
*Przegląd
Prawa
i Administracji*

Tom CXXVIII

*Przegląd
Prawa
i Administracji*

Tom CXXVIII

Pod redakcją

MARIUSZA JABŁOŃSKIEGO

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego

Komitet Redakcyjny

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

Rada Redakcyjna

JOLANTA BLICHARZ, EMILIO CASTORINA (Włochy), MARIUSZ JABŁOŃSKI,
SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA, UWE KIRSCHER (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://wuwyr.pl/ppa/reviewers>

© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o., Wrocław 2022

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 3752474, e-mail: sekretariat@wuwyr.com.pl

SPIS TREŚCI

PRAWO PUBLICZNE

MAGDALENA ADAMCZYK, Autokontrola w postępowaniu sadowoadministracyjnym . . .	11
JOLANTA Blicharz, Gospodarka społeczna: nowy model przedsiębiorczości w służbie interesu ogólnego?	27
DOMINIKA CENDROWICZ, Podmiotowe aspekty prawa do świadczeń rodzinnych	37
KINGA FLAGA-GIERUSZYŃSKA, Postępowanie odwoławcze w sprawie odwołania komornika sądowego w świetle ochrony prawa do sądu w sprawach cywilnych	51
RADOSŁAW MĘDRZYCKI, Planning acts as a legal form for ensuring solidarity in the local self-government	67
RENATA RASZEWSKA-SKAŁECKA, Szczególny przykład szkoły wyższej w nauce prawa administracyjnego — wybrane zagadnienia	81
SYLWIA SKUBISZ-ŚLUSARCZYK, The issue of similar handwritings with a particular focus on the determinants affecting the quality of producing a handwritten record	101
BOGUSŁAW SOLTYS, Urealnienie gwarancji RODO w zakresie zarządzania i nadzoru nad własnymi danymi osobowymi przetwarzanymi cyfrowo	115

PRAWO PRYWATNE

ANETA ARKUSZEWSKA, Charakterystyka umowy dowodowej – zagadnienia wybrane (część II)	129
EWA JĘDRZEJEWSKA, Ciężar dowodu w postępowaniu o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną ruchem pojazdu mechanicznego	143
ANASTAZJA KOŁODZIEJ, Harmonizacja pełna uprawnień konsumenta w razie niezgodności towaru z umową w dyrektywie 2019/771 o sprzedaży towarów — część II	155
VYTAUTAS NEKROŠIUS, Nowe rozwiązania w zakresie doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych w postępowaniu cywilnym UE — rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1784	177

GŁOSA

MACIEJ RZEWUSKI, Statut spadkowy przy umowach dziedziczenia — Głosa do postanowienia SN z dnia 19 marca 2021 roku, III CSKP 69/21	191
---	-----

CONTENTS

PUBLIC LAW

MAGDALENA ADAMCZYK, Self-control in administrative court proceedings	11
JOLANTA Blicharz, Social economy: A new model of entrepreneurship in the service of general interest?	27
DOMINIKA CENDROWICZ, Subjective aspects of the right to family benefits	37
KINGA FLAGA-GIERUSZYŃSKA, Proceedings on the dismissal of a court bailiff in the light of protecting of the right to court in civil cases	51
RADOSŁAW MĘDRZYCKI, Planning acts as a legal form for ensuring solidarity in the local self- government	67
RENATA RASZEWSKA-SKAŁECKA, The specific example of university in the science of admin- istrative law: Selected aspects	81
SYLWIA SKUBISZ-ŚLUSARCZYK, The issue of similar handwritings with a particular focus on the determinants affecting the quality of producing a handwritten record	101
BOGUSŁAW SOŁTYS, Materialisation of the GDPR guarantees in the scope of management of and supervision over one's own personal data processed digitally	115

PRIVATE LAW

ANETA ARKUSZEWSKA, Characteristics of the evidentiary agreement: Selected issues (part II)	129
EWA JĘDRZEJEWSKA, Burden of proof in proceedings for compensation for damage caused by the movement of a motor vehicle	143
ANASTAZJA KOŁODZIEJ, Full harmonization of consumer rights in the case of lack of confor- mity of goods in the Directive 2019/771 on consumer sale — part II	155
VYTAUTAS NEKROŠIUS, New decisions regarding service of judicial and extrajudicial docu- ments in the European Union: Regulation (EU) 2020/1784 of the European Parliament and of the Council	177

COMMENTARY

MACIEJ RZEWUSKI, Inheritance statutes for inheritance contracts: Glossary to the decision of the Supreme Court of 19 March 2021, III CSKP 69/21	191
--	-----

PRAWO PUBLICZNE

MAGDALENA ADAMCZYK

ORCID: 0000-0003-0957-7298

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie

AUTOKONTROLA W POSTĘPOWANIU SĄDOWOADMINISTRACYJNYM

Abstrakt: Autokontrola dokonywana przez organ administracji publicznej czy sąd administracyjny jest instytucją, która umożliwia podjęcie stosownych czynności celem wyeliminowania z obrotu prawnego wadliwego rozstrzygnięcia. Instytucja ta, jako środek umożliwiający dokonanie kontroli legalności aktu przez podmiot wydający dane rozstrzygnięcie, budzić może wątpliwości na tle realizacji podstawowych zasad postępowania sądownoadministracyjnego, a także prawa strony do sądu. Analiza samokontroli w oparciu o przepisy prawa stanowionego, dorobek doktryny oraz orzecznictwo sądów administracyjnych przyczyni się do ustalenia charakteru tej instytucji oraz poczynienia wniosków co do zasadności i celowości jej wprowadzenia oraz stosowania w praktyce przez podmioty uprawnione.

Słowa kluczowe: postępowanie sądownoadministracyjne, autokontrola, sąd administracyjny, organ administracji publicznej, zasady postępowania przed sądem administracyjnym

WSTĘP

Autokontrola dokonywana przez organ administracji publicznej czy sąd administracyjny jest instytucją umożliwiającą podjęcie przez wskazane podmioty stosownych czynności celem wyeliminowania z obrotu prawnego wadliwego rozstrzygnięcia. Regulacja pozwalająca na ponowną weryfikację została ustanowiona w przepisach ustawy 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.). Jej fundamentalnym celem jest niewątpliwie usprawnienie procesu sądownoadministracyjnego i umożliwienie rozstrzygnięcia sprawy zgodnie z zasadą ekonomiki procesowej.

Autokontrola jako środek umożliwiający dokonanie kontroli legalności aktu przez podmiot wydający dane rozstrzygnięcie budzić może wątpliwości na tle realizacji podstawowych zasad postępowania sądownoadministracyjnego, a także prawa strony do sądu. Analiza instytucji samokontroli w oparciu o przepisy prawa stanowionego, dorobek doktryny oraz orzecznictwo sądów administracyjnych

przyczyni się do ustalenia charakteru tej instytucji, a także poczynienia wniosków co do zasadności i celowości jej wprowadzenia oraz stosowania w praktyce przez podmioty uprawnione.

1. WARUNKI UMOŻLIWIAJĄCE DOKONANIE AUTOKONTROLI PRZEZ ORGAN ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Uwzględnienie skargi przez organ, którego działanie, bezczynność lub przelekłe prowadzenie postępowania stanowi przedmiot zaskarżenia, dokonywane na podstawie art. 54 § 3 p.p.s.a. z zachowaniem wskazanych w tym przepisie warunków, jest istotą autokontroli dokonywanej przez organ administracji publicznej. Przy prawidłowym zastosowaniu ustawowych reguł możliwa jest weryfikacja przez organ własnego działania lub jego braku, bez konieczności angażowania sądu administracyjnego w ocenę zgodności z prawem¹. Instytucja ta stanowi odstępstwo od zasady związania organu wydaną przez siebie decyzją od chwili jej doręczenia czy ogłoszenia². Orzecznictwo sądów administracyjnych podnosi, że organ wydający decyzję w trybie autokontroli jest związany granicami skargi i ma obowiązek zastosować przewidziane ustawą środki w celu usunięcia naruszeń prawa w stosunku do aktów lub czynności podjętych we wszystkich postępowaniach prowadzonych w granicach danej sprawy, jeżeli jest to niezbędne do końcowego jej załatwienia³. Kluczowe jest zatem usunięcie naruszenia prawa, którego dopuścił się organ administracji, rozstrzygając konkretną sprawę administracyjną.

Rozwiązanie to szczególnie sprzyja zasadzie szybkości postępowania, zakładającej wyeliminowanie rozstrzygnięcia przez organ administracji publicznej stwierdzający nieprawidłowość swojego działania w konkretnej sprawie. Jest to korzystne dla interesu strony, która wnosząc środek zaskarżenia, domaga się rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej zgodnie z jej oczekiwaniami, wynikającymi z treści skargi. Uwzględnienie stanowiska strony zatem nie tylko skraca postępowanie w danej sprawie, ale także wpływa pozytywnie na zaufanie obywateli do działalności administracji publicznej, która uznaje nieprawidłowość wydanego rozstrzygnięcia i usuwa je, chcąc w ten sposób rozstrzygnąć sprawę w sposób prawidłowy i zgodny z przepisami prawa krajowego.

Zgodnie z art. 54 § 3 p.p.s.a. organ, którego działanie, bezczynność lub przelekłe prowadzenie postępowania zaskarżono, może w zakresie swojej właści-

¹ A. Kabat, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, Warszawa 2021, LEX, art. 54.

² Por. H. Knysiak-Sudyka, *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Komentarz i orzecznictwo*, Warszawa 2018, art. 54.

³ Por. m.in. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 13 kwietnia 2011 roku, sygn. akt II SA/Rz 85/11, LEX nr 993726; wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 stycznia 2016 roku, sygn. akt II SA/Wa 966/15, LEX nr 2090004.

wości uwzględnić skargę w całości w terminie 30 dni od dnia jej otrzymania. W cytowanym przepisie wskazane zostały dodatkowe reguły dotyczące skargi na decyzję — uwzględniając skargę w całości, organ uchyla zaskarżoną decyzję i wydaje nową. Ponadto organ ten stwierdza, czy działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania miały miejsce bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa.

Próba ukazania autokontroli w sposób kompleksowy wymaga wskazania jej przedmiotu, określonego w art. 54 § 3 p.p.s.a. jako działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania, co stanowi o jego zróżnicowaniu. Szczegółowa analiza nie jest jednak konieczna, a dla osiągnięcia celów niniejszego opracowania wystarczy podkreślenie, że te formy działania organów, które mogą stanowić przedmiot skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego (w tym art. 3 p.p.s.a.), mogą także być przedmiotem autokontroli na podstawie omawianego przepisu⁴. Nie ulega zatem wątpliwości, że autokontrola może zostać zastosowana w stosunku do: decyzji administracyjnych; postanowień wydanych w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie, albo kończących postępowanie; postanowień rozstrzygających co do istoty; postanowień wydanych w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym, na które służy zażalenie; innych aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, z wyłączeniem aktów lub czynności podjętych w ramach postępowania administracyjnego; wobec innych aktów lub czynności, które zgodnie z art. 3 p.p.s.a. stanowią przedmiot kontroli działalności administracji publicznej sprawowanej przez sądy administracyjne. Należy podkreślić, że zastosowanie art. 54 § 3 p.p.s.a. jest niezależne od formy działania organu, którego działalność jest przedmiotem zaskarżenia, a wobec której strona wnosząca skargę inicjuje weryfikację dokonywaną przez sąd administracyjny⁵.

Jednym z warunków, jakie muszą być spełnione, by autokontrola została dokonana skutecznie, jest uwzględnienie skargi strony skarżącej w całości. Oznacza to uznanie zawartych w skardze zarzutów, podstawy prawnej i wniosków za zasadne⁶, a zatem należy podkreślić związanie organu treścią żądania skarżącego. Skorygowanie zaskarżonego aktu nie może polegać na wybiórczym uwzględnieniu wyłącznie części skargi. Organowi stosującemu art. 54 § 3 p.p.s.a. wolno uczynić tylko to, co wynika z treści skargi i jej żądania, przy czym organ ten nie jest władny wybrać zakresu, w jakim skargę uwzględni, a w jakim pominię podniesione wnioski i argumentację. Przesłanką uniemożliwiającą zastosowanie przez organ instytucji autokontroli jest sytuacja, w której organ nie podziela niektórych zarzutów, nie uwzględnia w całości wniosków lub kwestionuje przedstawioną podstawę czy ocenę prawną naruszeń. Wówczas organ nie może wydać

⁴ Szerzej o przedmiocie postępowania sądowoadministracyjnego zob. m.in. T. Woś, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. T. Woś, Warszawa 2016, art. 3.

⁵ Wyrok NSA z dnia 23 listopada 2010 roku, sygn. akt I GSK 587/10, LEX nr 686394.

⁶ Wyrok NSA z dnia 30 kwietnia 2020 roku, sygn. akt I OSK 843/19, LEX nr 3065261.

rozstrzygnięcia i w konsekwencji obowiązany jest przekazać sprawę do rozpoznania sądowi administracyjnemu⁷, który dokona kontroli działalności administracji publicznej na podstawie art. 1 p.p.s.a.

Należy także wskazać, że rozstrzygnięcie w trybie autokontroli będzie niemożliwe w wypadku, gdy na dany akt lub czynność zostały wniesione skargi pochodzące od dwóch lub większej liczby skarżących, z uwagi na sprzeczność ich interesów. Choć zakaz ten nie został bezpośrednio zapisany w przepisach ustawy, konieczne jest podkreślenie jego obowiązywania. Nie ulega wątpliwości, że w przedstawionej sytuacji uwzględnienie przez organ tylko jednej skargi pogorszyłoby sytuację pozostałych skarżących. Orzecznictwo sądów administracyjnych wskazuje, że tego rodzaju zdarzenie jest sprzeczne z zasadą trwałości decyzji, określoną w art. 16 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm., dalej: k.p.a.) i można w tej sytuacji mówić nawet o pozbawieniu prawa do sądu skarżących, których skarga nie została uwzględniona przez organ. Akt będący przedmiotem skargi zostałby wzruszony, a jej uwzględnienie niewątpliwie eliminuje zaskarżony akt lub czynność z obrotu prawnego. Stan taki jest niedopuszczalny i sprzeczny z obowiązującym porządkiem prawnym, zasadami postępowania administracyjnego i sądowniczoadministracyjnego, a także konstytucyjnymi zasadami kształtującymi proces przed sądem administracyjnym⁸.

Rozstrzygnięcie organu nie może przyjąć formy wyłącznie uchylecia zaskarżonej decyzji, jest on bowiem zobowiązany do rozstrzygnięcia sprawy w sposób ostateczny poprzez rozstrzygnięcie co do istoty sprawy bądź umorzenie postępowania. Jak wskazuje orzecznictwo NSA, należy przyjąć, że uwzględnienie skargi w całości następuje, gdy organ:

— uchyla zaskarżoną decyzję lub postanowienie w całości lub części i orzeka w tym zakresie co do istoty sprawy;

— uchyla zaskarżoną decyzję lub postanowienie oraz decyzję lub postanowienie organu pierwszej instancji i orzeka o istocie sprawy;

— uchyla zaskarżoną decyzję lub postanowienie oraz decyzję lub postanowienie organu pierwszej instancji i umarza postępowanie przed organem pierwszej instancji w całości lub w części;

— uchyla zaskarżoną decyzję lub postanowienie i umarza postępowanie odwoławcze (zażaleniowe)⁹.

⁷ Wyrok NSA z dnia 5 lutego 2008 roku, sygn. akt I OSK 581/07, LEX nr 355665; wyrok WSA w Kielcach z 22 kwietnia 2021 roku, sygn. akt II SA/Ke 225/20, LEX nr 3176055.

⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 lutego 2020 roku, sygn. akt I SA/Wa 874/19, LEX nr 2958334.

⁹ Por. H. Knysiak-Sudyka, *op. cit.*, art. 54; wyrok NSA z dnia 6 października 2006 roku, sygn. akt II OSK 1190/05, LEX nr 288979 oraz wyrok WSA w Lublinie z dnia 19 stycznia 2010 roku, sygn. akt II SA/Lu 655/09, LEX nr 600149.

W wypadku uwzględnienia skargi na beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w trybie autokontroli, organ uwzględnia ją w całości poprzez wydanie żądanego przez stronę aktu lub dokonanie żądanej czynności, czyli wydanie decyzji administracyjnej, postanowienia lub innego aktu administracyjnego, dokonanie czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa albo wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego. Uwzględnienie skargi na inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej, pisemne interpretacje, opinie zabezpieczające i odmowy ich wydania, akty prawa miejscowego, inne akty organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków z zakresu administracji publicznej oraz akty nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego oznaczają uchylenie lub zmianę danego aktu albo stwierdzenie bezskuteczności czynności stanowiącej przedmiot zaskarżenia¹⁰.

Ponadto organ uwzględniający skargę w całości zobowiązany jest stwierdzić, czy działanie, beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania miały miejsce bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa. Brak podstawy prawnej przejawia się w wydaniu rozstrzygnięcia mimo braku przepisu prawnego, który umocowuje administrację publiczną do działania. Taki przepis może też istnieć, ale nie spełniać wymagań działania tej administracji, polegającego na wydawaniu rozstrzygnięć. Natomiast działanie organu administracji z rażącym naruszeniem prawa zachodzi wtedy, gdy istnieje oczywista sprzeczność pomiędzy treścią przepisu a rozstrzygnięciem, które zostało zatem wydane wbrew nakazowi lub zdarzeniu ustanowionemu w przepisie prawa, oraz gdy wbrew wszystkim przesłankom przepisu nadano prawa lub ich odmówiono albo też obarczono stronę obowiązkiem lub uchylono obowiązek. Nie chodzi bowiem w tego typu przypadkach o błędy wykładni prawa, ale o przekroczenie prawa w sposób jasny i niedwuznaczny. Można zatem wskazać, że naruszenie prawa jest rażące, gdy rozstrzygnięcie można by uznać wręcz za niedorzeczne z punktu widzenia okoliczności faktycznych i prawnych danej sprawy¹¹. Stwierdzić można, że zachowanie organu stanowiące przesłankę do uznania, iż miało miejsce we wskazanych okolicznościach, powinno być znaczne, niezaprzeczalne i pozbawione jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia. W kontekście art. 54 § 3 p.p.s.a. uznanie przez organ, że działanie, beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania miały miejsce bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa, ma znaczenie dla ewentualnego późniejszego podjęcia przez stronę stosownych czynności celem ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej czy odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych.

¹⁰ Por. H. Knysiak-Sudyka, *op. cit.*, art. 54 oraz postanowienie NSA z dnia 6 stycznia 2010 roku, sygn. akt II GZ 317/09, LEX nr 600086.

¹¹ Por. wyrok NSA z dnia 12 marca 2020 roku, sygn. akt I OSK 2697/19, LEX nr 3009686; wyrok NSA z dnia 1 października 2009 roku, sygn. akt II FSK 667/08, LEX nr 575023; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 6 grudnia 2007 roku, sygn. akt I SA/Gd 817/07, LEX nr 332295.

Rozstrzygnięcie wydane w trybie autokontroli musi zostać wydane z zachowaniem ustawowego terminu przewidzianego na jego podjęcie. Należy zauważyć, że w pierwotnym brzmieniu art. 54 p.p.s.a. organ uprawniony był do uwzględnienia skargi w całości aż do dnia rozpoczęcia rozprawy. Ustawą z dnia 9 kwietnia 2015 roku o zmianie ustawy — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2015 r. poz. 658) uprawnienie organu do autokontroli zostało ograniczone trzydziestodniowym terminem, liczonym od dnia otrzymania skargi, to jest wpływu skargi bezpośrednio do organu (złożenia przez stronę osobiście, daty przyjęcia korespondencji od strony lub sądu, jeżeli skarga została złożona bezpośrednio do sądu — art. 53 § 4 p.p.s.a.)¹². Termin z art. 54 § 3 p.p.s.a. jako termin materialny, wyznaczający granice dopuszczalności kształtowania uprawnień w zakresie autokontroli, kształtuje wyłącznie możliwość skorzystania z tej instytucji. Natomiast z nieskorzystania z niej nie można czynić zarzutu — niezależnie od powodów, dla których organ nie zdecydował się wydać rozstrzygnięcia w tym trybie. Uchybienie terminowi materialnemu wywołuje skutek prawny w postaci wygaśnięcia praw i obowiązków o charakterze materialnym, a zatem przekroczenie terminu wskazanego w art. 54 § 3 p.p.s.a. oznacza, że organ traci uprawnienie do podjęcia czynności w ramach autokontroli, kompetencja do rozstrzygnięcia sprawy zaś przysługuje sądowi administracyjnemu.

2. PRZESŁANKI AUTOKONTROLI DOKONYWANEJ PRZEZ WOJEWÓDZKI SĄD ADMINISTRACYJNY

Wojewódzki sąd administracyjny może dokonać czynności autokontrolnych wobec wyroku lub postanowienia, od których skarżący wniósł środek zaskarżenia w postaci skargi kasacyjnej (na podstawie art. 179a p.p.s.a.) oraz wobec postanowienia zaskarżonego zażaleniem (na podstawie art. 195 § 2 p.p.s.a.). Pierwszą sytuacją jest uchylenie zaskarżonego wyroku lub postanowienia przez wojewódzki sąd administracyjny po wniesieniu skargi kasacyjnej przez skarżącego, ale jeszcze przed przedstawieniem tej skargi NSA. To możliwe, kiedy sąd ten stwierdzi, że w sprawie zachodzi nieważność postępowania albo podstawy skargi kasacyjnej są oczywiście usprawiedliwione. Drugą opcją jest uchylenie zaskarżonego postanowienia przez wojewódzki sąd administracyjny i rozpoznanie sprawy na nowo (w miarę możliwości), bez konieczności przesyłania skargi do NSA, kiedy zażalenie zarzuca nieważność postępowania lub jest oczywiście uzasadnione.

Przedmiotem autokontroli dokonywanej przez wojewódzki sąd administracyjny są zatem przypadki, w których możliwe jest zaskarżenie orzeczenia wojewódzkiego sądu administracyjnego poprzez wniesienie skargi kasacyjnej (art. 173 p.p.s.a.) albo zażalenia (art. 194 p.p.s.a.) do NSA. Nie ulega wątpliwości, że doko-

¹² Por. B. Dauter, *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa 2018, LEX.

nianie autokontroli przez wojewódzki sąd administracyjny wymaga zastosowania się do określonych przepisami wymogów. Warunki te niewątpliwie różnią się od ustawowych wymogów umożliwiających organowi administracji publicznej podjęcie rozstrzygnięcia w trybie autokontroli, co jest uzasadnione specyfiką wskazanych procedur i podmiotu dysponującego takim uprawnieniem.

Autokontrola w przywołanych przepisach jest instytucją stosowaną przez sąd z urzędu. Nie wykluczono jednak możliwości złożenia stosownego wniosku przez skarżącego w treści skargi. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że nie powinien on być jedynym wnioskiem strony skarżącej co do rozstrzygnięcia. Zgodnie z art. 176 § 1 pkt 3 p.p.s.a., określającym elementy składowe skargi kasacyjnej, skarżący powinien zawrzeć w niej wniosek o uchylenie lub zmianę orzeczenia z oznaczeniem zakresu żądanych działań. Możliwość złożenia wniosku o dokonanie przez sąd autokontroli jest jedynie opcjonalna i niezależna od ustawowych obowiązków nałożonych na stronę, od których zależy skuteczne wniesienie tego środka zaskarżenia. Zaniechanie obowiązku ustanowionego na mocy art. 176 § 1 pkt 3 p.p.s.a. jest brakiem istotnym i nienaprawialnym w trybie przewidzianym dla uzupełnienia braków formalnych. Orzecznictwo NSA podkreśla, że w sytuacji, gdy wniosek skargi kasacyjnej nie został sformułowany w sposób prawidłowy, sąd nie ma obowiązku dokonania analizy całości skargi kasacyjnej tak, aby z jej podstaw i uzasadnienia wyinterpretować żądanie wobec zaskarżonego orzeczenia¹³. Również zażalenie powinno czynić zadość wymaganiom określonym dla pisma w postępowaniu sądowym oraz zawierać wskazanie zaskarżonego postanowienia i wniosek o jego zmianę lub uchylenie, jak również związane uzasadnienie zażalenia, zatem zawarcie w nim wyłącznie wniosku o dokonane autokontroli nie jest wystarczające (por. art. 194 § 3 p.p.s.a.).

Należy podnieść, że przesłanki unormowane w art. 179a p.p.s.a., podobne jak te określone w art. 195 § 2 p.p.s.a., są od siebie niezależne i stosuje się je łącznie. Do wydania rozstrzygnięcia w trybie autokontroli przez sąd wystarczy, aby ziściła się tylko jedna z nich¹⁴. Ponadto w obu przypadkach ustawa przewiduje możliwość dokonania autokontroli w sytuacji, kiedy zachodzi nieważność postępowania (w przypadku zaskarżenia za pomocą skargi kasacyjnej) oraz gdy skarżący podniósł zarzut nieważności (w przypadku zażalenia). Da się zauważyć różnicę sformułowania przesłanki związanej z nieważnością postępowania. Mając na uwadze treść powyższych przepisów, wątpliwości może budzić sytuacja, w której sąd uzna, że zachodzi nieważność postępowania, a strona wnosząca zażalenie nie podniesie tego zarzutu w jego treści. Rozwiązanie podniesionej kwestii odnaleźć można poprzez odniesienie się do art. 183 § 1 p.p.s.a, który to nakreśla obowiązek wzięcia przez sąd pod rozwagę nieważności postępowania z urzędu.

¹³ Por. postanowienie NSA z dnia 6 grudnia 2012 roku, sygn. akt IFZ 506/12, LEX nr 1239238.

¹⁴ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 stycznia 2018 roku, sygn. akt IV SA/Wa 289/17, LEX nr 2461290.

Brak zarzutu strony nie stanowi zatem przeszkody wyłączającej możliwość dokonania autokontroli przez sąd¹⁵, a treść art. 195 § 2 p.p.s.a. zgodna jest także z rozumieniem art. 179a p.p.s.a.

Przechodząc do analizy nieważności postępowania, będącej podstawą autokontroli sądu, niezbędne jest odniesienie się do art. 183 § 2 p.p.s.a., zgodnie z którym nieważność postępowania zachodzi, jeżeli droga sądowa była niedopuszczalna. Oznacza to, że w danej sprawie sąd administracyjny nie jest właściwy do rozpoznania sprawy, a wobec tego skarga wniesiona w takiej sprawie podlega odrzuceniu na podstawie art. 58 § 1 pkt 1 p.p.s.a.¹⁶ Nieważność postępowania zachodzi także jeżeli strona nie miała zdolności sądowej lub procesowej, organu powołanego do jej reprezentowania lub przedstawiciela ustawowego albo gdy pełnomocnik strony nie był należycie umocowany. Kolejną przesłanką nieważności jest powaga rzeczy osądzonej, z którą mamy do czynienia, jeżeli w tej samej sprawie toczy się postępowanie wcześniej wszczęte przed sądem administracyjnym albo jeżeli sprawa taka została już prawomocnie osądzona. Oznacza to, że w sprawie uprzednio już osądzonej prawomocnym wyrokiem oraz w sprawie później wniesionej występuje tożsamość rozstrzygnięcia. Ma ona miejsce, gdy w sprawach istnieje tożsamość podmiotowa oraz przedmiotowa, to znaczy gdy dotyczą tych samych podmiotów oraz tego samego stosunku administracyjnoprawnego na tle tego samego co uprzednio stanu faktycznego¹⁷. Kolejną przesłanką jest sprzeczność składu orzekającego z przepisami prawa albo sytuacji, gdy w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy. Nieważność postępowania występuje także, gdy zaistniałe uchybienie procesowe sądu godzi bezpośrednio w istotę procesu i pojawia się w razie fundamentalnych uchybień sądu godzących bezpośrednio w uprawnienia procesowe strony, a zatem w sytuacji, w której strona została pozbawiona możliwości obrony swych praw. Ostatnią wskazaną przesłanką nieważności jest sytuacja, gdy wojewódzki sąd administracyjny orzekł w sprawie, w której właściwy jest NSA.

Wojewódzki sąd administracyjny może zastosować tryb z art. 179a p.p.s.a. lub 195 § 2 p.p.s.a. także w sytuacji oczywiście uzasadnionych podstaw skargi albo oczywiście uzasadnionego zażalenia. Spełnienie tej przesłanki oznacza, że sąd od razu, „na pierwszy rzut oka” ocenia jako uzasadnione zarzuty i żądania zawarte w skardze kasacyjnej czy zażaleniu. Nasuwa się zatem wniosek, że w danej sprawie sąd uznaje swoją pomyłkę i podejmuje stosowane czynności, by błąd ten wyeliminować. Zasadność wniesionego środka ma nie budzić wątpliwości, być „oczywista” i zauważalna bez potrzeby dokonywania głębszej analizy zaskarżonego rozstrzygnięcia. Ponadto można wskazać, że w przypadku autokon-

¹⁵ Por. H. Knysiak-Sudyka, *op. cit.*, art. 195; J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2011, LEX, art. 195.

