że umowa dowodowa może mieć charakter: procesowy (umowa prawa procesowego); materialnoprawny (umowa prawa materialnego); mieszany (dualistyczny, materialnoprosesowy) lub „osobliwy” (umowa *sui generis*)<sup>45</sup>.

Natura prawna umów dowodowych jest istotna nie tylko z teoretycznego, ale i praktycznego punktu widzenia, gdyż przyjęcie określonego charakteru tej umowy implikuje prawne warunki jej oceny<sup>46</sup>. Pomimo że czynności materialno-

---

w Polsce. *Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011, s. 395; postanowienie SN z 5 lutego 2009 roku, I CSK 311/08, Lex nr 492144; postanowienie SN z 2 grudnia 2009 roku, I CSK 120/09, Lex nr 584183; postanowienie SN z 4 kwietnia 2012 roku, I CSK 354/11, Lex nr 1164720; postanowienie SN z 17 października 2012 roku, I CSK 119/12, Lex nr 1242989.

<sup>44</sup> K. Górniak, *Umowy dowodowe...*, s. 37.

<sup>45</sup> W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*, [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Warszawa-Poznań 1979, s. 169 n; R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 148 n.; Ł. Błaszczak, *Problematyka umów...*, s. 20–26; *idem*, *Umowa dowodowa jako przykład...*, s. 134; J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, s. 1132–1134; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, Warszawa 2019, komentarz do art. 458<sup>9</sup>; A.M. Arkuszewska, *Informatyzacja...*, s. 412–418; M. Gregorczyk, M. Utracka, *Umowy dowodowe...*, s. 111; K. Górniak, *Umowy dowodowe...*, s. 40; M. Skory, *Charakter prawny...*, s. 525; T. Jamróz, P. Lewandowski, *Postępowanie cywilne po nowelizacji. Komentarz dla pełnomocników procesowych i sędziów*, red. B. Karolczyk, Warszawa 2020, komentarz do art. 458<sup>9</sup> nb 62–63; P. Feliga, *Sprawiedliwe załatwienie...*, Warszawa, pkt 2.9.1.

<sup>46</sup> J. Gudowski przyjmuje, że niezależnie od stanowiska, jakie zostanie zajęte, powstanie forum, na którym umowa procesowa może być urzeczywistniona, a więc istnienie procesu, a mówiąc ściślej, zawiąsanie sprawy przed sądem w jej procesowo-technicznym kształcie, jest istotnym,

prawne oraz czynności procesowe są czynnościami prawnymi w szerokim znaczeniu i pewne ogólne zasady wynikające z jedności prawa odnoszą się do nich wszystkich na równi, to jednak każda z tych czynności w dość istotnym zakresie rządzona jest odmiennymi zasadami właściwymi tym dwóm działom prawa, mimo ich wewnętrznej i oczywistej łączności ze sobą<sup>47</sup>.

Analizując treść art. 458<sup>9</sup> k.p.c., można zauważyć, że przenikają się tam elementy właściwe prawu procesowemu oraz materialnemu, co może uzasadniać przyjęcie mieszanego (dualistycznego) charakteru umowy dowodowej.

Umowy procesowe podejmowane są przez podmioty, które nie są jeszcze stronami procesu, a w pewnych wypadkach mogą w ogóle nimi nie być, gdyż do ich zawarcia dochodzi z reguły przed wszczęciem jakiegokolwiek postępowania. W przypadku umowy dowodowej określonej w art. 458<sup>9</sup> § 2 k.p.c. umowę można zawrzeć na piśmie pod rygorem nieważności albo ustnie przed sądem. Zawarcie ustnie przed sądem oznacza, że postępowanie już się toczy, wobec tego umowa dowodowa zawierana jest w procesie już przez podmioty postępowania cywilnego, to jest strony biorące w nim udział. Oznacza to, że umowa taka zbliżona jest do czynności procesowej, a nie czynności prawa materialnego. W literaturze wskazuje się, że nawet w takim przypadku czynności podejmowane przez podmioty będą traktowane jako działania mające wpływ na postępowanie lub pozostające w nim w związku<sup>48</sup>. Założenie to jest właściwe, jeśli odnosi się do samego działania stron, jednak biorąc pod uwagę pozycję tych podmiotów, są one już stronami procesowymi (posiadającymi zdolność procesową), a więc umowa taka byłaby zawierana już przez podmioty tego postępowania, co sugeruje, że nabierałaby cech czynności procesowej.

Powiązanie czynności procesowej z konkretnym postępowaniem sądowym następuje też poprzez fakt, że czynność podejmowana jest wobec sądu jako podmiotu kierującego postępowaniem, co wiąże się z niesamodzielnością i odwołalnością czynności procesowych. Umowa procesowa jest samodzielna, gdyż jej dopuszczalność nie jest poddana kontroli sądu, w szczególności sąd nie bada, czy umowa taka nie narusza uzasadnionych interesów stron zawierających taką umowę<sup>49</sup>. W przypadku umowy dowodowej sąd jest zobowiązany poddać ją kontroli, jeśli strona podniesie zarzut nieważności lub bezskuteczności takiej umowy. Podniesienie takich zarzutów (podobnie jak przy zarzucie przedawnienia) będzie

---

kreatywnym czynnikiem tej umowy; dopiero na tym forum zaczyna ona wywoływać skutki. Cechą umowy dowodowej (procesowej) jest jej ścisłe — czasowe i funkcjonalne — związanie z procesem; bez procesu umowa taka, jakkolwiek oceniana, w sensie procesowym nie istnieje i — z powodu braku forum — nie wywołuje żadnych procesowych skutków (zob. J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, s. 1133–1134.

<sup>47</sup> W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 170; J. Mokry, *op. cit.*, s. 48; R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 148.

<sup>48</sup> Ł. Błaszczak, *Problematyka umów...*, s. 23.

<sup>49</sup> W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 171–172.

oznaczało, że sąd powinien dokonać oceny, czy umowa dowodowa jest ważna lub skuteczna, a więc czy może znaleźć zastosowanie w postępowaniu dowodowym. Takie założenie oznacza, że umowa taka nie jest czynnością samodzielną, lecz wykazuje cechy czynności procesowej (niesamodzielnej). Umowa taka nie wykazuje natomiast cechy odwołalności, właściwej czynnościom procesowym, gdyż rozwiązanie takiej umowy zależy od rodzaju i treści obowiązujących przepisów prawnych. Do umowy dowodowej należy odnosić zwykle zasady rządzące prywatnym obrotem prawnym, w szczególności *pacta sunt servanda*, a więc nie ma podstaw do narzucenia stronom, by kolejna umowa całkowicie uchylała poprzednią. W sytuacji jednak wątpliwości w tym względzie ustawodawca przyjął, że późniejsza umowa dowodowa utrzymuje w mocy te postanowienia umowy wcześniejszej, które dają się z nią pogodzić (art. 458<sup>9</sup> § 2, zdanie drugie, k.p.c.). Sąd będzie mógł co najwyżej stwierdzić, czy w skutek zdarzeń lub czynności poza sądem (na przykład zgoda stron rozwiązująca umowę) umowa przestała obowiązywać, a więc nie wywołuje już skutków przewidzianych prawem procesowym. Założenie to wskazuje na element materialnoprawny umowy.

Poza tym umowa dowodowa dla swej ważności wymaga sporządzenia jej w formie pisemnej, nie czyniąc jednak zadość rygorom przewidzianym dla pism procesowych, a właściwym umowom cywilnoprawnym. Wymagana przez przepisy prawa procesowego forma ma charakter pisemny (zob. pisemna forma umowy o właściwość miejscową sądu, pisemna forma umowy dotyczącej jurysdykcji krajowej, forma zapisu na sąd polubowny itp.). Przy czym wskazano wyraźny rygor niezachowania formy takiej umowy, który związany jest z rygorami przewidzianymi dla form czynności prawnych (por. art. 73 k.c.), gdzie nieważność stanowi typową postać wadliwości czynności prawnej prawa materialnego<sup>50</sup>.

Idąc dalej, należy zauważyć, że czynność procesowa nie może być dokonana pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. To samo odnosi się do umowy dowodowej, która w sytuacji zawarcia jej pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu będzie w całości nieważna (art. 458<sup>9</sup> § 3 k.p.c.). Założenie to wskazuje na materialnoprawny charakter umowy, gdyż przy przyjęciu takiej umowy jako czynności procesowej wyrażne wyłączenie warunku i terminu nie byłoby konieczne. To właśnie w odniesieniu do czynności prawa materialnego ustawodawca wprowadza nieraz wyrażne wyłączenie zastosowania instytucji warunku lub terminu, jak na przykład w art. 157 § 1 k.c. i art. 962 k.c., nie czyniąc tego odnośnie do czynności procesowych. Wyjątkowo na podstawie szczególnych przepisów kodeksu (art. 70 § 2 lub art. 97 k.p.c.) przewidziane jest uzależnienie skutków czynności procesowych od warunku i terminu, ale następuje to na podstawie decyzji sądu, a nie oświadczenia woli strony dokonującej czynności procesowej<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 176.

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 174.

Nie można jednak zaprzeczyć, że umowa dowodowa wywołuje skutki procesowe, co tym samym uzasadniałoby przyjęcie poglądu o procesowym charakterze takiej umowy, skoro zgodnie z panującym poglądem czynnością procesową jest każda czynność podmiotów procesowych, która może wywrzeć skutki dla procesu cywilnego<sup>52</sup>. W następstwie czynności podejmowanych poza postępowaniem cywilnym (lub procesie, zob. art. 458<sup>9</sup> § 2 k.p.c.) nie powstają natomiast żadne skutki prawne wyznaczone przez normy prawa materialnego<sup>53</sup>. Czynności te nie prowadzą zwłaszcza do nawiązania, zmiany lub wygaśnięcia stosunku cywilnoprawnego. Skutki omawianych czynności mają bowiem wyraźnie procesowy charakter i są określone przez normy prawa procesowego.

Przeprowadzona inferencja uzasadnia stanowisko, że regulujące umowę dowodową przepisy k.p.c. zawierają znamiona właściwe dla czynności procesowych, jak na przykład zawarcie jej już przez podmioty postępowania cywilnego (gdy umowa zawierana jest przed sądem), niesamodzielnność, wywieranie skutku procesowego. Z drugiej strony umowy te zawierają cechy właściwe umowom cywilnoprawnym, jak rodzaj formy i rygor jej niezachowania przewidziany dla form czynności prawnych, wyraźne wyłączenie zawarcia jej pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu czy też zasady rządzące prywatnym obrotem prawnym. Wymieszanie elementów charakterystycznych dla czynności prawnych i procesowych determinuje pogląd, że umowa dowodowa ma charakter dualistyczny (mieszany, materialnoprocesowy)<sup>54</sup>.

## CHARACTERISTICS OF THE EVIDENTIARY AGREEMENT — SELECTED ISSUES (PART I)

### Summary

The study discusses a new institution in the Polish system of civil procedural law — the evidentiary agreement. The first part presents the definition of an evidentiary agreement, the issue of its admissibility before the amendment to the Code of Civil Procedure by the Act of 4 July 2019, the time of its conclusion and content, as well as the legal nature of the evidentiary agreement. The conducted research may enable a more complete understanding of this institution and at the same time make it easier for the parties to conclude appropriate agreements and for the courts to make a more accurate assessment.

Keywords: evidentiary agreement, commercial proceedings, evidence proceedings

<sup>52</sup> W. Siedlecki, *Czynności procesowe*, „Państwo i Prawo” 1951, nr 11, s. 704–705.

<sup>53</sup> M. Wałasiak, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008, s. 94.

<sup>54</sup> Podobnie A. Arkuszewska, *Informatyzacja...*, s. 413–418



## BIBLIOGRAFIA

- Allerhand M., *Kodeks postępowania cywilnego. Część pierwsza*, Lwów 1932.
- Arkuszewska A.M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, Szostek D., Warszawa 2019.
- Arkuszewska A.M., *Informatyzacja postępowania arbitrażowego*, Warszawa 2019.
- Bekrycht T., *Analiza terminów „stosunek społeczny” a „stosunek prawny”*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 4, 2015, nr 1.
- Bieliński A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 4. *Komentarz do art. 1096–1217*, red. A. Marciniak, Warszawa 2017.
- Błaszczak Ł., [w:] *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015.
- Błaszczak Ł., *Charakter prawny umowy o mediację*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 1.
- Błaszczak Ł., *Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym ze szczególnym uwzględnieniem dowodu z opinii biegłego ad hoc*, [w:] *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Wrocław 2016.
- Błaszczak Ł., *Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w kodeksie postępowania cywilnego (art. 458(9) k.p.c.)*, „Palestra” 2019, nr 11–12.
- Błaszczak Ł., Ludwik M., *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007.
- Borszowski P., *Elementy stosunku prawnego zobowiązania podatkowego*, Kraków 2004.
- Borys A., *Umowy dowodowe i ich praktyczne wykorzystanie w perspektywie projektowanych zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Postępowanie cywilne — wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, red. G. Jędrejek, S. Kotas, F. Manikowski, Warszawa 2019.
- Czech K., *Dowody i postępowanie dowodowe w międzynarodowym arbitrażu handlowym oraz inwestycyjnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2017.
- Dolecki H., *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998.
- Ereciński T., *Komentarz do art. 1191*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6. *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. T. Ereciński, Warszawa 2017.
- Ereciński T., Weitz K., *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008.
- Feliga P., *Sprawiedliwe załatwienie sprawy gospodarczej jako cel odrębności postępowania w sprawach gospodarczych (art. 458<sup>1</sup>–458<sup>13</sup> k.p.c.)*, [w:] *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej k.p.c.*, red. P. Rylski, Warszawa 2020.
- Fenichel Z., *Ciężar dowodu w kodeksie zobowiązań*, „Polski Proces Cywilny” 1934, nr 11.
- Fierich F.K., *O spoczywaniu procesu cywilnego. Studium procesowe*, Lwów 1896.
- Gessel-Kalinowska vel Kalisz B., *Przyczynek do rozważań na temat odrębności postępowania dowodowego w sprawach rozstrzyganych przez sądy polubowne*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, nr 1.
- Gil I., Marszałkowska-Krześ E., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2020.
- Górniak K., *Umowy dowodowe w procesie cywilnym*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019, nr 4.
- Gregorczyk M., Utracka M., *Umowy dowodowe — nowa instytucja w polskiej procedurze*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2018, nr 44.
- Gudowski J., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, t. 1 i 2. *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe*, red. T. Zembruski, Warszawa 2019.
- Jakubecki A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2019.

- Jakubecki A., *Czy potrzebne jest nam postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych? (uwagi na tle Projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego z 13 września 2018 r.)*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2018, nr 4.
- Jamróż T., Lewandowski P., *Postępowanie cywilne po nowelizacji. Komentarz dla pełnomocników procesowych i sędziów*, red. B. Karolczyk, Warszawa 2020.
- Jodłowski J., *Z zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961.
- Knoppek K., [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. 2, cz. 2. *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2016.
- Knoppek K., *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r.*, „Palestra” 2019, nr 11–12.
- Knoppek K., *Recenzja książki „Dowody w postępowaniu cywilnym”*, Warszawa 2010, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 2.
- Kudła J., „Prywatyzacja” postępowania cywilnego — analiza starych i nowych postulatów de lege ferenda, [w:] *Postępowanie cywilne w dobie przemian*, red. I. Gil, Warszawa 2017.
- Kulski R., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3. *Komentarz do art. 425–729*, red. A. Marciniak, Warszawa 2020.
- Kulski R., *Charakter prawny umów procesowych*, „Państwo i Prawo” 2002 nr 1.
- Kulski R., *Odrębności postępowania w sprawach gospodarczych*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 21.
- Kulski R., *Postępowanie dowodowe przed sądami polubownymi w ujęciu prawa polskiego i prawa amerykańskiego*, [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości. Materiały z międzynarodowej konferencji naukowej zorganizowanej przez Zakład Prawa Handlowego i Gospodarczego Wydziału Prawa Uniwersytetu Rzeszowskiego w Rzeszowie w dniach 22–23 września 2006 r.*, „Ius et Administratio” 2006, zeszyt specjalny, red. J. Olszewski, B. Sagan, R. Uliasz.
- Kulski R., *Sposób prowadzenia dowodów w postępowaniu przed sądem polubownym*, [w:] *Sądy polubowne i mediacja*, red. J. Olszewski, Warszawa 2008.
- Kulski R., *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006.
- Kuratowski R., *Sądownictwo polubowne. Studium teoretyczno-praktyczne z uwzględnieniem prawodawstwa obowiązującego w trzech dzielnicach Rzeczypospolitej i polskiego kodeksu postępowania cywilnego z roku 1930*, Warszawa 1932.
- Mikuszewski W., *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, „Ruch Prawniczo-Ekonomiczny” 1939, nr 3.
- Ministerstwo Rozwoju, *Zarys koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym — materiał do pre-konsultacji*, Warszawa 2016.
- Mokry J., *Czynności podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 1993.
- Morawski L., *Ciężar dowodu — niektóre problemy dowodowe*, „Studia Cywilistyczne” 32, 1982.
- Morek R., *Mediacja i arbitraż (art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup>, 1154–1217 k.p.c.)*. Komentarz, Warszawa 2007.
- Osowy P., *Umowa o właściwość sądu jako przykład umowy przedprocesowej*. Uwagi na tle art. 46 k.p.c., „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, nr 2.
- Piasecki K., *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010.
- Pyziak-Szafnicka M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014.
- Radwański Z., *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 2007.
- Sadowski W., Wętrys E., *Zapis na sąd polubowny w umowie głównej a roszczenia pozakontraktowe związane z tą umową*, „e-Przegląd Arbitrażowy” 2014, nr 3–4.
- Sejm RP VIII kadencji, *Uzasadnienie do projektu ustawy z 4 lipca 2019 roku*, druk sejmowy 3137.
- Siedlecki W., *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1953, nr 7.
- Siedlecki W., *O tzw. umowach procesowych*, [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Warszawa-Poznań 1979.

- Skąpski A., *Ograniczenie dowodzenia w procesie cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1981, nr 93.
- Skory M., *Charakter prawny tak zwanej umowy dowodowej z art. 458<sup>9</sup> k.p.c.*, „Przegląd Prawa i Administracji” 120, 2020, cz. 1. *Założenie racjonalnego prawodawcy w polskim porządku prawnym. Księga jubileuszowa z okazji siedemdziesięciolecia Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*.
- Skowrońska-Bocian E., *Prawo cywilne. Część ogólna. Zarys wykładu*, Warszawa 2005.
- Stefko K., *Postępowanie dowodowe w polskim procesie cywilnym*, „Przegląd Notarialny” 1951, nr 1–3.
- Szanciło T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505<sup>39</sup>*, t. 1, red. T. Szanciło, Warszawa 2019.
- Szczurowski T., *Specyfika nowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019, nr 11.
- Szostek D., [w:] *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2016.
- Szostek D., *Wpływ rozporządzenia eIDAS i nowej definicji dokumentu na praktyczne aspekty elektronicznego poświadczenia kopii dokumentu w znaczeniu znowelizowanego art. 97 prawa o notariacie*, „Rejent” 2016, nr 11.
- Tomaszewski M., [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 8. *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010.
- Walasik M., *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008.
- Waligórski M., *Gwarancje wykrycia prawdy w procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1953, nr 8–9.
- Waligórski M., *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947.
- Waśkowski E., *Podręcznik procesu cywilnego. Ustrój sądów cywilnych. Postępowanie sporne*, Wilno 1932.
- Wiśniewski A.W., *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001.
- Zieliński A., Flaga-Gieruszyńska K., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019.



PAWEŁ CZAPLICKI

ORCID: 0000-0002-9782-7252

Uniwersytet w Białymstoku

## REPREZENTACJA SPÓŁEK KAPITAŁOWYCH Z UDZIAŁEM PROKURENTÓW I PEŁNOMOCNIKÓW

Abstrakt: Artykuł stanowi syntetyczny przegląd regulacji prawnych i poglądów doktryny dotyczących zasad udziału prokurentów i pełnomocników w procesie reprezentowania spółek kapitałowych. Artykuł został oparty na metodzie badań dogmatycznych i analizie danych zastanych. W artykule zostały przeanalizowane dwa problemy badawcze kluczowe dla wskazanej tematyki. Opracowanie jest przede wszystkim próbą odpowiedzi na pytanie, jakie są relacje pomiędzy regulacjami przewidzianymi w Kodeksie Spółek Handlowych a przepisami przewidzianymi w Kodeksie cywilnym w zakresie reprezentacji spółek kapitałowych przez prokurentów. Po drugie artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, na jakich zasadach i w jakich okolicznościach dopuszczalne jest reprezentowanie spółek kapitałowych przez pełnomocników.

Słowa kluczowe: spółki kapitałowe, reprezentacja, prokurent, pełnomocnik

### WPROWADZENIE

Reprezentacja jest jednym z podstawowych elementów konstrukcyjnych spółek kapitałowych, który w znacznym stopniu rzutuje na ich bieżące funkcjonowanie. Od spełnienia wymogów ustanowionych w ramach zasad reprezentacji spółki kapitałowej będzie bowiem zależało to, czy podjęta przez spółkę czynność jest ważna i skuteczna. Spółki kapitałowe będą reprezentowane przede wszystkim przez członków zarządu jako organu, który z mocy przepisów prawa jest uprawniony w imieniu spółki do składania oświadczeń woli w stosunku do osób trzecich. Przepisy prawa nie wykluczają jednakże udziału prokurentów i pełnomocników w procesie reprezentacji spółki kapitałowej. Szczegółowe warunki i zasady uczestnictwa w składaniu oświadczeń woli na zewnątrz spółki, to jest reprezentacji czynnej przez wskazane powyżej kategorie podmiotów, budzą jednakże w doktrynie prawa i praktyce liczne kontrowersje.

Niniejsze opracowanie oparte na dogmatycznej metodzie badawczej i analizie danych zastanych stanowi syntetyczny przegląd regulacji prawnych i poglądów

doktryny prezentowanych w kontekście zasad uczestnictwa prokurentów i pełnomocników w procesie reprezentacji spółek kapitałowych. Analizie poddano dwa problemy badawcze. Po pierwsze opracowanie stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, jakie są relacje między regulacjami przewidzianymi w Kodeksie spółek handlowych<sup>1</sup> a przepisami przewidzianymi w Kodeksie cywilnym<sup>2</sup> dotyczącymi problematyki reprezentowania spółek kapitałowych przez prokurentów. Po drugie, na jakich zasadach i w jakich okolicznościach dopuszczalne jest reprezentowanie spółek kapitałowych przez ustanowionych w nich pełnomocników.

## 1. REPREZENTACJA SPÓŁEK KAPITAŁOWYCH Z UDZIAŁEM PROKURENTÓW

Zgodnie z art. 205 k.s.h. jeżeli zarząd jest wieloosobowy, sposób reprezentowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością określa umowa spółki. Jeżeli zaś umowa spółki nie zawiera żadnych postanowień w tym przedmiocie, do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem. Przepisy doprecyzowują również, że powyższa regulacja nie wyłącza możliwości ustanowienia prokury oraz nie ogranicza praw prokurentów wynikających z przepisów o prokurze. Analogiczną regulację w stosunku do spółki akcyjnej możemy odnaleźć w art. 373 k.s.h. Wszelkie przedstawione poniżej rozważania na gruncie art. 205 k.s.h. będą odnosiły się zatem zarówno do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i spółki akcyjnej. Wskazane powyżej unormowania, choć mogłyby się wydawać jasne i klarowne, wywołują jednakże w doktrynie prawa i praktyce liczne problemy związane z ich stosowaniem.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na zagadnienie powoływania w spółkach kapitałowych prokurentów łącznych. Podstawowym problemem w ramach wskazanej powyżej tematyki jest potrzeba rozstrzygnięcia sporu, czy w przypadku powołania prokurentów łącznych, przy założeniu ich łącznego działania zgodnie z art. 205 § 1 k.s.h. z członkiem zarządu, wymagane jest jednoczesne działanie obu z nich. W doktrynie zarysowały się dwa odmienne stanowiska w tym zakresie. Zgodnie z pierwszym z nich, gdyby w spółce udzielono prokury łącznej jednolitej (i ustanowione były reguły reprezentacji łącznej określone w art. 205 § 1 k.s.h.), to w czynności z udziałem członka zarządu musi brać udział dwóch prokurentów<sup>3</sup>. Przy przyjęciu powyższego stanowiska rodzi się pytanie o rolę członka zarządu w procesie reprezentacji. Skoro bowiem dwaj prokurenci łącznie,

<sup>1</sup> Ustawa z 15 września 2000 roku — Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 505 ze zm.).

<sup>2</sup> Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.).

<sup>3</sup> A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1. *Komentarz do art. 1–300*, Warszawa 2020, s. 1024.

w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego oraz art. 205 § 3 k.s.h., zdolni są do samodzielnej, skutecznej reprezentacji spółki, to udział członka zarządu w złożeniu stosownego oświadczenia woli staje się zbyteczny. Co prawda w piśmiennictwie przyznaje się tej tezie słuszność, to jest wskazuje się, że wystarczające w takiej sytuacji byłoby pominięcie członków zarządu i dokonanie czynności prawnej przez dwóch prokurentów, jednakże z powodu wzajemnej kontroli członek zarządu może wyrazić chęć partycypowania w dokonywanej czynności prawnej<sup>4</sup>. Jednocześnie wskazuje się, że zasada powyższa nie obowiązuje, gdy wprowadzona jest reprezentacja łączna z udziałem pełnomocnika. Zgodnie z wyrażonym w literaturze przedmiotu stanowiskiem wobec braku normy na wzór art. 205 § 3 k.s.h., odnoszącej się do prokurentów, pełnomocnik musi w takim przypadku współdziałać z członkiem zarządu<sup>5</sup>. Według innego poglądu powyższa teza o obowiązku uczestnictwa w procesie reprezentacji obu prokurentów łącznych nie zasługuje na aprobatę. Zdaniem jej oponentów występującą tu kolizję, o ile w ogóle można o niej mówić, dwóch zasad, to jest możliwości współdziałania członka zarządu wraz z prokurentem oraz łącznej reprezentacji prokurentów, należy rozstrzygnąć na korzyść rozwiązania wymagającego działania zgodnego z brzmieniem ustawy czy umowy spółki. Tym samym, jeżeli mamy do czynienia z reprezentacją łączną dwuosobową, w przypadku udzielenia prokury łącznej wystarczające jest działanie członka zarządu z jednym prokurentem<sup>6</sup>. Podkreśla się ponadto, że wniosek ten wynika z art. 205 § 1 zd. 2, który mówi o współdziałaniu zarządcy z prokurentem bez względu na to, czy ten ostatni dysponuje prokurą oddzielną czy też łączną<sup>7</sup>.

W kontekście zarysowanego powyżej problemu nie bez znaczenia wydaje się być wprowadzenie do Kodeksu cywilnego z dniem 1 stycznia 2017 roku przepisu art. 109<sup>4</sup> § 1<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z jego treścią prokura może obejmować umocowanie także albo wyłącznie do dokonywania czynności wspólnie z członkiem organu zarządzającego lub współnikiem uprawnionym do reprezentowania handlowej spółki osobowej. Tym samym ustawodawca dokonał jednoznacznego odróżnienia prokury mieszanej, która uprawnia do reprezentowania spółki kapitałowej przez prokurenta z innym prokurentem albo członkiem zarządu, od prokury łącznej, która do skutecznej reprezentacji spółki wymaga działania łącznie z innym prokurentem. Mając powyższe na uwadze, należy przyjąć, że w świetle obowiązujących obecnie przepisów prawa, to świadomie dokonywany przez spółkę wybór rodzaju udzielanej prokury powinien rzutować na sposób jej reprezentacji z udziałem prokurentów. Jeżeli bowiem spółka kapitałowa, mając świadomość różnicy między

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 1025.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> R. Pabis, [w:] J. Bieniał *et al.*, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 679; D. Kupryjańczyk, [w:] red. Z. Jara, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 809.

<sup>7</sup> *Kodeks spółek handlowych*, t. 2A. *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, red. A. Opalski, Warszawa 2018, s. 994.

prokurą mieszaną i łączną, celowo udziela tej drugiej, to trzeba byłoby przyjmować, że liczy się ona z konsekwencjami w postaci możliwości reprezentowania jej przez dwóch prokurentów łącznych wyłącznie, jeżeli składają oni oświadczenie woli obaj, w tym także jeżeli czynią to przy udziale członka zarządu, spełniając wymóg reprezentacji dwuosobowej poprzez jednoczesne działanie w rzeczywistości trzech osób. Jeżeli natomiast celem spółki kapitałowej jest umożliwienie jej prokurentowi reprezentowania spółki dwuosobowo — zarówno z innym prokurentem łącznym, jak i przy udziale wyłącznie członka zarządu — to należałoby rekomendować takiej spółce udzielenie prokury mieszanej, która daje szersze możliwości ukształtowania wariantów reprezentacji.

W konsekwencji w odniesieniu do wszystkich wpisanych w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prokur łącznych należałoby stosować wymogi stawiane w ramach pierwszego poglądu przytoczonego w niniejszej analizie. Natomiast wszystkim podmiotom, którym zależałoby na korzystaniu z możliwości objętych zakresem prokury mieszanej, należałoby doradzić zmianę zakresu udzielonej prokury na zgodny z obecnie obowiązującymi przepisami prawa. Komentarza wymaga w tym kontekście również pogląd, zgodnie z którym obowiązujący od dnia 1 stycznia 2017 roku przepis art. 109<sup>4</sup> § 1<sup>1</sup> k.c. powoduje, że prokurent może obecnie współdziałać z członkiem organu zarządzającego spółki kapitałowej w ramach organicznej reprezentacji mieszanej, a więc na podstawie art. 205 § 1 zd. 2, tylko wówczas, gdy mocodawca udzielający prokury wyraźnie tak postanowi<sup>8</sup>. Z powyższym poglądem nie sposób się zgodzić. Sam fakt udzielenia prokury łącznej, mimo wskazanych powyżej konsekwencji, nie może bowiem uniemożliwiać współdziałania w procesie reprezentacji spółki kapitałowej prokurentów łącznych z członkami zarządu. Reprezentacja we wskazany powyżej sposób będzie możliwa z tym tylko zastrzeżeniem, że w złożeniu oświadczenia woli będzie musiało uczestniczyć co najmniej dwóch prokurentów łącznych, a dodatkowo będzie mógł wziąć w niej udział także członek zarządu. Zasadność powyższego twierdzenia wynika z brzmienia art. 205 § 1 zd. 2. W przepisie tym jasno sformułowano regułę, zgodnie z którą prawo do reprezentowania spółki kapitałowej przez członka zarządu łącznie z prokurentem może zostać zmodyfikowane wyłącznie przez umowę spółki. Tym samym akt powołania prokurenta, jakim będzie uchwała zarządu o ustanowieniu prokury, jest aktem zbyt niskiej rangi, aby modyfikować regulację ustawową, prowadząc do wyłączenia możliwości łącznej reprezentacji spółki przez członka zarządu z prokurentem, chyba że w akcie tym wprost przewidziano taką możliwość.

Kolejne zagadnienie, które jest poddawane analizie w piśmiennictwie, dotyczy tego, czy w przypadku powołania prokury samoistnej osoba, której takiej prokury udzielono, może reprezentować spółkę samodzielnie czy też zgodnie z art. 205 § 1

---

<sup>8</sup> J. Grykiel, *Prokura łączna po nowelizacji*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 4, s. 186–187, 191–192.



k.s.h. także ją obowiązuje zasada reprezentacji łącznej. We wskazanym powyżej zakresie za dominujący należy uznać pogląd, zgodnie z którym z art. 205 § 3 k.s.h. wynika, że istnienie zasady reprezentowania spółki przez członków zarządu w sposób łączny nie ogranicza możliwości samodzielnego reprezentowania spółki przez prokurenta, jeżeli taki charakter ma udzielona mu prokura, ani nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu prokury samoistnej<sup>9</sup>. Ponadto wskazuje się, że jeżeli umowa spółki nie modyfikuje sposobu reprezentacji spółki w stosunku do modelu kodeksowego lub jeżeli przewiduje ona w ślad za modelem kodeksowym reprezentację łączną (wieloosobową) spółki, w tym z udziałem prokurentów, nie wyklucza to ustanowienia prokury jednoosobowej (samoistnej) oraz w razie jej ustanowienia nie ogranicza prawa prokurentów jednoosobowych do reprezentowania spółki wynikających z przepisów kodeksu cywilnego o prokurze, to jest nie wyklucza skutecznej jednoosobowej reprezentacji przez nich spółki<sup>10</sup>. Podkreśla się również to, że nakaz współdziałania przy reprezentacji organicznej, zarówno wynikającej z ustawy, jak i umowy spółki, nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu przez zarządców prokurentów bądź pełnomocników jednoosobowych<sup>11</sup>. W literaturze przywołuje się w tym kontekście także to, że realizując prokurę jednoosobową, prokurent jest władny dokonać, oczywiście w granicach prokury, czynności w imieniu spółki samodzielnie, natomiast członek zarządu — przy przyjęciu reprezentacji łącznej — jest obowiązany zawsze współdziałać z drugą osobą<sup>12</sup>. W konsekwencji jeżeli spółkę reprezentują łącznie członek zarządu i prokurent, samoistny udział zarządcy w dokonywanej czynności okazuje się w zasadzie zbędny, gdyż ten ostatni może skutecznie zobowiązać spółkę sam<sup>13</sup>. W piśmiennictwie można jednak spotkać także poglądy przeciwnie. Zgodnie z ich treścią, jeżeli w spółce obowiązuje zasada reprezentacji łącznej, konieczne jest zawsze współdziałanie (co najmniej) dwóch osób mających prawo reprezentacji spółki, przez co konieczne jest zawsze współdziałanie co najmniej dwóch prokurentów, nawet wówczas, gdy osobom tym udzielono prokury jednoosobowej<sup>14</sup>. W ramach powyższego sporu zdecydowanie należy opowiedzieć się za pierwszym z przytoczonych stanowisk. Skoro art. 205 § 3 k.s.h. wprost statuuje, że regulacje ustawowe oraz umowne nie ograniczają praw prokurentów wynikających z przepisów o prokurze, to nie powinna budzić wątpliwości możliwość jednoosobowego reprezentowania spółki przez prokurenta samoistnego. Jeżeli celem określonej spółki jest zagwarantowanie dwuosobowej reprezentacji w ramach każdej podejmowanej czynności, to spółka ta powinna

<sup>9</sup> R. Pabis, *op. cit.*, s. 679.

<sup>10</sup> A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. 1. *Komentarz. Art. 151–206 KSH*, Warszawa 2018, s. 1191–1192.

<sup>11</sup> *Kodeks spółek handlowych...*, s. 992.

<sup>12</sup> D. Kupryjańczyk, *op. cit.*, s. 813.

<sup>13</sup> *Kodeks spółek handlowych...*, s. 993.

<sup>14</sup> A. Szajkowski, M. Tarska, [w:] S. Sołtysiński *et al.*, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2005, s. 504.

oprzeć swoją reprezentację o działanie członków zarządu lub skorzystać z prokury łącznej albo mieszanej.

Trzeci problem zarysowany w doktrynie dotyczy konsekwencji umownej modyfikacji zasad reprezentacji w spółkach kapitałowych. Zgodnie z prezentowanym w literaturze przedmiotu stanowiskiem, jeżeli w umowie spółki zawarta jest klauzula, zgodnie z którą w przypadku zarządu wieloosobowego spółkę reprezentuje na przykład dwóch członków zarządu i nie ma odniesienia do reprezentacji mieszanej (członka zarządu z prokurentem), to należy uznać, że ta ostatnia jest niedopuszczalna<sup>15</sup>. Z drugiej strony w doktrynie pojawiają się także stanowiska przeciwnie. Zgodnie z ich brzmieniem treść art. 205 § 3 k.s.h. oznacza, że nawet jeżeli umowa spółki, regulując sposób reprezentacji spółki, pomija prokurentów, nie wyklucza to ustanowienia prokury jednoosobowej (samoistnej) czy łącznej (wieloosobowej) lub prokury, o której mowa w art. 109<sup>4</sup> § 1<sup>1</sup> k.c., oraz — w razie ustanowienia prokury — nie ogranicza to praw prokurentów do reprezentacji spółki na zasadach wynikających z przepisów kodeksu cywilnego o takiej prokurze<sup>16</sup>. W ramach przedstawionego powyżej sporu należy zająć drugie ze wskazanych stanowisk. Po raz kolejny trzeba bowiem na podstawie art. 205 § 3 k.s.h. nadać prymat przepisom kodeksu cywilnego bezpośrednio regulującym instytucję prokury. Brak stosownego odniesienia się w postanowieniach umownych ustanawiających zasady reprezentacji w spółce kapitałowej do problematyki prokury nie unicestwia w ogóle możliwości jej ustanowienia. Wywołuje jedynie skutek w postaci tego, że zastosowanie znajdą odpowiednie przepisy Kodeksu cywilnego określające zasady reprezentacji podmiotów gospodarczych z udziałem prokurentów. Za zasadne natomiast należy uznać wyłączenie możliwości ustanawiania prokury w sytuacji, gdy stosowne postanowienie umowy spółki wprost ustanawia taką regułę. Wskazać bowiem należy, że byłoby to postanowienie mieszczące się w granicach swobody umów. Jeżeli określona spółka zamierza oprzeć sferę reprezentacji wyłącznie na członkach zarządu, to nie ma przeciwskazań, aby taką regulację wprowadzić do umowy spółki.

## 2. REPREZENTACJA SPÓŁEK KAPITAŁOWYCH Z UDZIAŁEM PEŁNOMOCNIKÓW

Podstawowym problemem w zakresie reprezentacji spółek kapitałowych z udziałem pełnomocników jest to, czy umowne modyfikacje zasad reprezentacji w spółkach kapitałowych mogą wprowadzać unormowania uprawniające pełnomocników do uczestniczenia w procesie reprezentacji łącznie z członkami zarządu oraz prokurentami. W doktrynie zarysowały się w tym zakresie dwa skrajne po-

<sup>15</sup> D. Kupryjańczyk, *op. cit.*, s. 808.

<sup>16</sup> A. Nowacki, *op. cit.*, s. 1191–1192.

głądy. Z jednej strony liczną reprezentację stanowią głosy dopuszczające taką możliwość. Wskazuje się, że modyfikacja zasad reprezentacji w umowie spółki może polegać także na poszerzeniu możliwości reprezentacji mieszanej spółki ponad to, co wynika z modelu kodeksowego, to jest przez dopuszczenie reprezentacji spółki łącznie przez członka zarządu oraz pełnomocnika niebędącego prokurentem<sup>17</sup>. Jednocześnie przedstawiciele doktryny reprezentujący ten pogląd wskazują, że reprezentacja spółki kapitałowej przez członka zarządu oraz pełnomocnika jest możliwa tylko wtedy, gdy możliwość taką wyraźnie przewiduje umowa spółki<sup>18</sup>. Nie może zatem mieć miejsca sytuacja, w której do reprezentacji spółki kapitałowej przez członka zarządu łącznie z pełnomocnikiem miałyby dojść wyłącznie na podstawie treści udzielonego pełnomocnictwa. Z drugiej jednak strony przywoływane są w literaturze przedmiotu stanowiska, według których poprawność dominującego w piśmiennictwie poglądu dopuszczającego udział pełnomocników cywilnych w ramach zindywidualizowanych w umowie sposobów reprezentacji spółki podważa wykładnia art. 205 § 1 zd. 1 k.s.h., zgodnie z którą wyrażenie „sposób reprezentowania” obejmuje reprezentację spółki przez członków zarządu, przez członków zarządu i prokurentów oraz przez samych prokurentów<sup>19</sup>. W literaturze podkreśla się zatem, że nie jest dopuszczalne ustanowienie na podstawie art. 205 § 1 zd. 1 reprezentacji mieszanej członka zarządu z pełnomocnikiem zamiast prokurentem. Przesądzają o tym bowiem różnice między pełnomocnictwem a prokurą<sup>20</sup>. Przyjmuje się tym samym, że nie jest możliwe umowne włączenie do tego katalogu osób reprezentujących spółki kapitałowe pełnomocników cywilnych. W tym kontekście jednoznacznie należy odrzucić drugi z przywołanych poglądów i opowiedzieć się za możliwością włączenia pełnomocników do procesu reprezentacji łącznej spółek kapitałowych. W tym miejscu należy ponownie odwołać się do brzmienia art. 205 § 1 zd. 2. Zgodnie z jego treścią, jeżeli umowa spółki nie zawiera żadnych postanowień w przedmiocie reprezentacji spółki kapitałowej, to zastosowanie znajdują regulacje ustawowe. Tym samym przepis jednoznacznie dopuszcza umowną modyfikację zasad reprezentacji spółki. Możliwość modyfikowania regulacji ustawowej należy rozumieć szeroko, to znaczy zarówno w wymiarze ilościowym (zmniejszenie lub zwiększenie liczby osób wymaganych do skutecznej reprezentacji spółki), jak i jakościowym (wyłączenia lub włączenia określonych kategorii podmiotów do katalogu uprawnionych do reprezentacji spółki). W konsekwencji, o ile regulacja umowna mieści się w granicach zasady swobody umów, to może ona przewidywać reprezentację łączną spółki kapitałowej z udziałem pełnomocników cywilnych. Poza przedstawionym powyżej zagadnieniem pozostaje kwestia udzielania pełnomocnictw cywilnych przez spółki kapita-

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 1189.

<sup>18</sup> R. Pabis, *op. cit.*, s. 679.

<sup>19</sup> D. Kupryjańczyk, *op. cit.*, s. 809.

<sup>20</sup> *Kodeks spółek handlowych...*, s. 1000.

łowe na zasadach ogólnych przewidzianych w kodeksie cywilnym. Zagadnienie to nie jest bowiem sporne w doktrynie prawa.

## PODSUMOWANIE

W odniesieniu do problematyki reprezentacji spółek kapitałowych z udziałem prokurentów i pełnomocników należy stwierdzić, że w doktrynie prawa występują liczne rozbieżności w tym zakresie. Podkreślenia wymaga również to, że prezentowane stanowiska są niekiedy skrajne i nie dają się ze sobą w żaden sposób pogodzić. Podsumowując poruszone w opracowaniu kwestie problematyczne, należy jeszcze raz stwierdzić, że po pierwsze w świetle obowiązujących przepisów prawa i jasnego rozdzielenia prokury łącznej i prokury mieszanej w przypadku udzielenia tej pierwszej do skutecznego złożenia oświadczenia woli przez prokurenta będzie konieczne współdziałanie co najmniej z jeszcze jednym prokurentem, przy czym nie wyklucza to dodatkowego udziału członka zarządu w podejmowanej czynności. Po drugie w przypadku udzielenia prokury samoistnej, nawet w sytuacji obowiązywania w spółce kapitałowej modelu reprezentacji łącznej, prokurent będzie umocowany do samodzielnego reprezentowania spółki. Po trzecie tylko wyraźne wyłączenie w umowie spółki możliwości ustanawiania prokurentów będzie wywoływało taki skutek. We wszystkich wskazanych powyżej przypadkach priorytet należy przyznać bowiem przepisom Kodeksu cywilnego, dla których ograniczenia nie stanowią przepisy Kodeksu spółek handlowych. W odniesieniu zaś do problematyki udziału pełnomocników w procesie reprezentacji łącznej spółek kapitałowych należy wskazać, że jest on dopuszczalny pod warunkiem, że postanowienia umowne mieszczące się w granicach zasady swobody umów przewidują taką możliwość. Mając powyższe na uwadze, należy jednoznacznie stwierdzić, że problematyka udziału prokurentów i pełnomocników w procesie reprezentacji spółek kapitałowych jest niezwykle kontrowersyjna i może rodzić liczne problemy praktyczne.

## REPRESENTATION OF CAPITAL COMPANIES WITH THE PARTICIPATION OF PROXIES AND CIVIL REPRESENTATIVES

### Summary

The article based on the dogmatic research and desk research methods is a synthetic review of legal regulations and doctrine views presented in the context of the principles of proxies and civil representatives' participation in the process of representing capital companies. Two research problems were analyzed. First of all, the study is an attempt to answer the question of what the relations between the regulations provided for in the Commercial Companies Code and the provi-

sions provided for in the Civil Code regarding the representation of capital companies by proxies are. Secondly, it discusses the terms and circumstances under which it is permissible to represent capital companies through the civil representatives.

Keywords: capital companies, representation, proxy, civil representative

## BIBLIOGRAFIA

- Grykiel J., *Prokura łączna po nowelizacji*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 4.
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych*, t. 1. *Komentarz do art. 1–300*, Warszawa 2020.
- Kodeks spółek handlowych*, t. 2A. *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, red. A. Opalski, Warszawa 2018.
- Kupryjańczyk D., [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2017.
- Nowacki A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. 1. *Komentarz. Art. 151–206 KSH*, Warszawa 2018.
- Pabis R., [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak *et al.*, Warszawa 2019.
- Szajkowski A., Tarska M., [w:] Sołtysiński S. *et al.*, *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2005.
- Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.).
- Ustawa z 15 września 2000 roku — Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 505 ze zm.).



MACIEJ HULICKI

ORCID: 0000-0002-5279-4899

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

## NOWE SPOJRZENIE NA OCHRONĘ PRAWNĄ ALGORYTMÓW W KONTEKŚCIE POSTULATU ICH WIĘKSZEJ DOSTĘPNOŚCI

Abstrakt: Algorytmy stanowią, obok danych i platform, podstawowy komponent funkcjonowania cyfrowego rynku. Podejście do prawnej ochrony algorytmów w decydującej mierze zależy od tego, jak je zdefiniujemy. Najczęściej to algorytm będzie stanowił o istocie programu komputerowego. Jako że prawo autorskie nie chroni elementów pozatekstowych programu komputerowego, to algorytm (jako sposób rozwiązania określonego problemu) nie będzie chroniony, ale jego konkretna implementacja wyrażona w określonym języku programistycznym — już tak. Prawo patentowe nie chroni algorytmów „jako takich”, ale w tym sensie, w jakim stanowią techniczne metody rozwiązania określonych technicznych problemów z wykorzystaniem komputera. Zasadniczo algorytmy chronione były zatem jako tajemnice przedsiębiorstwa, jednak w związku z postulatami o zwiększeniu ich dostępności model ten jest zagrożony. Celowym wydaje się więc ponowne rozważenie sposobu ochrony algorytmów, a najlepszym rozwiązaniem wydaje się wprowadzenie ochrony typu *sui generis*.

Słowa kluczowe: algorytm, program komputerowy patent, prawa autorskie, tajemnice przedsiębiorstwa, transparentność

### WPROWADZENIE

Współczesne społeczeństwo przechodzi proces kompleksowej transformacji, która coraz więcej aspektów życia — zarówno codziennego, jak i gospodarczego — przekształca z myślą o funkcjonowaniu w warunkach cyfrowej rzeczywistości. Można przyjąć, że gospodarka cyfrowa opiera się na trzech filarach: zbiorach danych (osobowych i nieosobowych), algorytmach, które działają w oparciu o te dane, a także platformach, które wykorzystują takie algorytmy w celu tworzenia odpowiednich rozwiązań cyfrowych i realizacji zdalnych/inteligentnych usług. W istocie to właśnie algorytmy zapewniają działanie licznych cyfrowych produktów i usług, tym samym pełniąc podstawową rolę w nowoczesnej gospodarce. Liczne opracowania obrazują rozwój inteligentnych systemów opartych na dzia-

łaniu zaawansowanych algorytmów. W 2016 roku organizacje biznesowe zainwestowały 26–39 mld USD<sup>1</sup> w systemy sztucznej inteligencji (dalej SI), zaś według prognoz w 2025 roku liczba ta ma wynosić już 232 mld USD<sup>2</sup>. Z kolei obecnie co druga organizacja stosuje systemy SI w zakresie wykonywania co najmniej jednej funkcji biznesowej<sup>3</sup>, a do 2030 roku przewidywany udział takich rozwiązań w światowej gospodarce ma wynieść 15,7 bln USD<sup>4</sup>.

Wobec wzrostu znaczenia algorytmów w ramach ekosystemu gospodarki cyfrowej pojawiają się postulaty zapewnienia ich większej przejrzystości, co w konsekwencji powinno oznaczać ich większą dostępność dla organów regulacyjnych i uczestników rynku. Celem niniejszego artykułu jest zatem analiza możliwości zapewnienia większej dostępności algorytmów i rozważenie, czy dotychczasowe podejście do ochrony algorytmów należy zreformować. Jednak w pierwszej kolejności kluczowe staje się określenie statusu prawnego algorytmów w polskim porządku prawnym.

## 1. DEFINICJA ALGORYTMU

Precyzyjne określenie znaczenia pojęcia „algorytmu” może być trudne, jako że jego rozwój ma charakter niezwykle dynamiczny i złożony<sup>5</sup>. *Słownik języka polskiego PWN* definiuje algorytm jako „ściśle określony ciąg czynności, których wykonanie prowadzi do rozwiązania jakiegoś zadania”<sup>6</sup>. Inne definicje podają, że jest to zwyczajnie sposób rozwiązania określonego problemu<sup>7</sup>, podobny do przepisu, który składa się z danych wejściowych, zestawu instrukcji działania oraz

---

<sup>1</sup> Zob. World Economic Forum, *Artificial Intelligence Collides with Patent Law*, [http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_48540\\_WP\\_End\\_of\\_Innovation\\_Protecting\\_Patent\\_Law.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_48540_WP_End_of_Innovation_Protecting_Patent_Law.pdf), s. 5 (dostęp: 8.12.2021).

<sup>2</sup> A. DeNisco Rayome, *AI investments will hit \$232B by 2025, but businesses don't plan to cut jobs*, TechRepublic.com, wpis z 30 lipca 2018 roku, <https://www.techrepublic.com/article/ai-investments-will-hit-232b-by-2025-but-businesses-dont-plan-to-cut-jobs> (dostęp: 8.12.2021).

<sup>3</sup> Zob. T. Balakrishnan *et. al.*, *The State of AI in 2020*, raport McKinsey Global Survey z 17 listopada 2020 roku, <https://www.techrepublic.com/article/ai-investments-will-hit-232b-by-2025-but-businesses-dont-plan-to-cut-jobs> (dostęp: 8.12.2021).

<sup>4</sup> A. Rao, G. Verweij, *Sizing the Prize: What's the Real Value of AI for Your Business and How Can You Capitalise?*, raport PricewaterhouseCoopers Australia 2017, <https://www.pwc.com/gx/en/issues/analytics/assets/pwc-ai-analysis-sizing-the-prize-report.pdf> (dostęp: 8.12.2021).

<sup>5</sup> Zob. Y. Gurevich, *What Is an Algorithm?*, [w:] SOFSEM 2012: Theory and Practice of Computer Science, „SOFSEM 2012. Lecture Notes in Computer Science” 2012, nr 7147, red. M. Bieliková *et al.*, Berlin-Heidelberg 2012, s. 4.

<sup>6</sup> *Algorytm*, [w:] *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/algorytm.html> (dostęp: 8.12.2021).

<sup>7</sup> *Algorithm*, [w:] *Encyclopedia Britannica*, <https://www.britannica.com/science/algorithm> (dostęp: 8.12.2021).



wyniku. Innymi słowy jest to techniczna instrukcja określająca, w jaki sposób działają konkretne systemy i urządzenia<sup>8</sup>.

Należy zwrócić uwagę na podobieństwo definicyjne pomiędzy algorytmem a „programem komputerowym” czy nieco szerszym pojęciem „oprogramowania”. W szczególności jednak nie powinno się utożsamiać algorytmu z kodem źródłowym oprogramowania, który stanowi implementację algorytmu do konkretnej postaci wyrażonej jako zapis (zazwyczaj) tekstowy w określonym języku programowania. Jednocześnie program komputerowy stanowi wielowarstwową konstrukcję<sup>9</sup> i choć jego kluczowym elementem jest algorytm działania, to on sam obejmować będzie również inne elementy, takie jak na przykład interfejsy, pliki obiektowe, idee, a nawet dane<sup>10</sup>. Warto zwrócić uwagę, że niektóre definicje programu komputerowego pokrywają się ze znaczeniem algorytmu<sup>11</sup>. Podają one, że tego rodzaju program to zapisany przy pomocy wybranego języka programowania algorytm służący do rozwiązania określonego zadania<sup>12</sup>. Co istotne, rozwiązanie tego samego problemu można osiągnąć poprzez różne algorytmy<sup>13</sup>. Można też przyjąć, że immanentną cechą programu komputerowego jest wyrażanie algorytmów<sup>14</sup>. Niektórzy wprost definiują program komputerowy jako algorytm zapisany w języku programowania<sup>15</sup>. Jak stwierdza J. Krysińska, szerokie znaczenie algorytmu oznaczające przepis określonych sekwencji czynności i instrukcji zmierzający do otrzymania rozwiązania pokrywa się *de facto* z istotą programu komputerowego<sup>16</sup>. Co więcej, działanie algorytmu nie jest ograniczone wyłącznie do rozwiązywania problemów matematycznych i nie wymaga zastosowania kom-

<sup>8</sup> W istocie rzeczy algorytmy komputerowe odpowiadają za funkcjonowanie urządzeń, systemów informatycznych, aplikacji itp.

<sup>9</sup> Jak wskazuje K. Sztobryn, „proces tworzenia programu komputerowego mającego spełnić określoną funkcję w komputerze jest wieloetapowy i polega na sformułowaniu algorytmu, przetłumaczeniu go na język programowania, w wyniku czego otrzymywany jest kod źródłowy programu [...], a następnie wprowadzeniu tego kodu do komputera i poddaniu procesowi asemblacji, czyli transformacji na czytelny dla komputera kod maszynowy zwany także wynikowym” (K. Sztobryn, *Ochrona programów komputerowych w prawie własności intelektualnej w Unii Europejskiej*, Warszawa 2015).

<sup>10</sup> Sytuacja (ochrona) prawna każdego z tych elementów może być całkiem inna.

<sup>11</sup> Zob. na przykład K. Sztobryn, *op. cit.*, gdzie program zdefiniowany jest jako proces wyrażony w formie ciągu instrukcji zmierzający do osiągnięcia przewidzianego celu. W ten sam sposób można by opisać algorytm. Por. A. Mednis, *Program komputerowy jako utwór w rozumieniu prawa autorskiego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1990, nr 10 s. 160, który wskazuje, że algorytm to zbiór reguł postępowania mający na celu przetworzenie informacji wejściowych w informacje wyjściowe w skończonej liczbie kroków/działań.

<sup>12</sup> I. Matusiak, *Gra komputerowa jako przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2013.

<sup>13</sup> J. Krysińska, *art. 74, [w:] Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R.M. Sarbiński, Warszawa 2019.

<sup>14</sup> Zob. I. Matusiak, *op. cit.*

<sup>15</sup> Zob. J. Krysińska, *op. cit.*

<sup>16</sup> *Ibidem*.

putera, ale każdy program komputerowy stanowi wyrażenie co najmniej jednego algorytmu<sup>17</sup>.

## 2. ALGORYTM JAKO DOBRO PRAWNIE CHRONIONE

Zgodnie z zasadą *numerus clausus* w polskim systemie prawa na dobrach niematerialnych muszą zostać *expressis verbis* ustanowione w przepisach prawa. W szczególności zatem należy rozważyć ochronę algorytmów na podstawie przepisów prawa autorskiego czy prawa patentowego. Algorytmy mogą również podlegać ochronie jako tajemnice przedsiębiorstwa (przy czym należy zaznaczyć, że mimo różnych opinii w tym zakresie, wydaje się, iż w polskim systemie prawnym brak jest przesłanek powodujących, że tajemnice przedsiębiorstwa można traktować jako prawa podmiotowe)<sup>18</sup>.

### 1.1. PRAWA AUTORSKIE

Jak wskazano powyżej, status prawnoautorski algorytmu będzie w dużej mierze związany ze znaczeniem programu komputerowego. Wraz z dynamicznym rozwojem oprogramowania komputerowego, zwłaszcza na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych, zastanawiano się, czy objąć ochroną programy komputerowe i w jaki sposób (jakimi prawami). W literaturze dominowały poglądy, zgodnie z którymi dla oprogramowania ochrona prawnoautorska była bardziej odpowiednia<sup>19</sup>, w taki też sposób uregulowano również ochronę programów komputerowych w Unii Europejskiej<sup>20</sup>.

Na podstawie przepisów Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych program komputerowy chroniony jest „jak” utwór literacki (art. 74 ust. 1 u.p.a.p.p.), jednakże program to całkowicie odrębna kategoria utworu, co oznacza, że nie

---

<sup>17</sup> J. Swinson, *Copyright or Patent or Both: an Algorithmic Approach to Computer Software Protection*, „Harvard Journal of Law & Technology” 1991, nr 5, s. 146–150.

<sup>18</sup> W kontekście ochrony algorytmów warto pamiętać o ochronie danych, które często stanowią podstawowy element wartości algorytmu. O ile dane mogą być chronione między innymi prawem *sui generis* do baz danych (o ile spełniają kryteria przewidziane w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku o ochronie baz danych (Dz.U. z 2021 r. poz. 386, dalej: ustawa o ochronie baz danych)) to ochrona ta nie obejmuje programów komputerowych użytych do sporządzenia baz danych lub korzystania z nich. Zob. art. 4 ustawy o ochronie baz danych, a także motyw 23 Dyrektywy 96/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 1996 roku w sprawie ochrony prawnej baz danych (Dz.U. L 077 z 27 marca 1996 roku, s. 20).

<sup>19</sup> Zob. na przykład J. Swinson, *Copyright or Patent or Both: an Algorithmic Approach to Computer Software Protection*, „Harvard Journal of Law & Technology” 1991, nr 5.

<sup>20</sup> Zob. nieobowiązującą już Dyrektywę Rady z dnia 14 maja 1991 roku w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.U. L 122 z 17 maja 1991 roku, s. 42–46).

powinno się go traktować jako utworu literackiego<sup>21</sup>. Mimo pewnych analogii, program komputerowy jako utwór posiada swoją specyfikę. Naturalnie ochrona uzależniona będzie od spełnienia ogólnych wymagań, jakie są stawiane utworom, to znaczy program musi być przedmiotem działalności twórczej o indywidualnym charakterze. W tej ocenie brane pod uwagę będą przede wszystkim samodzielność i oryginalność, która jest z kolei determinowana poprzez funkcję techniczną programu, co oznacza, że w przypadku rozwiązań ustandaryzowanych zakres swobody twórczej programisty będzie inherentnie mniejszy. Wartościowanie danego utworu (na przykład niebanalność programu) nie powinno być elementem oceny, czy dany wytwór może być objęty ochroną prawną autorską<sup>22</sup>.

Zasadniczo algorytmy są objęte ochroną prawną autorską analogicznie jak utwory literackie. Algorytm jest bowiem najważniejszym elementem programu komputerowego, a jak stanowi art. 74 ust. 2 u.p.a.p.p. ochrona przyznana programowi komputerowemu obejmuje wszystkie formy jego wyrażenia. W literaturze co prawda wskazano, że algorytmy, tak jak inne ogólne reguły, funkcjonalności, zasady i koncepcje nie mogą być przedmiotem ochrony prawnoautorskiej, gdyż leżą poza zakresem sposobu wyrażenia<sup>23</sup>, <sup>24</sup>. W tym kontekście należy przywołać opinię Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej M. Szpunara, który trafnie zauważył nieadekwatność traktowania zbyt dosłownie programów komputerowych jako utworów literackich, wskazując, że

programy komputerowe są [...] sekwencjami instrukcji przeznaczonych do wykonania przez maszynę (komputer). Chociaż program komputerowy może zostać wyrażony w języku zrozumiałym dla człowieka, a w każdym razie dla osób posiadających określone kwalifikacje (kod źródłowy), to nie jest to cel programu. Jego cel polega na tym, że maszyna go rozumie i wykonuje, zaś użytkownik programu jest zainteresowany nie lekturą programu, lecz funkcjonowaniem tej maszyny. Dla użytkownika czytanie linii kodu programu byłoby tak samo użyteczne jak wypicie szklanki paliwa zamiast wiania go do zbiornika w jego samochodzie. Tak więc program komputerowy jest bardziej narzędziem niż utworem w ścisłym znaczeniu<sup>25</sup>.

Nie budzi wątpliwości, że ochronie prawnoautorskiej nie podlegają idee i zasady będące podstawą jakiegokolwiek elementu programu komputerowego<sup>26</sup>. Nie przeszkadza to w przyjęciu, że algorytm podlegający ochronie będzie chroniony w warstwie skonkretyzowanej wyrażonej w twórczy i oryginalny sposób. Ochrona prawnoautorska nie dotyczy bowiem idei i zasad, lecz ekspresji, czyli formy wyrażenia. To samo dotyczy programów komputerowych, w związku z czym idee

<sup>21</sup> J. Krysińska, *op. cit.*

<sup>22</sup> *Ibidem.*

<sup>23</sup> A. Wachowska, *Gra komputerowa jako utwór*, [w:] *Ochrona gry komputerowej*, red. E. Tra-  
ple, Warszawa 2015.

<sup>24</sup> K. Sztobryn, *op. cit.*

<sup>25</sup> M. Szpunar w opinii RG Sprawa C-263/18 (Tom Kabinet) z 10 września 2019 roku.

<sup>26</sup> Zob. motyw 11 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 roku w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych.

i zasady stanowiące podstawę algorytmów, a które znalazły zastosowanie w programie, nie będą objęte ochroną prawnoautorską, podobnie jak matematyczne formuły (algorytmy) dotyczące rozwiązań danych problemów<sup>27</sup>. Jak zwraca uwagę Z. Okoń, nie została wyłączona ochrona „elementów logicznych, algorytmów i języków programowania jako takich”, pozbawione ochrony są zaś „jedynie idee i zasady leżące u ich podstaw”, co oznacza, że „w zakresie, w jakim elementy logiczne, algorytmy, języki programowania czy interfejsy nie zawierają idei i zasad, mogą podlegać ochronie prawnoautorskiej”<sup>28</sup>. Można zatem określić, że następuje tu ochrona zindywidualizowanej idei<sup>29</sup>. Idee zawarte w programie podlegają wówczas ochronie autorskiej wraz z kodem, który je implementuje, zaś zakres ochrony będzie związany ze skonkretyzowaną ekspresją kodu<sup>30</sup>. Tym samym pytanie o prawnoautorską ochronę algorytmów będzie sprowadzało się do analizy granic pomiędzy niechronioną ideą/formułą matematyczną, a formą jej wyrażenia, jak na przykład konkretna implementacja algorytmu, konkretne zastosowanie kodu programu komputerowego itp.<sup>31</sup>

Podsumowując, prawo autorskie nie chroni elementów pozatekstowych programu komputerowego<sup>32</sup>, na przykład jego funkcjonalności, zastosowania, możliwości interoperacyjności z innymi częściami oprogramowania, pomysłu na jego stworzenie<sup>33</sup>, języków programowania, formatów plików, zbiorów funkcji programu komputerowego<sup>34</sup>, protokołów komunikacyjnych, interfejsów<sup>35</sup>, a także algorytmów (jako takich), ale tylko w zakresie, w jakim dotyczy to elementów treściowych, co nie wyklucza ochrony ich skonkretyzowanej implementacji w programie komputerowym<sup>36</sup>. Algorytm matematyczny „jako taki” (metoda rozwiązania problemu za pomocą środków matematycznych) nie będzie objęty zakresem ochrony, ale skonkretyzowany sposób rozwiązania danego problemu zapisany w określonym języku programistycznym — już tak<sup>37</sup>.

---

<sup>27</sup> A. Nowicka, *art. 74*, [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach. Ustawy autorskie. Komentarze*, red. R. Markiewicz, t. 2, Warszawa 2021.

<sup>28</sup> Z. Okoń, *art. 74*, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D. Flisak, Warszawa 2015.