¹⁶ Postanowienie NSA z dnia 9 lutego 2012 roku, sygn. II GSK 1473/11, LEX nr 1137868.

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 21 sierpnia 2018 roku, sygn. akt I GSK 733/18, LEX nr 2548989.

troli podstawą uchylenia zaskarżonego rozstrzygnięcia mogą być tak przyczyny formalne, które zadecydowały o wydaniu zaskarżonego orzeczenia, jak i względy merytoryczne¹⁸.

3. KONSEKWENCJE AUTOKONTROLI — ANALIZA PORÓWNAWCZA SKUTKÓW AUTOKONTROLI ZASTOSOWANEJ PRZEZ ORGAN ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ I SĄD ADMINISTRACYJNY

Dokonanie autokontroli na podstawie art. 54 § 3 p.p.s.a. przez organ administracji publicznej nie zwalnia tego podmiotu z obowiązku przekazania skargi wraz z kompletnymi i uporządkowanymi aktami oraz odpowiedzią na skargę (w postaci papierowej lub elektronicznej) do sądu. Ponadto, organy administracji przekazują do sądu także rozstrzygnięcie podjęte w trybie art. 54 § 3 p.p.s.a. W praktyce najczęściej przekazanie przedmiotowego rozstrzygnięcia wiąże się z wnioskiem organu o umorzenie postępowania sądowoadministracyjnego, zawartym w odpowiedzi na skargę. Wskazać należy, że argumentacja zaprezentowana w odpowiedzi na skargę nie może zastępować czy uzupełniać zaskarżonej decyzji¹⁹, zatem zawarcie w niej wniosku o umorzenie postępowania pełni dla sądu funkcję informującą, a nie obligującą do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania. Należy bowiem pamiętać, że niezbędne jest przeprowadzenie przez sąd stosownego badania celem stwierdzenia, czy rozstrzygnięcie wydane w trybie art. 54 § 3 p.p.s.a. zostało wydane przy spełnieniu przewidzianych prawem wymogów i czy stanowi podstawę do umorzenia.

Odnosząc się do obowiązku organu, jakim jest przekazanie skargi wraz z odpowiedzią mimo wydania nowego rozstrzygnięcia w sprawie (art. 54 § 3 w związku z art. 54 § 2 p.p.s.a.), można dostrzec wątpliwości co do jego zasadności i celowości. Za punkt wyjścia niniejszych rozważań warto przyjąć sam cel postępowania przed sądem administracyjnym, jakim jest sprawowanie kontroli działalności administracji publicznej. Nasuwa to wniosek o prawidłowości zachowania tego obowiązku mimo podjęcia nowego rozstrzygnięcia, złożenie skargi jest bowiem wystarczającym powodem, by sąd administracyjny dokonał stosownej kontroli.

Komentowana ustawa nie zawiera szczegółowego katalogu czynności, jakie powinien podjąć sąd administracyjny po przekazaniu akt sprawy, w której nastąpiło uwzględnienie skargi w trybie autokontroli. Dokonując przedmiotowego badania,

¹⁸ Por. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 24 lutego 2021 roku, sygn. akt I SA/Ol 532/20, LEX nr 3129102; postanowienie WSA w Opolu z dnia 16 listopada 2015 roku, sygn. ak I SA/Op 95/15, LEX nr 1932468 oraz postanowienie WSA w Warszawie z dnia 30 września 2021 roku, sygn. akt VI SA/Wa 2414/21, CBOSA.

¹⁹ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 19 października 2021 roku, sygn. akt I SA/Gd 836/21, LEX nr 3246998.

wojewódzki sąd administracyjny bada, czy zostały spełnione warunki określone w art. 54 § 3 p.p.s.a. Sprawdza zatem, czy doszło do uwzględnienia przez organ skargi w całości, a więc czy wydano rozstrzygnięcie czyniące zadość woli strony skarżącej oraz czy organ stwierdził, że działanie (bezczyność, przewlekłe prowadzenie sprawy) miało miejsce bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa. Weryfikuje także zachowanie trzydziestodniowego terminu na podjęcie stosowanych czynności przez organ²⁰.

Warto w tym miejscu wskazać, że rozstrzygnięcie w przedmiocie umorzenia postępowania w związku z autokontrolą podjęte będzie tylko w sytuacji uiszczenia wpisu sądowego. Jego niewniesienie skutkuje wezwaniem do jego uiszczenia, co w dalszej kolejności prowadzić może nawet do odrzucenia skargi. Zgodnie z art. 220 § 1 p.p.s.a. sąd nie podejmie bowiem żadnej czynności na skutek pisma, od którego nie została uiszczona należna opłata²¹. Sąd, umarzając postępowanie wskutek autokontroli organu, orzeka także o kosztach postępowania, jako że uwzględnienie skargi przez organ czyni zasadnym również orzeczenie w tym zakresie. Zgodnie z art. 201 § 1 p.p.s.a. zwrot od organu przysługuje skarżącemu także w razie umorzenia postępowania²². Należy wskazać, że w sytuacji wydania postanowienia o umorzeniu postępowania na posiedzeniu niejawnym (art. 161 § 2 p.p.s.a.) sąd ma obowiązek orzec o kosztach należnych skarżącemu z urzędu, chyba że jest on reprezentowany przez adwokata, radcę prawnego, doradcę podatkowego lub rzecznika patentowego (art. 210 § 2 p.p.s.a.) — wówczas niezbędny jest odpowiedni wniosek, tak jak w sytuacji, gdyby orzeczenie o umorzeniu postępowania było wydawane na rozprawie (art. 210 § 1 p.p.s.a.)²³. Z uwagi na wykładnię systemową i celowościową, zwrot kosztów obejmuje koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw przez skarżącego, a nie tylko koszty sądowe²⁴. Do niezbędnych kosztów postępowania zalicza się wynagrodzenie pełnomocnika, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach, oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony. Sąd, mając na uwadze okoliczności sprawy i stosując się do zasady obiektywizmu, bada charakter czynności w kontekście realizacji praw strony, konieczności danego wydatku²⁵, zatem to ocenie sądu podlega ustalenie niezbędności i celowości czynności, która spowodowała koszty.

Uwzględnienie skargi przez organ administracji publicznej w trybie autokontroli z reguły powoduje, że postępowanie w sprawie staje się bezprzedmiotowe. W konsekwencji należy uznać, że podlega ono umorzeniu na podstawie art. 161 § 1 pkt 3 p.p.s.a. w związku z art. 54 § 3 p.p.s.a. Oznacza to, że po dokonaniu

²⁰ Wyrok NSA z dnia 28 lutego 2019 roku, sygn. akt I OSK 955/17, LEX nr 2639616.

²¹ Por. postanowienie NSA z dnia 11 stycznia 2012 roku, sygn. akt I F 503/11, LEX nr 1103918.

²² Por. postanowienie NSA z dnia 18 czerwca 2010 roku, sygn. akt II OZ 578/10, LEX nr 649319.

²³ M. Niezgódka-Medek, [w:] B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *op. cit.*, art. 201.

²⁴ Por. postanowienie NSA z dnia 9 maja 2012 roku, sygn. akt II FZ 144/12, LEX nr 1166133.

²⁵ Por. postanowienie NSA z dnia 17 czerwca 2009 roku, sygn. akt II GZ 126/09, LEX nr 563519.

czynności mających na celu kontrolę podjętego rozstrzygnięcia wojewódzki sąd administracyjny wyda postanowienie umarzające postępowanie w sprawie.

Odnosząc się do autokontroli dokonywanej przez wojewódzki sąd administracyjny w związku z wniesieniem skargi kasacyjnej, sąd ten uchyla zaskarżony wyrok lub postanowienie, rozstrzygając (na wniosek strony) także o zwrocie kosztów postępowania kasacyjnego, i na tym samym posiedzeniu ponownie rozpoznaje sprawę. Nadto jeśli sąd ten uzna, że autokontrola w związku z wniesionym zażaleniem jest zasadna, może uchylić zaskarżone postanowienie i w miarę potrzeby rozpoznać sprawę na nowo.

W przypadku autokontroli w oparciu o art. 179a p.p.s.a. wojewódzki sąd administracyjny uchyla zaskarżony wyrok i na tym samym posiedzeniu ponownie rozpoznaje sprawę. Sąd ten wydaje jedno orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcie uchylające zaskarżony wyrok (wraz z ewentualnymi kosztami postępowania) oraz rozpoznające sprawę wraz ze wszystkimi elementami, jakie powinno zawierać orzeczenie sądu pierwszej instancji. Sąd na podstawie art. 195 § 2 p.p.s.a. może uchylić zaskarżone postanowienie i, jeśli istnieje taka potrzeba, rozpoznać sprawę na nowo. Różnica między obowiązkiem rozpoznania sprawy na nowo w przypadku uchylenia orzeczenia na podstawie art. 179a p.p.s.a. a taką możliwością w oparciu o art. 195 § 2 p.p.s.a. jest istotna. Ma to związek z charakterem każdego rozstrzygnięcia. Zażalenie wnosi się najczęściej wobec rozstrzygnięć obejmujących swoim zakresem kwestie formalne, takie jak odrzucenie skargi w związku z niezupełnieniem braków formalnych w terminie czy przekazanie sprawy właściwemu sądowi administracyjnemu. Jeżeli sąd uzna swój błąd, samo uchylenie postanowienia jest wystarczające — postępowaniu zostanie bowiem nadany dalszy prawidłowy bieg. W przypadkach związanych ze skargą kasacyjną uchybienia te mają na tyle doniosły charakter, że samo uchylenie wyroku czy postanowienia nie będzie wystarczające, jako że nie doprowadzi do prawidłowego zakończenia postępowania przed sądem administracyjnym.

Ustawodawca nie uregulował zasad wyznaczania składu orzekającego uchylającego wyrok i wydającego nowe rozstrzygnięcie. Ponadto sąd pierwszej instancji rozpoznający zażalenie na podstawie art. 195 § 2 p.p.s.a. może orzec w składzie trzech sędziów²⁶. Orzecznictwo NSA wskazuje, że w związku z brakiem konkretnych zasad w tej kwestii zarówno skład wydający pierwotne orzeczenie, jak i ten działający w trybie autokontroli mogą — lecz nie muszą — różnić się od siebie²⁷. Zasadne wydawałoby się uregulowanie składu orzekającego bezpośrednio w ustawie. Mając na uwadze cel autokontroli, jakim niewątpliwie jest szybkie wyeliminowanie z obrotu prawnego wadliwego rozstrzygnięcia z zachowaniem podstawowych zasad postępowania, należałoby wskazać, że składem właściwym

²⁶ Por. art. 90 § 2 p.p.s.a.; postanowienie NSA z dnia 6 stycznia 2010 roku, sygn. akt I OZ 1173/09, LEX nr 534116.

²⁷ Por. wyrok NSA z dnia 24 maja 2019 roku, sygn. akt II FSK 439/19, LEX nr 2730601.

jest skład orzekający pierwotnie. Stanowiłoby to o kontynuacji postępowania pierwszoinstancyjnego, mimo zainicjowanego już postępowania wskutek wniesionego środka zaskarżenia. Wydaje się to być najbardziej sensownym rozwiązaniem — wprowadzenie instytucji autokontroli sprowadza się bowiem do umożliwienia sądowi pierwszej instancji wydania prawidłowego orzeczenia²⁸.

Należy podkreślić, że orzeczenie wydane przez sąd w trybie autokontroli podlega zaskarżeniu poprzez wniesienie skargi kasacyjnej lub zażalenia stosownie do zasad ogólnych określonych w przepisach p.p.s.a. Oznacza to, że mimo dokonanej autokontroli strona może wszcząć stosowne postępowanie celem zainicjowania postępowania kontrolnego nowo wydanego rozstrzygnięcia sądu.

4. OCENA WPROWADZENIA INSTYTUCJI AUTOKONTROLI DO PORZĄDKU PRAWNEGO WOBEC WYBRANYCH ZASAD POSTĘPOWANIA PRZED SĄDEM ADMINISTRACYJNYM I PRAWA DO SĄDU

Realizacja zasady szybkości postępowania wyrażonej w art. 7 p.p.s.a.²⁹ jest jednym z zasadniczych celów autokontroli. Zobowiązanie sądu administracyjnego do podejmowania czynności zmierzających do szybkiego załatwienia sprawy i dążenia do jej rozstrzygnięcia na pierwszym posiedzeniu może zostać urzeczywistnione poprzez wydanie stosownego rozstrzygnięcia w trybie autokontroli. Po wniesieniu skargi lub skargi kasacyjnej podmiot uprawniony może prawidłowo i w krótszym czasie rozstrzygnąć sprawę wskutek zastosowania przepisów regulujących instytucję autokontroli, to jest art. 54 § 3, art. 179a oraz art. 195 § 2 p.p.s.a.

Niewątpliwie zatem wprowadzenie instytucji autokontroli sprzyja realizacji zasady ekonomiki, ponieważ rozpoznanie sprawy bez angażowania sądu do merytorycznego rozpoznania sprawy (w przypadku autokontroli dokonywanej przez organ) czy też bez przekazywania sprawy do NSA (w przypadku autokontroli dokonywanej przez wojewódzki sąd administracyjny) przyczynia się do skrócenia postępowania sądownoadministracyjnego. Jak zostało wskazane wcześniej, sąd dokonujący kontroli legalności zastosowania instytucji autokontroli, o której mowa w art. 54 § 3 p.p.s.a., bada, czy zostały spełnione warunki określone tym przepisem. Sąd obowiązany jest zatem podjąć tylko te czynności, które doprowadzą do ustalenia spełnienia ustawowych przesłanek przez organ, nie zaś dokonania merytorycznej weryfikacji przedmiotu zaskarżenia. Oznacza to, że postępowanie w sprawie skargi ograniczy się do zbadania określonych w ustawie warunków. Wojewódzki sąd administracyjny, orzekając w trybie autokontroli, jeszcze przed przekazaniem skargi kasacyjnej lub zażalenia do NSA kończy sprawę w przed-

²⁸ Por. wyrok NSA z dnia 4 lutego 2021 roku, sygn. akt I FSK 45/19, LEX nr 3173096.

²⁹ Wyrok NSA z dnia 30 kwietnia 2020 roku, sygn. akt I OSK 843/19, LEX nr 3065261.

miocie zaskarżenia. Uchylenie zaskarżonego postanowienia czy wydanie nowego rozstrzygnięcia w sprawie kończy postępowanie w sprawie wniesionego środka zaskarżenia, choć skarżący może wówczas podjąć stosowne czynności celem zaskarżenia nowego rozstrzygnięcia. To, że autokontrola prowadzi do załatwienia sprawy zgodnie z żądaniem skarżącego, nasuwa zasadny wniosek, że istnieje prawdopodobieństwo, iż skarżący nie zdecyduje się na wniesienie środka zaskarżenia wobec nowego rozstrzygnięcia.

Należy podkreślić, że przepis art. 54 § 3 p.p.s.a. pełni analogiczną rolę jak art. 179a p.p.s.a. i art. 195 § 2 p.p.s.a. w przypadku sądu administracyjnego pierwszej instancji. Istotą autokontroli pozostaje zatem skontrolowanie przez skład orzekający wydanego przez siebie orzeczenia. Oznacza to możliwość naprawienia przez podmioty uprawnione błędów, które organ administracji popełnił przy wydaniu rozstrzygnięcia, a także tych popełnionych przez sąd przy wyrokowaniu, oraz wydania prawidłowego rozstrzygnięcia³⁰. Sprzyja to celowi postępowania sądownoadministracyjnego, jakim jest kontrola działalności administracji publicznej. Dokonanie tej kontroli polega na zbadaniu, czy przy wydawaniu zaskarżonego aktu nie doszło do rażącego naruszenia prawa dającego podstawę do stwierdzenia nieważności, naruszenia prawa dającego podstawę do wznowienia postępowania, naruszenia prawa materialnego w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy oraz naruszenia przepisów postępowania administracyjnego w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Nie ulega wątpliwości, że podstawowym wymogiem jest dokonanie tej kontroli w sposób prawidłowy, zgodny z obowiązującymi przepisami prawa.

Możliwość kontroli podjęcia rozstrzygnięcia, umożliwiająca zbadanie prawidłowości zastosowania niniejszej instytucji, stanowi o korzystnym wpływie autokontroli nie tylko na działalność organów i sądu, ale także na interes strony wskutek zakończenia sprawy przy uwzględnieniu jej zarzutów.

Mając na uwadze powyższe rozważania, uznać można, że wprowadzenie instytucji autokontroli do procedury sądownoadministracyjnej wpłynęło korzystnie na realizację zasad postępowania przed sądem. Organ administracji i sąd mogą, uznając nieprawidłowość wydanego rozstrzygnięcia, wydać decyzję, postanowienie czy orzeczenie zgodnie z ustawą, jednocześnie załatwiając sprawę w sposób zgodny z żądaniem strony skarżącej.

Wątpliwości budzić może ingerencja organu administracji w rozstrzygnięcie, wobec którego strona zdecydowała już uruchomić procedurę weryfikacyjną przed sądem administracyjnym poprzez wniesienie skargi. Mając na uwadze art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, dalej: „Konstytucja RP”), zastanawiać się można, czy tego rodzaju uprawnienie organu nie stoi w sprzeczności z zasadą prawa do sądu. Punktem wyjścia do uzyskania odpowiedzi na wskazane pytanie jest sama regulacja art. 54

³⁰ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 18 czerwca 2019 roku, sygn. akt II SA/Lu 116/19, LEX nr 2720270.

§ 3 p.p.s.a., zamykająca kompetencję organu w granicach żądania strony. Organ nie może dowolnie zmienić rozstrzygnięcia, wobec którego wniesiona została skarga. Orzecznictwo NSA wyraźnie wskazuje, że każda ingerencja organu administracji w sprawę zawisłą przed sądem administracyjnym wykraczająca poza dyspozycję tego przepisu jest niedopuszczalna jako godząca w określoną w art. 45 ust. 1 oraz w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP zasadę prawa do sądu³¹. Przedstawione stanowisko wyklucza zatem pozbawienie czy choćby ograniczenie stronie prawa do sądu w sytuacji, w której organ poprzez działanie autokontrolne uwzględni skargę skarżącego w całości. Spostrzeżenie to jest trafne — przychylenie się przez organ do zarzutów, podstawy prawnej i wniosków skarżącego oznacza, że nastąpiła kontrola zaskarżonego aktu.

Podobne wnioski wysnuć można w sytuacji autokontroli dokonywanej przez sąd na podstawie art. 179a i 195 § 2 p.p.s.a. Skarżący kasacyjny czy wnoszący zażalenie nie zostaje pozbawiony prawa do sądu, jego stanowisko jest bowiem w całości uwzględnione przez sąd, a od nowego rozstrzygnięcia w sprawie przysługuje mu prawo wniesienia środków zaskarżenia. W konsekwencji zatem prawo strony do sądu nie zostaje w żaden sposób naruszone.

Choć uregulowanie niniejszej instytucji nie jest wyczerpujące i wymagałoby ingerencji ustawodawcy celem wskazania szczegółowego zastosowania autokontroli w praktyce, by rozstrzygnąć pojawiające się wątpliwości co do jej prawidłowego stosowania, podkreślić należy jej korzystny wpływ na procedurę sądowno-administracyjną. Orzecznictwo sądów administracyjnych i przedstawiciele doktryny niejednokrotnie usprawia wykorzystywanie uprawnień samokontrolnych. Uznać zatem można, że cel wprowadzenia niniejszych przepisów do porządku prawnego, jakim niewątpliwie jest realizacja zasad ekonomiki procesowej, dzięki instytucji autokontroli ma potencjał, by być pełniej realizowany. Możliwość ponownego zaskarżenia aktu wydanego w tym trybie przez sąd, z wyłączeniem możliwości ponownej samokontroli wobec rozstrzygnięcia już wydanego w jej ramach, pozytywnie wpływa na działalność sądu. Podobnie organ, wydając rozstrzygnięcie autokontrolne, zobowiązany jest przekazać akta sprawy wraz z nowym rozstrzygnięciem celem dokonania stosownego badania przez sąd.

W świetle przedstawionych informacji można uznać instytucję autokontroli za wpływającą pozytywnie na realizację zasad postępowania sądowno-administracyjnego. Należy jednak podkreślić, że przepisy prawa stanowiące o instytucji samokontroli, które były przedmiotem szczegółowej analizy w niniejszym opracowaniu, nie są wystarczające do ustalenia pełnej procedury i szczegółowych zagadnień dotyczących jej stosowania w praktyce. Nie ulega zatem wątpliwości, że stosowanie autokontroli w praktyce przez organy i sąd wymaga głębszej analizy, dokonywanej w realiach każdej sprawy, w oparciu o dotychczasowe orzecznictwo sądów administracyjnych oraz dorobek doktryny.

³¹ Wyrok NSA z dnia 17 kwietnia 2007 roku, sygn. akt I FSK 1470/06, LEX nr 313951.

SELF-CONTROL IN ADMINISTRATIVE COURT PROCEEDINGS

Summary

Self-control carried out by a public administration body or an administrative court is an institution which allows one to take appropriate actions to eliminate a defective decision from legal circulation. As a means of reviewing the legality of the act by the entity issuing the decision, it may raise doubts in terms of implementing the basic principles of administrative court proceedings as well as regarding the party's right to a court. The analysis of self-control, based on the provisions of the established law, the achievements of the doctrine, and the jurisprudence of administrative courts, will contribute to determining the nature of this institution and making conclusions as to the legitimacy and advisability of its introduction as well as its application in practice by authorized entities.

Keywords: administrative court proceedings, self-control, administrative court, public administration body, rules of procedure before the administrative court

BIBLIOGRAFIA

- Dauter B., *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa 2018, LEX.
- Knysiak-Sudyka H., *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Komentarz i orzecznictwo*, Warszawa 2018.
- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, Warszawa 2021, LEX.
- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. T. Woś, Warszawa 2016.
- Tarno J.P., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2011, LEX.

JOLANTA BLICHARZ
ORCID: 0000-0002-4581-8629
Uniwersytet Wrocławski

GOSPODARKA SPOŁECZNA: NOWY MODEL PRZEDSIĘBIORCZOŚCI W SŁUŻBIE INTERESU OGÓLNEGO?

Abstrakt: Gospodarka społeczna jest biegunem użyteczności społecznej w społeczeństwie europejskim między sektorami kapitalistycznym i publicznym. Obejmuje wszystkie rodzaje działalności gospodarczej, w których solidarne stosunki społeczne mają pierwszeństwo przed indywidualnymi interesami lub korzyściami materialnymi.

Słowa kluczowe: gospodarka społeczna, sektor kapitalistyczny, sektor publiczny, sektor prywatny, przedsiębiorstwo społeczne

1. RÓŻNORODNOŚĆ TEORETYCZNYCH PODEJŚĆ DO GOSPODARKI SPOŁECZNEJ

„Gospodarka społeczna” to termin używany często na określenie aktywności społecznej nieprzynależnej rynkowi i państwu. Ujmując rzecz inaczej, można powiedzieć, że działania podejmowane w ramach gospodarki społecznej nie należą do sektora publicznego ani też sektora tradycyjnej ekonomii rynkowej¹.

W literaturze europejskiej gospodarka społeczna jest określana także jako gospodarka solidarna lub obywatelska. Niekiedy też utożsamia się ją z trzecim sektorem, obejmującym organizacje inne niż publiczne i rynkowe, bo łączące cele społeczne i ekonomiczne². Jednocześnie gospodarka społeczna odnosi się do wszystkich rodzajów działalności gospodarczych, dla których zysk nie jest ostatecznym celem, ale pośrednim środkiem w służbie celu społecznego lub środowiskowego.

¹ Por. W. Kwaśnicki, *Gospodarka społeczna z perspektywy ekonomii liberalnej*, „Trzeci Sektor” 2005, nr 2, s. 11.

² Por. E. Leś, *Gospodarka społeczna i przedsiębiorstwo społeczne. Przegląd koncepcji i dobrych praktyk*, [w:] *Gospodarka społeczna i przedsiębiorstwo społeczne. Wprowadzenie do problematyki*, red. E. Leś, Warszawa 2008, s. 38.

W definiowaniu gospodarki społecznej przyjmuje się zwykle podejście strukturalno-operacyjne³, czyli określa się główne cechy i podmioty wchodzące w jej skład, mianowicie: przedsiębiorstwa gospodarki społecznej, inicjatywy gospodarki solidarnej o silnym wymiarze obywatelskim oraz przedsiębiorczość społeczną. Takie rozumienie gospodarki społecznej współgra z zasadami przyjętymi w *Karcie zasad gospodarki społecznej* przygotowanej przez Social Economy Europe, do których należą: nadrzędność jednostki ludzkiej i społecznego celu w stosunku do kapitału; dobrowolne i otwarte członkostwo; demokratyczna kontrola sprawowana przez członków; połączenie interesów członków (użytkowników) lub interesu ogólnego; obrona oraz stosowanie zasady solidarności i odpowiedzialności; samorządność i niezależność od władz publicznych; wykorzystanie większości nadwyżek do realizacji celów rozwoju zrównoważonego, do świadczenia usług w interesie członków lub w interesie ogółu⁴.

Zwrócić należy jeszcze uwagę, że analiza pojęcia gospodarki społecznej może być przeprowadzona w różnych jej aspektach, na przykład może wyłącznie dotyczyć zasad, na których się opiera. W literaturze przyjmuje się, że z gospodarką społeczną łączy się przewaga zasady wzajemności nad zasadami rynku i redystrybucji. Innymi słowy, motorem ludzkiego działania jest „troska o innych”⁵. Drugą podstawową zasadą regulującą stosunki jednostek w gospodarce solidarnej, nierozzerwalnie związaną z pierwszą, jest zasada działania demokratycznego. Zasada ta w odróżnieniu od wzajemności — jako ekonomicznego aspektu gospodarki społecznej — odpowiada jego komponentowi politycznemu. Wymiar polityczny działań gospodarki społecznej polega na budowie przestrzeni publicznych, które umożliwiają debatę między zainteresowanymi stronami na temat żądań społecznych i realizowanych celów⁶.

Warto następnie przedstawić gospodarkę społeczną w ujęciu podmiotowym, skupiającą wszystkie podmioty gospodarcze i społeczne, których status, organizacja, funkcjonowanie i działalność opierają się na zasadach solidarności, równości i użyteczności społecznej. W grupie tej mieszczą się podmioty działające w sferze pożytku publicznego, takie jak stowarzyszenia, fundacje oraz podmioty sfery gospodarczej utworzone w związku z realizacją celu społecznego (spółki non-profit i spółdzielnie zatrudniające na przykład osoby z niepełnosprawnościami i niewidomych), a także jednostki reintegracyjne, których głównym celem jest ponowna integracja społeczna i zawodowa osób zagrożonych wykluczeniem społecznym (między innymi Zakłady Aktywności Zawodowej, Warsztaty Terapii Zajęciowej czy Centra Integracji Społecznej), jak również spółdzielnie socjalne, będące istot-

³ *Ibidem*, s. 39.

⁴ Zob. Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, *Najnowsze zmiany w gospodarce społecznej w Unii Europejskiej*, Bruksela 2017, s. 6.

⁵ P. Cary, J.L. Laville, *L'économie solidaire: entre transformations institutionnelles et chantiers théoriques*, „Revue Française de Socio-Économie”, 1, 2015, nr 15, s. 23–27.

⁶ *Ibidem*.

nym instrumentem polityki społecznej w zakresie aktywnej integracji i zwiększania spójności społecznej⁷.

Wreszcie można jeszcze mówić o gospodarce społecznej w ujęciu funkcjonalnym jako sposobu przedsiębiorczości i rozwoju gospodarczego dostosowanym do wszystkich obszarów działalności człowieka. Działalność podmiotów gospodarki społecznej inspirowana jest wspólnymi wartościami, takimi jak solidarność, spójność społeczna, prymat jednostki nad kapitałem, odpowiedzialność społeczna oraz demokratyczne zarządzanie, w którym stosunki społeczne solidarności mają pierwszeństwo przed indywidualnym interesem lub zyskiem materialnym. Można by przyjąć, że gospodarka społeczna w wyżej przedstawionym ujęciu oparta jest na człowieku, społeczności i solidarności, przyczyniając się w ten sposób do demokratyzacji gospodarki na podstawie zobowiązań obywatelskich. W tym też można dopatrywać się przyczyn innego sposobu pojmowania gospodarki społecznej, mianowicie jako gospodarki na rzecz dobra wspólnego. Wiąże się z tym między innymi kwestia uznawania wartości uznawanych przez wszystkich ludzi za powszechne, to jest: godności ludzkiej, solidarności i sprawiedliwości społecznej. Już samo zestawienie powyższych kwestii tłumaczy w jakimś stopniu, że gospodarka solidarności stawia człowieka w centrum swoich trosk i działań.

Należy zaznaczyć, że w odróżnieniu od europejskiej koncepcji gospodarki społecznej, która narodziła się pod koniec XIX wieku we Francji⁸, a która współcześnie postrzegana jest w wielu krajach Unii Europejskiej jako aktywność komplementarna do rynku i państwa⁹ — z perspektywy latynoamerykańskiej gospodarka ta stanowi alternatywę dla neoliberalnej globalizacji¹⁰.

Trzeba też dodać, że współczesny rozwój gospodarki społecznej wpłynął na właściwe rozumienie jej istoty i ukazał szerokie możliwości jej wykorzystania w nowych warunkach społeczno-politycznych. Czynnikiem przesądzającym o jej roli są ustawy o gospodarce społecznej przyjęte na szczeblu krajowym na przykład w Hiszpanii, Grecji, Portugalii czy we Francji¹¹. Jednocześnie problematyka

⁷ Zob. J. Blicharz, *Badania nad wykluczeniem społecznym*, [w:] J. Blicharz, M. Paplicki, T. Kocowski, *Spółdzielnie socjalne przeciw wykluczeniu społecznemu*, Wrocław 2019, s. 30.

⁸ Gospodarka społeczna (solidarna) jako koncepcja narodziła się pod koniec XIX wieku we Francji, gdy organizacje reprezentujące spółdzielnie, towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych i stowarzyszenia utworzyły Krajowy Komitet Łącznikowy ds. Działalności Towarzystw Ubezpieczeń Wzajemnych, Spółdzielni i Stowarzyszeń — zob. Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, *op. cit.*, s. 9.

⁹ Zob. W. Kwaśnicki, *op. cit.*, s. 11

¹⁰ Por. Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, *op. cit.*, s. 10.

¹¹ Zob. A. Zacharko, *Udział podmiotów ekonomii społecznej w realizacji usług publicznych w modelu francuskim*, [w:] *Trzeci sektor i ekonomia społeczna. Uwarunkowania prawne. Kierunki działań*, red. J. Blicharz, L. Zacharko, Wrocław 2017, s. 237–238. Szerzej na temat roli podmiotów gospodarki społecznej zob. L. Zacharko, *Innowacyjne rozwiązania w zakresie realizacji zadań publicznych gminy w Polsce i we Francji — modele kontraktowania usług społecznych*, [w:] *Sposoby realizacji zadań publicznych*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2017, s. 777.

gospodarki społecznej staje się przedmiotem wielu inicjatyw Unii Europejskiej, otwierając nowy okres europejskiej polityki publicznej.

2. ROLA PRZEDSIĘBIORCZOŚCI SPOŁECZNEJ W MODELU GOSPODARKI SPOŁECZNEJ

Termin „przedsiębiorczość społeczna” został spopularyzowany w 1980 roku przez Billa Draytona, założyciela Ashoki, globalnej sieci przedsiębiorców społecznych¹². W całości kształcie prezentowanych obecnie koncepcji przyjmuje się, że szeroko rozumiana przedsiębiorczość społeczna to podejście do rozwiązywania problemów społecznych wywodzące się z sektora pozarządowego, a wykorzystujące mechanizmy rynkowe¹³. Trzeba też zaznaczyć, że w przedsiębiorczości społecznej, którą charakteryzuje wyraźny priorytet nadany jej powołaniu społecznemu, działania gospodarcze są środkiem do osiągnięcia celów społecznych — przeciwnie niż w konwencjonalnej ekonomii, w której zasoby społeczne są narzędziem do osiągnięcia celów komercyjnych¹⁴.

Pojęcie przedsiębiorczości społecznej określane jest przez naukę z perspektywy rozumienia przedsiębiorstwa społecznego. Termin „przedsiębiorstwo społeczne” został ukuty we Włoszech w 1980 roku w celu opisanie innowacyjnej działalności prywatnej ustanowionej dobrowolnie. Inicjatywy te zostały zapoczątkowane przez obywateli w celu świadczenia usług społecznych lub administrowania działalnością gospodarczą mającą na celu pomoc osobom znajdującym się w niekorzystnej sytuacji. Jednocześnie w innych krajach europejskich powstały organizacje o porównywalnych celach¹⁵.

Warto też dodać, że przedsiębiorstwo społeczne definiuje się inaczej w różnych krajach, ponieważ interpretacja znaczenia terminów „przedsiębiorstwo” i „społeczne” często zależy od tła historycznego, orientacji ideologicznej i kontekstu społeczno-ekonomicznego danego regionu. Ogólnie uważa się jednak, że istotą przedsiębiorstwa społecznego są dwa elementy — orientacja rynkowa i tworzenie wartości społecznych¹⁶.

¹² Zob. Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, *op. cit.*, s. 26.

¹³ J.A. Kerlin, *Przedsiębiorstwa społeczne w Stanach Zjednoczonych a Europie — czego mogą nas nauczyć różnice*, [w:] J.J. Wygnański, *Przedsiębiorstwo społeczne. Wybór tekstów*, Warszawa 2008, s. 119.

¹⁴ Zob. B. Wyrzykowska, *Przedsiębiorczość społeczna i jej rozwój w Polsce*, „Roczniki Naukowe Stowarzyszenia Ekonomistów Rolnictwa i Agrobiznesu” 13, 2011, z. 2, s. 543.

¹⁵ C. Borzaga, S. Depedri, G. Galera, *Interpreting social enterprises*, „Revista de Administração (São Paulo)” 47, 2012, nr 3, s. 398–409.

¹⁶ *Social Enterprise: A Global Comparison*, red. J.A. Kerlin, Medford, MA-Hanover 2009, s. 211 n.

Najogólniej można by przyjąć, że przedsiębiorstwa społeczne uważane są za odrębną kategorię organizacji, usytuowaną między organizacjami nastawionymi na zysk i non-profit. Mają one dwoisty (hybrydowy) charakter, który odzwierciedla zarówno realizację celów społecznych, jak i celów gospodarczych. Jednocześnie przy definiowaniu przedsiębiorstw społecznych ważne jest, aby odróżnić je od tradycyjnych przedsiębiorstw. Najbardziej akceptowana różnica dotyczy ich celu. Przedsiębiorstwa społeczne skupiają się na wypełnianiu luki lub podstawowej potrzeby społeczeństwa. Starają się tworzyć i podtrzymywać wartości społeczne¹⁷.

Należy jeszcze zwrócić uwagę, że europejski model przedsiębiorczości koncentruje się na przedsiębiorstwie społecznym i wyróżnia kolektywnym podejściem zbliżonym do perspektywy gospodarki społecznej (solidarnej). W modelu tym przedsiębiorczość społeczna wynika z prywatnych inicjatyw realizowanych w służbie zbiorowego interesu, jest związana z ideą innowacji społecznych i całkowicie wpisana w gospodarkę rynkową, przy jednoczesnym uznaniu, że zysk nie jest celem samym w sobie, ale środkiem w służbie celu społecznego. Natomiast w amerykańskim ujęciu podkreśla się innowacyjnego przedsiębiorcę społecznego, który rozwija działalność rynkową w służbie misji społecznej¹⁸. Mamy do czynienia z włączeniem społecznej odpowiedzialności biznesu jako części przedsiębiorczości społecznej i przedsiębiorstwa społecznego¹⁹. W przeciwieństwie do swoich amerykańskich odpowiedników europejskie przedsiębiorstwa społeczne zazwyczaj przyjmują modele zarządzania z udziałem wielu zainteresowanych stron, obejmujące beneficjentów, pracowników, wolontariuszy, organy publiczne i darczyńców²⁰.

Przedsiębiorczość społeczna jako mechanizm tworzenia przedsiębiorstw społecznych²¹ zajmuje również istotne miejsce w programie politycznym Komisji Europejskiej. Według jej założeń rolą przedsiębiorstw społecznych jest przede wszystkim oddziaływanie społeczne, a nie generowanie zysków dla właścicieli lub udziałowców. Prowadzą one działalność na rynku, dostarczając towary i świadcząc usługi w sposób przedsiębiorczy i innowacyjny, a także wykorzystują zyski głównie na realizację celów społecznych²². Można powiedzieć, że podmioty te, łącząc cele społeczne z inicjatywami promującymi postawy przedsiębiorcze, koncentrują się na osiągnięciu szerszych celów społecznych lub wywieraniu wpływu społecznego. Jednocześnie Komisja używa terminu „przedsiębiorstwo społeczne” na określenie między innymi tych podmiotów, dla których społeczny lub socjal-

¹⁷ R. Martin, S. Osberg, *Social entrepreneurship: The case for definition*, „Stanford Social Innovation Review” 2007, s. 35.

¹⁸ D. Bornstein, *How to change the world: Social entrepreneurs and the power of new ideas*, „Children, Youth and Environments” 15, 2005, nr 2, s. 401–404.

¹⁹ E. Leś, *op. cit.*, s. 41.

²⁰ *Social Enterprise: A Global Comparison*, s. 211–220.

²¹ E. Leś, *op. cit.*, s. 40.

²² Komunikat Komisji Europejskiej, Inicjatywa na rzecz przedsiębiorczości społecznej, COM(2011) 682 final z dnia 25 października 2011 roku, LexUriServ.do (europa.eu) (dostęp: 9.10.2021).

ny cel dobra wspólnego jest powodem działalności handlowej, często w formie innowacji społecznych, jak również tych reinwestujących swoje zyski głównie na rzecz działań społecznych. Dotyczy to także podmiotów, których sposób organizacji odzwierciedla ich misję, a więc wykorzystują zasady demokratyczne czy partycypacyjne lub skupiają się na sprawiedliwości społecznej²³.

W komunikacie Komisji wskazano również na podstawowe rodzaje przedsiębiorstw społecznych. Mogą to być zarówno przedsiębiorstwa świadczące usługi społeczne lub dostarczające towary i usługi przeznaczone dla słabszych grup społecznych (dostęp do mieszkań, dostęp ochrony zdrowia, pomoc osobom starszym lub z niepełnosprawnościami, włączenie słabszych grup społecznych, opiekę nad dziećmi, dostęp do zatrudnienia i szkolenia, zarządzanie sytuacją osób zależnych itp.), jak i takie, w których przyjmuje się sposoby produkcji towarów i usług ukierunkowane na cel o charakterze społecznym (włączenie społeczne lub zawodowe poprzez dostęp do pracy dla osób w niekorzystnej sytuacji, w szczególności ze względu na ich niskie kwalifikacje lub problemy społeczne czy zawodowe prowadzące do wykluczenia i marginalizacji) — ich działalność może dotyczyć także towarów i usług innych niż społeczne²⁴.

W ostatnich latach obserwuje się rosnące zainteresowanie przedsiębiorstwami społecznymi w całej Europie, napędzane rosnącym uznaniem roli, jaką mogą odegrać w stawianiu czoła wyzwaniom społecznym i środowiskowym oraz wspieraniu wzrostu sprzyjającego włączeniu społecznemu. Ponadto europejskie przedsiębiorstwa społeczne przyjęły różne formy organizacyjno-prawne, takie jak stowarzyszenia, fundacje, spółdzielnie, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, a nawet spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o statusie „pożytku publicznego”²⁵. Wyróżnione podmioty gospodarki społecznej pełnią istotną funkcję w integrowaniu społeczeństwa, realizowaniu programu spójności społecznej, możliwości wyrównywania szans uczestniczenia w rozmaitych sferach²⁶. Ich aktywność ogniskuje się wokół zabezpieczenia społecznego, usług środowiskowych, mieszkalnictwa, edukacji, zdrowia, rozmaitych szkoleń, kultury, opieki nad dziećmi i osobami starszymi²⁷.

Zwrócić należy jeszcze uwagę, że przedsiębiorczość społeczna w Polsce (nazywana również ekonomią społeczną) znalazła swoje odzwierciedlenie w „Krajowym Programie Rozwoju Ekonomii Społecznej. Ekonomia Solidarności Społecz-

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Zob. rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 10 września 2015 roku w sprawie przedsiębiorczości społecznej i innowacji społecznych w zwalczaniu bezrobocia (2014/2236(INI)), Dz.U.UE.C.2017.316.224.

²⁶ Zob. A. Karwińska, *Gospodarka społeczna a wyzwania rozwojowe Polski współczesnej*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2008, z. 12, s. 380.

²⁷ Por. *ibidem*, s. 381.

nej”, przyjętym uchwałą Rady Ministrów z dnia 31 stycznia 2019 roku²⁸. Zgodnie z nim ekonomia społeczna to sfera aktywności obywatelskiej, która łączy działalność ekonomiczną z działalnością pożytku publicznego, przyczyniając się między innymi do integracji zawodowej i społecznej osób zagrożonych marginalizacją społeczną, do tworzenia miejsc pracy oraz rozwoju lokalnego. W dokumencie określono przedsiębiorstwa społeczne jako podmioty ekonomii społecznej, które prowadzą działalność gospodarczą lub odpłatną pożytku publicznego, aktywizują zawodowo osoby trudno zatrudnialne, nie prywatyżują zysku ani nadwyżki bilansowej i są zarządzane w sposób partycypacyjny.

Z perspektywy prawnoinstytucjonalnej — ujmując to w pewnym uproszczeniu — ekonomia społeczna obejmuje: spółdzielnie, zwłaszcza spółdzielnie socjalne, stowarzyszenia i fundacje prowadzące działalność gospodarczą, jednostki reintegracyjne (Warsztaty Terapii Zajęciowej, Zakłady Aktywności Zawodowej) oraz jednostki zatrudnienia socjalnego aktywizujące osoby wykluczone społecznie (Centra Integracji Społecznej, Kluby Integracji Społecznej)²⁹.

W Polsce, podobnie jak w innych krajach, przedsiębiorstwo społeczne jest uznawane za formę prawną organizacji, która zamierza zająć się kwestiami takimi jak włączenie społeczne poprzez zatrudnienie osób zagrożonych wykluczeniem społecznym. Co prawda, różne ustawodawstwa krajowe zbudowały nowe ramy prawne, mające być lepiej dostosowane do tego typów inicjatyw, to jednak u większości z nich występują przedsiębiorstwa społeczne przybierające najczęściej tradycyjne formy stowarzyszeniowe (między innymi we Francji) lub spółdzielcze, na przykład: we Włoszech utworzenie „spółdzielni solidarności społecznej” (1991); w Hiszpanii — „spółdzielni inicjatyw społecznych” (1999); we Francji — „spółdzielni zbiorowego interesu” (2001)³⁰. Dotyczy to także polskich „spółdzielni socjalnych” (2006)³¹ jako specyficznego narzędzia przedsiębiorczości społecznej.

Jak słusznie zauważa Tadeusz Kocowski: „choć działalność gospodarcza spółdzielni w dużej mierze realizuje indywidualne interesy materialne jej członków i pracowników, stanowiąc dla nich, co niezmiernie istotne, stabilne źródło utrzymania, to działalność reintegracyjna realizowana jest także w interesie publicznym”³². Można więc tu dostrzec charakterystyczny dla polskiej spółdziel-

²⁸ Uchwała nr 11 Rady Ministrów z dnia 31 stycznia 2019 roku zmieniająca uchwałę w sprawie przyjęcia programu pod nazwą „Krajowy Program Rozwoju Ekonomii Społecznej”, M.P. z 2019 r. poz. 214.

²⁹ Zob. M. Małecka-Łyszczyk, *Współpraca administracji publicznej z podmiotami ekonomii społecznej. Aspekty administracyjnoprawne*, Warszawa 2017, s. 16–17.

³⁰ J. Defourny, S. Mertens, *Fondements d'une approche européenne de l'entreprise sociale*, „Cahier de recherche, École de Gestion de l'Université de Liège” 2008, s. 114–136.

³¹ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2006 roku o spółdzielniach socjalnych, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 2085.

³² T. Kocowski, *Spółdzielnia socjalna — korporacja czy fundacja*, [w:] J. Blicharz, T. Kocowski, M. Paplicki, *Spółdzielnie socjalne przeciw wykluczeniu społecznemu. Raport*, Wrocław 2019, s. 93–94. Autor analizuje też kwestię spółdzielni socjalnych jako jednostek gospodarujących

czości socjalnej mechanizm, w ramach którego rynkowy model produkcji dóbr i świadczenia usług, również publicznych, uzupełniany jest rozwiązaniami realizującymi ogólny interes społeczności poprzez promocję ludzką i integrację społeczną obywateli³³.

WNIOSKI

1. Gospodarka społeczna stanowi w społeczeństwie europejskim biegun użyteczności społecznej między sektorami kapitalistycznym i publicznym. Obejmuje wszystkie działania gospodarcze, w którym społeczne stosunki solidarności mają pierwszeństwo przed indywidualnym interesem lub zyskiem materialnym. Zaznacza się ważną rolę gospodarki społecznej w tworzeniu miejsc pracy, ułatwianiu zrównoważonego wzrostu gospodarczego czy dopasowywaniu usług do potrzeb społecznych.

2. Działalność przedsiębiorstw społecznych opiera się na ich celu społecznym oraz na wartościach demokratycznych i partycypacyjnych, które przedsiębiorstwa te wnoszą do swojej działalności. Można powiedzieć, że podmioty te, łącząc cele społeczne z inicjatywami promującymi postawy przedsiębiorcze, koncentrują się na osiąganiu szerszych celów społecznych lub wywieraniu wpływu społecznego.

3. Przedsiębiorczość społeczna jest jednym z głównych wyzwań transformacji gospodarczej. Ma ona charakter hybrydy plasującej się na pograniczu trzech sektorów: publicznego, prywatnego i obywatelskiego. Często nazywana jest „czwartym sektorem” zawierającym w sobie elementy trzech pozostałych. W większości przypadków punktem wyjścia przedsiębiorczości społecznej jest jednak sektor obywatelski. Dla podmiotów przedsiębiorczości społecznej istotne znaczenie — obok celu gospodarczego — ma misja społeczna.

SOCIAL ECONOMY: A NEW MODEL OF ENTREPRENEURSHIP IN THE SERVICE OF GENERAL INTEREST?

Summary

Social economy is the pole of social utility in European society between the capitalist and public sectors. It covers all types of economic activity where solidary social relationships take precedence over individual interests or material benefits.

Keywords: social economy, capitalist sector, public sector, private sector, social enterprise

o dualnym charakterze — zob. *idem*, *Spółdzielnia socjalna jako przedsiębiorca wykonujący działalność społecznie użyteczną*, „Prawo” 329, 2019, s. 312 n.

³³ Por. T. Kocowski, *Spółdzielnia socjalna — korporacja czy fundacja*, s. 94.

BIBLIOGRAFIA

- Blicharz J., *Badania nad wykluczeniem społecznym*, [w:] J. Blicharz, M. Paplicki, T. Kocowski, *Spółdzielnie socjalne przeciw wykluczeniu społecznemu*, Wrocław 2019.
- Bornstein D., *How to change the world: Social entrepreneurs and the power of new ideas*, „Children, Youth and Environments” 15, 2005, nr 2.
- Borzaga C., Depedri S., Galera G., *Interpreting social enterprises*, „Revista de Administração (São Paulo)” 47, 2012, nr 3.
- Cary P., Laville J.L., *L'économie solidaire: entre transformations institutionnelles et chantiers théoriques*, „Revue Française de Socio-Économie” 1, 2015, nr 15.
- Defourny J., Mertens S., *Fondements d'une approche européenne de l'entreprise sociale*, „Cahier de recherche, École de Gestion de l'Université de Liège” 2008.
- Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, *Najnowsze zmiany w gospodarce społecznej w Unii Europejskiej*, Bruksela 2017.
- Karwińska A., *Gospodarka społeczna a wyzwania rozwojowe Polski współczesnej*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2008, z. 12.
- Kerlin J.A., *Przedsiębiorstwa społeczne w Stanach Zjednoczonych a Europie — czego mogą nas nauczyć różnice*, [w:] *Przedsiębiorstwo społeczne. Wybór tekstów*, red. J.J. Wygnański, Warszawa 2008.
- Kocowski T., *Spółdzielnia socjalna — korporacja czy fundacja?*, [w:] J. Blicharz, T. Kocowski, M. Paplicki, *Spółdzielnie socjalne przeciw wykluczeniu społecznemu. Raport*, Wrocław 2019.
- Kocowski T., *Spółdzielnia socjalna jako przedsiębiorca wykonujący działalność społecznie użyteczną*, „Prawo” 329, 2019.
- Kwaśnicki W., *Gospodarka społeczna z perspektywy ekonomii liberalnej*, „Trzeci Sektor” 2005, nr 2.
- Leś E., *Gospodarka społeczna i przedsiębiorstwo społeczne. Przegląd koncepcji i dobrych praktyk*, [w:] *Gospodarka społeczna i przedsiębiorstwo społeczne. Wprowadzenie do problematyki*, red. E. Leś, Warszawa 2008.
- Małecka-Lyszczak M., *Współpraca administracji publicznej z podmiotami ekonomii społecznej. Aspekty administracyjnoprawne*, Warszawa 2017.
- Martin R., Osberg S., *Social entrepreneurship: The case for definition*, „Stanford Social Innovation Review” 2007.
- Social Enterprise: A Global Comparison*, red. J.A. Kerlin, Medford, MA-Hanover 2009.
- Wyrzykowska B., *Przedsiębiorczość społeczna i jej rozwój w Polsce*, „Roczniki Naukowe Stowarzyszenia Ekonomistów Rolnictwa i Agrobiznesu” 13, 2011, z. 2.
- Zacharko A., *Udział podmiotów ekonomii społecznej w realizacji usług publicznych w modelu francuskim*, [w:] *Trzeci sektor i ekonomia społeczna. Uwarunkowania prawne. Kierunki działań*, red. J. Blicharz, L. Zacharko, Wrocław 2017.
- Zacharko L., *Innowacyjne rozwiązania w zakresie realizacji zadań publicznych gminy w Polsce i we Francji — modele kontraktowania usług społecznych*, [w:] *Sposoby realizacji zadań publicznych*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2017.

DOMINIKA CENDROWICZ

ORCID: 0000-0002-2358-7188

Uniwersytet Wrocławski

PODMIOTOWE ASPEKTY PRAWA DO ŚWIADCZEŃ RODZINNYCH

Abstrakt: Celem publikacji jest analiza kryteriów podmiotowych warunkujących prawo do świadczeń rodzinnych. Uwzględniona została problematyka beneficjentów świadczeń rodzinnych z niepełnosprawnościami, a także wpływ definicji rodziny zawartej w art. 3 pkt 16 ustawy z dnia 28 listopada 2003 roku o świadczeniach rodzinnych na przysługiwanie prawa do świadczeń rodzinnych. Sformułowane zostały także wnioski i postulaty w zakresie kryteriów podmiotowych, które zgodnie z ustawą o świadczeniach rodzinnych warunkują możliwość ubiegania się o regulowane tą ustawą świadczenia.

Słowa kluczowe: świadczenia rodzinne, kryteria podmiotowe, osoby z niepełnosprawnościami, dodatek pielęgnacyjny, rodzina

WSTĘP

Świadczenia rodzinne stanowią formę pomocy socjalnej i uznawane są za ważny instrument polityki rodzinnej państwa¹. Ich celem jest zachęta do zakładania rodziny w związku z ochroną przed dyskryminacją i udzielaniem finansowego wsparcia. Pomoc finansowa udzielana jest w szczególności rodzinom o niskich dochodach, wielodzietnym oraz wychowującym dzieci z niepełnosprawnościami². Do podstawowych celów świadczeń rodzinnych należy wspieranie prokreacyjnej, opiekuńczej, wychowawczej i edukacyjnej funkcji rodziny³. System świadczeń rodzinnych powinien tym samym stwarzać warunki umożliwiające rodzinie pra-

¹ S. Nitecki, *Świadczenia rodzinne, Procedura i tryb przyznawania*, Wrocław 2009, s. 9. Zob. K. Małysa-Sulińska, A. Kawecka, J. Sapeta, *Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, Warszawa 2015, *passim*; A. Kawecka, *Obowiązek dochodzenia nienależnie pobranych świadczeń rodzinnych i wychowawczych w świetle dyscypliny finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2020, nr 2, s. 7.

² I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej*, Warszawa 2011, s. 211.

³ K. Rokicka-Murszewska, *Komentarz do art. 1, [w:] Świadczenia rodzinne. Komentarz*, red. P. Rączka, Warszawa 2021, s. 39.

widłową realizację pełnionych przez nią funkcji⁴. Należy podkreślić, że obowiązujący w Polsce system świadczeń rodzinnych wykazuje odrębności od systemu pomocy społecznej ukształtowanego obecnie przepisami ustawy z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej⁵. Świadczenia rodzinne nie mieszczą się w systemie świadczeń pomocy społecznej⁶, a różnice między systemami dotyczą celów, kryteriów dostępności świadczeń oraz ich charakteru⁷.

Regulacja prawna świadczeń rodzinnych w Polsce sięga lat trzydziestych ubiegłego stulecia⁸. Do ważniejszych aktów prawnych nawiązujących do tej problematyki w okresie międzywojennym należały ustawa z dnia 16 marca 1933 roku o Funduszu Pracy⁹ i ustawa z dnia 28 marca 1933 roku o ubezpieczeniu społecznym¹⁰. Po zakończeniu II wojny światowej aktem prawnym, który przez wiele lat regulował sprawy związane ze świadczeniami rodzinnymi był dekret Rady Państwa z dnia 28 października 1947 roku o ubezpieczeniu rodzinnym¹¹. Dekret uchylony został dopiero przez art. 58 ustawy z dnia 1 grudnia 1994 roku o zasiłkach rodzinnych i pielęgnacyjnych¹².

Obecnie w zakresie świadczeń rodzinnych obowiązuje ustawa z dnia 28 listopada 2003 roku o świadczeniach rodzinnych¹³. W art. 20 ust. 1 stanowi, że organem właściwym w zakresie świadczeń rodzinnych jest organ wykonawczy gminy (wójt, burmistrz, prezydent miasta), a realizacja zadań związanych ze świadczeniami rodzinnymi stanowi zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej¹⁴. Ustawa o świadczeniach rodzinnych była wielokrotnie nowelizowana, a jej ostatnia zmiana miała miejsce w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 24 czerwca 2021 roku o zmianie niektórych ustaw związanych ze świadczeniami

⁴ A. Durasiewicz, *Rola świadczeń rodzinnych we wspieraniu rodziny*, [w:] *Współczesne wyzwania dla lokalnej polityki społecznej*, red. M. Gagacka, K. Głębiewska, Radom 2009, s. 295.

⁵ Ustawa z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2268 ze zm.).

⁶ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podlaskiego z dnia 20 stycznia 2009 roku, NK.II.B.G.0911-8/09, LEX nr 527880.

⁷ A. Durasiewicz, *op. cit.*, s. 296.

⁸ M. Podsiadło-Żmuda, *Prawo do świadczeń rodzinnych jako publiczne prawo podmiotowe i gwarancje jego ochrony*, Katowice 2020, s. 76.

⁹ Ustawa z dnia 16 marca 1933 roku o Funduszu Pracy (Dz.U. RP Nr 22, poz. 163 ze zm.).

¹⁰ Ustawa z dnia 28 marca 1933 roku o ubezpieczeniu społecznym (Dz.U. RP Nr 51, poz. 396 ze zm.).

¹¹ Dekret Rady Państwa z dnia 28 października 1947 roku o ubezpieczeniu rodzinnym (Dz.U. Nr 66, poz. 414 ze zm.).

¹² Ustawa z dnia 1 grudnia 1994 roku o zasiłkach rodzinnych i pielęgnacyjnych (tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.). Ustawa weszła w życie z dniem 1 marca 1995 roku z wyjątkiem art. 13 ust. 3–8, które weszły w życie z dniem 1 marca 1996 roku.

¹³ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2003 roku o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 111).

Dalej: u.ś.r.

¹⁴ Zob. art. 20 ust. 1 u.ś.r.

na rzecz rodziny¹⁵. Ustawą tą rozszerzono katalog dochodów składających się na dochód rodziny uprawiający do świadczeń rodzinnych¹⁶ i wprowadzono rozwiązania mające na celu usprawnienie załatwiania przez wojewodów spraw o świadczenie wychowawcze i świadczenia rodzinne w ramach koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego¹⁷.

1. POJĘCIE I RODZAJE ŚWIADCZEŃ RODZINNYCH

Aby dokonać analizy kryteriów podmiotowych prawa do świadczeń rodzinnych, należy najpierw określić, jaki jest zakres przedmiotowy u.ś.r. Zgodnie z art. 2 u.ś.r. katalog świadczeń rodzinnych obejmuje:

1. zasiłek rodzinny oraz dodatki do zasiłku rodzinnego;
2. świadczenia opiekuńcze, do których należą: zasiłek pielęgnacyjny, specjalny zasiłek opiekuńczy oraz świadczenie pielęgnacyjne;
3. becikowe gminne;
4. dodatkowe świadczenia na rzecz rodziny inne niż świadczenia rodzinne, o których mowa w art. 2 pkt 1–3 i 5 u.ś.r., ustanawiane w drodze uchwały przez radę gminy dla osób zamieszkałych na terenie jej działania;
5. świadczenie rodzicielskie.