<sup>29</sup> Por. K. Sztobryn, *op. cit.*

<sup>30</sup> *Ibidem.*

<sup>31</sup> E. Laskowska-Litak, *art. 1*, [w:] *Komentarz do ustawy...*

<sup>32</sup> J. Krysińska, *op. cit.*

<sup>33</sup> E. Laskowska-Litak, *op. cit.*

<sup>34</sup> Zob. wyrok TSUE z dnia 2 maja 2012 roku w sprawie C-406/10, SAS Institute Inc.

<sup>35</sup> Zob. wyrok TSUE z dnia 22 grudnia 2010 roku w sprawie C-393/09 Bezpečnostní softwarová asociace — Svaz softwarové ochrany.

<sup>36</sup> Z. Okoń, *op. cit.*

<sup>37</sup> Z. Okoń, *op. cit.*, cyt. za: A. Nowicka, *Prawnoautorska i patentowa ochrona programów komputerowych*, Warszawa 1995, s. 121; zob. też A. Kopff, *Wpływ postępu techniki na prawo autorskie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego: Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej” 48, 1988, s. 32.

## 1.2. PATENTY

Oprogramowanie chronione jest nie tylko poprzez prawa autorskie; w pewnym zakresie może podlegać także ochronie patentowej. Zasadniczo jednak przez wiele lat europejskie podejście do patentowania programów komputerowych było stosunkowo restrykcyjne, chociaż w ostatnim czasie można zauważyć bardziej liberalny trend w tym zakresie, a liczba zgłoszeń patentowych w dziedzinie technologii komputerowych w 2020 roku przekroczyła trzysta tysięcy i była to trzecia najliczniejsza dziedzina zgłoszonych wynalazków<sup>38</sup>.

Sama kwestia możliwości patentowania algorytmów była od dawna i często krytykowana<sup>39</sup>, jednak niektórzy wskazywali na to, że patentowanie algorytmów stanowi konieczność dla rozwoju oprogramowania<sup>40</sup>. Kwestia patentowania algorytmów nie jest jednak jednoznaczna, gdyż w dużej mierze będzie zależeć od tego, w jaki sposób rozumie się oprogramowanie. Wydaje się, że w pewnym sensie algorytm może być też objęty ochroną patentową. Należy oczywiście zwrócić uwagę na stanowisko dominujące w doktrynie, że algorytm leżący u źródła programu stanowi koncepcję niepatentowalną jako że jest formułą matematyczną<sup>41</sup>, jednak wydaje się, że takie ujęcie nie do końca oddaje rzeczywiste znaczenie tego, czym są algorytmy i jaką pełnią funkcję w oprogramowaniu.

Programy komputerowe „jako takie” zostały wyłączone spod ochrony patentowej<sup>42</sup>, a istota tego wyłączenia związana była z tym, że od wynalazku wymagano technicznego charakteru<sup>43</sup>. W praktyce jednak od dłuższego czasu patentowane są wynalazki implementowane komputerowo<sup>44</sup>. Do uznania technicznego charakteru wystarczy zatem, żeby program komputerowy uruchomiony na komputerze lub zainstalowany na nim powodował skutek techniczny inny niż normalne fizyczne

---

<sup>38</sup> *Patent Index 2020*, Europejski Urząd Patentowy, 2020. Statystyki urzędów patentowych Japonii (*Recent Trends in AI-related Inventions — Report*, Urząd Patentowy Japonii, sierpień 2021) i Stanów Zjednoczonych. (W 2018 roku udział SI odnotowano w około 42% patentów z wszystkich dziedzin technologii. Zob. *Inventing AI. Tracing the Diffusion of Artificial Intelligence with U.S. Patents*, „U.S. Patent and Trademark Office” 2020, nr 5, s. 2) wskazują z kolei na *boom* zgłoszeń patentowych dotyczących rozwiązań wokół SI.

<sup>39</sup> Zob. na przykład P. Samuelson, *Legally Speaking: Should Program Algorithms Be Patented*, „Communications of the ACM” 1990, nr 33, s. 23–27; A. Minsk, *Patentability of Algorithms: A Review and Critical Analysis of the Current Doctrine*, „Santa Clara High Technology Law Journal” 1992, nr 8, s. 252–296.

<sup>40</sup> Zob. D. Chisum, *The Patentability of Algorithms*, „University of Pittsburgh Law Review” 1986, nr 47, s. 959–1022.

<sup>41</sup> K. Sztobryn, *op. cit.*

<sup>42</sup> Zob. art. 28 ust. 1 pkt 5 w zw. z ust. 2 pwp. Por. art. 52 ust. 2 lit. c Konwencji o udzielaniu patentów europejskich (Dz. U. z 2004 r. nr 79, poz. 737, dalej jako EPC).

<sup>43</sup> Zob. F. Bostedt *et. al.*, *Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office*, Nördlingen 2019, s. 16–27.

<sup>44</sup> Również krajowa praktyka, która w tym względzie była bardziej restrykcyjna, uległa w ostatnich latach pewnej liberalizacji.

interakcje pomiędzy oprogramowaniem a komputerem<sup>45</sup>. Nie wystarczy jednak, aby algorytm wykonywał zwyczajnie określoną procedurę; wymóg technicznego charakteru jest spełniony, gdy uruchomiony program powoduje dalszy efekt techniczny<sup>46</sup>. Rutynowe wykorzystanie komputera do egzekucji algorytmu matematycznego nie może stanowić o jego technicznym charakterze<sup>47</sup>. Wynalazek ma odpowiedni wkład techniczny wyłącznie wtedy, gdy w zastrzeżeniach elementy nietechniczne są powiązane z techniczną częścią zastrzeżeń i prowadzą do osiągnięcia celu, jakim jest rozwiązanie określonego problemu technicznego<sup>48</sup>. Nie wystarczy zatem zastąpić działaniem komputera tego, co równie dobrze mógłby zrobić człowiek<sup>49</sup>, a tym samym sama automatyzacja procesów nie prowadzi do przekroczenia granicy patentowalności.

Efekt techniczny musi być przyczynowo powiązany z algorytmem, który powinien ponadto stanowić wkład w rozwiązanie problemu technicznego<sup>50</sup>. Ponadto analiza orzecznictwa Europejskiego Urzędu Patentowego (dalej EPO) prowadzi do wniosku, że wymóg „dalszego efektu technicznego”, choć pozornie może być związany z przesłanką technicznego charakteru (kryterium uznania rozwiązania za wynalazek), w rzeczywistości stanowi konstrukcję prawną do rozdzielenia rozwiązań opierających się na algorytmach, które zasługują na patentowanie, i takich, które nie stanowią na tyle innowacyjnego rozwiązania, by były chronione. Przypomina to swojego rodzaju modyfikację przesłanki poziomu wynalazczego, to znaczy, że tylko algorytmy posiadające odpowiedni poziom innowacyjności (w odniesieniu do elementów technicznych) będą mogły podlegać ochronie<sup>51</sup>. Co istotne — inaczej niż w przypadku ochrony prawnoautorskiej — tym, co będzie

---

<sup>45</sup> Zob. decyzję EPO w sprawie IBM z dnia 4 lutego 1999 roku (T 0935/97) i decyzję EPO w sprawie IDM z dnia 1 lipca 1998 roku (T 1173/97).

<sup>46</sup> Zob. decyzję EPO z dnia 12 maja 2010 roku (G 3/08).

<sup>47</sup> W orzecznictwie EPO kontrowersyjnie przyjęto, że szybkość i efektywność procesów nie mają wpływu na techniczny charakter rozwiązania, gdyż nie powodują dalszego efektu technicznego, a stanowią normalny efekt techniczny wynikający z interakcji oprogramowania i sprzętu (zob. decyzję EPO z dnia 21 września 2012 roku w sprawie *Comptel* (T 1784/06). Podobnie uproszczenie algorytmu samo w sobie, bez odniesienia do funkcjonowania danego urządzenia, nie jest „techniczne” (zob. decyzję EPO z dnia 16 listopada 2015 roku w sprawie *Microsoft* (T 22/12). Za techniczny problem nie uznano też algorytmu sugerującego zapytania semantycznie powiązane z danym wyrażeniem (zob. decyzję EPO z dnia 14 lipca 2017 roku w sprawie *Microsoft Technology Licensing* (T 2418/12).

<sup>48</sup> Zob. decyzję EPO z dnia 14 lipca 2017 roku w sprawie *Microsoft* (T 2418/12). Za wynalazek może być zatem uznana tylko metoda rozwiązania określonego problemu technicznego przy użyciu środków technicznych. Zob. decyzję EPO z dnia 21 kwietnia 2004 roku w sprawie *Hitachi* (T 258/03).

<sup>49</sup> Zob. decyzję EPO z dnia 16 marca 1989 roku w sprawie *IBM* (T 52/85).

<sup>50</sup> Zob. decyzję EPO z dnia 8 lutego 2002 roku w sprawie *Canon* (T 258/97).

<sup>51</sup> Por. decyzję EPO z dnia 26 września 2002 roku w sprawie *Comvik* (T 641/00).

podlegało ochronie patentowej, będzie nie tyle sama forma wyrażenia algorytmu<sup>52</sup>, ale jego idea i sposób działania<sup>53</sup>.

Tym samym patenty mogą chronić algorytmy nie „jako takie” (podobnie jak programy komputerowe), ale jako techniczne metody rozwiązania określonych technicznych problemów z wykorzystaniem komputera<sup>54</sup>. Oznacza to, że nie każdy algorytm<sup>55</sup> będzie mógł zostać objęty ochroną. Wiele rozwiązań może nie podlegać ochronie patentowej przez swoją nadmierną abstrakcyjność, co widać dobrze na przykładzie rozwiązań z zakresu SI wykorzystującej sieci neuronowe<sup>56</sup>. Nie wystarczy zatem zwykle powiązanie algorytmu z systemem komputerowym, ale algorytm powinien być ściśle związany z technicznym celem danego wynalazku<sup>57</sup>. Z drugiej strony to, że wynalazek zawiera abstrakcyjny algorytm lub metodę matematyczną samo w sobie nie wyłącza możliwości przyznania patentu, jeśli wynalazek dotyczy metody, która niewątpliwie należy do dziedziny technicznej (jak na przykład informatyka czy telekomunikacja)<sup>58</sup>. Dlatego na pytanie, czy algorytm może być chroniony patentem, odpowiedź będzie zależała od tego, w jaki sposób algorytm zostanie zdefiniowany i co stanowi o jego istocie. W orzeczeniu G 3/08 EPO rozróżnia pomiędzy dwoma podejściami do opisu, czym jest algorytm komputerowy — może być czysto matematyczną formułą, ale można go uznać także za sposób postępowania niezbędny do wykonania określonego zadania przez maszynę. Każda z definicji może być trafna, zaś wnioski w zakresie tego, czy takie rozwiązania posiadają charakter techniczny, będą całkowicie odmienne. W opinii EPO założenia EPC były w tym kontekście bardziej restrykcyjne (to znaczy abstrakcyjne algorytmy nie mają charakteru technicznego), w związku z czym orzecznictwo EPO domagało się od programów komputerowych powodowania dalszego „efektu technicznego”<sup>59</sup>.

---

<sup>52</sup> Choć nie bez znaczenia jest sposób wyrażenia wynalazku w zastrzeżeniach i opisie patentowym.

<sup>53</sup> Z. Okoń, *Projekt dyrektywy o wynalazkach implementowanych komputerowo a prawnoukładowa ochrona programów komputerowych*, „e-BIULETYN CBKE” 2005, nr 1, s. 13–16.

<sup>54</sup> Por. decyzję EPO z dnia 21 września 2012 roku w sprawie Comptel (T 1784/06).

<sup>55</sup> W szczególności taki, który jest czysto matematyczny lub stanowi schemat, zasadę lub metodę przeprowadzania procesów myślowych, rozgrywania gier lub prowadzenia działalności gospodarczej.

<sup>56</sup> Zob. Wytyczne EPO, Część G — Rozdział II-5, marzec 2021 r.

<sup>57</sup> Zob. decyzję EPO z dnia 19 stycznia 2017 roku w sprawie Areva (T 625/11), zob. też decyzję EPO z dnia 8 lutego 2002 roku w sprawie Canon (T 258/97).

<sup>58</sup> Zob. decyzję EPO z dnia 30 maja 2000 roku w sprawie France Telecom (T 27/97).

<sup>59</sup> Zob. decyzję EPO z dnia 12 maja 2010 roku (G 3/08).

## 2. KNOW-HOW I TAJEMNICE PRZEDSIĘBIORSTW

Z pewnością algorytmy mogą być uznane za *know-how* i tym samym mogą podlegać ochronie jako tajemnice przedsiębiorstwa. Podstawową różnicą względem innych rodzajów ochrony, które zostały omówione powyżej, jest w przypadku tajemnic przedsiębiorstwa ich celowe nieujawnianie do wiadomości publicznej. Taką strategię dana organizacja może przyjąć na przykład wtedy, gdy rozwiązanie nie może być chronione prawami własności intelektualnej, ale również gdy nie będzie ona chciała, aby inni uczestnicy rynku mieli dostęp do jej rozwiązań i mogli je kopiować. Ta różnica jest szczególnie widoczna w kontekście rozwiązań technicznych, które będąc zgłoszone do ochrony patentowej, płacą cenę ujawnienia.

Warto wskazać, że tajemnice przedsiębiorstwa chronione są w polskim ustawodawstwie na podstawie art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Co istotne, nie została przewidziana wyłączość tego rodzaju informacji, lecz podstawa do ochrony przed niezgodnym z prawem pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem tajemnic przedsiębiorstwa<sup>60</sup>. Przykładowo niezgodne z prawem będzie takie pozyskanie chronionych informacji, które wynika z nieuprawnionego dostępu, z kolei przykładem bezprawności wykorzystania/ujawnienia tych informacji — naruszenie warunków umów lub innych obowiązków ich nieujawniania. Co istotne, dozwolone jest pozyskanie takich informacji na przykład w wyniku niezależnego wytworzenia, obserwacji, badania lub testowania produktu, który został udostępniony publicznie.

Zgodnie z definicją przewidzianą w art. 11 ust. 2 u.z.n.k., aby dane informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne lub inne mogły być chronione jako tajemnice przedsiębiorstwa, muszą:

- posiadać wartość gospodarczą<sup>61</sup>;
- jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie mogą być powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie mogą być łatwo dostępne dla takich osób;
- uprawniony do korzystania z tych informacji lub rozporządzania nimi powinien podjąć działania w celu utrzymania ich poufności.

---

<sup>60</sup> Zob. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 roku w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Dz.Urz. L 157 z 15 czerwca 2016 roku, s. 1–18, dalej jako dyrektywa w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i informacji handlowych).

<sup>61</sup> Jak wskazuje dyrektywa w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i informacji handlowych, wartość handlowa takich informacji powinna wynikać właśnie z tego powodu, że są objęte tajemnicą (zob. art. 2 ust. 1 lit b).



### 3. CZY POSTULAT WIĘKSZEJ DOSTĘPNOŚCI ALGORYTMÓW WPLYWA NA KONIECZNOŚĆ PRZEMYŚLENIA NA NOWO ICH OCHRONY?

Jak wskazano powyżej, ochrona algorytmów — czy to poprzez prawa autorskie, czy to poprzez patenty — ma charakter złożony i będzie zapewniona tylko w ściśle określonym zakresie, specyficznym dla danej kategorii praw własności intelektualnej. W obecnym stanie prawnym algorytmy będą zasadniczo chronione jako tajemnice przedsiębiorstwa.

Działanie algorytmów wciąż nie zostało kompleksowo unormowane, co może wydawać się zaskakujące, biorąc pod uwagę, że obecnie coraz więcej dziedzin życia stało się przedmiotem regulacji, a algorytmy stanowią kluczowy aspekt funkcjonowania rynku/społeczeństwa. Jednocześnie coraz częściej pojawia się oczekiwanie ich transparentności, która co do zasady w tej chwili nie ma miejsca z uwagi na fakt, że — jak wskazano wcześniej — algorytmy stanowią najczęściej chronione prawem informacje poufne. Transparentność ma z kolei stanowić odpowiedź na problem podejmowania zautomatyzowanych decyzji i ich coraz większych konsekwencji dla społeczeństwa i gospodarki. Wprowadzenie transparentności algorytmów postulowane jest w literaturze<sup>62</sup>, orzecznictwie<sup>63</sup>, dokumentach grup eksperckich<sup>64</sup>, a nawet już w odpowiednich propozycjach legislacyjnych<sup>65</sup>. W kontekście rynkowym w pierwszej kolejności rozwiązań w tym zakresie można spodziewać się na gruncie prawa konkurencji i ochrony konsumentów z uwagi na fakt, że zaawansowane systemy informatyczne kształtują zachowania uczestników rynku (na przykład zmowy algorytmiczne<sup>66</sup>, manipulacje cenowe poprzez dynamiczne ustalanie cen<sup>67</sup> czy preferencyjne traktowanie własnych produktów

---

<sup>62</sup> Zob. na przykład M. Kearns, A. Roth, *Ethical Algorithm Design Should Guide Technology Regulation*, Washington 2020.

<sup>63</sup> N. Huseinzade, *Algorithm Transparency: How to Eat the Cake and Have It Too*, EuropeanLawBlog.eu, wpis z 27 stycznia 2021, <https://europeanlawblog.eu/2021/01/27/algorithm-transparency-how-to-eat-the-cake-and-have-it-too> (dostęp: 8.12.2021).

<sup>64</sup> *Ethics Guidelines for Trustworthy AI*, raport High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, Brussels 2019, s. 18.

<sup>65</sup> Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym (dalej jako akt o rynkach cyfrowych) COM/2020/842 final.

<sup>66</sup> A. Ezrachi, M. Stucke, *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*, Cambridge 2016; S. Mehra, *Algorithmic Competition, Collusion, and Price Discrimination*, [w:] *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms*, red. W. Barfield, Cambridge 2020, s. 199–208.

<sup>67</sup> Zob. *Lufthansa tickets 25–30 per cent more expensive after Air Berlin insolvency — “Price increase does not justify initiation of abuse proceeding”*, Bundeskartellamt, informacja prasowa z 29 maja 2018, [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2018/29\\_05\\_2018\\_Lufthansa.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2018/29_05_2018_Lufthansa.html) (dostęp: 8.12.2021).

lub usług<sup>68</sup>). Funkcjonowanie algorytmów na rynku cyfrowym i postulaty ich regulacji poprzez prawo antymonopolowe stanowią kolejną odsłonę inherentnego konfliktu pomiędzy ochroną własności intelektualnej a zachowaniem warunków uczciwej konkurencji na rynku<sup>69</sup>.

Można wyróżnić różne modele/stopnie regulacji algorytmów, których wspólnym celem jest zapewnienie większej transparentności, a to z kolei nieodzwrotnie prowadzi do większej dostępności algorytmów dla innych podmiotów (organów regulacyjnych, uczestników rynku, konsumentów itp.)<sup>70</sup>. Rozwiązania prawne mogą obejmować:

— ogólne zachęty prawne do większej transparentności bez jednoczesnego obowiązku ujawnienia algorytmów (przykład: przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150 z dnia 20 czerwca 2019 roku w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego),

— kompetencje nadzorcze odpowiednich władz publicznych w trybach *ad hoc* i *ex post* (przykład: przepisy projektu aktu o rynkach cyfrowych),

— wyposażenie uczestników rynku w prawo do uzyskania wyjaśnienia odnośnie zautomatyzowanych decyzji i potencjalnie prawo do interwencji człowieka i sprzeciwu wobec takiej decyzji (przykład: art. 22 rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE),

— umożliwienie dostępu do określonych informacji, w tym algorytmów, które pełnią najbardziej newralgiczną rolę dla funkcjonowania danego rynku na podstawie przepisów prawa antymonopolowego (można to określić, jako „transparentność na żądanie”; przykład może stanowić kompetencja Prezesa UOKiK do udzielenia licencji dotyczącej praw własności intelektualnej, a dodatkowo podstawę takiego podejścia można znaleźć w ugruntowanym orzecznictwie TSUE w sprawach z zakresu kolizji praw własności intelektualnej i ochrony konkurencji<sup>71</sup>),

<sup>68</sup> Streszczenie decyzji Komisji z dnia 27 czerwca 2017 roku dotyczącej postępowania na mocy art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i art. 54 Porozumienia EOG (Sprawa AT.39740 — Wyszukiwarka Google (Shopping), Dz. Urz. C9 z 12 stycznia 2018 roku, s. 11–14).

<sup>69</sup> To, że zakresy tych dwóch domen się przenikają doskonale widać na przykładzie u.o.k.k., która w art. 2 ust. 1 stanowi, że nie narusza praw przysługujących na podstawie przepisów dotyczących ochrony własności intelektualnej i przemysłowej, ale jednocześnie Prezes UOKiK może w decyzji nakazać, w celu zaniechania stosowania praktyki lub usunięcia jej skutków, zastosowanie środków polegających w zwłaszcza na udzieleniu licencji praw własności intelektualnej na niedyskryminacyjnych warunkach.

<sup>70</sup> M. Hulicki, *Algorithm Transparency as a sine qua non Prerequisite for a Sustainable Competition in a Digital Market?*, „EU and Comparative Law Issues and Challenges Series” 2021, nr 5, s. 249–256.

<sup>71</sup> Zob. na przykład orzeczenia w sprawach *IMS Health v NDC Health* (C-418/01), *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission* (C-241/91 P

— obowiązek ujawniania algorytmów, które są najważniejsze dla funkcjonowania danego rynku cyfrowego,

— inteligentna/nowoczesna regulacja poprzez same algorytmy, których zadaniem byłoby monitorowanie i egzekwowanie właściwych zachowań rynkowych,

— regulacja algorytmów jako takich, zwłaszcza w zakresie ich projektowania, implementacji i dalszego funkcjonowania na rynku (przykład: w pewnym sensie takie podejście jest widoczne w odniesieniu do systemów wysokiego ryzyka w projekcie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającym zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji)<sup>72</sup>.

Każde z podejść wymienionych powyżej prowadzi do określonych konsekwencji odnośnie do ochrony algorytmów, niektóre z nich są kontrowersyjne, inne wydają się nieco futurystyczne, ale przykłady podobnych rozwiązań lub ich propozycje pokazują, że jest to nie tyle mrzonka, ile raczej tematyka istotnie zyskująca na wadze, a regulacja algorytmów może opuścić sferę rozważań i zwyczajnie stać się koniecznością. Bez wątplenia taka sytuacja powoduje pewne zagrożenie dla dotychczasowej ochrony prawnej algorytmów, które są przede wszystkim chronione jako niejawnie informacje handlowe, a poprzez stworzenie możliwości większej dostępności mogą być tej ochrony w praktyce pozbawione. Oczywiście nie każdy ze wskazanych modeli będzie powodował ujawnienie algorytmów jako takich, a te, które takie ujawnienie powodują, mogą w pewien sposób ograniczać krąg osób, które będą miały do nich dostęp. Niemniej jednak jest to sytuacja, która implikuje namysł nad tym, czy taki model ochrony algorytmów, jaki ma miejsce obecnie, byłby wskazany w obliczu większej transparentności. Warto przy tym zaznaczyć, że ochrona tajemnic przedsiębiorstwa nie ma charakteru absolutnego i jest ograniczona na przykład działaniem, które ma na celu ochronę uzasadnionego interesu uznanego w prawie<sup>73</sup>. Jednocześnie należy pamiętać, że im większy stopień regulacji, tym mniejszy może być zakres swobody twórcy takiego algorytmu.

Wydaje się zatem, że wskazane byłoby poszukiwanie nowego modelu ochrony algorytmów, a szerzej: oprogramowania, które byłoby lepiej dostosowane do współczesnych realiów społeczno-ekonomicznych. Można bowiem stwierdzić, że obecny system ochrony własności intelektualnej jest archaiczny i niedostosowany

---

i C-242/91 P), *Microsoft v Commission* (T-201/04). Sprawa *Microsoft* pokazała, że bez względu na to, w jaki sposób zakwalifikowane zostaną informacje dotyczące interoperacyjności systemu, przepisy prawa konkurencji umożliwiają nakazanie dostępu do tych informacji (pokazała też, że może być sporne, czy takie informacje zawierają też takie elementy jak algorytmy czy kody źródłowe). W tym zakresie poziom ochrony tajemnic przedsiębiorstwa będzie niższy w porównaniu z dobrami, które chronione są prawami wyłącznymi. Prawo konkurencji w tym względzie przeważa nad ochroną własności intelektualnej, a zasadniczym punktem odniesienia jest to, czy udostępnienie informacji prowadzi do większej innowacyjności na rynku (zob. A. Staetemans, *The EU Microsoft Case. Not as Soft a Case*, „Jura Falconis” 2007–2008, nr 4, s. 576–580.

<sup>72</sup> M. Hulicki, *op. cit.*

<sup>73</sup> Zob. art. 5 lit d Dyrektywy w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i informacji handlowych.

do rzeczywistości cyfrowej<sup>74</sup>, gdzie w kontekście coraz większej ilości rozwiązań technicznych algorytmy pełnią kluczową rolę<sup>75</sup>. W przypadku praw autorskich obecna ochrona wydaje się być niewystarczająca, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę różne elementy, które pozostają poza zakresem ochrony, jak na przykład twórczość SI, niektóre elementy gier komputerowych, wielkie zasoby danych (*big data*)<sup>76</sup>. W kontekście programu komputerowego to nie kod źródłowy stanowi często jego największą wartość, ale to co będzie najbardziej istotne, czyli sposób działania danego programu (dzięki algorytmom), będzie poza zakresem ochrony. Co więcej, coraz częściej nie będzie pełnej jasności co do tego, jakie elementy kodu będą chronione<sup>77</sup>.

Z kolei w przypadku patentów można wnioskować, że obecne wymagania w zakresie patentowalności oprogramowania są zbyt restrykcyjne, jednak w ostatnich latach w praktyce europejskiej zauważalny jest trend ku większej liberalizacji w tym zakresie. Z kolei dotychczas bardziej liberalna praktyka amerykańska w ostatnim czasie staje się w coraz większym stopniu restrykcyjna, co świadczy o zbliżaniu się tych dwóch systemów prawnych w zakresie ochrony programów komputerowych. W praktyce amerykańskiej podnosi się przede wszystkim kwestię ryzyka, że zbyt łagodne podejście do patentowania wynalazków komputerowych spowoduje, że chronione będą idee w rzeczywistości abstrakcyjne, w których samo użycie komputera niewiele wnosi, jeśli chodzi o rozwój technologii. Stąd wymagane jest, aby wynalazek tego rodzaju posiadał „koncept wynalazczy”, który sprawia, że niepatentowalna idea zmienia się w zastrzeżenie, które może być chronione patentem<sup>78</sup>. Celem takiego podejścia jest zabezpieczenie przed sytuacją, w której zbyt ogólne rozwiązania mogłyby zawłaszczać/monopolizować określoną dziedzinę techniki<sup>79</sup>.

Wydaje się, że w dzisiejszych okolicznościach nie powinna budzić kontrowersji ochrona algorytmów jako dobra niematerialnego o szczególnym znaczeniu ryn-

<sup>74</sup> Zob. B. Hattenbach, J. Glucoft, *Patents in an Era of Infinite Monkeys and Artificial Intelligence*, „Stanford Technology Law Review” 2015, nr 19, s. 32–51.

<sup>75</sup> S. Yanisky-Ravid, R. Jin, *Summoning a New Artificial Intelligence Patent Model: In the Age of Pandemic*, „Social Science Research Network” 2020, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3619069> (dostęp: 8.12.2021).

<sup>76</sup> D. Gervais, *Exploring the Interfaces Between Big Data and Intellectual Property Law*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 2019, nr 10. Zob. też *Rethinking Database Rights and Data Ownership in an AI World*, red. S. Constantine, Singapore 2020.

<sup>77</sup> Zob. na przykład orzeczenie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych (dalej SNUS) w sprawie *Google v Oracle* z kwietnia 2021 roku, który uznał, że kod programistyczny można podzielić na dwie kategorie: „deklaracyjny” i „implementujący”. Choć SNUS uniknął jednoznacznej dyskwalifikacji tego pierwszego w kontekście ochrony prawnoautorskiej, to zasugerował, że sytuacja prawna w odniesieniu do każdej z tych kategorii może być różna i stąd między innymi skopiowanie ponad jedenastu tysięcy linii kodu zostało uznane za objęte dozwolonym użytkowaniem.

<sup>78</sup> Zob. orzeczenie SNUS w sprawie *Alice Corp. v. CLS Bank* z dnia 19 czerwca 2014 roku, 573 U.S. 208 (2014).

<sup>79</sup> *Ibidem*. Por. też A. Minsk, *op. cit.*, s. 294.

kowym, jeśli nie na podstawie wymienionych rodzajów własności intelektualnej, to *de lege ferenda* jako prawa o charakterze *sui generis*<sup>80</sup>. Postulat szczególnego traktowania programów komputerowych i objęcia ich całkowicie odrębną ochroną nie jest nowy, ale wydaje się, że w obliczu coraz bardziej zawilej sytuacji w zakresie ochrony prawnej algorytmów należałoby go ponownie rozważyć. Zasadniczą wartością takiego rozwiązania byłaby możliwość elastycznego dostosowania zakresu ochrony do istoty rozwiązań, jakimi są programy komputerowe. Dałoby to możliwość pogodzenia słuszych interesów twórców takich rozwiązań z interesami społeczeństwa. Ochrona tego rodzaju mogłaby być zgodna z obecnymi realiami społeczno-technologicznymi, gdzie dynamika procesów jest tak duża, że często spory prawne dotyczą nieaktualnych systemów, które na rynku funkcjonują już w zupełnie nowej wersji.

Oczywiście możliwa jest też zupełnie odmienna konstrukcja prawna i wyłączenie lub słabsza ochrona oprogramowania w duchu idei wolnego *software'u* i transparentnych algorytmów, co jednak nie zmienia faktu, że zmiany prawodawstwa w tym zakresie wydają się uzasadnione<sup>81</sup>.

## KONKLUZJE

Algorytmy pełnią dziś podstawową funkcję, nie tylko na rynku, i inspirują wiele innowacyjnych rozwiązań. W szerszym ujęciu funkcjonowanie algorytmów wywiera znaczący wpływ na społeczeństwo, które dąży do tego, aby ich działanie było bardziej uregulowane, na przykład w wyniku zwiększonej przejrzystości. Z kolei transparentność algorytmów nieuchronnie prowadzi do ich większej dostępności. To zaś powoduje, że dotychczasowa ochrona algorytmów, przede wszystkim jako tajemnic przedsiębiorstwa, staje się zagrożona, co prowadzi do rozważenia alternatywnych narzędzi ich ochrony. Tym bardziej że — jak wykazano — ochrona algorytmów prawami autorskimi czy poprzez patenty jest ograniczona do ściśle określonego znaczenia tych praw, co nie odpowiada na potrzeby współczesnych realiów społeczno-ekonomicznych. Nieadekwatność obecnego systemu ochrony wobec takich rozwiązań, jak zaawansowane algorytmy, systemy SI czy *big data*, powoduje, że należałoby ponownie rozważyć wprowadzenie nowoczesnego modelu ochrony elementów oprogramowania, zwłaszcza algorytmów (oraz choćby związanych z nimi danych), na miarę obecnego postępu w rozwoju technologii.

<sup>80</sup> Można rozważyć wprowadzenie prawa *sui generis* do programu komputerowego, ale pojawiają się również propozycje węższego ujęcia potencjalnych nowych kategorii praw. Zob. *Sui Generis Right for Trained AI Models*, red. Y. Tham, <https://ipo.org/wp-content/uploads/2020/11/SG-model-rights-committee-paper-pub.pdf> (dostęp: 8.12.2021).

<sup>81</sup> Tym bardziej, że biorąc pod uwagę art. 27 ust. 1 porozumienia TRIPS, patenty powinny być dostępne na wszystkie wynalazki ze wszystkich dziedzin technologii.

## A NEW OUTLOOK ON LEGAL PROTECTION OF ALGORITHMS IN THE CONTEXT OF THE DEMAND FOR ENHANCED ALGORITHMIC TRANSPARENCY

### Summary

Algorithms, along with data and platforms, constitute the main component of digital economy. The legal protection of algorithms to a great extent depends on how this notion is defined. Most often algorithms comprise the essence of computer programs. Since copyright protects only the textual layer of software, algorithms (as methods for resolving a given problem) are not protected, whereas their specific implementation expressed in a programming language is. Patent law does not protect algorithms “as such,” but they can be protected as technical methods of resolving technical problems with the use of a computer. Thus, algorithms were protected through trade secrets, but in the context of demand for their enhanced transparency, this model is insecure. Therefore, it seems reasonable to reconsider the issue of algorithm protection, and the soundest solution seems to involve the introduction of the *sui generis* model.

Keywords: algorithm, software, patent, copyright, trade secret, transparency

### BIBLIOGRAFIA

- Algorithm*, [w:] *Encyclopedia Britannica*, <https://www.britannica.com/science/algorithm>.
- Algorytm*, [w:] *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/algorytm.html>.
- World Economic Forum, *Artificial Intelligence Collides with Patent Law*, [http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_48540\\_WP\\_End\\_of\\_Innovation\\_Protecting\\_Patent\\_Law.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_48540_WP_End_of_Innovation_Protecting_Patent_Law.pdf).
- Balakrishnan T. et. al., *The state of AI in 2020*, raport McKinsey Global Survey z 17 listopada 2020 roku, <https://www.mckinsey.com/~media/McKinsey/Business%20Functions/McKinsey%20Analytics/Our%20Insights/Global%20survey%20The%20state%20of%20AI%20in%202020/Global-survey-The-state-of-AI-in-2020.pdf>.
- Bostedt F. et. al., *Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office*, Nördlingen 2019.
- Chisum D., *The Patentability of Algorithms*, „University of Pittsburgh Law Review” 1986, nr 47.
- DeNisco Rayome A., *AI investments will hit \$232B by 2025, but businesses don't plan to cut jobs*, <https://www.techrepublic.com/article/ai-investments-will-hit-232b-by-2025-but-businesses-dont-plan-to-cut-jobs>.
- Ethics Guidelines for Trustworthy AI*, High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, Brussels 2019.
- Ezrachi A., Stucke M., *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*, Cambridge 2016.
- Gervais D., *Exploring the Interfaces Between Big Data and Intellectual Property Law*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 2019, nr 10.
- Gurevich Y., *What Is an Algorithm?*, [w:] SOFSEM 2012: Theory and Practice of Computer Science, „SOFSEM 2012. Lecture Notes in Computer Science” 2012, nr 7147, red. M. Bieliková et al., Berlin-Heidelberg 2012.
- Hattenbach B., Glucoft J., *Patents in an Era of Infinite Monkeys and Artificial Intelligence*, „Stanford Technology Law Review” 2015, nr 19.
- Hulicki M., *Algorithm Transparency as a sine qua non Prerequisite for a Sustainable Competition in a Digital Market?*, „EU and Comparative Law Issues and Challenges Series” 2021, nr 5.

- Huseinzade N., *Algorithm Transparency: How to Eat the Cake and Have It Too*, European Law Blog, <https://europeanlawblog.eu/2021/01/27/algorithm-transparency-how-to-eat-the-cake-and-have-it-too>.
- Inventing AI. Tracing the Diffusion of Artificial Intelligence with U.S. Patents*, „U.S. Patent and Trademark Office” 2020, nr 5.
- Kearns M., Roth A., *Ethical Algorithm Design Should Guide Technology Regulation*, <https://www.brookings.edu/research/ethical-algorithm-design-should-guide-technology-regulation>.
- Kopff A., *Wpływ postępu techniki na prawo autorskie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej” 48, 1988.
- Krysińska J., art. 74, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R.M. Sarbiński, Warszawa 2019.
- Laskowska-Litak E., art. 1, [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Ustawy autorskie. Komentarze*, t. 1, red. R. Markiewicz, Warszawa 2021.
- Matusiak I., *Gra komputerowa jako przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2013.
- Mednis A., *Program komputerowy jako utwór w rozumieniu prawa autorskiego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1990, nr 10.
- Mehra S., *Algorithmic Competition, Collusion, and Price Discrimination*, [w:] *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms*, red. W. Barfield, Cambridge 2020.
- Minsk A., *Patentability of Algorithms: A Review and Critical Analysis of the Current Doctrine*, „Santa Clara High Technology Law Journal” 1992, nr 8.
- Nowicka A., art. 74, [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Ustawy autorskie. Komentarze*, red. R. Markiewicz, t. 2, Warszawa 2021.
- Nowicka A., *Prawnoautorska i patentowa ochrona programów komputerowych*, Warszawa 1995.
- Okoń Z., Art. 74, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D. Flisak, Warszawa 2015.
- Okoń Z., *Projekt dyrektywy o wynalazkach implementowanych komputerowo a prawnoautorska ochrona programów komputerowych*, „e-BIULETYN CBKE” 2005, nr 1.
- Patent Index 2020*, Europejski Urząd Patentowy, <https://www.epo.org/about-us/annual-reports-statistics/statistics/2020.html>.
- Rao A., Verweij G., *Sizing the Prize: What's the Real Value of AI for Your Business and How Can You Capitalise?*, raport PricewaterhouseCoopers Australia 2017, <https://www.pwc.com/gx/en/issues/analytics/assets/pwc-ai-analysis-sizing-the-prize-report.pdf>.
- Recent Trends in AI-related Inventions — Report*, Urząd Patentowy Japonii, [https://www.jpo.go.jp/e/system/patent/gaiyo/ai/document/ai\\_shutsugan\\_chosa/report.pdf](https://www.jpo.go.jp/e/system/patent/gaiyo/ai/document/ai_shutsugan_chosa/report.pdf).
- Rethinking Database Rights and Data Ownership in an AI World*, red. S. Constantine, Singapore 2020.
- Samuelson P., *Legally Speaking: Should Program Algorithms be Patented*, „Communications of the ACM” 1990, nr 33.
- Staetemans A., *The EU Microsoft Case. Not as Soft a Case*, „Jura Falconis” 2007–2008, nr 4.
- Sui Generis Right for Trained AI Models*, red. Y. Tham, <https://ipo.org/wp-content/uploads/2020/11/SG-model-rights-committee-paper-pub.pdf>.
- Swinson J., *Copyright or Patent or Both: an Algorithmic Approach to Computer Software Protection*, „Harvard Journal of Law & Technology” 1991, nr 5.
- Sztobryn K., *Ochrona programów komputerowych w prawie własności intelektualnej w Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.
- Wachowska A., *Gra komputerowa jako utwór*, [w:] *Ochrona gry komputerowej*, red. E. Traple, Warszawa 2015.
- Yanisky-Ravid S., Jin R., *Summoning a New Artificial Intelligence Patent Model: In the Age of Pandemic*, „Social Science Research Network” 2020, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3619069>.





MATEUSZ KRÓLIKOWSKI

ORCID: 0000-0002-1457-4860

Uniwersytet Wrocławski

## CHARAKTER PRAWNY ODSZKODOWANIA NALEŻNEGO OD OSOBY ZAJMUJĄCEJ LOKAL BEZ TYTUŁU PRAWNEGO W ŚWIETLE USTAWY O OCHRONIE PRAW LOKATORÓW

Abstrakt: Niniejszy artykuł poświęcony został problematyce relacji cywilnoprawnej pomiędzy wynajmującym lokal mieszkalny a byłym najemcą wciąż zajmującym mieszkanie. Zgodnie z przepisami ustawy o ochronie praw lokatorów ten ostatni jest zobowiązany do zapłaty comiesięcznych świadczeń za okres pomiędzy zakończeniem obowiązywania najmu a wydaniem lokalu. W doktrynie oraz orzecznictwie przedmiotem dyskusji jest, czy płatności te powinny być traktowane jako odszkodowanie z tytułu korzyści utraconych przez wierzyciela na skutek brak terminowego zwrotu przedmiotu umowy czy też raczej jako świadczenie należne w ramach wciąż trwającego stosunku prawnego. Moim zdaniem istotne znaczenie ma podział na lokale należące do gminnego zasobu mieszkaniowego oraz lokale prywatne. W odniesieniu do tej pierwszej, niewątpliwie szeroko rozpowszechnionej kategorii należy przyjąć, że sytuacja prawna byłego lokatora jest zbliżona do pozycji najemcy, o ile gmina jest zobowiązana do zawarcia z nim kolejnej umowy dotyczącej innego lokalu. W pozostałym jednak zakresie świadczenia należne byłemu wynajmującemu powinny być traktowane jako odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania kontraktu.

Słowa kluczowe: najem lokali mieszkalnych, ochrona praw lokatorów, czynsz najmu, odszkodowanie

### 1. ZARYS PROBLEMU

Roszczenia przysługujące „właścicielowi lokalu”<sup>1</sup> wobec byłego lokatora, który nie zwraca lokalu pomimo utraty tytułu prawnego do korzystania z niego, zostały uregulowane w art. 18 ust. 1–3a ustawy z 21 czerwca 2001 roku o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie kodeksu cywil-

---

<sup>1</sup> Już w tym miejscu należy zasygnalizować, że w świetle analizowanych w niniejszym artykule regulacji prawnych właściciel lokalu nie musi być właścicielem w rozumieniu prawa rzeczowego. O szczegółach będzie mowa w dalszej części rozważań.

nego<sup>2</sup>. Zgodnie z art. 18 ust. 1 u.p.l. osoby zajmujące lokal bez tytułu prawnego są obowiązane co miesiąc uiszczać odszkodowanie do dnia opróżnienia lokalu. Wysokość tego odszkodowania odpowiada wysokości czynszu, jaki właściciel mógłby otrzymać z tytułu najmu lokalu. Jeżeli jednak odszkodowanie nie pokrywa poniesionych strat, właściciel może żądać odszkodowania uzupełniającego (art. 18 ust. 2 u.p.l.). W odmienny sposób ukształtowana została wysokość świadczenia przysługującego od osób uprawnionych do lokalu zamiennego albo lokalu socjalnego. Osoby uprawnione do lokalu zamiennego, jeżeli sąd orzekł o wstrzymaniu wykonania opróżnienia lokalu do czasu dostarczenia im takiego lokalu, uiszczają odszkodowanie w wysokości czynszu albo innych opłat za używanie lokalu, jakie byłyby obowiązane opłacać, gdyby stosunek prawny nie wygasł (art. 18 ust. 3 u.p.l.). Natomiast osoby uprawnione do zawarcia umowy najmu socjalnego lokalu, jeżeli sąd orzekł o wstrzymaniu wykonania opróżnienia lokalu do czasu dostarczenia im takiego lokalu, uiszczają odszkodowanie w wysokości czynszu albo innych opłat za używanie lokalu, jakie byłyby obowiązane opłacać na podstawie umowy najmu socjalnego lokalu, gdyby lokal ten wchodził w skład mieszkaniowego zasobu gminy (art. 18 ust. 3a zd. 1 u.p.l.)<sup>3</sup>.

Charakter prawny wskazanych roszczeń budzi poważne wątpliwości. W przytoczonych przepisach mowa jest o obowiązku zapłaty odszkodowania, co wskazywałoby na to, że jest to regulacja cywilnoprawnej odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika. W tym miejscu powstaje jednak wątpliwość, czy jest to kwestia odpowiedzialności kontraktowej z tytułu niewykonania zobowiązania (w związku z brakiem zwrotu rzeczy kontrahentowi po ustaniu stosunku prawnego) czy też odszkodowanie przysługuje z tytułu czynu niedozwolonego, który polega na uniemożliwieniu sprawowania władztwa nad rzeczą przez uprawnionego. Jako alternatywa w rachubę wchodzi także zakwalifikowanie omawianych przepisów jako źródła uprawnień uzupełniających roszczenie windykacyjne (wyłączających stosowanie ogólnych przepisów kodeksowych dotyczących relacji pomiędzy właścicielem a posiadaczem zależnym). Zgodnie z jeszcze innym ujęciem „odszkodowanie” należne od byłego lokatora stanowi w istocie opłatę za korzystanie z lokalu należne na podstawie swoistego stosunku prawnego mającego swoje źródło w przepisach ustawy bądź też w umowie łączącej wcześniej strony. Przedstawione koncepcje ogólne zostaną szerzej omówione w dalszej części niniejszego artykułu.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 611 tekst jedn. ze zmianami. W dalszej części opracowania dla określenia ustawy będą posługiwać się skrótem „u.p.l.”.

<sup>3</sup> Kolejne regulacje ustawowe zobowiązują gminę do zapłaty uzupełniającego odszkodowania w związku z niższą kwotą należną od osób uprawnionych do lokali socjalnych (art. 18 ust. 3a zd. 2 u.p.l.), a także nakładają na nią dalsze obowiązki odszkodowawcze związane z niedostarczeniem lokalu socjalnego lub pomieszczenia tymczasowego (art. 18 ust. 5, art. 25e u.p.l.). Szerzej na temat odpowiedzialności gminy zob. P. Derlecki, *Odszkodowanie za niedostarczenie przez gminę lokalu socjalnego*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 6, s. 55–61; K. Pałka, *Komentarz do art. 18 ustawy o ochronie praw lokatorów*, [w:] *Ustawa o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu Cywilnego. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, tezy 25–39.

## 2. SYTUACJA BYŁEGO LOKATORA A PRZEPISY O OCHRONIE WŁASNOŚCI

Posiadanie lokalu bez tytułu prawnego nasuwa naturalne skojarzenia z sytuacją pozbawienia właściciela władania rzeczą. W związku z tym rozważania warto rozpocząć właśnie od przedstawienia regulacji z zakresu prawa rzeczowego. Zgodnie z art. 222 § 1 k.c. właściciel może żądać od osoby, która włada faktycznie jego rzeczą, ażeby rzecz została mu wydana, chyba że osobie tej przysługuje skuteczne względem właściciela uprawnienie do władania rzeczą. Niezależnie od tego żądania (roszczenia windykacyjnego) właściciel może podnosić wobec posiadacza dalsze roszczenia uzupełniające, obejmujące wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy (w tym pobieranie pożytków) oraz odszkodowanie z tytułu pogorszenia stanu rzeczy czy wręcz jej utraty. Zakres tych roszczeń — mających charakter obligatoryjny<sup>4</sup> — jest wyznaczony szczególnymi przepisami z zakresu prawa rzeczowego; istotne znaczenie ma w tym zakresie dobra wiara posiadacza. Opisane uprawnienia przysługują właścicielowi nie tylko wobec posiadacza samoistnego, lecz także (na podstawie odesłania z art. 230 k.c.) w odniesieniu do posiadacza zależnego, a zatem tego, kto rzeczą faktycznie włada jako użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (art. 336 k.c.). Na podstawie pobieżnej analizy przytoczonych regulacji można by zatem uznać, że wskazane przepisy znajdują zastosowanie również w odniesieniu do roszczeń przysługujących wobec byłego najemcy lokalu mieszkalnego jako posiadacza zależnego.

W istocie jednak podnoszenie roszczeń uzupełniających wobec byłego najemcy lokalu mieszkalnego jest wyłączone na podstawie art. 230 k.c., zgodnie z którym roszczenia te mogą być kierowane w ramach stosunku łączącego właściciela z posiadaczem zależnym, „o ile z przepisów regulujących ten stosunek nie wynika nic innego”. Tymczasem przepisy zawarte w art. 18 u.p.l. regulują roszczenia przysługujące wobec byłego najemcy i w tym zakresie wyłączają zastosowanie norm prawa rzeczowego, które chronią interesy majątkowe właściciela związane z niemożliwością korzystania z rzeczy, której władztwa jest pozbawiony<sup>5</sup>. Osoba domagająca się wyrównania szkód związanych z brakiem zwrotu lokalu nie może zatem wykonywać uprawnień z art. 224 i 225 k.c. w zw. z art. 230 k.c. — podstawę żądań stanowią w tym zakresie wyłącznie przepisy ustawy o ochronie praw lokatorów dotyczące sytuacji prawnej stron po ustaniu stosunku upoważniającego do korzystania z lokalu<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Por. E. Gniewek, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4. *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2020, s. 731–732.

<sup>5</sup> Zob. K. Królikowska, *Komentarz do art. 230 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, teza 25.

<sup>6</sup> Przy czym, rzecz jasna, wcześniejsze roszczenia dotyczące okresu sprzed wygaśnięcia tego stosunku znajdują swoją podstawę w źródłach tego stosunku, zwłaszcza w przepisach prawnych regulujących jego treść oraz w umowie łączącej strony.

Co więcej, pojęcie „właściciela” w rozumieniu ustawy o ochronie praw lokatorów zdecydowanie odbiega od prawnorzeczowego ujęcia osoby, której przysługuje prawo własności. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2 u.p.l. przez właściciela należy rozumieć wynajmującego lub inną osobę, z którą wiąże lokatora stosunek prawny uprawniający go do używania lokalu. „Właścicielem” w rozumieniu ustawy nie musi być zatem osoba, której przysługuje własność lokalu — jest nim każdy, kto na podstawie stosunku prawnego udostępnia lokal mieszkalny do korzystania. Najbardziej typowym przykładem takiej relacji jest stosunek najmu (z tego też powodu wprost przywołany przez ustawodawcę), przy czym w przypadku tej podstawowej relacji status wynajmującego może przysługiwać innym osobom niż właściciel lokalu czy osoba, której przysługuje inne prawo rzeczowe do lokalu<sup>7</sup>. W rachubę wchodzi jednak także dalsze relacje prawne, nie tylko z zakresu prawa rzeczowego, ale mające również charakter zobowiązaniowy (w szczególności w zakresie nieodpłatnego korzystania z lokalu na podstawie umowy użyczenia). Z tego też powodu uprawnień wynikających z art. 18 u.p.l. nie można postrzegać jako roszczeń służących ochronie prawa własności<sup>8</sup>.

Nie można także ignorować faktu posługiwania się przez ustawodawcę w analizowanych przepisach obligacyjnymi pojęciami z zakresu prawa, odnoszącymi się do skutków nienależytego wykonania zobowiązania, takimi jak „odszkodowanie”, „poniesione straty” czy „odszkodowanie uzupełniające”. Nawiązywanie do tej terminologii wskazuje na to, że intencją prawodawcy było nie tyle wprowadzenie dalszych, wyspecjalizowanych instrumentów ochrony prawa własności (dostosowanych do szczególnego przedmiotu tego prawa, jakim jest lokal mieszkalny), lecz uregulowanie skutków niewykonania obowiązków spoczywających na osobie władającej lokalem, a wynikających ze stosunku prawnego łączącego ją z udostępniającym lokal mieszkalny.

Inną kwestią jest to, że roszczenia z zakresu prawa rzeczowego mogą znaleźć zastosowanie do sytuacji nieregulowanych ustawą o ochronie praw lokatorów, w których władztwo nad rzeczą zostaje wyłączone czy też ograniczone działaniami osób trzecich. W szczególności wskazać można przykład roszczeń uzupełniających, które przysługują wobec osób nieposiadających żadnego tytułu prawnego do lokalu, nawet o charakterze pochodnym (tak jak w przypadku podnajmu). Do takich sytuacji nie stosuje się przepisów ustawy, która — co do zasady, zgodnie z art. 1 oraz 2 ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.l. — obejmuje relacje pomiędzy lokatorami (używającymi lokal na podstawie umowy najmu czy innego „lokatorskiego” stosunku prawnego) a właścicielami (udostępniającymi lokal na podstawie takiego stosunku). W analizowanych przepisach art. 18 ust. 1–3a nie rozszerzono zakresu zastosowania ustawy poprzez wyraźne wskazanie, że odszkodowanie jest należne

<sup>7</sup> Przysługiwanie prawa do lokalu nie jest bowiem przesłanką ważności umowy najmu; zob. Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania — część szczegółowa*, Warszawa 2019, s. 99.

<sup>8</sup> Por. jednak uwagi B. Rakoczego, *Odpowiedzialność za zajmowanie lokalu bez tytułu prawnego*, Warszawa 2011, s. 62–72.

także od osób, którym tytuł do lokalu nigdy nie przysługiwał. Uznać zatem należy, że w takim wypadku właścicielowi przysługują prawnorzeczowe uzupełniające roszczenia z art. 230 k.c.<sup>9</sup>, jak również alternatywnie roszczenia o charakterze deliktowym, o których będzie mowa w dalszej części opracowania.

### 3. ZAJMOWANIE CUDZEGO LOKALU JAKO CZYN NIEDOZWOLONY

Można się ponadto zastanawiać, czy analizowane odszkodowanie należne od byłego lokatora nie stanowi świadczenia, do którego należałoby stosować przepisy o czynach niedozwolonych (art. 415 n. k.c.). W istocie w podanej sytuacji dochodzi do uniemożliwienia posiadania i korzystania z rzeczy przez osobę, która nie jest już upoważniona do zajmowania lokalu, co budzi naturalne skojarzenia z działaniem sprzecznym z porządkiem prawnym. Uprawnionemu mogą też niekiedy przysługiwać dalsze roszczenia odszkodowawcze, które może kierować wobec gminy zobowiązanej do dostarczenia lokalu socjalnego. Ustawodawca wyraźnie przesądza, że ta odpowiedzialność gminy za niewykonanie obowiązku ustawowego ma charakter deliktowy<sup>10</sup>. W związku z tym można zadać pytanie, czy wszystkie roszczenia, które można podnosić na podstawie art. 18 u.p.l. — czy to wobec byłego lokatora, czy wobec gminy — nie mają charakteru deliktowego, skoro służą *de facto* naprawieniu tej samej szkody będącej następstwem niemożności dysponowania lokalem przez określony czas?

Na wskazane pytanie na ogół udziela się odpowiedzi negatywnej, co jest zrozumiałe, jeśli weźmie się pod uwagę różnorodne sytuacje, w których dochodzi do dalszego zajmowania lokalu pomimo utraty tytułu prawnego. W szczególności należy mieć na uwadze, że w wyroku nakazującym opuszczenie lokalu sąd może przyznać osobom, których taki nakaz dotyczy, prawo do lokalu socjalnego (art. 14 u.p.l.). W przypadku zaś braku przyznania takiego uprawnienia osobie eksmitowanej niedysponującej tytułem prawnym do innego lokalu co do zasady przysługuje prawo do pomieszczenia tymczasowego (art. 1046 § 4 k.p.c. w zw. z art. 25c u.p.l.)<sup>11</sup>. W obu wypadkach wyegzekwowanie wydania lokalu jest praw-

<sup>9</sup> Kwestia ta jest jednak poniekąd sporna, zob. szerzej K. Pałka, *op. cit.*, teza 6.

<sup>10</sup> M. Pietraszewski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza gminy za niedostarczenie lokalu socjalnego (art. 18 ustawy o ochronie praw lokatorów) w świetle orzecznictwa*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 9, s. 72. Wątpliwości co do tej kwalifikacji prawnej odpowiedzialności gminy zgłasza natomiast B. Rakoczy, *op. cit.*, s. 114–126.

<sup>11</sup> Dodatkowo należy wspomnieć o tak zwanym moratorium zimowym (art. 16 u.p.l.) oraz o przejściowych ograniczeniach w zakresie postępowań eksmisyjnych występujących w okresie epidemii koronawirusa (art. 15 zzu ustawy z 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, jt. z 2020 roku, poz. 1842 ze zm.). Warto jednak zaznaczyć, że mniejsza ochrona przysługuje lokatorowi w ramach lokali należących do

nie niedopuszczalne do czasu zaoferowania zawarcia umowy najmu stosownego lokalu lub pomieszczenia przez gminę właściwą ze względu na położenie opróżnianego lokalu. W takich przypadkach, gdzie Państwo w istocie chroni interesy mieszkaniowe osób zajmujących lokal bez tytułu prawnego, nie można mówić o cywilnoprawnym delikcie tych chronionych osób — nie sposób bowiem traktować zachowania wprost aprobowanego przez system prawny jako bezprawnego w rozumieniu przepisów o czynach niedozwolonych. Niewątpliwie zaś analizowane roszczenia przysługują również w takich wypadkach, a może nawet mają w tym zakresie największy sens praktyczny. W konsekwencji roszczeń przysługujących wobec byłego lokatora, o których mowa w art. 18 ust. 1–3a, nie należy traktować jako żądań podnoszonych w ramach reżimu deliktowego.

Niewykluczone jednak, że w konkretnej sytuacji zajmowanie lokalu bez tytułu prawnego można traktować w kategoriach czynu niedozwolonego. W rachubę mogą wchodzić przypadki samowolnego zajęcia mieszkania, a zatem sytuacje, do których analizowane w niniejszym artykule roszczenia, zgodnie z przyjętym wcześniej zapatrywaniem, w ogóle nie znajdują zastosowania. Nie można także wykluczyć zbiegu uprawnień wynikających z ustawy o prawach lokatora z roszczeniami o charakterze deliktowym w przypadku, gdy byłemu lokatorowi nie przysługują żadne środki ochronne (na przykład w postaci prawa do lokalu socjalnego czy pomieszczenia tymczasowego), a pomimo to zajmuje on nadal ten lokal, zwłaszcza gdy dysponuje on alternatywnym lokum lub środkami finansowymi umożliwiającymi zaspokojenie potrzeb bytowych. W takim wypadku wybór przez uprawnionego reżimu deliktowego może okazać się w niektórych sytuacjach korzystny, chociażby ze względu na brak ograniczeń w zakresie wysokości należnego odszkodowania wynikających z art. 18 u.p.l. bądź też z uwagi na odmienne zasady obliczania roszczeń mających swoje źródło w czynie niedozwolonym (art. 442<sup>1</sup> k.c.).

#### 4. ODSZKODOWAWANIE Z TYTUŁU NIEWYKONANIA OBOWIĄZKU WYDANIA LOKALU

Roszczenia przysługujące właścicielowi (w rozumieniu przepisów analizowanej ustawy) wobec byłego lokatora można traktować również jako odszkodowanie należne w związku z niewykonaniem obowiązku zwrotu lokalu po zakończeniu stosunku prawnego wiążącego te podmioty, a zatem jako świadczenie odszkodowawcze w rozumieniu przepisów o odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 n. k.c.). Takie stanowisko przedstawił SN w uchwale z dnia 7 grudnia 2007 roku<sup>12</sup>,

osób prywatnych (art. 14 ust. 7 u.p.l.), a szczególnie w odniesieniu do najmu okazjonalnego oraz instytucjonalnego (art. 19e, 19j, 19s, 25d pkt 4 i 5 u.p.l.).

<sup>12</sup> III CZP121/07, OSNC 2008, nr 12, poz. 137. Pogląd ten był aprobowany również w późniejszym orzecznictwie, zob. uchwały SN: z dnia 21 października 2015 roku, III CZP 70/15, OSNC 2016, nr 10, poz. 118 oraz z dnia 5 grudnia 2019 roku, III CZP 35/19, OSNC 2020, nr 7–8, poz. 57.

wskazując jednocześnie na daleko idące modyfikacje zasad odpowiedzialności wynikające z przepisów szczególnych. W uzasadnieniu uchwały wyjaśniono, że obowiązek zwrotu lokalu jest elementem wszystkich „lokatorskich” stosunków prawnych (umowy najmu, użyczenia oraz dalszych, w tym będących źródłem uprawnień rzeczowych dla osoby korzystającej z mieszkania). Skutkiem niewykonania tego obowiązku jest odpowiedzialność *ex contractu* (471 n. k.c.) uszczegółowiana zasadami wynikającymi z ustawy o ochronie praw lokatorów. Wyłączono zwłaszcza przesłankę winy dłużnika, a odpowiedzialność za zaniechanie obowiązku lokalu oparto na zasadzie ryzyka. Natomiast samo odszkodowanie przybiera postać świadczenia okresowego w określonej ustawą wysokości — równej czynszowi, jaki można by otrzymać z tytułu najmu lokalu. Właściciel może ponadto domagać się dalszego, uzupełniającego odszkodowania obejmującego kolejne poniesione przez niego straty. To uzupełniające odszkodowanie jest już jednak należne na zasadach ogólnych (z uwzględnieniem przesłanki winy oraz bez nadawania mu cech świadczenia okresowego).

W ocenie Sądu odmiennie należy ocenić jednak sytuację, w której dopuszczalne jest zajmowanie mieszkania do czasu dostarczenia lokalu socjalnego lub zamiennego. W takich wypadkach należnego świadczenia (którego podstawę stanowią aktualnie art. 18 ust. 3 i 3a u.p.l.) nie powinno traktować się w kategoriach odszkodowania, lecz periodycznego wynagrodzenia należnego właścicielowi za dalsze zajmowanie lokalu. Płatności te należne są na podstawie „szczególnego stosunku zobowiązaniowego”, jaki wiąże właściciela z byłym lokatorem uprawnionym do lokalu zamiennego lub socjalnego.

## 5. ŚWIADCZENIE PRZYBIERAJĄCE POSTAĆ QUASI-CZYNSZU

Przekonanie o konieczności traktowania „odszkodowania” przysługującego od osoby zajmującej lokal bez tytułu prawnego jako swoistego wynagrodzenia należnego na podstawie istniejącego stosunku zobowiązaniowego jest dość szeroko prezentowane w doktrynie<sup>13</sup>. Stanowisko to odnosi się przy tym do osób, które utraciły tytuł do lokalu, a jednak są uprawnione do jego zajmowania w oczekiwaniu na lokal socjalny czy pomieszczenie tymczasowe. W rachubę wchodzi też byli lokatorzy, których eksmisja nie może odbywać się w okresie jesienno-wiosennym

<sup>13</sup> Por. M. Olczyk, *Sytuacja prawna byłych stron stosunku najmu w razie dalszego zajmowania lokalu mieszkalnego przez byłego najemcę*, Warszawa 2015, s. 131–174; F. Zoll, M. Olczyk, M. Pecyna, *Ustawa o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy oraz o zmianie kodeksu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 236. Warto zauważyć, że podobne zapatrywania były wyrażane także w okresie poprzedzającym wejście w życie analizowanej obecnie ustawy o ochronie praw lokatorów (zob. J. Frąckowiak, *Sytuacja prawna najemcy lokalu mieszkalnego oznaczonego w decyzji o przydziale*, Wrocław 1977, s. 129–130; F. Zoll, *Najem lokali mieszkalnych*, Kraków 1997, s. 264–265, 269).

(art. 16 u.p.l.). Tezy o istnieniu stosunku zobowiązaniowego pomiędzy właścicielem a osobą korzystającą z lokalu nie odnosi się jednak do osób samowolnie zajmujących lokal, a zatem do przypadków, w których nigdy nie istniała relacja cywilnoprawna upoważniająca do używania mieszkania<sup>14</sup>.

Według prezentowanego ujęcia sytuacja prawna stron wskazanego stosunku prawnego powinna być oceniana na podstawie przepisów o najmie stosowanych w drodze analogii<sup>15</sup>. Świadczenie właściciela polega na „znoszeniu używania lokalu przez byłego najemcę i nie przeszkadzaniu w korzystaniu z niego”<sup>16</sup>. Dostrzega się jednak przy tym, że obowiązki właściciela nie powinny być tak daleko idące jak w przypadku „zwykłego” najmu, gdyż oczekując na zwrot należącego do niego lokalu, znajduje się on w sytuacji przymusowej<sup>17</sup>.

Obowiązek zapłaty „odszkodowania” nie jest w żadnym zakresie zależny od okoliczności, które spowodowały, że lokal nie został zwrócony po zakończeniu obowiązywania umowy, jak również od ewentualnej szkody doznanej przez właściciela<sup>18</sup>. Świadczenie to nie ma bowiem charakteru odszkodowawczego, lecz stanowi wynagrodzenie płatne z tytułu korzystania z lokalu. Ma ono przy tym charakter okresowy, w związku z czym poszczególne należności przedawniają się w terminach trzyletnich na podstawie art. 118 k.c.<sup>19</sup>

## 6. PRÓBA ZAJĘCIA WŁASNEGO STANOWISKA — NAJEM LOKALI PRYWATNYCH I KOMUNALNYCH

W toku dotychczasowych rozważań odrzucono dwie pierwsze koncepcje o prawnorzeczowym bądź deliktowym charakterze prawnym roszczeń analizowanych w niniejszym artykule. Z kolei dwa dalsze zapatrywania, nawiązujące do odpowiedzialności kontraktowej byłego lokatora albo istnienia swoistej więzi zobowiązaniowej pomiędzy tą osobą a właścicielem lokalu, są szeroko reprezentowane i niewątpliwie za każdą z tych teorii stoją doniosłe racje zarówno o charakterze teoretycznym, jak i praktycznym. Moim zdaniem uzasadnione jest przyjęcie — w ślad za poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w przywoływanej już uchwale z dnia 7 grudnia 2007 roku (III CZP 121/07) — że co do zasady lokator jest zobowiązany do zapłaty odszkodowania z tytułu naruszenia obowiązku kontraktowego w zakresie zwrotu lokalu, przy czym w pewnych przypadkach „odszkodowanie” to w istocie stanowi okresowe wynagrodzenie należne w ramach szczególnego stosunku zobowiązaniowego, który upoważnia byłego lokatora do

<sup>14</sup> M. Olczyk, *op. cit.*, s. 134–136.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 179–182.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 197.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 199, 202, 266.