W doktrynie przyjmuje się, że jest to zamknięty katalog świadczeń rodzinnych *sensu stricto*¹⁸. Należy podkreślić, że ze względu na definicję świadczeń rodzinnych, która pojawia się w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego¹⁹, za świadczenia rodzinne uważane są często również takie, które nie zostały wymienione w art. 2 u.ś.r. (na przykład świadczenie wychowawcze 500 plus²⁰). Rozporządzenie nr 883/2004 stanowi w art. 1, że pojęcie świadczenia rodzinne oznacza „[...] wszelkie świadczenia rzeczowe lub pieniężne, które mają odpowiadać wydatkom rodziny, z wyłączeniem zaliczek z tytułu świadczeń alimentacyjnych oraz specjalnych świadczeń porodowych i świadczeń adopcyjnych wspomnianych w załączniku I”. W doktrynie i w orzecznictwie słusznie wskazuje się, że tak szeroka definicja świadczeń rodzinnych wykracza jednak

¹⁵ Ustawa z dnia 24 czerwca 2021 roku o zmianie niektórych ustaw związanych ze świadczeniami na rzecz rodziny (Dz.U. poz. 1162). Dalej: ustawa nowelizująca.

¹⁶ Zob. art. 3 pkt 3 ustawy nowelizującej.

¹⁷ Zob. art. 3 pkt 6 ustawy nowelizującej.

¹⁸ K. Rokicka-Murszewska, *Komentarz do art. 2, [w:] Świadczenia rodzinne. Komentarz*, red. P. Rączka, Warszawa 2021, s. 65.

¹⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 166 z 30.04.2004 r., s. 1).

²⁰ Reguluje je ustawa z dnia 11 lutego 2016 roku o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz.U. z 2019 r. poz. 2407 ze zm.).

poza katalog form pomocy, o których mowa w art. 2 u.ś.r.²¹ Równocześnie rację ma Karolina Rokicka-Murszewska, że twierdzenie, zgodnie z którym w art. 2 u.ś.r. mamy do czynienia z zamkniętym katalogiem świadczeń rodzinnych, nie jest do końca właściwe, ponieważ art. 2 pkt 4 u.ś.r. przesądza o możliwości podjęcia przez radę gminy decyzji w formie uchwały co do rodzaju świadczenia na rzecz rodziny, które rada może ustanowić dla osób zamieszkałych na terenie jej działania²².

2. OBYWATELE POLSCY I CUDZOZIEMCY JAKO PODMIOTY UPRAWNIONE DO ŚWIADCZEŃ RODZINNYCH

Zgodnie z art. 1 ust. 2 u.ś.r. prawo do świadczeń rodzinnych przysługuje obywatelom polskim i cudzoziemcom — wymogiem jest spełnienie określonych kryteriów. Obywatelstwo polskie to jeden z ogólnych warunków o charakterze podmiotowym, od których zależy przysługiwanie tego prawa²³. Pod pojęciem obywatelstwa należy rozumieć względnie trwałą i mającą swoje źródło w przepisach prawa więź osoby fizycznej (obywatela) z państwem²⁴. Zgodnie z art. 34 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku²⁵ obywatelstwo polskie nabywa się przez urodzenie z rodziców będących obywatelami polskimi. W sposób szczegółowy zasady, warunki oraz tryb jego nabywania i utraty, potwierdzania jego posiadania lub utraty, a także właściwość organów w tych sprawach określa ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 roku o obywatelstwie polskim²⁶.

Należy podkreślić, że u.ś.r. w art. 1 ust. 2 wskazuje konkretne kategorie cudzoziemców, którym przysługuje prawo do świadczeń rodzinnych. Są to na przykład osoby, do których stosuje się przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Świadczenia rodzinne przysługują także cudzoziemcom, jeżeli wynika to z wiążących Polskę umów dwustronnych o zabezpieczeniu społecznym. Następną grupą to osoby przebywające w Polsce na podstawie zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej, zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w związku z okolicznościami, o których mowa w art. 127 lub art. 186 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 roku o cudzoziemcach²⁷, lub w związku z uzyskaniem w Polsce statusu uchodźcy czy

²¹ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 czerwca 2016 roku, IV SA/GI 37/18, LEX nr 2517043. Zob. także R. Mędrzycki, *Zasada solidarności społecznej w prawie samorządu terytorialnego*, Warszawa 2021, LEX.

²² K. Rokicka-Murszewska, *Komentarz do art. 2*, s. 66.

²³ K. Rokicka-Murszewska, *Komentarz do art. 1*, s. 47.

²⁴ M. Lewicki, *Obywatelstwo polskie*, [w:] *Prawo administracyjne materialne*, red. M. Stahl, Warszawa 2016, s. 43.

²⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

²⁶ Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 roku o obywatelstwie polskim (Dz.U. z 2020 r. poz. 347).

²⁷ Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 roku o cudzoziemcach (Dz.U. poz. 1650). Dalej: u.c.

ochrony uzupełniającej. Okoliczności związane z uzyskaniem przez cudzoziemców statusu uprawniającego do świadczeń rodzinnych ustala się na podstawie karty pobytu, którą cudzoziemiec powinien przedłożyć do wniosku o świadczenia rodzinne w świetle § 5 pkt 5 rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 lipca 2017 roku w sprawie sposobu i trybu postępowania w sprawach o przyznanie świadczeń rodzinnych oraz zakresu informacji, jakie mają być zawarte we wniosku, zaświadczeniach i oświadczeniach o ustalenie prawa do świadczeń rodzinnych²⁸.

Następna kategoria obejmuje cudzoziemców posiadających kartę pobytu z adnotacją „dostęp do rynku pracy”. Wyłączone są z niej osoby, które są obywatelami państw trzecich i uzyskały zezwolenie na pracę na terytorium państwa członkowskiego na okres nieprzekraczający sześciu miesięcy, jak również obywatele państw trzecich przyjęci w celu podjęcia studiów oraz mający prawo do wykonywania pracy na podstawie wizy²⁹. „Nie ulega wątpliwości, że posiadanie karty pobytu z zamieszczoną na niej ww. adnotacją — zgodnie z literalnym brzmieniem art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.ś.r. — jest warunkiem uzyskania prawa do świadczeń rodzinnych”³⁰. Zgodnie z art. 244 ust. 1 pkt 11 u.c. adnotacja o dostępie do rynku pracy na karcie pobytu jest umieszczana w dwóch sytuacjach. Pierwsza zachodzi wówczas, gdy cudzoziemiec ma uprawnienie do wykonywania pracy na terenie Polski, druga kiedy jest on zwolniony z obowiązku posiadania takiego zezwolenia. Wówczas adnotacja potwierdzająca uprawnienie do wykonywania pracy przez cudzoziemca ma charakter informacyjny i uprawnienie do świadczeń rodzinnych wynika z treści przepisów prawa zwalniających cudzoziemca z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę na terenie Polski³¹.

Uprawnieni do świadczeń rodzinnych są także cudzoziemcy przebywający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy, o którym mowa w art. 139a ust. 1 lub art. 139o ust. 1 u.c., lub w związku z korzystaniem z mobilności krótkoterminowej pracownika kadry kierowniczej, specjalisty lub pracownika odbywającego staż w ramach przeniesienia wewnątrz przedsiębiorstwa na warunkach określonych w art. 139n ust. 1 u.c. Dotyczy to osób zamieszkujących na terytorium Polski z członkami rodzin, z wyłączeniem cudzoziemców, którym zezwolono na pobyt i pracę na okres nieprzekraczający 9 miesięcy, chyba że przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego lub dwustronne umowy międzynarodowe o zabezpieczeniu społecznym stanowią inaczej. Są to także cudzoziemcy przebywający na terytorium Polski: 1. na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy, o którym mowa w art. 151 lub art. 151b

²⁸ Dz.U. poz. 1466.

²⁹ M. Lewandowicz-Machnikowska, *Ogólne warunki nabycia prawa do świadczeń rodzinnych*, [w:] *Meritum. Pomoc społeczna. Wsparcie socjalne*, red. I. Sierpowska, Warszawa 2016, s. 232–233.

³⁰ Wyrok NSA z dnia 14 marca 2018 roku, I OSK 1164/16, LEX nr 2560018.

³¹ K. Rokicka-Murszewska, *Komentarz do art. 1*, s. 57.

u.c., 2. na podstawie wizej krajowej w celu prowadzenia badań naukowych lub prac rozwojowych, 3. w związku z korzystaniem z mobilności krótkoterminowej naukowca na warunkach określonych w art. 156b ust. 1 u.c. — z wyłączeniem cudzoziemców, którym zezwolono na pobyt na terytorium Polski na okres nieprzekraczający sześciu miesięcy, chyba że przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego lub dwustronne umowy międzynarodowe o zabezpieczeniu społecznym stanowią inaczej.

Zgodnie z art. 1 ust. 3 u.ś.r. zarówno obywatelom polskim, jak i cudzoziemcom świadczenia rodzinne przysługują, jeżeli zamieszkują na terytorium Polski przez okres zasiłkowy, w którym otrzymują świadczenia rodzinne, chyba że przepisy o koordynacji lub dwustronne umowy międzynarodowe o zabezpieczeniu społecznym stanowią inaczej. Pojęcie miejsca zamieszkania należy tłumaczyć zgodnie z art. 25 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny³²: „Miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu”. Reguły wyznaczania miejsca zamieszkania dziecka znajdującego się pod władzą rodzicielską oraz osoby pozostającej pod opieką określają odpowiednio art. 26 i 27 k.c. Zgodnie z art. 28 k.c. „[m]ożna mieć tylko jedno miejsce zamieszkania”. Należy równocześnie zauważyć, że:

U.ś.r. wprowadzająca dla obywatela polskiego ubiegającego się o świadczenia rodzinne obowiązek zamieszkiwania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, nie łączy posiadania „miejsca zamieszkania” w Polsce ze stałym przebywaniem na terenie Polski. Obywatele polscy zamieszkujący w Polsce, pobierający świadczenia rodzinne, wjeżdżają do innych państw w różnych celach (zarobkowych, naukowych, rodzinnych, zdrowotnych) na różne okresy czasu, nie tracąc prawa do pobierania świadczeń rodzinnych w Polsce³³.

Z powyższych ustaleń wynika, że u.ś.r. wprowadza jednolitą regulację odnośnie do beneficjentów świadczeń rodzinnych, którymi są obywatele polscy i cudzoziemcy. Określone art. 1 ust. 2 u.ś.r. kryterium podmiotowe jest wspólne dla wszystkich beneficjentów świadczeń. Inaczej przedstawia się kwestia kryteriów przedmiotowych, różnorodnych w zależności od rodzaju świadczenia, o które ubiega się konkretna osoba³⁴. Należy wskazać także na rozbudowany i zamknięty katalog podmiotów będących cudzoziemcami, którym przysługuje prawo do świadczeń rodzinnych. Ustalenie, o jakie kategorie cudzoziemców chodzi, nie powoduje wątpliwości interpretacyjnych; ponadto określenie, którzy cudzoziemcy mają w Polsce prawo do świadczeń rodzinnych, służy wyeliminowaniu możliwości pobierania świadczeń rodzinnych przez osoby przebywające na terytorium Polski nielegalnie³⁵.

³² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.). Dalej: k.c.

³³ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 13 maja 2021 roku, II SA/Bk 268/21, LEX nr 3177396.

³⁴ I. Sierpowska, *Kryteria ustalania uprawnień do świadczeń rodzinnych*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 6, Legalis.

³⁵ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lutego 2006 roku — z upoważnienia ministra na zapytanie nr 390 w sprawie świadczeń dla cudzoziem-

3. OSOBY Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIAMI JAKO SZCZEGÓLNA KATEGORIA BENEFICJENTÓW ŚWIADCZEŃ RODZINNYCH

Za szczególną kategorię osób fizycznych, do których są adresowane świadczenia rodzinne, należy uznać osoby z niepełnosprawnościami. W art. 3 pkt 9 u.ś.r. zawarto definicję „niepełnosprawnego dziecka”. Jest nim dziecko w wieku do ukończenia 16. roku życia legitymujące się orzeczeniem o niepełnosprawności określonym w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. W art. 3 pkt 15 u.ś.r. znajduje się definicja „pełnoletniej osoby niepełnosprawnej”, którą jest osoba pełnoletnia legitymująca się orzeczeniem o umiarkowanym lub znacznym stopniu niepełnosprawności, a także osoba, która ukończyła 75 lat. W art. 3 pkt 20 i 21 u.ś.r. wskazane jest natomiast, co należy rozumieć przez pojęcie znacznego i umiarkowanego stopnia niepełnosprawności.

Nawiązując do powyższych ustaleń, należy podkreślić, że osoby z niepełnosprawnościami, ich rodziny oraz opiekunowie mogą ubiegać się o zasiłek pielęgnacyjny, specjalny zasiłek opiekuńczy i świadczenie pielęgnacyjne³⁶. Świadczenie pielęgnacyjne, któremu zostaną poświęcone dalsze szczegółowe rozważania, przysługuje z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej: 1. matce albo ojcu, 2. opiekunowi faktycznemu dziecka, 3. osobie będącej rodziną zastępczą spokrewnioną, w rozumieniu ustawy z dnia 9 czerwca 2011 roku o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, 4. innym osobom, na których zgodnie z przepisami ustawy z dnia 25 lutego 1964 roku — Kodeks rodzinny i opiekuńczy³⁷ ciąży obowiązek alimentacyjny, z wyjątkiem osób o znacznym stopniu niepełnosprawności — jeżeli nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad osobą legitymującą się 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, albo osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności. Zgodnie z art. 17 ust. 1b u.ś.r. „[ś]wiadczenie 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”.

Istotą opieki, o której mowa w art. 17 ust. 1 u.ś.r., jest nie tylko jej stałość i ciągłość, ale przede wszystkim zapewnienie zaspokojenia normalnych, codzien-

ców pozostających w związku małżeńskim z obywatelem polskim, <https://orka2.sejm.gov.pl/IZ5.nsf/main/3AB4EE78> (dostęp: 30.01.2022).

³⁶ Zob. art. 16 u.ś.r., art. 16a u.ś.r. i art. 17 u.ś.r.

³⁷ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku — Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1359).

nych potrzeb osoby, nad którą jest sprawowana, zapewnienie jej egzystencji, której bez pomocy osób trzecich nie jest w stanie sobie sama zapewnić³⁸. „Nie można [...] utożsamiać istoty świadczenia pielęgnacyjnego ze wsparciem przyznawanym wyłącznie opiekunom osób niepełnosprawnych. Celem tego świadczenia [...] jest wsparcie osób niepełnosprawnych polegające m.in. na zapewnieniu im czyjejś opieki i pomocy w procesie leczenia, rehabilitacji i edukacji”³⁹.

Na tle regulacji art. 17 ust. 1b u.s.r. zauważenia wymaga, że TK w wyroku z dnia 21 października 2014 roku, K 38/13, uznał, że z dniem 23 października 2014 roku przepis ten w zakresie, w jakim różnicuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą z niepełnosprawnościami po ukończeniu przez nią wieku określonego w tym przepisie ze względu na moment powstania niepełnosprawności, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP⁴⁰. W pkt 8 uzasadnienia wyroku podkreślono, że jego realizacja

wymaga podjęcia działań ustawodawczych, które doprowadzą do przywrócenia równego traktowania opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych. Trybunał nie przesądza, jaki model ustalenia świadczeń dla tych opiekunów należy przyjąć. Ustawodawca ma w tej kwestii pewien margines swobody. [...] Skutkiem wejścia w życie [...] wyroku nie jest ani uchylene art. 17 ust. 1b u.s.r., ani uchylene decyzji przyznających świadczenia, ani wykreowanie „prawa” do żądania świadczenia dla opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych, jeżeli niepełnosprawność podopiecznych nie powstała w okresie dzieciństwa. Trybunał Konstytucyjny orzekł [...] o niekonstytucyjności jedynie części normy wynikającej z art. 17 ust. 1b u.s.r.⁴¹

Pomimo stwierdzenia przez TK niekonstytucyjności art. 17 ust. 1b u.s.r. we wskazanym zakresie, ustawodawca nie podjął żadnych działań mających na celu jego nowelizację bądź uchylene. Powoduje to, że w praktyce organy administracji publicznej, decydując o przyznaniu prawa do świadczenia pielęgnacyjnego, odmawiają jego przyznania, jeżeli niepełnosprawność osoby wymagającej opieki powstała później niż jest to określone w art. 17 ust. 1b u.s.r.⁴² W orzecznictwie sądów administracyjnych wykształciły się dwie linie orzecznicze⁴³. Zgodnie z pierwszą z nich art. 17 ust. 1b u.s.r. „jako niekonstytucyjny, nie może mieć zastosowania wobec opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych. W takim bowiem zakresie

³⁸ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 22 grudnia 2021 roku, III SA/Gd 911/21, LEX nr 3287588.

³⁹ Uzasadnienie do wyroku TK z dnia 21 października 2014 roku, K 38/13, OTK-A 2014 r., nr 9, poz. 104.

⁴⁰ Wyrok TK z dnia 21 października 2014 roku, K 38/13 (Dz.U. z 2014 r. poz. 1443).

⁴¹ Uzasadnienie do wyroku TK z dnia 21 października 2014 roku, K 38/13.

⁴² R. Horaczewski, *Wyrok TK, czy niekonstytucyjna ustawa? OPS-y boją się wypłacać świadczenie pielęgnacyjne*, https://www.prawo.pl/samorzad/swiadczenie-pielegnacyjne-dla-opiekunow-osob-niepelnosprawnych,512979.html?_ga=2.154859646.735177749.1642083771-2122664647.1610397394 (dostęp: 25.01.2022).

⁴³ A. Ostapski, *Kwestia dopuszczalności stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej, którą odmówiono przyznania świadczenia pielęgnacyjnego w oparciu o art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych. Głosa do wyroku WSA z dnia 7 listopada 2018 r., IV SA/Wr 329/18, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2019, nr 1, s. 125.*

Trybunał wprost stwierdził jego niekonstytucyjność⁴⁴. Według stanowiska prezentowanego w ramach drugiej linii orzeczniczej wyrok TK nie zmienia sytuacji prawnej skarżących w sprawach dodatku pielęgnacyjnego, ponieważ wynika to wprost z uwag końcowych zawartych w jego uzasadnieniu⁴⁵. Zawarte w art. 17 ust. 1b u.ś.r. przesłanki prawne pozostają w obrocie prawnym i warunkują przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego⁴⁶. W kontekście ochrony godności osób z niepełnosprawnościami wymagających stałego wsparcia, ich opiekunów, a także realizacji zasady pewności sytuacji prawnej, niezbędna jest więc realizacja wyroku TK oraz ujednoczenie orzecznictwa sądów administracyjnych, które mimo że nie stanowi źródła prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 87 Konstytucji RP, to jednak wywiera wpływ na jego stosowanie przez organy administracji publicznej.

4. POJĘCIE RODZINY W USTAWIE O ŚWIADCZENIACH RODZINNYCH I JEJ WPŁYW NA USTALANIE UPRAWNIENÍ DO ŚWIADCZEŃ RODZINNYCH

Omawiając problematykę przesłanek podmiotowych warunkujących prawo do świadczeń rodzinnych, wypada także zwrócić uwagę na pojawiające się w art. 3 pkt 16 u.ś.r.⁴⁷ pojęcie rodziny, którego prawidłowa interpretacja przez organy administracji publicznej wpływa na ustalanie uprawnień do świadczeń rodzinnych przez organy administracji publicznej⁴⁸. Pojęcie rodziny pojawia się w Konstytucji RP w art. 18, który stanowi, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. W art. 71 ust. 1 Konstytucji RP mowa jest o tym, że państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny, a rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych.

Zgodnie z art. 3 pkt 16 u.ś.r. „rodzina” oznacza odpowiednio następujących jej członków: małżonków, rodziców dzieci, opiekuna faktycznego dziecka oraz pozostające na utrzymaniu dzieci w wieku do ukończenia 25. roku życia, a także dziecko, które ukończyło 25. rok życia legitymujące się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli w związku z tą niepełnosprawnością przysługuje świadczenie pielęgnacyjne lub specjalny zasiłek opiekuńczy albo zasiłek dla

⁴⁴ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 30 marca 2017 roku, III SA/Gd 47/17, LEX nr 2267205.

⁴⁵ Wyrok NSA z dnia 1 października 2015 roku, I OSK 519/14, LEX nr 1985939.

⁴⁶ B. Chłudziński, *Komentarz do art. 17, [w:] Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, red. P. Rączka, Warszawa 2021, s. 433.

⁴⁷ Należy również wskazać na pojęcie rodziny wielodzietnej, które pojawia się w art. 3 pkt 16a u.ś.r.

⁴⁸ M. Bochenek, *Przyznawanie i wypłacanie świadczeń rodzinnych. Wzory decyzji, wniosków i puczeń*, Warszawa 2018, LEX.

opiekuna, o którym mowa w ustawie z dnia 4 kwietnia 2014 roku o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów⁴⁹. Do członków rodziny nie zalicza się dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego w związku małżeńskim, a także pełnoletniego dziecka posiadającego własne dziecko.

Definicję rodziny z art. 3 pkt 16 u.ś.r. wyznaczają elementy takie jak: wiek, stan cywilny, fakt pozostawania na utrzymaniu, dookreślone prawnie relacje między członkami rodziny⁵⁰. Należy zatem podkreślić, że ustawodawca, definiując w art. 3 pkt 16 u.ś.r. pojęcie rodziny, uwzględnił status prawny, a nie stan faktyczny lub przesłankę wspólnego gospodarowania. Bez znaczenia zatem dla ustalenia, czy określona osoba wchodzi w skład rodziny w rozumieniu art. 3 pkt 16 u.ś.r., jest fakt wspólnego gospodarowania czy też wspólnego zamieszkiwania. Przepisy u.ś.r. nie przewidują możliwości badania faktycznych okoliczności dotyczących statusu rodziny, na przykład wspólnego gospodarowania. Zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 26 kwietnia 2018 roku, OSK 133/18, pojęcie rodziny oznacza rodzinę w sensie prawnym. Dopóki więc pomiędzy małżonkami nie zostanie prawomocnie orzeczony rozwód, pozostają oni w dalszym ciągu rodziną, nawet jeżeli nie zamieszkują wspólnie⁵¹. Jeśli więc na przykład małżonkowie nie pozostają we wspólnym gospodarstwie domowym, ale stanowią rodzinę w sensie prawnym, to ustalając dochód rodziny na potrzeby przyznawania świadczeń rodzinnych, należy uwzględnić również dochód małżonka niezamieszkującego ze współmałżonkiem i dziećmi oraz niepozostającego z nimi we wspólnym gospodarstwie domowym⁵².

Analizowana definicja nie zawiera zwrotów niedookreślonych i nie pozostawia miejsca na ich swobodną interpretację. Nie łączy pojęcia rodziny z pokrewieństwem czy obowiązkiem alimentacyjnym. Rodzinę w jej świetle tworzą wymienione w art. 3 pkt 16 u.ś.r. podmioty⁵³. Spotkać można stanowisko odmienne, zgodnie z którym dla potrzeb interpretacji pojęcia rodziny w u.ś.r. należy użyć wykładni nie tylko gramatycznej, ale również celowościowej, zwłaszcza w następstwie zachwiania podstawowej formy rodziny opartej na pokrewieństwie. Pogląd ten nie jest jednak powszechnie akceptowany⁵⁴.

Omówienia wymaga zwrot „odpowiednio”, pojawiający się w definicji rodziny, o której mowa w art. 3 u.ś.r. Według Adama Lisowskiego powoduje on, że w omawianym przepisie chodzi o rodzinę, którą tworzą aktualni, a nie byli małżonkowie, oraz rodzice dziecka pozostający w nieformalnym związku (nadal mogą to być rozwiedzeni małżonkowie), pod warunkiem wspólnego prowadzenia

⁴⁹ Ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 roku o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1297).

⁵⁰ A. Guziejewska, *Publicznoprawne definicje rodziny — zarys problematyki*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2011, nr 1, s. 14–15.

⁵¹ Wyrok NSA z dnia 26 kwietnia 2018 roku, I OSK 133/18, LEX nr 2521994.

⁵² Wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2017 roku, I OSK 752/16, LEX nr 2364758.

⁵³ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 28 stycznia 2018 roku, IV SA/GI 762/17, LEX nr 2375084.

⁵⁴ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 18 stycznia 2018 roku, II SA/Sz 1199/17, LEX nr 2433859.

gospodarstwa domowego, w ramach którego wychowują wspólne dzieci. Stąd też byli małżonkowie, jeśli nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego, nie tworzą rodziny⁵⁵.

Warto nadmienić, że pojęcie rodziny z art. 3 pkt 16 u.ś.r. różni się od pojęcia rodziny z art. 6 pkt 14 u.p.s. Zgodnie z art. 6 pkt 14 u.p.s. rodzina to „osoby spokrewnione lub niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące”. Wspólne zamieszkiwanie polega na dzieleniu lokalu mieszkalnego w sposób pozwalający stwierdzić, że koncentruje się w nim aktywność życiowa osoby zamieszkującej. Wspólne gospodarowanie charakteryzują między innymi wspólnota interesów, wzajemne zaspokajanie potrzeb, czerpanie wzajemnych korzyści, ponoszenie wspólnych wydatków, pozostawanie na utrzymaniu drugiej osoby⁵⁶.

Na tle definicji rodziny z art. 6 pkt 14 u.p.s. okoliczności takie jak rozwód czy separacja nie przesądzają o prowadzeniu odrębnych gospodarstw domowych przez osoby wspólnie zamieszkujące. Podobnie istnienie rozdzielnosci majątkowej między małżonkami nie ma znaczenia, jeżeli są spełnione przesłanki wspólnego zamieszkania i gospodarowania⁵⁷.

Definicja rodziny z art. 6 pkt 14 u.p.s. jest tym samym bardziej pojemna niż definicja rodziny pojawiająca się w art. 3 pkt 16 u.ś.r. Jest to podyktowane charakterem instytucji pomocy społecznej, która zdaje się mieć charakter bardziej ogólny niż regulacja prawna zawarta w przepisach u.ś.r.⁵⁸ W kontekście u.p.s. kluczową rolę odgrywa sytuacja faktyczna, a nie formalna, osób tworzących rodzinę⁵⁹. W przepisach u.p.s. chodziło bowiem o zapewnienie ochrony osobom funkcjonującym jako wspólnota — wspólnie zamieszkującym i gospodarującym⁶⁰. Inaczej pojęcie to widziane jest w u.ś.r.; zawarta w art. 3 pkt 16 definicja zawiera pozytywny katalog osób, które stanowią rodzinę, i tylko te osoby wchodzi w jej skład⁶¹.

Należy postawić pytanie o zasadność wprowadzenia jednej definicji rodziny, która byłaby wspólna dla obydwu ustaw. Co prawda wprowadzenie takiej definicji mogłoby być bardziej czytelnie dla beneficjentów obu systemów świadczeń, zwłaszcza gdy korzystają oni ze świadczeń rodzinnych i świadczeń z zakresu po-

⁵⁵ A. Lisowski, *Definicja rodziny w przepisach o świadczeniach rodzinnych i świadczeniu wychowawczym*, „Doradca w Pomocy Społecznej” 2018, nr 53, <https://doradca.wpomocyspoecznej.pl/artukul/definicja-rodziny-w-przepisach-o-swiadczeniach-rodzinnych-i-swiadczeniu-wychowawczym#sn:c2c817e2-009f-d2a5-657e-019c7663c0ff> (dostęp: 15.11.2021).

⁵⁶ I. Sierpowska, *Istota i zasady udzielania pomocy społecznej*, [w:] *Meritum. Pomoc społeczna. Wsparcie socjalne*, red. I. Sierpowska, Warszawa 2016, s. 38.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ A. Guziejewska, *Pojęcie rodziny w świetle ustawy o pomocy społecznej i ustawy o świadczeniach rodzinnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2011, nr 4, s. 19.

⁵⁹ S. Nitecki, *Rodzina jako podmiot prawa administracyjnego*, [w:] *Fenomen prawa administracyjnego*, red. W. Jakimowicz, M. Krawczyk, I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2019, LEX.

⁶⁰ A. Guziejewska, *Pojęcie rodziny...*, s. 19.

⁶¹ S. Nitecki, *Rodzina jako podmiot...*

mocy społecznej. Rację ma jednak Anna Guziejewska, twierdząc, że prowadziłyby to do odejścia od celów, jakie za pośrednictwem tych grup świadczeń chciał osiągnąć ustawodawca. Systemy świadczeń rodzinnych i pomocy społecznej służą bowiem realizacji podobnych, ale nie do końca identycznych celów⁶². Wprowadzone nimi definicje legalne rodziny powinny natomiast służyć realizacji tych celów, nie powodując dodatkowo trudności interpretacyjnych ze strony organów administracji publicznej.