<sup>18</sup> F. Zoll, M. Olczyk, M. Pecyna, *op. cit.*, s. 237.

<sup>19</sup> M. Olczyk, *op. cit.*, s. 282.



dalszego korzystania z mieszkania. Odmienne jednak niż Sąd Najwyższy uważam, że o tym szczególnym stosunku zobowiązaniowym można mówić w odniesieniu do wszelkich lokali komunalnych jedynie w tych przypadkach, gdy gmina jest zobowiązana po wygaśnięciu najmu do zawarcia dalszej umowy w przedmiocie najmu lokalu (socjalnego, zamiennego czy też pomieszczenia tymczasowego). W przypadku zaś lokali należących do podmiotów prywatnych w rachubę wchodzi zawsze oparta na zasadzie ryzyka kontraktowa odpowiedzialność lokatora za brak zwrotu lokalu — niezależnie od tego, czy łączyła go z właścicielem umowa najmu okazjonalnego (art. 19a n. u.p.l.), instytucjonalnego (art. 19f n. u.p.l.) czy też inna relacja prawna podpadająca pod regulację ustawy o ochronie praw lokatorów oraz niezależnie od tego, czy obowiązujące przepisy wyłączają eksmisję do czasu zapewnienia byłemu lokatorowi możliwości korzystania z innego mieszkania.

Ustawodawca w art. 18 ustawy o ochronie praw lokatorów wprost postanawia o obowiązku zapłaty „odszkodowania” i jakkolwiek ta kwestia terminologiczna sama w sobie nie jest przesądzająca, to nie można jej ignorować. Jeśliby to świadczenie pieniężne miało przybierać postać wynagrodzenia za odpowiadające mu świadczenie drugiej strony do zapewnienia możliwości korzystania z lokalu również po wygaśnięciu najmu (czy innego „lokatorskiego” stosunku prawnego), to powinno to być wprost wyrażone w przepisach ustawowych. Co więcej, przywoływany wielokrotnie art. 18 systematycznie jest częścią regulacji ustawowych poświęconych zakończeniu trwania lokatorskiego stosunku prawnego — jest on usytuowany po przepisach dotyczących możliwości wypowiedzenia umowy i jej rozwiązania przez sąd (art. 11, 13 u.p.l.) oraz regulacji ochronnych odnoszących się do interesów bytowych byłych lokatorów po utracie prawa do zajmowania lokalu (art. 14–17 u.p.l.). Naturalnym jest zatem powiązanie analizowanego odszkodowania z brakiem realizacji obowiązku zwrotu lokalu, którego podstawę stanowią normy regulujące dany stosunek lokatorski podlegający ustawie (w przypadku mających statystycznie zdecydowanie największe znaczenie umów najmu w rachubę wchodzi obowiązek mający podstawę w art. 675 k.c.).

Z przepisów ustawowych nie wynika w żadnym zakresie, żeby właściciel był zobowiązany do zapewnienia byłemu lokatorowi możliwości korzystania z lokalu w takim zakresie, w jakim miał to czynić w okresie trwania lokatorskiego stosunku prawnego (w podstawowym przypadku najmu — poprzez realizację wszelkich obowiązków ciążących na wynajmującym). Takiego ogólnego obowiązku spełnienia świadczenia polegającego na zapewnieniu możliwości korzystania z lokalu zgodnie z jego przeznaczeniem nie można również wywodzić z analizowanego art. 18 u.p.l. nakierowanego na wzmocnienie pozycji właściciela, którego uprawnienia do posiadania i korzystania z rzeczy zostają ograniczone poprzez normy ochronne aprobujące zajmowanie mieszkania przez byłego lokatora również po wygaśnięciu najmu (czy innego „lokatorskiego” stosunku prawnego). Normy zawarte w przywoływanym art. 18 u.p.l. w korzystny sposób modyfikują zasady odpowiedzialności kontraktowej w szczególnym przypadku naruszenia obowiązku

zwrotu rzeczy po zakończeniu trwania stosunku prawnego, co należy postrzegać jako swoistą rekompensatę dla ograniczania przez Państwo uprawnień właścicielskich. Wywodzenie z faktu obowiązywania tej regulacji odszkodowawczej istnienia po stronie właściciela obowiązku spełnienia wzajemnego świadczenia w postaci zapewnienia możliwości korzystania z lokalu jest sprzeczne z celem przywoływanej regulacji.

Źródłem relacji o charakterze zobowiązaniowym pomiędzy właścicielem a byłym lokatorem nie jest również art. 56 k.c., zgodnie z którym czynność prawna wywołuje skutki nie tylko w niej wyrażone, lecz również wynikające z innych źródeł, w tym w pierwszej kolejności z przepisów ustawy. Żadne przepisy ustawowe nie wskazują bowiem, żeby po zakończeniu najmu (czy innego lokatorskiego stosunku prawnego) właściciel był zobowiązany do dalszego spełniania świadczeń w istocie odpowiadających obowiązkowi ciążącym na nim jako na dłużniku oddającym rzecz do korzystania i ponoszącym odpowiedzialność za jej stan. Takiego wniosku nie można wywodzić z regulacji chroniących byłego lokatora przed eksmisją w sytuacji braku dostępności alternatywnego lokalu komunalnego (w postaci lokalu socjalnego czy pomieszczenia tymczasowego). Ustawowe upoważnienie do czasowego posiadania lokalu przez byłego lokatora nie oznacza, że właściciela łączy z lokatorem dalsza więź zobowiązaniowa, w ramach której byłby on zobowiązany do udostępniania lokalu i ponosiłby odpowiedzialność za jego stan (analogicznie jak wynajmujący odpowiada za stan oddawanej do użytkowania rzeczy). Tak daleko idąca interpretacja wykracza ponad konieczną ochronę interesów bytowych lokatora oraz istotnie ogranicza autonomię woli, prawo własności oraz interesy majątkowe właściciela.

Niczego nie zmienia również w przedstawionym zakresie fakt przysługiwania właścicielowi roszczenia odszkodowawczego wobec gminy, która nie wykonuje swojego obowiązku w zakresie dostarczenia lokalu socjalnego lub pomieszczenia tymczasowego (art. 18 ust. 3a, art. 18 ust 5, art. 25 u.p.l.). Roszczenie to przysługuje bowiem w związku z niewykonaniem przez gminę ustawowego obowiązku, a szkoda podlega naprawieniu w ramach reżimu deliktowego, co też zostało dobitnie przesądzone przez ustawodawcę (art. 18 ust. 5 u.p.l. w zw. z art. 417 k.c.). Nie można zatem traktować tego dalszego roszczenia jako swoistego wynagrodzenia za korzystanie z lokalu — jest to odszkodowanie przysługujące w związku z brakiem realizowania przez władzę publiczną (gminę) swoich obowiązków.

Wracając zaś do świadczenia odszkodowawczego należnego od byłego lokatora, wyjaśnić należy jeszcze, że ustawowa ochrona przed eksmisją (w oczekiwaniu na lokal socjalny czy pomieszczenie tymczasowe) nie oznacza, że były lokator nie narusza kontraktowego obowiązku zwrotu rzeczy po ustaniu stosunku zobowiązaniowego. Warto w tym miejscu odwołać się do ogólniejszego przykładu byłego najemcy (czy innej osoby uprawnionej do użytkowania rzeczy), który nie zwraca przedmiotu najmu po zakończeniu obowiązywania umowy. Niewątpliwie jest on posiadaczem tej rzeczy i podlega ochronie przysługującej zgodnie z generalnymi

przepisami kodeksowymi także posiadaczowi w złej wierze (art. 342 i 344 k.c.). Bynajmniej nie oznacza to jednak, że to zachowanie posiadacza nie stanowi naruszenia umowy wiążącej go uprzednio z właścicielem przedmiotu najmu.

Zgodnie z analizowanym art. 18 u.p.l. były lokator odpowiada na zasadzie ryzyka za brak terminowego zwrotu lokalu, a zatem jego odpowiedzialności nie wyłącza trudna sytuacja materialna czy problemy ze znalezieniem alternatywnego lokum. Przy tym o wskazanej zasadzie odpowiedzialności przesądza nie tyle sam brak wyraźnego odniesienia się w przywołanej regulacji do przesłanki winy (należy bowiem w pierwszej kolejności odwołać się do ogólnych przepisów art. 471 i 472 k.c., które wszak do tej przesłanki nawiązują), lecz jednoznaczny cel analizowanego art. 18 u.p.l., który tę przesłankę winy wyłącza. Odszkodowanie to przysługuje bowiem także (czy statystycznie rzecz biorąc, wręcz przede wszystkim) w stosunku do lokatora uprawnionego do lokalu socjalnego bądź pomieszczenia tymczasowego, a zatem w odniesieniu do osoby, która najczęściej ma poważne trudności z zaspokojeniem własnych potrzeb mieszkaniowych. Przyjęcie, że trudne okoliczności materialne mogą na podstawie art. 18 u.p.l. wyłączać obowiązek zapłaty odszkodowania należnego od byłego lokatora w istocie przekreśliłoby sens regulacji prawnej, która ma kompensować właścicielowi czasową ochronę posiadania lokalu przez byłych lokatorów znajdujących się w trudnym położeniu lokalowym.

Były lokator nie jest jednak pozbawiony ochrony prawnej, którą gwarantują mu kodeksowe przepisy o ochronie posiadania<sup>20</sup>. Należy w szczególności zwrócić w tym kontekście uwagę na art. 343<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym do ochrony władania lokalem stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie posiadania. Ochrona ta dotyczy nie tylko osób trzecich, lecz również samego właściciela, który nie może naruszać władania lokalem przez byłego lokatora. W rachubę wchodzi przy tym nie tylko działania zmierzające wprost do usunięcia byłego lokatora z mieszkania, ale również dalsze postaci naruszenia posiadania lokalu zakłócające realizację podstawowych potrzeb bytowych (w szczególności uniemożliwianie korzystania z mediów — wodociągów, kanalizacji, ogrzewania, energii elektrycznej itp.). W przypadku takich naruszeń byłemu lokatorowi przysługuje ochrona prawna, która może być realizowana również na drodze sądowej (art. 344 k.c.)<sup>21</sup>.

Właściciel nie ma natomiast w stosunku do byłego lokatora obowiązku dokonywania prac remontowych w lokalu, usuwania pojawiających się wad czy też

<sup>20</sup> Por. uwagi M. Nazara, *Prawa rozwiedzionych małżonków do wspólnie zajmowanego mieszkania*, Warszawa 1988, s. 19–21.

<sup>21</sup> Należy zasygnalizować, że przywołany art. 341<sup>1</sup> k.c. wywołuje pewne wątpliwości interpretacyjne (zob. szerzej E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, *Komentarz do art. 343<sup>1</sup> k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1. *Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, tezy 1–5). Moim zdaniem analizowany przepis — potwierdzający ochronę prawną dla posiadaczy wszystkich lokali, także tych nie stanowiących rzeczy w rozumieniu kodeksowym — nie znajduje zastosowania w odniesieniu do dzierżycieli czy prekarzystów.

wykonywania innych obowiązków spoczywających na wynajmującym (pomijając kwestię koniecznego współdziałania w zakresie czynności związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa korzystania z lokalu czy nieruchomości wspólnej, gdyż tak daleko idąca bierność właściciela może wręcz stanowić o naruszeniu posiadania lokalu w zakresie koniecznym dla realizacji potrzeb bytowych byłego lokatora). Brak podejmowania przez właściciela czynności związanych z zarządem rzeczą może jednak — w mojej ocenie — przekładać się w dalszej perspektywie na wysokość odszkodowania należnego na podstawie analizowanego art. 18 u.p.l. Wysokość tego odszkodowania, obliczanego zgodnie z postanowieniami ustawy, nie abstrahuje bowiem całkowicie od szkody doznawanej przez właściciela na skutek braku zwrotu lokalu. Co do zasady odszkodowanie to odpowiada wysokości czynszu, jaki właściciel mógłby otrzymać z tytułu najmu lokalu (art. 18 ust. 2 u.p.l.). Wskazane świadczenie ma charakter okresowy, a zatem pod uwagę należy brać zmiany w zakresie stawek rynkowych czy też okoliczności dotyczące stanu oraz funkcjonalności lokalu. Jeżeli bowiem standard lokalu pogarsza się (na przykład w konsekwencji niefunkcjonowania urządzeń przeznaczonych do wspólnego użytku mieszkańców), to przekłada się to na zakres czynszu, jaki właściciel mógłby uzyskać. Podobnie jest w przypadku odszkodowania należnego osobom uprawnionym do lokalu zamiennego czy socjalnego, gdzie świadczenie odszkodowawcze odpowiada czynszowi oraz innym opłatom, jakie należałoby opłacać, gdyby stosunek prawny nie wygasł<sup>22</sup>. Jeżeli stan lokalu ulega pogorszeniu, to w hipotetycznej sytuacji dalszego trwania stosunku prawnego, czynsz mógłby w przypadku najmu podlegać obniżeniu chociażby na podstawie art. 664 § 1 k.c. W konsekwencji wysokość odszkodowania (w zakresie dalszych okresowych należności) powinna odpowiadać temu hipotetycznemu „czynszowi albo innym opłatom”, do których ustawodawca wprost nawiązuje przy określaniu rozmiaru świadczenia odszkodowawczego (art. 18 ust. 3 i 3a u.p.l.).

Inaczej należy jednak ocenić sytuację, w której wygasa umowa dotycząca mieszkania komunalnego, a gmina jest zobowiązana do zawarcia umowy najmu w zakresie lokalu socjalnego, pomieszczenia tymczasowego lub lokalu zamiennego. W podanej sytuacji w rachubę wchodzi pewna sytuacja przejściowa pomiędzy obowiązywaniem dwóch umów korzystania z lokalu dotyczących tych samych podmiotów. Przy tym trwanie tej sytuacji jest następstwem braku dostarczenia lokalu przez gminę pomimo istnienia ustawowego obowiązku w tym zakresie. Uzasadnia to ocenę, zgodnie z którą również w tym „okresie przejściowym” strony w istocie łączą stosunek zobowiązaniowy, na podstawie którego gmina jest zobli-

<sup>22</sup> Należy dodać, że aktualnie w przypadku osób uprawnionych na podstawie orzeczenia sądowego (w przedmiocie eksmisji) do lokalu socjalnego odszkodowanie należne od byłego lokatora podlega dalszemu obniżeniu do wysokości czynszu albo innych opłat za używanie lokalu, jakie byłby obowiązywały opłacać za zajmowany lokal na podstawie umowy najmu socjalnego lokalu. Obowiązek zrekompensowania właścicielowi różnicy cięży na gminie na zasadach określonych w art. 18 ust. 3a u.p.l.

gowana do zapewniania możliwości korzystania z mieszkania, a do oceny praw i obowiązków stron należy stosować w drodze analogii przepisy o najmie. Za tą tezę przemawia również szczególna pozycja gminy jako podmiotu realizującego zadania publiczne zaspokajania potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej (art. 4 u.p.l.), a także wyraźna tendencja ustawodawcza do wprowadzania różnic w zakresie najmu lokali należących do osób prywatnych (osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej oraz przedsiębiorców) oraz najmu lokali komunalnych. Wyrazem tej tendencji było w szczególności przyjęcie regulacji najmu okazjonalnego i instytucjonalnego (art. 19a), które w sposób wyraźny ograniczają ochronę lokatorską. Nie bez znaczenia są także kwestie ekonomiczne, które inaczej każą oceniać „przymusowy”, przedłużający się pobyt w lokalu należącym do osoby prywatnej niż zajmowanie lokalu gminnego. Nadmierne petryfikowanie tej pierwszej relacji wpływa bez wątpienia negatywnie na perspektywy osób zainteresowanych wynajmem lokalu bez korzystania ze szczególnych regulacji najmu okazjonalnego czy instytucjonalnego, będących swoją drogą mocno restrykcyjnymi rozwiązaniami dla najemcy z punktu widzenia możliwości utraty prawa do lokalu. Z drugiej zaś strony w przypadku najmu lokali komunalnych kwestie ekonomiczne powinny ustępować względem związanym z realizacją zadań o charakterze publicznym w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych.

## LEGAL NATURE OF THE PAYMENTS MADE BY THE FORMER TENANT PURSUANT TO THE POLISH LAW PROTECTING TENANTS

### Summary

This paper deals with the relationships between the owner of the apartment and the former tenant. According to the Polish law, the latter is obliged to periodic pecuniary payments while the individual still occupies the apartment after the tenancy contract ends. However, it is not clear whether these payments should be assessed as damages for the profits lost by the owner or rather as rent for using the flat. In the author's opinion, the distinctions should be made between the situation of the apartments owned by the municipality and the private flats. The first situation, common in Poland, where municipalities deals with issues of homelessness, may be assessed similarly to the tenancy contract. Yet, according to the general rule applying to the private apartments, the discussed payments may be viewed only as damages, to which the landlord is entitled.

Keywords: tenancy, contract of lease, lease of premises, rent, damages

### BIBLIOGRAFIA

- Derlecki P., *Odszkodowanie za niedostarczenie przez gminę lokalu socjalnego*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 6, s. 55–61.  
 Frąckowiak J., *Sytuacja prawna najemcy lokalu mieszkalnego oznaczonego w decyzji o przydziale*, Wrocław 1977, s. 129–130.

- Gniewek E., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4. *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2020, s. 731–732.
- Królikowska K., *Komentarz do art. 230 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020.
- Nazar M., *Prawa rozwiedzionych małżonków do wspólnie zajmowanego mieszkania*, Warszawa 1988, s. 19–21.
- Olczyk M., *Sytuacja prawna byłych stron stosunku najmu w razie dalszego zajmowania lokalu mieszkalnego przez byłego najemcę*, Warszawa 2015, s. 131–282.
- Pałka K., *Komentarz do art. 18 ustawy o ochronie praw lokatorów*, [w:] *Ustawa o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu Cywilnego. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020.
- Pietraszewski M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza gminy za niedostarczenie lokalu socjalnego (art. 18 ustawy o ochronie praw lokatorów) w świetle orzecznictwa*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 9, s. 72.
- Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania — część szczegółowa*, Warszawa 2019, s. 99.
- Rakoczy B., *Odpowiedzialność za zajmowanie lokalu bez tytułu prawnego*, Warszawa 2011, s. 62–72.
- Skowrońska-Bocian E., Warciński M., *Komentarz do art. 343<sup>1</sup> k.c.* [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1. *Komentarz. Art. 1–44910*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.
- Zoll F., *Najem lokali mieszkalnych*, Kraków 1997, s. 264–265, 269.
- Zoll F., Olczyk M., Pecyna M., *Ustawa o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy oraz o zmianie kodeksu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 236–237.

AGNIESZKA KWIECIEŃ-MADEJ

ORCID: 0000-0002-6123-1449

Uniwersytet Wrocławski

## ZGODA NA PRZEPROWADZENIE PROCEDURY MEDYCZNIE WSPOMAGANEJ PROKREACJI A WOLNOŚĆ PROKREACYJNA MĘŻCZYZNY W ŚWIETLE USTAWY O LECZENIU NIEPŁODNOŚCI

Abstrakt: Przedmiotem artykułu jest analiza zagadnienia zgody mężczyzny będącego uczestnikiem medycznie wspomaganej prokreacji na jej przeprowadzenie oraz jej skutków rodzinnoprawnych, a także następstwa jej nieudzielenia lub odwołania w kontekście jego swobody prokreacyjnej. Obowiązująca w tym zakresie regulacja prawna wzbudza wątpliwości interpretacyjne dotyczące równego statusu uczestników procedury medycznie wspomaganej prokreacji oraz pozycji prawnej mężczyzny w zależności od tego, czy jest on małżonkiem, czy partnerem biorczyni oraz od tego, czy para poddaje się omawianemu zabiegowi w ramach dawstwa partnerskiego czy dawstwa innego niż partnerskie.

Słowa kluczowe: prokreacja, procedura, niepłodność, zgoda, ojcostwo

### WPROWADZENIE

Procedury medyczne leczenia niepłodności zostały uregulowane ustawą z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności<sup>1</sup>. Zgodnie z podmiotowymi warunkami dostępu do omawianych procedur może z nich skorzystać jedynie para pełnoletnich, posiadających zdolność do czynności prawnych małżonków lub partnerów odmiennej płci pozostających we wspólnym pożyciu, które zostało potwierdzone zgodnym oświadczeniem<sup>2</sup>. W związku z powyższym, mimo że procedury medyczne związane z leczeniem niepłodności podejmowane są bezpośrednio wobec kobiety, udział mężczyzny będącego jej małżonkiem lub partnerem jest warunkiem koniecznym. Nadaje to szczególnego znaczenia oświadczeniu mężczyzny, na podstawie którego przeprowadza się zabieg medycznie wspomaganej prokreacji.

<sup>1</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 442; dalej: u.l.n.

<sup>2</sup> Por. art. 2 ust. 1 pkt 8 u.l.n.

Z punktu widzenia dalszych rozważań kluczowe znaczenie ma przyjęcie przez ustawodawcę dopuszczalności przeprowadzenia procedury medycznie wspomaganey prokreacji: w ramach dawstwa partnerskiego albo dawstwa innego niż partnerskie. Pojęcie dawstwa partnerskiego zawarte w art. 2 ust. 1 pkt 8 u.l.n. opiera się na przesłankach podmiotowych. Ustawodawca wskazuje bowiem wprost w treści przepisu, że dawstwo to polega na przekazaniu przez dawcę-mężczyznę komórek rozrodczych w celu zastosowania ich w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji u biorczyni, która pozostaje z dawcą w związku małżeńskim albo wspólnym pożyciu potwierdzonym zgodnymi oświadczeniami obojga. Drugi z dopuszczonych przez ustawodawcę wariantów przeprowadzenia zabiegu medycznie wspomaganey prokreacji — dawstwo inne niż partnerskie — nie został zdefiniowany w przepisach ustawy. Zgodnie z treścią Uzasadnienia do projektu ustawy odnosi się on do sytuacji, w których przynajmniej jedna z komórek rozrodczych wykorzystanych do przeprowadzenia procedury pochodzi od anonimowego dawcy<sup>3</sup>.

Przyjęty przez ustawodawcę sposób uregulowania dostępu do procedur medycznie wspomaganego rozrodu z punktu widzenia swobody prokreacyjnej mężczyzny skutkuje wystąpieniem wątpliwości interpretacyjnych dotyczących zgody mężczyzny na przeprowadzenie omawianej procedury, skutków jej odwołania oraz nieudzielenia.

## POJĘCIE WOLNOŚCI PROKREACYJNEJ

Na wstępie wyjaśnienia wymaga pojęcie wolności prokreacyjnej. Nie stanowi ono terminu należącego do języka prawnego. W literaturze wolność (autonomia) prokreacyjna definiowana jest jako swoboda podejmowania decyzji o posiadaniu lub nieposiadaniu dziecka oraz możliwość decydowania o własnych zdolnościach rozrodczych<sup>4</sup>. W ujęciu negatywnym wolność prokreacyjna oznacza „prawo-rozszczenie” o nieingerowanie podmiotów zewnętrznych w decyzje reprodukcyjne określonej osoby<sup>5</sup>. Nie ulega wątpliwości, że zagadnienie to odgrywa szczególną rolę w kontekście podejmowania medycznych interwencji zmierzających do pozyskania ciąży<sup>6</sup>. Ustawa o leczeniu niepłodności dotyczy również kwestii realizo-

<sup>3</sup> Druk sejmowy nr 3245 — Uzasadnienie do projektu ustawy, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3245> (dostęp: 2.02.2020).

<sup>4</sup> B. Oszkinnis, *Wolność prokreacyjna — zarys problematyki*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr.1–2, s. 161.

<sup>5</sup> J.A. Robertson, *Procreative Liberty in the Era of Genomics*, „American Journal of Law and Medicine” 2003, nr 29.

<sup>6</sup> W literaturze zwraca się uwagę na fakt, że na gruncie obecnie dostępnych technik medycznego wspomaganego rozrodu wybory prokreacyjne mogą mieć znacznie szerszy zakres i dotyczyć nie tylko tego, czy i z kim mieć potomstwo, ale także tego, w jaki sposób i jakie dzieci, na przykład



wania wolności prokreacyjnej przez osoby dotknięte niepłodnością, ograniczając tę swobodę w wielu aspektach.

Pojęcie wolności prokreacyjnej pozostaje w ścisłym związku z pojęciem rodzicielstwa, które w nowszej literaturze ujmowane jest w kategoriach dobra osobistego polegającego na prawie do bycia rodzicem określonego dziecka<sup>7</sup>. Istotnym aspektem stanowiska traktującego rodzicielstwo jako dobro osobiste jest przyjęcie, że może ono być odnoszone już do dziecka poczętego<sup>8</sup>. Niewątpliwie uwzględnić należy w tym wypadku fakt, że na wcześniejszym etapie, w którym realizowana ma być wola posiadania dziecka, występuje element ewentualności, z którym wiąże się stan niepewności co do ostatecznego rezultatu<sup>9</sup>. W kontekście omawianego zagadnienia etap poprzedzający poczęcie dziecka ma istotne znaczenie zwłaszcza w sytuacjach, w których przyszli rodzice zamierzają skorzystać z medycznego wsparcia prokreacji. Złożone wówczas przez nich oświadczenia o wyrażeniu zgody na podjęcie takich zabiegów czy też pobranie w tym celu komórek rozrodczych wpływają na szeroko pojętą swobodę decyzji o posiadaniu potomstwa. Aspekt ten zyskuje szczególnie na znaczeniu w sytuacjach, kiedy upływ czasu między pobraniem komórek rozrodczych a przeprowadzeniem zabiegu medycznie wspomaganą prokreacją, może wpłynąć na zmianę planów prokreacyjnych pacjentów. Wszystko to może rzutować na ustalenie stosunków filiacyjnych w przyszłości.

## ZGODA MĘŻA/PARTNERA BIORCZYNI NA PROCEDURĘ MEDYCZNIE WSPOMAGANEJ PROKREACJI

Szczególne znaczenie dla kwestii wolności prokreacyjnej mężczyzny, którego żona lub partnerka poddaje się zabiegowi medycznie wspomaganą prokreacją, ma jego zgoda na przeprowadzenie tego zabiegu. Znaczenie omawianego oświadczenia ma charakter złożony: z jednej strony zgoda stanowi przesłankę dopuszczalności przeprowadzenia zabiegu medycznie wspomaganą prokreacją, z drugiej — odnosi się do kwestii ustalenia pochodzenia dziecka od mężczyzny. Podstawą regulacji zgody mężczyzny na przeprowadzenie transferu zarodków lub

---

biologicznie spokrewnione lub nie. Por. M. Soniewska, *Selekcja genetyczna w prokreacji medycznie wspomaganą. Etyczne i prawne kryteria*, Warszawa 2018, s. 78 n.

<sup>7</sup> K. Michałowska, *Niemajątkowe wartości życia rodzinnego w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2017, s. 335.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 335.

<sup>9</sup> M. Łączkowska określa ten stan „potencjalnością”; por. *eadem*, *Czy istnieje prawo do „posiadania” dziecka?*, [w:] *Prawne, medyczne, psychologiczne aspekty wspomaganą prokreacji*, red. J. Haberko, M. Łączkowska, Poznań 2005.

komórek rozrodczych jest ustawa o leczeniu niepłodności, zaś rodzinnoprawne konsekwencje jej udzielenia reguluje Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>10</sup>.

Warunki transferu do organizmu biorczyni zarodków powstałych z komórek rozrodczych pobranych w celu dawstwa partnerskiego, albo dawstwa innego niż partnerskie oraz zarodków przekazanych w celu dawstwa, zostały określone w art. 20 u.l.n. W przypadku dawstwa partnerskiego ustawa w art. 20 ust. 1 pkt 1 wymaga wyrażenia pisemnej zgody biorczyni i dawcy, a w przypadku dawstwa innego niż partnerskie — biorczyni i jej męża lub mężczyzny, z którym pozostaje ona we wspólnym pożyciu. Partner biorczyni zobowiązany jest wówczas złożyć oświadczenie, o którym mowa w przepisie art. 75<sup>1</sup> k.r.o. odnoszącym się do uznania ojcostwa dziecka, które urodzi się w następstwie procedury medycznie wspomaganej prokreacji. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, że w przypadku dawstwa anonimowego wobec mężczyzny niebędącego mężem biorczyni nie przewidziano obowiązku wyrażenia zgody na transfer zarodka. Zamiast tego ma on złożyć oświadczenie o uznaniu ojcostwa odnoszące się do dziecka, które może urodzić się na skutek tego zabiegu. Rozwiązanie to traktowane jest jako nietrafne, ponieważ wyłącza mężczyznę z zakresu decyzyjnego na etapie procedury medycznej<sup>11</sup>.

Również przekazanie zarodka w ramach jego dawstwa wymaga pisemnej zgody dawców komórek rozrodczych, z których powstał zarodek (art. 20 ust. 1 pkt 3 u.l.n.). Jednocześnie ustawodawca nie wypowiedział się w kwestii zgody biorczyni zarodka pochodzącego z dawstwa jej męża lub partnera. W doktrynie przyjmuje się, że jest to efekt zastosowania przez ustawodawcę skrótu myślowego, a biorczyni i jej mąż bądź konkubent nie zostali zwolnieni z obowiązku wyrażenia zgody na przeprowadzenie tego zabiegu<sup>12</sup>.

Należy w tym miejscu podzielić pogląd wyrażony przez J. Haberkę, że zakres podmiotowy zgody na przeniesienie zarodka określony w przepisie art. 20 ust. 1 pkt 1–3 u.l.n. jest nieprecyzyjny<sup>13</sup>. Niejasna jest zwłaszcza ta część regulacji, która odnosi się do zgody wyrażonej przez mężczyznę. Jeśli zgoda pochodzi od męża biorczyni, to pociąga za sobą również istotny skutek w zakresie niedopuszczalności zaprzeczenia ojcostwa, jeśli dziecko urodziło się w następstwie tego zabiegu. Stanowi o tym przepis art. 68 k.r.o.<sup>14</sup>, który w swojej literalnej treści odnosi się

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. nr 9, poz. 59; dalej: k.r.o.

<sup>11</sup> J. Haberko, *Ustawa o leczeniu niepłodności Komentarz*, Warszawa 2016, s. 140.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 141.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 140.

<sup>14</sup> Należy zwrócić uwagę na fakt, że przepis art. 68 k.r.o. został zmieniony w związku z wejściem w życie u.l.n. W swoim pierwotnym brzmieniu, to jest przed 1 listopada 2015 roku, przepis uznawał zaprzeczenie ojcostwa za niedopuszczalne, jeśli dziecko zostało poczęte na skutek medycznie wspomaganej prokreacji. W znowelizowanym brzmieniu niedopuszczalność ta dotyczy dziecka, które urodziło się w rezultacie zabiegu medycznie wspomaganej prokreacji. Zmiana kwalifikacji czasowej z „poczęcia” na „urodzenie” ma doniosłe skutki na gruncie filiacyjnym i powinna być

jedynie do zgody wyrażonej przez męża matki dziecka, nie wspominając jednakże o zgodzie wyrażonej przez mężczyznę pozostającego z nią w stałym pożyciu. Zgoda, o której mowa w tym przepisie, odnoszona może być zatem wyłącznie do zabiegów przeprowadzanych w ramach dawstwa innego niż partnerskie, a zatem wtedy, gdy mąż matki nie jest dawcą męskich komórek rozrodczych.

Uwagę zwraca również fakt, że zgoda mężczyzny, o której mowa w ustawie, nie odnosi się do rozpoczęcia procedury medycznie wspomaganej prokreacji, a tylko do dalszego jej etapu, jakim jest transfer istniejącego już zarodka albo komórek rozrodczych anonimowego dawcy. Należy podzielić stanowisko, zgodnie z którym zgoda ta powinna obejmować wcześniejszy etap i być wyrażona na piśmie, a także poprzedzona informacjami o jej konsekwencjach rodzinnoprawnych<sup>15</sup>.

Doniosłość skutków prawnych wyrażonej przez mężczyznę zgody na transfer zarodka albo komórek rozrodczych anonimowego dawcy widoczna jest zwłaszcza w przyjęciu na siebie obowiązków związanych z rodzicielstwem. Wiążąca prawna ojcostwa powstała na podstawie udzielonej zgody, połączy męża matki z dzieckiem, które nie będzie od niego pochodzić genetycznie. Wobec daleko idących konsekwencji prawnych wyrażonej zgody, można by oczekiwać od ustawodawcy bardziej precyzyjnego uregulowania w tym zakresie.

Wśród postulatów zgłaszanych w doktrynie na uwagę zasługują również te, które zaprezentowane zostały jeszcze przed wejściem w życie Ustawy o leczeniu niepłodności, ale nie zostały w niej zrealizowane. Wiążą się one z faktem długotrwałości procedur medycznie wspomaganej prokreacji, która powinna przekładać się na obowiązek pozyskiwania zgody nie tylko przy rozpoczęciu procedury, ale także podtrzymywaniu jej w odpowiedniej, mniej sformalizowanej formie na kolejnych etapach trwania procedury medycznej, po otrzymaniu informacji co do stopnia inwazyjności i ryzyka poszczególnych zabiegów<sup>16</sup>.

---

uznana za wyraz niekonsekwencji ustawodawcy, zwłaszcza w świetle jednoczesnej dopuszczalności uznania ojcostwa od chwili poczęcia dziecka.

<sup>15</sup> M. Domański, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, t. 5, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 981. Obecnie pisemna zgoda męża poprzedzona szczegółowym poinformowaniem go na piśmie o skutkach prawnych stosowania komórek rozrodczych lub zarodka w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji, o których mowa w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, jest wymaga również przepisami art. 31 ust. 2 pkt 6–7 oraz art. 36 ust. 1 pkt 7 lit. a Ustawy o leczeniu niepłodności. Poza wskazanymi przepisami ustawa nie odnosi się w innych miejscach do kwestii zgody męża biorkownicy, co uznawane jest w literaturze za wadę tej regulacji. Tak: M. Domański, *op. cit.*, s. 981

<sup>16</sup> J. Haberko, *Kilka uwag na temat zgody na zabieg medyczny wyrażonej przez małżonka w trybie art. 68 k.r.o.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2010, z. 1, s. 53.

## RODZINNOPRAWNE SKUTKI UDZIELENIA ZGODY PRZEZ MĘŻA BIORCZYNI

Rodzinnoprawne konsekwencje udzielenia przez męża zgody na transfer zarodków przewiduje art. 68 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Zgodnie z jego treścią nie jest dopuszczalne zaprzeczenie ojcostwa, jeżeli dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganej prokreacji, na którą mąż wyraził zgodę. W pierwotnym brzmieniu, to jest przed 1 listopada 2015 roku, przepis za niedopuszczalne uznawał zaprzeczenie ojcostwa, jeśli dziecko zostało poczęte na skutek zabiegu medycznie wspomaganej prokreacji. W efekcie wejścia w życie Ustawy o leczeniu niepłodności dokonano zmiany brzmienia tego przepisu. Obecnie niedopuszczalność ta dotyczy dziecka, które urodziło się w wyniku zabiegu medycznie wspomaganej prokreacji. Wskazuje się, że zmiana ma znaczenie porządkujące i pozwala skorelować regulację zaprzeczenia ojcostwa z ramami czasowymi domniemania pochodzenia dziecka od męża matki, o którym mowa w art. 62 Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym<sup>17</sup>. W kwestii dopuszczalności uznania ojcostwa jeszcze przed poczęciem dziecka, dostrzega się w tym uregulowaniu brak konsekwencji ustawodawcy w zakresie uznania podmiotowości prawnej dziecka poczętego<sup>18</sup>.

Zwraca uwagę, że art. 68 k.r.o. odnosi się jedynie do zgody wyrażonej przez męża matki dziecka, nie wspominając o zgodzie wyrażonej przez mężczyznę pozostającego z nią w stałym pożyciu. Zgoda, o której mowa w tym przepisie, odnoszona może być zatem wyłącznie do zabiegów przeprowadzanych w ramach dawstwa innego niż partnerskie, a więc wtedy, gdy mąż matki nie jest dawcą męskich komórek rozrodczych.

## ODWOŁANIE I NIEUDZIELENIE ZGODY PRZEZ MĘŻA BIORCZYNI

Poważne wątpliwości wzbudza również aktualnie obowiązująca regulacja odwołania udzielonej zgody. Ustawodawca przewiduje taką możliwość dla dawców komórek rozrodczych oraz zarodka aż do momentu rozpoczęcia u biorczynie procedury medycznie wspomaganej prokreacji, w której mają być one wykorzystane<sup>19</sup>. Jednocześnie zupełnie pominięto w ustawie kwestię dopuszczalności odwołania zgody udzielonej przez męża biorczynie. Przestanki niedopuszczalności transferu, o których mowa w art. 21 u.l.n, odnoszą się wprost jedynie do cofnięcia zgody przez biorczynię.

<sup>17</sup> Tak: J. Haberko, *Ustawa...*, s. 409; M. Domański, *op. cit.*, s. 977.

<sup>18</sup> J. Haberko, *Ustawa...*, s. 408–409.

<sup>19</sup> Kwestii odwołania zgody przez dawców poświęcono art. 22 pkt 1, art. 29 ust. 2 i 3, art. 30 ust. 2 i 3 oraz art. 36 ust. 4 i 5 u.l.n.

W odniesieniu do zgody męża mowa wyłącznie o jej nieudzieleniu. Wobec takiego brzmienia omawianego przepisu należy przyjąć, że cofnięcie zgody przez męża biorczynie na zastosowanie u niej komórek rozrodczych anonimowego dawcy albo zarodka pochodzącego z dawstwa zarodka jest niedopuszczalne. Sytuacja taka oznacza poważną dysproporcję między uprawnieniami biorczynie i jej męża, który został pozbawiony możliwości odwołania raz udzielonej zgody.

Brak regulacji dotyczącej odwołania zgody na przeniesienie do organizmu biorczynie komórek rozrodczych anonimowego dawcy albo zarodka pochodzącego z dawstwa czyni aktualnym pytanie o ramy czasowe skuteczności raz udzielonej przez męża zgody.

Ustawodawca wprowadza ograniczenie czasowe jedynie w przypadku oświadczenia o uznaniu ojcostwa składanego na podstawie art. 75<sup>1</sup> k.r.o. — dotyczy ono mężczyzny pozostającego z biorczynią w stałym pożyciu w przypadku zastosowania u niej komórek rozrodczych anonimowego dawcy lub zarodka utworzonego z komórek rozrodczych niepochodzących od partnera biorczynie. Jest ono o tyle skuteczne, o ile dziecko poczęte na skutek zabiegu medycznie wspomaganey prokreacji urodzi się w ciągu dwóch lat od jego złożenia. Brak jednak w ustawie podobnego uregulowania w odniesieniu do zgody męża.

Niewątpliwie kwestia ta powinna być przez ustawodawcę uporządkowana, zwłaszcza że sytuacja życiowa małżonków może podlegać zmianom, a konsekwencje prawne zgody na gruncie stosunków filiacyjnych są bardzo daleko idące<sup>20</sup>. W literaturze wyrażane jest stanowisko, zgodnie z którym w obowiązującym stanie prawnym jedynie upływ trzystu dni od ustania, unieważnienia małżeństwa lub orzeczenia separacji, o którym mowa w art. 62 k.r.o., może spowodować uchylenie skutków udzielenia zgody<sup>21</sup>. Zaznaczyć przy tym należy, że okres ten powinien upłynąć przed przeniesieniem do organizmu biorczynie komórek rozrodczych anonimowego dawcy lub przeniesieniem zarodka.

## ZASTĘPCZE ZEZWOLENIE SĄDU NA PRZEPROWADZENIE PROCEDURY MEDYCZNIE WSPOMAGANEJ PROKREACJI

Nieudzielenie zgody przez męża skutkuje brakiem możliwości przeprowadzenia procedury medycznie wspomaganego rozrodu. W tej sytuacji ustawodawca dopuszcza możliwość wyrażenia przez sąd zezwolenia na jej przeprowadzenie, które zastępuje zgodę męża. Zagadnienie to w istotny sposób wpływa na swobodę decyzji mężczyzny w zakresie jego planów prokreacyjnych. Zezwolenie sądu zastępujące zgodę męża może być, zgodnie z treścią art. 21 ust. 1 i 2 u.l.n., zastosowane w przypadku przeniesienia do organizmu biorczynie zarodka powstałego

<sup>20</sup> *Ibidem.*

<sup>21</sup> *Ibidem.*

z komórek rozrodczych pobranych w ramach dawstwa partnerskiego lub innego niż partnerskie. Zezwolenie sądu nie może zastąpić zgody męża ani w przypadku transferu zarodka w ramach dawstwa zarodka, ani transferu do organizmu biorczyni komórek rozrodczych anonimowego dawcy.

Formuła zgody sądu zastępującej zgodę męża ma rozstrzygać sytuacje, w których małżonkowie nie mogą osiągnąć porozumienia co do przeniesienia do organizmu żony (biorczyni) wcześniej utworzonego zarodka. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że po raz kolejny pozycja obojga małżonków nie jest równa. Zastępując zgodę męża zezwolenie sądu może być wydane wyłącznie na żądanie biorczyni. Jednocześnie małżonek, który chciałby wbrew woli żony kontynuować procedurę medycznie wspomaganą prokreacji, nie został przez ustawodawcę wyposażony w tego rodzaju narzędzie prawne.

Pozytywnie należy ocenić regulację zakazującą kontynuowania procedury medycznej wspomaganą prokreacji bez zgody biorczyni, jednakże wątpliwości wzbudza możliwość jej przeprowadzenia bez zgody męża. W sposób oczywisty czyni to sytuację obojga małżonków nierówną w świetle uregulowań ustawy. Nieprzekonujący wydaje się również argument, że tryb sądowej zgody zastępczej ma charakter „trybu awaryjnego”, który może zostać zastosowany w przypadku, gdy po poddaniu się długotrwałemu i obciążającemu leczeniu niepłodności, na skutek którego powstały zarodki nadające się do transferu, małżonek biorczyni odmówił wyrażenia zgody na przeprowadzenie zabiegu<sup>22</sup>. Zgoda sądu wyrażona w formie postanowienia wydaje się jednocześnie ingerować w najbardziej osobistą sferę stosunków rodzinnych związanych z prokreacją i planowaniem rodziny. Na skutek zastąpienia jego zgody postanowieniem sądu, ojcostwo męża biorczyni jest przymusowo narzucone i może być ocenione jako dyskryminujące go.

Zastępcze zezwolenie sądu dotyczy przeniesienia zarodka lub komórek rozrodczych do organizmu biorczyni, a zatem rzeczywistego przeprowadzenia zabiegu medycznego. Problematyczna jednak pozostaje kwestia możliwości zaprzeczenia ojcostwa męża biorczyni w sytuacji, gdy zamiast niego zezwolenia na transfer udzielił sąd.

Część przedstawicieli doktryny przyjmuje, że zastępcze zezwolenie sądu nie tylko legalizuje zabieg medycznie wspomaganą prokreacji, lecz także wywołuje wobec męża biorczyni skutki przewidziane w art. 68 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>23</sup>. Podnosi się jednocześnie, że przepis w tym kształcie nie może być akceptowany, ponieważ prowadzi do powstania ojcostwa niezgodnego z intencją dawcy, które ma charakter przymusowy<sup>24</sup>. Takie unormowanie oceniane jest ne-

<sup>22</sup> M. Domański, *op. cit.*, s. 983.

<sup>23</sup> K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie wspomaganą. Studium z dziedziny prawa*, Toruń 2018, s. 685–686; J. Haberko, *Ustawa...*, s. 151.

<sup>24</sup> K. Bączyk-Rozwadowska, *op. cit.*, s. 686.

gatywnie jako nieuwzględniające innych respektowanych przez system prawny wartości, które skutkują w obszarze relacji prawnorodzinnych<sup>25</sup>.

Zgodnie z drugim zapatrywaniem zgoda sądu nie zastępuje zgody wyrażonej przez męża i nie może skutkować „definitywnym przypisaniem ojcostwa mężowi”<sup>26</sup>. Należy przez to rozumieć, że zezwolenie wydane przez sąd w formie postanowienia nie zastępuje zgody, o której mowa w art. 68 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W sytuacji ustania małżeństwa, jego unieważnienia albo orzeczenia separacji po uprawomocnieniu się postanowienia sądu o udzieleniu zgody, ze względu na brak ograniczeń czasowych jej skuteczności, możliwy byłby transfer zarodka do organizmu biorczyni. Jednocześnie urodzenie się dziecka po upływie trzystu dni od ustania małżeństwa, unieważnienia albo orzeczenia separacji skutkowałoby tym, że ojcostwo męża biorczyni nie zostanie ustalone, a przepis art. 68 k.r.o. w ogóle nie znajdzie zastosowania. Przyjęcie, że postanowienie sądu w efekcie nie skutkuje przypisaniem ojcostwa, a jedynie pozwala na przeprowadzenie zabiegu medycznie wspomaganą prokreacji, wydaje się łatwiejsze do zaakceptowania. Jednocześnie należy zauważyć, że nie eliminuje to możliwości przypisania ojcostwa dawcy gamet w przypadku dawstwa partnerskiego na podstawie domniemania z art. 85 k.r.o. w brzmieniu nadanym art. 91 pkt 5 Ustawy o leczeniu niepłodności<sup>27</sup>.

Niezależnie od przedstawionych rozbieżności należy podzielić krytyczne uwagi wobec obecnego uregulowania. K. Bączyk-Rozwadowska zwraca uwagę na naruszenie w ten sposób interesów majątkowych męża lub partnera biorczyni w zakresie obowiązku alimentacyjnego wobec dziecka, jak również interesu osobistego przejawiającego się w wolności prokreacyjnej i prawie do decydowania o sposobie wykorzystania zdolności płodzenia<sup>28</sup>.

## PODSUMOWANIE

Zgoda mężczyzny na zabieg medycznie wspomaganą prokreacji jest ważnym elementem omawianej procedury. Z jednej strony stanowi warunek konieczny jej przeprowadzenia, z drugiej — wiąże się ze skutkami rodzinnoprawnymi w zakresie ustalenia ojcostwa mężczyzny, który ją wyraził. Mimo tak doniosłych konsekwencji omawianego zagadnienia, sposób jego prawnego uregulowania nie jest wolny od wad, które mogą zostać uznane za przejaw dyskryminacji mężczyzny jako uczestnika procedury medycznie wspomaganą prokreacji. Chodzi tu zarówno o brak równości praw kobiety i mężczyzny, którzy uczestniczą w procedurze

<sup>25</sup> J. Haberko, *Ustawa...*, s. 151.

<sup>26</sup> M. Domański, *op. cit.*, s. 984.

<sup>27</sup> Zwraca na to uwagę K. Bączyk-Rozwadowska, *op. cit.*, s. 688, przyp. 256.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 686.

medycznie wspomaganego rozrodu, jak i o brak jednolitego uregulowania uprawnień małżonka biorczyni oraz mężczyzny, który pozostaje z biorczynią w stałym pożyciu potwierdzonym zgodnym oświadczeniem. Obowiązująca regulacja prawa skutkuje również różnicami w legislacyjnym statusie mężczyzny będącego mężem lub partnerem biorczyni w zależności od tego czy są oni uczestnikami procedury medycznie wspomaganego prokreacji przeprowadzanej w ramach dawstwa partnerskiego bądź innego niż partnerskie. W obszarze o tak doniosłych skutkach prawnych nie tylko dla samego mężczyzny uczestniczącego w procedurze medycznie wspomaganego prokreacji, ale również dla innych podmiotów (takich jak dziecko poczęte w wyniku jej zastosowania oraz biorczyni), należałoby oczekiwać bardziej precyzyjnego uregulowania prawnego, które uwzględniałoby takie czynniki, jak długotrwałość procedur medycznych, możliwość zmiany planów prokreacyjnych uczestników w czasie ich trwania oraz wpływ złożonych oświadczeń na ukształtowanie stosunków filiacyjnych.

## CONSENT TO CONDUCT A MEDICALLY ASSISTED PROCREATION PROCEDURE AND MAN'S FREEDOM OF REPRODUCTION IN THE LIGHT OF THE ACT ON TREATING INFERTILITY

### Summary

The article analyses the issue of consent of a man who is a participant in medically assisted procreation to its implementation and its family and legal consequences as well as the consequences of failure to grant or recall it in the context of his reproductive freedom. The applicable legal regulation raises interpretation doubts regarding the equal status of participants in the medically assisted procreation procedure and the legal position of a man, depending on whether he is the spouse or partner of the recipient, and whether the couple undergoes the discussed procedure as part of partner donation or non-partner donation.

Keywords: partner, donation, consent, procreation, reproductive freedom

### BIBLIOGRAFIA

- Bączyk-Rozwadowska K., *Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa*, Toruń 2018.
- Domański M., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, t. 5, red. K. Osajda, Warszawa 2017.
- Haberko J., *Kilka uwag na temat zgody na zabieg medyczny wyrażonej przez małżonka w trybie art. 68 Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2010, z. 1.
- Haberko J., *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Łączkowska M., *Czy istnieje prawo do „posiadania” dziecka?*, [w:] *Prawne, medyczne, psychologiczne aspekty wspomaganego prokreacji*, red. J. Haberko, M. Łączkowska, Poznań 2005.



- Michałowska K., *Niemajątkowe wartości życia rodzinnego w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2017.
- Oszkinis B., *Wolność prokreacyjna — zarys problematyki*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 1–2.
- Robertson A.J., *Procreative liberty in the era of genomics*, „American Journal of Law and Medicine” 2003, nr 29.
- Soniewska M., *Selekcja genetyczna w prokreacji medycznie wspomaganiej. Etyczne i prawne kryteria*, Warszawa 2018.



SYLWIA ŁAZAREWICZ

ORCID: 0000-0003-1950-9993

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## LEGITYMACJA ORGANÓW SPÓŁKI ORAZ ICH CZŁONKÓW DO ZASKARŻANIA UCHWAŁ ZGROMADZEŃ SPÓŁEK KAPITAŁOWYCH

Abstrakt: Ustawodawca przyznał legitymację do zaskarżania uchwał wspólników zarówno organom spółek kapitałowych, jak i ich poszczególnym członkom. Kodeks spółek handlowych nie precyzuje jednak ani zasad wniesienia powództwa przez zarząd, radę dyrektorów, radę nadzorczą lub komisję rewizyjną, ani kręgu uprawnionych członków tych gremiów. Głównym celem artykułu jest ustalenie, kiedy wygasa uprawnienie członków organów spółek kapitałowych do zaskarżenia uchwał wspólników. Wzgląd na *ratio legis* analizowanych przepisów nakazuje przyjąć, że członek organu zachowuje prawo do popierania powództwa choćby po wniesieniu pozwu utracił swój status. Za niezapewniające właściwego poziomu ochrony należy uznać również stanowisko Sądu Najwyższego odmawiające byłemu członkowi organu spółki legitymacji do zaskarżenia uchwały o jego odwołaniu oraz uchwały o nieudzieleniu mu absolutorium.

Słowa kluczowe: prawo handlowe, spółki kapitałowe, orzecznictwo Sądu Najwyższego, zaskarżanie uchwał, powództwo o stwierdzenie nieważności lub uchylenie uchwały

### WPROWADZENIE

Przepisy kodeksu spółek handlowych, przewidując możliwość zaskarżenia uchwały wspólników spółki kapitałowej, określają jednocześnie listę uprawnionych do tego podmiotów. Wniesienie powództwa zarówno o uchylenie, jak i o stwierdzenie nieważności uchwały zastrzeżone jest dla tego samego kręgu legitymowanych. Stosownie do treści art. 250 i art. 422 § 2 oraz w związku z art. 300<sup>101</sup> k.s.h. są to organy spółek kapitałowych, to jest zarządy i rady nadzorcze (w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością także komisje rewizyjne, zaś w prostych spółkach akcyjnych również rady dyrektorów) oraz poszczególni członkowie tych gremiów (art. 250 pkt 1 i art. 422 § 2 pkt 1 k.s.h.). Przy spełnieniu dodatkowych przesłanek legitymacja przysługuje również wspólnikom spółki (art. 250 pkt 2–5 i art. 422 § 2 pkt 2–4 k.s.h.). Ustawodawca przyjął zatem wąski krąg uprawnionych do kwestionowania uchwał. Inaczej niż w przypadku powództwa o ustalenie istnienia

lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, które wnieść może każdy, kto ma w tym interes prawny (art. 189 k.p.c.).

Legitymacja do zaskarżania uchwał spółników, w którą wyposażono zarówno organy spółki *in gremio*, jak i ich indywidualnych członków, nie jest uzależniona od spełnienia jakichkolwiek dodatkowych wymagań. Pomimo klarownego brzmienia przepisów w tym zakresie, zarówno wskazany krąg uprawnionych nie został precyzyjnie określony, jak i same zasady wniesienia powództwa nie są do końca jasne. Korzystanie z przyznanych uprawnień przez organy spółki wymaga bowiem ustalenia zarówno zasad podjęcia decyzji o zaskarżeniu uchwały, jak i samego sposobu wniesienia pozwu. Jeśli chodzi o legitymację poszczególnych członków organów, niezbędnym jest zaś określenie, kiedy wygasa uprawnienie do zaskarżenia uchwały. Tym samym uzyskamy odpowiedź na pytanie o możliwość kontynuacji postępowania, w trakcie którego skarżący zostaje odwołany z funkcji piastuna organu. Zdecydowanie największe wątpliwości budzi jednak kwestia legitymacji do zaskarżania uchwał przez byłych członków organów spółki, zwłaszcza w odniesieniu do decyzji tak newralgicznych, jak uchwała o odwołaniu z funkcji i uchwała o nieudzieleniu absolutorium.

Poszukując odpowiedzi na tak postawione pytania, niezbędnym jest odniesienie się do celu i przyczyny przyznania organom spółki oraz ich poszczególnym członkom legitymacji do zaskarżania uchwał spółników. Tym bardziej, że — doprecyzowując katalog uprawnionych — do takowego uzasadnienia odwołuje się w swoim orzecznictwie również Sąd Najwyższy.

## 1. LEGITYMACJA ORGANÓW SPÓŁKI ORAZ ICH CZŁONKÓW DO ZASKARŻANIA UCHWAŁ WSPÓLNIKÓW

### 1.1. LEGITYMACJA ORGANÓW SPÓŁKI *IN CORPORE*

Zgodnie z brzmieniem przepisów art. 250 pkt 1 i art. 422 § 2 pkt 1 k.s.h. legitymowani do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności lub uchylenie uchwały spółników są: zarząd, rada nadzorcza, komisja rewizyjna oraz poszczególni ich członkowie. Natomiast w myśl art. 300<sup>101</sup> k.s.h., który nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów art. 422–427 k.s.h. do uchwał akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej, przyjęć należy, że wskazaną legitymację posiadają również rada dyrektorów oraz poszczególni członkowie tego organu”.

Norma o uprawnieniu organów spółki do zaskarżania uchwał spółników wzbudza jednak wątpliwości co do reguł, w oparciu o które wytaczają one takie powództwo. W tym wypadku organy nie działają bowiem za spółkę (zwłaszcza że jest ona przeciwną stroną sporu), ale we własnym imieniu. Tym samym zasadne jest ustalenie sposobu ich reprezentacji.

W doktrynie przedstawiono dwa przeciwstawne stanowiska dotyczące tej kwestii. W myśl pierwszego z nich, wniesienie przez organ powództwa o uchylenie

lub stwierdzenie nieważności uchwały wspólników odbywa się zgodnie z przyjętymi w kodeksie spółek handlowych zasadami. W przypadku powództwa zarządu lub rady dyrektorów powinna zatem poprzedzać je stosowna uchwała tegoż organu, a sposób reprezentacji wynikać z art. 205, art. 300<sup>66</sup> (lub art. 300<sup>78</sup>) i art. 373 k.s.h. Podstawą działania rady nadzorczej (w spółce z o.o. także komisji rewizyjnej) powinien być natomiast jej regulamin<sup>1</sup>.

Pamiętać jednak należy, że przepisy art. 250 pkt 1 i art. 422 § 2 pkt 1 k.s.h. przyznają organom spółki zdolność do występowania z powództwem przeciwko spółce. Choć nie wprowadzają one uregulowań co do sposobu ich działania w takiej roli, to należy przyjąć, że zasady odnoszące się do ogólnej reprezentacji spółki, nie znajdują tu zastosowania. Dotyczą one bowiem działania za spółkę, a nie autonomicznego działania organu jako strony procesu<sup>2</sup>. Zarówno zarząd, jak i rada nadzorcza (w spółce z o.o. także komisja rewizyjna, zaś w prostej spółce akcyjnej także rada dyrektorów) powinny podjąć uchwałę o wystąpieniu z powództwem<sup>3</sup>. By wszystkie osoby wchodzące w skład organu nie musiały działać łącznie, możliwe, a nawet pożądanym jest wskazanie w uchwale jednego z członków jako uprawnionego do podejmowania czynności w ramach procesu bądź też po prostu udzielenie pełnomocnictwa procesowego<sup>4</sup>. Taki właśnie sposób działania organu *in gremio* należy uznać za właściwy przy korzystaniu z uprawnień do zaskarżenia uchwały wspólników spółki kapitałowej.

## 1.2. LEGITYMACJA CZŁONKÓW ORGANÓW SPÓŁKI

Poszczególni funkcjonariusze spółki są uprawnieni do zaskarżania uchwał bez konieczności spełnienia dodatkowych przesłanek wymaganych w takiej sytuacji od wspólników. W konsekwencji udziałowców i akcjonariuszy będących jednocześnie członkami organu spółki nie dotyczą ograniczenia wymienione

<sup>1</sup> J.P. Naworski, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 3, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzezsch, Warszawa 2013, s. 992; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1. *Komentarz do art. 1–300 k.s.h.*, Warszawa 2013, s. 1153; P. Gierat, *Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych przez ich organy oraz przez członków tych organów*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 13, s. 679.

<sup>2</sup> R. Pabis, [w:] *Kodeks spółek handlowych*, Tom 2B. *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 227–300*, red. A. Opalski, Warszawa 2018, art. 250, nb 11.

<sup>3</sup> Za koniecznością działania organu *in corpore*, ale brakiem obowiązku podjęcia uchwały o wyrażeniu zgody na wytoczenie powództwa o zaskarżenie uchwały wspólników, opowiadają się E. Marszałkowska-Krześ, M. Jagodziński, *Występowanie organów spółek kapitałowych na podstawie przepisów przyznających szczególną zdolność sądową w sprawach o zaskarżenie uchwał zgromadzeń tych spółek — rozważania de lege lata oraz de lege ferenda*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po piętnastu latach obowiązywania*, red. J. Frąckowiak, Warszawa 2018, s. 520–522.

<sup>4</sup> M. Chomiuk, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020, art. 250, nb 6.

w art. 250 pkt 2–5 i art. 422 § 2 pkt 2–4 k.s.h., gdyż źródłem ich legitymacji jest sam fakt zasiadania w organie<sup>5</sup>.

Funkcjonariusz spółki uprawniony jest do zaskarżenia uchwały wspólników, choćby został powołany po jej powzięciu<sup>6</sup>. Spory doktrynalne budzi jednak utrata statusu przez piastuna organu w trakcie toczącego się już przed sądem postępowania. Przewidziane w art. 250 i art. 422 § 2 k.s.h. prawo do żądania uchylecia uchwały lub stwierdzenia jej nieważności stanowi legitymację czynną w znaczeniu materialnoprawnym. Zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. sąd, wydając wyrok, bierze za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Zdaniem niektórych przedstawicieli nauki to ten moment powinien być zatem decydujący dla oceny legitymacji powoda, a nie stan istniejący w chwili podejmowania czy skarżenia uchwały<sup>7</sup>. W odniesieniu do wspólników spółki pogląd, że warunkiem zaskarżenia uchwały jest posiadanie statusu wspólnika w chwili, gdy uchwała była podejmowana, w dacie wniesienia pozwu, a także w dacie wyrokowania przyjął również SN w uzasadnieniu orzeczenia z 7 lutego 2006 roku<sup>8</sup>.

Wzgląd na okoliczność, że skarżący uchwałę członek organu działa w interesie spółki nakazuje jednak przyjąć, że nie traci on legitymacji w razie wygaśnięcia jego mandatu w trakcie procesu. To do byłego piastuna organu powinna należeć decyzja, czy pomimo utraty funkcji będzie dalej popierał powództwo<sup>9</sup>. Tym samym należy zaaprobować pogląd obecny również w piśmiennictwie, że utrata członkostwa w organie po zaskarżeniu uchwały pozostaje bez znaczenia, mogłaby bowiem skutkować niedopuszczeniem do sądowej kontroli uchwał poprzez odwoływanie skarżących<sup>10</sup>. Tak też wypowiedział się SA w Warszawie, przyjmując w wyroku z 12 czerwca 2003 roku<sup>11</sup>, że „chwila wytoczenia powództwa jest elementem rozstrzygającym o istnieniu legitymacji czynnej do wytoczenia powództwa na bazie art. 250 pkt 1 k.s.h. o uchylenie uchwały niezależnie od tego, czy w jego toku nastąpiły zmiany w składzie danego organu”.

<sup>5</sup> Z. Kwaśniewski, *Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych — problem legitymacji czynnej*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, red. L. Banel, U. Gączkowska, Wrocław 2006, s. 722; P. Gierat, *op. cit.*, s. 679.

<sup>6</sup> R. Pabis, *Kodeks spółek handlowych...*, art. 250, nb 7; K. Bilewska, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020, art. 422, nb 27.

<sup>7</sup> J.P. Naworski, *op. cit.*, s. 996–997; K. Bilewska, *Kodeks spółek handlowych...*, *op. cit.*; A. Jarocha, *Powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników spółki kapitałowej*, Toruń 2010, s. 244.

<sup>8</sup> Wyrok SN z 7 lutego 2006 roku, IV CSK 41/05, OSP 2006/9/108.

<sup>9</sup> R. Pabis, *Kodeks spółek handlowych...*, art. 250, nb 14.

<sup>10</sup> J. Szwaia, [w:] S. Sołtysiński *et al.*, *Kodeks spółek handlowych*, t. 3. *Komentarz do artykułów 301–490*, Warszawa 2013, s. 1389–1390; A. Pęczyk-Tofel, *Legitymacja czynna na gruncie art. 250 i art. 422 § 2 k.s.h.*, „Prawo Spółek” 2007, nr 10, s. 30; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 467.

<sup>11</sup> Wyrok SA w Warszawie z 12 czerwca 2003 roku, I ACa 1609/02, LEX nr 1681332.

## 2. LEGITYMACJA BYŁYCH CZŁONKÓW ORGANÓW SPÓŁKI DO ZASKARŻANIA UCHWAŁ WSPÓLNIKÓW

### 2.1. PRZEGLĄD STANOWISK DOKTRYNY I JUDYKATURY

Kwestią, która wywołała liczne polemiki wśród przedstawicieli doktryny prawa<sup>12</sup> i (przynajmniej do czasu) była przedmiotem poważnych rozbieżności w orzecznictwie, jest dopuszczalność zaskarżania uchwał wspólników przez byłych członków organów spółki.

Spśród wielu argumentów podnoszonych przez zwolenników odmowy byłemu funkcjonariuszowi spółki prawa do kwestionowania uchwał wspólników należy wymienić przede wszystkim ten wynikający z wykładni językowej. Treść art. 250 pkt 1 i art. 422 § 2 pkt 1 k.s.h. wskazuje, że wyłącznie aktualni (urzędujący) funkcjonariusze spółki są uprawnieni do wniesienia powództwa o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały.

Zwolennicy stanowiska, że legitymacja nie przysługuje osobom niebędącym już we władzach spółki wywodzą swój pogląd również z przyjęcia, że określony w art. 250 i art. 422 § 2 k.s.h. katalog podmiotów ma charakter zamknięty. Tym samym niemożliwe jest dokonywanie jego wykładni rozszerzającej<sup>13</sup>. W konsekwencji zaprzestanie pełnienia funkcji we władzach spółki (bez względu na przyczynę) jest równoznaczne z utratą prawa do zaskarżania uchwał jej wspólników. Z wygaśnięciem mandatu wygasają bowiem prawa i obowiązki członka organu spółki, w tym również prawo do podważania uchwał<sup>14</sup>.

Znaczenie dla przyjęcia omawianego stanowiska mają również argumenty celowościowe. *Ratio legis* przepisów dotyczących zaskarżania uchwał wspólników opiera się na założeniu, że pewność obrotu prawnego z udziałem spółek kapitałowych wymaga ograniczenia możliwości kwestionowania decyzji wspólników do określonego kręgu podmiotowego, przesłanek i terminów zaskarżenia<sup>15</sup>.

Z kolei przeciwnicy takiego poglądu wskazywali, że sama konstrukcja spółek kapitałowych przemawia za przyznaniem byłemu piastunowi organu legitymacji czynnej do zaskarżania uchwał wspólników. Niejednokrotnie mogą oni być jedynymi osobami, które są w stanie uniemożliwić naruszenie interesu spółki, jej

<sup>12</sup> Poglądy wyrażone do momentu podjęcia uchwały składu siedmiu sędziów SN (zasada prawna) z 1 marca 2007 roku, III CZP 94/06, OSNC 2007/7-8/95 zebrała M. Czajkowska-Dąbrowska, *Konsekwencje sprzeczności z prawem uchwał zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych ze szczególnym uwzględnieniem legitymacji byłych członków organów spółek do zaskarżania tych uchwał*, [w:] *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. 1, red. K. Ślebzak, Warszawa 2007, s. 55 n.

<sup>13</sup> Z. Kwaśniewski, *op. cit.*, s. 725.

<sup>14</sup> P. Gierat, *op. cit.*, s. 685; Z. Kuniewicz, *Glosa do wyroku SN z 11 stycznia 2002 r., IV CKN 1503/00*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003, nr 2, poz. 21.

<sup>15</sup> K. Bilewska, *Zaskarżanie uchwał zgromadzenia wspólników przez odwołanych członków organów spółki. Glosa do uchwały SN (7) z 21.3.2007 r., III CZP 94/06*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 19, s. 1097.

wierzycieli czy poszczególnych grup wspólników<sup>16</sup>. Interes spółki może różnić się od interesu wspólników, którzy nie akceptując decyzji zarządu, na mocy uchwały odwołują jego członków. Wówczas jedynymi osobami zainteresowanymi podważeniem takiej uchwały będą byli już funkcjonariusze spółki. Pozbawienie ich tego prawa może skutkować pozostaniem wadliwej uchwały w obrocie<sup>17</sup>.

Potwierdzeniem wskazanych rozbieżności były przeciwstawne judykaty, w których albo odmawiano byłym członkom organów spółki prawa do zaskarżania uchwał wspólników, albo przyznawano im to prawo, choć najczęściej nie poprzez uznanie generalnej kompetencji, lecz wskazanie spraw, których rozstrzygnięcie były funkcjonariusz spółki może zaskarżyć.

Zasadniczo nie budzi większych wątpliwości, że po stronie skutecznie odwołanego piastuna organu spółki lub takiego, którego mandat wygasł wskutek upływu kadencji bądź rezygnacji, brak jest generalnego prawa do podważania uchwał wspólników tej spółki. Tak przyjmowano w judykaturze już na gruncie kodeksu handlowego<sup>18</sup>, podnosząc, że byli członkowie organów są uprawnieni do wniesienia powództwa jedynie wtedy, gdy nadal pozostają wspólnikami spółki. Uznać, że odwołany piastun zaskarża uchwałę w interesie spółki można tylko wówczas, gdy nadal pozostaje on jej wspólnikiem.

Podobnie — na gruncie kodeksu spółek handlowych — konstatawał SN w uzasadnieniu uchwały z 17 lutego 2004 roku<sup>19</sup>. Odnosząc się do prawa do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników sprzecznej z ustawą wskazywał, że „skoro przepis art. 250 pkt 1 k.s.h. stanowi, że prawo to przysługuje członkom organów spółki, a więc także członkom zarządu spółki, to *lege non distinguente* uprawnienie to nie może przysługiwać osobom, które skutecznie zostały odwołane ze składu zarządu”. Co więcej, stwierdzał, że pozbawienie byłych menadżerów prawa do zaskarżenia uchwały wspólników również nie jest przyzwoleniem na usuwanie tak zwanych krnąbrnych członków zarządu,

<sup>16</sup> W. Jurcewicz, *Zaskarżanie uchwał przez odwołanych członków zarządu spółki. Glosa do wyroku SN z 11.01.2002 r., IV CKN 1503/00*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 3, s. 57; *idem*, *Legitymacja czynna członków władz spółki do zaskarżenia uchwał zgromadzenia wspólników. Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z 1.03.2007 r., III CZP 94/06*, „Glosa” 2008, nr 1, s. 45; S. Sołtysiński, W. Popiołek, *Legitymacja czynna odwołanych członków władz spółki do zaskarżenia uchwał sprzecznych z ustawą*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 10, s. 56; A. Pęczyk-Tofel, *op. cit.*, s. 36; S. Szajkowski, M. Tarska, [w:] S. Sołtysiński *et al.*, *Kodeks spółek handlowych*, t. 2. *Komentarz do artykułów 151–300*, Warszawa 2014, s. 704–705.

<sup>17</sup> M.J. Skrodzka, K. Skrodzki, *Legitymacja czynna byłego członka zarządu spółki z o.o. do zaskarżenia uchwał wspólników — w świetle poglądów doktryny i orzecznictwa*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 19, s. 1067.

<sup>18</sup> Wyrok SN z 14 lipca 1994 roku, I CRN 75/94, LEX nr 138643; wyrok SN z 31 stycznia 1997 roku, II CKN 68/96, LEX nr 1635222; wyrok SN z 11 stycznia 2002 roku, IV CKN 1503/00, OSNC 2002/11/136.

<sup>19</sup> Uchwała SN z 17 lutego 2004 roku, III CZP 116/03, OSNC 2005/5/78.



ponieważ „odwoływanie członków zarządu wynika z uregulowań ustawowych (art. 203 k.s.h.); można to prawo wprowadzić ograniczyć, ale nie można wyłączyć”.

W wyroku z 7 lutego 2006 roku<sup>20</sup> SN powtórzył, że

przepis art. 422 § 2 k.s.h. ma charakter formalny, musi być traktowany rygorystycznie i wykładany ściśle, a wyliczenie w nim podmiotów oraz przypadków, w których te podmioty są uprawnione do zaskarżenia uchwały, należy uznać za wyczerpujące. [...] Przyznanie członkom organów prawa do kwestionowania uchwał wspólników nastąpiło wyłącznie ze względu na pełnione przez nich funkcje i miało na celu umożliwienie organom spółki działania w interesie spółki i wszystkich akcjonariuszy [...]. Utrata statusu członka zarządu lub rady eliminuje przyczyny, dla których przyznano im legitymację do zaskarżania uchwał i powoduje utratę tej legitymacji.

Bogate orzecznictwo dotyczące legitymacji byłych członków organów spółki do kwestionowania uchwał jej wspólników wieńczy uchwała SN (7) z 1 marca 2007 roku<sup>21</sup>. Jej teza stanowi o braku legitymacji osoby odwołanej ze składu organu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników sprzecznej z ustawą. Ze względu na nadaną moc zasady prawnej rozstrzygnięcie ma oczywisty wpływ na linię orzeczniczą. Odstąpienie przez jakikolwiek skład Sądu Najwyższego od tak sformułowanej zasady wymaga przedstawienia powstałego zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia pełnemu składowi izby.

Przyjęte rozumowanie potwierdził wyrok TK z 2 czerwca 2009 roku<sup>22</sup>, uznając, że odmowa przyznania odwołanemu członkowi zarządu legitymacji do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały o nieudzieleniu absolutorium pozostaje w zgodzie z zagwarantowanym w art. 45 Konstytucji RP prawem do sądu, to jest uprawnieniem każdego podmiotu do rozstrzygnięcia przez sąd dotyczących go kwestii mających znaczenie prawne. Ustawodawca może bowiem w określonych sytuacjach upoważniać tylko pewne osoby do występowania z oznaczonymi powództwami, a inne tego uprawnienia pozbawiać. Na takiej zasadzie opiera się konstrukcja legitymacji czynnej.

Uznając rangę i znaczenie praktyczne uchwały składu siedmiu sędziów SN z 1 marca 2007 roku, należy opowiedzieć się jednak za stanowiskiem odmiennym w odniesieniu do dwóch newralgicznych uchwał wspólników, to jest do uchwały o odwołaniu członka organu oraz uchwały o nieudzieleniu mu absolutorium, a tym samym za możliwością przyznania byłemu piastunowi uprawnienia do zaskarżenia uchwał wspólników dotyczących lub kształtujących jego prawa i obowiązki.

<sup>20</sup> Wyrok SN z 7 lutego 2006 roku, IV CSK 41/05, OSP 2006/9/108.

<sup>21</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN (zasada prawna) z 1 marca 2007 roku, III CZP 94/06, OSNC 2007/7-8/95.

<sup>22</sup> Wyrok TK z 2 czerwca 2009 roku, SK 31/08, Dz.U. nr 91, poz. 752.

## 2.2. LEGITYMACJA BYŁEGO CZŁONKA ORGANU SPÓŁKI DO ZASKARŻENIA UCHWAŁY O JEGO ODWOŁANIU

W piśmiennictwie wskazuje się, że za brakiem uprawnienia byłego członka organu do zaskarżenia uchwały w przedmiocie swojego odwołania przemawia *ratio legis* regulacji, którym jest ochrona praw spółki oraz jej uczestników. Nie mieści się w nim zaś ochrona interesów prawnych odwołanego funkcjonariusza.

Wspólnicy mają prawo swobodnie kształtować skład organów spółki. Nie można narzucać spółce osoby, która ma być piastunem organu, jeżeli nikt poza nią nie jest tym zainteresowany<sup>23</sup>. Przyjęcie, że odwołany członek organu jest legitymowany by wykazywać, że uchwała odwołująca go narusza prawo, destabilizowałoby spółkę. Wszczęcie postępowania sądowego powoduje bowiem stan niepewności, który nie sprzyja prawidłowemu funkcjonowaniu spółki. Gdy zaś sąd stwierdzi sprzeczność z ustawą uchwały odwołującej z organu, powrót piastuna i tak ograniczony jest właściwie do momentu podjęcia kolejnej, prawidłowej już uchwały<sup>24</sup>.

Poglądy takie trudno jednak zaakceptować. Odwołanie członka organu z pełnionej funkcji powinno następować w wyniku prawidłowo i zgodnie z prawem podejmowanych uchwał. Nie można uznać za przekonujący argumentu sprowadzającego się w istocie do stwierdzenia, że nawet jeśli nie zachowano wymogów ustawy, to i tak odwołanie członka organu jest tylko kwestią czasu, jeśli taka jest wola wspólników. Takie stanowisko oznacza akceptację dla bezprawia korporacyjnego i metody „faktów dokonanych”<sup>25</sup>. Zatem to właśnie bezpieczeństwu obrotu i jego pewności, w tym stabilizacji stosunków w spółce, zagraża przyzwolenie na podejmowanie uchwał bez poszanowania obowiązujących reguł. Odwołany członek organu powinien być wówczas uprawniony do zakwestionowania wadliwej decyzji jak nikt inny.

Ponadto argumentacja zawarta w uchwale SN z 1 marca 2007 roku, że odwołanie z funkcji wyłącza obowiązek troszczenia się przez funkcjonariusza spółki o jej interes, bowiem troska ta powinna stać się udziałem aktualnych piastunów, pomija fakt, że organy spółek kapitałowych nie muszą cechować się homogenicznym składem. Odwołanie może być bowiem wymierzone między innymi we wspólników mniejszościowych, którzy nie uczestniczyli w zgromadzeniu i tym samym nie mają legitymacji do zaskarżenia uchwały. Teza o braku uprawnienia również po stronie odwołanego piastuna organu oznacza wówczas przyzwolenie na naruszanie interesów uprawnionych<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> M. Chomiuk, *op. cit.*, art. 250, nb 9.

<sup>24</sup> P. Gierat, *op. cit.*, s. 681.

<sup>25</sup> W. Jurcewicz, *Legitymacja czynna członków...*, s. 45.

<sup>26</sup> A. Opalski, *Kodeks spółek handlowych w ostatnich latach — tendencje w orzecznictwie sądowym*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2013, s. 27.

Tym samym należy przyjąć, że to właśnie argumenty funkcjonalne przemawiają za uprawnieniem byłego członka organu do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności lub uchylenie uchwały go odwołującej. Celem art. 252 i 249 k.s.h. oraz odpowiednio art. 425 i 422 k.s.h. jest bowiem zapewnienie funkcjonowania spółki zgodnego z prawem, umową spółki i dobrymi obyczajami. Ponadto wskazane regulacje chronią interes spółki, ale mogą również chronić interesy osób uprawnionych do zaskarżania uchwał, jak choćby interesy majątkowe wspólników<sup>27</sup>.

W dyskusji dotyczącej przyznania byłym funkcjonariuszom spółki legitymacji do kwestionowania sprzecznych z prawem uchwał, na podstawie których to odwołanie nastąpiło, wskazywano również na argument związany z charakterem sankcji zastosowanej w odniesieniu do uchwał wspólników sprzecznych z ustawą. Choć kwestia ta dla praktyki obrotu została przesądzona w uchwale składu siedmiu sędziów SN z 18 września 2013 roku<sup>28</sup>, to nadal wątpliwości dogmatyczne budzi pogląd o konstytutywnym charakterze wyroku stwierdzającego nieważność sprzecznej z ustawą uchwały wspólników spółki kapitałowej. Przyjęcie odmiennego stanowiska, to jest, że wyrok stwierdzający nieważność uchwały wspólników ma charakter deklaratoryjny, pozwalałoby uznać, że członek organu w ogóle nie był odwołany i nadal miał legitymację czynną w chwili wniesienia powództwa o stwierdzenie nieważności sprzecznej z ustawą uchwały o swoim odwołaniu<sup>29</sup>. Taki pogląd wyrażony został we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, gdzie wskazano, że „członkom zarządu przysługuje legitymacja czynna do zaskarżenia uchwały wspólników po ich »odwołaniu« w sytuacji, gdy uchwała o takiej treści stoi w sprzeczności z ustawą i jest nieważna od chwili jej podjęcia”<sup>30</sup>.

W doktrynie prawa prezentowane są nawet dalej idące głosy o uprawnieniu odwołanego członka organu do zaskarżenia również i innych uchwał powziętych na zgromadzeniu, na którym doszło do jego odwołania<sup>31</sup>, a nawet wszystkich uchwał, które zostały podjęte w okresie sprawowania przezeń mandatu. Brzmienie przepisów nie daje bowiem podstaw do wyróżnienia sytuacji, w której byli członkowie organów byłiby uprawnieni wyłącznie do zaskarżenia uchwał o odwołaniu ich z funkcji oraz uchwał o odmowie udzielenia im absolutorium<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> M. Bieniak, [w:] J. Bieniak *et al.*, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 422, nb 14.

<sup>28</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 18 września 2013 roku, III CZP 13/13, OSNC 2014/3/23.

<sup>29</sup> B. Draniewicz, *Legitymacja do wytoczenia powództwa przeciwko spółce. Glosa do uchwały SN z 17.02.2004 r., III CZP 116/03*, „Prawo Spółek” 2005, nr 5, s. 55; W. Jurcewicz, *Zaskarżanie uchwał przez odwołanych...*, s. 57–58.

<sup>30</sup> Tak wyrok SN z 31 marca 2006 roku, IV CSK 46/05, LEX nr 277843.

<sup>31</sup> Tak R. Pabis, *Kodeks spółek handlowych...*, art. 250, nb 25.

<sup>32</sup> M. Bieniak, *op. cit.*, art. 422, nb 14.

### 2.3. LEGITYMACJA BYŁEGO CZŁONKA ORGANU SPÓŁKI DO ZASKARŻENIA UCHWAŁY O NIEUDZIELENIU MU ABSOLUTORIUM

Przyznanie uprawnienia do zaskarżenia uchwały o odmowie udzielenia absolutorium członkom organów spółki odwołanym jeszcze przed podjęciem takiej uchwały uzasadniano w judykaturze względami celowościowymi. Podnoszone były przy tym argumenty związane zarówno z ochroną dóbr osobistych, jak i ochroną piastunów organów przed odpowiedzialnością wobec spółki.

Udzielenie absolutorium stanowi zatwierdzenie sposobu sprawowania funkcji przez członków organów spółek kapitałowych. Choć ocena pracy funkcjonariusza spółki powinna być uczciwa, to w praktyce nie należą do rzadkości przypadki nieudzielania absolutorium przy braku obiektywnych przesłanek do odmowy skwitowania<sup>33</sup>. Pomimo tego, że decyzja zgromadzenia jest uznaniowa, to uznaniowość nie oznacza jednak dowolności<sup>34</sup>. Wspólnikom przysługuje wprawdzie margines swobody, ale ich decyzja w przedmiocie absolutorium nie powinna być pozbawiona podstaw faktycznych. Jak słusznie wskazał SN w wyroku z 19 października 2012 roku<sup>35</sup>, „dyskrecjonalizm decyzyjny wspólników nie może oznaczać niekontrolowanej arbitralności w zakresie oceny działalności członka zarządu”.

Jeżeli uchwała o nieudzieleniu absolutorium została podjęta z pominięciem lub wbrew faktom wynikającym ze sprawozdań rocznych, można przyjąć, że dobra osobiste członka organu zostały naruszone<sup>36</sup>. W wyroku z 29 grudnia 2016 roku SA w Warszawie wskazał, że „uchwała walnego zgromadzenia akcjonariuszy w przedmiocie odmowy udzielenia absolutorium może prowadzić do naruszenia czci osoby, której dotyczy”<sup>37</sup>. Nieudzielenie skwitowania może bowiem narazić piastuna organu na utratę dobrego imienia, a tym samym zaufania potrzebnego do wykonywania zawodu oraz naruszyć jego poczucie własnej wartości. Jeżeli taka decyzja pozbawiona jest merytorycznych podstaw, to stanowi bezprawne naruszenie dobra osobistego<sup>38</sup>.

Ochrony przewidzianej w przepisach art. 23–24 k.c. nie można jednak uznać za wystarczającą. Postępowanie prowadzone na podstawie wskazanych regulacji umożliwi domaganie się złożenia odpowiedniego oświadczenia, zasądzenia zadośćuczynienia lub zapłaty odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny, nie doprowadzi jednak do wyeliminowania z obrotu prawnego uchwały o nieudzieleniu

<sup>33</sup> D. Wajda, *Naruszanie dóbr osobistych członków organów spółek kapitałowych uchwałą zgromadzenia dotyczącą absolutorium*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 11, s. 5.

<sup>34</sup> M. Romanowski, *Absolutorium w spółce kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 1, s. 26.

<sup>35</sup> Wyrok SN z 19 października 2012 roku, V CSK 439/11, LEX nr 1238145.

<sup>36</sup> K. Bilewska, *Naruszenie dóbr osobistych w uchwale walnego zgromadzenia dotyczącej absolutorium*, „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 285.

<sup>37</sup> Tak wyrok SA w Warszawie z 29 grudnia 2016 roku, VI ACa 1012/15, LEX nr 2274108.

<sup>38</sup> B. Ostrzechowski, *Naruszenie czci w wyniku nieudzielenia absolutorium w spółce kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 8, s. 34.

mu absolutorium. Przepisy o ochronie dóbr osobistych są podstawą dla roszczeń o usunięcie skutków takiej uchwały, nie mogą jednak stanowić alternatywnej drogi do eliminowania uchwał współników<sup>39</sup>. Tym samym, pomimo istnienia środków ochrony przewidzianych w kodeksie cywilnym, pożądane jest, by uchwała bezzasadnie odmawiająca udzielenia absolutorium mogła zostać usunięta z obrotu w drodze powództwa z art. 252 § 1 lub art. 249 § 1 k.s.h. i odpowiednio art. 425 § 1 lub art. 422 § 1 k.s.h.<sup>40</sup>

Możliwość zaskarżenia uchwały w przedmiocie absolutorium istnieje wówczas, gdy uchwała taka w ogóle została podjęta, to jest gdy wymagana bezwzględna większość głosów została oddana za uchwałą o nieudzieleniu absolutorium. Poza zakresem analizy należy pozostawić problematykę tak zwanych uchwał negatywnych, to jest dopuszczalności przyjęcia, że do podjęcia uchwały doszło wskutek poddania pod głosowanie decyzji o udzieleniu absolutorium i nieuzyskania bezwzględnej większości głosów za taką uchwałą.

W praktyce nieudzielenie absolutorium najczęściej następuje po odwołaniu piastuna z organu spółki. Tym samym, w świetle uchwały SN z 1 marca 2007 roku sytuacja procesowa aktualnych i byłych funkcjonariuszy spółki znacząco się różni<sup>41</sup>. Aprobata stanowiska o utracie przez byłych członków organów spółki legitymacji do zaskarżania uchwał prowadzi do pozbawienia ich możliwości doprowadzenia do wyeliminowania kwestionowanej uchwały z obrotu prawnego. Takiego skutku nie zapewnia bowiem skorzystanie z instrumentów ochrony dóbr osobistych.

W ramach analizy dopuszczalności zaskarżania uchwał w przedmiocie absolutorium przez byłych funkcjonariuszy spółki istotnym argumentem pozostaje również oddziaływanie skwitowania na sferę odpowiedzialności cywilnoprawnej członka organu. Choć skutki prawne uzyskania absolutorium budzą kontrowersje w doktrynie, to przeważa pogląd, że zwalnia ono piastuna z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec spółki (przynajmniej w określonych granicach), wywołuje zatem skutki zewnętrzne poza spółką<sup>42</sup>.

Niektórzy przedstawiciele doktryny uważają jednak, że absolutorium stanowi tylko akt wewnętrzny spółki, który nie wpływa na jej roszczenia odszkodowawcze wobec piastuna organu. Nie uwalnia zatem jego członków od odpowiedzialności. Wskazuje się przy tym, że za takim postrzeganiem absolutorium przema-

<sup>39</sup> D. Opalska, *Problematyka dóbr osobistych w spółkach kapitałowych — zagadnienia wybrane*, „Studia Prawa Prywatnego” 2012, nr 3–4, s. 53; M. Śledzikowski, *Skutki prawne udzielenia absolutorium dla członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2018, s. 200.

<sup>40</sup> S. Sołtyński, *Glosa do wyroku SN z 13 lutego 2004 r., II CK 438/02*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2006, nr 5, poz. 53.

<sup>41</sup> D. Opalska, *op. cit.*, s. 53–54.

<sup>42</sup> Tak między innymi M. Romanowski, *Znaczenie prawne absolutorium w spółce kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 4, s. 12–13; R. Pabis, *Prawny charakter absolutorium udzielanego członkom organów spółki kapitałowej*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 1, s. 17.

wia między innymi praktyka odwoływania go<sup>43</sup>. Akceptacja takiego stanowiska pozwala przyjąć, że nie ma uzasadnienia przyznanie byłym członkom organów spółki prawa do zaskarżania uchwał wspólników o nieudzieleniu absolutorium jako szczególnie istotnych z punktu widzenia ich sytuacji prawnej wobec spółki<sup>44</sup>.

Nie sposób podzielić jednak takiego poglądu. Abstrahując od charakteru absolutorium, samo pozbawienie możliwości dochodzenia podjęcia w tej sprawie niewadliwej uchwały narusza prawa byłych funkcjonariuszy spółki. Na ochronę zasługuje bowiem interes byłego członka organu w przypadku, gdy dąży on do zaskarżenia uchwały bezzasadnie odmawiającej mu udzielenia absolutorium. W spółkach działających na rynku nadzorowanym przez Komisję Nadzoru Finansowego nieudzielenie absolutorium (bez względu na przyczynę) pozbawia w istocie możliwości zasiadania w zarządzie spółki<sup>45</sup>. Wskazanie na dopuszczalność dochodzenia roszczeń na gruncie przepisów o naruszeniu dóbr osobistych nie rozwiązuje tego problemu. Jak słusznie konstatawał SN w wyroku z 15 grudnia 2005 roku<sup>46</sup>, „jest ze wszech miar pożądanę, aby uchwała godząca w dobra osobiste w przedmiocie udzielenia absolutorium, mogła zostać wyeliminowana w drodze powództwa z art. 252 k.s.h. Możliwość tę powinny mieć wszystkie osoby poddane procedurze udzielania absolutorium, także więc byli członkowie zarządu lub rady nadzorczej niebędący wspólnikami”.

## PODSUMOWANIE

Ustawodawca umożliwił konkretnym podmiotom wnoszenie powództw o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwał wspólników spółek kapitałowych z uwagi na potrzebę ochrony określonych interesów. Wyposażenie zarówno samych organów spółek kapitałowych, jak i ich indywidualnych członków w legitymację do zaskarżania decyzji wspólników pozwala na skuteczne eliminowanie z obrotu uchwał sprzecznych z ustawą, umową spółki i dobrymi obyczajami. Tym samym realizowany może być zarówno interes samej spółki i jej wspólników, jak również zapewniane bezpieczeństwo i pewność obrotu gospodarczego.

Przyznając organom spółki zdolność do występowania z powództwem przeciwko spółce, przepisy art. 250 i art. 422 § 2 k.s.h. nie normują jednak sposobu ich działania w takiej roli. Zważywszy na to, że skarżąc uchwałę wspólników,

---

<sup>43</sup> K. Bilewska, *Były menedżer nie musi chronić swoich praw skargami korporacyjnymi*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 23, s. 1275.

<sup>44</sup> K. Bilewska, *Zaskarżanie uchwał zgromadzenia...*, s. 1103.

<sup>45</sup> D. Opalska, *op. cit.*, s. 52; S. Sołtysiński, *Brak skwitowania nie powinien obciążać na wieczność*, Rzeczpospolita z 5 listopada 2008 roku.

<sup>46</sup> Wyrok SN z 15 grudnia 2005 roku, II CSK 19/05, LEX nr 371799. Podobnie: wyrok SN z 13 lutego 2004 roku, II CK 438/02, OSP 2006/5/53 i wyrok SN z 25 listopada 2004 roku, III CK 592/03, LEX nr 182098; wyrok SA we Wrocławiu z 16 stycznia 2007 roku, I ACA 1461/06, LEX nr 232749.

organ nie działa w imieniu spółki, a korzysta z przyznanego mu autonomicznego uprawnienia, należy przyjąć, że zasady ogólnej reprezentacji, nie znajdują tu zastosowania.

Jeśli uchwałę zaskarża członek organu spółki, to jego legitymacja nie powinna być uzależniona od statusu funkcjonariusza spółki w dacie wyrokowania, a w chwili podejmowania uchwały i ewentualnie wniesienia samego powództwa. Choć na gruncie dyspozycji art. 250 i art. 422 § 2 k.s.h. brak jest podstaw do ustalania kręgu podmiotów zainteresowanych zaskarżeniem uchwały w powiązaniu do jej treści<sup>47</sup>, to przyjęcie, że byli funkcjonariusze spółki są w ogóle pozbawieni legitymacji do zaskarżania uchwał wspólników — nawet tych, które ściśle dotyczą ich interesów osobistych — jawi się jako rozwiązanie, które trudno uznać za zapewniające właściwy standard ochrony. Nie zmienia tego konstatacja, że osoba, której mandat wygasł, może zaskarżyć uchwałę o swoim odwołaniu oraz taką, która narusza jej dobra osobiste, będąc jednocześnie wspólnikiem spółki<sup>48</sup>.

Mając świadomość, że przyjęcie prawa do nieograniczonego kwestionowania uchwał przez byłych członków organów mogłoby skutkować stanem niepewności co do istotnych decyzji w spółce, kierując się wykładnią funkcjonalną należałoby jednak dopuścić uprawnienie byłych funkcjonariuszy w odniesieniu do tak newralgicznych uchwał, jak odwołująca z funkcji oraz nieudzielająca skwitowania. Tym bardziej, że w praktyce uchwałę o nieudzieleniu absolutorium często poprzedza właśnie uchwała o odwołaniu z organu spółki. Przyjęte w tej kwestii odmienne stanowisko Sądu Najwyższego (odmawiające takiej legitymacji) w niewystarczającym stopniu uwzględnia następstwa stosowania teorii cywilistycznych w uwarunkowaniach współczesnego obrotu gospodarczego<sup>49</sup>. Aprobując pogląd, iż cel instytucji zaskarżania uchwał wspólników został podyktowany potrzebą ochrony interesów spółki i jej wspólników, przyjęć jednak należy, że spółka zawsze powinna mieć interes prawny w wyeliminowaniu wadliwej uchwały.

## THE RIGHT OF COMPANY'S GOVERNING BODIES AND THEIR INDIVIDUAL MEMBERS TO APPEAL RESOLUTIONS ADOPTED BY MEETINGS OF CAPITAL COMPANIES' SHAREHOLDERS

### Summary

The legislator granted the right to appeal shareholders' resolutions to both — company's governing bodies and their individual members. The Commercial Companies Code, however, does not specify the rules for taking action of this kind by the management board, the supervisory board, the board of directors, the audit committee, or the circle of authorized members of these bodies. The main purpose of the article is to determine when the entitlement of company's officers to appeal

<sup>47</sup> M. Śledzikowski, *op. cit.*, s. 173.

<sup>48</sup> B. Ostrzechowski, *op. cit.*, s. 38.

<sup>49</sup> A. Opalski, *op. cit.*, s. 39.

against shareholders' resolutions expires. Due to the *ratio legis* of the analyzed provisions, it is necessary to assume that a member of the governing body retains the right to support their action even after losing his status. The position of the Supreme Court denying a former company officer the legitimacy to appeal against a resolution on their dismissal and a resolution not to grant them discharge should also be regarded as not providing an adequate level of protection.

Keywords: commercial law, commercial companies, Supreme Court case law, challenging resolutions, action for setting aside or invalidating a resolution

## BIBLIOGRAFIA

- Bieniak J. *et al.*, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Bilewska K., *Były menedżer nie musi chronić swoich praw skargami korporacyjnymi*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 23.
- Bilewska K., *Naruszenie dóbr osobistych w uchwale walnego zgromadzenia dotyczącej absolutorium*, „Palestra” 2006, nr 7–8.
- Bilewska K., *Zaskarżanie uchwał zgromadzenia wspólników przez odwołanych członków organów spółki. Glosa do uchwały SN (7) z 21.3.2007 r., III CZP 94/06*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 19.
- Czajkowska-Dąbrowska M., *Konsekwencje sprzeczności z prawem uchwał zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych ze szczególnym uwzględnieniem legitymacji byłych członków organów spółek do zaskarżania tych uchwał*, [w:] *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, red. K. Ślebzak, t. 1, Warszawa 2007.
- Draniewicz B., *Legitymacja do wytoczenia powództwa przeciwko spółce. Glosa do uchwały SN z 17.02.2004 r., III CZP 116/03*, „Prawo Spółek” 2005, nr 5.
- Gierat P., *Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych przez ich organy oraz przez członków tych organów*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 13.
- Jarocho A., *Powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników spółki kapitałowej*, Toruń 2010.
- Jurcewicz W., *Legitymacja czynna członków władz spółki do zaskarżenia uchwał zgromadzenia wspólników. Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z 1.03.2007 r., III CZP 94/06*, „Glosa” 2008, nr 1.
- Jurcewicz W., *Zaskarżanie uchwał przez odwołanych członków zarządu spółki. Glosa do wyroku SN z 11.01.2002 r., IV CKN 1503/00*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 3.
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych*, t. 1. *Komentarz do art. 1–300 k.s.h.*, Warszawa 2013.
- Kodeks spółek handlowych*, t. 2B. *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 227–300*, red. A. Opalski, Warszawa 2018.
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020.
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 3, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Warszawa 2013.
- Kuniewicz Z., *Glosa do wyroku SN z 11 stycznia 2002 r., IV CKN 1503/00*, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2003, nr 2, poz. 21.
- Kwaśniewski Z., *Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych — problem legitymacji czynnej*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, red. L. Banel, U. Gączkowska, Wrocław 2006.
- Marszałkowska-Krześ E., Jagodziński M., *Występowanie organów spółek kapitałowych na podstawie przepisów przyznających szczególną zdolność sądową w sprawach o zaskarżenie uchwał zgromadzeń tych spółek – rozważania de lege lata oraz de lege ferenda*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po piętnastu latach obowiązywania*, red. J. Frąckowiak, Warszawa 2018.



- Opalska D., *Problematyka dóbr osobistych w spółkach kapitałowych — zagadnienia wybrane*, „Studia Prawa Prywatnego” 2012, nr 3–4.
- Opalski A., *Kodeks spółek handlowych w ostatnich latach — tendencje w orzecznictwie sądowym*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2013.
- Ostrzechowski B., *Naruszenie czci w wyniku nieudzielenia absolutorium w spółce kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 8.
- Pabis R., *Prawny charakter absolutorium udzielanego członkom organów spółki kapitałowej*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 1.
- Pęczyk-Tofel A., *Legitymacja czynna na gruncie art. 250 i art. 422 § 2 k.s.h.*, „Prawo Spółek” 2007, nr 10.
- Rodzinkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Romanowski M., *Absolutorium w spółce kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 1.
- Romanowski M., *Znaczenie prawne absolutorium w spółce kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 4.
- Skrodzka M.J., Skrodzki K., *Legitymacja czynna byłego członka zarządu spółki z o.o. do zaskarżenia uchwał wspólników — w świetle poglądów doktryny i orzecznictwa*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 19.
- Sołtysiński S. et al., *Kodeks spółek handlowych, t. 2. Komentarz do artykułów 151–300*, Warszawa 2014.
- Sołtysiński S. et al., *Kodeks spółek handlowych, t. 3. Komentarz do artykułów 301–490*, Warszawa 2013.
- Sołtysiński S., *Brak skwitowania nie powinien obciążać na wieczność*, „Rzeczpospolita” 5.11.2008.
- Sołtysiński S., *Glosa do wyroku SN z 13 lutego 2004 r., II CK 438/02*, Orzecznictwo Sądów Polskich 2006, nr 5, poz. 53.
- Sołtysiński S., Popiołek W., *Legitymacja czynna odwołanych członków władz spółki do zaskarżenia uchwał sprzecznych z ustawą*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 10.
- Śledzikowski M., *Skutki prawne udzielenia absolutorium dla członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2018.
- Wajda D., *Naruszanie dóbr osobistych członków organów spółek kapitałowych uchwałą zgromadzenia dotyczącą absolutorium*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 11.



ELWIRA MARSZAŁKOWSKA-KRZEŚ

ORCID: 0000-0003-3276-4438

Uniwersytet Wrocławski

## ZASADY DOKONYWANIA DORĘCZEŃ PO NOWELIZACJI K.P.C. WPROWADZONEJ USTAWĄ Z 4 LIPCA 2019 ROKU

Abstrakt: Przedmiotem opracowania jest istotne dla prawidłowego przebiegu postępowania cywilnego zagadnienie dokonywania doręczeń stronom oraz innym podmiotom uczestniczącym w postępowaniu cywilnym. Prawidłowe dokonanie doręczeń pism procesowych i sądowych ma wpływ na zapewnienie realizacji ochrony prawnoprocesowej. Dokonanie doręczenia pism procesowych i sądowych wiąże się z rozpoczęciem biegu terminów procesowych, ale także ma wpływ na dochowanie terminów materialnoprawnych. W artykule opisane zostały przede wszystkim nowe regulacje w zakresie zasad dokonywania doręczeń wprowadzone na mocy ustawy z 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469), podjęto również kwestię doręczeń przez komornika sądowego. Poza zakresem analizy znalazły się natomiast zagadnienia dotyczące doręczeń w europejskim i międzynarodowym postępowaniu cywilnym.

Słowa kluczowe: doręczenia, pisma sądowe, postępowanie cywilne

### WSTĘP

Zasada czynnego udziału stron postępowania cywilnego wymaga zagwarantowania także prawidłowych czynności w zakresie dokonywania doręczeń pism procesowych i sądowych. Od prawidłowego dokonania doręczenia tych pism zależy także wiele skutków procesowych.

W odróżnieniu od czynności orzeczniczych, czyli decyzyjnych sądu, doręczenie stanowi czynność pomocniczą, dlatego mimo że jest niewątpliwie czynnością procesową, to ma charakter zabiegów procesowych<sup>1</sup>. Dokonanie prawidłowego doręczenia pism sądowych, chociaż traktowane jest jako czynność o charakterze technicznop procesowym, to zapewnia realizację ochrony prawnoprocesowej. Nieprawidłowości w zakresie doręczenia mogą doprowadzić do stwierdzenia nie-

---

<sup>1</sup> W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016, s. 99.

ważności postępowania, jeśli w ich rezultacie strona nie miała możliwości obrony swych praw<sup>2</sup>. Zagadnienie związane z dokonywaniem doręczeń można wiązać albo z zasadą pisemności, jeśli doręczenia dokonuje strona<sup>3</sup>, bądź z zasadą oficjalności w przypadku dokonywania doręczeń przez sąd. Doręczenie pisma stronie w procesie, a odpowiednio uczestnikowi postępowania w postępowaniu nieprocesowym, stanowi jeden z elementów umożliwiających skorzystanie z instrumentów prawnych w ramach ochrony prawnoprocesowej. Ponadto prawidłowe doręczenie wiąże się z rozpoczęciem biegu terminów procesowych dla dokonania określonej czynności przez stronę lub uczestnika postępowania nieprocesowego oraz innych podmiotów<sup>4</sup> uczestniczących w postępowaniu cywilnym, ale także ma wpływ na dochowanie terminów materialnoprawnych (jak w przypadku powództwa eksydencyjnego, które można wytoczyć w terminie miesiąca od dnia dowiedzenia się o naruszeniu prawa; por. art. 847 § 2 KPC).

Przedmiotem analizy będą przede wszystkim nowe regulacje w zakresie dokonywania doręczeń prowadzone na mocy ustawy z 4 lipca 2019 roku<sup>5</sup>, dlatego poza zakresem analizy znalazły się zagadnienia dotyczące doręczeń w europejskim i międzynarodowym postępowaniu cywilnym<sup>6</sup>.

## 1. ZASADY DOKONYWANIA DORĘCZEŃ

Kodeks postępowania cywilnego nie wprowadza odrębnej definicji „doręczenia”, lecz określa jedynie zasady dokonywania doręczeń. Pojęcie to zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 4) ustawy z dnia listopada 2012 roku Prawo Pocztowe<sup>7</sup>, zgodnie z którym przez „doręczenie” rozumie się wydanie przesyłki pocztowej adresatowi, a w przypadkach określonych prawem także innej osobie, lub przekazanie druku bezadresowego zgodnie z umową o świadczenie usługi pocztowej. Jak zasadnie dostrzega się w literaturze, z przedmiotowej definicji można czerpać tylko częściowo, ponieważ w przypadku skorzystania przez sąd z doręczenia za

<sup>2</sup> T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013.

<sup>3</sup> A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2008, s. 309.

<sup>4</sup> Doręczeń dokonuje się także ustawowym przedstawicielom stron lub uczestnikom postępowania nieprocesowego, ich pełnomocnikom, ale również podmiotom działającym na prawach strony, interwenientowi ubocznemu, świadkom, biegłym, tłumaczom i innym.

<sup>5</sup> Ustawa z 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).

<sup>6</sup> W tym zakresie por. Rozporządzenie Nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 listopada 2007 roku dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) Nr 1348/2000 (Dz.Urz. UE L Nr 324, s. 79 ze zm.).

<sup>7</sup> Ustawy z dnia 23 listopada 2012 roku — Prawo Pocztove (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 2320).

pośrednictwem innych uprawnionych podmiotów niż operator pocztowy (to jest doręczeniowej służby sądowej, pracownika sądu, komornika sądowego), to wówczas „przesyłka sądowa” nie ma charakteru przesyłki pocztowej<sup>8</sup>.

Czynności związane z dokonywaniem doręczeń uregulowano w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego (w dziale I zatytułowanym „Przepisy ogólne o czynnościach procesowych” i w rozdziale 2 — „Doręczenia”).

Zgodnie z zasadą oficjalności doręczeń, jeżeli obowiązek dokonania doręczenia spoczywa na organie, to dokonuje on doręczenia z urzędu (por. art. 357 § 2 k.p.c., zgodnie z którym postanowienie wydane na posiedzeniu niejawnym sąd doręcza stronom z urzędu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej).

W celu usprawnienia przebiegu postępowania wprowadzono zasadę osobistego dokonywania doręczeń, która polega na dokonywaniu doręczeń pism procesowych samodzielnie w przypadku profesjonalnych pełnomocników, rzecznika patentowego oraz Prokuraturii Generalnej RP (por. art. 132 § 1 k.p.c.). W treści pisma procesowego wnoszonego do sądu zamieszcza się oświadczenie o doręczeniu odpisu pisma drugiej stronie albo o jego nadaniu przesyłką poleconą. Zaniechanie zamieszczenia takiego oświadczenia spowoduje zwrot pisma bez wzywania do usunięcia tego braku. Powyższa forma dokonywania doręczeń nie ma zastosowania w przypadku powództwa wzajemnego, apelacji, skargi kasacyjnej, zażalenia, sprzeciwu od wyroku zaocznego, sprzeciwu od nakazu zapłaty, zarzutów od nakazu zapłaty, wniosku o zabezpieczenie powództwa, skargi o wznowienie postępowania, skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia i skargi na orzeczenia referendarza sądowego.

Wyróżnia się zasadę doręczeń bezpośredniego (właściwego) oraz pośredniego (zastępczego). Doręczenie właściwe polega na dokonaniu doręczenia pisma bezpośrednio adresatowi, a do zastępczych zalicza się doręczenie podmiotom innym niż adresat (art. 138 k.p.c.), a także doręczenie w inny sposób niż przez oddanie pisma określonego podmiotowi niebędącemu jego adresatem poprzez awizo (art. 139 k.p.c.) czy też pozostawienie w aktach sprawy<sup>9</sup>. W przypadku ustanowienia pełnomocnika lub osoby upoważnionej do odbioru pism sądowych doręczenia należy dokonać tym osobom. Skarbowi Państwa doręczenia dokonuje się poprzez organ uprawniony do reprezentowania przed sądem lub do rąk pracownika upoważnionego do odbioru pism.

Mimo zmian przepisów k.p.c. w zakresie dokonywania doręczeń, utrzymano regułę, że „w razie ustanowienia pełnomocnika procesowego lub osoby upoważnionej do odbioru pism sądowych, to pisma sądowe doręcza się tym osobom”. Natomiast dodano, że pismo wzywające stronę do osobistego stawiennictwa należy doręczyć tylko bezpośrednio tej stronie, z wyjątkiem strony, o której mowa

<sup>8</sup> M. Michalska-Marciniak, rozdział 2, pkt 3, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1. *Komentarz do art. 1–205*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019.

<sup>9</sup> K. Kotakowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1. *Komentarz do art. 1–399*, red. K. Piasecki, Warszawa 2010, s. 701.

w art. 1135<sup>5</sup> § 1, a więc nieposiadającej miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu albo siedziby w Rzeczypospolitej Polskiej lub w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. W takim bowiem przypadku osoba taka, o ile nie ustanowiła pełnomocnika do prowadzenia sprawy zamieszkałego w RP, „jest obowiązana wskazać pełnomocnika do doręczeń w RP”<sup>10</sup>.

Sąd powinien w przypadku doręczenia zastępczego zweryfikować, w jaki sposób adresat został zawiadomiony o nadejściu przesyłki oraz gdzie i w jakim terminie może ją odebrać na podstawie zwrotnego potwierdzenia odbioru, z którego powinno wynikać czy dopełniono wszystkich warunków pozwalających na stwierdzenie skuteczności doręczenia. Innymi słowy, musi istnieć pewność co do tego, że nastąpiło prawidłowe zawiadomienie. Adresat musi być zawiadomiony zarówno o pozostawieniu pisma, jak i miejscu, gdzie może je odebrać oraz o terminie odbioru, a zwrotne potwierdzenie odbioru powinno być wypełnione czytelnie wraz z podpisem listonosza<sup>11</sup>. Ponadto skorzystanie z prawnego domniemania doręczenia zastępczego wymaga dopełnienia ściśle określonych czynności przez podmiot doręczający, w tym wymogu dwukrotnej awizacji przesyłki<sup>12</sup>. Jak zasadnie dostrzega się w orzecznictwie, instytucja doręczenia zastępczego stanowi rozwiązanie wyjątkowe i jako taka powinna być stosowana przy ścisłym przestrzeganiu zasad i procedur, a dla skutecznego powołania się na domniemanie doręczenia zastępczego konieczne jest spełnienie wszystkich elementów tej procedury, dlatego tak ważne znaczenie ma zwrotne potwierdzenie odbioru, które musi zawierać pełną informację o sposobie poinformowania adresata o pozostawieniu pisma oraz o miejscu i terminie jego odbioru, a także być czytelnie wypełnione i podpisane przez doręczyciela<sup>13</sup>.

W wyniku zmian k.p.c. zmodyfikowany został także przepis art. 133 § 2<sup>1</sup> k.p.c., w myśl którego pisma procesowe lub orzeczenia dla przedsiębiorcy wpisanego do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej doręcza się na adres do doręczeń udostępniony w tej ewidencji, chyba że przedsiębiorca wskazał inny. Z kolei pisma procesowe lub orzeczenia dla przedsiębiorcy wpisanego do rejestru sądowego doręcza się na adres udostępniony w tym rejestrze, chyba że przedsiębiorca wskazał inny. Jeżeli ostatni udostępniony adres został wykreślony jako niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy i nie zgłoszono wniosku o wpisanie nowego, który podlegałby udostępnieniu, adres wykreślony jest uważany za adres udostępniony w rejestrze (art. 133 § 2<sup>2</sup> k.p.c.). W przypadku kiedy stronie podlegającej wpisowi do rejestru sądowego nie można doręczyć pisma we wspomniany sposób ze względu na nieujawnienie w tym rejestrze zmiany

<sup>10</sup> I. Gil, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego — zmiany wprowadzone ustawą z 4.7.2019 r. oraz innymi ustawami — tabela porównawcza z komentarzem*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 6.

<sup>11</sup> Wyrok NSA z 17 sierpnia 2011 roku, II GSK 794/10.

<sup>12</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 17 września 2020 roku, VI SA/Wa 1358/20.

<sup>13</sup> Wyrok NSA z 7 maja 2020 roku, I OSK 920/19.

adresu, pismo to pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, chyba że nowy adres jest sądowi znany (art. 139 § 3 k.p.c.).

Wprowadzony został także obowiązek stwierdzenia w wydawanym zaświadczeniu faktu uchylenia zarządzenia o uznaniu wyroku lub nakazu za skutecznie doręczony, bo stosownie do przepisu art. 139 § 5 k.p.c. na wniosek strony wydaje się zaświadczenie, że wyrok zaoczny albo nakaz zapłaty został uznany za doręczony na oznaczony adres w sposób przewidziany w § 1. W zaświadczeniu takim stwierdza się z urzędu fakt uchylenia zarządzenia o uznaniu wyroku albo nakazu za doręczony.

Natomiast doręczenie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego uważane jest za doręczenie właściwe, gdyż dociera do adresata, ale z wykorzystaniem systemu informatycznego<sup>14</sup>. Powyższa forma dokonania doręczenia pisma może mieć miejsce jedynie w przypadku, gdy adresat wniósł pismo za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Z tej formy dokonywania doręczeń adresat zawsze może zrezygnować. W przypadku doręczenia z wykorzystaniem formy elektronicznej pismo uznaje się za doręczone w chwili wskazanej w elektronicznym potwierdzeniu odbioru korespondencji. W razie braku takiego potwierdzenia skuteczność dokonanego doręczenia uznaje się po upływie czternastu dni od daty umieszczenia pisma w systemie teleinformatycznym. Przepis art. 131 § 1 k.p.c. nie dotyczy pism wnoszonych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, podlegających doręczeniu adwokatowi, radcy prawnemu, rzecznikowi patentowemu lub Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, którzy dokonali wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego i nie zrezygnowali z doręczenia elektronicznego (art. 131 § 1<sup>2</sup> k.p.c.).

Adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy oraz Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej doręczają sobie nawzajem pisma procesowe z załącznikami bezpośrednio wyłącznie w postaci elektronicznej, jeżeli złożą sądowi zgodne oświadczenia odpowiedniej treści i podadzą do wiadomości sądu użyte w tym celu dane kontaktowe, zwłaszcza adres poczty elektronicznej lub numer faksu. Oświadczenia nie podlegają odwołaniu, a zastrzeżenia warunku lub terminu uważa się za nieistniejące. Na zgodny wniosek stron lub w innych uzasadnionych przypadkach sąd zarządza odstąpienie od takiego sposobu doręczania (art. 131 § 1<sup>3</sup> k.p.c.).

## 2. PRZEDMIOT DORĘCZENIA

Ze względu na różnorodność czynności procesowych oraz rodzajów pism, które wymagają doręczenia, określenie, co stanowi przedmiot doręczenia, może

<sup>14</sup> M. Michalska-Marciniak, *Wadliwość doręczenia w trybie art. 139 § 1 k.p.c. a wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia środka zaskarżenia*, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 3, s. 136.

budzić wątpliwości. Z treści przepisów k.p.c. o doręczeniach można wysnuć wniosek, że przedmiotem tych ostatnich będą zarówno „pisma sądowe” (por. art. 131 § 2, art. 133 § 3, art. 135 § 2 k.p.c.), jak też „pismo” (art. 131<sup>1</sup> § 2, art. 132 § 1 zd. 3 i 2 k.p.c.) czy też pismo procesowe (art. 132 § 1, art. 133 § 2 i 2a, art. 140 KPC), a także orzeczenie (art. 133 § 2, art. 140 k.p.c.). Powyższa regulacja powoduje, że w kwestii przedmiotu doręczenia wykształciły się dwa poglądy. Pierwszy, według którego przedmiotem doręczeń są pisma sądowe obejmujące pisma procesowe kierowane przez uczestników postępowania do organów procesowych i egzekucyjnych (obejmujące wnioski i oświadczenia tych podmiotów) oraz pisma organów procesowych i egzekucyjnych (w tym orzeczenia formalne i merytoryczne, zawiadomienia)<sup>15</sup>. Natomiast przedstawiciele drugiego stanowiska dokonują podziału przedmiotu doręczeń na pisma sądowe i pisma procesowe<sup>16</sup>. W ramach niniejszego opracowania przedmiotem omówienia będą czynności podejmowane w związku dokonywaniem doręczeń przez sąd z uwzględnieniem wprowadzonych zmian przepisów k.p.c. na mocy wspomnianej nowelizacji ustawą z 4 lipca 2019 roku.

### 3. DOKONYWANIE DORĘCZEŃ PISM SĄDOWYCH

W wyniku nowelizacji k.p.c. wprowadzonej ustawą z dnia 4 lipca 2019 roku zmianie uległ przepis art. 131 § 1 k.p.c., stosownie do którego sąd dokonuje doręczeń przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe, osoby zatrudnione w sądzie lub sądową służbę doręczeniową, ale może też dokonywać doręczeń za pośrednictwem komornika w sposób określony w ustawie z dnia 22 marca 2018 roku o komornikach sądowych. W uzasadnieniu do projektu przedmiotowej ustawy nowelizującej stwierdzono, że

jednym z największych problemów w praktyce funkcjonowania sądów cywilnych jest doręczenie pierwszego pisma w sprawie (odpisu pozwu/wniosku z załącznikami oraz, w obecnym stanie prawnym, z zawiadomieniem o rozprawie). Znaczenie doręczenia pierwszego pisma w sprawie jest kluczowe dla całego dalszego postępowania, ponieważ z założenia powoduje uznanie za doręczone wszystkich kolejnych pism sądowych — łącznie z tymi, które wywołują potrzebę obrony swych praw przez stronę. Z reguły jedyną podstawą oceny, czy pismo należy uznać za doręczone, jest adnotacja na dowodzie doręczenia.

Zdaniem autorów projektu sprawność czynności związanych z dokonywaniem doręczeń wzrośnie przy wykorzystaniu doręczeń z udziałem komorników

<sup>15</sup> W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016, s. 109; H. Pietrkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012, s. 277; E. Stefańska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Manowska, Warszawa 2013 s. 253.

<sup>16</sup> Z. Resich, [w:] J. Jodłowski *et al.*, *Postępowanie cywilne*, s. 330 n.; W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *op. cit.*, s. 99; E. Marszałkowska-Krześ, [w:] *Postępowanie cywilne*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2013, s. 256.



sądowych, którzy dysponują większymi możliwościami w zakresie uzyskania informacji odnośnie faktycznego miejsca pobytu adresata niż operatorzy pocztowi dokonujący tradycyjnych doręczeń.

Sąd dokonuje doręczeń przez:

— operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 roku — Prawo pocztowe<sup>17</sup>,

— osoby zatrudnione w sądzie lub

— sądową służbę doręczeniową,

— komornika w sposób określony w ustawie z dnia 22 marca 2018 roku o komornikach sądowych<sup>18</sup> (por. art. 131 § 1 k.p.c.),

— przez Policję lub Żandarmerię Wojskową w wypadkach wskazanych w ustawie (art. § 1<sup>1</sup> k.p.c.).

Szczegółowy tryb i sposób doręczania pism sądowych przez operatora pocztowego Minister Sprawiedliwości określił w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw łączności (art. 131 § 2 k.p.c.).

Natomiast służbę doręczeniową na uzasadniony wniosek prezesa sądu, w drodze zarządzenia, tworzy i znosi w tym sądzie § 3. Minister Sprawiedliwości określa także w drodze rozporządzenia warunki organizacji oraz strukturę sądowej służby doręczeniowej, mając na względzie wielkość sądu, koszty oraz zapewnienie skuteczności doręczeń i zachowanie wymogów postępowania sądowego.

#### 4. DOKONYWANIE DORĘCZEŃ PRZEZ KOMORNIKA SĄDOWEGO

Przepis art. 131 k.p.c. pozostaje w związku z przepisem dodanym art. 139<sup>1</sup> k.p.c. oraz przepisem art. 3a, również dodanym w ustawie o komornikach sądowych. Zgodnie z przepisem art. 139<sup>1</sup> k.p.c. § 1 k.p.c. — jeżeli pozwany, pomimo powtórzenia zawiadomienia zgodnie z art. 139 § 1 zd. 2, nie odebrał pozwu lub innego pisma procesowego wywołującego potrzebę podjęcia obrony jego praw, a w sprawie nie doręczono mu wcześniej żadnego pisma w sposób przewidziany w artykułach poprzedzających i nie ma zastosowania art. 139 § 2–3<sup>1</sup> lub inny przepis szczególny przewidujący skutek doręczenia, przewodniczący zawiadamia o tym powoda, przesyłając mu przy tym odpis pisma dla pozwanego i zobowiązując do doręczenia tego pisma pozwanemu za pośrednictwem komornika.

Warunkiem wydania przez przewodniczącego zarządzenia zobowiązującego powoda do doręczenia pisma pozwanemu za pośrednictwem komornika jest uprzednie podjęcie czynności doręczenia w sposób przewidziany w przepisie art. 139 k.p.c. A zatem należy wyczerpać następujący tryb:

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 23 listopada 2012 roku — Prawo pocztowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1041).

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 22 marca 2018 roku o komornikach sądowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 121 i 288).

1) w razie niemożności doręczenia w sposób przewidziany w przepisach wcześniejszych, to jest w art. 133–138 k.p.c., pismo przesłane za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe należy złożyć w placówce pocztowej tego operatora, a doręczane w inny sposób — w urzędzie właściwej gminy, umieszczając zawiadomienie o tym w drzwiach mieszkania adresata lub w oddawczej skrzynce pocztowej ze wskazaniem, gdzie i kiedy pismo pozostawiono, oraz z pouczeniem, że należy je odebrać w terminie siedmiu dni od dnia umieszczenia zawiadomienia;

2) w przypadku bezskutecznego upływu siedmiodniowego terminu czynność zawiadomienia należy powtórzyć.

W odniesieniu do podmiotu podlegającego wpisowi do rejestru sądowego nie będzie miała zastosowania regulacja przewidziana w art. 139<sup>1</sup> k.p.c., albowiem w stosunku do takich podmiotów, jeżeli nie można doręczyć im pisma ze względu na nieujawnienie w tym rejestrze zmiany adresu, pismo to pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, chyba że nowy adres jest sądowi znany. Podobnie pisma kierowane do osób reprezentujących podmiot wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego, likwidatorów, prokurentów, członków organów lub osób uprawnionych do powołania zarządu — w razie niemożności doręczenia z uwagi na niezgłoszenie oświadczenia o zmianie adresu do doręczeń, pozostawia się je w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, chyba że inny adres do doręczeń lub miejsce zamieszkania i adres są sądowi znane (art. 139 § 3<sup>1</sup> k.p.c.). Sąd rejestrowy przy ogłoszeniu lub doręczeniu postanowienia o pierwszym wpisie poucza wnioskodawcę o skutkach zaniedbania ujawnienia w rejestrze zmian dotyczących adresu dla doręczeń (art. 139 § 4 k.p.c.). Pouczenie podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego jest jednoznaczne z pouczeniem osób, o których mowa w zdaniu pierwszym (art. 139 § 4 k.p.c.).

Kolejną podstawą warunkującą możliwość dokonania doręczenia za pośrednictwem komornika sądowego jest zaniechanie odebrania przez pozwanego pozwu lub innego pisma procesowego wywołującego potrzebę podjęcia obrony jego praw, jeżeli dotychczas w sprawie nie doręczono mu wcześniej żadnego pisma w sposób przewidziany w artykułach poprzedzających i nie ma zastosowania art. 139 § 2–3<sup>1</sup> lub inny przepis szczególnie przewidujący skutek doręczenia.

Przewodniczący zawiadamia wówczas powoda o spełnieniu powyższych warunków, jednocześnie przesyłając mu przy tym odpis pisma dla pozwanego i zobowiązując do doręczenia tego pisma pozwanemu za pośrednictwem komornika. Korespondencja, która miałaby zostać doręczona przez komornika, powinna być zabezpieczona przez sąd w taki sposób, żeby można ją było przekazać komornikowi do doręczenia.

Ani przepisy k.p.c., ani regulacje ustawy o komornikach sądowych nie regulują kwestii właściwości komornika, który miałby dokonać takiego doręczenia. Doręczanie korespondencji przez komornika sądowego z pewnością nie jest

czynnością, jaką podejmuje komornik jako organ egzekucyjny w postępowaniu zabezpieczającym lub w postępowaniu egzekucyjnym.

Stosownie do przepisu art. 3 ust. 3 u.k. komornikom powierza się następujące zadania:

1) wykonywanie orzeczeń sądowych w sprawach o roszczenia pieniężne i niepieniężne oraz zabezpieczenie roszczeń, w tym europejskich nakazów zabezpieczenia na rachunku bankowym, z uwzględnieniem wyjątków przewidzianych w przepisach k.p.c.;

2) wykonywanie innych tytułów wykonawczych oraz tytułów egzekucyjnych, które podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej bez zaopatrywania ich w klauzulę wykonalności;

2a) wykonywanie postanowień o zabezpieczeniu środka dowodowego oraz postanowień nakazujących wydanie środka dowodowego w postępowaniu w sprawach własności intelektualnej;

3) wykonywanie postanowień o zabezpieczeniu spadku lub sporządzanie spisu inwentarza;

4) wykonywanie zadań określonych w innych ustawach.

Czynności związane z dokonaniem doręczenia nie mieszczą się w powyższym katalogu, z przepisu art. 3 ust. 4 u.k.s. wynika bowiem, że komornik, poza zadaniami określonymi w ust. 3, wykonuje następujące czynności:

1) na zlecenie sądu albo wniosek powoda zobowiązanego przez sąd na podstawie art. 1391 § 1 k.p.c. osobiście doręcza bezpośrednio adresatowi zawiadomienia sądowe, pisma procesowe oraz inne dokumenty sądowe za potwierdzeniem odbioru i oznaczeniem daty, albo stwierdza, że adresat pod podanym adresem nie zamieszkuje;

1a) na zlecenie podmiotu, o którym mowa w pkt 1, podejmuje czynności zmierzające do ustalenia aktualnego adresu zamieszkania adresata;

2) sporządza protokół stanu faktycznego;

3) na wniosek organizatora licytacji sprawuje urzędowy nadzór nad dogodnymi publicznymi licytacjami, z przybicciem najniższej lub najwyższej oferty.

Ponadto na mocy regulacji zawartej w przepisie art. 3 ust. 5 u.k.s. na czynności komornika, o których mowa w ust. 4 pkt 1 i 2, przysługuje skarga do sądu rejonowego. Przepisy k.p.c., a w szczególności art. 759 § 2 i art. 767–767<sup>4</sup>, stosuje się odpowiednio. Zażalenie na postanowienie sądu nie przysługuje z wyjątkiem postanowień w przedmiocie kosztów komorniczych. Dokonując wykładni literalnej przedmiotowej regulacji, należy uznać, że skoro odpowiednie stosowanie przepisów k.p.c. ma miejsce wyłącznie w zakresie zaskarżania czynności związanych z dokonaniem doręczeń na zarządzenie sądu lub w zakresie sporządzania protokołu stanu faktycznego, to w odniesieniu do pozostałych czynności określonych w art. 3 ust. 4 pkt. 1a) oraz art. 3 ust. 4 pkt. 3 u.k.s. przepisy k.p.c. w ogóle nie będą miały zastosowania.

Wszystkie czynności określone w przepisie art. 3 ust. 4 u.k.s. podejmowane są przez komorników sądowych w ramach innych zadań niż powierzone, na podstawie art. 3 ust. 3, związanych z pełnieniem funkcji organu egzekucyjnego.

W związku z powyższym nie będą miały zastosowania do tego rodzaju czynności przepisy o właściwości miejscowej komornika sądowego uregulowane w przepisach k.p.c., a w konsekwencji nie będą także miały zastosowania ograniczenia przewidziane w przepisie art. 10 u.k.s. w zakresie korzystania z wyboru właściwości komornika poza rewirem. Przedmiotowa regulacja odnosi się bowiem do czynności komorników sądowych podejmowanych w postępowaniu zabezpieczającym i egzekucyjnym.

## ZAKOŃCZENIE

Reasumując, powód może wystąpić do dowolnego komornika sądowego z wnioskiem o dokonanie osobistego doręczenia bezpośrednio adresatowi zawiadomienia sądowego, pisma procesowego, jak też innych dokumentów sądowych za potwierdzeniem odbioru i oznaczeniem daty, albo stwierdzenia, że adresat pod podanym adresem nie zamieszkuje.

W myśl art. 139<sup>1</sup> § 2 k.p.c. powód w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia mu zobowiązania, o którym mowa w § 1, składa do akt potwierdzenie doręczenia pisma pozwanemu za pośrednictwem komornika albo zwraca pismo i wskazuje aktualny adres pozwanego lub dowód, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie. Po bezskutecznym upływie terminu stosuje się przepis art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c.