PODSUMOWANIE

Podsumowując, należy zauważyć, że kryteria o charakterze podmiotowym stanowią tylko jeden z warunków wpływających na ustalanie prawa do świadczeń rodzinnych. Aby uzyskać konkretne świadczenie rodzinne, niezbędne jest jeszcze spełnienie kryteriów o charakterze przedmiotowym, różniących się w zależności od rodzaju świadczenia, o które ubiega się dana osoba (na przykład kryterium dochodowego). Interpretacja kategorii obywateli polskich i cudzoziemców jako podmiotów posiadających prawo do świadczeń rodzinnych nie budzi większych wątpliwości. Biorąc pod uwagę, że wiele form wsparcia w ramach systemu świadczeń rodzinnych związanych jest z niepełnosprawnością (na przykład zasiłek pielęgnacyjny lub specjalny zasiłek opiekuńczy), należy zwrócić uwagę na wpływ orzeczenia TK z dnia 21 października 2014 roku, K 38/13, na postępowania administracyjne w przedmiocie przyznania dodatku pielęgnacyjnego. Jak wskazał TK w uzasadnieniu analizowanego wyroku, w celu jego realizacji niezbędne jest podjęcie przez ustawodawcę działań, które doprowadzą do przywrócenia równego traktowania opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych. Do chwili obecnej tego rodzaju działania nie zostały podjęte, ponadto na kanwie przedmiotowego wyroku TK wykształciły się dwie odmienne linie orzecznicze. Nie służy to ochronie pewności sytuacji prawnej osób niepełnosprawnych, członków ich rodzin i opiekunów prawnych, a także uderza w ich godność. Konieczne jest więc ujednolicenie orzecznictwa sądów administracyjnych w zakresie obowiązywania art. 17 ust. 1b u.s.r., ale przede wszystkim ustawodawca powinien podjąć działania w zakresie realizacji wyroku TK w celu przywrócenia równego traktowania opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych w kontekście prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. W kontekście ustaleń poczynionych na temat definicji rodziny, o której mowa w art. 3 pkt 16 u.s.r., jej szczegółowa analiza w zestawieniu z definicją zawartą w art. 6 pkt 14 u.p.s. pozwala zwrócić uwagę na istniejące między nimi zasadnicze różnice. Wynika to stąd, że system świadczeń rodzinnych i system pomocy społecznej różnią się w zakresie ich funkcji, charakteru oraz

⁶² A. Guziejewska, *Pojęcie rodziny...*, s. 19.

celów przyświecających obu kategoriom świadczeń pomocowych. Nie jest więc uzasadnione stworzenie jednej definicji rodziny, która byłaby wspólna dla beneficjentów świadczeń regulowanych u.ś.r. i u.p.s.

SUBJECTIVE ASPECTS OF THE RIGHT TO FAMILY BENEFITS

The aim of the article is to analyze subjective criteria determining the right to family benefits. The problem of beneficiaries who are persons with disabilities was taken into consideration, as well as how the legal definition of the family included in the art. 3 para. 16 of the Act of 28 November 2003 on family benefits influences the right to family benefits. Conclusions and recommendations were also formulated regarding the subjective criteria which, according to the Act on family benefits, determine the possibility of applying for family benefits.

Keywords: family benefits, subjective criteria, persons with disabilities, carer's allowance, family

BIBLIOGRAFIA

- Bochenek M., *Przyznawanie i wypłacanie świadczeń rodzinnych. Wzory decyzji, wniosków i pouczeń*, Warszawa 2018, LEX.
- Chludziński B., *Komentarz do art. 17, [w:] Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, red. P. Rączka, Warszawa 2021.
- Durasiewicz A., *Rola świadczeń rodzinnych we wspieraniu rodziny, [w:] Współczesne wyzwania dla lokalnej polityki społecznej*, red. M. Gagacka, K. Głębiewska, Radom 2009.
- Guziejewska A., *Pojęcie rodziny w świetle ustawy o pomocy społecznej i ustawy o świadczeniach rodzinnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2011, nr 4.
- Guziejewska A., *Publicznoprawne definicje rodziny — zarys problematyki*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2011, nr 1.
- Horaczewski R., *Wyrok TK, czy niekonstytucyjna ustawa? OPS-y boją się wypłacać świadczenie pielęgnacyjne*, https://www.prawo.pl/samorzad/swiadczenie-pielagnacyjne-dla-opiekunow-osob-niepelnospprawnych,512979.html?_ga=2.154859646.735177749.1642083771-2122664647.1610397394.
- Kawecka A., *Obowiazek dochodzenia nienależnie pobranych świadczeń rodzinnych i wychowawczych w świetle dyscypliny finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2020, nr 2.
- Lewandowicz-Machnikowska M., *Ogólne warunki nabycia prawa do świadczeń rodzinnych, [w:] Meritum. Pomoc społeczna. Wsparcie socjalne*, red. I. Sierpowska, Warszawa 2016.
- Lewicki M., *Obywatelstwo polskie, [w:] Prawo administracyjne materialne*, red. M. Stahl, Warszawa 2016.
- Lisowski A., *Definicja rodziny w przepisach o świadczeniach rodzinnych i świadczeniu wychowawczym*, „Doradca w Pomocy Społecznej” 2018, nr 53, <https://doradcawpomocypolecznej.pl/artukul/definicja-rodziny-w-przepisach-o-swadczeniach-rodzinnych-i-swadczeniu-wychowawczym#sn:c2c817e2-009f-d2a5-657e-019c7663c0ff>.
- Małyśa-Sulińska K., Kawecka A., Sapeta J., *Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Mędrzycki R., *Zasada solidarności społecznej w prawie samorządu terytorialnego*, Warszawa 2021, LEX.

- Nitecki S., *Rodzina jako podmiot prawa administracyjnego*, [w:] *Fenomen prawa administracyjnego*, red. W. Jakimowicz, M. Krawczyk, I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2019, LEX.
- Nitecki S., *Świadczenia rodzinne. Procedura i tryb przyznawania*, Wrocław 2009.
- Ostapski A., *Kwestia dopuszczalności stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej, którą odmówiono przyznania świadczenia pielęgnacyjnego w oparciu o art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych. Glosa do wyroku WSA z dnia 7 listopada 2018 r., IV SA/Wr 329/18, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2019, nr 1.*
- Podsiadło-Żmuda M., *Prawo do świadczeń rodzinnych jako publiczne prawo podmiotowe i gwarancje jego ochrony*, Katowice 2020.
- Rokicka-Murszewska K., *Komentarz do art. 1*, [w:] *Świadczenia rodzinne. Komentarz*, red. P. Rączka, Warszawa 2021.
- Rokicka-Murszewska K., *Komentarz do art. 2*, [w:] *Świadczenia rodzinne. Komentarz*, red. P. Rączka, Warszawa 2021.
- Sierpowska I., *Istota i zasady udzielania pomocy społecznej*, [w:] *Meritum. Pomoc społeczna. Wsparcie socjalne*, red. I. Sierpowska, Warszawa 2016.
- Sierpowska I., *Kryteria ustalania uprawnień do świadczeń rodzinnych*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 6, Warszawa 2022, Legalis.
- Sierpowska I., *Prawo pomocy społecznej*, Warszawa 2011.

KINGA FLAGA-GIERUSZYŃSKA

ORCID: 0000-0001-5177-4450

Uniwersytet Szczeciński

POSTĘPOWANIE ODWOŁAWCZE W SPRAWIE ODWOŁANIA KOMORNIKA SĄDOWEGO W ŚWIETLE OCHRONY PRAWA DO SĄDU W SPRAWACH CYWILNYCH

Abstrakt: W opracowaniu przedstawiono rozważania dotyczące ochrony prawa do sądu komorników sądowych odwołanych w drodze decyzji Ministra Sprawiedliwości w trybie art. 19 ustawy o komornikach sądowych. Autorka omawia przesłanki zmiany obecnie obowiązującej regulacji, zgodnie z którą decyzję o odwołaniu komornika sądowego zaskarża się do sądu administracyjnego, orzekającego co do zasady w oparciu kryterium legalności, co ogranicza zakres prowadzonego postępowania dowodowego. Z uwagi na „ekonomiczny” charakter skutków odwołania komornika sądowego, podobnie jak jest to przewidziane w odniesieniu do wydalenia ze służby na podstawie prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego, w tym przypadku powinien zostać wprowadzony również system zaskarżenia decyzji Ministra Sprawiedliwości do sądu powszechnego.

Słowa kluczowe: komornik sądowy, prawo do sądu w sprawach cywilnych, decyzja Ministra Sprawiedliwości

UWAGI WSTĘPNE

Status prawny komornika sądowego na gruncie nowej ustawy z dnia 22 marca 2018 roku o komornikach sądowych¹ budzi wiele kontrowersji i dyskusji. Przede wszystkim dotyczą one poszczególnych konstrukcji, w tym zakresu podmiotowego i przedmiotowego nadzoru administracyjnego czy też kwestii ukształtowania uprawnień i obowiązków komornika sądowego jako piastuna organu. Jak wskazuje Mikołaj Rylski, w aktualnym stanie prawnym możliwe jest przyjęcie dwóch koncepcji wyjaśniających podstawę prawną wykonywania pracy przez komorników sądowych. W świetle pierwszej z nich komornik pozostaje w nieparadygmatycznym stosunku samozatrudnienia typu ustawowego (publicznoprawnego). Według tego autora owa nieparadygmatyczność polega nie tyle na wyposażeniu

¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 121. Dalej: u.k.s.

komornika w uprawnienia quasi-pracownicze (co wydaje się jedną ze swoistych cech samozatrudnienia), co na pozbawieniu go uprawnień o charakterze przedsiębiorczym (gospodarczym). W świetle drugiej koncepcji natomiast komornik, poza stosunkiem służbowym *sensu largo*, pozostaje w nieparadygmatycznym, czyli noszącym cechy samozatrudnienia, stosunku zatrudnienia administracyjnoprawnego (stosunku służbowym *sensu stricto*)². Każde z tych spojrzeń ma swoje słabości, związane z wadliwością i niekonsekwencją poszczególnych konstrukcji ustawowych przemawiających za określonym rozwiązaniem. Tym trudniej prawidłowo zdefiniować prawa i obowiązki komornika sądowego w jego relacjach służbowych — czy też quasi-pracowniczych. Nie ulega jednak wątpliwości, że w żadnym z tych przypadków komornik sądowy nie powinien być pozbawiony należytej ochrony sądowej, powierzone ustawowo zadania wykonuje on bowiem — mimo przypisania mu szczególnego statusu organu władzy publicznej (art. 3 ust. 1 u.k.s.) czy funkcjonariusza publicznego (art. 1 ust. 1 u.k.s.) — na własny rachunek, ponosząc pełne ryzyko gospodarcze działalności kancelarii komorniczej, mimo że nie jest przedsiębiorcą (art. 33 ust. 1 u.k.s.).

Właśnie ta okoliczność ma podstawowe znaczenie dla oceny prawa do sądu odwołanego komornika sądowego. Co do zasady pragmatyki służbowe określają kompetencje, zasady hierarchii służbowej, a także prawa i obowiązki pracowników pełniących służbę publiczną w szerokim rozumieniu. Do tych grup zalicza się między innymi urzędników administracji publicznej (rządowej i samorządowej), pracowników oświaty oraz funkcjonariuszy służb mundurowych, w tym żołnierzy zawodowych czy funkcjonariuszy służby więziennej. Pragmatykami *sensu largo* określa się natomiast akty regulujące stosunki pracy określonych kategorii pracowników w sposób odmienny od przyjętego w kodeksie pracy (na przykład przepisy o pracy na morskich statkach handlowych normujące stosunki pracy marynarzy). Na ogół jednak pojęcie „pragmatyki służbowe” obejmuje przepisy regulujące zatrudnienie pracowników pełniących służbę publiczną. Wynika to również z art. 5 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku — Kodeks pracy³, który stanowi, że jeżeli stosunek pracy określonej kategorii pracowników regulują przepisy szczególne, przepisy kodeksu stosuje się w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami. Z tego względu na przykład policjantowi odmówiono statusu pracownika⁴. W tym przypadku wskazuje się, że osoby pracujące w służbach mundurowych powinny być traktowane jako funkcjonariusze państwowi wykonujący służbę na podstawie stosunku administracyjnoprawnego⁵. To w znacznym stopniu modyfikuje zakres realizacji prawa do sądu osób mających albo tracących taki status o dominującym charakterze publicznoprawnym.

² M. Rylski, *Stosunek zatrudnienia komornika sądowego. Zagadnienia konstrukcyjne i wybrane uprawnienia quasi-pracownicze*, Sopot 2020, s. 60–61.

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320.

⁴ Wyrok SA w Wrocławiu z dnia 18 lipca 2012 roku, III APa 11/12, Legalis.

⁵ Wyrok NSA z dnia 30 czerwca 2010 roku, I OSK 78/10, Legalis.

Jednak jak zasygnalizowano, obecna konstrukcja statusu i sposobu wykonywania zawodu przez komornika sądowego odróżnia go znacząco od innych grup zawodowych regulowanych przez pragmatyki służbowe — przede wszystkim ze względu na brak stosunku pracy, a szczególnie na wcześniej wskazane ryzyko gospodarcze ponoszone przez komornika sądowego. Taka konstrukcja w jednoznaczny sposób przesuwając punkt ciężkości pomiędzy odwołanym komornikiem sądowym a odwołującym go Ministrem Sprawiedliwości ze sporu publicznoprawnego (należącego co do zasady do właściwości sądu administracyjnego) w kierunku stosunku prawnego o wyraźnym rysie „ekonomicznym”. To właśnie kryterium ekonomicznego charakteru sporu jest postrzegane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁶ jako jeden z aspektów istotnych dla obowiązku zapewnienia realizacji prawa do sądu strony, która poszukuje ochrony prawnej w zakresie ustania prawa do wykonywania zawodu czy też pełnienia służby.

Specyfikę statusu komornika sądowego w pewnym stopniu dostrzegł również sam ustawodawca, wprowadzając dwa tryby ustania statusu komornika sądowego (pomijając wygaśnięcie powołania i rezygnację) z uwagi na stwierdzenie przesłanek *expressis verbis* wskazanych w ustawie. Są to: 1. wydalenie ze służby komorniczej na skutek prawomocnego orzeczenia komisji dyscyplinarnej (art. 224 ust. 1 pkt 6 u.k.s.); 2. odwołanie komornika sądowego z zajmowanego stanowiska w drodze decyzji Ministra Sprawiedliwości (art. 19 u.k.s.). Mimo tożsamości skutków w każdym z nich inaczej określono tryb zaskarżenia, a w konsekwencji — zakres badania stanu faktycznego i prawnego przez sąd powszechny i odpowiednio — sąd administracyjny. W konsekwencji doszło do połączenia konstrukcji charakterystycznych dla zawodów zrzeszonych w samorządach (odpowiedzialność dyscyplinarna) oraz rozwiązań charakterystycznych dla klasycznych pragmatyk służbowych (decyzja administracyjna jako forma prawna odwołania ze stanowiska). Jednak dopuszczalność takiego dualizmu nie uzasadnia „rozdwojenia” sposobu postrzegania zakresu przedmiotowego prawa do sądu komornika sądowego, który w każdym z tych przypadków jest zagrożony utratą swojego statusu.

Tym samym na gruncie polskiego systemu prawnego komornik sądowy nie może być w omawianym aspekcie postrzegany jedynie w kategoriach funkcjonariusza publicznego, zważywszy, że nie łączy go z organami państwa jedynie stosunek administracyjnoprawny. Pojawiają się w nim bowiem istotne elementy prywatnoprawne, choćby ze względu na wskazaną działalność komornika na własne ryzyko i daleko idącą swobodę w kształtowaniu zaplecza organizacyjnego w ramach kancelarii komorniczej. To uzasadnia potrzebę konsekwentnego kształtowania prawa do sądu komornika sądowego niezależnie od przesłanek utraty statusu jego statusu, co ma wpływ nie tylko na podstawy jego egzystencji, ale również na stosunki cywilnoprawne dotyczące jego kancelarii komorniczej, a w szczególności pracowników.

⁶ Dalej: ETPCz.

DECYZJA MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI W SPRAWIE ODWOŁANIA KOMORNIKA SĄDOWEGO

Dla oceny konstrukcji prawnej decyzji Ministra Sprawiedliwości w sprawie odwołania komornika sądowego podstawowe znaczenie ma analiza postanowień art. 19 u.k.s., który przewiduje kilka grup przesłanek odwołania komornika sądowego. Ich szczegółowe przedstawienie jest zbędne do omówienia zagadnień będących przedmiotem analizy w niniejszym opracowaniu, niemniej wymagają one odpowiedniej kategoryzacji.

Pierwszą kategorią są przesłanki określone w ust. 1 art. 19 u.k.s., które zobowiązują Ministra Sprawiedliwości do odwołania komornika sądowego z urzędu. Przepis ten nie przewiduje rozwiązań prawnych, które upoważniałyby Ministra Sprawiedliwości do odstąpienia od nałożonego na niego obowiązku. Zaskarżona decyzja jest tak zwaną decyzją związaną, czyli podjętą przez właściwy organ administracji publicznej bez możliwości wydania innego rozstrzygnięcia aniżeli wskazane w przepisie⁷. Tym samym zaistnienie wymienionych w nim przesłanek powoduje aktualizację obowiązku Ministra Sprawiedliwości, a zaniechanie wydania decyzji spowodowałoby odpowiedzialność prawną organu.

Drugą kategorią są przesłanki wskazane w art. 19 ust. 2 u.k.s. Ich zaistnienie skutkuje odwołaniem komornika sądowego z zajmowanego stanowiska z urzędu lub na wniosek prezesa właściwego sądu rejonowego, prezesa właściwego sądu okręgowego lub prezesa właściwego sądu apelacyjnego. To rozwiązanie nie tylko przewiduje wydanie decyzji Ministra Sprawiedliwości z urzędu, ale również określa katalog podmiotów uprawnionych do zainicjowania postępowania w sprawie odwołania komornika sądowego. Z pewnością zasadnym jest uwzględnienie w nim prezesa sądu rejonowego z uwagi na przypisanie mu kompetencji z zakresu nadzoru odpowiedzialnego nad komornikiem sądowym (art. 2 ust. 2, art. 175 i 176 u.k.s.), a także innych podmiotów wchodzących w skład obecnego, bardzo rozbudowanego systemu nadzoru administracyjnego. Ta kategoria wyróżnia się zdecydowanie większym znaczeniem przesłanek ocennych, przede wszystkim dotyczących „rażącego” lub „uporczywego” zachowania komornika sądowego o określonym charakterze. Stąd też ta kategoria przesłanek odwołania komornika sądowego budzi szczególny niepokój w aspekcie potrzeby wnikliwej i kompleksowej oceny zasadności decyzji Ministra Sprawiedliwości przez sąd mający pełną jurysdykcję w tej materii.

W ustawie o komornikach sądowych pojawia się również przypadek fakultatywnego wydania decyzji w sprawie komornika sądowego. Na podstawie art. 19 ust. 3 u.k.s. Minister Sprawiedliwości, w przypadku prawomocnego skazania komornika za nieumyślne przestępstwo lub nieumyślne przestępstwo skarbowe, może bowiem odwołać go z zajmowanego stanowiska, mając na uwadze interes publiczny i dobro wymiaru sprawiedliwości.

⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 października 2011 roku, VI SA/Wa 1489/11, Legalis.

W każdej z tych sytuacji odwołanie następuje w drodze decyzji administracyjnej wydanej przez Ministra Sprawiedliwości. W konsekwencji mamy do czynienia z postępowaniem administracyjnym, co czyni problematycznym przeprowadzenie pełnego postępowania dowodowego. Jest to niedopuszczalnym ograniczeniem, zwłaszcza w odniesieniu do tak ocennych przesłanek jak ustalenie uporczywości lub rażącego charakteru naruszenia przepisów prawa. Nie można natomiast zgodzić się ze stanowiskiem Macieja Klonowskiego, że przesłankę odwołania komornika sądowego da się stwierdzić bez prowadzenia rozbudowanego postępowania dowodowego. Autor ten wskazuje, że dowodami takimi mogą być w szczególności orzeczenia sądów wydane w ramach nadzoru judykacyjnego lub powództwa wniesionego przeciwko komornikowi na podstawie art. 36 u.k.s., a także akta sprawy⁸. Takie podejście jest zdecydowanie zbyt schematyczne, oparte na stereotypie powtarzalności stanów faktycznych w przypadku zaistnienia potencjalnych przesłanek odwołania komornika sądowego. Tym bardziej że trafnie wskazuje się w judykaturze, iż regulacja odnosząca się do postępowania w takiej sprawie nie zawiera wyczerpującego katalogu środków dowodowych, na podstawie których dokonuje się ustalenia faktu rażącego i uporczywego naruszenia przez komornika przepisów prawa. W świetle tego przepisu dowodami na wspomnianą okoliczność mogą być nie tylko orzeczenia sądu wydane w wyniku rozpoznania środków zaskarżenia, skargi na czynności komornika, ale także i inne środki prawne⁹. Niewątpliwie znaczenie pomocnicze mogą mieć w tym przypadku również orzeczenia komisji dyscyplinarnej, a niekiedy również ustalenia faktyczne poczynione w toku postępowania dyscyplinarnego. Nie mają one jednak charakteru wiążącego dla Ministra Sprawiedliwości, który dokonuje w toku postępowania samodzielnych ocen w oparciu o całokształt materiału dowodowego. Ten z kolei może być obszerny i zróżnicowany w zależności od specyfiki stanu faktycznego podlegającego tej ocenie. W konsekwencji ograniczenia wynikające z charakteru pierwszoinstancyjnego postępowania administracyjnego powinny być kompensowane otwarciem w pełnym zakresie postępowania sądowego dotyczącego zaskarżenia wydanej decyzji administracyjnej. Rażące i uporczywe naruszenie przepisów prawa jest niewątpliwie przesłanką o charakterze ocennym, stąd do sądu należy rozważenie, czy rozstrzygnięcie organu administracji nie nosi cech dowolności, przekroczenia granic uznania administracyjnego i czy zostało należycie uzasadnione przy uwzględnieniu zarówno interesu strony, jak i interesu społecznego¹⁰. Z pewnością postępowanie przed sądem administracyjnym w swej klasycznej formule tego nie gwarantuje.

Tego stanowiska nie podważa podkreślany przez zwolenników obecnego modelu odwoływania komorników sądowych, „profesjonalny” charakter ocen

⁸ M. Klonowski, *Komentarz do art. 19 u.k.s., teza nr 7*, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. R. Reiwer, Warszawa 2019, Legalis.

⁹ Wyrok NSA z dnia 11 marca 2009 roku, II GSK 819/08, Legalis.

¹⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2008 roku, VI SA/Wa 364/08, Legalis.

prowadzonych przed wydaniem decyzji Ministra Sprawiedliwości przez wykwalifikowanych pracowników Ministerstwa¹¹. Zgodnie z art. 172 ust. 3 u.k.s. czynności w sprawach odwołania komornika z zajmowanego stanowiska z powodów, o których mowa w art. 19 ust. 2 pkt 1–4 u.k.s., oraz w sprawach dyscyplinarnych są podejmowane przez sędziów i referendarzy sądowych delegowanych do Ministerstwa Sprawiedliwości w trybie art. 77 § 1 pkt 2 i art. 151a § 5 pkt 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku — Prawo o ustroju sądów powszechnych¹² oraz prokuratorów delegowanych do Ministerstwa Sprawiedliwości w trybie art. 106 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku — Prawo o prokuraturze¹³. Osoby te biorą udział również w analizach innych spraw, ponieważ art. 172 ust. 4 u.k.s. stanowi, że wgląd do akt spraw egzekucyjnych udostępnianych Ministrowi Sprawiedliwości mają wyłącznie osoby o wskazanym statusie. Kompetencje osób analizujących zaistnienie przesłanek odwołania komornika sądowego nie mogą stanowić przesłanki ograniczenia prawa do sądu komornika sądowego na etapie zaskarżania decyzji Ministra Sprawiedliwości. Truizmem przecież jest stwierdzenie, że profesjonalne przygotowanie sędziego w postępowaniu sądowym czy też prokuratora w postępowaniu przygotowawczym nie wpływa w żaden sposób na wymagane na gruncie prawa wewnętrznego i międzynarodowego skonstruowanie przez krajowego ustawodawcę systemu środków zaskarżenia spełniających standardy prawa do sądu w sprawach cywilnych i karnych.

Przede wszystkim należy podkreślić, że zgodnie z art. 1 § 1 ustawy — Prawo o ustroju sądów administracyjnych sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej. Ponadto na podstawie § 2 wskazanego przepisu kontrola ta sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej. W świetle ustawy sąd administracyjny w zakresie swojej właściwości ocenia zaskarżoną decyzję administracyjną z punktu widzenia jej zgodności z prawem materialnym i przepisami postępowania administracyjnego według stanu faktycznego i prawnego obowiązującego w dacie wydania tego rozstrzygnięcia. W orzecznictwie podkreśla się, że sąd nie może dokonywać ustaleń za organy, a jedynie ocenia prawidłowość przeprowadzonego postępowania administracyjnego. W świetle tego stanowiska sprawowanie kontroli w rozumieniu art. 1 ustawy — Prawo o ustroju sądów administracyjnych oznacza bowiem pewnego rodzaju wtórność działań sądu wobec działań organów administracji. Przyjmuje się więc, że rola sądu administracyjnego sprowadza się do badania (korygowania) działania lub zaniechania organów administracji publicznej, a nie zastępowania ich w załatwianiu spraw przez wydawanie końcowego rozstrzygnięcia w sprawie. Sąd administracyjny ocenia zgodność z prawem zaskarżonego aktu organu administracji publicznej,

¹¹ Np. M. Klonowski, *op. cit.*

¹² Dz.U. z 2020 r. poz. 2072.

¹³ Dz.U. z 2019 r. poz. 740.

a nie zastępuje ten organ w czynnościach. Co więcej, podkreśla się, że możliwości dowodowe sądu administracyjnego są bardzo ograniczone¹⁴. Tym samym sąd nie zastępuje organów administracji publicznej w merytorycznym załatwieniu spraw i nie dokonuje samoistnie ustaleń faktycznych i prawnych¹⁵. Szersza analiza natury postępowania przed sądami administracyjnymi wykracza poza ramy niniejszego opracowania, jednak z pewnością postępowanie to nie stanowi odzwierciedlenia zasady prawa do sądu w sprawach związanych z prawem do wykonywania zawodu *sensu largo* — a z taką kategorią spraw mamy do czynienia w przypadku odwołania komornika sądowego.

Reasumując, należy przyjąć, że o ile nie budzi wątpliwości stosowanie decyzji administracyjnej jako formy rozstrzygnięcia w przedmiocie odwołania komornika sądowego z zajmowanego stanowiska, o tyle wysoce wątpliwe jest niezastosowanie wobec tego rozstrzygnięcia środków odwoławczych właściwych sprawom cywilnym. Nie znajduje uzasadnienia w tym przypadku również argumentacja, że taka konstrukcja jest sprzeczna z regułami ustrojowymi sądownictwa powszechnego oraz pojęciem sprawy cywilnej. Dopuszczalność takiego rozwiązania ustrojowego wynika przede wszystkim z faktu, że takie modele łączące postępowanie administracyjne i postępowanie cywilne w fazie odwoławczej są znane prawu cywilnemu procesowemu, tak jak w przypadku postępowań regulacyjnych i w sprawach ubezpieczeń społecznych. Do problemu zdefiniowania sprawy cywilnej w omawianym aspekcie odnoszą się natomiast dalsze rozważania.

OCHRONA PRAWA DO SĄDU ODWOŁANEGO KOMORNIKA SĄDOWEGO

Punktem wyjścia do ustalenia zasadności stosowania standardów prawa do sądu w sprawach cywilnych wobec decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania komornika sądowego musi być analiza znaczenia formy, treści i skutków tej decyzji dla adresata tego rozstrzygnięcia. Powinna ona obejmować zwłaszcza aspekt majątkowego, „ekonomicznego” charakteru tych skutków dla osoby, która zostaje pozbawiona możliwości dalszego wykonywania swoich obowiązków zawodowych.

Odnosząc się do kryterium formy rozstrzygnięcia w sprawie odwołania komornika sądowego, nie można opierać się na uproszczonym założeniu, że skoro wydając decyzję administracyjną, Minister Sprawiedliwości korzysta z władzy zwierzchniej¹⁶, to nie może być mowy o cywilnoprawnych skutkach tej decyzji.

¹⁴ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 24 lipca 2020 roku, II SA/GI 566/20, Legalis.

¹⁵ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 26 maja 2020 roku, II SA/OI 311/20, Legalis.