Przedmiotowa regulacja ma uchronić stronę pozwaną przed naruszeniem jej praw do obrony, umożliwia jednak powodowi uwzględnienie w tym samym czasie wniosku o ustanowienie kuratora dla doręczeń. Zgodnie z przepisem art. 143 k.p.c. jeżeli stronie, której miejsce pobytu nie jest znane, ma być doręczony pozew lub inne pismo procesowe wywołujące potrzebę podjęcia obrony jej praw, to doręczenie może do chwili zgłoszenia się strony albo jej przedstawiciela lub pełnomocnika nastąpić tylko do rąk kuratora ustanowionego na wniosek osoby zainteresowanej przez sąd orzekający. Niezbędnym warunkiem ustanowienia kuratora przez przewodniczącego jest uprawdopodobnienie przez wnioskodawcę, że miejsce pobytu strony nie jest znane. W sprawach o roszczenia alimentacyjne, jak również w sprawach o ustalenie pochodzenia dziecka i o związane z tym roszczenia, przewodniczący przed ustanowieniem kuratora przeprowadza stosowne dochodzenie w celu ustalenia miejsca zamieszkania lub pobytu pozwanego (art. 144 § 1 k.p.c.).

W orzecznictwie podkreśla się, że: 1. zgodnie z ogólną regułą wynikającą z art. 6 k.c. na składającym oświadczenie woli spoczywa ciężar dowodu, że jego

oświadczenie doszło do adresata w taki sposób, że mógł się z nim zapoznać w normalnym toku czynności. W przypadku składania oświadczeń woli na odległość za pośrednictwem operatora pocztowego dla oceny, czy adresat mógł zapoznać się ze złożonym oświadczeniem woli, niezbędna jest analiza okoliczności tego doręczenia; 2. bezskuteczne pozostaje, w stosunku do drugiej strony stosunku prawnego, złożenie oświadczenia woli wywołującego skutki materialnoprawne w sytuacji, w której oświadczenie to zostanie złożone wobec kuratora ustanowionego dla tej strony w trybie przepisu art. 144 k.p.c.<sup>19</sup>

Doręczenie staje się skuteczne z chwilą doręczenia pisma kuratorowi (art. 144 § 3 k.p.c.). Sąd może jednak uzależnić skuteczność doręczenia od upływu oznaczonego terminu, który liczy się od chwili wywieszenia obwieszczenia w budynku sądowym.

W praktyce zbyt pochopnie przyjmowana była fikcja dokonania doręczenia, a instytucja przywrócenia terminu nie zawsze mogła ochronić pozwanego przed negatywnymi skutkami domniemania doręczenia. Powyższa regulacja w pewien sposób przerzuca obowiązki na powoda, ale to on właśnie powinien być najbardziej zainteresowany dokonaniem skutecznego doręczenia. Doręczenie przesyłki — pism sądowych i procesowych — umożliwia bowiem stronie zapoznanie się z treścią żądań powoda i podjęcie obrony procesowej. Z tego powodu ustawodawca przewidział regulację, aby podjąć działania umożliwiające doręczenie. Sąd może zrezygnować z dokonania doręczenia, jeżeli byłoby to niecelowe; na przykład na podstawie art. 556 § 1 k.p.c. może nie doręczać pism osobie, której dotyczy wnioski o ubezwłasnowolnienie, jeżeli wynika to z opinii lekarza psychiatry lub neurologa bądź psychologa<sup>20</sup>.

Jak zasadnie zostało dostrzeżone w literaturze,

komentowany przepis odnosi się wyłącznie do pism procesowych, a więc pochodzących od stron. Tymczasem zdarza się, że pierwsze doręczenie w sprawie dotyczy postanowienia o przekazaniu sprawy według właściwości innemu sądowi. Następuje ono przed doręczeniem pozwanemu (uczestnikowi postępowania) odpisu pozwu (wniosku). Jednocześnie doręczenie to może się wiązać z potrzebą podjęcia obrony przez pozwanego (uczestnika postępowania), gdy postanowienie jest zaskarżalne zażaleniem. Ustawodawca nie przewidział wówczas możliwości doręczenia odpisu postanowienia przez komornika<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie — V Wydział Cywilny z dnia 4 grudnia 2018 roku, V ACa 1551/17, Legalis nr 1865627.

<sup>20</sup> E. Marszałkowska-Krześ, *op. cit.*, s. 278.

<sup>21</sup> K. Markiewicz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–50539*, red. T. Szanciło, t. 1, Warszawa 2019.

## RULES OF DELIVERY AFTER THE AMENDMENT K.P.C. INTRODUCED BY THE ACT OF JULY 4, 2019

### Summary

The subject of the study is the service of documents to parties and other entities participating in civil proceedings, which is crucial for the proper course of civil proceedings. Correct delivery of pleadings and court documents has an impact on ensuring the implementation of legal and procedural protection. Service of pleadings and court documents is related to the commencement of procedural deadlines, but it also influences the observance of substantive legal deadlines. The article describes the new regulations on the rules of service conducted under the Act of 4 July 2019 on amendments to the Civil Procedure Code and certain other acts (Journal of Laws of 2019, item 1469). However, issues related to service in European and international civil proceedings will be beyond the scope of the analysis. The study also raises the issue of service by bailiff.

Keywords: service, documents, civil proceedings, service by bailiff

### BIBLIOGRAFIA

- Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016.
- Gil I., *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego — zmiany wprowadzone ustawą z 4.7.2019 r. oraz innymi ustawami — tabela porównawcza z komentarzem*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 6.
- Góra-Błaszczkowska A., *Zasada równości w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2008.
- Kołąkowski K., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1. *Komentarz do art. 1–399*, red. K. Piasiecki, Warszawa 2010.
- Markiewicz K., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–50539*, red. T. Szanciło, t. 1, Warszawa 2019.
- Marszałkowska-Krzes E., [w:] *Postępowanie cywilne*, red. E. Marszałkowska-Krzes, Warszawa 2013.
- Michalska-Marciniak M., rozdział 2, pkt. 3, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1. *Komentarz do art. 1–205*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019.
- Michalska-Marciniak M., *Wadliwość doręczenia w trybie art. 139 § 1 k.p.c. a wnioski o przywrócenie terminu do wniesienia środka zaskarżenia*, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 3.
- Pietrkowski H., *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012.
- Resich Z., [w:] Jodłowski J., Resich Z., Lapierre J., Misiuk-Jodłowska T., Weitz K., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016.
- Stefańska E., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Manowska, Warszawa 2013.
- Wiśniewski T., *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013.

### AKTY PRAWNE

- Rozporządzenie Nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 listopada 2007 roku dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) Nr 1348/2000 (Dz.Urz. UE L nr 324, s. 79 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 listopada 2012 roku — Prawo pocztowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1041),
- Ustawa z dnia 22 marca 2018 roku o komornikach sądowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 121 i 288).
- Ustawa z 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).

MICHAŁ MATUSZAK

ORCID: 0000-0003-2794-3634

Uniwersytet Warszawski

## PRACOWNIK, ARTYSTA CZY PREKARIUSZ — W POSZUKIWANIU PROTOPLASTY E-SPORTOWCA NA KANWIE PRAWA PRACY

Abstrakt: W ostatnich dekadach e-sport zyskuje na znaczeniu. Jest to ważny sektor współczesnej gospodarki, w którym pracę znajdują tysiące osób. W obecnym stanie prawnym brak jest umowy dedykowanej potrzebom współczesnego e-sportu w zakresie zatrudnienia. E-sportowcy mogą zatem korzystać zarówno z umowy o pracę, umowy cywilnoprawnej, jak i umowy zawieranej w ramach własnej działalności gospodarczej. Niniejszy artykuł ma na celu zbadanie charakteru zatrudnienia w sporcie, a w szczególności ma podjąć próbę wskazania protoplasty e-sportowca na kanwie prawa pracy.

Słowa kluczowe: e-sport, prawo pracy, umowa o pracę, protoplasta, prawo sportowe

### WPROWADZENIE

Jak słusznie przewidział ponad wiek temu Nikola Tesla, „wkrótce będzie możliwe bezprzewodowe wysyłanie informacji na cały świat, każdy człowiek będzie mógł to robić przy pomocy małego urządzenia noszonego przy sobie [...]. Niedrogie urządzenie, nie większe niż zegarek, będzie w stanie transmitować dźwięk przez morza i lądy na dystansie setek mil”<sup>1</sup>. Jego przyszłość jest naszą terażniejszością. Praktycznie każdy aspekt naszego życia uległ na przestrzeni ostatnich lat cyfryzacji, zwłaszcza proces świadczenia usług czy wykonywania przez nas pracy. Wiele zawodów, które jeszcze kilkadziesiąt lat temu towarzyszyły ludzkości na drodze jej rozwoju, obecnie są praktycznie niewykonywane, a ich znaczenie w gospodarce jest marginalne. Z drugiej zaś strony wykreowano zupełnie nowe profesje, bez których nie możemy sobie wyobrazić współczesnej codzienności.

Jeszcze parę lat temu wielu obserwatorów życia codziennego, w tym również wybitnych badaczy, powątpiewało w znaczenie społeczne oraz gospodarcze sportu

<sup>1</sup> *How Nikola Tesla Predicted the Blackberry*, <https://www.foxnews.com/tech/how-nikola-tesla-predicted-the-blackberry> (dostęp: 1.05.2020).

elektronicznego, traktując je tym samym jako przejściowy kaprys niezrozumiałego młodego pokolenia. Ostatnie lata pokazały jednakże że zarówno w ujęciu ilościowym, jak i jakościowym e-sport stał się częścią współczesnej rzeczywistości i angażuje coraz więcej osób, pozyskując przy tym niewyobrażalne środki finansowe. Pomimo ostrożności, z jaką należy podchodzić do wszelkich twierdzeń na temat przyszłości człowieka, można pokusić się o prognozę, że w dobie tak szybko postępującej cyfryzacji tylko jakiś niewyobrażalny huragan zdarzeń byłby zdolny zatrzymać wykładniczy rozwój e-sportu na świecie; rozwój, który początkowo naturalnie skupiał się w najbardziej rozwiniętych rejonach globu, aby następnie upowszechnić się pod wszystkimi szerokościami geograficznymi.

## CHARAKTERYSTYKA SPORTU ELEKTRONICZNEGO

Sport elektroniczny, inaczej zwany e-sportem<sup>2</sup>, jest to — nieco upraszczając samą definicję — spędzanie czasu na grze w gry komputerowe rozumiane jako programy umożliwiające użytkownikowi pewne manipulacje, które generują widoczne zmiany na ekranie, w celu rywalizacji z innymi graczami i finalnego wygrania z nimi w danej grze<sup>3</sup>. Sport elektroniczny, podobnie jak sport tradycyjny, można podzielić na: gaming (odpowiednik rekreacyjnego uprawiania sportu) oraz pro-gaming (odpowiednik zawodowego uprawiania sportu). Prawdą jest, że w obecnych realiach coraz popularniejsze staje się uprawianie sportu elektronicznego w sposób wyczynowy, nakierowany na pozyskiwanie dzięki niemu środków niezbędnych do bieżącego utrzymania. Dla wielu osób środki uzyskiwane z e-sportu są jedynym źródłem dochodu.

W szeroko rozumianej doktrynie sportu rozgorzały liczne spory o to, czy e-sport winien być zaliczony do sportu ze wszystkimi tego konsekwencjami. Pojawia się coraz więcej opracowań wskazujących na posiadanie przez sporty elektroniczne konstytutywnych cech sportu w rozumieniu tradycyjnym, do których zaliczyć można: (1) odrębność motywów ich uprawiania od podstawowych potrzeb życiowych, (2) pozytywne emocje towarzyszące tym działaniom, (3) brak materialnego efektu, (4) istnienie ruchowego charakteru, (5) systematyczne dążenie do maksymalizacji osiąganych wyników, (6) kluczowe znaczenie współzawodnictwa jako bodźca do samodoskonalenia, (7) stosowanie się do ścisłych wytycznych w sprawach technicznych i regulaminowych<sup>4</sup>. Wydaje się, że przy uwzględnieniu odrębnej specyfiki e-sportu możliwe jest zakwalifikowanie go jako sportu w szerokim tego rozumieniu. W przyszłości, w razie osiągnięcia symbiozy pomiędzy

<sup>2</sup> Oba terminy są w istocie rzeczy tożsame. Pojęcie e-sportu to akronim formuły *electronic sport*, a więc *de facto* również polskiego elektronicznego sportu.

<sup>3</sup> A. Stępnik, *E-sport z perspektywy teorii sportu*, „Homo Ludens” 2009, nr 1, s. 214–215.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 216–217.



sportem tradycyjnym a sportem elektronicznym, możliwe byłoby uzyskanie korzyści dla obu tych dziedzin. Sport wielokrotnie ewoluował i podlegał licznym przeobrażeniom na przestrzeni wieków, również współcześnie nie jest odporny na zewnętrzne wobec niego procesy, zwłaszcza te ściśle związane z jego komercyjnym potencjałem.

Lista gier, w których odbywają się rozgrywki e-sportowe jest znaczna — mogą one być odpowiednikiem dyscyplin w sporcie rozumianym tradycyjnie. Należą do nich między innymi *Overwatch*, *Quake*, *Counter-Strike*, *Call of Duty*, *League of Legends*, *Dota 2*, *Smite*, *Grand Turismo Sport*, *StarCraft*, *Warcraft III*, *FIFA Football*, *Madden NFL*, *Gears of War*, *Fortnite*. Rozgrywki toczą się w licznych gatunkach gier: RPG, akcji, sportowych oraz przygodowych. Społeczność sportu elektronicznego jest znaczna i z każdym rokiem coraz większa. W 2019 roku rozgrywki śledziło, przede wszystkim za pomocą internetu, ponad 450 milionów osób, w tym prawie trzy miliony w Polsce, generując wpływy z biletów przekraczające pięćdziesiąt milionów złotych oraz wyznaczając wartość tego rynku na ponad miliard dolarów<sup>5</sup>.

Zarobki osiąmane w sportach elektronicznych przez graczy na świecie, ale również w Polsce, stają się nieosiągalne dla zdecydowanej większości osób zajmujących się innymi profesjami. W ostatnich latach wynagrodzenia zaczynają się zbliżać do zarobków osiągniętych przez sportowców w dyscyplinach tradycyjnych. Według danych na rok 2019 najwięcej w całej swojej karierze wśród Polaków zarobili: Filip „NEO” Kubski (około 730 tysięcy USD), Wiktor „Taz” Wojtas (około 715 tysięcy USD), Jarosław „pashaBiceps” Jarząbkowski (około 625 tysięcy USD) czy Janusz „Snax” Pogorzelski (około 610 tysięcy USD)<sup>6</sup>. Zagraniczne gwiazdy e-sportu, między innymi Niemiec Kuro „KuroKy” Takhasomi czy Jordańczyk<sup>7</sup> Amer „Miracle” Al-Barkawi, zarobiły w swojej karierze już ponad cztery miliony dolarów.

E-sportowcy trenują zazwyczaj przez kilkadziesiąt godzin tygodniowo, aby móc rywalizować na najwyższym poziomie z innymi graczami w najbardziej prestiżowych rozgrywkach. Zgodnie z dostępnymi informacjami gracze trenują drużynowo od ośmiu do nawet trzynastu godzin dziennie<sup>8</sup>. Sporty elektroniczne, podobnie jak inne działalności człowieka, wymagają poświęcenia im tysiące godzin, aby osiągnąć poziom mistrzowski. Niektórzy naukowcy określają ten próg

<sup>5</sup> *E-sport w Polsce coraz popularniejszy. Śledzi go ponad 3 mln osób*, <https://gamingsociety.pl/artykul/esport-w-polsce-popularnosc-758660/> (dostęp: 1.05.2020).

<sup>6</sup> *Infografika: Najlepiej zarabiający polscy esportowcy. Jak wypadają na tle graczy z zagranicy i sportowców?*, <https://esportmania.pl/biznes/zarobki-w-esporcie-oto-najlepiej-zarabiajacy-esportowcy-infografika/l2kysxf> (dostęp: 1.05.2020).

<sup>7</sup> Matka tego gracza jest Polką, a on sam posiada dwa obywatelstwa, w tym polskie.

<sup>8</sup> M. Ogonowski, *Esport w pigułce. Ile kto zarabia?*, <https://sport.tvp.pl/42072397/zarobki-w-esporcie-ile-zarabia-gracz-ile-zarabia-komentator-ile-zarabia-administrator-ile-zarabia-zawodnik-esport-zarabianie-kasa-pieniadze-jak-dziala-organizacja> (dostęp: 1.05.2020).

w przybliżeniu na dziesięć tysięcy godzin<sup>9</sup>, co przy użyciu prostego działania matematycznego daje ponad czterysta dni. Pociąga to za sobą liczne konsekwencje zarówno w sferze zawodowej, jak i prywatnej zawodnika, który nie dysponuje tym samym czasem wolnym na podjęcie innego zatrudnienia. Profesjonalne uprawianie sportów elektronicznych wymusza w znacznym stopniu ograniczenie innych aktywności zawodowych oraz naukowych i dostosowanie swojego kalendarza do terminów poszczególnych treningów oraz rozgrywek. W swojej istocie wykonywanie pracy e-sportowej w wielu aspektach jest tożsame z wykonywaniem pracy sportowej.

### E-SPORTOWIEC W ZATRUDNIENIU

Katalog podstaw, na jakich dochodzi do zatrudniania e-sportowców, jest tożsamy z właściwym dla sportowców, a należy do niego: umowa o pracę, umowa cywilnoprawna lub umowa zawierana w ramach prowadzonej własnej działalności gospodarczej. W polskim systemie prawnym nie istnieje żaden akt prawny, który modyfikowałby ten katalog i wprowadzał szczególny rodzaj umowy dedykowanej potrzebom sportu oraz e-sportu<sup>10</sup>. Zarówno w przypadku e-sportu, jak i sportu tradycyjnego wybór reżimu prawa pracy przez strony jest nieznaczny<sup>11</sup>. Jest to spowodowane szeregiem pierwotnych przyczyn, między innymi wyższymi kosztami takiego zatrudnienia, wysoką zmiennością zatrudnienia w e-sporcie oraz niedostosowaniem licznych przepisów zawartych w kodeksie pracy do sytuacji faktycznej e-sportowca. Skutkiem takiego stanu rzeczy jest nieobjęcie samego zawodnika ochroną przewidzianą w kodeksie pracy, w tym w ramach zbiorowego prawa pracy.

Należy jednak podkreślić, że o charakterze danej umowy nie decyduje jej nazwa, lecz treść, co implikuje liczne konsekwencje, w tym możliwość ustalenia — wbrew nazwie — że mamy do czynienia z umową o pracę, o której mowa w art. 22 kodeksu pracy. Strony mają na podstawie art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego możliwość ułożenia stosunku prawnego według własnego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia spo-

<sup>9</sup> M. Herman, *Znany wyniki wielkiego badania polskiego e-sportu!*, <https://www.redbull.com/pl-pl/wielkie-badanie-esportu-w-polsce-raport-kantar-millward-brown> (dostęp: 1.05.2020).

<sup>10</sup> Analiza racjonalności i konieczności wprowadzenia takiego rodzaju umowy do polskiego systemu prawnego została szczegółowo przedstawiona w pracy doktorskiej *Umowa o pracę sportową* przygotowanej w 2020 roku w Katedrze Prawa Pracy na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. W dysertacji szczegółowo przedstawiono możliwości wykorzystania umów o pracę oraz cywilnoprawnej w sporcie.

<sup>11</sup> M. Passon, M. Różyczka, *Wybrane problemy związane ze statusem zawodnika e-sportowego w świetle zbiorowego prawa pracy w Polsce*, „Internetowy Przegląd Prawniczy Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2018, nr 3, s. 87–88.

łecznego. Kontrakty zawierane w sporcie elektronicznym są w praktyce silnie zróżnicowane wewnętrznie i trudno mówić o jednym schemacie takiej umowy. Do kluczowych prawnych aspektów, które winny być uregulowane, należą: odpłatność stosunku prawnego oraz zasady wypłaty wynagrodzenia, długość trwania kontraktu, możliwość jego przedwczesnego rozwiązania oraz prawa i obowiązki stron. Zróżnicowanie umów e-sportowców, które zawierane są głównie w reżimie prawa cywilnego, wynika z każdorazowej pozycji negocjacyjnej danego zawodnika oraz jego pełnomocników, w tym ich zdolności do ustalenia korzystnych postanowień prawnych.

Sportowcy elektroniczni stosunkowo często działają w ramach samozatrudnienia<sup>12</sup>, udostępniając swoje usługi (w razie zaistnienia takiej konieczności) chętnym klubom, drużynom oraz innym podmiotom. Część sportowców elektronicznych występuje w rozgrywkach indywidualnie. Istotną część dochodów sportowców stanowią ponadto środki uzyskane w ramach zdobytych nagród w poszczególnych turniejach, środki uzyskane od sponsorów oraz dotacje (napiwki) uzyskiwane od fanów, którzy chcą na bieżąco wspierać swoich idoli.

Na co dzień spotkać można jeszcze lekceważące opinie na temat e-sportowców, które wskazują jakoby: (1) pracę e-sportową mógł wykonywać każdy, (2) granie na komputerach było infantylne, (3) gracze mogli oddawać się bardziej pożytecznym aktywnościom, (4) grający mogli prowadzić tryb życia zdrowszy od ciągłego siedzenia przy komputerze, (5) granie w gry komputerowe nie może być zakwalifikowane jako zawód<sup>13</sup>. Niewątpliwie każde nowe zjawisko budzi liczne kontrowersje, a negatywne opinie często wynikają z braku posiadania szerszej wiedzy na jego temat.

Do węzłowych problemów w zatrudnieniu we współczesnym sporcie tradycyjnym oraz sporcie elektronicznym należy zaliczyć postępujące procesy uberyzacji oraz prekaryzacji zatrudnienia. Te dwa procesy, chociaż występują również w innych sektorach gospodarki, to jak w soczewce skupiają problemy sportu, zwłaszcza elektronicznego.

## W POSZUKIWANIU PROTOPLASTY E-SPORTOWCÓW

Prekaryzacja może być rozumiana wielorako, w tym jako: (1) proces stanowiący kolejny krok w rozwoju kapitalistycznych stosunków produkcji, regres wobec

<sup>12</sup> Więcej o tej problematyce w dalszej części niniejszego opracowania dotyczącej uberyzacji pracy w sporcie elektronicznym.

<sup>13</sup> Informacje uzyskane w bardzo podstawowych badaniach osób z mojego najbliższego otoczenia. Przytoczone w tekście spostrzeżenia są najczęściej uzyskiwanymi odpowiedziami na moje pytanie o istotę i sens funkcjonowania e-sportu. W zdecydowanej większości respondenci przejawiali stosunek ambiwalentny, niekiedy nawet negatywny. Jednocześnie te osoby same wskazywały, że nie posiadają dużej wiedzy na temat sportu elektronicznego jako współczesnego zjawiska.

uprzednich socjalnych osiągnięć klasy robotniczej<sup>14</sup>, (2) pewien stan niepewności, który nie mieści się w ramach tradycyjnego podziału społecznego statusu<sup>15</sup>, (3) zjawisko wynikające z samej etymologii słowa prekariat składającego się ze słów: *niewpewny* oraz *proletariat*<sup>16</sup>. Ogólnie rzecz ujmując, prekariusze to kategoria ludzi, która doświadcza deficytów bezpieczeństwa związanych z zatrudnieniem, między innymi w zakresie braku stałej pracy, braku awansu społecznego, braku tożsamości zawodowej, które prowadzić mogą do negatywnych konsekwencji w sferze psychicznej<sup>17</sup>. Ryzyko prekaryzacji nie dotyczy jedynie osób o niskim statusie społecznym, ale również innych grup, w tym między innymi lekarzy rezydentów czy aplikantów radcowskich.

Z drugiej strony istnieje pojęcie uberyzacji, które może być rozumiane jako istotny element ekonomii współdzielenia polegającej na otrzymywaniu pewnych dochodów w zamian za dzielenie się posiadanymi dobrami: czasem wolnym, twórczością czy środkami pieniężnymi<sup>18</sup>. Polega ona na dostarczaniu usług na żądanie w formie mikroaktywności gospodarczej, która polega na dostarczaniu produktów lub usług dokładnie w momencie zgłoszenia zapotrzebowania<sup>19</sup>. W przypadku zatrudnienia ta nowa forma polega na wymianie dóbr przez użytkowników pewnych sieci, które pozwalają swoim użytkownikom na dostęp do innych użytkowników w celu osiągnięcia określonych zamiarów<sup>20</sup>. Początkowo rozwój zjawiska współdzielenia odbywał się za pomocą platform gigantów technologicznych takich, jak: Amazon Mechanical Turk, Crowdfunder, Lyft, Deliveroo czy wreszcie Uber, od którego nazwy powstał badany neologizm: uberyzacja<sup>21</sup>. Skutkami uberyzacji zatrudnienia, poza jego uelastycznieniem, są: (1) jego dorywczość i fragmentaryzacja, (2) niski poziom praw zbiorowych, (3) brak stałości zatrudnienia oraz (4) brak tradycyjnej więzi między pracodawcą a pracownikiem<sup>22</sup>.

Oba zjawiska nie są od siebie zupełnie odrębne, bowiem uberyzacja zatrudnienia zazwyczaj prowadzi do jego prekaryzacji, zjawiska niekiedy nawet do tak

---

<sup>14</sup> Ł. Rąb, *Prekariat i prekaryzacja pracy w epoce globalizacji*, „Zeszyty Naukowe. Organizacja i Zarządzanie” 2016, z. 92, s. 270–271.

<sup>15</sup> K. Kocemba, *Prekaryzacja młodych prawników w Polsce*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2018, nr 7, s. 248–249.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> P. Czakon, *Prekaryzacja pracy. Propozycja socjologicznego ujęcia zjawiska*, „Zeszyty Naukowe. Organizacja i Zarządzanie” 2017, z. 112, s. 124–125.

<sup>18</sup> T. Bakalarz, *Zatrudnienie za pośrednictwem platformy internetowej jako przejaw „uberyzacji” pracy*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2019, nr 117, s. 9.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 11–12.

<sup>21</sup> B. Bednarowicz, „*Uberyzacja zatrudnienia*” — *praca w gospodarce współdzielenia w świetle prawa UE*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 2, s. 13–16.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

zwanego cyberiatatu, rozumianego jako wykonywanie pracy przez cyfrowych niewolników w cyfrowych zakładach pracy<sup>23</sup>.

Istota wykonywania pracy sportowej w formie elektronicznej sama w sobie niesie zagrożenie wykluczeniem w zatrudnieniu. Zatrudnienie w sektorze e-sportu związane jest z niezwykle częstą zmianą klubów sportowych, które mogą być w tradycyjnym zatrudnieniu rozumiane jako pracodawcy, krótkotrwałością zatrudnienia, brakiem tradycyjnego podporządkowania oraz więzi pomiędzy osobą zatrudniającą a wykonującą pracę. W praktyce świadczenie usług przez sportowców elektronicznych odbywa się powszechnie na zasadzie zbliżonej do działania platformy Uber — do każdorazowych potrzeb danego zespołu poszukiwany jest konkretny zawodnik, który otrzymuje wynagrodzenie za reprezentowanie jego barw. Kiedy turniej się kończy, zawodnik dostępny jest na platformie, która może być rozumiana jako ograniczona społeczność e-sportowców, dla innych drużyn do przyszłych turniejów. Jeżeli takiego zapotrzebowania w przyszłości nie będzie — sportowiec nie osiąga wynagrodzenia, są oni zatem elastycznym usługodawcą (*just-in-time workforce*) wynagradzanym w systemie repartycyjnym (*pay-as-you-go*)<sup>24</sup>.

Należy jednoznacznie wskazać, że wyżej opisane zjawisko — chociaż powszechne — nie jest jedynym rozwiązaniem problemu zatrudnienia w sporcie elektronicznym. Tak jak przedstawiono to we wcześniejszej części niniejszego opracowania, niektórzy e-sportowcy korzystają z umów cywilnoprawnych lub (sporadycznie) umów o pracę. W ogólnym ujęciu jedynie nieznacznie zmniejsza to realność zagrożenia zjawiskiem prekariatu w tej grupie społecznej.

Jak przed laty pisał Władysław Stanisław Reymont, „artyzm to szalona ruchliwość wrażliwości mózgowej i czuciowej, co wszystko wchłania i rozlewa się na wszystko, i dąży przede wszystkim do tego, żeby swoje ja zatracić”<sup>25</sup>. Niezmiernie ciekawą dyskusją jest zawsze temat występowania artyzmu u sportowców czy, obecnie, u e-sportowców. Dla fanów sportu oczywistością jest rozróżnienie zawodników-rzemieślników od zawodników-artystów, do których możemy zaliczyć między innymi Andresa Iniestę<sup>26</sup>, Lionela Messiego czy Rogera Federera. Jak mawiał Seth Godin, „artyści są ludźmi z talentem do znajdowania nowych odpowiedzi, nowych połączeń oraz nowych sposobów do wykonywania danych rzeczy”<sup>27</sup>. Codziennie zmuszeni są oni do poszukiwania nowych ścieżek rozwoju, adaptacji do zmieniającego się otoczenia, dopracowywania najmniejszych detali

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 13.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> W.S. Reymont, *Komediantka*, <http://wspolnotapolska.org.pl/kultura/literatura/reymont/komediantka.pdf>, s. 66 (dostęp: 14.05.2020).

<sup>26</sup> W 2016 roku wydawnictwo Sine Qua Non opublikowało w Polsce książkę *Andres Iniesta. Artysta futbolu. Gra mojego życia*.

<sup>27</sup> T. Reklaitis, *Why All Athletes are Artists. Change the Way You Think about Your Time as an Athlete*, <https://tanners.blog/2019/01/22/athletes-are-artists/> (dostęp: maj 2020), tłumaczenie własne.

własnego warsztatu. Ich występy są na bieżąco śledzone nawet przez miliony widzów, z których część w zaciszu własnego domu lub na lokalnych obiektach sportowych próbuje naśladować zagrania wielkich mistrzów.

W konsekwencji o tym, czy dany e-sportowiec będzie przez swoich kibiców i sympatyków postrzegany jako artysta, decydować będą łącznie następujące czynniki: (1) naturalny talent, (2) unikatowe cechy osobowościowe, (3) podejście do życia oraz do wykonywanych obowiązków, (4) wytrwała praca treningowa. E-sportowcy-rzemieślnicy to najczęściej osoby, które bazują tylko na punkcie czwartym, a więc jedynie dzięki bardzo ciężkiej pracy są w stanie osiągać względne sukcesy w sporcie elektronicznym.

Na gruncie zatrudnienia występują liczne podobieństwa w sytuacji prawnej oraz faktycznej pomiędzy e-sportowcami a artystami. Obie grupy zawierają swoiste kontrakty, które mogą przybierać charakter umów prawa cywilnego, umowy o pracę lub samozatrudnienia. W stosunku do obu kategorii osób pracodawcy mają inne oczekiwania niż wobec pracowników administracyjnych, takie, które nie opierają się w tak znacznym stopniu na podporządkowaniu występującym najczęściej w sferze pracy organizacyjnej<sup>28</sup>.

## PODSUMOWANIE

Poszukiwania protoplasty e-sportowca na kanwie prawa pracy nie należą do zagadnień o naturze homogenicznej. Pomimo tego że wykonywanie pracy e-sportowej jest zjawiskiem wciąż nowym, to czerpie ze zjawisk pokrewnych, które towarzyszyły ludzkości w ostatnich dekadach. Przedstawiona charakterystyka sportowca elektronicznego prowadzi do konkluzji analogicznych do specyfiki wykonywania pracy sportowej w jej klasycznym rozumieniu. E-sportowcy w wykonywaniu swojej pracy jedynie w wąskim zakresie czerpią z doświadczeń pracowniczych. Współcześnie są oni dotknięci zewnętrznymi procesami uberyzacji oraz prekaryzacji, które charakteryzują się brakiem stałości i dużą rotacją w zatrudnieniu, prowadząc tym samym do wielu zagrożeń.

Czy zatem sportowiec elektroniczny może być pracownikiem? Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć jednoznacznie, że ramy kodeksu pracy są na tyle szerokie, iż wykonywanie pracy e-sportowej bezsprzecznie zmieściłoby się w nich po zastosowaniu procesów dyferencjacji. Współcześnie jednak umowy o pracę praktycznie nie stosuje się w sportach elektronicznych, dlatego też trudno szukać zarówno protoplasty, jak i współczesnego odpowiednika w tym obszarze.

Podstawy prawne zatrudnienia artystów oraz sportowców są zbieżne, a sama ich charakterystyka jest w wielu aspektach niemalże tożsama. Pojęcie artysty nie

---

<sup>28</sup> Zob. M. Gładoch, *Specyfika zatrudnienia artystów na podstawie umowy o pracę*, [w:] „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 11.

doczekało się definicji legalnej, ani też żadnej innej, która w sposób powszechny oraz kompleksowy ujmowałaby artystów w ramy pojęcia prawnego. Do katalogu współczesnych artystów możemy zaliczyć przedstawicieli wielu zawodów, w tym w pewnym zakresie również sportowców oraz e-sportowców, którzy — niczym malarze lub pianiści — dopracowują przez lata detale swojego warsztatu, by osiągnąć nieuchwytny ze swojej natury artyzm. Wracając do początków sportu w codziennym życiu człowieka, należy wskazać, że jedną z jego głównych funkcji miało być niesienie rozrywki obywatelom — podobnie jak w wypadku aktorstwa, muzyki czy sztuk plastycznych. Wraz z rozwojem nowoczesnych technologii podobne zadania wykonywane są obecnie również przez e-sportowców.

Zatrudnienie w sektorze sportu elektronicznego niesie ze sobą zagrożenia prekaryzacją i uberyzacją na zasadach opisanych w niniejszej pracy. Dostęp w sektorze e-sportu do zabezpieczenia pracowniczego i społecznego jest niewielki, co wynika częściowo z samej natury tej gałęzi gospodarki, częściowo zaś z woli samych stron.

Gdzie zatem szukać należy protoplasty e-sportowców na kanwie prawa pracy? Po części w każdym z tych pojęć: pracowniku, artyście oraz prekariuszu, a po części w każdym z nas. Sport, w tym sport elektroniczny, nie jest zewnętrzny wobec ludzkości, stanowi raczej część szeroko rozumianego człowieczeństwa. Obecne zatrudnienie w sporcie elektronicznym cechuje się dużym zróżnicowaniem wewnętrznym, znaczną rotacją, minimalną stałością zatrudnienia i brakiem głębszych więzi pomiędzy zawodnikami, a ich drużyną czy klubem. Część z e-sportowców osiąga bardzo wysokie dochody, a inni nie odzyskują nawet bieżących kosztów profesjonalnego sprzętu. Z tych względów sportowi elektronicznemu w sferze zatrudnienia zdecydowanie bliżej do prekariatu niż do tradycyjnie rozumianego stosunku pracy.

## EMPLOYEE, ARTIST OR PRECARIOUS — IN SEARCH OF AN ANCESTOR OF AN E-SPORT PLAYER ON THE BASIS OF LABOR LAW

### Summary

Nowadays, e-sport is gaining importance. It is an important sector of the modern economy in which thousands of people find employment. In the current legal system, there is no contract dedicated to the needs of modern e-sport in terms of employment. E-sportsmen can use: an employment contract, a civil law contract, and a contract concluded as part of their own business. The goals of this article are: to examine the nature of employment in sport and in particular, to try to find the ancestor of an e-athlete based on labor law.

Keywords: e-sport, labor law, employment contract, ancestor, sports law

## BIBLIOGRAFIA

- Bakalarz T., *Zatrudnienie za pośrednictwem platformy internetowej jako przejaw „uberyzacji” pracy*, „Przegląd Prawa i Administracji” 117, 2019.
- Bednarowicz B., „*Uberyzacja zatrudnienia*” — *praca w gospodarce współdziałania w świetle prawa UE*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 2.
- Czakon P., *Prekaryzacja pracy. Propozycja socjologicznego ujęcia zjawiska*, „Zeszyty Naukowe. Organizacja i Zarządzanie” 2017, z. 112.
- E-sport w Polsce coraz popularniejszy. Śledzi go ponad 3 mln osób*, <https://gamingsociety.pl/artukul/esport-w-polsce-popularnosc-758660/>.
- Głądoch M., *Specyfika zatrudnienia artystów na podstawie umowy o pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, 2018, nr 11.
- Herman M., *Znany wyniki wielkiego badania polskiego e-sportu!*, <https://www.redbull.com/pl-pl/wielkie-badanie-esportu-w-polsce-raport-kantar-millward-brown> (dostęp: 1.05.2020).
- How Nikola Tesla Predicted the Blackberry*, <https://www.foxnews.com/tech/how-nikola-tesla-predicted-the-blackberry> (dostęp: 1.05.2020).
- Infografika: Najlepiej zarabiający polscy esportowcy. Jak wypadają na tle graczy z zagranicy i sportowców?*, <https://esportmania.pl/biznes/zarobki-w-esporcie-oto-najlepiej-zarabiajacy-esportowcy-infografika/12kysxf>.
- Kocemba K., *Prekaryzacja młodych prawników w Polsce*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2018, nr 7.
- Ogonowski M., *Esport w pigułce. Ile kto zarabia?*, <https://sport.tvp.pl/42072397/zarobki-w-esporcie-ile-zarabia-gracz-ile-zarabia-komentator-ile-zarabia-administrator-ile-zarabia-zawodnik-esport-zarabianie-kasa-pieniadze-jak-dziala-organizacja> (dostęp: 1.05.2020).
- Passon M., Różycka M., *Wybrane problemy związane ze statusem zawodnika e-sportowego w świetle zbiorowego prawa pracy w Polsce*, „Internetowy Przegląd Prawniczy Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2018, nr 3.
- Rąb Ł., *Prekariat i prekaryzacja pracy w epoce globalizacji*, „Zeszyty Naukowe. Organizacja i Zarządzanie” 2016, z. 92.
- Reklaitis T., *Why All Athletes are Artists. Change the Way You Think about Your Time as an Athlete*, <https://tanners.blog/2019/01/22/athletes-are-artists/> (dostęp: 1.05.2020).
- Reymont W.S., *Komediantka*, <http://wspolnotapolska.org.pl/kultura/literatura/reymont/komediantka.pdf>, s. 66 (dostęp: 14.05.2020).
- Stępnik A., *E-sport z perspektywy teorii sportu*, „Homo Ludens” 2009, nr 1.



# EKONOMIA



PAWEŁ SITEK

ORCID: 0000-0002-4625-8803

University of Economics and Human Sciences in Warsaw

## MANAGEMENT OF FOREIGN EXCHANGE RESERVES OF THE EUROPEAN CENTRAL BANK

**Abstract:** The aim of the article is to analyze the foreign exchange reserves of the European Central Bank and the methods of their modern management. As a result of the study, it was proven that when implementing foreign reserve management policy, the European Central Bank and national central banks should pursue the objectives of the current monetary policy for future generations. Foreign exchange reserves are a special good that only the current generation and the current government cannot use. The character of the article implies different research methods: analysis of the sources of law, legal dogmatic, comparative dogmatic method. The analysis carried out as part of the study indicates that management of foreign exchange reserves of ECB has an impact on intergenerational justice.

**Keywords:** banking law, reserves, intergenerational justice, national central bank, financial system

### INTRODUCTION

In proven world democracies, it has been accepted that in the proper development of economic order, it is necessary to have an independent central bank. The independent central bank includes guaranteeing an appropriate constitutional position and constitutionally entrusting an independent institution such as the central bank with the achievement of the overarching goal of ensuring a stable price level. Independent central banks in law-abiding countries carry out their most important task as part of their monetary policy, in which foreign exchange reserves play a crucial role. The research methods used in the article are characteristic for social sciences: from the typically legal methods, such as analysis of legal regulations and doctrines, which make up a full understanding of law; through the analysis of financial and statistical data published by banking and monetary institutions; up to the analysis of press statements to show the latest legal and factual status. Legal-dogmatic methods and data analysis and synthesis were supported by the descriptive method, which contributed to the conclusions summarizing the study. The author, based on current, official data, has published on institutions' websites.

---

## THE ISSUE OF FOREIGN EXCHANGE RESERVES

The purpose of the article is to analyze changes in the approach to the currency reserves of the European Central Bank (hereinafter: the ECB) at the turn of the 20th and 21st centuries, taking into account the changes taking place in central banks outside the euro area, including the activities of the National Bank of Poland (hereinafter: the NBP).

The European Central Bank (ECB) is responsible for conducting the monetary policy of the euro area, the largest economy in the world after the USA, which, together with the national central banks (NCNs) of all 27 member states of the European Union, is part of the European System of Central Banks (ESCB). In accordance with article 127 (1) and article 282 (2) of the Treaty on the Functioning of the European Union,<sup>1</sup> the main objective of the ESCB is to maintain price stability and support general economic policies. The ESCB operates in accordance with the principle of an open market economy with free competition, favoring the efficient allocation of resources, and in accordance with the principles set out in article 119 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

Pursuant to article 130 of the Treaty on the Functioning of the European Union, when exercising the powers and tasks and responsibilities that have been entrusted to them by the Treaties and the Statute of the ESCB and of the ECB, neither the ECB nor the national central bank or a member of any of their decision-making bodies shall seek instructions or they shall not be accepted by the institutions, bodies, offices or agencies of the Union, the governments of the Member States, or any other body. The institutions, bodies, offices and agencies of the Union and the governments of the Member States undertake to respect this principle and not to seek to influence the members of the decision-making bodies of the ECB or national central banks in the performance of their tasks.

Pursuant to the provisions of art. 18 of the Statute, the European System of Central Banks<sup>2</sup> carry out open market and credit operations to achieve their objectives and carry out tasks.

At the same time, the EU legislator in art. 19 paragraph 1 of the aforementioned statute decided that the ECB, in pursuing its monetary policy objectives, has the right to require credit institutions established in the Member States to hold minimum reserves on the accounts of the ECB and the national central banks of the euro area. The central banks of EU Member States not joining the euro area are not subject to the strict monetary policy of the ECB.

Managing foreign exchange reserves is an important task undertaken by central banks. Depending on the design of the exchange rate arrangements and mon-

---

<sup>1</sup> Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union (Journal of Law 2012/C 326/01, 2012).

<sup>2</sup> The Statute of the European System of Central Banks and of the European Central Bank, 2016.

etary policy requirements, foreign exchange reserve assets can serve a variety of purposes, ranging from exchange rate management to external debt management. The European Central Bank manages foreign exchange reserves to ensure the liquidity of the euro area and conducts currency operations when needed.<sup>3</sup> For the ECB, foreign reserves were created from assets transferred by the national central banks of the euro area when the third stage of the Economic and Monetary Union began on 1 January 1999.<sup>4</sup> In the process of managing official reserves by the European Central Bank, there are several criteria to be applied (according to their importance): liquidity, security and return on investment. The ECB's foreign reserve portfolio consists of: US dollars, Japanese yen, Chinese yuan (CNY), gold and special drawing rights. The national central banks may jointly conduct operational activities or independently manage only one portfolio, e.g. in dollars or yen, acting as representatives of the ECB. When selling gold, the ECB strictly complied with the Central Bank Agreement on gold and the joint statement on gold, to which it is a signatory.<sup>5</sup>

The management of the ECB's foreign reserves is subordinated to its main purpose, which is to ensure that the Eurosystem has sufficient liquid resources. The liquid resources needed to implement EU monetary policy include non-EU currencies. The investment framework includes three layers of management: 1) strategic investment policy; 2) medium-term tactical positioning; and 3) day-to-day portfolio management. The ECB's investment framework, translated into national central banks (hereinafter: NCBs), is very detailed and complex. In the following paper, an active approach to management, internal competition between NCB portfolio managers and a diversification of portfolio management styles that support the investment framework will be explored.

In the tradition of European central banking, it has been accepted that foreign exchange reserves refer to readily available shares in the safe assets of external monetary authorities. These authorities are usually the central bank, the Treasury or the Ministry of Finance of the country. The above-mentioned definition is the widest one and it covers international reserves, including both foreign and non-currency reserves. Foreign reserves are considered to be external assets generally controlled by the national monetary authorities and consist of securities and

---

<sup>3</sup> Guideline of The European Central Bank of 20 September 2011 on monetary policy instruments and procedures of the Eurosystem (recast) (ECB/2011/14) (2011/817/EU), 2011.

<sup>4</sup> ECB's official reserve.

<sup>5</sup> The Central Bank Gold Agreement (hereinafter: CBGA) is a pact (agreement) regulating the cooperation of selected central banks on the gold market. In May 2014, the ECB, together with central banks, concluded the fourth agreement with a period of validity from 27 September 2014 to 26 September 2019. This next agreement regulated the order on the gold sales market by European central banks. On 26 July 2019, the ECB announced that the signatories to the Central Bank Agreement on Gold stated that after its expiry on 26 September 2019, such a formal agreement would no longer be necessary. This decision is without prejudice to the powers of the national central banks to manage their own gold reserves.

deposits. They are determined by foreign reserve policy decisions on regarding, for example, intervention in the foreign exchange market or reserve portfolio management. Such interventions may include changes between currency denominations, asset classes and maturities. The second major component of official reserves (usually a smaller share of the total official reserves) includes monetary gold and claims against international financial institutions that can be quickly converted to foreign exchange reserves.

Foreign exchange reserves are an important element of the macro policy toolkit, thus enabling all four sustainable development orders to be implemented. In the mid-nineteenth century, many countries developed the practice of maintaining foreign exchange reserves to support their obligations and the national currency to replenish gold and silver reserves.<sup>6</sup> The concept of maintaining foreign exchange reserves has evolved over time in different countries. One possible use of foreign exchange reserves, applied by both advanced and emerging market economies, is to enable them to carry out currency interventions if they deem it necessary. In emerging markets, foreign exchange reserves serve a wider range of purposes.

Foreign exchange reserves are usually held for traditional operational purposes, as well as for preventive policy purposes. Traditional operational objectives include facilitating regular payments related to international debt and import payments made on behalf of the government; facilitating payment schedules; assistance in easing the restrictions on taking external loans; and a monetary policy in relation to liquidity operations.<sup>7</sup> From a precautionary point of view, countries treat reserves as a buffer to neutralize or self-insure against balance of payments shocks, including sudden congestion in international capital flows, and to ensure foreign currency liquidity for banks in recession situations. In countries with no fluctuating exchange rates, the reserves act as a buffer to cover monetary liabilities. Countries with exchange rate flexibility need lower reserves because the exchange rate can act as a buffer and help absorb external shocks. However, an adjustment to the exchange rate can also have negative consequences, for example, in the event of large currency differences or currency exposures on the country's external balance sheet. In this case, foreign exchange reserves play a stabilizing role because they can discourage one-way bets during financial stress episodes.

## THE SIZE OF GLOBAL CURRENCY RESERVES

It is estimated that at the end of 2018, total global currency reserves increased to over USD 11 trillion, which is a tenfold increase compared to the level in the

---

<sup>6</sup> L. Chitu, A. Eichengreen, A. Mehl, *How Global Currencies Work: Past, Present and Future*, Princeton 2017.

<sup>7</sup> B. Jones, *Central Bank Reserve Management and International Financial Stability — Some Post-Crisis Reflections*, Washington, D.C. 2018.

1990s. It is noteworthy that two-thirds of the world's foreign exchange reserves are in the national central banks of emerging and developing economies. After the Bretton Woods system ended in 1978, global currency reserves increased sharply, particularly among developed economies.<sup>8</sup>

After the Asian crisis of 1997, the economies of emerging markets and exporting goods began to change the approach to the country's financial security and accumulate significant foreign reserves. Commodity exporting countries have seen even faster accumulation of reserves after 2005, as rising commodity prices have contributed to their large balance of payments surpluses. The increase in foreign exchange reserves was widespread and the resources of developed economies also increased, albeit slightly. Global currency reserves continued to rise in the wake of the global financial crisis, as some countries were reluctant to use their reserves, fearing that this could be a negative signal of potential exchange rate pressure.

Extended research in this area shows that this situation may be explained in a twofold manner. The first explanation is that precautionary motives encourage countries to hold foreign exchange reserves to manage crises, as a way of preventing sudden congestion in capital flows. The conclusions of the late 1990s financial crisis have led many emerging market countries to accumulate currency reserves while opening their economies to global trade and finance. In addition, some Asian economies sought to secure themselves to avoid applying for IMF financial assistance.<sup>9</sup>

The second explanation resulting from the analysis of sources indicates additional factors of accumulation of reserves related to potential weaknesses and imperfections of the market in the international monetary and financial system. These include uncertainty about the international availability of liquidity during the financial crisis, volatility of capital flows or global imbalances.<sup>10</sup>

For the ECB, its official reserve assets, including both foreign reserves and foreign currency reserves, amounted to around EUR 68.6 billion at the end of 2018. These reserves include approximately EUR 49 billion in foreign currency (US dollar, Japanese yen and Chinese renminbi) and approximately EUR 18.2 billion in gold, with the remaining assets held in the IMF's SDR. The official reserves were initially transferred to the ECB by the national central banks of those EU Member States that adopted the euro in proportion to their share in the capital of the ECB.

At the end of 2018, the entire Eurosystem had a total of official reserve assets totaling EUR 719 billion, including the ECB's official reserve assets. As indicated by this figure, the national central banks have significant additional official

---

<sup>8</sup> J. Frenkel, "International reserves: Pegged exchange rates and managed float", *Carnegie-Rochester Conference Series on Public Policy* 9, 1978, pp. 111–140.

<sup>9</sup> L. Chitu, *Reserve accumulation, inflation and moral hazard: Evidence from a natural experiment*, Frankfurt am Mein 2016.

<sup>10</sup> International Monetary Fund, 2010. Reserve Accumulation and International Monetary Stability. Policy Pap. 2010. <https://doi.org/10.5089/9781498337557.007>

reserves in addition to those held by the ECB. The national central banks have full autonomy in the management of their official reserve assets in terms of asset allocation, risk/return profile and management style, and have multiple investment objectives for assets. While the ECB's official reserve assets can be considered the most liquid Eurosystem tranche that would be used as the first pool of reserves to finance any currency intervention, the official reserves held by the national central banks can be seen as separate and autonomous investment tranches. Nevertheless, it is in accordance with the Statute of the European System of Central Banks.<sup>11</sup> Part of these reserves should be readily available for intervention in the short term.

## OFFICIAL RESERVE ASSETS OF THE ECB AND THE EUROSISTEM

The level of foreign exchange reserves depends on several factors. It is worth quoting several factors: 1. the cost of having reserves; 2. the level of national financial development; 3. credibility of monetary policy and the exchange rate system; 4. trade and financial openness; 5. instruments available for domestic currency operations. It is worth emphasizing that in the scientific literature, there is no single dominant view as to one measure of the adequacy of the reserve that would reflect all these dimensions.

The passage of years and changes in European legal and political architecture along with the experience of global crises have developed several adequacy indicators. They focus primarily on increasing the resilience of the country, in particular on a sudden reversal of capital flows, and therefore focus on emerging and developing economies. As a result, they may be less relevant to developed economies. One traditional rule concerns the number of months that imports can be maintained. This is when all financial inflows in reserve currencies expire, resulting for example from export revenues and external financing. It is widely believed that reserves should cover at least three months of imports.

As global financial integration progresses, another indicator that has become widely used is the "Greenspan-Guidotti principle", which suggests that reserves should cover 100% of short-term external debt to insure against rolling risks in the event of sudden cessation of foreign funding. Today, the view is beginning to dominate that the adequacy of reserves should be assessed in relation to the risk of both external and internal sewage systems ("double outflows"). The point is that the outflow of capital reflects not only non-residents withdrawing capital, but also residents who want to transfer funds from the country. Ultimately, countries with open financial markets should have foreign exchange reserves proportional to the size of their banking systems. One common indicator used in this context

---

<sup>11</sup> The Statute of the European System...



is that foreign reserves should cover at least 20% of the broad money to cover capital flights.<sup>12</sup>

Global currency reserves are invested mainly in financial assets denominated in US dollars, while the euro is the second most used reserve currency. Based on IMF data on the composition of official foreign exchange reserves, at a constant exchange rate, the US dollar's share of globally-disclosed foreign exchange reserves was around 62% at the end of 2018, compared to 69% in 2007 (i.e. immediately before the global financial crisis) and 71% in 1999 at the beginning of the Economic and Monetary Union. At the end of 2018, the euro represented around 20% of global currency reserves, compared to 22% in 2007 and 19% in 1999.

Global reserve managers have diversified their portfolios in recent years towards other reserve currencies, including the Chinese renminbi. Before the global financial crisis, the US dollar and the euro together accounted for almost 90% of foreign exchange reserves. Since the crisis, an increase in the share of currencies such as the Canadian dollar, Australian dollar and Chinese renminbi in global reserves has been noticeable. Non-traditional reserve currencies currently account for almost 8% of the equity packages disclosed worldwide, compared with less than 2% before 2007. At the end of 2018, the share of the Chinese renminbi reached almost 2% of global currency reserves, i.e. twice as much as at the beginning of 2017.

Geopolitical considerations may also affect decisions regarding reserve management. By observing and analyzing the US-China political and trade tensions, Brexit has seen an increase in the diversification of reserves relative to other currencies and asset classes. The ECB's official reserves are currently invested in US dollars, Japanese yen, Chinese renminbi, gold and SDRs. The currency composition of the ECB's official reserves reflects EU political considerations. From this point of view, the US dollar and Japanese yen are the two most important intervention currencies. The Chinese renminbi was added in 2017 after it was included in the SDR basket in 2016, taking into account its growing international role and the importance of China as one of the largest trading partners of the eurozone. It is noteworthy that the ECB's gold reserves increased to 26% of its official reserves, compared to 15% in 1999. This increase is the result of a significant increase in gold prices over the past two decades, which must have affected the structure of the ECB's foreign reserve portfolio.

## MANAGEMENT OF THE ECB'S FOREIGN RESERVES

The ECB's foreign reserve management investment framework is designed to ensure that it is readily available for sustainable development policies. The objectives

---

<sup>12</sup> M. Obstfeld, J. Shambaugh, A. Taylor, Financial stability, the trilemma, and international reserves", *American Economic Journal: Macroeconomics* 2, 2010, pp. 57–94.

of investing in managing the ECB's foreign reserve portfolio are, in order of importance, liquidity, security and return. Investment liquidity has priority to achieve the main objective of the ECB's foreign reserves, which is to ensure that the ECB can carry out foreign exchange operations at any time, when needed. This means that it must be possible to convert the portfolio into cash balances in a short time and with minimal costs. To achieve this, a large proportion of foreign exchange reserves are invested in US and Japanese government bonds with a relatively short residual maturity. They are considered the most liquid instruments available in their currencies. In addition, the high creditworthiness of issuers and the relatively short duration of portfolios serve the second investment principle: the retention of the ECB's foreign reserve capital. Subject to the principles of liquidity and security, the investment framework aims to maximize return on investment. For this purpose, the Eurosystem: 1) uses active portfolio management with incentives to use the allocated risk budget; and 2) allows the use of investment instruments that give a spread on government bonds or facilitate the expression of investment views. These include supranational and agency bonds, money market futures and bonds, commercial bank deposits, repos and reverse repos, secured currency swaps and interest rate swaps. Investments in each of these instruments are subject to risk management limits.

The management of the ECB's foreign reserves is composed of three levels: 1) strategic reference indicator; 2) tactical reference point; and 3) daily portfolio management by the national central banks. The three levels indicated should ensure that investments are made in line with the Governing Council's long-term risk/return preferences, while ensuring the flexibility of actively using investment opportunities in the shorter investment horizon.

The strategic indicator is intended to reflect the ECB's long-term risk/return preferences, taking into account the principles of liquidity and security. The ECB portfolio optimization process for the strategic reference indicator consists of two elements. The through-the-cycle component determines effective portfolio allocations based on long-term risk and return expectations in the business cycle. The "point in time" component completes the long-term perspective by reassessing the usefulness of effective cycle portfolios, taking into account financial variables and the current and projected state of the economy. The second level indicated in the management of the ECB's foreign reserves is: Tactical reference point. It is the first active level aimed at surpassing the strategic reference point. From a theoretical assumption, this level is to enable adjusting the risk characterization/return of the strategic reference indicator on the basis of medium-term (three-month) investment views, taking into account the prevailing financial market and macroeconomic conditions. The degree of freedom to express such views is set out in the Internal Investment Guidelines, while responsibility for managing the tactical reference point is attributed to the Investment Committee (ICO). The ICO discusses and evaluates the ECB portfolio managers' proposals and submits final recommendations to the ECB's Executive Board on a monthly basis.

In order to present this issue in practice, it is worth considering what may affect the ECB portfolio managers. The analysis of economic prospects, changes in monetary policy, valuation of the bond market and other significant variables may result in a change in the approach of the ECB portfolio managers when the profitability on one of the relevant bond markets increases in the next three-to-six months. Therefore, an increase in yields would mean a decrease in the value of bonds, and this in turn leads to a proposal to the ICO that the indicator should be adjusted so that the tactical indicator does not cover some of the strategic indicator bonds. If the ICO and the Management Board accept this request, an adjustment shall be made. The change in the tactical indicator is then communicated to the managers of the NCBs' (national central banks) portfolios with a certain lead time to enable them to prepare the implementation of this indicator adjustment in real portfolios.

The third level indicated in the management of the ECB's foreign reserves is the management of the ECB's portfolio by NCBs. In turn, this is the second active level whose return on investment is measured in relation to the tactical reference indicator. In contrast to internally maintained strategic and tactical indicators, the actual management of investment portfolios is organized in a decentralized manner within the Eurosystem, subject of course, to the principles set out in the guidelines governing the management of the ECB's foreign reserves by the NCBs. When the NCBs carry out transactions in the ECB's foreign reserves, they disclose their agency status to their counterparties prior to entering into the transaction, with the ECB acting as principal for all counterparties. The Eurosystem has a special working group that regularly discusses all issues related to the framework for the management of foreign reserve reserves and the actual management of the ECB's foreign reserves.

All NCBs that manage the ECB's portfolio have an identical mandate to manage their reserves carefully, so as to maximize their value as part of internal investment as determined by the Governing Council. NCBs can make and implement investment decisions on a daily basis using the investment horizon that best suits their preferred investment style.

The ECB's foreign reserves are currently split into 11 portfolios in US dollars, four portfolios in Japanese yen and one portfolio for the Chinese renminbi. This breakdown reflects the currency specialization of the NCBs. At the time of the emergence of the euro, all NCBs were still assumed to manage their portfolios in both US dollars and Japanese yen in proportion to their share in the ECB's capital key. However, a currency specialization system was implemented in 2006, which foresaw that the NCBs would usually choose one currency portfolio according to their preferences, subject to the ECB's goal of maintaining a reasonable number of currency portfolios.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Article 12.2 1 of the Statute of the ESCB and of the ECB provides that "(...) the ECB shall use the national central banks to carry out operations forming part of the tasks of the ESCB".

The goal was to maintain an effective framework, including reducing the number of (small) portfolios, as more countries are expected to join the euro area, while facilitating more targeted investment activities and exploiting the various KBC expertise and management opportunities. Since then, most of the new euro area NCBs have decided to combine “their” share of ECB reserves with the participation of another NCB. Every three years, the Governing Council reviews the portfolio allocation and may decide to change the currency allocation.

The key features of the ECB’s foreign reserve management legal framework are proactive management ensuring competition between NCB portfolio managers and the diversification of portfolio management styles. The legal framework aims to provide a steady stream of additional investment returns compared to the strategic standard. Two of the three active levels in the management of the ECB’s foreign reserves should provide a contribution to strategic returns for all reserve currencies. For US dollar portfolios, all individual NCB portfolios made an average positive contribution.

It should be emphasized that active portfolio management takes place within a defined risk budget for both the tactical reference indicator and real portfolios. This budget is defined in terms of relative value at risk (Variance at Risk, hereinafter: VaR).<sup>14</sup> The ECB’s independent risk management function is to define and maintain parameters within which portfolio managers can actively take risks. The risk budget allocated to the tactical indicator usually exceeds the budget of the NCBs’ portfolios by a factor of 2. Taking the above arguments into account, it can be concluded that tactical management gives the opportunity to adjust the risk characteristics of an indicator if the ICO considers, for example, that adjustment is required by economic cycle developments. The role of the NCB portfolio managers (predicting market developments) should be characterized by moderate risk adjustments, though with a moderate touch of flexibility.

It is important to note that the investment framework includes incentives for layers to actively use the risk budget. The incentive for the tactical reference level is the internal goal set by the ICO. The ICO sets this relative return target each year for each currency portfolio. This objective is an important element of the overall annual performance targets for ECB portfolio managers preparing ICO applica-

---

Initially, this meant that all NCBs were involved in the active management of the ECB’s foreign reserves. However, from 1 January 2006, NCBs may refrain from participating in operational activities related to the management of the ECB’s foreign reserves. This allows them to specialize and combine portfolios.

<sup>14</sup> VaR is the maximum loss that was not exceeded at a certain confidence level over a specified time horizon. For example, if the portfolio has an annual 99% VaR of EUR 1 million, it means that there is a 1% probability that the portfolio will lose over EUR 1 million in one year. Relative VaR is a measure of the risk of loss in relation to the reference result and is defined as the VaR of the portfolio of differences (i.e. actual minus market comparative portfolio).

tions. This is in line with best asset management practices, which allow portfolio managers to better calibrate positions to achieve a goal.

The Eurosystem NCB ranking plays an important role in the actual management of the reserve portfolio. The ECB draws up and distributes an updated ranking among NCB portfolio managers on a monthly basis. This allows the ECB to monitor and compare the results with each other. According to internal research, the ranking and its dissemination are seen as an important risk motivation among portfolio managers. In this regard, Scalia and Sahel analyzed the behavior of the managers of the NCBs involved in the management of the ECB's foreign reserves and found evidence of a change in risk management observed in the behavior of the managers related to their current ranking.<sup>15</sup> For example, some portfolio managers seemed to increase their relative risk taking in the second half of the year if they reached a lower position in the first half.

Although performance ranking allows portfolio managers to be encouraged to observe the decisions of other central banks, the relative performance of KBC appears to be persistent over time. Ranking in the years 2013–2018<sup>16</sup> shows that two groups of national central banks can be observed occupying a relatively high or relatively low position in the examined period. The difference in ranking between the best and bottom performers has been steadily increasing. The observed trend may be related to a number of factors, such as portfolio managers' competences and KBC portfolio management styles, as well as the risk approach. Some NCBs take positions that are medium small and make relatively few positioning changes over time, while other NCBs take relatively large positions and change them more often. These style differences point to the effects of diversifying the possession of several active portfolios.

## CONCLUSION

The European Central Bank, through its activities to date, has influenced the economic order in the European Union so much that it strengthened the implementation of the other three orders. The beginning of the 21st century forced a new discussion about the architecture of global banking and the management of foreign exchange reserves. None of the above orders will be able to be implemented and harmonized with others in the event of a collapse of monetary and financial systems.

In properly functioning democracies of world countries, it is unanimously recognized that to ensure the proper development of economic order, an independent central bank operation is necessary. The independent central bank must have

---

<sup>15</sup> B. Sahel, A. Scalia, *Ranking, Risk-Taking and Effort: ECB Foreign Reserve Management Analysis*, Frankfurt am Mein 2011.

<sup>16</sup> B. Jones, *op. cit.*

a guaranteed political position in the constitution. Only such a central banking architecture is capable of achieving the overarching goal of ensuring a stable price level. As discussed above, independent central banks are able to perform the most important tasks within the framework of their monetary policy, through proper management of foreign exchange reserves.

The reasons for maintaining foreign exchange reserves have substantially evolved over time and in different countries, so have the size and composition of these reserves. Global currency reserves have increased significantly, particularly since the Asian crisis in the late 1990s, when emerging markets accumulated large amounts of currency reserves,<sup>17</sup> to insure itself against potential shocks, but also, in some cases, as a by-product of export-based growth strategies. While global currency reserves have traditionally been invested mainly in US dollar-denominated financial assets, shares have become more diverse in terms of both currency classes and assets.