¹⁶ Ten argument jako kryterium różnicujące pojawia się między innymi w wyroku SA w Warszawie z dnia 3 grudnia 2019 roku, I ACa 192/19, Legalis.

W doktrynie wyraźnie wskazuje się, że decyzję administracyjną, która bezpośrednio oddziałuje na stosunki cywilnoprawne, należy traktować albo jako jedyne konwencjonalne narzędzie, za pomocą którego można uzyskać określony skutek o charakterze cywilnoprawnym, albo jako narzędzie alternatywne wobec czynności cywilnoprawnej pozwalającej na osiągnięcie identycznego skutku¹⁷. Z tego względu możliwość zaistnienia cywilnoprawnych skutków decyzji, która została wydana z wykorzystaniem imperium organu władzy publicznej nie stanowi co do zasady przedmiotu kontrowersji w doktrynie prawa.

Należy w tym miejscu zastanowić się nad przedmiotem omawianej decyzji administracyjnej Ministra Sprawiedliwości. Jej istotą jest z pewnością *de facto* odebranie komornikowi sądowemu prawa do wykonania zawodu, niezależnie od tego, czy przybiera to formę odwołania ze stanowiska, czy też wydalenia ze służby — jak ma to miejsce w wyniku orzeczenia komisji dyscyplinarnej. W judykaturze i literaturze podkreśla się, że w razie sporu między jednostką a władzą publiczną nie ma znaczenia, czy dany organ działa jako podmiot cywilny, czy dysponent władzy publicznej. Liczy się wyłącznie charakter wchodzącego w grę prawa¹⁸, a do praw cywilnych z pewnością należą kwestie związane prawem do wykonywania zawodu. W orzecznictwie przykładowo wskazano w tym obszarze spór w związku z odmową wpisu na listę adwokatów¹⁹. Jak zauważa się w doktrynie, przepis art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka²⁰ ma zastosowanie tylko wtedy, gdy rezultat postępowania ma bezpośrednio rozstrzygające (*directly decisive*) znaczenie dla praw i obowiązków skarżącego o charakterze cywilnym. Postępowanie musi być bezpośrednio rozstrzygające, co oznacza, że nie wystarczą luźny związek (*tenuous connection*) lub odległe i przypadkowe skutki (*remote consequences*). Wymaganie to jest spełnione, gdy orzekanie o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnoprawnym stanowi pierwotny i zasadniczy cel postępowania²¹. Co więcej, prawo do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 konwencji znajduje zastosowanie do postępowań, których celem nie jest orzekanie o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnoprawnym, ale mimo to są one rozstrzygające dla tych praw lub obowiązków²² albo wpływają na orzekanie²³ lub dotyczą orzekania²⁴ o tych prawach lub obowiązkach. W tak szerokim ujęciu de-

¹⁷ T. Kiełkowski, *Prawa cywilne. Uwagi ogólne*, [w:] *idem*, *Nabycie prawa na mocy decyzji administracyjnej*, Warszawa 2012, LEX.

¹⁸ Wyrok ETPCz z dnia 28 czerwca 1978 roku, 6232/73, LEX nr 80802.

¹⁹ Wyrok ETPCz z dnia 30 listopada 1987 roku, 8950/80, LEX nr 81031.

²⁰ Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284). Dalej: konwencja.

²¹ P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6 EKPCz, teza nr 12*, [w:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, t. 1. *Komentarz*, Warszawa 2010, Legalis.

²² Wyrok ETPCz z dnia 23 czerwca 1972 roku, 2614/65, LEX nr 80793.

²³ Wyrok ETPCz z dnia 24 października 1979 roku, 6301/73, LEX nr 2712204.

²⁴ Wyrok ETPCz z dnia 4 marca 2003 roku, 41784/98, Legalis.

cyzja Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania komornika sądowego z pewnością może zostać uznana za rozstrzygnięcie dotyczące praw o charakterze cywilnoprawnym. Do takiego rozstrzygnięcia muszą zostać zastosowane reguły prawa do sądu w sprawach cywilnych.

Problem prawa do sądu odnośnie do utraty możliwości wykonywania zawodu był rozstrzygany przez sądy cywilne w stosunku do innych grup zawodowych, co do których wprowadzono w polskim systemie prawnym zaostrzone zasady odpowiedzialności zawodowej. Kwestia ta powinna być w równym stopniu oceniana w przypadku orzeczeń sądów dyscyplinarnych oraz innych rozstrzygnięć skutkujących faktycznym odebraniem prawa do wykonywania zawodu, niezależnie od ich formy i wydającego je organu. Tutaj znaczenie ma skutek, a nie tryb postępowania. Przykładem jest wyrok Sądu Najwyższego, zgodnie z którym legalność i zasadność orzeczeń dyscyplinarnych prowadzących do pozbawienia lub zawieszenia prawa wykonywania zawodu bądź do ograniczenia istotnych uprawnień płacowych pracownika należy do sfery, w której obywatel ma konstytucyjne prawo do sprawiedliwego i jawnego rozstrzygnięcia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 8 i 45 Konstytucji RP)²⁵. Jednocześnie wskazuje się, że art. 6 ma zastosowanie w przypadku postępowania dyscyplinarnego przed organami samorządu zawodowego, w którym w grę wchodzi prawo do wykonywania zawodu²⁶, a także w sprawie powództwa o uchylenie decyzji administracyjnej naruszającej prawa skarżącego²⁷. Co więcej, rozstrzyga o tym ryzyko zaistnienia sankcji wiążącej się z zawieszeniem lub utratą prawa do wykonywania zawodu, a nie jej faktyczne wymierzenie²⁸. Dlatego też — niezależnie od formy — tego rodzaju rozstrzygnięcia są sprzężone z prawem do zapewnienia należytej ochrony prawnej osobie, której praw i obowiązków dotyczą.

W konsekwencji z perspektywy analizy standardów ochrony prawnej komorników sądowych kluczowe znaczenie ma to, że ETPCz za objęte zakresem art. 6 ust. 1 konwencji uznaje postępowania, które w ramach prawa krajowego wchodzi w zakres „prawa publicznego”, a ich wynik rozstrzyga o prawach i obowiązkach o charakterze prywatnym²⁹. Tutaj istotna jest przewaga elementów prawa prywatnego w rozstrzygnięciu, które zapadło w danym postępowaniu. W orzecznictwie ETPCz pojawia się całe spektrum rozstrzygnięć wskazujących na zasadność ochrony prawa do sądu osób o równie wyraźnie określonym statusie publicznoprawnym jak w przypadku komornika sądowego, jeśli spory sądowe odnoszą się

²⁵ Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1999 roku, I PKN 648/98, Legalis.

²⁶ Wyrok ETPCz z dnia 23 czerwca 1981 roku, 6878/75, LEX nr 80828.

²⁷ Wyrok ETPCz z dnia 16 grudnia 1992 roku, 12964/87, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57778>.

²⁸ Np. Rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 18 grudnia 2000 roku, 26602/95, LEX nr 1826530.

²⁹ *Wytyczne w zakresie stosowania artykułu 6. Prawo do rzetelnego procesu sądowego (aspekty cywilne)*, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_POL.pdf, s. 8.

do ich roszczeń pracowniczych i podobnych dotyczących możliwości świadczenia pracy, odbywania służby albo wykonywania zawodu, w zależności od specyfiki danej profesji³⁰. Wyłączenie nie wystarczy, by państwo stwierdziło, że dana osoba uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej.

Aspektem podnoszonym przez zwolenników obecnego modelu postępowania w przedmiocie odwołania komornika sądowego jest jego publicznoprawny status. Ten problem w odniesieniu do funkcjonariuszy publicznych również był przedmiotem aktywności orzeczniczej ETPCz. Trybunał — na skutek ewolucji poglądów — stwierdził, że musi ocenić, czy spór z udziałem funkcjonariuszy publicznych ze względu na jego rodzaj mieścił się wśród wyjątków od gwarancji prawa do sądu zawartej w art. 6 konwencji. Państwo może uznać, że funkcjonariusz publiczny nie będzie korzystać z ochrony na podstawie art. 6 konwencji, z zastrzeżeniem jednak spełnienia łącznie dwóch warunków: 1. wyraźnego wyłączenia dostępu do sądu osób zajmujących określone stanowiska albo kategorii personelu, 2. obiektywnego uzasadnienia takiego wyłączenia w interesie państwa³¹. Wymagane jest nie tylko stwierdzenie, że funkcjonariusz uczestniczył w sprawowaniu władzy lub istniała szczególna więź zaufania i lojalności między nim a państwem³². Pomijając fakt, że polski ustawodawca sam przełamał te obostrzenia, wprowadzając elementy prawa do sądu w odniesieniu do odpowiedzialności dyscyplinarnej komornika sądowego, należy podkreślić, że status komornika sądowego — jak wskazano we wstępie — jest odmienny od osób działających na podstawie pragmatyk służbowych stosowanych ze względu na ich szczególne zadania publiczne. Zauważył to również Naczelny Sąd Administracyjny, wskazując — w aspekcie dyskryminacji ze względu na wiek — między innymi, że w treści przyjętej regulacji w ustawie o komornikach sądowych nie zostało obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem zastosowanie zasady odmiennego traktowania w rozumieniu postanowień dyrektywy rady z dnia 27 listopada 2000 roku nr 2000/78/WE, ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy³³. To pokazuje, że ograniczanie ram interpretacyjnych przepisów prawnych odnoszących się do osób mających status komornika sądowego jedynie do norm charakterystycznych dla prawa publicznego jest nieuprawnione.

Z powyższych względów komornik sądowy należy do podmiotów, którym przysługuje prawo do sądu w sprawach cywilnych. Treścią art. 6 ust. 1 konwencji może się posłużyć każdy, kto uważa, że ma miejsce niezgodna z prawem ingerencja w wykonywanie jego praw (cywilnych), i twierdzi, że nie miał możliwości

³⁰ Np. wyrok ETPCz z dnia 5 maja 2009 roku, 22330/05, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91144>; decyzja ETPCz z dnia 8 lutego 2011 roku, 52531/07, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103580>.

³¹ M.A. Nowicki, *Komentarz do art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, [w:] *idem*, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, LEX.

³² Szerokie orzecznictwo wskazane w *ibidem*.

³³ Dz.Urz. UE L 303.12.16; Wyrok NSA z dnia 25 sierpnia 2020 roku, II GSK 560/20, Legalis.

zwrócenia się z pozwem tego dotyczącym do sądu spełniającego wymogi art. 6 ust. 1 konwencji³⁴. Pojęcia „praw i obowiązków o charakterze cywilnym” nie można interpretować wyłącznie w odniesieniu do prawa wewnętrznego danego państwa; jest to bowiem pojęcie „autonomiczne”, wywodzące się z konwencji. Art. 6 ust. 1 konwencji ma zastosowanie niezależnie od statusu stron i rodzaju ustawodawstwa stosowanego do konkretnej sprawy, jeśli roszczeniom można przypisać cywilnoprawny charakter. Co więcej, należy podkreślić, że to, czy dana osoba ma możliwość dochodzenia roszczenia w swoim kraju, może zależeć nie tylko od treści odpowiedniego prawa o charakterze cywilnym w postaci zdefiniowanej w przepisach prawa krajowego, lecz również od istnienia przeszkód natury proceduralnej, uniemożliwiających lub ograniczających możliwości wniesienia ewentualnych roszczeń do sądu. W tej drugiej kategorii spraw zastosowanie może mieć art. 6 ust. 1 konwencji³⁵. Z taką sytuacją mamy do czynienia w tym przypadku — konstrukcja wprowadzona w ustawie o komornikach sądowych uniemożliwia bowiem odwołanemu komornikowi sądowemu dochodzenie swoich praw przed sądem powszechnym.

W konsekwencji należałoby przyjąć, że niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z odwołaniem komornika sądowego (art. 15 u.k.s.), czy też prawomocnym orzeczeniem komisji dyscyplinarnej wymierzającym karę wydalenia ze służby komorniczej (art. 224 ust. 1 pkt 6 u.k.s.), komornik sądowy powinien mieć możliwość skorzystania z prawa do sądu. W tym kontekście warto przede wszystkim wskazać na niekonsekwencję ze strony ustawodawcy, który w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej zadbał o zachowanie prawa do sądu osoby mającej zostać wydaloną ze służby. Tym samym nie ma obiektywnego uzasadnienia wyłączenia prawa do sądu w odniesieniu do decyzji Ministra Sprawiedliwości w sprawie odwołania komornika sądowego. Możliwość ta w kontekście orzeczeń dyscyplinarnych została przewidziana w art. 252 ust. 1 u.k.s., który stanowi, że od orzeczeń i postanowień kończących postępowanie w sprawie przysługuje stronom, rzecznikowi dyscyplinarnemu, Ministrowi Sprawiedliwości i prezesowi Krajowej Rady Komorniczej odwołanie do sądu apelacyjnego właściwego według siedziby kancelarii obwinionego komornika lub siedziby kancelarii, w której obwiniony aplikant albo asesor był lub jest zatrudniony, w terminie 21 dni od dnia doręczenia orzeczenia albo postanowienia wraz z uzasadnieniem. Natomiast odwołanie komornika sądowego w drodze decyzji administracyjnej Ministra Sprawiedliwości nie podlega ocenie sądu powszechnego, a jedynie sądu administracyjnego.

Konstatacja ta wymaga wskazania, z jakich powodów jurysdykcja sądów administracyjnych odnośnie do decyzji Ministra Sprawiedliwości w sprawie odwołania komornika sądowego jest niewystarczająca. W tym przypadku kluczowe znaczenie ma to, aby organ, do którego skarżący składa odwołanie, miał pełną

³⁴ Wyrok ETPCz z dnia 23 czerwca 1981 roku, 6878/75, LEX nr 80828.

³⁵ Wyrok ETPCz z dnia 21 listopada 2001 roku, 35763/97, <http://hudoc.echr.coe.int/en-g?i=001-59885>.

jurysdykcję, nie tylko ograniczającą się do oceny kryterium legalności. Jedynie instytucja mająca pełną jurysdykcję może zostać zakwalifikowana jako sąd w rozumieniu art. 6 ust. 1 konwencji³⁶. Ponadto przepis ten nakłada na sądy warunek dokonania skutecznej sądowej oceny sprawy³⁷. W konsekwencji sąd powinien sprawować pełną jurysdykcję, co oznacza, że nie może rezygnować z żadnego elementu składowego jego funkcji orzekającej³⁸. Przede wszystkim organ rozpoznający sprawę musi mieć jurysdykcję do zbadania wszystkich kwestii faktycznych i prawnych mających istotne znaczenie dla przedstawionego mu do rozstrzygnięcia sporu³⁹. Wymóg „pełnej jurysdykcji” ze strony danego organu uznaje się za spełniony wówczas, gdy zostanie stwierdzone, że organ ten wykonywał wystarczającą jurysdykcję lub sprawował wystarczającą kontrolę w toczącym się przed nim postępowaniu⁴⁰. Jako przykład ograniczonej jurysdykcji wskazuje się sytuację, gdy sąd administracyjny był uprawniony jedynie do stwierdzenia, czy zakres uznaniowości przysługujący organom administracyjnym został wykorzystany w sposób zgodny z celem i funkcją prawa⁴¹.

Reasumując, komornik sądowy — jako funkcjonariusz publiczny pełniący służbę, podlegający nadzorowi administracyjnemu szeregu organów, w tym Ministra Sprawiedliwości, a jednocześnie osoba prowadząca kancelarię komorniczą na własny rachunek i ryzyko, mająca między innymi status pracodawcy wobec pracowników kancelarii komorniczej — ze względu na swój złożony status prawny nie może być utożsamiany z innymi funkcjonariuszami publicznymi. Mimo że komornik sądowy nie jest przedsiębiorcą, to jednak stosuje się do niego przepisy ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych⁴², ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych⁴³ oraz ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁴⁴. Dotyczą one osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, ze wszelkimi konsekwencjami związanymi z odpowiedzialnością za wynikające z tych przepisów zobowiązania. W efekcie nie

³⁶ Wyrok ETPCz z dnia 24 listopada 1994 roku, 15287/89, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57898>.

³⁷ Wyrok ETPCz z dnia 25 listopada 1994 roku, 12884/87, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57896>.

³⁸ Wyrok ETPCz z dnia 13 maja 2003 roku, 49636/99, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60941>.

³⁹ Wyrok ETCz z dnia 17 grudnia 1996 roku, 20641/92, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58082>.

⁴⁰ Wyrok ETPCz z dnia 5 maja 2020 roku, 3594/19, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202415>.

⁴¹ Wyrok ETPCz z dnia 28 czerwca 1990 roku, 11761/85, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57631>.

⁴² Dz.U. z 2019 r. poz. 1387 ze zm.

⁴³ Dz.U. z 2019 r. poz. 300 ze zm.

⁴⁴ Dz.U. z 2019 r. poz. 1373 ze zm.

można stosować wobec komornika sądowego tych samych reguł, co wobec osób wykonujących swoje zadania na podstawie pragmatyk służbowych *sensu stricto* i pozostających w stosunku pracy o szczególnym charakterze.

WNIOSKI

Nie odnosząc się w szerszym zakresie do odpowiedzialności dyscyplinarnej komornika sądowego, której reguły konstrukcyjne — co do zasady — nie budzą wątpliwości, trzeba wskazać, że nie sposób tego samego stwierdzić w przypadku postępowania w przedmiocie decyzji Ministra Sprawiedliwości w sprawie odwołania komornika sądowego, które wywołuje również skutki cywilnoprawne. O ile można zgodzić się na rozstrzygnięcie osadzone w prawie administracyjnym, o tyle trudno zaakceptować wprowadzenie sposobu zaskarżenia opartego jedynie na kontroli legalności decyzji administracyjnej. Należy zgodzić się z Markiem A. Nowickim, że jeśli spór był rozpatrywany kolejno przez różne organy, art. 6 ust. 1 konwencji nie wymaga, aby już pierwszy z nich spełniał jego wymogi. Musi jednak istnieć przynajmniej jeden z następujących systemów: 1. organ orzekający sam odpowiada wymaganiam art. 6 ust. 1 konwencji, a jeśli nie, jego orzeczenia są podane kontroli 2. organu sądowego posiadającego pełną jurysdykcję co do faktów i prawa zapewniającego wynikające z tego artykułu gwarancje rzetelnego procesu sądowego⁴⁵. W konsekwencji trzeba przyjąć, że zasadnym byłoby wprowadzenie możliwości zastosowania środka zaskarżenia od decyzji Ministra Sprawiedliwości w sprawie odwołania komornika sądowego do sądu powszechnego, podobnie jak ma to miejsce w przypadku orzeczeń komisji dyscyplinarnej. Rozwiązanie to powinno być stosowane w szczególności do tych przesłanek odwołania komornika sądowego, które mają charakter ocenny i wartościujący, tak jak ma to miejsce w sytuacji, gdy Minister Sprawiedliwości uzna, że komornik sądowy „dopusił się innego uporczywego lub rażącego naruszenia przepisów prawa” w rozumieniu art. 19 ust. 2 pkt 9 u.k.s.

W tym przypadku nie bez znaczenia jest głęboki rys „prywatyzacji” ram organizacyjno-prawnych egzekucji sądowej w Polsce, przejawiający się w powierzeniu czynności w postępowaniu zabezpieczającym i egzekucyjnym komornikom sądowym. Z jednej strony mają oni status quasi-pracowniczy (przy odpowiednim zastosowaniu wskazanych przez ustawodawcę przepisów kodeksu pracy), a z drugiej — ponoszą pełne ryzyko gospodarcze w zakresie prowadzenia kancelarii komorniczej, choć nie mają statusu przedsiębiorcy. To wskazuje na wyraźnie prywatnoprawny charakter sporu występującego pomiędzy Ministrem Sprawiedliwości a komornikiem sądowym, zwłaszcza z uwagi na „ekonomiczne” aspekty utraty możliwości kontynuowania pracy na stanowisku komornika sądowego (utrata dochodu, pro-

⁴⁵ M.A. Nowicki, *op. cit.*

blem odpowiedzialności cywilnej za zobowiązania publicznoprawne i prywatnoprawne związane z działalnością kancelarii komorniczej). Co więcej, sytuacja komornika sądowego w polskim systemie prawnym nie może być utożsamiana ze statusem funkcjonariuszy publicznych działających w ramach pragmatyk służbowych ograniczonych do stosunku administracyjnoprawnego (na przykład służb mundurowych), nawet jeśli ustawodawca w odniesieniu do komornika sądowego używa niekiedy pojęcia „służba” (na przykład w aspekcie kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby), czego skutkiem jest jedynie podwyższenie stopnia skomplikowania statusu prawnego tej grupy zawodowej. Z tych powodów zawężenie analizy rozstrzygnięcia przygotowanego *de facto* przez pracowników Ministra Sprawiedliwości — nawet pomimo ich potencjalnie wysokich kompetencji — do kryterium legalności przypisanego postępowaniu sądoadministracyjnemu stanowi ewidentne ograniczenie prawa do sądu odwołanego komornika sądowego.

PROCEEDINGS ON THE DISMISSAL OF A COURT BAILIFF IN THE LIGHT OF PROTECTING THE RIGHT TO COURT IN CIVIL CASES

Summary

The study presents considerations relating to the protection of the right to court of court bailiffs dismissed by decisions of the Minister of Justice pursuant to art. 19 of the Act on court bailiffs. The author presents the premises for changing the current regulation, according to which the decision to dismiss a court bailiff is appealed against to the administrative court, which, as a rule, adjudicates on the basis of the legality criterion, which limits the scope of the evidentiary proceedings. Due to the “economic” nature of the effects of a court bailiff’s dismissal, similarly to the expulsion from service on the basis of a final disciplinary decision, in this case a system of appealing against the decision of the Minister of Justice to a common court should be introduced.

Keywords: court bailiff, right to a court in civil cases, decision of the Minister of Justice

BIBLIOGRAFIA

- Garlicki L., Hofmański P., Wróbel A., *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, t. 1. Komentarz, Warszawa 2010, Legalis.
- Kielkowski T., *Nabycie prawa na mocy decyzji administracyjnej*, Warszawa 2012, LEX.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, LEX.
- Rylski M., *Stosunek zatrudnienia komornika sądowego. Zagadnienia konstrukcyjne i wybrane uprawnienia quasi-pracownicze*, Sopot 2020.

Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz, red. R. Reiwer, Warszawa 2019, Legalis.

Wtyczne w zakresie stosowania artykułu 6. Prawo do rzetelnego procesu sądowego (aspekty cywilne), https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_POL.pdf.

RADOSŁAW MĘDRZYCKI

ORCID: 0000-0002-9407-4881

Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

PLANNING ACTS AS A LEGAL FORM OF ENSURING SOLIDARITY IN THE LOCAL SELF-GOVERNMENT*

Abstract: The principle of social solidarity is an essential element of a democratic state of law. Its legal expression affects public authorities, including the executive. In most European countries, public administration is obliged to follow and implement it. However, binding administration to the law — characteristic of modern democratic states — requires creating legal forms of ensuring this principle in regulations of a statutory rank.

The primary aim of this paper is to verify the hypothesis that planning acts in local self-governments may serve to ensure the realisation of the principle of social solidarity. Therefore, planning acts should be considered in the social policy of local authorities. Although the author has chosen the legal order of a specific European country (Poland) as a point of reference, the article's conclusions are universal. The paper uses the dogmatic-legal and theoretical-legal research methods. The author also attempts to take into account the achievements of administrative policy science, including the particularly significant accomplishments of the Wrocław school.

Keywords: planning acts, solidarity, legal form

INTRODUCTION

Since the collapse of the People's Republic of Poland (1989/1990), local Polish self-government has been an indispensable element in constructing a democratic legal state.¹ It might not come as a surprise, then, that one of the first decisions in post-Second World War Poland, tragic for the development of the country, was

* This article was written as part of the implementation of scientific research and development work in 2021 at Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw (DEC-INP-4/21) *Legal forms for ensuring solidarity in local government*. I want to thank dr hab. Mariusz Szyski for inspirational talks.

¹ J. Stępień, "Decentralizacja — 10 lat doświadczeń odrodzonego samorządu terytorialnego", [in:] *Nowe prawo samorządu terytorialnego. Komentarze, wyjaśnienia, przepisy*, eds. H. Izdebski, M. Dercz, Warszawa 2000, comment 22.

liquidating territorial self-government. This resulted in centralised management.² The state-wide unification of decisions and solutions, linking local development to departmental-level decisions, led to many years of stagnation and weakened the social fabric in the field. This was particularly evident in the state's social policies, which did not take into consideration the need for social welfare services on the ground level. Managing social policy from the main level had the bizarre effect of negating the existence of fundamental social problems such as homelessness. The state's response to the issues of local communities were centrally controlled directives sanctioning specific social behaviours. The lack of local self-government and its independent policies in solving social problems caused significant backwardness in the state's social policy. This became particularly visible after 1990, when social problems that had been covered up for years or suppressed by criminal law regulations "came out of the shadows." One of the crucial achievements of local governments in the first years after Poland regained its sovereignty in 1990 was counteracting social exclusion.

However, the threats to self-government and local communities did not disappear with the fall of communism in Central and Eastern Europe and strengthening local policy-making in the years ahead. On the contrary: currently we can observe depriving local authorities of their competences and responsibilities, politicising fund distribution, and opportunism of public authorities. This serves the purpose of re-centralisation and deviation from the hitherto path of development, and in the coming years may lead to the destruction of thirty years of development and innovation.³

Territorial self-government is an integral part of cultural identity in Poland and should not be weakened. Moreover, the existence of local and regional authorities is guaranteed by the 1997 Constitution as well as by an international agreement — the European Charter of Local Self-Government,⁴ which Poland ratified in 1993.

Today, the strength of local self-government in Poland comes from within and is based on the values the development of which has always been the purpose of local communities and the legal instruments that serve them. The value that theoretically defines local self-government is social solidarity due to the community character of the subjective factor which — besides the territory and according to each local government law — forms the current local government (Art. 1(2) of the Act of 8 March 1990 on communal self-government,⁵ hereinafter: u.s.g.; Art. 1(2) of the Act of 5

² I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny XXI wieku*, Warszawa 2019, p. 124; cf. M. Kasiński, "Oblicza centralizmu demokratycznego — próba interpretacji", [in:] *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej. Współczesny wymiar w teorii i praktyce*, eds. B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, R. Budzisz, Warszawa-Lódź 2019, pp. 21–63.

³ *Ibid.*, pp. 59–60.

⁴ Journal of Laws of 1994, No. 124, item 607, as amended.

⁵ Journal of Laws of 2020, item 713, as amended.

June 1998 on county self-government,⁶ hereinafter: u.s.p.; Art. 1(2) of the Act of 5 June 1998 on province self-government,⁷ hereinafter: u.s.w.).

Free people within the borders of the local self-government unit can make decisions about their affairs within the limits of the law — this is not an ideal, but a constitutional requirement stemming from defining the state by the category of the common good. Territorial self-government is an intrinsic part of the state, called upon to implement these requirements within the constraints of statutory law. We should use the notion of the common good in a classical, not statist manner. Bodies of government and self-government administration are to serve the people, not the other way around.⁸ Achieving social solidarity also requires taking specific long-term actions, especially if they are related to the provision of specific infrastructure.

Following this assumption, the present paper focuses on proving the hypothesis that legal forms which may ensure social solidarity in contemporary Polish local government are planning acts, also called administrative policy acts. The research requires dogmatic-legal methods comprising the interpretation of binding legal regulations, as well as theoretical-legal method, which serves the purpose of applying concept-tools in the research relevant to the subject under investigation. The main research hypothesis is related to the assumption developed in the third part of the article that the perception of planning acts as a form of ensuring social solidarity is also influenced by considering law as a social technique.

Although the arguments in this text refer to the law in force in only one European country, it should not be forgotten that planning on a local government level is not only a Polish phenomenon, but is also present in local governments of many countries. Therefore, the author believes that the reference area of nation-specific, local government law is suitable for drawing general conclusions that are also of interest to international readers.

PLANNING ACTS IN LOCAL GOVERNMENT — AN OVERVIEW

The concept of planning acts combines the planning (programming) process. Therefore, the planning process either precedes the formation of the planning act or takes place simultaneously. Planning activity consists of setting goals and tasks to be implemented by certain entities in a specific time horizon and determining the path to achieve the set goals and perform the related tasks.⁹

⁶ Journal of Laws of 2020, item 920, as amended

⁷ Journal of Laws of 2020, item 1668, as amended.

⁸ M. Piechowiak, “Prawne a pozaprawne pojęcie dobra wspólnego”, [in:] *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, eds. W. Arndt, F. Longchamps de Berier, K. Szczucki, Warszawa 2013, pp. 2345.

⁹ A. Mituś, “Cele i zadania samorządu terytorialnego oraz mierniki ich realizacji”, [in:] *Kontrola zarządcza: podstawowe zagadnienia kontroli zarządczej: poradnik dla jednostek samorządu terytorialnego*, ed. M. Ćwiklicki, Kraków 2015, pp. 89–90.