As for the ECB, the main purpose of its foreign reserves is to ensure that the Eurosystem has sufficient liquid resources for foreign exchange operations when needed. The composition of the ECB's foreign reserves has remained broadly stable over time, with the exception of the recent addition of the Chinese renminbi.<sup>18</sup>

The ECB's foreign reserve investment framework has developed over time to support efficiency and create incentives to use the available risk budget through active layers, while ensuring that reserves are readily available for monetary policy purposes. It is noteworthy that global currency reserves are invested mainly in financial assets denominated in US dollars, while the euro is the second most used reserve currency. Decentralized management of reserves by the NCBs is a unique feature of this framework. It offers benefits, including information exchange and promotion of best practices among portfolio managers. Active management, encouraged by competition between KBC portfolio managers, and the diversification of portfolio management styles were key features of the investment framework and contributed to generating a steady stream of additional investment returns above the strategic return indicator.

The central banking publication of 29 April 2019, "HSBC Reserve Management Trends 2019", presents the results of a survey of 80 central bank reserves managers managing USD 6.9 trillion reserves. The survey shows that almost three-quarters of respondents cited international trade tensions as the most or the second most pressing issue in 2019. 80% of respondents said that geopolitical forces affect the allocation of currencies of official currency reserves.<sup>19</sup> One ex-

---

<sup>17</sup> L. Cabezas, J. De Gregorio, "Accumulation of reserves in emerging and developing countries: mercantilism versus insurance", *Review of World Economics* 155, 2019.

<sup>18</sup> J. Gräß, T. Kostka, D. Quint, "Quantifying the 'exorbitant privilege' — potential benefits from a stronger international role of the euro", [in:] *The International Role of the Euro*, Frankfurt am Main 2019, pp. 51–60.

<sup>19</sup> N. Carver, R. Pringle, *HSBC Reserve Management Trends 2019*, London 2019.

ample is Russia, one of the largest reserve holders in the world, which, following the new rounds of US sanctions, sold USD 100 billion worth of reserves in US dollars in the second quarter of 2018 and purchased euro-denominated assets and Chinese-denominated assets worth about USD 100 billion. With a share of 32%, the euro is currently the main currency of the denomination of Russia's foreign reserves, ahead of the US dollar and Chinese renminbi, with shares of 22% and 15% respectively.

A special test for the ECB and the strength of its monetary policy was the crisis in 2007-2014 and e.g. the threat of Greek bankruptcy.<sup>20</sup> The scale of political, financial, and legal problems related to Greece was a real threat to the stability of the euro area and the entire EU. This aspect was not in the spectrum of the article, but is an underestimated proof of the effectiveness of the ECB's monetary policy as well as the proper evolution of the management of the foreign exchange portfolio. In light of the above analysis, it should be recognized that the European Central Bank properly manages foreign exchange reserves through legal instruments, and at the same time, it effectively harmonizes the NCB policy to enable the implementation of the concept of sustainable development.

## ZARZĄDZANIE REZERWAMI WALUTOWYMI EUROPEJSKIEGO BANKU CENTRALNEGO

Streszczenie: Celem artykułu jest analiza rezerw walutowych Europejskiego Banku Centralnego oraz metody nowoczesnego zarządzania nimi. W wyniku badania udowodniono, że zarówno Europejski Bank Centralny, jak i krajowe banki centralne wdrażając metody zarządzania rezerwami walutowymi w celu realizacji priorytetów obecnej polityki pieniężnej, powinny czynić to w zgodzie z interesami przyszłych pokoleń. Rezerwy walutowe są szczególnym dobrem, z którego nie mogą korzystać tylko obecne pokolenie i obecny rząd. W pracy badawczej wykorzystano następujące metody badawcze: analiza źródeł prawa, metoda prawnodogmatyczna oraz porównawcza. Analiza przeprowadzona w ramach badania wskazuje, że zarządzanie rezerwami walutowymi EBC ma wpływ na sprawiedliwość międzypokoleniową, dlatego zasługuje na podjęcie jako problematyka newralgiczna dziś w Polsce.

Słowa kluczowe: prawo bankowe, rezerwy, sprawiedliwość międzypokoleniowa, krajowy bank centralny, system finansowy

---

<sup>20</sup> P. Sitek, 2016. "Polityka pieniężna Narodowego Banku Polskiego i Europejskiego Banku Centralnego w obliczu kryzysu finansowego i po kryzysie" [Monetary policy of the National Bank of Poland and the European Central Bank in the face of the financial crisis and after the crisis], [in:] *Wpływ prawa Unii Europejskiej na gospodarkę i samorząd terytorialny państw członkowskich* [Monetary Policy of the National Bank of Poland in the European Central Bank in the Face of the Financial Crisis and after the Crisis], Łódź 2016, pp. 33–59.

## REFERENCES

- Cabezas L., De Gregorio J., “Accumulation of reserves in emerging and developing countries: mercantilism versus insurance”, *Review of World Economics* 155, 2019.
- Carver N., Pringle R., *HSBC Reserve Management Trends 2019*, London 2019.
- Chitu L., Eichengreen A., Mehl A., *How Global Currencies Work: Past, Present and Future*, Princeton 2017.
- Chitu L., *Reserve accumulation, inflation and moral hazard: Evidence from a natural experiment*, Frankfurt am Mein 2016.
- Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union (Journal of Law 2012/C 326/01), 2012.
- Frenkel J., “International reserves: Pegged exchange rates and managed float”, *Carnegie-Rochester Conference Series on Public Policy* 9, 1978, pp. 111–140.
- Gräß J., Kostka T., Quint D., “Quantifying the ‘exorbitant privilege’ — potential benefits from a stronger international role of the euro”, [in:] *The International Role of the Euro*, Frankfurt am Main 2019, pp. 51–60.
- Guideline of The European Central Bank of 20 September 2011 on monetary policy instruments and procedures of the Eurosystem (recast) (ECB/2011/14) (2011/817/EU), 2011.
- International Monetary Fund, “Reserve accumulation and international monetary stability”, *Policy Papers* 2010, no. 305, <https://doi.org/10.5089/9781498337557.007>.
- Jones B., *Central Bank Reserve Management and International Financial Stability — Some Post-Crisis Reflections*, Washington, D.C. 2018.
- Obstfeld M., Shambaugh J., Taylor A., “Financial stability, the trilemma, and international reserves”, *American Economic Journal: Macroeconomics* 2, 2010, pp. 57–94.
- Protocol (No. 4) on the Statute of the European System of Central Banks and of the European Central Bank (Journal of Law 26.10.2012, C 326/230), 2012.
- Sahel B., Scalia A., *Ranking, Risk-Taking and Effort: ECB Foreign Reserve Management Analysis*, Frankfurt am Mein 2011.
- Sitek P., “Polityka pieniężna Narodowego Banku Polskiego i Europejskiego Banku Centralnego w obliczu kryzysu finansowego i po kryzysie”, [in:] *Wpływ prawa Unii Europejskiej na gospodarkę i samorząd terytorialny państw członkowskich*, Łódź 2016, pp. 33–59.
- The European Semester*, [https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester\\_pl](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester_pl) (accessed: 28.04.2020).
- The Statute of the European System of Central Banks and of the European Central Bank, 2016.



RAFAŁ SURA

ORCID: 0000-0002-6899-2806

Katolicki Uniwersytet Lubelski

## EUROPEJSKI WYMIAR FUNKCJI BANKOWEGO FUNDUSZU GWARANCYJNEGO

**Abstrakt:** Dostosowując polskie regulacje dotyczące systemu gwarantowana depozytów do odpowiednich dyrektyw Unii Europejskiej przyjętych po ogólnoswiatowym kryzysie z początków XXI wieku, Bankowy Fundusz Gwarancyjny przyjął do realizacji zadania z zakresu przymusowej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Celem niniejszej pracy jest próba odpowiedzi na pytanie, czy rezygnacja z funkcji pomocowej występującej w poprzednio obowiązującym stanie prawnym była słusznym zabiegiem. Z brzmienia obecnie obowiązujących przepisów wynika, że Fundusz realizuje swoje ustawowe cele przy pomocy funkcji gwarancyjnej, restrukturyzacyjnej, informacyjno-kontrolnej oraz stabilizacyjnej.

**Słowa kluczowe:** system gwarantowana depozytów, ogólnoswiatowy kryzys, stabilność, restrukturyzacja, sektor bankowy, uporządkowana likwidacja

### WSTĘP

Ogólnoswiatowy kryzys z początków XXI wieku ukazał brak instrumentów prawnych, które umożliwiałyby ochronę stabilności finansowej bez konieczności korzystania ze środków publicznych. Jednym z bardziej dotkliwych skutków kryzysu z lat 2007–2009<sup>1</sup> była konieczność asygnowania gigantycznych kwot przez poszczególne rządy na ratowanie dużych banków, których upadłość doprowadziły do jeszcze większych strat dla podatnika i globalnego rynku<sup>2</sup>. To z kolei

---

<sup>1</sup> Upadek amerykańskiego banku Lehman Brothers w 2008 roku wstrząsnął rynkami finansowymi na całym świecie i był jednym z najważniejszych wydarzeń kryzysu finansowego z lat 2007–2009. Niedługo przed ogłoszeniem bankructwa bank istniejący ponad 150 lat posiadał aktywa o wartości niemal 600 miliardów dolarów, co czyniło go jedną z największych instytucji inwestycyjnych w Stanach Zjednoczonych.

<sup>2</sup> Jedną z koncepcji dotyczących takiego zarządzania kryzysowego w sektorze instytucji finansowych na szczeblum międzynarodowym, była idea przymusowej restrukturyzacji (ang. *resolution*) instytucji finansowych. Standardy o zasięgu światowym w zakresie rozwiązań legislacyjnych umożliwiających przeprowadzanie *resolution* wyznaczył dokument *Key Attributes of Effective*

wyzwoliło wielką determinację po stronie Unii Europejskiej (dalej: UE), by zapobiec dalszemu załamaniu się systemu finansowego, bowiem w latach 2008–2012 państwa członkowskie wyłożyły ze swoich budżetów kwotę 1,5 biliona euro na pomoc zagrożonym bankom.

Komisja Europejska w 2013 roku wskazała jednoznacznie, że państwa członkowskie powinny zachęcać nierentowne podmioty do opuszczenia rynku, jednocześnie umożliwiając uporządkowane przeprowadzenie tego procesu tak, aby zachować stabilność finansową. Gdy nie ma możliwości wiarygodnego powrotu instytucji kredytowej znajdującej się w trudnej sytuacji do długoterminowej rentowności, zawsze należy rozważyć jej uporządkowaną likwidację<sup>3</sup>. Zwieńczeniem prac UE na tym etapie było przyjęcie dyrektywy dotyczącej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banków (dalej Dyrektywa BRR)<sup>4</sup>. Kraje członkowskie UE były zobowiązane implementować ją do prawa krajowego przed końcem 2014 roku.

W Polsce obecnie obowiązujące przepisy ustawy z dnia 10 czerwca 2016 roku o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji<sup>5</sup> (dalej: BFGU) stanowią implementację dyrektywy BRR oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/49/UE z 16 kwietnia 2014 roku w sprawie systemów gwarancji depozytów (dalej DGSD)<sup>6</sup>.

Transponując postanowienia wskazanych dyrektyw do krajowego porządku prawnego, ustawodawca starał się nadać nieco inny wymiar działalności Bankowego Funduszu Gwarancyjnego (dalej: BFG lub Fundusz). Na mocy BFGU powierzono BFG zadania z zakresu przymusowej restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Jest to *novum* w działalności Funduszu w porównaniu do dotychczasowej, ponad dwudziestoletniej praktyki. Postępowanie uregulowane w BFGU polega na stosowaniu przez BFG specyficznych instrumentów prawnych: przejęcie przedsiębiorstwa, instytucja pomostowa, umorzenie lub konwersja zobowiązań, wydzielenie praw majątkowych. Zastosowanie wskazanych środków ma w sposób uporządkowany wyprowadzić poddany tej procedurze podmiot z kryzysowej sy-

---

*Resolution Regimes for Financial Institutions* opracowany przez Radę Stabilności Finansowej (Financial Stability Board) skupiającą przedstawicieli najbardziej rozwiniętych państw, w tym krajów należących do G-20.

<sup>3</sup> Komunikat Komisji Europejskiej w sprawie stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do środków wsparcia na rzecz banków w kontekście kryzysu finansowego, Dz.U. UE z 2013 r., C 216/01, pkt 65.

<sup>4</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z 15 maja 2014 roku ustanawiająca ramy prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 82/891/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/EU oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1093/2010 i (UE) EMIR, Dz.Urz. UE L Nr 173, s. 190.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 842.

<sup>6</sup> Dz.Urz. UE L Nr 173, s. 149.

tuacji poprzez przymusową restrukturyzację lub zapewnić jego uporządkowaną likwidację przy zachowaniu jego funkcji krytycznych i ochronie depozytów<sup>7</sup>.

Z brzmienia obecnie obowiązującej BFGU<sup>8</sup> wynika, że Fundusz realizuje swoje ustawowe cele przy pomocy funkcji gwarancyjnej, restrukturyzacyjnej, informacyjno-kontrolnej oraz stabilizacyjnej. Celem niniejszej pracy jest próba odpowiedzi na pytanie, czy rezygnacja w polskim ustawodawstwie z funkcji pomocowej, występującej na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z 14 grudnia 1994 roku o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym<sup>9</sup>, była słusznym zabiegiem i czy w związku z tym nowy wymiar działalności BFG wytrzymuje próbę czasu.

## 1. KONTEKST ODCHODZENIA OD FUNKCJI POMOCOWEJ

Przed wejściem w życie BFGU Fundusz ustawowo był zobowiązany do eliminowania niebezpieczeństwa niewypłacalności banków poprzez udzielanie zwrotnej pomocy finansowej podmiotom objętym systemem gwarantowania depozytów na samodzielnej sanację w przypadku powstania niebezpieczeństwa niewypłacalności bądź na nabycie akcji lub udziałów banków, a także nabywanie wierzytelności, w których powstało niebezpieczeństwo niewypłacalności. Fundusz kontrolował prawidłowość wykorzystania pomocy finansowej, a także wysokości obowiązkowych opłat rocznych wnoszonych przez podmioty objęte systemem gwarantowania na rzecz BFG. Ponadto poprzednio obowiązujące regulacje zobowiązywały Fundusz do dokonywania kontroli realizacji programu postępowania naprawczego podmiotu objętego systemem gwarantowania. Pomoc mogła być udzielana bankom w formie pożyczek, gwarancji lub poręczeń oraz nabywania niezagrożonych wierzytelności banków na warunkach korzystniejszych od ogólnie stosowanych przez nie same. Celem działalności pomocowej było zmniejszanie ryzyka w systemie bankowym. Z zasady pomoc miała odnosić skutek w postaci wykluczenia bezpośredniego zagrożenia upadłością, co uzasadniało objęcie pożyczkobiorcy szczegółową analizą ze strony BFG w zakresie prawidłowości oraz optymalnego wykorzystania udzielonej pomocy finansowej. Termin „stan zagrożenia wypłacalności” zawarty w poprzednio obowiązującej BFGU nie był jednoznacznie rozumiany i z tego tytułu Fundusz posiadał kompetencję, by przy podejmowaniu decyzji w poszczególnych sprawach kierować się ocenami indy-

<sup>7</sup> M. Fedorowicz, *Bankowy Fundusz Gwarancyjny jako organ przymusowej restrukturyzacji*, [w:] *Praktyczne i teoretyczne problemy prawa finansowego wobec wyzwań XXI wieku*, red. J. Glińska *et al.*, Gdańsk 2017, s. 405–416.

<sup>8</sup> Art. 4 BFGU brzmi następująco: „Celem działalności Funduszu jest podejmowanie działań na rzecz stabilności krajowego systemu finansowego, w szczególności przez zapewnienie funkcjonowania obowiązkowego systemu gwarantowania depozytów oraz prowadzenie przymusowej restrukturyzacji”.

<sup>9</sup> Dz.U. z 2014 r. poz. 1866.

widualnymi, każdorazowo biorąc pod uwagę normy adekwatności kapitałowej i współczynniki wypłacalności oraz limity koncentracji zaangażowań<sup>10</sup>.

## 2. AKTUALNE FUNKCJE BFG

W aktualnym stanie prawnym, to jest od 9 października 2016 roku (data wejścia w życie obowiązującej UBFG), ustawodawca świadomie zrezygnował z wypełniania swoich ustawowych zadań poprzez udzielanie zwrotnej pomocy finansowej podmiotom zagrożonym niewypłacalnością. Odstąpienie od realizacji przez Fundusz funkcji pomocowej wynikało przede wszystkim z następujących powodów. Po pierwsze dyrektywa BRR wprowadziła do unijnego porządku prawnego uprawnienia pozwalające przeprowadzić restrukturyzację podmiotu zagrożonego upadłością bez stwarzania zagrożenia dla deponentów i stabilności finansowej, obciążając zarazem kosztami prowadzonych działań akcjonariuszy i wierzycieli podmiotu zagrożonego. Po drugie, dyrektywa BRR dopuściła działania obejmujące rządowe instrumenty stabilizacji finansowej. Po trzecie dyrektywa DGSD wzmocniła zasady wykorzystania środków gromadzonych w systemach gwarantowania depozytów, a także finansowania postępowania przymusowej restrukturyzacji. Po czwarte bieżąca obserwacja dowiodła, że obniża się efektywność narzędzi pomocowych<sup>11</sup>. Po piąte z uwagi na dążenie do zapewnienia zgodności regulacji w tej materii z zasadami udzielania pomocy publicznej podmiotom z unijnego sektora finansowego<sup>12</sup>. Po szóste przez wzgląd na rekomendacje instytucji międzynarodowych dążących do ograniczenia pokusy nadużyć i zwiększenia dyscypliny rynkowej<sup>13</sup>.

Jak wskazano powyżej, pod rządami nowej BFGU zrezygnowano z funkcji pomocowej. Uwzględniając aspekt historyczny gromadzenia składek i dyspono-

<sup>10</sup> P. Zawadzka, *Komentarz do art. 5, [w:] Ustawa o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji. Komentarz*, red. P. Zawadzka, P. Zimmerman, R. Sura, Warszawa 2017, s. 78.

<sup>11</sup> A. Kulesza, *Wpływ systemu gwarantowania depozytów na ryzyko niewypłacalności sektorów bankowych w wybranych krajach europejskich w latach 2004–2016*, „Bezpieczny Bank” 2020, nr 4, s. 8 n.

<sup>12</sup> Zob. *Pomoc publiczna. Doświadczenia wybranych sektorów gospodarki*, red. M. Koźuch, Kraków 2017, s. 11.

<sup>13</sup> Zdaniem A. Jurkowskiej-Zeidler zmiany nie dotyczą jedynie architektury instytucjonalnej, ale także ram prawnych dla podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje finansowe (świadczenia usług finansowych) na unijnym rynku finansowym, zwłaszcza w obszarze nadzoru ostrożnościowego i zarządzania sytuacjami kryzysowymi. Oznacza to, że na poziomie UE scentralizowano także więcej kompetencji i uprawnień wykonawczych w oparciu o nowe organy regulacyjne i decyzyjne oraz w pełni zharmonizowane prawodawstwo UE. Szerzej zob. A. Jurkowska-Zeidler, *Spór komisji nadzoru finansowego Abris Capital Partners. Międzynarodowe umowy o ochronie inwestycji (bit) pomiędzy państwami członkowskimi V Prawo Unii Europejskiej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2019, nr 2, s. 355–370.

wania środkami funduszu pomocowego w zakresie wypłat środków gwarantowanych, przeniesiono jednak całość środków zgromadzonych na tym funduszu do funduszu gwarancyjnego. Natomiast zupełnie ekstraordynaryjnym instrumentem pozostającym w ręku regulatora jest pomoc udzielana instytucjom finansowym w warunkach zagrożenia stabilności finansowej. Komisja Europejska wprost wskazuje w przywołanym wyżej komunikacie, że w sytuacji utrzymującego się napięcia na rynkach finansowych i biorąc pod uwagę ryzyko wystąpienia szerzej zakrojonego negatywnego efektu mnożnikowego, uznaje, że pozostaną spełnione wymogi dotyczące stosowania art. 107 ust. 3 lit. b Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>14</sup> w odniesieniu do pomocy państwa w sektorze finansowym.

Wyrażony w art. 4 BFGU nakaz działań na rzecz stabilności krajowego systemu finansowego jest wartością o charakterze fundamentalnym dla całego ustawodawstwa gospodarczego w Polsce i stanowi aksjologiczną bazę dla wszelkich treści normatywnych wyrażonych w BFGU. Stabilność finansowa i ochrona deponentów są wartościami, które należy chronić w interesie publicznym. Zatem zasadne jest wprowadzanie przepisów służących ograniczeniu ryzyka zagrożeń dla stabilności finansowej. Przeciwdziałanie zagrożeniom dla bezpieczeństwa ekonomicznego państwa stanowi cel istnienia sieci bezpieczeństwa finansowego, jedną bowiem z wartości konstytuujących bezpieczeństwo ekonomiczne jest zapewnienie przez państwo bezpieczeństwa rynku finansowego w aspekcie gromadzenia oszczędności obywateli. Stabilność finansowa jest chroniona w sposób szczególny, gdyż jest *conditio sine qua non* wzrostu gospodarczego. Stąd też uznawana jest za dobro publiczne, a wszelkie działania mające na celu jej utrzymanie są podejmowane w interesie publicznym, wszak koszty kryzysów gospodarczych ponosi ostatecznie całe społeczeństwo<sup>15</sup>.

Funkcje Funduszu wiążą się w sposób bezpośredni z pozycją, jaką zajmuje on wśród innych podmiotów stojących na straży bezpieczeństwa finansowego państwa oraz z misją, jaka wyłania się z regulacji prawnych określających jego działalność. Analizując określone ustawowo cele i zadania Funduszu, można sprecyzować misję BFG, gdyż jako podmiot prawa publicznego realizuje on — jak każda inna organizacja — misję właśnie. W przypadku Funduszu jest to niewątpliwie misja publiczna. Przyjmując za punkt wyjścia nauki o zarządzaniu, można by z całą pewnością przyjąć w odniesieniu do administracji publicznej jako całości i poszczególnych elementów jej struktury, że jest organizacją. Natomiast procesy administrowania, działania administracji, można by ujmować jako procesy w ramach poszczególnych rodzajów organizacji będących elementami szerokiej struktury administracji publicznej. W takim ujęciu BFG należy zakwalifikować jako organizację będącą elementem struktury organizacyjnej państwa. Natomiast sama

<sup>14</sup> Dz.U. C 202 z 7 czerwca 2016 roku.

<sup>15</sup> Zob. A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 167 oraz tejże, *Światowe dobro publiczne*, „Gazeta Bankowa” 2005, s. 32 n.

misja organizacji jest rozmaicie definiowana. Pojęcie to jest zazwyczaj podawane w dwóch wymiarach: jako element strategii i jako kategoria filozoficzno-etyczna. Przy takim podejściu, rozumiana jako element taktyki, misja jest narzędziem zarządzania strategicznego<sup>16</sup>. W związku z tym do sformułowania misji publicznej BFG będzie przydatna definicja zakładająca, że stanowi ona składową jego strategii. W dobie spadku zaufania do instytucji finansowych spowodowanym kryzysami o zasięgu globalnym i regionalnym misją Funduszu jest podejmowanie działań na rzecz stabilności krajowego systemu finansowego, bezpieczeństwa podmiotów objętych systemem gwarantowania depozytów oraz wzrostu zaufania do krajowego systemu finansowego. Przy czym wszystkie wymienione elementy powinny mieć jednakowy priorytet, niezależnie od każdorazowo tymczasowego rozłożenia akcentów<sup>17</sup>.

Przyjmuje się, że realizacja zadań i funkcji BFG wpływa bezpośrednio na stabilność i bezpieczeństwo systemu finansowego, a także chroni interesy wszystkich uczestników rynku<sup>18</sup>.

## 2.1. FUNKCJA GWARANCYJNA.

BFG nie mógłby wypełniać swojej misji, gdyby nie realizował swoich funkcji. Funkcja gwarancyjna wiąże się z wypłatą depozytów do maksymalnego pułapu równowartości w złotych 100 tysięcy euro<sup>19</sup>. Z historycznego punktu widzenia można powiedzieć, że potrzeba jej realizacji była przyczyną powołania tej instytucji do życia. Zasadniczo działalność gwarancyjna Funduszu nie była też nigdy przedmiotem krytyki, ani ze strony przedstawicieli doktryny, ani instytucji rynku finansowego. Zwracano natomiast jednoznacznie uwagę, że realizacja tej funkcji służy podniesieniu bezpieczeństwa i stabilności całego sektora bankowego<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> J. Supernat, *Zarządzanie*, Wrocław 2005, s. 370.

<sup>17</sup> R. Sura, *Komentarz do art. 4, [w:] Ustawa o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji. Komentarz*, red. P. Zawadzka, P. Zimmerman, R. Sura, Warszawa 2017, s. 69.

<sup>18</sup> I. Kropacz, *Stabilność systemu finansowego i bezpieczeństwo polskiego systemu gwarantowania depozytów*, „Finanse i Prawo Finansowe” 2017, nr 4, s. 18; Ł. Wojciechowski, *Bankowy Fundusz Gwarancyjny jako instytucja bezpieczeństwa finansowego w świetle wybranych aspektów funkcjonowania systemu gwarantowania depozytów*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji w Lublinie” 2016, nr 1 s. 20.

<sup>19</sup> Środki, o których mowa w art. 17 i art. 18 BFGU, są objęte ochroną gwarancyjną w danym podmiocie przynależącym do systemu 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 (zob. art. 24 ust. 1 BFGU).

<sup>20</sup> Zob. Z. Ofiarski, *Istota i zakres kontroli wykonywanej przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2019, nr 23; M. Zygierewicz, *Bankowy Fundusz Gwa-*

Sposób finansowania tej działalności polega na ponoszeniu finansowego ciężaru wypłaty kwot gwarantowanych depozytów przez banki dobrze zarządzane, ponieważ wypłacone środki gwarantowane otrzymują klienci banków źle zarządzanych. Pomimo takiej konstrukcji, funkcja gwarancyjna ma korzystny wpływ na istnienie systemu gwarantowania depozytów *in genere*, przede wszystkim dlatego, że zmniejsza ryzyko wystąpienia „efektu domina”, czyli przenoszenia się trudności finansowych z uczestników systemu o złej kondycji na tych w dobrej sytuacji ekonomicznej.

Podkreślenia wymaga, że w ślad za dyrektywą DGSD polska BFGU wprowadza zróżnicowanie poziomu składek wnoszonych do Funduszu przez podmioty zobowiązane, w zależności od ryzyka związanego z ich działalnością, zmieniając jednocześnie podstawy ich naliczania. Istotną zmianą na korzyść deponentów jest skrócenie czasu wypłaty środków gwarantowanych z 20 do siedmiu dni oraz ustanowienie poziomów docelowych funduszy, z których finansowana jest działalność gwarancyjna, określenie zasad wypłat środków gwarantowanych w przypadku prowadzenia przez podmiot objęty obowiązkowym systemem gwarantowania działalności transgranicznej, określenie zasad wykorzystania środków zgromadzonych na funduszu gwarancyjnym do finansowania działań z zakresu przymusowej restrukturyzacji oraz określenie zasad zaciągania i udzielania pożyczek przez BFG na wypłaty środków gwarantowanych realizowane odpowiednio przez Fundusz i systemy gwarantowania depozytów w państwach członkowskich innych niż Polska<sup>21</sup>.

## 2.2. FUNKCJA RESTRUKTURYZACYJNA

Ogólnoświatowy kryzys z lat 2007–2008 wywołał na tyle trwałe skutki, że część ekonomistów długoletni stan spowolnienia w światowej gospodarce określała mianem sekularnej stagnacji<sup>22</sup>. Kryzys ten obnażył jednak przede wszystkim brak odpowiedniego instrumentarium, które pozwoliłoby podejmować skuteczne działania chroniące stabilność finansową bez konieczności korzystania ze środków publicznych. Z tego względu zostało podjętych wiele inicjatyw na poziomie międzynarodowym, mających na celu stworzenie ram zarządzania kryzysowego. W Stanach Zjednoczonych, Kanadzie, Japonii, Brazylii, Meksyku i w niektórych państwach azjatyckich stworzono odrębny reżim prawny regulujący przymusową

---

rancyjny — potrzeby ewolucji działalności gwarancyjnej i pomocowej, „Bezpieczny Bank” 2005, nr 2, s. 49 n.

<sup>21</sup> R. Sura, *op. cit.*, s. 70.

<sup>22</sup> Zob. L. Summers, *U.S. Economic Prospects: Secular Stagnation, Hysteresis, and the Zero Lower Bound*, „Business Economics, National Association for Business Economics” 2014, nr 2, s. 65.

restrukturyzację instytucji finansowych w trybie pozasądowym przez nowopowołane bądź już istniejące organy<sup>23</sup>.

W Unii Europejskiej wprowadzono Dyrektywę BRR, która z kolei wprowadziła obowiązek implementowania do krajowych porządków prawnych regulacji nadających odpowiednim organom uprawnienia do prowadzenia przymusowej restrukturyzacji. Kraje członkowskie EU miały wprowadzić tę zasadę przed 1 stycznia 2015 roku z zastrzeżeniem regulacji dotyczących umorzenia lub konwersji długu, które mogły zostać wprowadzone rok później. Treść art. 3 ust. 3 Dyrektywy BRR jednoznacznie przesądza, że organami ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji mogą być banki centralne, właściwe ministerstwa lub inne organy administracji publicznej oraz organy, którym powierzono uprawnienia w zakresie administracji publicznej.

Zgodnie z postanowieniami BFGU Fundusz realizuje funkcję restrukturyzacyjną w szczególności poprzez: tworzenie planów przymusowej restrukturyzacji, ocenę ich wykonalności oraz uprawnień do wydawania zaleceń instytucjom finansowym objętym zakresem podmiotowym regulacji w zakresie usunięcia stwierdzonych przeszkód dla skutecznej realizacji postępowania przymusowej restrukturyzacji; wykonywanie uprawnień do dokonywania umorzenia lub konwersji instrumentów kapitałowych oraz wydawania decyzji w przedmiocie wszczęcia postępowania przymusowej restrukturyzacji oraz prowadzenia postępowania, w tym tworzenia podmiotu zarządzającego aktywami oraz instytucji pomostowej; uprawnienia do zawieszania w postępowaniu przymusowej restrukturyzacji działalności podmiotu objętego systemem gwarantowania depozytów; uprawnienia do nakładania na podmioty objęte systemem gwarantowania depozytów obowiązku utrzymywania odpowiedniego poziomu zobowiązań podlegających umorzeniu lub konwersji.

### 2.3. FUNKCJA ANALITYCZNO-KONTROLNA

Funkcja ta obejmuje gromadzenie i wykorzystywanie informacji o podmiotach objętych systemem gwarantowania. Ważne jest traktowanie jej w ujęciu aktywnym, gdzie gromadzenie informacji stanowi podstawę identyfikowania stanu zagrożenia, kontroli wykorzystania pomocy albo wręcz różnicowania kosztów ponoszonych przez podmioty systemu gwarantowania ze względu na generowany poziom ryzyka. Analiza realizowana musi być w sposób samodzielny i niezależny,

---

<sup>23</sup> Część rozwiązań wychodzi naprzeciw rekomendacjom Rady Stabilności Finansowej (Financial Stability Board) będącej stowarzyszeniem banków centralnych i instytucji finansowych powołanym dla celów międzynarodowego ujednoczenia przepisów. W rekomendacjach dotyczących postępowania przymusowej restrukturyzacji rada ta wskazuje, że cechą pożądanym ram prawnych powinna być odporność na ryzyko zaniechania przez sieć stabilności finansowej (zob. *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji*, Druk sejmowy nr 215, s. 37).



a obejmować powinna również trendy rozwojowe w gospodarce, sytuację na międzynarodowych rynkach finansowych, ale przede wszystkim na bieżąco oceniać istniejące i ewentualne zagrożenia dla stabilności polskiego systemu finansowego. Działalność ta odnosi się do monitorowania sytuacji poszczególnych podmiotów i — w razie potrzeby — wdrażania procedur prewencyjnych. Służy także określaniu zapotrzebowania na środki finansowe systemu gwarantowania depozytów<sup>24</sup>.

Funkcja analityczna realizowana jest na kanwie współpracy z pozostałymi podmiotami sieci bezpieczeństwa finansowego i ustawowego wyposażenia BFG w prawo dostępu do informacji o podmiotach objętych systemem gwarantowania depozytów. Prawo to konkretyzuje się w dwojaki sposób. Mianowicie przez wzajemne porozumienia zawierane pomiędzy podmiotami tworzącymi Komitet Stabilności Finansowej, a także poprzez ścisłą współpracę w ramach Komitetu Stabilności Finansowej<sup>25</sup>. Dyrektywa BRR nakłada na organy przymusowej restrukturyzacji obowiązek opracowania planów dla podmiotów objętych zakresem obowiązującej regulacji. Tworząc plan, Fundusz dokonuje analizy skutków zastosowania poszczególnych instrumentów oraz uprawnień nadawanych ustawą i wybiera je, kierując się kryterium skuteczności w realizacji celów postępowania przymusowej restrukturyzacji w okolicznościach konkretnego przypadku, a w następnej kolejności stosuje kryterium efektywności kosztowej. Gdyby Fundusz nie był wyposażony w prawne możliwości realizacji funkcji analityczno-kontrolnej, wątpliwe okazałoby się realizowanie jego funkcji restrukturyzacyjnej. Ustawodawca słusznie postąpił, że w takim zakresie zdecydował się implementować postanowienia art. 11 ust. 1 lit. a i b oraz art. 11 ust. 2 BRR do BFGU, które jednoznacznie przesadzają o tym, że przygotowanie przez Fundusz planu przymusowej restrukturyzacji, w tym dobór instrumentów, których zastosowanie pozwoli osiągnąć cele postępowania, wymaga pełnej znajomości zakresu usług, struktury organizacyjnej i prawnej, profilu ryzyka oraz powiązań podmiotu, dla którego tworzony jest plan. W związku z powyższym kluczowe jest zapewnienie Funduszowi dostępu do wszystkich informacji potrzebnych do przeprowadzenia analizy podmiotu i jego działalności, i opracowania planu. Ostatecznie Fundusz wyposażony został w uprawnienie do nałożenia na podmiot krajowy obowiązku współpracy w zakresie opracowania i aktualizacji planu przymusowej restrukturyzacji. Fundusz posiada ustawowe uprawnienia kontroli prawidłowości danych zgromadzonych w systemach wyliczania. Celem tych kontroli jest identyfikacja błędów i poprawa jakości danych w systemach wyliczania oraz umożliwienie szybkiej realizacji potencjalnych wypłat. Kontrole realizowane przez Fundusz przeprowadzane są zgodnie z przygotowywanym planem kontroli<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Zob. J. Szambelańczyk, *Miejsce i rola Bankowego Funduszu Gwarancyjnego w sieci bezpieczeństwa systemu finansowego w Polsce*, „Bezpieczny Bank” 2005, s. 74.

<sup>25</sup> Zob. ustawa z dnia 7 listopada 2008 roku o Komitecie Stabilności Finansowej, Dz.U. z 2008 r. nr 209, poz. 1317 ze zm.

<sup>26</sup> R. Sura, *op. cit.*, s. 71.

## 2.4. FUNKCJA STABILIZACYJNA

Treść art. 1 oraz art. 4, a także dająca się skonstruować po analizie pozostałych przepisów BFGU misja Funduszu stanowią podstawę do wyodrębnienia czwartej funkcji Funduszu, którą można określić mianem funkcji stabilizacyjnej. Funkcja ta jest jakby klamrą spinającą funkcję gwarancyjną, restrukturyzacyjną oraz analityczno-kontrolną. Wyraża się ciągłym monitorowaniem sytuacji w sektorze bankowym na podstawie danych od Ministra Finansów, Narodowego Banku Polskiego oraz Komisji Nadzoru Finansowego i inicjowaniem działań utrzymujących stabilność w sektorze, także, ale i przede wszystkim, poprzez twórczy udział w pracach Komitetu Stabilności Finansowej. W art. 5 ust. 7 BFGU ustawodawca zawarł delegację dla ministra właściwego do spraw instytucji finansowych o możliwości określenia w drodze rozporządzenia, po zasięgnięciu opinii Prezesa Narodowego Banku Polskiego i Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego, dodatkowych działań Funduszu na rzecz stabilności krajowego systemu finansowego oraz trybu i sposobu ich wykonania, kierując się koniecznością zapewnienia stabilności krajowego systemu finansowego. Można więc stwierdzić, że funkcje gwarancyjna, restrukturyzacyjna, analityczno-kontrolna i stabilizacyjna są immanentnymi cechami BFG wynikającymi z jego prawnego charakteru. Choć zachodzi pytanie, jak w praktyce będzie realizowany zawarty w art. 3 ust. 3 Dyrektywy BRR postulat operacyjnej czy strukturalnej niezależności oraz unikania konfliktów interesu pomiędzy poszczególnymi funkcjami Funduszu w kontekście ustroju organów, z którego wynika, że rada oraz zarząd BFG są upoważnione do działań w drodze wydawania decyzji dotyczących zarówno gwarantowania depozytów, jak też przymusowej restrukturyzacji. Może to potencjalnie prowadzić do konfliktu interesów pomiędzy funkcjami BFG w obu wymienionych obszarach. Choć *a contrario* powoływanie w ramach Funduszu odrębnych organów, które miałyby się zajmować wyłącznie jedną z funkcji, nie byłoby celowe<sup>27</sup>.

## 3. WNIOSKI

Wiarygodność systemu ochrony depozytów jest szczególnie istotna podczas kryzysów gospodarczych. Mamy wtedy do czynienia zarówno ze wzrostem ryzyka w wielu obszarach działalności banków, jak i z podwyższoną wrażliwością społeczną klientów sektora bankowego w kontekście bezpieczeństwa ich depozytów. Dowodem na to jest między innymi fakt, że w pierwszym okresie pandemii COVID-19 w Polsce banki musiały sprostać zwiększonym wypłatom depozytów<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 72.

<sup>28</sup> S. Kujawa, *Wdrożenie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/49/UE z dnia 16.04.2014 r. w sprawie systemów gwarancji depozytów przez państwa członkowskie Unii Europejskiej*, „Bezpieczny Bank” 2020, nr 4, s. 34.

Od początku działalności, to jest od 1995 do końca 2019 roku, Fundusz wyplacił środki gwarantowane deponentom 97 banków (w tym pięciu banków komercyjnych i 92 banków spółdzielczych) oraz jedenastu kas. W tym samym okresie przeznaczono kwotę 3 022 milionów zł na wypłaty środków gwarantowanych dla 360,2 tysięcy uprawnionych deponentów banków oraz kwotę 4 366,6 milionów zł na wypłaty środków gwarantowanych dla 246,5 tysięcy uprawnionych deponentów kas<sup>29</sup>.

Poziom pokrycia depozytów w Polsce, pomimo wielu wypłat z tytułu upadłości banków, nadal pozostaje na poziomie wyższym niż oczekiwany i wynosił na koniec 2019 roku 1,78%. Bezpieczny pułap w krajowym systemie ochrony depozytów w Polsce to konsekwencja systemu hybrydowego, upadłości relatywnie nieistotnych dla systemu, wysokiego współczynnika (ponad poziom minimalny) zapisanego w BFGU oraz przede wszystkim wysokich obciążeń finansowych banków w tym zakresie<sup>30</sup>.

Doświadczenia ogólnoswiatowego kryzysu z początków XXI wieku dowiodły, że podstawy prawne i procedury operacyjne w zakresie restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banków powinny być standardem, zwłaszcza na jednolitym rynku europejskim. Europa wykazała poważne zaległości w tym obszarze, co w efekcie okazało się niezmiernie kosztowne dla podatników. Dlatego konieczne stało się uzupełnienie krajowych sieci bezpieczeństwa finansowego poprzez wyznaczenie instytucji odpowiedzialnej za przeprowadzenie procesu *resolution*. Istotne jest przy tym zapewnienie tejże instytucji szerokich uprawnień w zakresie ingerencji w prawa właścicieli i wierzycieli oraz wyposażenie w odpowiednie narzędzia, dzięki którym będzie ona mogła szybko i sprawnie reagować w sytuacji zagrożenia upadłością banku. Ze względu na komplementarność działań organów nadzoru i *resolution* ważne jest także zapewnienie mechanizmów wymiany informacji oraz współpracy pomiędzy tymi instytucjami na etapie prewencji oraz w ramach zarządzania kryzysem w banku<sup>31</sup>.

Kilka lat obowiązywania BFGU, która implementowała dyrektywę BRR oraz dyrektywę DGSD, wydatnie ukazuje, że realizując swoją misję i szczegółowo skatalogowane zadania przy pomocy funkcji gwarancyjnej, restrukturyzacyjnej, informacyjno-kontrolnej oraz stabilizacyjnej, Fundusz czyni to w sposób bezpieczny dla stabilności sektora bankowego. Zaś samo odstępianie od funkcji pomocowej obecnej w poprzednio obowiązującym stanie prawnym było zabiegiem słusznym, swoistym *signum temporis*<sup>32</sup> nadającym nowy, europejski wymiar funkcjom BFG.

<sup>29</sup> *Raport roczny Bankowego Funduszu Gwarancyjnego za 2019 rok*, Warszawa 2019, s. 23 n.

<sup>30</sup> S. Kujawa, *op. cit.*, s. 47.

<sup>31</sup> O. Szczepańska, A. Dobrzańska, B. Zdanowicz, *Resolution, czyli nowe podejście do banków zagrożonych upadłością*, Warszawa 2015, s. 70

<sup>32</sup> „W dniu 14 września 2007 roku przed oddziałami brytyjskiego banku Northern Rock w Londynie ustawiły się kolejki deponentów wycofujących swoje wkłady. Był to pierwszy *run* na bank w Wielkiej Brytanii od 1866 roku. Po kilku miesiącach bezskutecznego poszukiwania

Bieżąca obserwacja dowodziła bowiem, że znacząco obniża się efektywność narzędzi pomocowych, a możliwość ich stosowania, zamiast ograniczać zjawisko *moral hazard*, wzmagała pokusę nadużyć i obnażała brak dyscypliny rynkowej. Z kolei trwające postępowania, prowadzone obecnie przez BFG w stosunku do banków i kas bez zaangażowania środków budżetu państwa, dowodzą tego, że wprowadzone w BFGU rozwiązania szczegółowe wytrzymują próbę czasu.

## THE EUROPEAN DIMENSION OF THE BANK GUARANTEE FUND FUNCTION

### Summary

By adjusting Polish regulations on the deposit guarantee system to the relevant directives of the European Union adopted after the global crisis at the beginning of the 21<sup>st</sup> century, the Bank Guarantee Fund adopted tasks in the field of resolution. The aim of this study is to try to answer the question whether the resignation from the support function that was present in the previous legal status was the right thing to do. The wording of the regulations currently in force shows that the fund achieves its statutory objectives by means of the guarantee function; the restructuring function; information and control function and stabilization function.

Keywords: deposit guarantee system, global crisis, stability, restructuring, banking sector, resolution

## BIBLIOGRAFIA

### ŹRÓDŁA PRAWA

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. C 202 z 7 czerwca 2016 roku.  
Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z 15 maja 2014 roku ustanawiająca ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 82/891/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/EU oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1093/2010 i (UE) EMIR, Dz.Urz. UE L Nr 173.

---

prywatnego inwestora rząd Wielkiej Brytanii zdecydował się na nacjonalizację banku. Decyzja ta mogła zostać podjęta dopiero po wprowadzeniu specjalnych zmian w prawie dopuszczających możliwość pozbawienia akcjonariuszy praw do akcji banku na rzecz Skarbu Państwa za odpowiednim odszkodowaniem, którego wartość zależała od niezależnej wyceny. Władze brytyjskie wyjaśniały, że decyzja była podyktowana koniecznością ochrony stabilności całego systemu finansowego, a nie chęcią ratowania banku Northern Rock. Był to również swoisty akt bezradności rządu, ponieważ nie dysponował on wówczas ani prawnymi, ani operacyjnymi środkami radzenia sobie z sytuacją kryzysową w bankach bez konieczności sięgania po publiczne pieniądze” (O. Szczepańska, A. Dobrzańska, B. Zdanowicz, *op. cit.*, s. 8 n.).

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/49/UE z 16 kwietnia 2014 roku w sprawie systemów gwarancji depozytów, Dz.Urz. UE L Nr 173.
- Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 roku o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji, Dz.U. z 2020 r. poz. 842.
- Ustawa z dnia 14 grudnia 1994 roku o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, Dz.U. z 2014 r. poz. 1866.
- Ustawa z dnia 7 listopada 2008 roku o Komitecie Stabilności Finansowej, Dz.U. z 2008 r. nr 209, poz. 1317 ze zm.
- Komunikat Komisji Europejskiej w sprawie stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do środków wsparcia na rzecz banków w kontekście kryzysu finansowego, Dz.U. UE z 2013 r. C 216/01, pkt 65.
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji*, Druk sejmowy nr 215.

## LITERATURA

- Fedorowicz M., *Bankowy Fundusz Gwarancyjny jako organ przymusowej restrukturyzacji*, [w:] *Praktyczne i teoretyczne problemy prawa finansowego wobec wyzwań XXI wieku*, red. J. Glińnicka, A. Drywa, W. Juchiewicz, T. Sowiński, Gdańsk 2017.
- Jurkowska-Zeidler A., *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.
- Jurkowska-Zeidler A., *Światowe dobro publiczne*, „Gazeta Bankowa” 2005.
- Jurkowska-Zeidler A., *Spór komisji nadzoru finansowego Abris Capital Partners. Międzynarodowe umowy o ochronie inwestycji (bit) pomiędzy państwami członkowskimi. V Prawo Unii Europejskiej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2019, nr 2.
- Kropacz I., *Stabilność systemu finansowego i bezpieczeństwo polskiego systemu gwarantowania depozytów*, „Finanse i Prawo Finansowe” 2017, nr 4.
- Kujawa S., *Wdrożenie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/49/UE z dnia 16.04.2014 r. w sprawie systemów gwarancji depozytów przez państwa członkowskie Unii Europejskiej*, „Bezpieczny Bank” 2020, nr 4.
- Kulesza A., *Wpływ systemu gwarantowania depozytów na ryzyko niewypłacalności sektorów bankowych w wybranych krajach europejskich w latach 2004–2016*, „Bezpieczny Bank” 2020.
- Ofiarski Z., *Istota i zakres kontroli wykonywanej przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2019, nr 23, s. 23.
- Pomoc publiczna. Doświadczenia wybranych sektorów gospodarki*, red. M. Koźuch, Kraków 2017.
- Rada Stabilności Finansowej, *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, www.fsb.org (dostęp: 16.11.2021).
- Raport roczny Bankowego Funduszu Gwarancyjnego za 2019 rok*, Warszawa 20019.
- Summers L., *U.S. Economic Prospects: Secular Stagnation, Hysteresis, and the Zero Lower Bound*, „Business Economics, National Association for Business Economics” 2014, nr 2.
- Supernat J., *Zarządzanie*, Wrocław 2005.
- Sura R., *Komentarz do art. 4*, [w:] *Ustawa o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji*, red. P. Zawadzka, P. Zimmerman, R. Sura, Warszawa 2017.
- Szambelańczyk J., *Miejsce i rola Bankowego Funduszu Gwarancyjnego w sieci bezpieczeństwa systemu finansowego w Polsce*, „Bezpieczny Bank” 2005, nr 74.
- Szczepańska O., Dobrzańska A., Zdanowicz B., *Resolution, czyli nowe podejście do banków zagrożonych upadłością*, Warszawa 2015.
- Wojciechowski Ł., *Bankowy Fundusz Gwarancyjny jako instytucja bezpieczeństwa finansowego w świetle wybranych aspektów funkcjonowania systemu gwarantowania depozytów*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji w Lublinie” 2016, nr 1.

Zawadzka P., *Komentarz do art. 5, [w:] Ustawa o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji*, red. P. Zawadzka, P. Zimmerman, R. Sura, Warszawa 2017.

Zygierewicz M., *Bankowy Fundusz Gwarancyjny — potrzeby ewolucji działalności gwarancyjnej i pomocowej*, „Bezpieczny Bank” 2005, nr 2.

# HISTORIA, PRAWO RZYMSKIE





DOBROMIŁA NOWICKA

ORCID: 0000-0002-1480-7281

Uniwersytet Wrocławski

## KILKA UWAG NA TEMAT ZASADY SWOBODNEJ OCENY DOWODÓW W RZYMSKIM PROCESIE KARNYM W KONTEKŚCIE „ZASADY PLURALIZMU DOWODOWEGO”

Abstrakt: Celem artykułu jest analiza źródeł prawnych pod kątem obowiązywania zasady swobodnej oceny dowodów w rzymskich procesach karnych od ery republikańskiej do czasów justyniańskich. Najbardziej kontrowersyjnym zagadnieniem w tym zakresie, zwłaszcza w świetle słynnego reskryptu Konstantyna Wielkiego, który uznaje się za podstawę zasady *testis unus, testis nullus* (tym samym będącej poprzedniczką legalnej — negatywnej — teorii dowodowej), wydaje się być ocena dowodów w ramach *cognitio extra ordinem*, która stała się procedurą zwykłą w III wieku n.e. Konstytucja ta nie powinna być jednak uważana za przełomową lub traktowana jako punkt zwrotny w zakresie procedury dowodowej w rzymskich procesach karnych, jako że wydaje się raczej stanowić kontynuację wcześniejszych regulacji dotyczących postępowania w sprawach cywilnych. Co więcej, wydaje się, że była on tylko jednym z przejawów zasady pluralizmu dowodowego i może być rozumiana jako podstawowa dla rzymskich postępowań karnych.

Słowa kluczowe: *testis unus, testis nullus*, dowody w rzymskich procesach karnych, zasada swobodnej oceny dowodów, Konstantyn Wielki, postępowanie karne w starożytnym Rzymie

Podjmując tematykę postępowania dowodowego w rzymskich sprawach karnych, uznać należy, że mimo niebagatelnego znaczenia zasady bezpośredniości<sup>1</sup>, wyróżnianą współcześnie zasadą, która w najwyższym stopniu wpływała na ukształtowanie jego przebiegu, funkcjonując od procesu komicjalnego przez postępowanie przed stałymi trybunałami do spraw karnych aż do procesów *extra ordinem*, była zasada swobodnej oceny dowodów<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Zob. A. Chmiel, *Immediacy Principle in the Roman Criminal Procedure*, „Krytyka Prawa” 2016, nr 8, z. 2, s. 2–16; K. Amielańczyk, *O kształtowaniu się niektórych zasad procesowych w rzymskim postępowaniu karnym okresu pryncypatu*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, nr 10, s. 24–26.

<sup>2</sup> Zob. też K. Amielańczyk, *op. cit.*, s. 20–21; W. Rozwadowski, *Wartość dowodowa świadków w rzymskim procesie poklasycznym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1969, nr 21, s. 25–27.

Rozpoczynając tę krótką analizę<sup>3</sup> od kwestii wpływu rodzaju organu orzeczniczego na wykształcenie zasady swobodnej oceny dowodów w starożytnym Rzymie, należy podkreślić, że jej funkcjonowanie już w okresie wczesnej republiki nie budzi wątpliwości. Pełną uznaniowością, jeśli chodzi o ocenę dowodów, cieszyły się bowiem tak sądy magistraturalne, jak komicjalne. W obu przypadkach przypisać to można relatywnie niskiemu poziomowi rozwoju prawa i niewielkiemu zainteresowaniu teoretycznymi kwestiami dowodowymi. Dodatkowo w przypadku procesu komicjalnego podkreślenia wymaga, że nie do pomyslenia byłoby ograniczanie swobodnej, a wręcz dowolnej oceny organu sądowicznego złożonego z gremium obywateli, którzy pozbawieni możliwości czynnego uczestnictwa w postępowaniu dowodowym, po przeprowadzeniu dowodów przez strony, podejmowali w głosowaniu decyzję o skazaniu lub uniewinnieniu. Wprowadzenie stałych trybunałów karnych właściwych do orzekania w stosunku do ściśle określonych przestępstw nie skutkowało dokonaniem w tym względzie znaczących zmian. W ustawach karnych stanowiących podstawę funkcjonowania nowych sądów przysięgłych nie znalazły się uregulowania kwestii wartościowania dowodów. Kwestie dowodowe w nich ewentualnie poruszane, sprowadzały się generalnie do wyłączenia dopuszczalności zeznań niektórych kategorii świadków czy regulacji odpowiednika dzisiejszego prawa do odmowy zeznań. Podkreślenia wymaga, że także w tym przypadku, w związku z orzekaniem przez niezawodowy, kolegialny organ sądowiczny, o wartości dowodowej poszczególnych środków dowodowych decydowało przekonanie sędziów przysięgłych, biernie przyglądających się przeprowadzaniu dowodów przez strony. Aż do tego etapu rozwoju procesu karnego w Rzymie rodzaj organu sądowego w dużej mierze zapewniał funkcjonowanie swobodnej niekontrolowanej oceny dowodów<sup>4</sup>. Brak jakichkolwiek ustawowych nakazów dotyczących różnego traktowania środków dowodowych czy taksatywnego wskazania ich dopuszczalnych rodzajów<sup>5</sup> oraz występowanie środków dowo-

<sup>3</sup> W niniejszym opracowaniu kwestia zakazów dowodowych została pominięta, jako że artykuł koncentruje się na zasadach oceny mocy dowodowej dokonywanej w ramach postępowania dowodowego, zatem ze swej istoty wymaga ich dopuszczenia. Jedynym wyjątkiem jest kwestia odnosząca się do eliminacji pojedynczego świadectwa na gruncie konstytucji Konstantyna z 334 roku z uwagi na jej częste wiązanie w doktrynie z zagadnieniem swobodnej lub legalnej negatywnej teorii dowodowej.

<sup>4</sup> Zob. też W. Rozwadowski, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki republikańskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1961, nr 13, s. 29–30.

<sup>5</sup> Mimo określenia przez Paulusa, D. 22,4,1, *instrumenta* jako zeznań świadków i dokumentów pisemnych w postępowaniu dowodowym szeroko korzystano z *laudationes* czy *rumores* (zob. W. Mossakowski, *Laudatores w procesie rzymskim*, „Zeszyty Prawnicze” Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego 2001, nr 1, s. 167–176; K. Amiełańczyk, *Znaczenie „opinii publicznej” dla przebiegu rzymskiego procesu karnego. Uwagi na marginesie mów obrończych Cycerona w sprawach o zabójstwa*, [w:] *Spółczesność a władza. Ustrój, prawo, idee*, red. J. Przygodzki, M.J. Ptak, Wrocław 2010, s. 145–160; A.W. Zumpt, *Der Criminalprozess der Römischen Republik*, Leipzig 1871, s. 298–301). Dozwolone było, jak się wydaje, korzystanie ze wszystkich możliwych środków dowodowych, które mogły przyczynić się do ustalenia prawdy (zob. W. Rozwadowski, *Ocena*

dowych niezwiązanych bezpośrednio z zarzucanym czynem, a mających na celu jedynie przybliżenie osobowości oskarżonego, spowodowały, że kształtowanie przekonania sędziowskiego o winie lub niewinności oskarżonego w oparciu o dopuszczalne dowody nie doznawało ograniczeń.

Wydawać by się mogło, że wraz z pewnym rozwojem teorii dowodowej i wykształceniem procesu *extra ordinem* odbywającego się przed swoistym sędzią zawodowym, zasada swobodnej oceny dowodów powinna ulec przynajmniej ograniczeniom. Z pewnością od czasu procesu kognicyjnego<sup>6</sup> można mówić o funkcjonowaniu oceny dowodów w zmienionym kształcie, rozumianym jako wyrażający swobodną, lecz kontrolowaną ocenę dowodów<sup>7</sup>. W tym kontekście za moment przełomowy, wedle niektórych dający początek legalnej teorii dowodowej<sup>8</sup> uznaje się niekiedy konstytucję Konstantyna z 334 roku, łączoną z wprowadzeniem później sformułowanej zasady *unus testis, nullus testis*<sup>9</sup>. Warto jednak podkreślić, że pozostałe źródła mogące ewentualnie świadczyć o przyjęciu elementu ustawowego wartościowania dowodów odnoszą się według wszelkiego prawdopodobieństwa jedynie do spraw cywilnych i to zazwyczaj określonego rodzaju. Zaznaczyć należy, że w niektórych konstytucjach dotyczących konkretnych kwestii ustalanych w procesach prywatnych przewija się element niewystarczalności pewnych środków dowodowych (zazwyczaj różnego rodzaju dokumentów prywatnych<sup>10</sup> czy jedynie świadków<sup>11</sup>) dla ustalenia oznaczonych tam okoliczności, ze wskazaniem konieczności dodatkowego przedstawienia dowodów, przy czym — co istotne — chodzi o dowody innego rodzaju<sup>12</sup>.

---

*zeznań świadków w procesie rzymskim epoki republikańskiej*, s. 10, a także E. Loska, *Wiarygodność środków dowodowych w rzymskim procesie karnym wczesnego cesarstwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2020, nr 110, s. 108–109.

<sup>6</sup> Zob. K. Amielińczyk, *Cognitio extra ordinem w rzymskim prawie karnym publicznym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 3, s. 41–51; N. Scapini, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Parma 1992, s. 141–151.

<sup>7</sup> Zob. też W. Rozwadowski, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki pryncypatu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1964, nr 16, s. 180–182.

<sup>8</sup> Zob. na przykład P. Sadowski, *Zasada unus testis, nullus testis w ustawodawstwie Konstantyna Wielkiego*, [w:] *Prawne, historyczne i doktrynalne aspekty sprawiedliwości*, red. P. Sadowski, E. Kozerska, A. Szymański, Opole 2007, s. 40. Poglądy te przywołuje też W. Rozwadowski, *Wartość dowodowa świadków...*, s. 20.

<sup>9</sup> O zasadzie i konstytucji zob. zwłaszcza A. Metro, *Unus testis, nullus testis*, [w:] *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History. Studies in Honour of Alan Watson*, red. J.W. Cairns, O.F. Robinson, Oxford 2001, s. 109–116 z podaną tam literaturą. Por. też W. Rozwadowski, *Wartość dowodowa świadków...*, s. 19–24; U. Zilletti, *Sul valore probatorio della testimonianza nella 'cognitio extra ordinem'*, „Studia et Documenta Historiae et Iuris” 1963, nr 29, s. 141–150; P. Sadowski, *op. cit.*, s. 33–43.

<sup>10</sup> Zob. C. 4,19,5–6.

<sup>11</sup> C. 4,20,1.

<sup>12</sup> Niekiedy konstytucja wyraźnie precyzuje, jakimi środkami mają być potwierdzone dowody określonego rodzaju (jak w przypadku C. 4,19,5 stanowiącej o braku wartości dowodowej doku-

W tym kontekście dziwić może generalny charakter konstytucji z 283 roku<sup>13</sup>, w której cesarze wyraźnie wskazują, że sprawa nie może być rozstrzygnięta jedynie w oparciu o zeznania świadków, bez ich potwierdzenia za pomocą innych środków dowodowych. Konstytucja ta jest bardzo interesująca, jako że wynika z niej jasno istnienie więcej niż jednego zeznania w sprawie, a mimo to konieczne jest przedstawienie dowodu innego rodzaju. Tym samym wprowadza w stanowczy i jednocześnie generalny sposób wymóg pluralizmu dowodowego i to nie w ramach jednego rodzaju dowodów, a w odniesieniu do różnych środków dowodowych. Tym samym wpisuje się we wcześniej wskazane, węższe rozwiązania w tym zakresie, nadając im generalny — niezależny od rodzaju sprawy — charakter. Uznać zatem można, że stanowi to wyraźną kontynuację wcześniejszych, ograniczonych tylko do spraw określonego rodzaju, uregulowań mających zastosowanie jedynie w procesach prywatnych<sup>14</sup>. Jednocześnie brak ich obowiązywania w sprawach karnych dla okresu wcześniejszego nietrudno udowodnić na podstawie mów Cyncerona. Stąd też wydaje się, że mimo wielokrotnie podkreślanej asymilacji procesów prywatnego i karnego w ramach procesu kognicyjnego<sup>15</sup> również później zasady te nie miały zastosowania do postępowań karnych, tym bardziej, że ograniczałyby one w znaczący sposób podkreślaną w wielu przekazach dążność do ustalenia prawdy w procesach karnych<sup>16</sup>, które z kolei miało się odbywać przy użyciu wszelkich środków dowodowych, w tym zeznań świadków i porównania dokumentów, bez wzmianek o większej mocy dowodowej któregośkolwiek z nich. W tym kontekście należy podkreślić, że wyraźnie aprioryczne stwierdzenie jednakowej mocy dowodowej dokumentów i zeznań świadków, bez odniesienia do rodzaju spraw, pochodzi z konstytucji Konstantyna skierowanej w 317 roku, co znamienne, *ad populum*<sup>17</sup>.

---

mentów prywatnych, jeśli zawarte w nich treści nie zostały poparte zeznaniami świadków), w innych przypadkach pozostawiając ich otwarty katalog (na przykład C. 4,19,6; C. 4,20,1; C. 4,20,4).

<sup>13</sup> C. 4,20,4.

<sup>14</sup> Podkreślenia wymaga, że w odniesieniu do spraw cywilnych źródła często precyzują preferowany sposób udowodnienia za pomocą określonych środków dowodowych okoliczności w nich wskazanych, jednak zazwyczaj nie zamykają drogi do udowodnienia wymaganych okoliczności za pomocą innych środków (zob. na przykład D. 22,3,25,4; D. 22,3,29). Warto przy tym zaakcentować wprowadzane niekiedy daleko idące wymagania, gdy chodzi o liczbę świadków o znamienitej opinii, choć jest to konsekwencja ich obecności przy czynności materialnoprawnej z zakresu prawa prywatnego (zob. na przykład C. 4,20,14).

<sup>15</sup> Por. W. Rozwadowski, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki republikańskiej*, s. 11; *idem*, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki pryncypatu*, s. 149.

<sup>16</sup> Zob. K. Amielańczyk, *'Quaestio per tormenta'. O wartości dowodowej zeznań uzyskanych za pomocą tortur w rzymskim procesie karnym okresu pryncypatu*, [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, red. M. Mikołajczyk, Białystok 2010, s. 53–55.

<sup>17</sup> C. 4,21,15. Podobnie, jak można wnioskować, wskazując alternatywę — wiarygodne zeznania świadków lub niebudzące zastrzeżeń dokumenty — w przypadku udowodnienia emancypacji, Dioklecjan i Maksymian, C. 4,21,11.

Generalne aprioryczne ustalanie reguł odnoszących się do wartości dowodowej poszczególnych środków dowodowych, znajdujące pewne, choć również ograniczone, odzwierciedlenie w odniesieniu do procesu cywilnego, nie zostało przyjęte w procesie karnym.

Jedynym wyjątkiem w tym względzie wydaje się więc być konstytucja Konstantyna z 334 roku, z której wynika uprzywilejowanie zeznań świadków o znamienitej reputacji (*honestiores*) oraz zakaz wyrokowania w oparciu o zeznania jednego świadka, niezależnie od jego pozycji społecznej. Podkreślenia jednak wymaga, że miała ona charakter incydentalny, a jej rzeczywisty zakres oddziaływania wydaje się znacznie węższy niż się to zwyczajowo zakłada<sup>18</sup>. Z uwagi jednak na przypisywane jej znaczenie warto bliżej przyjrzeć się jej treści.

Konstytucja rozpoczyna się od powołania na uprzednie rozstrzygnięcia tego samego cesarza, w których nakazywał on, by świadkowie zeznawali po wcześniejszym złożeniu przysięgi oraz by większym zaufaniem darzyć świadków o zaniejszym statusie (*honestiores*). Dodatkowo cesarz wskazuje, że już wcześniej nakazał, by żaden sędzia z łatwością nie dopuszczał zeznania pojedynczego świadka w jakiegokolwiek sprawie. Tym razem już wyraźnie i stanowczo nakazuje, że pojedynczy (jeden jedyny) świadek nie może zostać wysłuchany, nawet jeśli dotyczy to najznamienitszej osoby.

Mimo wcześniej wspomnianego, niekiedy wręcz przełomowego, znaczenia przypisywanego tej konstytucji, podkreślenia wymagają trzy kwestie. Po pierwsze powołanie na wcześniejsze konstytucje wyraźnie wskazuje, że praktyka znacznie odbiegała od przyjętych w nich rozwiązań, skoro zaistniała potrzeba nie tylko powtórzenia, lecz nawet — w zakresie zeznania pojedynczego świadka — wzmocnienia wydzwiku dotychczasowych regulacji. Zgodnie z brzmieniem konstytucji uznać należy bowiem, że uprzednie rozstrzygnięcia poruszanych tu kwestii stanowczo precyzowały zagadnienia obowiązku złożenia przysięgi oraz ustalenia większej wiarygodności zeznań *honestiores*, nakazując jedynie ostrożność w zakresie dopuszczania zeznań pojedynczego świadka jako (można zakładać) podstawy dla wydania rozstrzygnięcia. Sędzia zatem nie był dotąd zobowiązany do odrzucenia zeznania pojedynczego świadka, a jedynie nie powinien go pochoinnie dopuszczać jako podstawy rozstrzygnięcia. Co ciekawe, z konstytucji w żadnym fragmencie nie wynika, że sędzia powinien w określony sposób oceniać pojedyncze zeznanie, a jedynie, że wcześniej nie powinien go pochoinnie dopuszczać, a obecnie — w ogóle dopuszczać. Jako że nakaz ten został sformułowany w odpowiedzi na zapytanie skierowane do cesarza przez namiestnika Juliana, zasadnie można założyć, że to w zakresie jego obowiązków jurysdykcyjnych pojawiła się kwestia pojedynczego świadka i to, być może, o znamienitej pozycji. W świetle

---

<sup>18</sup> Por. też B. Zalewski, *Ustawodawstwo Konstantyna Wielkiego dotyczące przeprowadzania i oceny dowodów*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2019, nr 105, s. 212–213.

wcześniejszych regulacji, w których zauważyć można tendencje do wymagania koroboracji dowodów jednego rodzaju przez środki dowodowe innego, charakterystyczne dla procesu cywilnego nie wydaje się, żeby rozstrzygnięcie Konstantina można było uważać za wyjątkowo mocno wkraczające w zakres uprawnień sędziego do samodzielnej, swobodnej oceny dowodów. Skoro bowiem, mimo pluralizmu w tym zakresie, jeden rodzaj środków dowodowych nie wystarczał, tym bardziej za wystarczające do podjęcia decyzji w sprawie nie mogło być uznane pojedyncze zeznanie. Wskazanie w tym przypadku na pluralizm w zakresie określonego środka dowodowego nie tylko nie dziwi, ale nie wydaje się dotąd odrzucone w praktyce sądowej<sup>19</sup>. Przeciwnie, wymóg pluralizmu dowodowego uznać można za zupełnie oczywistą „zasadę procesową”, przyczyniającą się do dotarcia do prawdy<sup>20</sup>.

Dodatkowo warto zwrócić uwagę na przekaz Paulusa zawarty w tytule poświęconym przesłuchaniom z użyciem tortur w odniesieniu właśnie do świadectwa jednej osoby<sup>21</sup>. Sprawa dotyczyła depozytu, zatem reskrypt, o którym mowa we fragmencie, z pewnością osadzony był w realiach sprawy cywilnej. Cesarz przy rozpoznaniu apelacji uznał, że „nie należy wierzyć zeznaniu jednego »człowieka«”<sup>22</sup>, uznając apelację za zasadną. Tym samym uznać można, że już w czasach poprzedzających sławną konstytucję Konstantina funkcjonowała reguła odrzucania pojedynczego świadectwa w sprawach cywilnych<sup>23</sup>. Wydaje się przy tym, że w związku z dość znacznym udziałem czynności wymagających świadków (w liczbie mnogiej) w obrocie, mogło być to konsekwencją tych właśnie uregulowań. Wydaje się nadto, że w samą istotę istnienia instytucji „świadków” wpisany był wymóg wystąpienia więcej niż jednej osoby<sup>24</sup>. Jakkolwiek zatem Konstantin nie ograniczył zakresu oddziaływania swej konstytucji do spraw określonego rodzaju, to w świetle powyższych konstytucji i przekazu Paulusa postulować można przyjęcie, że odpowiedź cesarza dotyczyła sprawy cywilnej, wpisując się we wcześniejszą linię rozstrzygnięć w tym zakresie. Nie stoi to jednak na przeszkodzie

<sup>19</sup> Jeśli chodzi o procesy karne, to źródła wspominają raczej o odwrotnej sytuacji, czyli ustawowego ograniczania liczby powoływanych świadków w praktyce *quaestiones perpetuae*, przy czym Arcadius Charisius wyraźnie postuluje, by sędziowie dopuszczali zeznania tylko tylu świadków, ilu świadectwa są rzeczywiście konieczne (zob. D. 22,5,1). Zob. też A. Chmiel, *Zasada kontrydiktoryjności w rzymskim procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2018, nr 101, s. 51–52.

<sup>20</sup> O dążeniu do prawdy zob. między innymi W. Rozwadowski, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki republikańskiej*, s. 12. Warto jednak podkreślić, że także w sprawach cywilnych akcentowany był postulat dążenia do prawdy (zob. na przykład D. 22,3,13 *in fine*).

<sup>21</sup> D. 48,18,20.

<sup>22</sup> *Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, red. T. Palmirski, Kraków 2017, t. 7.2, s. 125.

<sup>23</sup> Zob. też W. Rozwadowski, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki pryncypatu...*, s. 179.

<sup>24</sup> Możliwe, że w tym kontekście należałoby umieszczać także przekaz Ulpiana, zgodnie z którym w przypadku istnienia wymogu dotyczącego świadków bez wskazania ich liczby, wystarczy dwóch (D. 22,5,12). Zob. W. Rozwadowski, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki pryncypatu...*, s. 178.

uznaniu, że także w procesach karnych zasada ta była — w drodze praktyki sądowej — przyjęta. Świadczyć o tym mogą liczne i zróżnicowane środki dowodowe przedstawiane już za czasów Cyncerona czy górny limit świadków oskarżenia przyjęty w niektórych ustawach karnych<sup>25</sup>. Może to świadczyć także na korzyść tezy o odnoszeniu się regulacji konstantyńskiej do procesów w sprawach cywilnych, skoro konieczne było nie tylko powtórzenie wcześniejszych postanowień, ale ich wzmocnienie poprzez wyraźny zakaz dopuszczania pojedynczego świadectwa dla udowodnienia jakiejś kwestii. Jednak nawet gdyby uznać, że konstytucja Konstantyna pierwotnie miała zastosowanie także do spraw karnych, jej wydzźwięk nie miałby w tym kontekście większego znaczenia, a już na pewno nie byłoby to znaczenie przełomowe.

Pozostaje zatem kwestia preferencji dla świadków o znamienitej pozycji należących do *honestiores*, która z punktu widzenia oceny dowodów ma nieporównanie istotniejsze znaczenie niż nakaz odrzucenia pojedynczego zeznania w sprawie<sup>26</sup>. Jakkolwiek przed wydaniem tej konstytucji nie ma podstaw zakładać istnienia jakiegokolwiek uregulowania apriorycznie nakazującego sędziemu inne traktowanie zeznań *humiliores* i *honestiores*, to pewna preferencja dla zeznań dostarczanych przez osoby o znamienitej reputacji, choć nie tak stanowcza i nie sformułowana w tak wyraźny sposób, stanowi stały element rozważań jurystów także z czasów poprzedzających panowanie Konstantyna. W ich przypadku wyinterpretować ją można w pewnym zakresie z przyjętych kryteriów oceny wiarygodności zeznań świadków<sup>27</sup>.

I tak już Modestinus łączył konieczność analizy *dignitas*<sup>28</sup>, *fides*, *mores* i *gravitas* świadka z wiarygodnością jego zeznań czy chwiejnością w ich dostarczaniu<sup>29</sup>. Tym samym przesłanki te wpływały na uznanie zeznań za wiarygodne. Jeszcze dobitniej o pozycji społecznej świadków w powiązaniu z wiarygodnością mówił Callistratus<sup>30</sup>, wskazując w tym kontekście na rozróżnienie między dekurionem a plebejuszem. Jurysta bowiem łączył wiarygodność przede wszystkim z pozycją społeczną, dopiero w dalszej kolejności wskazując na sposób życia, zamożność (ze wskazaniem na możliwą chęć uzyskania korzyści) czy wrogość lub przyjaźń

<sup>25</sup> O liczbie *laudatores* zob. W. Mossakowski, *op. cit.*, s. 172–174.

<sup>26</sup> Inaczej, przypisując pierwszoplanowe znaczenie liczbie świadków, W. Rozwadowski, *Wartość dowodowa świadków...*, s. 19.

<sup>27</sup> W. Rozwadowski, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki republikańskiej*, s. 17–25 oraz *idem*, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki pryncypatu...*, zwłaszcza s. 161–169 i *Wartość dowodowa świadków...*, s. 12–23.

<sup>28</sup> Zob. zwłaszcza L. Peppe, *Note sulla dignitas*, „*Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano*” 2012, nr 106, s. 213–253.

<sup>29</sup> D. 22,5,2. Zob. A. Bellodi Ansaloni, *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, Bologna 2011, s. 181–183.

<sup>30</sup> D. 22,5,3. Zob. zwłaszcza J.Ph. Lévy, *Dignitas, gravitas, auctoritas testium*, [w:] *Studi in onore di Biondo Biondi*, Milano 1965, t. 2, s. 27–94; Zob. też A. Bellodi Ansaloni, *op. cit.*, s. 177–181, 190–195. Por. też U. Zilletti, *op. cit.*, s. 130–141 oraz A.W. Zumpt, *op. cit.*, s. 263–264.

w stosunku do stron. W rezultacie tej analizy dochodzi do wniosku, że zeznanie może być uznane tylko wtedy, gdy zarówno osoba świadka, jak i jego motyw nie budzą wątpliwości. Callistratus dodatkowo przytacza reskrypty Hadriana bez jakichkolwiek wątpliwości poświadczające brak ograniczenia sędziów w ocenie wiarygodności zeznań świadków, podkreślające ich autonomiczną pozycję w tym zakresie. Jednocześnie jednak zwraca uwagę wskazywanie w nich w pierwszej kolejności właśnie na *dignitas* i *existimatio*<sup>31</sup>. W innym reskrypcie Hadrian odnosi się do liczby świadków oraz *dignitas* i *auctoritas* lub zgodnej *fama*<sup>32</sup>, które alternatywnie przemawiać mogą za wiarygodnością świadka, rzutującą na wiarygodność składanych przez niego zeznań. Oczywiście do samej oceny świadka dochodzą też okoliczności oraz sposób składania zeznań. Jednak kilkukrotnie podkreślenie przez Hadriana braku apriorycznej wartości dowodowej określonych środków przy jednoczesnym wskazaniu, że tylko sędzia i tylko w oparciu o swoje wewnętrzne przekonanie może ocenić dowody w danej sprawie, wyklucza uznanie tych zaleceń za wiążące. Tym samym też uzasadnia prymat, jaki cesarz przyznaje w ramach swojej działalności jurysdykcyjnej — i to samo sugeruje (niewiążąco) innym — zeznaniom bezpośrednim w stosunku do przedkładanych na piśmie<sup>33</sup>. Podkreślenia wymaga, że możliwość sędziowskiej oceny dowodów dotyczyła nawet świadectw osób, które dopuściły się *calumnia*, zatem także ich zeznanie miało być ocenione przez sędziego, przy czym nie był on zobowiązany do niedania im wiary<sup>34</sup>.

Co charakterystyczne, juryści rzymscy nie zajmowali się, nawet już w okresie funkcjonowania procesu kognicyjnego, kwestiami związania sędziego pewnymi regułami czy zasadami dowodowymi, a szeroko rozumianą wiarygodnością zeznań, podkreślając, że przede wszystkim powinny być przyjmowane świadectwa osób, „których wiarygodność nie jest chwiejna”<sup>35</sup>. Co ciekawe, z wypowiedzi Charisiusa wyraźnie wynika, że zeznania świadków są „częste i niezbędne”, przy czym jurysta dodaje, że używa się ich nie tylko w procesach karnych. Wnioskować więc można, że były one raczej typowe dla procesu karnego, zaś cywilny w większej mierze opierał się już w tym czasie na dokumentach.

Jurysta daje także wskazówki co do uwzględniania nieprzeczących sobie zeznań w przypadku wielu świadków o tej samej *honestas* i *existimatio*. W tej sytu-

<sup>31</sup> Zob. Callistratus, D. 50,13,5,1; Z. Yavetz, *Existimatio, Fama, and the Ides of March*, „Harvard Studies in Classical Philology” 1974, nr 78, s. 35–65.

<sup>32</sup> Zob. W. Rozwadowski, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki pryncypatu...*, s. 173.

<sup>33</sup> Kontynuacja w zakresie zapewnienia bezpośredniego zetknięcia się ze źródłami dowodowymi — tak świadkami, jak i dokumentami — jest też utrzymana w ustawodawstwie Justyniana (zob. na przykład C. 4,21,17, Nov. 90 oraz A. Chmiel, *Immediacy principle...*, s. 14 i W. Rozwadowski, *Wartość dowodowa świadków...*, s. 13, 16–19.

<sup>34</sup> Zob. Papinianus, D. 22,5,13.

<sup>35</sup> D. 22.5.1 pr. (*in fine*). Zob. też, *Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, red. T. Palmirski, Kraków 2014, t. 4, s. 193.



acji sędzia kieruje się oceną okoliczności sprawy oraz własnym odbiorem zeznań. W sytuacji sprzeczności między zeznaniami jurysta wskazuje na liczbę świadectw potwierdzających jedno i drugie okoliczności, lecz nie ma ona charakteru decydującego, jako że sędzia powinien kierować się ich zgodnością z charakterem sprawy oraz wrogością/podejrzaną przychylnością, dokonując rozstrzygnięcia na podstawie całokształtu dowodów i ich odbioru. Jurysta podkreśla, że „nie trzeba bowiem zważać na większość, lecz na prawdziwą wiarygodność zeznań i te świadectwa, które mocniej wspomagają światło prawdy”<sup>36</sup>. Przekaz ten jest tym bardziej istotny, że czas działalności Arcadiusa Charisiusa przypada na okres poprzedzający, a częściowo być może także współczesny Konstantynowi. Uznając, że rozwiązania w zakresie oceny dowodów wprowadzone przez tego ostatniego nie stanowiły *novum* od strony merytorycznej i wykluczając tym samym nieznaną im z strony jurysty, który jednak odnosi się między innymi do kwestii liczby świadków, zasadnym wydaje się przyjęcie funkcjonowania oczywistego wymogu pluralizmu dowodowego w zakresie zeznań świadków, nie godzącego jednak w swobodną ich ocenę przez sędziego, przy jednoczesnej podstawowej roli pozycji społecznej świadka w ocenie jego wiarygodności. Nie tylko bowiem sama idea obejmowania urzędów przez najznamienitsze osoby w państwie, charakterystyczna już dla okresu republiki, ale też powszechne problemy związane z rozpowszechnieniem się zarówno donosicielstwa, jak i składania zeznań w nadziei na zysk, co przypisywane było uboższymi warstwom społeczeństwa rzymskiego, uzasadniać mogły, obok innych przesłanek, tak zdecydowaną preferencję Konstantyna dla zeznań dostarczanych przez *honestiores*. Podkreślenia wymaga jednak to, że nawet ta preferencja doznawała ograniczeń w sytuacji, gdyby chodziło o pojedyncze zeznanie dostarczone przez nawet najznamienitszego obywatela.

Wydaje się zatem, że reskrypt Konstantyna, podobnie jak niektóre wcześniej wydawane konstytucje o tak stanowczym i generalnym wydźwięku, nie musiał nieść ze sobą większych zmian w postępowaniach. Świadczyć o tym mogą generalne nakazy koroboracji dowodów przez te innego rodzaju w kontekście stwierdzenia Ulpiana o odejściu od sztywnego ich stosowania. Zatem pluralizm dowodowy należałoby uznać za niepisaną zasadę, swego rodzaju „oczywistość”, przy ustalaniu prawdy w procesie karnym, zaś konstytucję Konstantyna jeśli nie jako odnoszącą się jedynie do spraw cywilnych, to za niewprowadzającą istotnych zmian do praktyki oceny dowodów.

W kontekście wyżej analizowanej swoistej „zasady pluralizmu dowodowego”, wynikającej ze źródeł odnoszących się do zeznań świadków oraz dokumentów<sup>37</sup>, warto przyjrzeć się także świadectwom dostarczonym podczas przesłuchań z użyciem tortur. Dotyczyły one w największej mierze niewolników, w stosunku do

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 201.

<sup>37</sup> Por. D. 22,4 (*de fide instrumentorum et amissione eorum*) oraz C.Th. 11,39 (*de fide testium et instrumentorum*).

których była to jedyna forma wykorzystania tych źródeł dowodowych w procesie, jednak stosowane były także dla zapewnienia większej wiarygodności uzyskiwania zeznań w stosunku do gladiatorów i im podobnych<sup>38</sup>, których zapewnieniom nie należało z góry nie wierzyć, a zweryfikować ich prawdomówność na torturach. Dotyczy to jednak tylko sytuacji, gdy nie było alternatywy dla powołania takiego świadka w danej sprawie. Co do zasady jednak, jak wskazywał Paulus, nie istniała możliwość sprawdzenia wiarygodności świadków na torturach, chyba że uczestniczyli w czynie<sup>39</sup>. Natomiast zgodnie z przekazem Callistratusa<sup>40</sup> nie jest to już tak definitywne, jako że mówi on jedynie o braku dopuszczalności przesłuchiwanie osoby wolnej z użyciem tortur, jeśli jej zeznania nie są chwiejne (*vacillante*). Tym samym, *a contrario*, było to możliwe, gdy budziły w tym względzie wątpliwości<sup>41</sup>. Podkreślenia wymaga, że również w przypadku tortur konieczna była analiza sposobu mówienia i stanowczości wypowiedzi, choć także przy tej okazji podkreślano duże znaczenie *existimatio* dla uzyskania informacji pozwalających na dotarcie do prawdy<sup>42</sup>.

Tortury miały zatem sprzyjać uzyskaniu wiarygodnych informacji, używane były także jako sposób weryfikacji wcześniej złożonych zeznań i to nie innych osób (dopuszczalna była na przykład weryfikacja zeznań członków rodziny spadkodawcy w oparciu o tortury niewolników spadkowych)<sup>43</sup>, ale także tej, która uprzednio złożyła już zeznanie „bez tortur”. *Quaestio* miała zatem być stosowana jako środek koroboracyjny w stosunku do *testimonium*.

W tym kontekście należy zwrócić szczególną uwagę na poglądy jurystów, niekiedy powołujące także zapatrywania cesarzy, na kwestię wiarygodności wyników przesłuchań z użyciem tortur<sup>44</sup>. I tak już August<sup>45</sup> wskazywał potrzebę, a nawet konieczność stosowania tortur (tylko tortur), gdy chodzi o przestępstwa cięższe i zagrożone karą śmierci, pod warunkiem, że nie mogły one być w inny sposób wykryte i rozpoznane. Podobnie, w myśl reskryptu Antoninusa Piusa, w przypadku spraw pieniężnych rozpoznawanych w publicznoprawnych postępowaniach karnych przesłuchanie niewolników z użyciem tortur mogło mieć miejsce tylko wtedy, gdy w inny sposób nie można było ustalić prawdy<sup>46</sup>. Zasada ta została potwierdzona także w innych reskryptach, w tym w pochodzącym od

<sup>38</sup> Arcadius Charisius, D. 22,5,21, 2; zob. A. Bellodi Ansaloni, *op. cit.*, s. 186–189; E. Loska, *Wiarygodność...*, s. 114; B. Sitek, *op. cit.*, s. 162–163.

<sup>39</sup> D. 48,18,18,3.

<sup>40</sup> D. 48,18,15 pr.

<sup>41</sup> Tak też W. Rozwadowski, *Wartość dowodowa świadków...*, s. 7. Por. też D. 48,18,15,1 (*in fine*). Zob. też A. Bellodi Ansaloni, *op. cit.*, s. 295–297.

<sup>42</sup> D. 48,18,10,5. Por. także D. 47.10.15.41; K. Amiełańczyk, *O kształtowaniu...*, s. 27.

<sup>43</sup> D. 48,18,18,4.

<sup>44</sup> Zob. zwł. K. Amiełańczyk, *Quaestio...*, s. 51–62. Por. też B. Sitek, *op. cit.*, s. 163–166.

<sup>45</sup> D. 48,18,8 pr.

<sup>46</sup> D. 48,18,9 pr.

Septymiusza Sewera. Wskazywać to może na pomocniczość środka<sup>47</sup>, sugerując bardzo ograniczone zaufanie do jego wiarygodności. Podobnie o świadectwach dostarczanych przez niewolników na torturach, choć nie jest do końca pewne, czy chodzi bardziej o nieufność wobec niewolników jako takich, czy też — w tym przypadku — o zawodność metody przesłuchania jako dowodu „ostatniego wyboru”, to jest gdy nie istnieje żaden inny dowód pozwalający na ustalenie prawdy, mówił Modestinus, podkreślając, że (tylko?) w tej sytuacji należy takim „zeznanom” dać wiarę<sup>48</sup>.

Co do samych wyników przesłuchania przy zastosowaniu tortur Ulpian wyraźnie podkreśla, że wiarygodność tak uzyskanych świadectw oceniana jest po właściwym, całościowym zbadaniu sprawy<sup>49</sup>. Warto zatem wskazać, że pomimo utrzymywania, także z powołaniem na bliżej niesprecyzowane konstytucje cesarskie<sup>50</sup>, ewidentnych ułomności tortur — których wynikiem nie wolno ani apriorycznie wierzyć, ani z góry wykluczać ich wiarygodności, z wcześniejszym wskazaniem na wątpliwą wiarygodność ich wyników, zauważoną zresztą już przez Augusta, a uprzednio także przez Hadriana<sup>51</sup> — nie pojawia się postulat apriorycznego odrzucenia wiarygodności ich wyników<sup>52</sup>. Problem wiarygodności uzyskanych w wyniku tortur „zeznań” analizowany był też w kontekście wrogości osób ich dostarczających wobec oskarżonego<sup>53</sup>. Nawet jednak w tym przypadku nie zdecydowano się na odgórne wykluczenie oświadczeń „nieprzyjaciół”, wykazując ambiwalentne nastawienie w tej kwestii: z jednej strony nie należy im wierzyć, jako że wrogowie skłonni są do kłamstwa, z drugiej — takich „zeznań” nie powinno się traktować jako z góry niewiarygodnych z uwagi tylko na wrogość. Zarówno wtedy, gdy chodzi o ocenę wiarygodności wyników uzyskanych podczas tortur<sup>54</sup>, jak i w przypadku zeznań dostarczonych przez tych, którzy zostali uprzednio wydani przez oskarżonego, mimo zróżnicowanego podejścia<sup>55</sup> można ostatecznie wysnuć wniosek o konieczności każdorazowej oceny ich wiarygodno-

<sup>47</sup> Zob. też P. Sadowski, *op. cit.*, s. 36.

<sup>48</sup> D. 22,5,7. Podobnie D. 22,3,7 (we własnej sprawie). Por. A. Bellodi Ansaloni, *op. cit.*, s. 184–186.

<sup>49</sup> D. 48,18,1,25.

<sup>50</sup> D. 48,18,1,23.

<sup>51</sup> D. 48,18,1 pr.-1. Por. A. Bellodi Ansaloni, *op. cit.*, s. 86–107; K. Amiełańczyk, *Quaestio...*, s. 58; E. Loska, *Kilka uwag na temat zeznań niewolników w procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II” 2017, nr 3, s. 455–456.

<sup>52</sup> Wyjątkiem są tu przekazy, zgodnie z którymi jako z góry niewiarygodne kwalifikować należało zeznania niewolnika obciążające jego właściciela (D. 48,18,1,16; D. 48,18,18,5). Zob. też A.W. Zumpt, *op. cit.*, s. 324–325; K. Amiełańczyk, *Quaestio...*, s. 60–61.

<sup>53</sup> D. 48,1,24.

<sup>54</sup> D. 48,1,25.

<sup>55</sup> Podkreślenia jednak wymaga, że zgodnie z przekazem, według „niektórych reskryptów”, nie należało im w ogóle dawać wiary, a zgodnie z innymi — zasady tej nie należało traktować sztywno (zob. Ulpianus, D. 48,18,1,26).

ści „po rozpoznaniu sprawy”<sup>56</sup>. Zawsze zatem należy rozpatrywać je w kontekście innych zgromadzonych dowodów.

Co ciekawe, Ulpian wskazuje też reskrypt boskich braci, którzy wyraźnie uznali, że nie należy pokładać wiary w oświadczeniach jednego niewolnika<sup>57</sup>. Jednocześnie jurysta powołał reskrypt Septymiusza Sewera, w którym cesarz zauważył, że zeznania oskarżonych nie mogą być traktowane jako służące do wykrycia przestępstw, jeśli rozpoznanie sprawy przez prowadzącą ją osobę nie jest ugruntowane w żadnych innych dowodach<sup>58</sup>.

Podobne stanowisko wyraził jurysta — znów z powołaniem się na konstytucje — w przypadku zeznań osoby, która brała udział w popełnieniu przestępstwa, a następnie zdradziła współników i złożyła przeciw nim zeznania<sup>59</sup>.

Ulpian wzmiankuje też o szeregu reskryptów dotyczących warunków zarządzania tortur — w tym o konieczności dalszego prowadzenia postępowania dowodowego mimo uzyskania zeznania pojedynczego niewolnika podczas tortur<sup>60</sup> — oraz o braku odgórnego uznania przyznania się do winy przez oskarżonego za dowód popełnienia przez niego przestępstwa w sytuacji, gdy nie ma innych dowodów potwierdzających jego winę, jakkolwiek brzmienie fragmentu nie wskazuje na zakaz opierania rozstrzygnięć o ten środek dowodowy (mowa jest bowiem jedynie o tym, że oskarżonemu, który dobrowolnie przyznaje się do winy, nie zawsze należy wierzyć<sup>61</sup>). W tym ostatnim przypadku dodać należy, że przyznanie się oskarżonego stało się dowodem dopiero w cesarstwie, a zatem swobodnej ocenie podlegało prawdopodobnie jedynie w procesie kognicyjnym<sup>62</sup>.

O funkcjonowaniu swobodnej oceny dowodów w rzymskim procesie karnym można wnioskować także z fragmentów pism jurystów rzymskich, którzy — jakkolwiek zajmowali się kwestią wiarygodności lub jej braku w odniesieniu do konkretnych środków dowodowych, podkreślając na przykład zawodność tortur jako środka dotarcia do prawdy czy podważając walor przyznania się oskarżonego<sup>63</sup> — nie wskazują na istnienie hierarchii dowodów, a z ich „zaleceń” czy „ostrzeżeń” w odniesieniu do analizowanych środków dowodowych można wyinterpretować brak związania sędziów jakimikolwiek ograniczeniami formalnymi. Wydaje się, że proces kognicyjny, oprócz poddania oceny dowodów przeprowadzonej przez sędziego kontroli apelacyjnej, nie wprowadził w tym względzie istotnych zmian. Nie tylko bowiem wnioski o dogłębnej asymilacji procedur i zasad przeprowadza-

<sup>56</sup> D. 48,1,26-27. Zob. też A. Bellodi Ansaloni, *op. cit.*, s. 216–222.

<sup>57</sup> D. 48,1,4.

<sup>58</sup> D. 48,18,1,17.

<sup>59</sup> D. 48,18,1,26. Zob. K. Amiolańczyk, *Quaestio...*, s. 56–57.

<sup>60</sup> D. 48,18,1,4. Zob. też A. Bellodi Ansaloni, *op. cit.*, s. 107–126.

<sup>61</sup> D. 48,18,1,27.

<sup>62</sup> Na temat *confessio* zob. A. Chmiel, *Przyznanie się oskarżonego do winy w rzymskim procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II” 2017, nr 3, s. 465–483 wraz z podaną tam literaturą.

<sup>63</sup> D. 48,18,1,27.

nia dowodów w sprawach karnych i cywilnych w ramach procesu kognicyjnego uznać można za zbyt daleko idące, ale także rozwiązania uznawane niekiedy za stanowiące punkt zwrotny czy też swoisty przełom w istocie wpisują się w schemat postępowania utrwalony w praktyce sądowej wieków wcześniejszych. Zarówno w rozważaniach jurystów, jak i w konstytucjach cesarskich przewija się tematyka wiarygodności wszelkich środków dowodowych, poczynając od zeznań świadków przez oświadczenia składane podczas przesłuchania z użyciem tortur aż po różnego rodzaju dokumenty prywatne. Zwracają przy tym uwagę liczne wątpliwości i zalecenia w zakresie oceny wiarygodności poszczególnych środków dowodowych, prowadząc do wniosku (potwierzonego też wyraźnym brzmieniem niektórych konstytucji) o nieprzypisywaniu któremuś z nich apriorycznej mocy dowodowej. Przeciwnie, wydaje się, że Rzymianie w pełni zdawali sobie sprawę z niedoskonałości dowodzenia w oparciu o poszczególne środki dowodowe, w tym zwłaszcza w odniesieniu do zeznań oraz oświadczeń składanych podczas przesłuchania z użyciem tortur.

Podobnie jednak było w odniesieniu choćby do *confessio* oskarżonego w procesie kognicyjnym. W konsekwencji nie dziwi obecność zasady pluralizmu dowodowego, szczególnie podkreślana w odniesieniu do informacji dostarczanych przez świadków i osoby poddawane *quaestio*. Wymóg koroboracji z użyciem środków dowodowych innego rodzaju, jakkolwiek nie wydaje się przekonujący jako bezwzględnie obowiązujący i stosowany we wszystkich sprawach cywilnych, stanowi jednak ważną dyrektywę znajdującą odzwierciedlenie także w praktyce procesu karnego, w przypadku którego pluralizm przedstawianych środków dowodowych miał długą i ugruntowaną tradycję. Podkreślenia wymaga, że dotyczy to tak różnorodności w odniesieniu do rodzajów powoływanych dowodów, jak i pluralizmu w zakresie poszczególnych środków dowodowych. Tym samym nawet gdyby uznać wprowadzenie wymogu co najmniej dwóch świadków, o których mowa w konstytucji Konstantyna, za obowiązujące także w procesach karnych, trudno byłoby dopatrzyć się zmiany w stosunku do wcześniejszej praktyki, potwierdzonej tak dla *testimonia*, jak i oświadczeń niewolników. Przyznanie większej mocy dowodowej zeznaniom *honestiores*, oprócz oczywistych względów polityczno-społecznych<sup>64</sup>, znajduje odzwierciedlenie także w przyjętych od wieków kryteriach oceny zeznań świadków (jak również wyników przesłuchania z użyciem tortur), wśród których pierwszoplanową rolę pełniła ich pozycja społeczna. Dodatkowo warto podkreślić, że zakres i sposób oddziaływania reskryptów, poświadczony zarówno przez wzmianki o potrzebie kolejnego powtórzenia wprowadzonych uprzednio regulacji,

<sup>64</sup> O dychotomii *honestiores–humiliores* zob. zwłaszcza R. Rilinger, 'Humiliores'–'Honestiores': zu e. sozialen Dichotomie im Strafrecht der römischen Kaiserzeit, München 1988, *passim*; M. Balzarini, *Nuove prospettive sulla dicotomia honestiores–humiliores*, [w:] *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale Romano*, red. A. Burdese, Padova 1988, s. 159–169; R. de Castro-Camero, *Consecuencias jurídicas de la dicotomía social honestiores–humiliores*, „Studia et documenta historiae et iuris” 1999, nr 65, s. 333–343.

jak również wskazania istnienia rozbieżności w kwestiach oceny dowodów przez różne konstytucje i brak sztywnego stosowania zawartych w nich postanowień, skłaniają do odstąpienia od przyznania konstytucji z 334 roku waloru przełomowej zmiany, mogącej — według niektórych — uzasadniać traktowanie jej jako załączka legalnej negatywnej teorii dowodowej. Wydaje się bowiem zasadnym uznanie, że w rzymskim postępowaniu dowodowym w sprawach karnych począwszy od republiki obowiązywała — choć w różnych wariantach — swobodna ocena dowodów, bezpośrednio wynikająca z ukształtowania sądownictwa w sprawach tego rodzaju i zachowana także w ramach procesu kognicyjnego. Co dodatkowo znamienne, kwestia ewentualnego związania sędziego pewnego rodzaju zasadami oceny dowodów czy zakres ograniczeń swobody ich oceny nie stanowiły tematu rozważań jurystów w odniesieniu do procesu karnego. Przeciwnie, zarówno w poglądach przedstawicieli rzymskiej jureprudenccji, jak i w konstytucjach cesarskich szeroko i konsekwentnie prezentowane jest przeświadczenie o decydującym znaczeniu przekonania sędziego odnośnie do wartości poszczególnych dowodów. Kwestiami znacznie żywiej dyskutowanymi były natomiast zagadnienia związane z wiarygodnością, a często także zawodnością, poszczególnych środków dowodowych. W tym zakresie oprócz formułowanych przez jurystów kryteriów ich oceny podstawowe znaczenie wydaje się mieć swoista zasada pluralizmu dowodowego, która w warunkach (jak się wydaje, oczywistej dla Rzymian) swobodnej oceny dowodów warunkowała lub przynajmniej w ogromnej mierze sprzyjała realizacji podstawowego celu procesu karnego także w czasach antycznych, jakim było dotarcie do prawdy.

## A FEW REMARKS ON THE PRINCIPLE OF FREE EVALUATION OF EVIDENCE IN ROMAN CRIMINAL TRIALS IN THE CONTEXT OF 'THE PRINCIPLE OF EVIDENTIARY PLURALISM'

### Summary

The aim of the article is to examine legal sources in order to draw conclusions on the validity of the principle of free evaluation of evidence in Roman criminal trials from the republican era to the Justinian's time. The most disputable issue in the matter seems to be the form of evidence appraisal in *cognitio extra ordinem*, which came to be an ordinary procedure in 3<sup>rd</sup> century A.D., especially in the light of famous rescript of Constantine seen as a basis for *testis unus testis nullus* principle, and, as such, as a predecessor of the legal (negative) theory of evidence. However, the constitution in question should not be considered as a breakthrough or a turning point in the matter of evidentiary procedure in Roman criminal trials as it appears rather to be a continuation of earlier regulations concerning procedure in civil cases. Moreover, it seems to be but one of a few manifestations of the principle of evidentiary pluralism which can be understood as basic for Roman criminal proceedings as such.

Keywords: *testis unus testis nullus*, evidence in Roman criminal trials, the principle of free evaluation of evidence, Constantine on proofs, criminal procedure of ancient Rome

## BIBLIOGRAFIA

- Amielańczyk K., *Cognitio extra ordinem w rzymskim prawie karnym publicznym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 3.
- Amielańczyk K., *O kształtowaniu się niektórych zasad procesowych w rzymskim postępowaniu karnym okresu pryncypatu*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, nr 10.
- Amielańczyk K., *‘Quaestio per tormenta’. O wartości dowodowej zeznań uzyskanych za pomocą tortur w rzymskim procesie karnym okresu pryncypatu*, [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, red. M. Mikołajczyk et al., Białystok 2010.
- Amielańczyk K., *Znaczenie „opinii publicznej” dla przebiegu rzymskiego procesu karnego. Uwagi na marginesie mów obrończych Cyncerona w sprawach o zabójstwa*, [w:] *Spółeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee*, red. J. Przygodzki, M.J. Ptak, Wrocław 2010.
- Balzarini M., *Nuove prospettive sulla dicotomia honestiores–humiliores*, [w:] *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale Romano*, red. A. Burdese, Padova 1988.
- Bellodi Ansaloni A., *Ad eruendam veritatem: profili metodologici e processuali della Quaestio per tormenta*, Bologna 2011.
- Castro-Camero R. de, *Consecuencias jurídicas de la dicotomía social honestiores–humiliores*, „Studia et documenta historiae et iuris” 1999, nr 65.
- Chmiel A., *Immediacy Principle in the Roman Criminal Procedure*, „Krytyka Prawa” 2016, nr 8.
- Chmiel A., *Przyznanie się oskarżonego do winy w rzymskim procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II” 2017, nr 3.
- Chmiel A., *Zasada kontradyktoryjności w rzymskim procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2018, nr 101.
- Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, red. T. Palmirski, Kraków 2017, t. 7.2.
- Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, red. T. Palmirski, Kraków 2014, t. 4.
- Lévy J.Ph., *Dignitas, gravitas, auctoritas testium*, [w:] *Studi in onore di Biondo Biondi*, Milano 1965, t. 2.
- Loska E., *Kilka uwag na temat zeznań niewolników w procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II” 2017, nr 3.
- Loska E., *Wiarygodność środków dowodowych w rzymskim procesie karnym okresu wczesnego cesarstwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2020, nr 110.
- Metro A., *‘Unus testis, nullus testis’*, [w:] *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History. Studies in Honour of Alan Watson*, red. J.W. Cairns, O.F. Robinson, Oxford 2001.
- Mossakowski W., *Laudatores w procesie rzymskim*, „Zeszyty Prawnicze” Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego 2001, nr 1.
- Peppe L., *Note sulla dignitas*, „Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano” 2012, nr 106.
- Rilinger R., *Humiliores–Honestiores: zu e. sozialen Dichotomie im Strafrecht der römischen Kaiserzeit*, München 1988.
- Rozwadowski W., *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki pryncypatu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1964, nr 16.
- Rozwadowski W., *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki republikańskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1961, nr 13.
- Rozwadowski W., *Wartość dowodowa świadków w rzymskim procesie poklasycznym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1969, nr 21.
- Sadowski P., *Zasada unus testis nullus testis w ustawodawstwie Konstantyna Wielkiego*, [w:] *Prawne, historyczne i doktrynalne aspekty sprawiedliwości*, red. P. Sadowski, E. Kozerska, A. Szymański, Opole 2007.
- Scapini N., *Diritto e procedura penale nell’esperienza giuridica romana*, Parma 1992.

- Yavetz Z., *Existimatio, Fama, and the Ides of March*, „Harvard Studies in Classical Philology” 1974, nr 78.
- Zalewski B., *Ustawodawstwo Konstantyna Wielkiego dotyczące przeprowadzania i oceny dowodów*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2019, nr 105.
- Zilletti U., *Sul valore probatorio della testimonianza nella ‘cognitio extra ordinem’*, „Studia et Documenta Historiae et Iuris” 1963, nr 29.
- Zumpt A.W., *Der Criminalprozess der Römischen Republik*, Leipzig 1871.



# GLOSY



KINGA DREWNIOWSKA

ORCID: 0000-0003-1676-8017

Uniwersytet Wrocławski

## GŁOSA DO UCHWAŁY NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO Z DNIA 2 GRUDNIA 2019 ROKU, SYGN. II OPS 1/19

Abstrakt: Komentowana uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 2019 roku dotyczy niezwykle istotnego zagadnienia, jakim jest transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci. Kwestia ta budzi wiele kontrowersji, a także problemów natury faktycznej i prawnej. Wynika to z faktu, że polski porządek prawny nie dopuszcza małżeństw homoseksualnych, jak również jakichkolwiek innych form instytucjonalnych związków jednopłciowych, co powoduje z kolei odmowę dokonania transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia dzieci par jednopłciowych przez polskie urzędy stanu cywilnego oraz sądy administracyjne. Odmowa taka rodzi poważne skutki dla małoletnich obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, którzy nie mogą uzyskać polskich dokumentów tożsamości (dowodu osobistego, paszportu), a także numeru PESEL, co prowadzi w konsekwencji do szeregu naruszeń ich praw obywatelskich. Głosowane orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, niedopuszczające transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice widnieją osoby tej samej płci, poddane jest krytyce ze względu na sprzeczność tego orzeczenia z krajowym porządkiem prawnym Rzeczypospolitej Polskiej, jak również wiążącym Polskę prawem międzynarodowym.

Słowa kluczowe: transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia, rejestr stanu cywilnego, klauzula porządku publicznego, stosunki transgraniczne, związki homoseksualne

### TEZA

Przepis art. 104 ust. 5 i art. 107 pkt 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 roku Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2014 r. poz. 1741 ze zm.) w związku z art. 7 ustawy z dnia 4 lutego 2011 roku Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792) nie dopuszcza transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci.

## WSTĘP

Analizowana uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 2019 roku dotyczy niezwykle istotnej kwestii, jaką jest transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia dziecka do polskiego porządku prawnego i trudności z nią związane w przypadku wpisania osób tej samej płci jako rodziców dziecka w zagranicznym akcie urodzenia. W ostatnich latach coraz częściej dochodzi bowiem do sytuacji, w których polscy obywatele przez dłuższy czas mieszkający poza granicami kraju i żyjący w uznanych za granicą związkach jedнопłciowych (małżeństwach lub związkach partnerskich), decydują się na powrót do kraju, gdzie napotykają na istotne przeszkody natury prawnej dotyczące statusu prawnego ich dzieci. Wynika to z faktu odmowy transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia małoletnich polskich obywateli przez kierowników urzędów stanu cywilnego, którzy powołują się na ochronę porządku publicznego Rzeczypospolitej Polskiej. Analizowana uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego wydana w składzie siedmiu sędziów budzi istotne wątpliwości i kontrowersje wobec niepełnej analizy złożonego zagadnienia prawnego. Wymaga to zatem szczegółowego omówienia, co uczynione zostało w niniejszej glosie do wyroku.

## STAN FAKTYCZNY

Dla prawidłowego przeanalizowania spornych zagadnień prawnych występujących w uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego w pierwszej kolejności należy przybliżyć zaistniały w sprawie stan faktyczny. W marcu 2016 roku skarżąca zwróciła się do Kierownika Urzędu Stanu Cywilnego w P. o przeniesienie aktu urodzenia jej syna do rejestru stanu cywilnego w drodze transkrypcji. W dokumencie jako matkę dziecka wpisano wnioskodawczynię, natomiast jako drugiego rodzica — inną kobietę, również obywatelkę Rzeczypospolitej Polskiej. Wraz z wnioskiem o dokonanie transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia skarżąca wniosła o jego uzupełnienie w zakresie miejsca i daty urodzenia drugiego rodzica dziecka, albowiem danych tych nie zawierał pierwotny akt urodzenia chłopca. W kwietniu 2016 roku kierownik USC odmówił przeniesienia do polskiego rejestru stanu cywilnego w drodze transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia syna skarżącej, wskazując, że dokonanie transkrypcji aktu urodzenia, w którym jako rodzice figurują dwie kobiety, byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Powołał się przy tym na ustawę z dnia 25 lutego 1964 roku — Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>1</sup> oraz

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku — Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.); dalej: k.r.o.

ustawę z dnia 28 listopada 2014 roku — Prawo o aktach stanu cywilnego<sup>2</sup>. Od decyzji organu I instancji wniesiono odwołanie, jednak na mocy decyzji z maja 2016 roku właściwy miejscowo wojewoda utrzymał w mocy decyzję kierownika urzędu stanu cywilnego. W uzasadnieniu decyzji wskazał, że zgodnie z polskim porządkiem prawnym za matkę dziecka uznaje się kobietę, która dziecko urodziła, a niezależnie od sposobu ustalenia ojcostwa ojcem dziecka jest zawsze mężczyzna, przy czym żaden z przepisów polskiego porządku prawnego nie daje możliwości umieszczenia w polskim akcie urodzenia obok danych matki, danych drugiej kobiety jako drugiego rodzica dziecka. Ponadto organ odwoławczy wskazał na przepis art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>3</sup>, zgodnie z którym małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina oraz rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej, co stanowiło kluczowy argument na rzecz uznania, że wpisanie do polskiego aktu urodzenia dwóch kobiet jako rodziców dziecka byłoby w sposób oczywisty niezgodne z obowiązującym w Polsce porządkiem prawnym.

Na decyzję wojewody skarżąca wniosła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który ją oddalił. W uzasadnieniu wyroku sąd I instancji wskazał, że zgodnie z art. 104 ust. 1 i ust. 2 p.a.s.c. transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego polega na przeniesieniu treści danego aktu do polskiego rejestru stanu cywilnego bez jakiegokolwiek ingerencji w treść transkrybowanego aktu, co oznacza, iż treść obu aktów (zagranicznego i transkrybowanego) musi być identyczna pod względem formy oraz mocy dowodowej. Sąd podzielił przy tym w całej rozciągłości stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji, że wpisanie do polskich ksiąg stanu cywilnego treści zagranicznego aktu urodzenia, w którym jako rodzice widnieją dwie kobiety (a szerzej: dwie osoby tej samej płci), narusza podstawowe zasady polskiego porządku prawnego.

Od orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego skarżąca wniosła skargę kasacyjną, w całości zaskarżając wyrok sądu I instancji. W skardze kasacyjnej skarżąca podniosła szereg zarzutów, wskazując na naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 3 § 1 w zw. z art. 141 § 4 w zw. z art. 133 § 1 w zw. z art. 145 § 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>4</sup> w zw. z art. 7 i art. 77 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego<sup>5</sup> w zakresie ustalenia nieprawidłowego stanu faktycznego w sprawie. Ponadto skarżąca pod-

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 28 listopada 2014 roku — Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 463 ze zm.); dalej: p.a.s.c.

<sup>3</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.); dalej: Konstytucja RP.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.); dalej: p.p.s.a.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.); dalej: k.p.a.

niosła szereg zarzutów prawa materialnego, między innymi o błędną wykładnię art. 104 ust. 5 p.a.s.c., a także błędne zastosowanie art. 107 pkt 3 p.a.s.c. w zw. z art. 7 ustawy z dnia 4 lutego 2011 roku — Prawo prywatne międzynarodowe<sup>6</sup>, polegające na uznaniu, że dokonanie transkrypcji aktu urodzenia byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej zrekonstruowanymi w oparciu o art. 18 Konstytucji RP. W dalszej kolejności skarżąca zarzucała naruszenie art. 72 ust. 1 w zw. z art. 47 w zw. z art. 34 ust. 1 Konstytucji RP polegające na braku należytego uwzględnienia w toku postępowania obowiązku poszanowania zasady ochrony praw dziecka (art. 8 w zw. z art. 14 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>7</sup>) poprzez naruszenie prawa do prywatności, a także naruszenie Konwencji o Prawach Dziecka<sup>8</sup> oraz Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>9</sup> i Karty Praw Podstawowych<sup>10</sup>.

W toku postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, na podstawie art. 14 ustawy z dnia 15 lipca 1987 roku o Rzeczniku Praw Obywatelskich<sup>11</sup>, do sprawy przystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich, przedstawiając obszerną argumentację popierającą stanowisko skarżącej i wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku. Udział w sprawie zgłosił również Prokurator Generalny, który z kolei wnosił o oddalenie skargi kasacyjnej, podnosząc, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu. W związku z istniejącą wówczas rozbieżnością orzecznictwa sądów administracyjnych w zakresie dopuszczalności transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane zostały osoby tej samej płci i wykształcenia się dwóch zasadniczych linii orzeczniczych, przedmiotowa sprawa została przekazana do rozpoznania powiększonemu składowi Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w składzie siedmiu sędziów podjął głosowaną uchwałę, wskazując, że na gruncie polskiego porządku prawnego niedopuszczalna jest transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 4 lutego 2011 roku — Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792 ze zm.); dalej: p.p.m.

<sup>7</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284); dalej: EKPCz.

<sup>8</sup> Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 roku (Dz.U. z 1991 r. nr 120, poz. 526); dalej: Konwencja o Prawach Dziecka.

<sup>9</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana z 2016 roku — Dz.Urz. UE z 2016 r., C 202); dalej: TFUE.

<sup>10</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE z 2012 r., C 326).

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 15 lipca 1987 roku o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2020 r. poz. 627); dalej: ustawa o RPO.

## ANALIZA STANU PRAWNEGO

Przed szczegółową analizą argumentacji przytoczonej w uzasadnieniu orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego należy w pierwszej kolejności pochylić się nad samą instytucją transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego. Zgodnie z art. 104 ust. 2 p.a.s.c. transkrypcja polega na wiernym i literalnym przeniesieniu treści zagranicznego dokumentu stanu cywilnego zarówno językowo, jak i formalnie, bez żadnej ingerencji w pisownię imion i nazwisk wskazanych w nim osób. W doktrynie dominuje koncepcja „reprodukcyjnego” charakteru transkrypcji<sup>12</sup>, co oznacza, że jest ona jedynie powieleniem zagranicznego aktu stanu cywilnego w polskim rejestrze i nie stanowi uznania stosunku, którego istnienie stwierdza zagraniczny akt stanu cywilnego<sup>13</sup>. Należy przy tym podkreślić, że akt stanu cywilnego sporządzony za granicą stanowi wyłączny dowód zdarzeń w nim stwierdzonych także wtedy, gdy nie został wpisany do polskich ksiąg stanu cywilnego<sup>14</sup>. Treść zagranicznego dokumentu stanu cywilnego przenosi się do rejestru stanu cywilnego w formie czynności materialno-technicznej, zamieszczając stosowną adnotację o transkrypcji w akcie stanu cywilnego (art. 105 p.p.s.a.), jednak sama transkrypcja jest czynnością o charakterze deklaratoryjnym i nie wiąże się z nią żaden skutek o charakterze konstytutywnym<sup>15</sup>, jak również sam fakt dokonania transkrypcji nie jest równoznaczny z uznaniem stosunku prawnego stwierdzonego w zagranicznym akcie<sup>16</sup>.

W polskim porządku prawnym wyróżnić można transkrypcję fakultatywną oraz obligatoryjną i to właśnie ta ostatnia będzie przedmiotem dalszych analiz. W myśl art. 104 ust. 5 p.p.s.a. transkrypcja jest obligatoryjna dla obywatela polskiego, którego dotyczy zagraniczny dokument stanu cywilnego w trzech sytuacjach: 1) gdy posiada on potwierdzający wcześniejsze zdarzenie akt stanu cywilnego sporządzony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i żąda dokonania czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego, 2) gdy ubiega się o polski dokument tożsamości lub 3) gdy ubiega się o nadanie numeru PESEL. W mojej ocenie to właśnie przytoczony powyżej przepis prawny stanowi kluczowy argument przemawiający za nietrafnością stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w glosowanej uchwale zajął stanowisko, że prawidłowa wykładnia art. 104 ust. 5 p.a.s.c. nie może uzależniać uzyskania przez obywatela polskiego dokumentu tożsamości albo numeru PESEL od uprzedniego dokonania transkrypcji zagranicznego

<sup>12</sup> J. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1961, s. 522.

<sup>13</sup> M. Zachariasiewicz, *Transkrypcja aktów urodzenia dzieci par jedнопłciowych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 111, 2019, s. 148.

<sup>14</sup> Zob. uchwała SN z dnia 20 listopada 2012 roku, III CZP 58/12.

<sup>15</sup> P. Wypych, *Charakter prawny transkrypcji aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, nr 1, s. 196.

<sup>16</sup> J. Gajda, *Transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice zostały wpisane więcej niż dwie osoby*, „Prawo i Więź” 2020, nr 2, s. 36.

aktu stanu cywilnego. W uzasadnieniu uchwały Naczelny Sąd Administracyjny argumentuje swoje stanowisko tym, że zarówno ustawa z dnia 13 lipca 2006 roku o dokumentach paszportowych<sup>17</sup>, ustawa z dnia 6 sierpnia 2010 roku o dowodach osobistych<sup>18</sup>, jak i ustawa z dnia 24 września 2010 roku o ewidencji ludności<sup>19</sup> nie przewidują obowiązku transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka przed otrzymaniem danego dokumentu bądź przed nadaniem numeru PESEL, całkowicie ignorując *de facto* wykładnię literalną art. 104 ust. 5 p.a.s.c. W tym miejscu konieczne jest odwołanie się do genezy instytucji obligatoryjnej transkrypcji zagranicznych aktów stanu cywilnego, nieistniejącej przed uchwaleniem obowiązującej ustawy z dnia 28 listopada 2014 roku — Prawo o aktach stanu cywilnego, która weszła do polskiego porządku prawnego 1 marca 2015 roku. Intencja prawodawcy w tym zakresie była bowiem jednoznaczna, co wprost wynika z uzasadnienia do projektu ustawy, gdzie wskazuje się, że

poza dotychczasową fakultatywną transkrypcją, projekt ustawy wprowadza tryb obligatoryjny dokonania transkrypcji dokumentu [...]. Zatem w każdym przypadku ubiegania się o dowód osobisty lub numer PESEL konieczna będzie transkrypcja zagranicznego dokumentu stanu cywilnego, niezależnie, czy osoba posiada, czy też nie, wcześniejsze polskie akty stanu cywilnego<sup>20</sup>.

Celem ustawodawcy było zatem doprowadzenie do sytuacji, w której dane z rejestru PESEL będą odnotowywane tylko w oparciu o polskie akty stanu cywilnego posiadające rękojmię prawidłowości danych w nich zawartych, co miało zapobiegać sytuacji nadawania numeru PESEL lub wydawania dowodu osobistego w oparciu o dane niepoprawne lub niekompletne<sup>21</sup> wynikające z zagranicznych aktów stanu cywilnego. W przeszłości taki stan rzeczy powodował bowiem szereg komplikacji.

Dowód osobisty i paszport to jedyne przysługujące obywatelowi polskiemu dokumenty, które poświadczają tożsamość i posiadanie obywatelstwa polskiego, przy czym ich wydanie uzależnione jest od uprzedniego dokonania transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka. Brak takiej transkrypcji (jak w analizowanej sprawie) bezsprzecznie prowadzi jednak do naruszenia prawa dziecka (a później dorosłego człowieka) do obywatelstwa ze wszystkimi konsekwencjami z tego wynikającymi. Zgodnie z art. 34 ust. 1 Konstytucji RP polskie obywatelstwo nabywa się przez urodzenie z rodziców będących obywatelami polskimi

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 13 lipca 2006 roku o dokumentach paszportowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 617); dalej: ustawa o dokumentach paszportowych.

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 6 sierpnia 2010 roku o dowodach osobistych (Dz.U. z 2020 r. poz. 332); dalej: ustawa o dowodach osobistych.

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 24 września 2010 roku o ewidencji ludności (Dz.U. z 2019 r. poz. 1397); dalej: ustawa o ewidencji ludności.

<sup>20</sup> Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy z dnia 28 listopada 2014 roku — Prawo o aktach stanu cywilnego, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2620> (dostęp: 16.11.2021).

<sup>21</sup> Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy z dnia 28 listopada 2014 roku — Prawo o aktach stanu cywilnego, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2620> (dostęp: 16.11.2021).



(*ius sanguinis*)<sup>22</sup>, co nie wyklucza jednak innych sposobów nabycia obywatelstwa szczegółowo uregulowanych w ustawie z dnia 2 kwietnia 2009 roku o obywatelstwie polskim<sup>23</sup>. W analizowanym stanie faktycznym małoletni bez wątpienia nabył obywatelstwo polskie z mocy prawa, gdyż kobieta wskazana w akcie urodzenia jako jego matka posiadała polskie obywatelstwo (zresztą kobieta wskazana w akcie urodzenia jako drugi rodzic również była Polką)<sup>24</sup>. Z faktu tego nie wynikały jednak w istocie żadne prawa dla dziecka, bowiem małoletni nie mógł uzyskać ani dowodu osobistego, ani polskiego paszportu, mimo że oba te dokumenty stosownie do przepisów ustawy o dowodach osobistych oraz ustawy o dokumentach paszportowych nie tylko stwierdzają tożsamość ich posiadacza, ale także poświadczają obywatelstwo polskie, a samo uprawnienie do ich posiadania przysługuje wszystkim obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej. Mając na względzie powyższe, nie trudno więc wyobrazić sobie sytuację, w której — w przypadku braku posiadania obywatelstwa innego państwa — osoba, której odmówiono transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia, funkcjonowałaby *de facto* jako bezpaństwowiec, nie mogąc między innymi podróżować czy korzystać ze swobody przepływu osób w ramach Unii Europejskiej<sup>25</sup>.

Z pola widzenia nie należy tracić również faktu, że posiadanie polskiego obywatelstwa to nie tylko kwestie czysto formalne związane z wydaniem dokumentów. Obywatelstwo ma kluczowe znaczenie w kontekście ukształtowania całego statusu prawnego jednostki związanego z ogółem przyznanych jej praw, wolności i obowiązków<sup>26</sup> wynikających właśnie ze sformalizowanego stosunku przynależności jednostki do państwa. Zależność ta przejawia się na wielu płaszczyznach życia codziennego, jak choćby w dostępie do polskiego systemu opieki zdrowotnej czy krajowego systemu oświaty. Nie sposób zgodzić się z wyrażonym w omawianej uchwale dość jednoznacznym stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego, że w przypadku odmowy wydania obywatelowi polskiemu dowodu osobistego czy paszportu z powodu braku wcześniejszego przedłożenia transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego, jednostce (wnioskodawcy) przysługuje skarga na bezczynność organu bądź skarga na decyzję administracyjną odmawiającą wydania dowodu osobistego lub paszportu. Powyższe stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, w mojej ocenie całkowicie chybione, wynika z błędnego uznania, że dla wydania dokumentów tożsamości nie jest koniecz-

<sup>22</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 351.

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 roku o obywatelstwie polskim (Dz.U. z 2020 r. poz. 347); dalej: ustawa o obywatelstwie polskim.

<sup>24</sup> Choć art. 34 Konstytucji RP mówi o nabyciu obywatelstwa przez urodzenie z rodziców będących obywatelami polskimi, to art. 14 ustawy o obywatelstwie polskim precyzuje, że dla nabycia obywatelstwa polskiego wystarczające jest posiadanie go tylko przez jednego z rodziców.

<sup>25</sup> Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 18 czerwca 2018 roku złożone do Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie pod sygn. akt II OSK 2552/16, <https://www.rpo.gov.pl> (dostęp: 16.11.2021).

<sup>26</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

na transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego (co uzasadniałoby złożenie wskazanych wyżej skarg). Pogląd taki jest jednak sprzeczny nie tylko z treścią art. 104 ust. 5 p.p.s.a., ale również z wieloletnią i powszechną praktyką organów administracyjnych, co winno być znane sądowi jako okoliczność notoryjna. Negatywnie należy również ocenić brak wypowiedzi Naczelnego Sądu Administracyjnego w kwestii faktycznego statusu prawnego jednostki, która z jednej strony posiada polskie obywatelstwo nabyte z mocy prawa, lecz nie może w żaden sposób się nim wylegitymować<sup>27</sup> i korzystać z wynikających zeń dobrodziejstw. Sytuacja taka prowadzi niewątpliwie do poważnych trudności, z jakimi będą musieli się borykać obywatele polscy będący dziećmi par jednopłciowych we wszystkich codziennych okolicznościach życiowych, w których polskie prawo lub praktyka uznaje za konieczne legitymowanie się polskimi dokumentami tożsamości<sup>28</sup>.

Kolejnym argumentem, który w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego uzasadnia odmowę transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice zostały wpisane osoby tej samej płci, jest ochrona porządku publicznego. Zgodnie bowiem z art. 107 p.a.s.c. kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia dokonania transkrypcji w sytuacji, gdyby była ona sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale przywołał również art. 7 p.p.m. będący swoistym zabezpieczeniem przed skutkami zastosowania obcego prawa przewidującego rozwiązanie sprzeczne z wartościami akceptowanymi w polskim porządku prawnym. W tym miejscu należy jednak wyrazić poważną wątpliwość co do możliwości odmowy transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego ze względu na przesłankę ochrony porządku publicznego w sytuacji, gdy obowiązujące prawo przewiduje obligatoryjną transkrypcję aktu stanu cywilnego, z której wynika dla jednostki szereg uprawnień związanych z faktem posiadania polskiego obywatelstwa. Ponadto należy pamiętać, że klauzula porządku publicznego jako instrument szczególny winna być stosowana jedynie w wyjątkowych sytuacjach i zawsze w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego<sup>29</sup>, przy czym zagrożenie porządku publicznego powinno być zawsze realne i poważne oraz winno dotyczyć jednego z podstawowych interesów społeczeństwa<sup>30</sup>. Jakkolwiek Naczelny Sąd Administracyjny w głosowanej uchwale uznaje, że obligatoryjność transkrypcji nie wyłącza możliwości zastosowania przesłanek odmowy transkrypcji wskazanych w art. 107 p.p.s.a, to w mojej ocenie nie sposób w ogóle zgodzić się z argumentacją Sądu w zakresie wskazania wartości wymagających ochrony w sprawie, która legła u podstaw wydania komentowanego orzeczenia. W uzasadnieniu uchwały podkreśla się, że skutki transkrybowania aktu urodzenia, w którym jako rodzice

<sup>27</sup> Zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 5 kwietnia 2018 roku, II SA/PO 1169/17.

<sup>28</sup> M. Zachariasiewicz, *op. cit.*, s. 154.

<sup>29</sup> E. Przyśliwska-Urbaneck, [w:] *Kolizyjne i procesowe aspekty prawa rodzinnego*, red. J. Gołaczyński, W. Popiołek, Warszawa 2019.

<sup>30</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 10 października 2018 roku, II OSK 2552/16.

wskazane są osoby tej samej płci, są nie do pogodzenia z zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, przez co należy rozumieć fundamentalne zasady ustroju społeczno-politycznego państwa, a więc zasady konstytucyjne oraz naczelną zasadę rządzącą poszczególnymi dziedzinami prawa (cywilnego, gospodarczego, rodzinnego, a także procesowego)<sup>31</sup>. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego w analizowanej sprawie konieczna jest ochrona małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny, a także rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa, co znajduje swoją podstawę prawną w art. 18 Konstytucji RP formułującym tak zwaną konstytucyjną zasadę ochrony rodziny<sup>32</sup>. W mojej ocenie nie sposób jednak zgodzić z głównym argumentem Naczelnego Sądu Administracyjnego, który wskazuje w uzasadnieniu, że polskie prawo nie zna instytucji „rodziców jednopłciowych” i nie przyznaje związkom partnerskim praw rodzicielskich, a sama transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia, w którym jako rodzice wpisane zostały osoby tej samej płci, spowodowałaby zagrożenie dla spójności całego systemu prawa rodzinnego w Polsce.

Zwolennicy głosowanego orzeczenia Naczelnego Sadu Administracyjnego wskazują przy okazji powyższej argumentacji, że transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia, w którym jako rodziców dziecka wskazano dwie osoby tej samej płci, doprowadzi do legalizacji związków partnerskich (w tym jednopłciowych) w Polsce, co miałyby być niezgodne z Konstytucją RP i naruszać porządek publiczny. Argument ten w mojej ocenie jest całkowicie nietrafiony z kilku powodów. Pomijając fakt wadliwej nomenklatury<sup>33</sup> oraz kwestię zgodności bądź niezgodności instytucjonalizacji związków partnerskich z Konstytucją RP<sup>34</sup>, z całą stanowczością podkreślić należy, że transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia, w którym jako rodziców dziecka wskazano dwie osoby tej samej płci, nie jest przecież transkrypcją zagranicznego aktu małżeństwa bądź dokumentu potwierdzającego pozostawanie w związku partnerskim, która to instytucja jest nieznaną polskiemu porządkowi prawnemu. Wpisy w księgach stanu cywilnego nie wywołują żadnych konsekwencji materialnoprawnych<sup>35</sup> i nie powinno budzić najmniejszych wątpliwości, że transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia dotyczy tylko i wyłącznie tego aktu stanu cywilnego i nie powoduje żadnych skutków prawnych dla innych stosunków prawnych potwierdzonych innymi zagranicznymi aktami stanu cywilnego, jak również nie powoduje ich automatycznej transkrypcji. Innymi słowy, transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego dotyczy tylko zdarzenia z transkrybowanego aktu cywilnego i nie rozszerza się na akty stanu cywilnego

<sup>31</sup> Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 6 kwietnia 2016 roku, II SA/Gl 1157/15.