The planning of public administration activities is not an exclusive domain of the legislator,¹⁰ whose role is to regulate the activity of local government administration while respecting the principles of self-governing, subsidiarity, and decentralisation. In every action of the legislator, who creates general and abstract norms, the point is to create the conditions for future action and influence on external entities of the public administration bodies. Also, determining the general framework for planning development and solving social problems are among the primary tasks of the legislator. However, the impassable limit of the legislator's discretion is the recognition that the management of local affairs belongs to self-government authorities. Here, it is worth mentioning, e.g., Art. 3 section 1 of the European Charter of Local Self-Government (ECLS), which is crucial in this respect: "Local self-government denotes the right and ability of local authorities, within the limits of the law, to regulate and manage a substantial share of public affairs under their responsibility and in the interests of the local population."

The ECLS explicitly states that regulating and managing a substantial share of public affairs can be the right and power of local governments. In a democratic state governed by the rule of law which recognises the primacy of the law over administrative action (the organs of public authority function based on and within the limits of the law), the legislature is obliged to adopt legal solutions ensuring the independence of self-government authorities' administrative action. These activities are aimed not only at the current satisfaction of social needs, but also at planning future tasks and objectives.

Planning acts are documents which make it possible to account for the achievement of goals and the realisation of tasks, and — if published — fulfil the principle of openness and access to public information.¹¹ They very rarely have the character of normative acts unless the law shows this explicitly. Planning strategies, plans, and programmes are, therefore, planning acts, i.e., acts setting tasks, timetable, and the manner of their implementation, addressed to executive bodies. According to the findings of administrative law theory, planning acts, plans and programmes are acts of administrative policy, understood as the "policy of the public administration to carry out in various fields various public tasks, to set objectives and priorities, to design means and ways of action and to expect effects." These acts "cannot contain obligations directly addressed to entities remaining outside the system of public administration."¹²

¹⁰ See notably representatives of the Wrocław school: F. Longchamps, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991 (reprint); J. Jeżewski, "Polityka administracyjna. Zagadnienia podstawowe", [in:] *Nauka administracji*, ed. J. Boć, Wrocław 2013, pp. 298–322; J. Korczak, "Refleksja nad aksjologią stanowienia aktów polityki komunalnej", [in:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, ed. J. Zimmermann, Warszawa 2017, pp. 605–617.

¹¹ A. Mituś, op. cit., p. 91.

¹² M. Górski, "Strategie, plany i programy", [in:] *Prawo administracyjne materialne. System prawa administracyjnego*, vol. 7, eds. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2017, p. 192.

Even though, in principle, planning acts have the character of internal law, they fundamentally impact the executive bodies obliged to implement them, and inspire the doctrine of administrative policy science. Let us take a closer look at these two factors.

In Polish local self-government, significant changes in terms of openness and accountability of planning acts result from amendments to local government acts (u.s.g., u.s.p., and u.s.w.) made by the Act of 11 January 2018 on amending other acts to increase the participation of citizens in electing, functioning, and controlling some public authorities.¹³ This was an essential change in Polish law, introducing an annual obligation for a local government body to report on the state of the commune (Art. 28aa of u.s.g.), county (Art. 30a of u.s.p.), and self-governing province (Art. 34a of u.s.w.). Every year by 31 May, executive authorities must submit to the legislative bodies (the municipal council, district council, and voivodeship assembly) a summary of the activities of the executive in the previous year, including implementing policies, programmes, strategies, resolutions of the legislative body, and the civic budget.

The literature rightly shows that the basic functions of these reports are control and increasing the transparency of the activity of local government bodies. It also makes it possible to assess to what extent the executive body has implemented the planning acts.¹⁴ The report is put up for debate, in which the residents of the local government units concerned may also participate.

In Polish local government law, there are several dozen grounds for planning acts. In principle, there is no single legal name for planning acts, so the legislator uses the terms “plan,” “programme,” “strategy” without introducing specific features which would make it possible to delimit them. However, there is a tendency to label top-level planning documents as strategies and include specific plans and action programmes. From the theoretical and legal standpoints, there is a distinction between plans and action programmes: plans concern objectives and tasks while programmes formulate specific tools for their implementation. However, this division is indicative and is not respected by the legislator.¹⁵

In the classic triad of administrative sciences, one can distinguish the science of administration, administrative law, and administrative policy. Nevertheless, all these branches form essential elements of a relatively comprehensive description of public administration.¹⁶

¹³ Journal of Laws of 2018, item 130.

¹⁴ *Raport o stanie gminy, powiatu, województwa*, eds. M. Bokiej-Karciaz, M. Karciaz, Warszawa 2019.

¹⁵ M. Górski, op. cit., pp. 194–197.

¹⁶ J. Korczak, op. cit., pp. 605–618; R. Mędrzycki, “Rola polityki administracyjnej w implementacji solidarności międzypokoleniowej w gminie”, [in:] *Wyzwania rynku pracy, ubezpieczeń i polityki senioralnej*, eds. A. Organiściak-Krzykowska, M. Wysocka, Olsztyn 2020, pp. 265–276.

Administrative policy as a science also has an equal place in the triad of administrative sciences. It includes the following elements: programmes and means of their implementation, as well as “channels” by which assumptions of administrative policy are passed on to the recipients. Here I should also mention the definition of goals and tasks by the public administration, the motives for which they are chosen, and how they are implemented. To put it in yet another way, “the essence of administrative policy consists, above all, in determining the most useful (effective) methods of legal regulation in a given field and in determining the most effective ways of administrative action, ways acceptable in the existing legal conditions.”¹⁷

The science of administrative policy (administrative politics) plays a particularly intriguing role in the study of public administration — if only because it does not have an indisputable status among administrative sciences. The practical difficulties of separating the science of administration and administrative policy are mentioned in the theory of administrative law. Moreover, similar connections can be found between administrative policy and administrative law. “Escaping” into law alone often seems impossible, especially if one considers that legal norms in a sense programme administrative policy.¹⁸ Moreover, some norms of administrative law give rise to the definition of administrative purposes or tasks, concepts characteristic of the discourse in administrative policy science. It is difficult to study anything related to this branch without knowing the legal environment, just as it is not easy to evaluate existing law without considering its connection with administrative policy. Therefore, a necessary element in the administrative policy of the local government is an adequate knowledge of the needs and conditions existing in the local or regional community.¹⁹

DIVISION OF PLANNING ACTS

The material scope of planning acts in local government correlates with the tasks assigned to its different levels by law. Thus, the following documents can be distinguished in relation to the spheres of activity of local authorities: spatial planning, social welfare, health protection, environmental protection, municipal economy, housing management, infrastructure, public transport, and crisis management.

Planning acts are of both obligatory and optional nature. Sometimes the obligation to adopt them relates to certain circumstances. In most cases, these documents have complementary object identity, and the legislator shows they should be adopted at each level of local government. Obligatory acts include: a long-term

¹⁷ M. Kulesza, D. Sześciło, *Polityka administracyjna i zarządzanie publiczne*, Warszawa 2013.

¹⁸ J. Filipek, *Elementy strukturalne norm prawa administracyjnego*, Warszawa-Kraków 1982; Z. Cieślak, *Zbiory zachowań w administracji państwowej. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1992.

¹⁹ R. Mędrzycki, op. cit., passim.

plan for the management of commune housing resources; a study of the conditions and directions for spatial development; a strategy for solving social problems/ social policy strategy; a programme for cooperation with non-governmental organisations and other entities conducting public benefit activities; a programme for counteracting family violence and protecting victims of family violence; a programme involving care for homeless animals and prevention of animal homelessness; a programme of family support/foster care development; a programme for preventing and solving alcohol-related problems; a programme for counteracting drug addiction; a waste management plan; a plan for the use of real estate resources; a programme for environmental protection; a programme for care for historical monuments; a plan for development and modernisation of water supply and sewage systems; a crisis management plan. Some of the planning acts are indirect; they are mandatory after certain conditions have been met. Such acts include the plan for protecting monuments in armed conflict and crises, the plan for the sustainable development of collective public transport, and the plan for the development and modernisation of water supply and sewerage facilities. Optional acts include: local spatial development plan; programmes supporting families with many children; economic programmes; development strategies including supra-local development strategies; revitalisation programme; health policy programme.

Poland lacks a single central planning act in local governments. The already large number of planning acts becomes even more overwhelming with the realisation that these acts are adopted at different local government levels, each handling its own sphere of activity. For example, in social assistance, one of the central planning documents is the strategy for solving social problems. This comprises: a diagnosis of the social situation, the forecast of changes in the area covered by the strategy, the objectives of the projected changes, the directions of the necessary actions, the ways of implementing the strategy, the framework for its financing, and the indicators for the implementation of the actions. Irrespective of the level of territorial self-government (commune [gmina], powiat [powiat], voivodeship [województwo]), the strategies adopted in these units should contain the same elements. Only the nature of social problems and a specific vision can differentiate the given acts.

Among the general planning acts, we can show the commune, the supra-local and the voivodeship development strategies. While formulating these documents, the principle of integration should be considered. This principle means in practice that the voivodeship development strategies should be linked and consistent with the medium-term national development strategy and the national, regional development strategy referred to in Art. 14a section 1 point 1 of the Act of 6 December 2006 on the principles of development policy.²⁰ Supra-local and municipal development strategies should show consistency with those regarding voivodeships.

²⁰ Journal of Laws of 2019, item 1295, as amended.

Strategic documents, prepared at different levels, are to be interrelated and coherent. Mutual integration of documents refers both to the content of documents (integration of social, economic, and spatial issues) and concerns mutual dependence and complementarity of documents created on different levels of management, including areas of the strategic intervention.²¹

Naturally, consistency is best achieved procedurally, i.e., by creating strategies starting from the national and ending with the municipal level. However, the municipal development strategies do not reply to the current legislation. This situation is due to the fact that many existing strategies have still not been revised (adapted to the existing legal condition). Many of the strategies have also gone into force before 13 November 2020.²² The amendment to the law concerns the legal characteristics of municipalities' development strategies, the procedure for drawing up such a strategy, its update, as well as supra-local development plans.

In the new legal situation, the municipal development strategy contains conclusions from the diagnosis referred to in Art. 10a section 1 of the Act of 6 December 2006 on the principles of development policy,²³ prepared for the purposes of this strategy. It determines in particular: 1. strategic objectives of development in the social, economic, and spatial dimension; 2. directions of activities undertaken to achieve the strategic objectives; 3. expected results of the planned actions, including the spatial dimension and indicators of their achievement; 4. model of the functional and spatial structure of the municipality; 5. findings and recommendations in the scope of shaping and conducting spatial policy in the municipality; 6. areas of strategic intervention identified in the voivodeship development strategy along with the scope of planned activities; 7. areas of strategic intervention crucial for the municipality, if such have been identified, together with the scope of planned activities; 8. strategy implementation system, including guidelines for the preparation of implementation documents; 9. financial framework and sources of financing.

Among the planning acts in Poland, only development strategies have a significantly general character, i.e., they can designate areas of strategic intervention. This is an interesting conclusion in relation to the subject under study. The atomisation of planning documents means that there is no possibility of applying a central planning mechanism (within a local government unit) by which social solidarity could be achieved. This does not mean that individual planning documents will not perform a modelling function in terms of solidarity. This is due to their subject matter, e.g., social welfare. It must not be forgotten, however, that social welfare does not exhaust solidarity planning. There are, after all, other areas, such as revitalisation, spatial policy — remaining within the sphere of local government responsibilities — which also require the principle of social solidarity to be considered.

²¹ Explanatory Memorandum, Sejm Paper 64/IX.

²² As a result of this amendment, Art. 10e–10g were added to the u.s.g. after Art. 10d.

²³ Journal of Laws of 2021, item 1057.

PLANNING ACTS IN LOCAL GOVERNMENT BETWEEN LAW AS A TECHNIQUE AND LAW AS A CONVERSATION

Social solidarity is an essential subject of interest for legal scholars. This is clear in the sphere of EU law, which involves the direct impact of the solidarity principle on the European community and its legislation.²⁴ However, social solidarity is also an essential category of national law, including the law of economic policy of the Polish state and development aspects. Furthermore, it is often linked with administrative law and people's behaviour.²⁵

European science attributes a vital role in forming desirable social behaviour to administrative law.²⁶ In a democratic state under the rule of law, the law makes up the fundamental element of influencing people's actions. Philosophers of law and representatives of administrative sciences agree on the designing and shaping role of law. Lech Morawski wrote:

Economic crises, wars, totalitarianism and many other social misfortunes have proved that spontaneously running social processes are not always the way to paradise. It turned out that the visible hand of law is not only required by the invisible hand of the market, but that the visible hand of law is the guarantor of the liberal-democratic order and an indispensable tool of reforms, which do not happen spontaneously.²⁷

The conceptualisation of interventionist law is targeted at economic and social interventionism programmes designed to achieve specific goals. The point of reference for these goals is solving systemic problems in pursuit of collective solidarity rather than only individual issues.²⁸ Hence, law can be understood as a form of normative programme of action.²⁹ We are talking about law as a tool for implementing the will of the legislator. However, we should not forget that the same legislator, relying on the axiological premises of a democratic legal state, delegates part of his authority to decentralised public administration, including local self-government. In Poland, the undeniable role of territorial government in shaping the development and management of local and regional affairs is expressed in Art. 16 section 2 of the Constitution of the Republic of Poland, which states that local government shall take part in the exercise of public power. Nevertheless, the substantial part of public duties in which local government is empowered to discharge by statute shall be done in its name and under its responsibility.

²⁴ *Solidarity in the European Union: A Fundamental Value in Crisis*, eds. A. Grimmel, S.M. Giang, Cham 2017.

²⁵ *Państwo solidarne*, ed. A. Łabno, Warszawa 2018.

²⁶ W. Schmidt-Aßmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011.

²⁷ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, p. 84.

²⁸ *Ibid.*, pp. 86–87, 93.

²⁹ N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Opladen 1987, p. 227.

It is worth mentioning, the scientification of the creation of planning acts. This is clear at the stage of formulating development strategies, where the role of the legislative body often consists only of accepting the draft document prepared by a team of experts. Implementing the functional-spatial model required by law in the strategies will not weaken this process. In simple terms, this concept assumes a functional link between objectives and spatial factors, and that it achieved the objectives through planned investments.³⁰ Adopting such a model in strategic documents will translate into an increase in the importance of spatial planning acts in the overall vision of the local government unit development. It is even possible to speak of an increasingly important function of infrastructure administration and infrastructure control, which in turn relates to the concept of service administration.³¹ Indeed, the development of infrastructure will lead to achieving economic and social objectives. Planning the measures aimed to implement the principle of social solidarity in the new programming perspective will require a diagnosis and investment policy as well as the maintenance and efficient management of existing resources. We can see how a specific vision of creating planning acts influences managing local and supra-local infrastructure. Thanks to rational planning, this infrastructure can remain at the service of the solidarity principle.

We can see this very well in the process of creating the infrastructure required to help people come out of homelessness or, for instance, those who have exceptional communication needs. The creation of infrastructure for such people is a manifestation of social solidarity. Although *a priori* assertions in a scientific text are fundamentally questionable, in Western and Polish literature, actions towards people in homelessness crisis or people with disabilities are treated as examples of solidarity.³² Such qualification should not come as a surprise, especially if we consider that social solidarity is a legal principle which demands actions towards social inclusion and equal opportunities from the addressees.

Moreover, the adoption of different models of ending the homelessness crisis requires appropriate infrastructure, which may take years to build. For their construction it is necessary to secure financial resources, allocate appropriate communal land, and, if this is not available, negotiate with the owners and the local community, or apply the mechanism of expropriation. The effect of building a shelter for the homeless or homes available under the Housing First programme requires careful planning. This also applies to obtaining housing from the market.

As a rule, Poland is a country with a so-called ladder model of getting out of homelessness. Dominika Cendrowicz writes:

³⁰ Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej, *Model struktury funkcjonalno-przestrzennej w strategiach rozwoju*, Warszawa 2020.

³¹ H. Faber, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Tübingen 1989, p. 332.

³² Ch. Jencks, *The Homeless*, London 1994; R. Mędrzycki, *Zadania administracji publicznej w zakresie przeciwdziałania bezdomności: studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2017.

Shelter in a shelter, night shelter, and a heating facility is only a temporary form of assistance. Moreover, it is assistance that follows the assumptions of the so-called ladder model, according to which homeless people on their way to full independence should go through all the stages leading to achieving this goal. The ladder model assumes that the social, health, and psychological problems of a homeless person and those related to their professional activity (or rather the lack thereof) should be solved first. Only after these have been resolved does the homeless person have a chance to obtain permanent housing outside a support institution. In the ladder model, therefore, obtaining a home does not appear to be a form of realisation of the right to housing to which every person is entitled, but as a certain reward to be earned only after having climbed all rungs of the ladder leading to independence.³³

A similar mechanism can be seen in the case of other groups which are socially excluded or at risk of exclusion. Thus, if, for example, adapting the conditions for receiving in the office or serving persons with communication difficulties (e.g., deaf, blind, with needs for the use of alternative and assisted communication — AAC) is a statutory requirement, it needs planning in the acts of the territorial self-government.

RISKS IN PLANNING

The technological approach to law in its essence assumes a three-element relationship between the controlling subject, the tool it possesses, and society as the object of influence. Without denying such a characterisation of law as technology, we should note that the legislator weakens the authoritativeness of influence through the participation of the social factor in decision-making. At the same time, the responsibility for the results becomes inherent in the responsibility of the official. Therefore, they must care more and more about implementing the set goal instead of only about not violating the existing rules.³⁴

The recognition of planning acts as an element of the technological conception of law should relate to the selectivity of planning acts in the third part of the article. General plans are rare; the legislator often directs their interventionism to selected social groups or situations. The classic examples in local government include plans to counteract drug addiction or alcoholism; in a broader perspective, special laws — *Ausnahmerecht* — are being singled out, subjecting a particular group of people to special regulation.³⁵ Solidarity with specific social groups is an overt example of this (elderly, youth). On the one hand, solidarity could be a practical realisation of the common good by levelling the opportunities of marginalised groups and leading to conflicts within a community, primarily if the actions concern positive discrimination in terms of limited resources (e.g. space). A flagship example of this type of conflict is the quantitative skewing of infrastructural investments,

³³ D. Cendrowicz, “Ograniczanie występowania zjawiska bezdomności na przykładzie programu Housing-First”, *Ekonomia Społeczna* 2, 2017, pp. 38–39.

³⁴ L. Morawski, op. cit., pp. 89, 92.

³⁵ Ibid., p. 90.

ensuring the needs of the elderly at the expense of investments ensuring the needs of children and young people, and vice versa. Therefore, it is necessary to take the principle of sustainable development into account in social solidarity planning.

Another feature characteristic of interventionism and connected with planning acts is their discretionary character. Of course, the impassable limit here should be axiological factors, with the common good principles and the rule of law at the forefront. However, this does not diminish the role of praxeological factors, the balancing of which together with the care taken to observe the two principles mentioned above are necessary elements of rational planning.

The principle of decentralisation characterises the issues concerning planning acts at the local government level. The expression of decentralisation is a move away from material control towards procedural control, i.e., away from the model where the law sets out explicitly clear goals and means of achieving them, but orders or allows certain decisions to be taken based on organisational structures and procedures within the competence of the institution concerned. This vision, however, is closer to the concept of law as a conversation and autopoietic law, the feature of which is self-determination.³⁶ Decentralisation processes are unquestionably linked to the legally embedded freedom of action and innovation in local government.³⁷ Strengthening civil society and participation in decision-making are a trend in Polish local government. Participatory budgets, councils with consultative and advisory features, and the solecki funds represent the so-called dialogue structure of decision-making processes. Although planning acts are examples of interventionism, sometimes their formation is regulated and they are adopted with consideration for the principle of social partnership as well as for the social factor. For many years, social consultations have ensured this in the procedure of drafting local spatial development acts, while recently, the rules of socialisation have appeared in the adoption of development strategies by local government units. These occurrences seem to show a hybrid regulation of at least some planning acts. However, one should not forget the dangers of control by negotiating systems — which also include dysfunctions consisting in one-man rule with the appearance of cooperation, e.g., the illusory nature of social consultations.³⁸

CONCLUSIONS AND OUTLOOK

The research aimed to verify the hypothesis that it is possible to treat planning acts as forms of action which may ensure social solidarity in local governments in contemporary Poland.

³⁶ Ibid., p. 133.

³⁷ S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005.

³⁸ P.J. Suwaj, “Udział społeczeństwa w decydowaniu publicznym — oblicza partycypacji społecznej w polityce publicznej w zakresie inwestycji drogowych”, *Samorząd Terytorialny* 1, 2010, p. 71.

There is a significant shift in the focus of planning for social change from the level of the legislator to that of public administration. One can probably say that the role of public policy is significantly enriched — if not replaced — by administrative policy.³⁹ This trend also responds to the dynamics and acceleration of social changes caused by globalisation and IT processes.⁴⁰ One among the features of plans is their permanence, but the legislator provides for changes in this area depending on the emerging circumstances. Nonetheless, self-government administration can make these modifications much faster than the legislature.

The analysis has shown that the local government has numerous tools of projective impact. In Poland, however, no single source regulation would comprehensively cover the rules on creating planning acts at the local government level, which seems to be due to their significant object difference.

When introducing the framework for adopting individual planning acts, the legislator leaves the territorial self-government bodies essentially free to choose the objectives and means of implementing their intentions. However, because of the local and supra-local specificity, great importance should be attached to diagnosing the socio-economic situation. Thanks to the diagnosis, the local government bodies can rationally plan their actions for the future.

When planning certain activities in the infrastructure sphere, territorial government bodies respond to current or imminent problems connected with the functioning of the local community. Solving some of them involves applying criteria derived from the principle of social solidarity, e.g., preference for particular social groups. Such privileging may take the form of relocating infrastructural resources or constructing new infrastructure to realise social solidarity towards a certain group. Theoretical and legal research shows the verification of the research hypothesis.

The author recognises that planning acts in local government are essentially a form of social interventionism. They are subject to far-reaching scientification and detailing, which are characteristic of the law as a technique of controlling people's behaviour. At the same time, the legislator introduces specific planning act patterns more typical of the concept of law as a conversation. These elements are mainly consultations with the public or the representatives of social organisations.

REFERENCES

- Cendrowicz D., "Ograniczanie występowania zjawiska bezdomności na przykładzie programu Housing-First", *Ekonomia Społeczna* 2, 2017.
- Cieślak Z., *Zbiory zachowań w administracji państwowej. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1992.

³⁹ On the possibility of distinguishing between these concepts see M. Kulesza, D. Sześciło, op. cit., p. 19.

⁴⁰ L. Morawski, op. cit., pp. 91, 94.

- Faber H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Tübingen 1989.
- Filipek J., *Elementy strukturalne norm prawa administracyjnego*, Warszawa-Kraków 1982.
- Fundowicz S., *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005.
- Górski M., “Strategie, plany i programy”, [in:] *Prawo administracyjne materialne. System prawa administracyjnego*, vol. 7, eds. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2017.
- Jencks Ch., *The Homeless*, London 1994.
- Jeżewski J., “Polityka administracyjna. Zagadnienia podstawowe”, [in:] *Nauka administracji*, ed. J. Boć, Wrocław 2013.
- Kasiński M., “Oblicza centralizmu demokratycznego — próba interpretacji”, [in:] *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej. Współczesny wymiar w teorii i praktyce*, eds. B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, R. Budzisz, Warszawa-Łódź 2019.
- Korczak J., “Refleksja nad aksjologią stanowienia aktów polityki komunalnej”, [in:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, ed. J. Zimmermann, Warszawa 2017.
- Kulesza M., Sześciłło D., *Polityka administracyjna i zarządzanie publiczne*, Warszawa 2013.
- Lipowicz I., *Samorząd terytorialny XXI wieku*, Warszawa 2019.
- Longchamps F., *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991.
- Luhmann N., *Rechtssoziologie*, Opladen 1987.
- Mędrzycki R., “Rola polityki administracyjnej w implementacji solidarności międzypokoleniowej w gminie”, [in:] *Wyzwania rynku pracy, ubezpieczeń i polityki senioralnej*, eds. A. Organiściak-Krzykowska, M. Wysocka, Olsztyn 2020.
- Mędrzycki R., *Zadania administracji publicznej w zakresie przeciwdziałania bezdomności: studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2017.
- Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej, *Model struktury funkcjonalno-przestrzennej w strategiach rozwoju*, Warszawa 2020.
- Mituś A., “Cele i zadania samorządu terytorialnego oraz mierniki ich realizacji”, [in:] *Kontrola zarządzająca: podstawowe zagadnienia kontroli zarządczej: poradnik dla jednostek samorządu terytorialnego*, ed. M. Ćwiklicki, Kraków 2015.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005.
- Państwo solidarne*, ed. A. Łabno, Warszawa 2018.
- Piechowiak M., “Prawne a pozaprawne pojęcie dobra wspólnego”, [in:] *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, eds. W. Arndt, F. Longchamps de Berier, K. Szczucki, Warszawa 2013.
- Raport o stanie gminy, powiatu, województwa*, eds. M. Bokiej-Karciarz, M. Karciarz, Warszawa 2019.
- Schmidt-Abmann E., *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011.
- Solidarity in the European Union: A Fundamental Value in Crisis*, eds. A. Grimmel, S.M. Giang, Cham 2017.
- Stępień J., “Decentralizacja — 10 lat doświadczeń odrodzonego samorządu terytorialnego”, [in:] *Nowe prawo samorządu terytorialnego. Komentarze, wyjaśnienia, przepisy*, eds. H. Izdebski, M. Dercz, Warszawa 2000, comment 22.
- Suwaj P.J., “Udział społeczeństwa w decydowaniu publicznym — oblicza partycypacji społecznej w polityce publicznej w zakresie inwestycji drogowych”, *Samorząd Terytorialny* 1, 2010.

RENATA RASZEWSKA-SKAŁECKA

ORCID: 0000-0001-7467-5703

Uniwersytet Wrocławski

SZCZEGÓLNY PRZYKŁAD SZKOŁY WYŻSZEJ W NAUCE PRAWA ADMINISTRACYJNEGO — WYBRANE ZAGADNIENIA

Abstrakt: W szkole wyższej mają zastosowanie rozwiązania właściwe zarówno dla zakładu administracyjnego (w ramach ich działalności podstawowej — na przykład podczas zajęć, zaliczeń i egzaminów — występuje stosunek zależności zakładowej), jak i dla korporacji (na poziomie ogólnouczelnianym — „pracownicy uczelni, doktoranci i studenci stanowią wspólnotę uczelni”, ale i w zakresie dotyczącym studentów i doktorantów — „studenci w uczelni tworzą samorząd studencki” czy „doktoranci w podmiocie prowadzącym szkołę doktorską tworzą samorząd doktorantów”). Połączone tu zależności konstrukcyjne szkoły wyższej wzmacnia również decentralizacja autonomiczna (oprócz decentralizacji zakładowej i samorządowej) — tak w wymiarze wolności akademickiej, jak również autonomii administracyjnej¹.

Słowa kluczowe: szkoła wyższa, zakład administracyjny, decentralizacja, autonomia, korporacja

1. SZKOŁA WYŻSZA JAKO PODMIOT ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ PRZYJMUJĄCY FORMĘ ZAKŁADU ADMINISTRACYJNEGO

Szkoły wyższe, ściślej zaś ich organy, wykonują zadania publiczne, które mają swoje źródło bezpośrednio w art. 70 Konstytucji RP. Ustrojodawca statuuje w nim prawo do nauki² nie tylko poprzez jego ustanowienie (ust. 1), ale wskazanie podstawowych gwarancji jego realizacji, do których zaliczyć trzeba przede wszystkim wolność wyboru rodzaju szkoły (ust. 3 zd. 1), wolność zakładania szkół różnych typów (ust. 3 zd. 2–3), oraz określenie pewnych elementów ustroju szkolnictwa, takich jak: zasada bezpłatności nauki w szkołach publicznych (ust. 2), zasada po-

¹ P. Lisowski, *Fenomen autonomii uczelni jako aksjomat administracji publicznej*, [w:] *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, red. W. Jakimowicz, M. Krawczyk, I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2019, s. 576–591.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

wszecznego i równego dostępu obywateli do wykształcenia (ust. 4 zd. 1), zasada pomocy władz publicznych dla uczniów i studentów (ust. 4 zd. 2), zasada trójsektorowości ustroju szkolnictwa (ust. 3 zd. 2), zasada dwusektorowości szkolnictwa, mającego przybierać postać szkolnictwa publicznego i niepublicznego (ust. 3), i zasada autonomii szkół wyższych (ust. 5)³. Podmioty administracji publicznej przyjmujące formę zakładów obejmują instytucje różnych typów — podejmujące działalność świadczącą między innymi na gruncie edukacji, w tym wychowawczą i naukową (szkoły wyższe) — i zaliczane są do tak zwanej administracji świadczącej⁴. Działania w tych obszarach uznaje się za część administracji świadczącej w ramach realizowania przez państwo jego wielorakich obowiązków wobec obywateli⁵, które wymagają zwłaszcza publicznych form zaspokajania i obejmują organizatorską działalność państwa⁶. Pojęcie administracji świadczącej związane jest z funkcjonowaniem podstawowej jednostki organizacyjnej realizującej jej zadania, czyli zakładu administracyjnego. Jest to ta część administracji publicznej, która zaspokaja różne potrzeby, w tym edukacyjne, przez podmiot organizujący i świadczący te usługi⁷. Ich wykonywanie następuje w formie określonych działań faktycznych (nauczanie, wychowywanie) i czynności prawnych, w tym stanowienia norm, zarówno konkretnych, jak i ogólnych. Zakłady tworzą takie normy w formie aktów prawnych noszących najczęściej nazwę statutów, regulaminów, uchwał, zarządzeń itp. Działania zakładu administracyjnego można badać tu na płaszczyźnie prawnych form działania, w kontekście władztwa zakładowego, wygaśnięcia prawa do korzystania ze świadczeń zakładowych czy z punktu widzenia źródeł prawa⁸. Zakres władztwa zakładowego wynika z zadań przypisanych danemu typowi

³ Por. wyrok TK z dnia 18 grudnia 2008 roku, K19107, OTK-A 2008, nr 10, poz. 182; zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 8 czerwca 2016 roku, II SAB/Bd 30/16, LEX nr 2105428; zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 70 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 3, Warszawa 2003, s. 9–12; o autonomii szkół wyższych zob. wyrok TK z dnia 8 listopada 2000 roku, SK 18/99, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 258, s. 1266; P. Winczerek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 94–95.