<sup>32</sup> *Prawo rodzinne w dobie przemian*, red. P. Kasprzyk, P. Wiśniewski, Lublin 2009, s. 51.

<sup>33</sup> Powinno mówić się o instytucjonalizacji, nie zaś legalizacji związków partnerskich.

<sup>34</sup> Zob. E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 6, s. 15–40.

<sup>35</sup> M. Wojewoda, *Zaświadczenie o stanie cywilnym a małżeństwa jednopłciowe i związki partnerskie zawierane za granicą*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2015, nr 3, s. 721.

dokumentujące inne zdarzenia, które nawet tylko pośrednio powiązane są z treścią transkrybowanego dokumentu stanu cywilnego.

W tym miejscu należy się odwołać również do zagadnienia, które zostało omówione tylko na marginesie uchwały, a które moim zdaniem jest niezwykle istotne w przedmiotowej sprawie. Naczelny Sąd Administracyjny pominął niemal całkowicie rozważania dotyczące ochrony konstytucyjnych praw małoletniego, podczas gdy zgodnie z art. 72 Konstytucji Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka<sup>36</sup>, co nakłada na organy władzy publicznej szeroki zakres obowiązków<sup>37</sup>. Konstytucyjna zasada ochrony dobra dziecka wyraża preferencję dla kształtowania mechanizmów filiacyjnych<sup>38</sup> w sposób umożliwiający ustalenie relacji rodzinnych małoletniego, a więc także tożsamości dziecka. W mojej ocenie odmowa transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia tylko z tego powodu, że w dokumencie stanu cywilnego jako rodzice zostały wpisane osoby tej samej płci nie ma nic wspólnego z prymatem zasady dobra dziecka<sup>39</sup>, która stanowi konstytucyjną klauzulę generalną. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego<sup>40</sup> nakaz ochrony dobra dziecka stanowi nadrzędną zasadę nie tylko prawa rodzinnego, ale całego systemu polskiego prawa i to właśnie tej zasadzie winny być podporządkowane wszelkie inne regulacje, także te dotyczące transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia.

W zakresie poszanowania praw dzieci odnotować należy również obowiązek spoczywający na Rzeczypospolitej Polskiej, którego źródłem jest prawo międzynarodowe, a które zgodnie z art. 9 Konstytucji RP powinno być w pełni respektowane przez polskie władze państwowe<sup>41</sup>. W sferze ochrony praw dziecka Polska zobowiązana jest do przestrzegania wiążących ją międzynarodowych aktów prawnych traktujących o prawach dzieci, w tym między innymi Konwencji o Prawach Dziecka oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, które to konwencje zostały przez Rzeczpospolitą Polską ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, przy czym zgodnie z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP mają one pierwszeństwo stosowania, jeżeli nie da się ich pogodzić z przepisami ustaw<sup>42</sup>. To właśnie art. 3 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka stanowi, że we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, a podejmowanych przez publiczne lub prywatne

<sup>36</sup> *Konstytucja RP*, t. 1. *Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

<sup>37</sup> W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 86.

<sup>38</sup> *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 242.

<sup>39</sup> M. Zachariasiewicz ujmuje to wprost: „W mojej ocenie jest coś niemoralnego w systemie prawnym, który odmawia możliwości uzyskania dokumentu tożsamości własnym obywatelom tylko z tego powodu, że mieli to »nieszczęście« urodzić się w rodzinie tworzonej przez parę jednopłciową bądź być przez taką parę przysposobionym” (M. Zachariasiewicz, *op. cit.*, s. 154).

<sup>40</sup> Zob. wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2003 roku, K 18/02, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego A” 2003, nr 4, poz. 32.

<sup>41</sup> *Komentarz. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, s. 22.

<sup>42</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2018, s. 165.

instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka (zasada priorytetu dobra dziecka). W dalszych przepisach Konwencja stanowi o zakazie dyskryminacji ze względu między innymi na status prawny rodziców dziecka oraz nakłada na państwa-strony konwencji obowiązek poszanowania prawa dziecka do zachowania jego tożsamości (w tym obywatelstwa), nazwiska oraz stosunków rodzinnych. Przywołane postanowienia Konwencji o Prawach Dziecka pozwalają bez wątplenia stwierdzić, że odmowa transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka ze względu na status prawny jego rodziców stanowi przejaw zakazanej przez konwencję dyskryminacji, gdyż gdyby chłopiec urodził się w rodzinie tworzonej przez parę różnej płci, jego akt urodzenia transkrybowany był bez przeszkód. W moim przekonaniu Naczelny Sąd Administracyjny w glosowanym wyroku całkowicie pominął zasadę, zgodnie z którą poszanowanie praw dziecka powinno zawsze stanowić główną wytyczną decyzji władz publicznych<sup>43</sup>, tym bardziej, że dziecko któremu odmówiono transkrypcji aktu urodzenia, znajduje się w sytuacji niepewności co do swojego statusu prawnego i pochodzenia.

W tym miejscu należy odnotować, że podobne sprawy w kontekście naruszenia art. 8 EKPCz (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) stanowiły już przedmiot analizy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), który jednoznacznie opowiedział się za zakazem dyskryminacji i obowiązkiem poszanowania przez władze publiczne życia prywatnego i rodzinnego dziecka<sup>44</sup>. To właśnie życie rodzinne, rozumiane jako faktycznie występujące więzi międzyludzkie<sup>45</sup> będące pewną częścią życia prywatnego, powinno znajdować się pod szczególną ochroną państwa, które — przy jednoczesnej niedopuszczalnej ingerencji władzy publicznej w tę sferę — posiada w tym zakresie także pewne pozytywne obowiązki<sup>46</sup>. Choć nie sposób podać kompletnej definicji prawa do prywatności oraz wymienić enumeratywnie jego wszystkich składowych<sup>47</sup>, w doktrynie wskazuje się, że prawo to jest immanentnie związane z dobrami osobistymi<sup>48</sup>

<sup>43</sup> W Komentarzu Ogólnym nr 14/2013 do Konwencji o Prawach Dziecka, Komitet Praw Dziecka wskazuje, że art. 3 Konwencji Praw Dziecka formułujący koncepcję najlepiej pojętego interesu dziecka nakłada na organy władzy państwowej obowiązek takiego działania, które zapewni pełne i skuteczne przestrzeganie wszystkich praw zawartych w Konwencji, co z kolei zagwarantuje dziecku holistyczny rozwój.

<sup>44</sup> Tak między innymi wyrok ETPCz z dnia 26 czerwca 2014 roku w sprawie *Menesson przeciwko Francji*, skarga nr 665192/11; wyrok ETPCz z dnia 26 czerwca 2014 roku w sprawie *Labasse przeciwko Francji*, skarga nr 65941/11; wyrok ETPCz z dnia 21 lipca 2016 roku w sprawie *Foulon i Bouvet przeciwko Francji*, skargi nr 9063/14 i 10410/14.

<sup>45</sup> W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, *Prawa człowieka*, Warszawa 2018, s. 185.

<sup>46</sup> *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, red. M. Zubik, Warszawa 2008, s. 258.

<sup>47</sup> K. Degórska, *Prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego*, [w:] *Prawa i wolności I i II generacji*, red. A. Florcza, B. Bolechów, Toruń 2006, s. 147.

<sup>48</sup> A. Banaszewska, *Prawo do prywatności we współczesnym świecie*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2013, nr 13, s. 127.

i wyraża się przede wszystkim właśnie w prawie do prowadzenia własnego życia przy minimum ingerencji<sup>49</sup> zarówno ze strony państwa, jak i innych jednostek. Nie można przy tym tracić z pola widzenia, że w orzecznictwie ETPCz życie rodzinne pojmowane jest w szeroki sposób, co odpowiada rozwojowi współczesnych społeczeństw i zdecydowanie wykracza poza pojęcie tak zwanej tradycyjnej rodziny.

Wydaje się nie ulegać wątpliwości, że dziecko któremu odmówiono transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia znajduje się w sytuacji niepewności związanej ze swoim statusem prawnym przy jednoczesnym nierozpoznawaniu przez porządek prawny państwa więzi łączącej go z rodzicami wskazanymi w akcie urodzenia. W mojej ocenie nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego przedstawionym w uzasadnieniu omawianej uchwały, że przywołane w nim orzecznictwo ETPCz nie dotyczy zagadnienia, w przedmiocie którego Naczelny Sąd Administracyjny podjął uchwałę, a w związku z tym brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla powoływania się na nie przez skarżącą. O ile można zgodzić się z taką tezą w zakresie przywołanego w uzasadnieniu uchwały wyroku ETPCz z dnia 14 grudnia 2017 roku w sprawie *Orlandi et al.* przeciwko Włochom<sup>50</sup>, które dotyczyło odmowy uznania prawnego związków osób tej samej płci zawartych za granicą, o tyle Europejski Trybunał Praw Człowieka w wielu swoich orzeczeniach podkreślał, że kiedy w grę wchodzi dobro dziecka, to jego interes musi przeważać i determinować treść rozstrzygnięcia<sup>51</sup>. W mojej ocenie dalece nieuprawnione pozostają również twierdzenia Naczelnego Sądu Administracyjnego, że odmowa transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka nie może powodować odpowiedzialności państwa za naruszenie EKPCz.

## UWAGI KOŃCOWE

Rola transkrypcji zagranicznych aktów stanu cywilnego w Polsce budzi obecnie wątpliwości natury prawnej w zakresie tego, czy sprowadza się ona jedynie do ujawnienia zagranicznych aktów w Polsce bez względu na ich treść, czy podczas transkrypcji konieczne i zasadne jest również badanie samej treści danego aktu, który powinien w pełni odpowiadać zasadom porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Bezspornym w przedmiotowej sprawie pozostaje to, że mimo posiadania przez nietranskrybowane zagraniczne akty stanu cywilnego mocy prawnej równej polskim aktom stanu cywilnego, brak transkrypcji rodzi szereg niedających się usunąć niedogodności dla polskiego obywatela, który nie może choćby uzyskać polskich dokumentów tożsamości, co prowadzi z kolei do

<sup>49</sup> M. Safjan, *Prawo do ochrony życia prywatnego*, „Szkola Praw Człowieka” 1998, nr 4, s. 71.

<sup>50</sup> Zob. wyrok ETPCz z dnia 14 grudnia 2017 roku w sprawie *Orlandi et al.* przeciwko Włochom, skargi nr 26431/12, 26742/12, 44057/12 i 60088/12.

<sup>51</sup> Zob. decyzja ETPCz w sprawie M. przeciwko Niemcom z dnia 4 marca 1987 roku, skarga nr 12411/86.

dalszych ograniczeń w zakresie korzystania z praw obywatelskich. W mojej ocenie konieczne jest zainicjowanie prac legislacyjnych dążących do nowelizacji ustawy z dnia 28 listopada 2014 roku — Prawo o aktach stanu cywilnego poprzez zniesienie instytucji transkrypcji obligatoryjnej i nadawanie numeru PESEL, jak również wydawanie polskim obywatelom legitymującym się zagranicznymi aktami stanu cywilnego dokumentów tożsamości bez wymogu transkrypcji aktów stanu cywilnego. Nie można przy tym zapominać o rozwoju porządków prawnych innych państw, bowiem coraz częściej dochodzić będzie do sytuacji podobnych do tej w analizowanym orzeczeniu, w których w pełni zrozumiałe jest oczekiwanie przez polskich obywateli działania władz państwowych na rzecz ich dobra oraz zgodnie z ich najlepiej pojętym interesem. Dalece niekorzystna i niepożądana jest także sytuacja kwestionowania tożsamości małoletniego w postaci relacji z jednym z rodziców, co narusza prawo do prywatności i życia rodzinnego.

## COMMENTARY TO THE RESOLUTION OF THE SUPREME ADMINISTRATIVE COURT OF DECEMBER 2ND 2019, II OPS 1/19

### Summary

The commentary concerns the resolution of the Supreme Administrative Court of 2 December 2019, relating to the transcription of a foreign child's birth certificate, in which persons of the same sex are registered as parents. This issue sparks a controversy and legal problems due to the fact that in Poland, same-sex marriages or partner relationships are not recognised. The glossed ruling of the Supreme Administrative Court refused to transcribe foreign birth certificates of the children of same sex couples, which denied those children, who are Polish citizens, the possibility to obtain Polish documents confirming their citizenship (such as a passport or ID), which violates their civil rights. The author submits that the judgment of the Supreme Administrative Court is in contrary to the domestic legal order as well as international law.

Keywords: transcription of foreign birth certificate, civil status registry, public policy clause, cross-border relationship, homosexual couples

## BIBLIOGRAFIA

### AKTY PRAWNE

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.).

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284).

Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 roku (Dz.U. z 1991 r. nr 120, poz. 526).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256).

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku — Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359).  
Ustawa z dnia 15 lipca 1987 roku o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2020 r. poz. 627).  
Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325).  
Ustawa z dnia 13 lipca 2006 roku o dokumentach paszportowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 617).  
Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 roku o obywatelstwie polskim (Dz.U. z 2020 r. poz. 347).  
Ustawa z dnia 6 sierpnia 2010 roku o dowodach osobistych (Dz.U. z 2020 r. poz. 332).  
Ustawa z dnia 24 września 2010 roku o ewidencji ludności (Dz.U. z 2019 r. poz. 1397).  
Ustawa z dnia 4 lutego 2011 roku — Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792).  
Ustawa z dnia 28 listopada 2014 roku — Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 463).  
Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana z 2016 roku — Dz.Urz. UE z 2016 r., C 202).

## ORZECZNICTWO

Decyzja ETPCz w sprawie M. przeciwko Niemcom z dnia 4 marca 1987 roku, skarga nr 12411/86.  
Uchwała SN z dnia 20 listopada 2012 roku, III CZP 58/12.  
Wyrok ETPCz z dnia 26 czerwca 2014 roku w sprawie Labasse przeciwko Francji, skarga nr 65941/11.  
Wyrok ETPCz z dnia 26 czerwca 2014 roku w sprawie Mennesson przeciwko Francji, skarga nr 665192/11.  
Wyrok ETPCz z dnia 21 lipca 2016 roku w sprawie Foulon i Bouvet przeciwko Francji, skargi nr 9063/14 i 10410/14.  
Wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2003 roku, K 18/02.  
Wyrok WSA w Gliwicach z 6 kwietnia 2016 roku, II SA/Gl 1157/15.  
Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 5 kwietnia 2018 roku, II SA/PO 1169/17.  
Wyrok NSA z dnia 10 października 2018 roku, II OSK 2552/16.

## LITERATURA

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.  
Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012.  
Banaszewska A., *Prawo do prywatności we współczesnym świecie*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2013, nr 13.  
Brzozowski W., Krzywoń A., Wiącek M., *Prawa człowieka*, Warszawa 2018.  
Degórska K., *Prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego*, [w:] *Prawa i wolności I i II generacji*, red. A. Florcza, B. Bolechów, Toruń 2006.  
Gajda J., *Transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice zostały wpisane więcej niż dwie osoby*, „Prawo i Więzy” 2020, nr 2.  
Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2018.  
*Kolizyjne i procesowe aspekty prawa rodzinnego*, red. J. Gołaczyński, W. Popiołek, Warszawa 2019.  
*Komentarz. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014.  
*Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, red. M. Zubik, Warszawa 2008.  
*Konstytucja RP*, t. 1. *Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, M. Bosek, Warszawa 2016.  
*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.  
Litwin J., *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1961.  
Łętowska E., Woleński J., *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 6.  
*Prawo rodzinne w dobie przemian*, red. P. Kasprzyk, P. Wiśniewski, Lublin 2009.



- 
- Safjan M., *Prawo do ochrony życia prywatnego*, „Szkola Praw Czlowieka” 1998, nr 4.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Wojewoda M., *Zaświadczenie o stanie cywilnym a małżeństwa jednopłciowe i związki partnerskie zawierane za granicą*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2015, nr 3.
- Wypych P., *Charakter prawny transkrypcji aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, nr 1.
- Zachariasiewicz M., *Transkrypcja aktów urodzenia dzieci par jednopłciowych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2019, nr 111.



KATARZYNA GÓRSKA

ORCID: 0000-0002-3773-3617

Uniwersytet Wrocławski

## GŁOSA DO WYROKU SN Z DNIA 21 SIERPNIĄ 2019 ROKU, I CSK 349/181 — UWAGI O KONIECZNOŚCI DORĘCZENIA OŚWIADCZENIA WOLI ADRESATOWI W WYMAGANEJ FORMIE SZCZEGÓLNEJ

Abstrakt: Przedmiotem glosy jest wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2019 roku, I CSK 349/18, w którym wypowiedziany został pogląd, zgodnie z którym „jeżeli pod rygorem nieważności wymaga się, w stosunku do określonego oświadczenia woli składanego innej osobie, zachowania formy szczególnej w postaci pisma, to dla przyjęcia, że zostało ono złożone i wywołało skutki prawne konieczne jest doręczenie adresatowi oryginału pisma zawierającego to oświadczenie woli”. Mimo że zdanie to wpisuje się w stanowisko, które dominuje zarówno w judykaturze, jak i w piśmiennictwie, autorka glosy zwraca uwagę na potrzebę weryfikacji argumentów, jakie doprowadziły do jego ukształtowania. W tym celu analizuje motywy wskazane w uzasadnieniu wyroku, w tym również przywołane w nim stanowisko SN wyrażone w uchwale z dnia 20 lutego 1967 roku, III CZP 88/66. Ostatecznie dochodzi do wniosku, że kategoryczność glosowanej tezy jest nieuzasadniona. Przemawia za tym nie tylko brak konkretnego przepisu, z którego wynikałby obowiązek doręczenia adresatowi oświadczenia woli w takiej formie, jaka pod rygorem nieważności jest wymagana do jego złożenia, ale również wzgląd na wykładnię funkcjonalną przepisów o składaniu oświadczeń woli. Autorka zwraca uwagę, że kopia pisma obejmującego oświadczenie woli zabezpiecza w pełni interes adresata wyrażający się w możliwości pełnego zaznajomienia się z faktem złożenia tego oświadczenia i jego treścią.

Słowa kluczowe: forma pisemna, dokument, kopia, oryginał dokumentu, złożenie oświadczenia woli innej osobie, forma szczególna

### WPROWADZENIE

W wyroku z dnia 21 sierpnia 2019 roku Sąd Najwyższy sformułował tezę, zgodnie z którą

jeżeli pod rygorem nieważności wymaga się, w stosunku do określonego oświadczenia woli składanego innej osobie, zachowania formy szczególnej w postaci pisma, to dla przyjęcia, że zostało

<sup>1</sup> Wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2019 roku, I CSK 349/18.

ono złożone i wywołało skutki prawne konieczne jest doręczenie adresatowi oryginału pisma zawierającego to oświadczenie woli.

Pogląd został wyrażony na tle sprawy dotyczącej żądania gwarancji bankowej realizacji świadczenia pieniężnego z udzielonej beneficjentowi gwarancji. Jako że zgodnie z art. 81 ust. 2 Prawa bankowego „udzielenie i potwierdzenie gwarancji bankowej następuje na piśmie pod rygorem nieważności”<sup>2</sup>, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że doręczenie beneficjentowi zamiast oryginału gwarancji, skanu oświadczenia banku o przedłużeniu okresu gwarancji na kolejny, jest równoznaczne z tym, że na podstawie art. 81 ust. 2 Prawa bankowego w zw. z art. 73 § 1 KC w zw. z art. 77 § 1 KC oraz art. 60 i 61 KC w zw. z art. 81 ust. 2 Prawa bankowego nie doszło do złożenia takiego oświadczenia, a w konsekwencji że gwarancja nie została przedłużona<sup>3</sup>.

Sposób sformułowania głosowanej tezy sugeruje jej uniwersalny charakter, nie sprowadzający zastosowania wyrażonego w niej poglądu wyłącznie do czynności polegającej na przedłużeniu okresu gwarancji bankowej<sup>4</sup>. Trzeba też odnotować, że zdanie Sądu Najwyższego wpisuje się w linię orzeczniczą ukształtowaną już wcześniej w innych sprawach<sup>5</sup>. W tym samym czasie, mimo że pogląd o konieczności doręczenia adresatowi oświadczenia woli w formie wymaganej dla ważności tego oświadczenia wydaje się dominować również w piśmiennictwie<sup>6</sup>, nie jest on poglądem niekwestionowanym<sup>7</sup>. Konfrontacja stanowisk wyrażanych w tej kwestii nie stanowi podstawowego powodu, dla którego warto poddać analizie wska-

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Prawo bankowe, Dz.U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.

<sup>3</sup> Pogląd wyrażony w wyżej opisanym wyroku SN podtrzymał także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 listopada 2019 roku, VII Aga 716/19, ponownie rozpoznając sprawę w następstwie wyroku SN z dnia 21 sierpnia 2019 roku.

<sup>4</sup> Z tego względu w analizie zostaną wyeksponowane wątki dotyczące skuteczności składania oświadczenia woli w kontekście istniejących wymogów formalnych z pominięciem szczegółowych kwestii dotyczących gwarancji bankowej.

<sup>5</sup> Por. wyrok SN z dnia 21 czerwca 1965 roku, III PR 18/65, „Nowe Prawo” 1966, nr 4; uzasadnienie uchwały SN (7) — zasada prawna z dnia 20 lutego 1967 roku, III CZP 88/66, OSNCP 1967, nr 12, poz. 210; uzasadnienie uchwały SN (7) z dnia 31 marca 2016 roku, III CZP 89/15; wyrok SA w Krakowie z 27 czerwca 2013 roku, I ACa 542/13; wyrok SA w Białymstoku z dnia 4 kwietnia 2010 roku, I ACa 83/08.

<sup>6</sup> M. Safjan, *Uwagi do art. 61 k.c., Nb 10*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1. *Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020; P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, s. 145; K. Mularski, Z. Radwański, [w:] *Prawo cywilne — część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 2, Warszawa 2019, s. 374; J. Grykiel, *Uwagi do art. 61 k.c., Nb 35*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1. *Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018; M. Giaro, *Glosa do wyroku SN z 26.08.2009 r., I CSK 32/09*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 1, s. 119–120; M. Słomko, *Złożenie oświadczenia woli w formie aktu notarialnego*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 3.

<sup>7</sup> Zob. wyrok SN z 30 maja 2000 roku, IV CKN 898/00, OSNC 2000 nr 12, poz. 224, str. 53 z glosą krytyczną B. Janiszewskiej, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 1; wyrok SN z 26 sierpnia 2009 roku, I CSK 32/09; wyrok SA w Warszawie z 20 stycznia 2015 roku, VI ACa 200/14. W piśmiennictwie zaś zob. stanowisko M. Piekarskiego, *Glosa do wyroku SN z dnia 21.06.1965 roku*, III PR

zane stanowisko SN. Przemawiają za tym szczególne okoliczności sprawy, które wobec finalnego rozstrzygnięcia SN prowokują pytanie, czy w analizowanym wypadku daleko idący formalizm w odniesieniu do sposobu składania oświadczeń woli innej osobie przysłużył się realizacji typowych celów wyznaczanych w związku z wymogami formalnymi (choćby bezpieczeństwo obrotu). W świetle analizowanego orzeczenia SN pojawia się również inny kontekst. Nie sposób zignorować występującej współcześnie na wielu różnych poziomach tendencji do odformalizowywania obrotu prawnego. Dokonywanie czynności prawnych przy użyciu coraz to bardziej nowoczesnych środków komunikacji elektronicznej jest faktem. Skanowanie dokumentów papierowych, robienie ich fotokopii, wiadomości głosowe są częstym sposobem przekazywania informacji. W związku z wprowadzeniem do kodeksu cywilnego szerokiej definicji dokumentu, uwzględniającej również jego elektroniczną (niematerialną) postać<sup>8</sup>, osłabiła konieczność dysponowania przez zainteresowany podmiot tradycyjną wersją dokumentu. O ile tylko dokument obejmuje tekst i umożliwia ustalenie jego wystawcy, sąd stosuje do niego przepisy o dowodzie z dokumentów<sup>9</sup>. Dowód z pozostałych dokumentów sąd przeprowadza, stosując odpowiednio przepisy o dowodzie z oględzin oraz o dowodzie z dokumentów<sup>10</sup>. W obrocie cywilnoprawnym powszechnie dopuszcza się również możliwość użycia kopii dokumentu, która posiada wartość dowodową w postępowaniu sądowym<sup>11</sup>. Zwraca się przy tym uwagę, że stosowanie kopii może zostać wyłączone wolą samych stron albo ze względu na funkcje, którym konkretny dokument ma służyć<sup>12</sup>. Wszystkie te okoliczności nie pozostają bez znaczenia, gdy chodzi o ocenę sposobu komunikowania drugiej stronie faktu złożenia oświadczenia woli. Wobec braku jednoznacznego przepisu określającego formę, w jakiej powinno zostać doręczone adresatowi oświadczenie woli, podstawowe znaczenie w tej kwestii ma wykładnia celowościowa art. 61 KC. W tym kontekście aktualizuje się pytanie o potrzebę i ewentualny zakres formalizowania sposobu komunikowania adresatowi woli wywołania skutków prawnych.

---

18/65, „Nowe Prawo” 1966, nr 4; por. też P. Sobolewski, *Komentarz do art. 61 KC, pkt. 18*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021.

<sup>8</sup> Zgodnie z art. 77<sup>3</sup> KC „dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią”. Normatywna definicja dokumentu została wprowadzona ustawą z 10 lipca 2015 roku o zmianie ustawy — Kodeks cywilny, ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1311) obowiązującą od dnia 8 września 2016 roku.

<sup>9</sup> Zob. art. 243<sup>1</sup> KPC.

<sup>10</sup> Zob. art. 308 KPC.

<sup>11</sup> Zob. między innymi postanowienie SN z 12 lutego 2019 roku, II PK 12/18.

<sup>12</sup> Na ten temat zob. K. Górka, *Pojęcie dokumentu w prawie cywilnym — głos w dyskusji nad istotą regulacji art. 77<sup>3</sup> KC*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 5, s. 59 i cytowana tam literatura.

## ZARYS STANU FAKTYCZNEGO

Podstawą orzeczenia SN był następujący stan faktyczny: 14 lipca 2011 roku została zawarta umowa o roboty budowlane pomiędzy C. jako inwestorem a B. jako wykonawcą, na podstawie której wykonawca B. zobowiązał się do przedłożenia inwestorowi C. bankowej gwarancji należytego wykonania robót budowlanych ważnej aż do dnia, który nastąpi po upływie piętnastu dni od wydania wykonawcy protokołu odbioru końcowego zakresu prac bez zastrzeżeń. W dniu 1 września 2011 roku Bank, działając na zlecenie B., wystawił na rzecz C. — beneficjenta gwarancji — pisemną rękojmiej wykonania opisanej umowy, w której bezwarunkowo i nieodwołalnie zobowiązał się wobec C. do zapłaty sumy gwarancyjnej do kwoty 1 750 000 zł na pierwsze żądanie skierowane do Banku w sposób szczegółowo opisany w tym dokumencie. Zawarto w nim także zapis, że z chwilą zwrotu Bankowi oryginału gwarancji, odpowiedzialność Banku ustaje nawet przed upływem terminu ważności, jaki wynika z gwarancji. Gwarancja wystawiona 1 września 2011 roku była ważna do 31 marca 2012 roku; oryginał dokumentu gwarancji został przekazany C. osobiście przez przedstawiciela B. W dniu 20 marca 2012 roku Bank na zlecenie B. przedłużył okres ważności udzielonej gwarancji do 30 czerwca 2012 roku. Oryginał dokumentu zmiany nr 1 do gwarancji został doręczony powodowi drogą pocztową. W związku z przedłużającą się realizacją umowy B. wezwał C. do przedstawienia gwarancji zapłaty za roboty budowlane na kwotę 5 191 521 zł. C. odmówił ustanowienia gwarancji w żądanej wysokości; między stronami toczyły się następnie rozmowy dotyczące tej kwestii

W dniu 29 czerwca 2012 roku w siedzibie Banku stawił się przedstawiciel B., który miał odebrać wcześniej przygotowany przez Bank na zlecenie B. dokument zmiany nr 2 do gwarancji bankowej, polegającej na przedłużeniu okresu jej ważności do 31 grudnia 2012 roku. Przedstawiciel B. poprosił pracownika Banku o zeskanowanie tego dokumentu i przesłanie mu skanu pocztą elektroniczną na jego skrzynkę. Następnie przedstawiciel B. przesłał skan tego dokumentu pocztą elektroniczną do pracownika C., po czym skontaktował się z nim telefonicznie w celu ustalenia, czy C. dysponuje gwarancją bankową zapłaty wynagrodzenia za wykonane przez B. roboty budowlane. Po uzyskaniu odpowiedzi przeczącej, nadal przebywający w siedzibie Banku przedstawiciel B. oświadczył pracownikowi Banku, że B. rezygnuje z wystawienia zmiany nr 2 do gwarancji bankowej i zwrócił mu oryginał dokumentu zawierającego zmianę nr 2 do gwarancji. W tej sytuacji przedstawiciele Banku nanieśli na ten dokument adnotację o anulowaniu gwarancji, pod którą osoby te złożyły własnoręczne podpisy. Oryginał dokumentu zmiany nr 2 do gwarancji nigdy nie opuścił siedziby Banku. Pismem z dnia 29 czerwca 2012 roku, doręczonym C. 2 lipca 2012 roku, B. złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane ze względu na nieprzedłożenie przez inwestora gwarancji zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace. W piśmie z 4 lipca 2012 roku C. uznał to odstąpienie od umowy za bezskuteczne, zaś w kolejnym piśmie

z 5 lipca 2012 roku skierowanym do B. dokonał wypowiedzenia umowy o roboty budowlane, powołując się na ich niewykonanie przez kontrahenta. Równolegle 5 lipca 2012 roku C. wystąpił do Banku z żądaniem wypłaty kwoty 1 750 000 zł, oświadczając, że B. nienależycie wykonał zobowiązanie z umowy. Pismem z dnia 20 lipca 2012 roku Bank poinformował C., że odmawia wypłaty żądanej kwoty z gwarancji ze względu na to, że okres jej ważności zakończył się 30 czerwca 2012 roku, zaś przed jej wygaśnięciem Bank nie złożył powodowi oświadczenia woli w formie pisemnej pod rygorem nieważności o udzieleniu kolejnej gwarancji lub wydłużeniu terminu dotychczasowej gwarancji. W tej sytuacji C. pozwał Bank o zapłatę kwoty 1 750 00 zł tytułem realizacji gwarancji bankowej wystawionej na rzecz powoda C. przez pozwanego Banku na zlecenie B. występującego w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanego Banku. Sąd I instancji oddalił powództwo jako niezasadne, dzieląc argumentację pozwanego i interwenienta, że nie doszło do skutecznego przedłużenia gwarancji bankowej na rzecz powoda po upływie okresu jej ważności wynikającego ze zmiany nr 1 (to jest po 30 czerwca 2012 roku). Z kolei Sąd Apelacyjny w Warszawie jako sąd II instancji zmienił zaskarżony wyrok na skutek apelacji w ten sposób, że zasądził od pozwanego Banku na rzecz powoda C. kwotę dochodzoną pozwem. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne sądu I instancji, ale dokonał ich odmiennej oceny prawnej, dochodząc do wniosku, że doszło do skutecznego przedłużenia gwarancji. Sąd Apelacyjny uzasadnił to zwłaszcza w ten sposób, że między powodem C. i pozwanym Bankiem oraz spółką B. doszło do ukształtowania praktyki polegającej na tym, że najpierw przesłano powodowi C. pocztą elektroniczną skan dokumentu gwarancji z 1 września 2011 roku i skan dokumentu obejmującego zmianę nr 1 do gwarancji, a następnie powód otrzymał te dokumenty w oryginale. Wobec tego przesłanie powodowi C. przez przedstawiciela B. 29 czerwca 2012 roku pocztą elektroniczną skanu dokumentu zmiany nr 2 do gwarancji spowodowało, że powód miał prawo pozostawać w uzasadnionym przekonaniu, że Bank złożył ważne i skuteczne oświadczenie woli o przedłużeniu gwarancji bankowej do 31 grudnia 2012 roku<sup>13</sup>.

## KLUCZOWE PROBLEMY PRAWNE

Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, „przedmiotem i istotą sporu było w tej sprawie przede wszystkim to, czy doszło do przedłużenia okresu ważności gwarancji bankowej udzielonej na rzecz powoda w dniu 1 września 2011 roku, na dalszy okres (do dnia 31 grudnia 2012 roku) po upływie — z dniem 30 czerwca 2012 roku — okresu jej ważności”. Tak zarysowany problem implikuje konieczność

<sup>13</sup> Opis stanu faktycznego na podstawie uzasadnienia wyroku SN z dnia 21 sierpnia 2019 roku.

dokonania oceny, czy doszło do złożenia oświadczenia o przedłużeniu gwarancji, czy oświadczenie to było ważne oraz, czy było ono skuteczne. W kontekście okoliczności faktycznych sprawy oznacza to potrzebę dokonania analizy w kilku obszarach: po pierwsze, jakie znaczenie miało sporządzenie 29 czerwca 2012 roku przez Bank dokumentu obejmującego udzielenie gwarancji na rzecz C., w szczególności zaś czy takiej czynności można przypisać walor oświadczenia woli; po drugie, czy oświadczenie Banku o przedłużeniu gwarancji można uznać za złożenie beneficjentowi gwarancji w rozumieniu art. 61 KC; i po trzecie, jaki charakter prawny należy przypisać „anulowaniu gwarancji” dokonанemu przez Bank i zleceńdodawcę gwarancji oraz czy wywołało ono skutki wobec beneficjenta tej ostatniej.

### ARGUMENTACJA SĄDU NAJWYŻSZEGO

Zważywszy na wielowarstwowy aspekt zagadnienia prawnego, jakie pojawiło się na tle analizowanej sprawy, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego wydaje się dość lakoniczne — jego ocena prawna sprowadziła się wyłącznie do ustalenia tego, czy oświadczenie Banku można uznać za złożone beneficjentowi gwarancji w rozumieniu art. 61 KC<sup>14</sup>. W tym zakresie Sąd Najwyższy ograniczył się do odesłania do poglądów wyrażanych wcześniej w judykaturze. Z przywołanych przez SN orzeczeń istotna jest uchwała SN w składzie siedmiu sędziów — zasada prawna z dnia 20 lutego 1967 roku — w uzasadnieniu której znalazło się zdanie, że „w wypadku, gdy oświadczenie woli ma być złożone w odpowiedniej formie, powinno ono dojść do osoby, do której jest skierowane, w takiej właśnie postaci”<sup>15</sup>.

W warstwie argumentacyjnej uzasadnienia SN zwrócił również uwagę, że jakakolwiek praktyka ustalona między stronami dotycząca sposobu doręczania oświadczeń woli nie może być sprzeczna z przepisami bezwzględnie obowiązującymi. SN nie wskazał przy tym, z jakim konkretnie przepisem pozostawała w sprzeczności praktyka dotycząca składania oświadczeń woli. W to miejsce posłużył się ogólnym stwierdzeniem, że do takich (to jest bezwzględnie wiążących) należą „przyczozone wyżej regulacje”, a więc — jak należy rozumieć — wskazane w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia przepisy „art. 81 ust. 2 PrBank w zw. z art. 73 § 1 KC w zw. z art. 77 § 1 KC oraz art. 60 i 61 KC w zw. z art. 81 ust. 2 PrBank”. Ponadto SN wskazał, że nawet jeśli taka praktyka była ustalona, to obejmowała ona również każdorazowo doręczanie oryginału oświadczenia Banku beneficjentowi gwarancji, co jednak nie miało miejsca w odniesieniu do spornego oświadczenia obejmującego przedłużenie okresu gwarancji na okres do 31 grudnia

<sup>14</sup> Determinuje to również zakres rozważań podjętych w ramach glosy.

<sup>15</sup> III CZP 88/66, OSNCP 1967 nr 12, poz. 210. Pozostałe dwa orzeczenia przywołane w wyroku SN (to jest uchwała SN [7] z dnia 31 marca 2016 roku, III CZP 89/15, OSNC 2016, nr 9, poz. 97 oraz wyrok SN z dnia 17 czerwca 2009 roku, IV CSK 53/09) podzielają stanowisko SN wyrażone w uchwale z 20 lutego 1967 roku, jednak nie zawierają dodatkowej argumentacji dla jego poparcia.



2012 roku. Zdaniem SN dopiero w chwili doręczenia beneficjentowi gwarancji oryginałów oświadczeń Banku powstały skutki prawne z nimi związane, o czym — jak podkreślił SN — „powód jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego, dysponujący fachową obsługą prawną, powinien wiedzieć”.

## OCENA STANOWISKA SĄDU NAJWYŻSZEGO

Jak wcześniej wskazano, pogląd o konieczności doręczenia adresatowi oświadczenia woli w takiej formie, jaka pod rygorem nieważności jest przewidziana dla jego złożenia, zdecydowanie dominuje zarówno w judykaturze, jak i w piśmiennictwie<sup>16</sup>. Być może z tego właśnie względu uzasadnienie tezy SN zawartej w wyroku z dnia 21 sierpnia 2019 roku ma charakter w znacznym stopniu ramowy, odsyłający do stanowiska wyrażanego we wcześniejszym orzecznictwie. Taki sposób uargumentowania oceny prawnej dokonanej przez SN w świetle okoliczności faktycznych analizowanej sprawy należy jednak uznać za niewystarczający.

Przed wszystkim, pomimo supremacji poglądu przenoszącego wymóg co do formy złożenia oświadczenia woli na wymóg doręczenia w tej samej formie oświadczenia jego adresatowi, trzeba zwrócić uwagę na to, że nie jest to pogląd oparty na gramatycznej wykładni art. 61 KC. Tymczasem można odnieść wrażenie, że jego ugruntowanie w judykaturze i doktrynie nastąpiło siłą pewnego rodzaju inercji. Stosunkowo rzadko bowiem można się spotkać z próbą przedstawienia jakiegokolwiek argumentacji dla jego poparcia. W tych przypadkach, w których dochodzi do uzasadnienia analizowanej tezy, wskazuje się najczęściej na takie okoliczności, jak: zapewnienie bezpieczeństwa obrotu postrzeganego — co warto podkreślić — z perspektywy ochrony sytuacji adresata oświadczenia woli<sup>17</sup>, zapewnienie możliwości dysponowania dokumentem przez adresata<sup>18</sup> czy na potrzebę realizacji typowych funkcji związanych z formą czynności prawnych<sup>19</sup>.

Ponadto odesłanie przez SN do wcześniejszych orzeczeń nastąpiło przy całkowitym pominięciu motywów, jakie legły u podstaw takich, a nie innych ocen prawnych. Te zaś wydają się być niepozbawione znaczenia, ponieważ stawiają analizowaną w tej głosie tezę w nieco innym świetle.

Z wszystkich orzeczeń przywołanych przez SN warto przyjrzeć się zwłaszcza uzasadnieniu uchwały z dnia 20 lutego 1967 roku<sup>20</sup>. Zasadnicza teza zawarta w tej uchwale sprowadzała się do stwierdzenia, że

<sup>16</sup> Zob. przypis 5.

<sup>17</sup> Tak B. Janiszewska, *Glosa do wyroku SN z 30.05. 2000 r., IV CKN 898/00*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 1.

<sup>18</sup> Tak między innymi SN w wyroku z dnia 21 czerwca 1965 roku, III PR 18/65, „Nowe Prawo” 1966, nr 4.

<sup>19</sup> M. Giaro, *op. cit.*, s. 119 n.

<sup>20</sup> Tylko bowiem w tym przypadku SN uargumentował swoje stanowisko.

do wykonania prawa pierwokupu przysługującego Skarbowi Państwa z mocy art. 30 ustawy z dnia 14 lipca 1961 roku o gospodarce terenami w miastach i osiedlach [...] wystarczy zawiadomienie zbywcy nieruchomości przed upływem terminu określonego w art. 32 tej ustawy o złożeniu w formie aktu notarialnego odpowiedniego oświadczenia przez prezydium właściwej rady narodowej.

Sytuację tę SN potraktował jednak jako wyjątek od zasady, zgodnie z którą „w wypadku, gdy oświadczenie woli ma być złożone w odpowiedniej formie, powinno ono dojść do osoby, do której jest skierowane, w takiej właśnie postaci”. Przedstawione w uchwale argumenty stanowią wartościowy materiał do analizy problemu sposobu złożenia oświadczenia Banku o przedłużeniu okresu gwarancji bankowej.

W pierwszej kolejności zwraca uwagę zdanie, że wobec braku przepisu, który rozstrzygałby wprost o sposobie zawiadomienia zbywcy nieruchomości o złożeniu oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu, odpowiedzi na to pytanie należy poszukiwać w całokształcie przepisów o składaniu oświadczeń woli oraz w przepisach specjalnie poświęconych wykonaniu prawa pierwokupu. Oznacza to, że pogląd wyrażony w tej uchwale nie ma charakteru uniwersalnego, ale powinien być każdorazowo weryfikowany w odniesieniu do konkretnej czynności prawnej. Zdanie to zachowuje swoją aktualność. W przypadku wyroku SN z dnia 21 sierpnia 2019 roku zabrakło jednak analizy zarówno w obszarze przepisów o składaniu oświadczeń woli, jak i przepisów o dokonywaniu czynności bankowych. SN nie dostrzegł zwłaszcza zmiany uwarunkowań prawnych polegającej choćby na wprowadzeniu w art. 77<sup>3</sup> KC pojęcia dokumentu i objęcia nim kopii. Ponadto SN dość lakonicznie odniósł się do regulacji wynikającej z Prawa bankowego, poprzestając jedynie na przywołaniu art. 81 ust. 2.

W uchwale z 27 lutego 1967 roku SN przedstawił dwa podstawowe argumenty świadczące o tym, że forma wymagana dla oświadczenia woli powinna również być formą, w jakiej adresat oświadczenia zostanie o nim powiadomiony. Pierwszy argument odwołuje się do konstrukcji oświadczenia woli. Zdaniem SN

do elementów takiego oświadczenia woli, bez których nie mogłyby ono powstać albo nie byłoby prawnie skuteczne, należą: sam akt woli, to znaczy podjęcie odpowiedniej decyzji przez osobę, która ma złożyć oświadczenie woli, wyrażenie woli na zewnątrz, zachowanie przy tej czynności odpowiedniej formy, jeżeli ustawa lub umowa stron tego wymaga, wreszcie dojście tego oświadczenia do adresata.

Tym samym SN dokonał tu wprawdzie odróżnienia pomiędzy faktem uzewnętrznienia woli wywołania skutków prawnych a faktem złożenia tego oświadczenia innej osobie, jednak uznał, że co do zasady wszystkie te elementy powinny tworzyć jedną całość. Ten wątek budzi kilka refleksji.

W procesie składania oświadczenia innej osobie etap uzewnętrznienia woli wywołania skutku prawnego, polegający na jej wyrażeniu w postaci pisma, nie jest czynnością pozbawioną jakiegokolwiek znaczenia prawnego. Jeśli decyzja podmiotu została podjęta w rzeczywistym zamiarze wywołania określonego skutku

w sferze stosunków cywilnoprawnych, to jej wyrażenie powoduje dla tego podmiotu stan pewnego rodzaju związania. Nie ma on rzecz jasna charakteru definitywnego, ponieważ oświadczenie woli może być odwołane. Jednak skuteczność odwołania jest — zgodnie z art. 61 § 1 zd. 2 KC — obwarowana w dwojaki sposób: wymaga zakomunikowania odwołania oświadczenia woli konkretnej osobie, czyli adresatowi oświadczenia woli, oraz konieczne jest, aby oświadczenie o odwołaniu doszło do adresata oświadczenia woli jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej. Można by z tego wyprowadzić wniosek, że złożenie oświadczenia woli jest czynnością ważną już z chwilą uzewnętrznienia woli w przepisanej formie<sup>21</sup>, chociaż — jeśli chodzi o oświadczenie, które ma być złożone innej osobie — skutki wywołuje dopiero z chwilą, w jakiej osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. Jeśli wobec tego składający oświadczenie woli podejmie działania ukierunkowane na powiadomienie adresata o jego treści, zwłaszcza jeśli wyśle list z pismem obejmującym oświadczenie lub za pośrednictwem poczty elektronicznej przekaże skan takiego pisma, to jedynym sposobem unicestwienia skuteczności oświadczenia jest jego odwołanie przy zachowaniu przesłanek wynikających z art. 61 § 1 zd. 2 KC. W okolicznościach analizowanego stanu faktycznego bezspornym jest, że Bank na zlecenie złożył oświadczenie o przedłużeniu okresu gwarancji. Poza zakresem analizy SN znalazło się natomiast to, jakie skutki wywołało to oświadczenie, a w szczególności czy miało ono charakter definitywny: czy było podjęte w zamiarze wywołania skutków prawnych, czy jedynie stanowiło swoisty projekt oświadczenia woli. Okoliczności zdają się wykluczać tę drugą ewentualność. Oryginał oświadczenia nie opuścił wprawdzie siedziby Banku, jednak z uwagi na zeskanowanie oświadczenia i przekazanie go w tej postaci Zleceniodawcy w celu poinformowania beneficjenta Bank musiał się liczyć z tym, że jego treść zostanie przedstawiona beneficjentowi gwarancji.

Pogląd SN, pośrednio wynikający z uzasadnienia glosowanego wyroku, zgodnie z którym oświadczenie Banku nie wywołało żadnych skutków prawnych, zdaje się podważać uznaną w doktrynie doniosłość aktu przejawu woli w formie pisemnej. Powszechnie bowiem zwraca się uwagę na to, że złożenie własnoręcznego podpisu realizuje między innymi funkcję akceptacyjną, polegającą na ostatecznym potwierdzeniu zamiaru wywołania skutku prawnego. W tym kontekście brak odniesienia się przez SN do odrębności stadium złożenia oświadczenia woli w przepisanej formie i stadium doręczenia oświadczenia jego adresatowi stanowi jego istotną lukę. SN nie rozważył między innymi, czy można utożsamiać funkcję formy czynności prawnej z funkcją „doręczenia” oświadczenia woli adresatowi. W przekonaniu autorki glosy nie jest to zabieg uprawniony. W tym drugim wypadku chodzi przede wszystkim o realizację funkcji komunikacyjnej, która polega na wywołaniu u adresata pewności, że oświadczenie woli o określonej treści zostało

<sup>21</sup> Zwłaszcza że w momencie złożenia oświadczenia woli ocenia się również dochowanie przez składającego wymaganą formy szczególnej.

złożone. Można rozważyć, czy w sytuacji, kiedy dla złożenia oświadczenia wymagana jest forma szczególna, konieczne jest zapewnienie adresata o jej docho- waniu. Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie powinna być twierdząca, jednak osiągnięcie tego celu niekoniecznie musi się wiązać z doręczeniem adresatowi oryginału pisma zawierającego oświadczenie woli.

Potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa obrotu jako podstawowy argument wskazany w uchwale SN z 27 lutego 1967 roku za tym, że dojście do adresata oświadczenia woli powinno nastąpić w formie przewidzianej dla jego złożenia, nie może być absolutyzowana. W każdym razie należałoby oczekiwać od sądów rozpatrujących dany przypadek określenia, jakie konkretnie względy wynikające z konieczności zapewnienia bezpieczeństwa obrotu przemawiają za takim, a nie innym sposobem doręczenia adresatowi oświadczenia woli. Brak odniesienia się do tej kwestii w głosowanym wyroku nie pozwala na weryfikację oceny dokonanej przez SN. Jednocześnie okoliczności, jakie miały miejsce w tym stanie faktycznym, wywołują wrażenie, że działania banku-gwaranta podjęte wobec beneficjenta gwarancji nosiły znamiona nielojalności, naruszając tym samym stopień zaufania między tymi stronami. Skoro bowiem bank skorzystał z pośrednictwa zleceniodawcy celem przekazania treści swojego oświadczenia beneficjentowi — jak zwykł był to czynić poprzednimi razy — musiał się liczyć z tym, że dojdzie ono do jego wiadomości. Samo zachowanie zleceniodawcy również wskazuje na intencjonalne manipulowanie kontrahentem-beneficjentem gwarancji za pomocą pisma banku o przedłużeniu okresu gwarancji. W tym stanie rzeczy powstała sytuacja, w której beneficjent gwarancji dowiedział się, że bank złożył oświadczenie o przedłużeniu gwarancji. Oświadczenie to nie zostało wobec beneficjenta odwołane. Wydaje się, że — właśnie ze względu na bezpieczeństwo obrotu — od podmiotu składającego oświadczenie woli należałoby oczekiwać, że działania, jakie podejmie w celu powiadomienia adresata o jego złożeniu, nie wprowadzą adresata w błąd ani co do faktu, ani co do treści oświadczenia. Skoro ustaloną między stronami normą było to, że oświadczenie banku w oryginale nie było od razu przesyłane beneficjentowi gwarancji, to mógł on pozostawać w uzasadnionym oczekiwaniu, że po zapoznaniu go z oświadczeniem w postaci skanu dotrze do niego również oryginał. Zaskakuje podniesiony w uzasadnieniu wyroku SN argument, że beneficjent jako profesjonalista posiadający fachową obsługę prawną powinien zdawać sobie sprawę z tego, że dopiero wraz z doręczeniem mu oryginału oświadczenia powstają jego skutki prawne. Status strony nie powinien mieć wpływu na obiektywną wykładnię art. 61 KC. Nie jest również jasny argument, że zwyczaj dotyczący składania oświadczeń woli między stronami nie może naruszać norm bezwzględnie obowiązujących, skoro art. 61 KC traktuje się jako przepis o charakterze dyspozytywnym<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> P. Machnikowski, *op. cit.*, s. 144.

Zgodzić się trzeba ze zdaniem SN wyrażonym w uchwale z 20 lutego 1967 roku, że dojdzie do adresata oświadczenia woli powinno być zbieżne z tym, że nabierze on pewności „co do faktu złożenia oświadczenia i jego treści”. Nie sposób jednak nie zauważyć, że Sąd ten nie dokonał analizy doręczenia adresatowi kopii pisma zawierającego oświadczenie woli, zwracając jedynie uwagę na to, że niedopuszczalne byłoby na przykład telefoniczne powiadomienie o złożeniu oświadczenia na piśmie, które zatrzymała u siebie. Istotnie, samo powiadomienie drugiej strony o fakcie złożenia oświadczenia woli nie czyni zadość funkcji komunikacyjnej wynikającej z art. 61 KC. Jednak przesłanie kopii wiernie odzwierciedlającej oświadczenie woli<sup>23</sup> skutkuje tym, że adresat oświadczenia zyskuje pełnoprawny dokument potwierdzający istnienie oryginału o tej samej treści. Na tej podstawie adresat w sposób niewątpliwy dowiadyuje się o fakcie i treści złożonego oświadczenia. Trzeba też zauważyć, że nie w każdym przypadku posiadanie oryginału jest konieczne do realizacji uprawnień wynikających z dokonanej czynności prawnej<sup>24</sup>. Jeśli tak jest, adresat ma prawo żądać wydania mu oryginału oświadczenia, a w razie sporu między stronami — sąd może wystosować wezwanie do przedstawienia dokumentu stanowiącego dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy<sup>25</sup>. W niektórych sytuacjach powiadomienie adresata oświadczenia woli za pomocą kopii będzie środkiem bezpieczniejszym niż posłużenie się oryginałem. Próba doręczenia oryginału z pomocą różnego rodzaju posłańców niesie bowiem ze sobą ryzyko jego utraty lub próby sfałszowania. Zatem to składającemu oświadczenie woli należy pozostawić decyzję, czy przy powiadomieniu adresata wykorzysta oryginał czy kopię oświadczenia. Interes adresata oświadczenia woli w obu tych przypadkach wydaje się być w równym stopniu zabezpieczony.

Wreszcie należy również zwrócić uwagę na okoliczności, które zdaniem SN<sup>26</sup> uzasadniają odstępstwo od zasady, że forma powiadomienia adresata powinna odpowiadać formie wymaganej do złożenia oświadczenia woli. Otóż zaliczone do nich zostały przede wszystkim: fakt złożenia oświadczenia woli przed notariuszem jako osobą zaufania publicznego oraz jednostronny charakter składanego oświadczenia woli, który wyłącza konieczność uzgadniania jego treści między stronami. Zwrócono również uwagę na to, że jednostronne oświadczenia woli zwykle mają charakter nieskomplikowany, co gwarantuje możliwość zapoznania się z nimi przy pomocy powiadomienia informującego adresata o istotnej treści oświadczenia. Tym samym raz jeszcze podkreślona została kluczowa, komunikacyjna funkcja doręczenia w rozumieniu art. 61 KC.

<sup>23</sup> A więc na przykład w postaci kserokopii lub skanu oświadczenia.

<sup>24</sup> W przedmiotowej sprawie kwestia ta budzi pewne wątpliwości, jednak ze względu na zasadniczy przedmiot glosy i jej ramy nie ma miejsca na jej bliższą analizę.

<sup>25</sup> Zob. art. 248 KPC.

<sup>26</sup> Cały czas chodzi tu o analizę stanowiska wyrażonego w uchwale SN z dnia 20 lutego 1967 roku, III CZP 88/66.

Podsumowując tę część rozważań, należy wyrazić zdanie, że pogląd SN zawarty w przywołanej na wstępie tezie nie został w sposób przekonywujący uargumentowany, co w konsekwencji utrudnia jego weryfikację. Z kolei analiza motywów przywołanej w uzasadnieniu uchwały SN z dnia 20 lutego 1967 roku paradoksalnie zdaje się prowadzić do wniosków przeciwnych w stosunku do zdania wyrażonego przez SN w wyroku z dnia 21 sierpnia 2019 roku.

## WNIOSKI KOŃCOWE

Wobec braku przepisu wyraźnie określającego sposób doręczenia oświadczenia woli adresatowi, za miarodajne należy uznać stanowisko, zgodnie z którym ocena sposobu doręczenia powinna być każdorazowo dokonywana w oparciu o całokształt przepisów o składaniu oświadczeń woli oraz przepisy regulujące konkretny rodzaj czynności prawnej.

Decydujące dla dokonania tej oceny jest kryterium funkcjonalne polegające na zapewnieniu adresatowi możliwości zapoznania się z oświadczeniem w taki sposób, aby nie było wątpliwości zarówno co do faktu złożenia, jak i jego treści.

Doręczenie kopii oświadczenia, w tym także przesłanie jego skanu, realizuje tak rozumianą funkcję komunikacyjną art. 61 KC, której podstawowym celem jest ochrona interesu adresata oświadczenia. Kopia nie stanowi zagrożenia bezpieczeństwa obrotu. Jest dokumentem w rozumieniu art. 77<sup>3</sup> KC i posiada określone znaczenie dowodowe.

Należy odróżnić fazę wyrażenia woli w przepisanej formie szczególnej od fazy jej zakomunikowania drugiej stronie. Skutki oświadczenia woli składanego innej osobie powstają wprawdzie dopiero z chwilą, gdy oświadczenie to doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią, jednak do tego momentu uzewnętrznienie aktu woli nie jest pozbawione doniosłości prawnej. Jeśli podmiot wyraża wolę wywołania skutków prawnych, to z chwilą podjęcia czynności zmierzających do zapoznania adresata z jego treścią powstaje po jego stronie swoisty stan związania. Potwierdza to określona w art. 61 § 1 zd. 2 KC reguła dotycząca możliwości odwołania oświadczenia woli.

Działania ukierunkowane na zaznajomienie adresata z treścią oświadczenia powinny być dokonywane przy zachowaniu lojalności kontraktowej, zwłaszcza zaś nie mogą one spowodować wprowadzenia adresata w błąd.

COMMENTARY ON THE DECISION OF THE SUPREME COURT OF  
21 AUGUST 2019, I CSK 349/18 — REMARKS ON THE NECESSITY OF  
DELIVERING THE DECLARATION OF WILL TO THE ADDRESSEE IN  
THE REQUIRED SPECIFIC FORM

Summary

The subject of the gloss is the judgment of the Supreme Court of 21 August 2019, I CSK 349/18, in which the opinion was expressed that “if, under pain of invalidity, a specific declaration of the will made to another person is required to be made in a specific written form, then in order to assume that it has been made and has produced legal effects, it is necessary to deliver to the addressee the original of the letter containing the declaration of will”. Despite the fact that this sentence is in line with the position prevailing both in the jurisdiction and in the literature, the author of the gloss draws attention to the need to verify the arguments that led to its formation. For this purpose the author analyses the motives indicated in the justification of the judgment, including the position of the Supreme Court cited in its resolution of 20 February 1967, III CZP 88/66. Finally, she comes to the conclusion that the categorical nature of the thesis referred to in the appendix is unjustified. This is supported not only by the lack of a specific provision resulting in an obligation to deliver a declaration of will to the addressee in the form required for its submission under pain of invalidity, but also by the functional interpretation of the provisions on submitting declarations of will. The author points out that a copy of the letter containing the declaration of will fully secures the interest of the addressee, which is expressed in the possibility to become fully acquainted with the fact of making the declaration and its content.

Keywords: written form, document, copy, original document, the delivering of the will declaration to another person, specific form

BIBLIOGRAFIA

- Giario M., *Glosa do wyroku SN z dnia 26.08.2009 r., I CSK 32/09*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 1.
- Górska K., *Pojęcie dokumentu w prawie cywilnym — głos w dyskusji nad istotą regulacji art. 77<sup>3</sup> k.c.*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 5.
- Grykiel J., *Uwagi do art. 61 k.c., Nb 35*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1. *Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018.
- Janiszewska B., *Glosa do wyroku SN z 30.05.2000 r., IV CKN 898/00*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 1.
- Machnikowski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek i P. Machnikowski, Warszawa 2019.
- Mularski K., Radwański Z., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne — część ogólna*, red. A. Olejniczak, Z. Radwański, Warszawa 2019.
- Piekarski M., *Glosa do wyroku SN z dnia 21.06.1965 r., III PR 18/65*, „Nowe Prawo” 1966, nr 4.
- Safjan M., *Uwagi do art. 61 k.c., Nb 10*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1. *Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.
- Słomko M., *Złożenie oświadczenia woli w formie aktu notarialnego*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 3.
- Sobolewski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021.

Recenzenci „Przeglądu Prawa i Administracji” w 2021 r.

Dr hab. SABINA GRABOWSKA, prof. UR  
Dr hab. RADOSŁAW GRABOWSKI, prof. UR  
Dr hab. PAWEŁ KUCZMA, prof. UZ  
Prof. dr hab. DANIEL ERYK LACH, Uniwersytet Adama Mickiewicza  
Dr hab. MONIKA LATOS-MIŁKOWSKA, prof. Akademii Leona Koźmińskiego  
Dr hab. ANNA FRANKIEWICZ-BODYNEK, prof. UO  
Dr hab. SŁAWOMIR TKACZ, prof. UŚ  
Dr hab. OLGIERD BOGUCKI, prof. US  
Dr hab. ROBERT KULSKI, prof. UŁ  
Prof. dr hab. ANDRZEJ MARCINIAK, UŁ.  
Dr hab. RENATA ŚWIRGOŃ-SKOK, prof. UR  
Dr hab. KINGA FLAGA-GIERUSZYŃSKA, prof. US  
Dr hab. SYLWIA MAJKOWSKA-SZULC, prof. UG  
Dr hab. ANNA MŁYNARSKA-SOBACZEWSKA, prof. PAN  
Dr hab. PRZEMYSŁAW KLEDZIK, Uniwersytet Szczeciński  
Prof. dr hab. ROBERT GRZESZCZAK, Uniwersytet Warszawski  
Dr hab. PIOTR HERBOWSKI, prof. Uniwersytetu SWPS  
Dr hab. MARTA WOŹNIAK, prof. UO  
Dr hab. PIOTR SOWIŃSKI, prof. UR  
Prof. dr hab. MAGDALENA FEDOROWICZ, UAM  
Prof. dr hab. KRZYSZTOF WÓJTOWICZ, SPWS  
Prof. dr hab. OLGIERD BOGUCKI, Uniwersytet Szczeciński  
Dr hab. SŁAWOMIR TKACZ, prof. UŚ  
Dr hab. JUSTYNA OŻEGALSKA-TRYBALSKA, UJ



## INFORMACJA DLA AUTORÓW

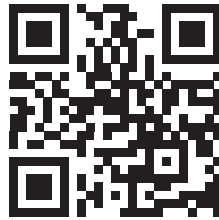
1. Teksty do wydania w numerze na dany rok należy przesłać najpóźniej do 31 marca.
2. Wszystkie artykuły publikowane w czasopiśmie „Przegląd Prawa i Administracji” są recenzowane.
3. O przyjęciu tekstu do wydania w Czasopiśmie Autorzy zostaną poinformowani w ciągu 30 dni za pośrednictwem poczty elektronicznej na wskazany przez nich adres.
4. Recenzje zostaną przesłane Autorom, którzy zobowiązują się do dokonania zasugerowanych w nich poprawek i korekt.
5. Teksty należy nadsyłać w formacie dokumentów programu Word lub tekstu sformatowanego RTF. Maksymalna objętość tekstu:
  - a) artykuł — 60 000 znaków ze spacjami;
  - b) recenzja — 25 000 znaków ze spacjami.
6. Szczegółowe informacje dotyczące formatowania tekstów oraz sporządzania przypisów znajdują się na stronie [www.wuwr.com.pl](http://www.wuwr.com.pl) w zakładce „Dla Autorów”.
7. Teksty odbiegające od podanych standardów będą odsyłane do Autorów z prośbą o dostosowanie ich do wymogów pisma.
8. Do tekstu należy dołączyć streszczenie w języku angielskim (do 600 znaków ze spacjami).
9. Wydawnictwo zastrzega sobie prawo do dokonywania poprawek redakcyjnych tekstów.
10. Przesłanie przez Autora tekstu do Redakcji Czasopisma jest równoznaczne z jego oświadczeniem, że przysługują mu autorskie prawa majątkowe do tego tekstu, że tekst jest wolny od wad prawnych oraz że nie był wcześniej publikowany w całości lub części ani nie został złożony w redakcji innego czasopisma, a także z udzieleniem nieodpłatnej zgody na wydanie tekstu w czasopiśmie „Przegląd Prawa i Administracji” oraz jego nieograniczone co do czasu i terytorium rozpowszechnianie, w tym wprowadzenie do obrotu egzemplarzy czasopisma oraz odpłatne i nieodpłatne udostępnianie jego egzemplarzy w internecie.
11. Autorzy są zobowiązani do wykonania korekty autorskiej w ciągu 7 dni od daty jej otrzymania. Niewykonanie korekty w tym terminie oznacza zgodę Autora na wydanie tekstu w postaci przesłanej do korekty.
12. Po opublikowaniu artykułu Autor otrzymuje nieodpłatnie jeden egzemplarz drukowany czasopisma „Przegląd Prawa i Administracji”. Wszystkie udostępnione przez Wydawnictwo artykuły, w formacie PDF, znajdują się na stronie [www.cns.wuwr.pl](http://www.cns.wuwr.pl).
13. Autorzy nie otrzymują honorarium autorskiego za przekazane artykuły.
14. Teksty w wersji elektronicznej prosimy nadsyłać na adres Redakcji Czasopisma: [mariusx@prawo.uni.wroc.pl](mailto:mariusx@prawo.uni.wroc.pl).

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.  
pl. Uniwersytecki 15  
50-137 Wrocław  
uniwersytecka@uwur.com.pl

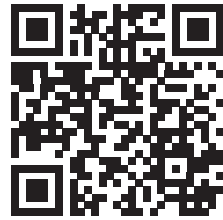
Wrocław University Press  
pl. Uniwersytecki 15  
50-137 Wrocław  
uniwersytecka@uwur.com.pl



Księgarnia internetowa  
Online bookshop  
sklep.uwur.com.pl



Strona główna  
Website  
uwur.com.pl



Facebook  
@wydawnictwouwr