⁴ Zob. E. Knosala, *Pojęcie administracji świadczącej w polskiej literaturze prawa administracyjnego*, [w:] *Regulacja prawna administracji świadczącej*, red. K. Podgórski, Katowice 1985, s. 13–26; T. Kuta, *Aspekty prawne działań administracji publicznej w organizowaniu usług*, Wrocław 1969, s. 32 n.

⁵ E. Knosala, *op. cit.*, s. 21–26; por. T. Kuta, *op. cit.*, s. 32 n.

⁶ R. Raszevska-Skałeczka, *Statut i regulamin zakładu administracyjnego jako źródła prawa*, Wrocław 2007, s. 13; *eadem*, *Szkola publiczna jako zdecentralizowany podmiot administracji publicznej. Studium administracyjnoprawne*, Wrocław 2019, s. 25–49.

⁷ Z. Czarnik, J. Posłuszny, *Zakład publiczny*, [w:] *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 423 n.

⁸ R. Raszevska-Skałeczka, *Wybrane źródła prawa zakładowego i rola władztwa zakładowego wobec użytkownika zakładu administracyjnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 120, cz. 1, 2020, s. 529–544; por. T. Brzezicki, M. Masternak, *Stanowienie norm ogólnych przez zakłady publiczne*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 73–87.

zakładu administracyjnego i prawnych form działania władz zakładowych wobec użytkownika zakładu oraz innych osób, które znalazły się w sferze działania zakładu. Zakład administracyjny posiada ustawowe uprawnienia do kreowania sytuacji użytkownika zakładu — na przykład uczelnia publiczna może skreślić studenta w obliczu zaistnienia przesłanek określonych przez ustawę i przepisy wewnątrzzakładowe szkoły, stanowione na podstawie delegacji ustawowej. Porządek prawny określa zadania zakładu i przyznaje jego organom formy działania⁹.

Świadczenie usług publicznych służących zaspokajaniu potrzeb ludności to istotna część roli administracji zwanej ogólnie „administracją świadcząca”¹⁰. Na jej kształtowanie wpływ wywierają przemiany ustrojowe i społeczno-gospodarcze wraz z aktualnymi uwarunkowaniami administracji publicznej i zmieniającym się otoczeniem, w tym zmianami funkcji, zadań, środków i metod działania, a także struktury organizacyjnej. Z jednej strony administracja publiczna przedstawiana jest w kategoriach prawno-ustrojowych jako obszar władzy wykonawczej, z drugiej zaś istota jej działania sprowadza się do szczególnego rodzaju aktywności człowieka¹¹. W obliczu dokonujących się zmian w administracji świadczącej zachodzi proces urynkowienia usług publicznych i włączenie w wykonywanie zadań publicznych podmiotów niepublicznych — urynkowienie publicznych zakładów administracyjnych¹².

Zakład administracyjny ewoluje na przestrzeni wieków¹³. Przyczynami takiego stanu rzeczy są z pewnością: niejednomyślność przedstawicieli doktryny w definiowaniu tego pojęcia, zróżnicowanie i złożoność zależności zakładowej, nawiązywanie zakładowych stosunków prawnych w zakładach publicznych i niepublicznych, kwestia charakteru prawnego władztwa zakładowego w różnych zakładach, niespójna i zmienna regulacja prawna określająca status prawny za-

⁹ J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. 1, Kraków 1995, s. 167; por. A. Bednarczyk, *Zależność zakładowa*, [w:] *Prawo administracyjne w mechanizmie prawa*, red. J. Filipek, Kraków 2012, s. 35.

¹⁰ P. Chmielnicki, *Zakłady administracyjne w Polsce. Ustrój wewnętrzny*, Warszawa 2008, s. 38.

¹¹ A. Pakuła, *Zasada racjonalności w zjawisku administracji publicznej w kontekście tzw. prywatyzacji zadań publicznych*, „Prawo” 323, 2017, s. 77 n.

¹² R. Raszewska-Skałecka, *Wybrane problemy administracji świadczącej w zakresie wykonywania zadań oświatowych przez jednostki samorządu terytorialnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 100, cz. 1, 2015, s. 127–148.

¹³ Zob. *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2007, s. 161–165; R. Raszewska-Skałecka, *Statut i regulamin...*; P. Chmielnicki, *op. cit.*, 42–70; Z. Czarnik, J. Pośluszny, *op. cit.*, s. 440–458; P. Lisowski, *Relacje strukturalne w polskim samorządzie terytorialnym*, Wrocław 2013, s. 176–177; E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015, s. 236–239; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020, s. 184–185; M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Zakład administracyjny*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2019, s. 173–176; A. Jakubowski, *W kwestii aktualności koncepcji zakładu administracyjnego (zakładu publicznego)*, [w:] *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2018, s. 527 n.

kładów administracyjnych (publicznych) — nie ma w polskim systemie prawnym ogólnej ustawy, która obejmowałaby wszystkie zakłady. Istnieją też „[...] okoliczności dodatkowe, wyznaczone z jednej strony rodzajowym poszerzeniem podmiotów świadczących usługi niematerialne (szkoły mogą być publiczne i niepubliczne), z drugiej zaś pogorszeniem sytuacji finansowej państwa (samorządów) osłabiającej i realizację gwarantowanych uprawnień obywateli”¹⁴. Tendencja ta wynika nie tylko z liczebności i różnorodności zakładów administracyjnych, ale i podmiotów je tworzących w kontekście uwarunkowań administracji publicznej dotyczących podstaw prawnych ich działania, organizacji oraz funkcjonowania. Również poglądy doktryny w tej materii są rozbieżne albo fragmentaryczne¹⁵. Elementami konstrukcyjnymi zakładu administracyjnego są w szczególności organy zarządzające realizacją zadań publicznych przydzielonych zakładowi, zespół środków rzeczowych służących realizacji tych zadań, a także zespół pracowników (personel) zakładu. Organy zakładu dysponują zróżnicowanym, w zależności od rodzaju zakładu, zakresem samodzielności prawnej przysługującej względem założyciela zakładu¹⁶. Zakład administracyjny stanowi formę organizacyjno-prawną wykonywania zadań, które dotyczą na ogół dostarczania użytkownikom zakładu dóbr niematerialnych w drodze świadczenia usług w wielu sferach życia społecznego (zadania z zakresu oświaty i wychowania realizują z reguły szkoły, z zakresu nauki — szkoła wyższa lub instytuty naukowo-badawcze, z zakresu ochrony zdrowia — szpitale, przychodnie lub sanatoria, z zakresu kultury — muzea, biblioteki, a z zakresu ochrony porządku publicznego — izby wytrzeźwień, zakłady karne). Zdaniem Sławomira Fundowicza „pojęcie zakładu publicznego jest pojęciem zbiorczym dla różnorodnych zjawisk organizacyjnoprawnych i w tej swojej właściwości posiada ono swego rodzaju funkcję zbierającą wobec innych typów organizacji”¹⁷. Jeśli przyjąć, że jest to pojęcie zbiorcze dla różnorodnych jednostek organizacyjno-prawnych, to należałoby wyodrębnić pewne charakterystyczne cechy zakładu¹⁸: wyodrębnienie organizacyjne środków osobowych i rzeczowych; podmiotowość prawa publicznego; władztwo zakładowe; wykonywanie spraw publicznych założyciela, własnych lub ustawowo powierzonych; nadzór założyciela z wyjątkiem przypadków ustawowo określonych. Obejmują one także rozległą sferę działań administracji publicznej, ich organy zaś posługują się bardzo różnorodnymi formami działań¹⁹.

¹⁴ *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, s. 164.

¹⁵ Zob. Z. Czarnik, J. Postuszny, *op. cit.*, s. 422–423.

¹⁶ M. Brzeski, D. Tykwińska-Rutkowska, *Zakład administracyjny*, [w:] *Leksykon prawa administracyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. E. Bojanowski, K. Żukowski, Warszawa 2009, s. 531.

¹⁷ S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005, s. 42.

¹⁸ S. Fundowicz, *Zakłady publiczne*, [w:] *Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*, red. J. Stelmasiak, J. Szreniawski, Bydgoszcz-Lublin 2002, s. 173 n.

¹⁹ *Ibidem*, s. 188.

W nauce prawa poza kryterium przedmiotu działalności zakładu wyodrębnić można następujące typologie zakładu administracyjnego²⁰:

1. ze względu na kryterium statusu prawnego założyciela zakładu administracyjnego: zakłady publiczne i niepubliczne — uczelnie publiczne i niepubliczne; zakłady tworzone ustawowo albo przez organy administracji rządowej, na przykład ministra (publiczne szkoły rolnicze, publiczne szkoły morskie, publiczne szkoły żeglugi śródlądowej), albo jednostki samorządu terytorialnego, które mogą zakładać i prowadzić jedynie szkoły publiczne, na przykład przez gminę — szkoły publiczne podstawowe; zakłady tworzone przez inne osoby prawne — które powstają i istnieją zgodnie z przepisami stanowiącymi podstawę ich działalności (spółki kapitałowe prawa handlowego, na przykład spółka z ograniczoną odpowiedzialnością; fundacje, stowarzyszenia)²¹, kościoły, związki wyznaniowe czy osoby fizyczne, nazywane są zakładami niepublicznymi — szkoły niepubliczne, uczelnie niepubliczne. Zakłady administracyjne mogą być tworzone przez podmioty publiczne i niepubliczne;

2. ze względu na kryterium formy organizacyjnoprawnej zakładu administracyjnego: zakłady samoistne wyposażone w osobowość prawną — szkoła wyższa, bądź zakłady niesamoistne, pozbawione osobowości prawnej — szkoły w systemie oświaty i działające przede wszystkim w formach jednostki lub zakładu budżetowego w aspekcie finansowym;

3. przyjmując kryterium możliwości uzyskania przez jednostkę statusu użytkownika zakładu: zakłady, których użytkownicy dobrowolnie korzystają z usług świadczonych przez zakład — biblioteki, przychodnia, szkoła wyższa, albo zakłady, których użytkownicy podlegają obowiązkowi korzystania z usług zakładu — publiczna szkoła podstawowa, przymusowy pobyt w szpitalu psychiatrycznym, szpital przeciwgruźliczy, zakład penitencjarny. Obowiązek korzystania z usług świadczonych przez zakład administracyjny wynika z mocy ustawy bądź stosownych aktów organów administracji rządowej lub jednostek samorządu terytorialnego czy orzeczenia sądu;

4. ze względu na kryterium dostępu do korzystania z usług zakładu administracyjnego: zakłady otwarte, z których mogą skorzystać wszyscy — biblioteka publiczna, muzeum, oraz zakłady o ograniczonym zasięgu, wyznaczonym wprost przez obowiązujące przepisy albo określonym przez organy danego zakładu — szkoła wyższa określająca wymagania przy egzaminie wstępnym;

5. dostępność korzystania z usług zakładu administracyjnego może być mniej lub bardziej osiągalna, korzystanie z niego zaś ograniczone do jego użytkowników — usługi świadczone mogą być odpłatnie, na przykład bilet wstępu do muzeów, instytucji teatralnych, muzycznych, opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej,

²⁰ M. Brzeski, D. Tykwińska-Rutkowska, *op. cit.*, s. 532–533.

²¹ M. Pilich, A. Olszewski, *Prawo oświatowe. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 61.

za niektóre usługi dydaktyczne w szkołach wyższych, lub bezpłatne — nauka w publicznej szkole podstawowej;

6. „ze względu na kryterium samodzielności prawnej zakładów, można wyróżnić zakłady o przyznanej przez prawo pełnej zdolności prawnej (tzw. zakłady samoistne) — cechują się one największą samodzielnością, także w stosunku do tworzącego je organu. Są osobami prawa cywilnego, a jednocześnie osobami prawa publicznego, czyli posiadają osobowość administracyjnoprawną. [...] oraz zakłady pozbawione zdolności cywilnoprawnej a mające tylko zdolność administracyjnoprawną, czyli będące osobami prawa publicznego (zakłady niesamoistne) — ich samodzielność zależy przede wszystkim od skali nadzoru, jaki sprawują nad nimi organy zwierzchnie”²².

W doktrynie już wcześniej Tadeusz Bigo wyróżniał zakłady publiczne samoistne (posiadające osobowość prawną) i typy mieszane, czyli zakłady z elementami korporacyjnymi i korporacje o charakterze mieszanym²³. Jako samoistny zakład publiczny o charakterze mieszanym wskazał szkołę wyższą²⁴. Pogląd ten nie stracił na aktualności i podnoszony jest również współcześnie w nauce²⁵ jako uzasadnienie postrzegania szkoły wyższej jako „korporacji publicznej”, „zakładu administracyjnego” oraz tego, że „łączy status zakładu administracyjnego z formułą korporacyjną” czy „nie będąc jeszcze korporacją, nie jest już też zakładem administracyjnym”. Bezsposornie uzasadnione jest stwierdzenie, że są to „podmioty administracji publicznej, w których obecne są dwie ww. formy organizacyjno-prawne”²⁶. Nie brakuje jednak w doktrynie podejmowania próby określenia charakteru prawnego szkoły wyższej jako korporacji prawa publicznego²⁷ czy nadania jej atrybutów zakładowych i korporacyjnych²⁸. W nauce prawa do cech charakterystycznych korporacji prawa publicznego zalicza się²⁹: utworzenie

²² J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 188–189.

²³ R. Raszewska-Skałeczka, *Zakłady*, [w:] *Tadeusz Bigo o administracji i prawie administracyjnym — refleksje wrocławskiej szkoły administratywistycznej*, red. T. Kocowski, P. Lisowski, M. Paplicki, Wrocław 2020, s. 187.

²⁴ T. Bigo, *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928, s. 178.

²⁵ Zob. E. Ochendowski, *Pozycja prawna studenta uniwersytetu — użytkownika zakładu publicznego czy członka korporacji publicznej*, [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipek, Bielsko-Biała 2003, s. 455–463; S. Fundowicz, *Decentralizacja...*, s. 73–74; Z. Janku, *Publiczna szkoła wyższa — korporacja czy zakład administracyjny*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009, s. 234–242; Z. Czarnik, J. Posłuszny, *op. cit.*, s. 444; P. Lisowski, *Relacje strukturalne...*, s. 177–178; J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 189.

²⁶ P. Lisowski, *Relacje strukturalne...*, s. 177–178.

²⁷ Zob. E. Ochendowski, *Pojęcie i charakter prawny publicznej szkoły wyższej*, [w:] *Nowe prawo o szkolnictwie wyższym a podmiotowość studenta*, red. A. Szadok-Bratuń, Wrocław 2007, s. 32–36; *idem*, *Pozycja...*, s. 455 n.; S. Fundowicz, *Decentralizacja...*, s. 73; Z. Janku, *op. cit.*, s. 234–242; J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 189.

²⁸ P. Lisowski, *Relacje strukturalne...*, s. 179.

²⁹ E. Ochendowski, *Pojęcie i charakter...*, s. 34.

w drodze aktu władczego, osobowość prawną, zadania (zakres działania) zróżnicowane w zależności od typu korporacji (terytorialna, personalna), członkostwo, zakwalifikowanie jako instytucji publicznoprawnej, prawo stanowienia aktów normatywnych, nadzór państwowy. Działania te mają związek z tym, że zmienia się krąg podmiotów, które mogą tworzyć, przekształcać i znosić zakłady publiczne. Podmiotami tymi nie są wyłącznie organy państwowe, ale również samorząd terytorialny, inne korporacje prawa publicznego (w tym samorząd zawodowy, gospodarczy czy wyznaniowy), a nawet inne osoby prawne oraz osoby fizyczne³⁰. Od korporacji zakłady odróżnia zwłaszcza to, że nie mają one członków, nie stanowią związku osób, ale mają użytkowników, których status prawny jest zdecydowanie inny niż pozycja członków korporacji³¹. Podmiotami tworzącymi i prowadzącymi zakłady administracyjne (publiczne) mogą być nie tylko organy administracji rządowej i jednostki samorządu terytorialnego, ale również inne osoby prawne i osoby fizyczne.

Nie traci na aktualności definicja zakładu publicznego według Tadeusza Bigi: „kompleks środków osobowych i materialnych, należący do państwa względnie innego podmiotu administracji publicznej, a wydzielony pod względem organizacyjnym w jedną całość techniczną”³², dodając, że zakład „służy celowi administracji publicznej”. Autor podkreślał, że zakład publiczny

z reguły tworzy tylko jedność techniczno-organizacyjną w ramach prawnych administracji, pod względem prawnym stanowi jedną część organizmu administracyjnego. [...] posiada on zawsze pewną dozę samodzielności, która mieści się w ramach dekoncentracji, bo cały sens tworzenia zakładów ziszcza się właśnie w tem, aby pewnej gałęzi administracji nadać większą sprawność techniczną, ta zaś daje się osiągnąć tylko przy pewnej samodzielności fachowych organów zarządzających danym działem. [...] staje się samodzielnym, gdy otrzyma własną osobowość prawną³³.

Twierdził przy tym, że organizacja zakładu publicznego samodzielnego jest organizacją „narzuconą (oktrojowaną), bo statut zakładu pochodzi od związku macierzystego, którym jest albo państwo, albo związek samorządowy, jako też organa są ustanowione bądź przez państwo względnie inny związek macierzysty”³⁴.

W doktrynie okresu międzywojennego Tadeusz Bigo wskazywał, że różnica między korporacją prawa publicznego, czyli związkiem samorządowym, a samodzielnym zakładem publicznym zachodzi tylko w strukturze organizacyjnej³⁵. Zwracał uwagę, że obok państwa są także inne podmioty, które rozwijają działalność nazywaną administracją publiczną, wskazując na związki samorządowe i zakłady

³⁰ E. Ochendowski, *Pojęcie zakładu publicznego*, „Studia Iuridica” 32, 1996, s. 204.

³¹ R. Michalska-Badziak, *Zakład publiczny (administracyjny)*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2013, s. 275.

³² T. Bigo, *op. cit.*, s. 178.

³³ *Ibidem*, s. 179.

³⁴ T. Bigo, *Prawo administracyjne, cz. 1. Instytucje ogólne*, oprac. W. Kawka, Wrocław 1948, s. 92.

³⁵ *Ibidem*, s. 91.

publiczne. Są to według autora „osoby prawa publicznego, które administrują jako podmioty samodzielne. Tego rodzaju zjawisko występuje tylko w systemach opartych na decentralizacji”³⁶. Podkreślał, że decentralizacja to system administracji, w którym podmioty administrujące mają samodzielność w stosunku do władzy centralnej, mówiąc bowiem o „zakładzie publicznym — jako „osobie prawa publicznego” [...], rozumiemy tylko jeden typ zakładu publicznego, tj. samodzielny zakład publiczny, czyli uposażony w osobowość prawną”³⁷. Autor uznawał, że:

zakłady publiczne mogą się stać zakładami publicznymi samoistnymi — czyli podmiotami administracji zdecentralizowanej, tj. samodzielnymi podmiotami administracji, jeśli posiadają odrębną osobowość prawną i przez to osiągają wyodrębnienie z ogólnej organizacji administracji. Zakłady publiczne samoistne posiadają osobowość prawną, nie tylko w zakresie prawa prywatnego, lecz także w zakresie prawa administracyjnego³⁸.

W doktrynie typologie i klasyfikacje zakładów zmieniały się i wciąż ewoluują³⁹. Nie bez znaczenia w konstrukcji prawnej zakładów administracyjnych (publicznych) jest współcześnie ich podział na zakłady państwowe, samorządowe i prywatne. Zakład stał się jednym z ważniejszych podmiotów administracji publicznej w zakresie wykonywania zadań publicznych, których adresatem są organy państwowe i samorządowe⁴⁰.

Zakład administracyjny został uznany za jedną z prawnych form decentralizacji administracji, której istotny sens tkwi w tym, że odpowiednim aktem normatywnym zostaje „wydzielona część majątku narodowego i oddana we względnie samodzielny zarząd, utworzonym w tym celu organom”⁴¹. Zakład administracyjny (publiczny) widziany jest w kontekście decentralistycznego modelu wykonywania zadań publicznych. Zakładowe administrowanie w nauce prawa kojarzone jest z decentralizacją zakładową, to jest odnoszeniem decentralizacji do pewnej sfery (lub sfer) aktywności zakładu⁴². Zakład administracyjny jest

jednostką organizacyjną zorientowaną na świadczenie — w warunkach stosunku zależności zakładowej — usług niematerialnych z zakresu administracji publicznej, której związkiem macierzystym przeważnie jest podmiot administracji publicznej, wykazującą (prawnie sankcjonowaną) tendencję do zdecentralizowanego prowadzenia działalności podstawowej⁴³.

³⁶ *Ibidem*, s. 77.

³⁷ T. Bigo, *Związki...*, s. 178.

³⁸ T. Bigo, *Prawo administracyjne*, cz. 1, s. 90–91; *idem*, *Prawo administracyjne. Część ogólna (stenogram wykładów uniwersyteckich)*, wyd. J. Rodkowski, Lwów 1932, s. 108.

³⁹ Z. Czarnik, J. Posłuszny, *op. cit.*, s. 440–450.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 451.

⁴¹ Zob. J. Starościk, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960, s. 49.

⁴² R. Raszevska-Skałeczka, *Szkola publiczna jako zdecentralizowany podmiot administracji publicznej. Studium administracyjnoprawne*, Wrocław 2019, s. 176 n.

⁴³ P. Lisowski, *Szkola samorządowa jako zakład administracyjny*, niepublikowana rozprawa doktorska, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 1997, s. 139.

Wyeksponować należy wpływ specyfiki ustrojowej szkół wyższych⁴⁴. Pomiedzy organami zakładu a jego użytkownikami nawiązuje się z mocy prawa (szkoła podstawowa), z mocy decyzji administracyjnej (przyjęcie do szkoły wyższej, umieszczenie w domu pomocy społecznej) bądź na mocy orzeczenia sądu (zakład karny) stosunek administracyjnoprawny, który cechuje władztwo zakładowe oraz nadrzędność organów zakładu nad jego użytkownikami. Zakład administracyjny wykonuje usługi świadczone na rzecz konkretnej grupy użytkowników zakładu, przy czym stosunek prawny między stronami ma charakter administracyjnoprawny, a zakład ma wobec swoich użytkowników uprawnienia zwierzchnie — tak zwane władztwo zakładowe⁴⁵. Według Jana Bocia⁴⁶ zakładem administracyjnym jest „jednostka organizacyjna powołana do świadczenia usług niematerialnych na podstawie nawiązanego z użytkownikiem stosunku administracyjnoprawnego”. Z kolei zdaniem Eugeniusza Ochendowskiego zakładem publicznym jest jednostka organizacyjna niebędąca organem państwowym (urzędem) ani organem samorządu, która ma następujące cechy: 1. jest wyposażona w zespół środków osobowych i rzeczowych, 2. powołana do realizacji zadań publicznych, 3. korzysta z władztwa zakładowego, 4. jest uprawniona do nawiązywania stosunków administracyjnoprawnych⁴⁷.

Problematykę zakładów administracyjnych na grunt szkół przeniósł Janusz Homplewicz, argumentując, że odpowiadają one pojęciu zakładu, który

ujmowany jako jednostka organizacyjna prawnie zdecentralizowana działa przeciw pod prawnie określonym nadzorem, a jego działalność, choć zawiera pewne elementy samodzielności i decentralizacji, jest przeciw wytyczana przepisami prawnymi. Swą działalnością zakład taki realizuje określone zadania (oświatowe) administracji państwowej⁴⁸.

Szkoły są zakładami w prawniczym tego pojęcia znaczeniu, czyli jednostkami organizacyjnymi świadczącymi ze swej istoty usługi na rzecz określonych użytkowników. Zakłady administracyjne

tworzą bowiem z istoty rzeczy kategorię jednostek powołanych do służenia określonej grupie swych „użytkowników” (destynatariuszy), tylko w zakładach występuje pewna kategoria stosunków administracyjnoprawnych, nazwanych jako „stosunki zakładowe” oparte na władztwie zakładowym oraz na formach prawnego korzystania z zakładu⁴⁹.

⁴⁴ P. Lisowski, *Prawo zakładowe — in rebus angustis? (wybrane problemy administracyjno-prawne)*, „Przegląd Prawa i Administracji” 100, cz. 1, 2015, s. 210 n.

⁴⁵ Zob. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999, s. 110–111.

⁴⁶ *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, s. 164.

⁴⁷ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2004, s. 242.

⁴⁸ J. Homplewicz, *Polskie prawo szkolne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 162 n.; *idem*, *Tradycyjne a współczesne instytucje prawa szkolnego. (Studium z zakresu nauki prawa administracyjnego)*, Warszawa-Kraków 1985, s. 34 n.

⁴⁹ J. Homplewicz, *Tradycyjne...*, s. 35.

Według Janusza Borkowskiego:

W pojęciu zakładu administracyjnego mieszczą się trzy elementy: użytkownicy, pracownicy oraz wyodrębniony zespół środków rzeczowych. Organ zakładu jest tym podmiotem, który będzie mógł oddziaływać swymi czynnościami na wszystkie wymienione elementy. Upoważnienie do podejmowania czynności w tych trzech grupach spraw stanowi podstawowy zakres kompetencji. Organ zakładu może być jednak wyposażony również w upoważnienie do podejmowania czynności skierowanych na zewnątrz, wykraczających poza oddziaływanie na wyżej wymienione trzy elementy czyli może spełniać równolegle funkcje organu zakładu administracyjnego oraz organu administracji państwowej w określonej dziedzinie spraw⁵⁰.

Zakład administracyjny jest podstawową organizacyjną formą edukacyjnej działalności⁵¹.

Pomimo zróżnicowania zakładów administracyjnych (publicznych), większość z nich wyróżniają następujące cechy wspólne: 1. wyodrębnienie organizacyjne i powołanie organów zarządzających zakładem; 2. wyposażenie w materialne środki działania; 3. cel, jakim jest świadczenie usług o szczególnym znaczeniu społecznym; 4. swoisty stosunek prawny łączący organy zakładu i jego użytkowników; 5. z reguły są jednostkami budżetowymi, chociaż można wśród nich wskazać także zakłady budżetowe oraz jednostki posiadające osobowość prawną (na przykład szkoły wyższe). Osobowość prawną zakłady administracyjne uzyskują z mocy ustawy bądź przez rejestrację. Wybór modelu tworzenia zakładów należy do ustawodawcy⁵². Są one związane z państwem i ich stanowienie zależy od państwa, nawet gdy są tworzone przez podmioty niepaństwowe. Jako podmioty administracji publicznej zdecentralizowanej są poddane nadzorowi państwowemu⁵³.

2. ZAKŁADOWE ZALEŻNOŚCI W SZKOLE WYŻSZEJ (UCZELNI PUBLICZNEJ)

Szkoła wyższa jako zakład administracyjny to koncepcja ugruntowana tak w orzecznictwie, jak i w doktrynie prawa⁵⁴. W orzecznictwie zaznacza się, że:

⁵⁰ J. Borkowski, *Organizacja zarządzania szkołą wyższą*, Wrocław 1978, s. 167–168.

⁵¹ Zob. P. Dobosz, *Instytucje części ogólnej nauki prawa administracyjnego na tle prawa szkolnego*, [w:] *Od prawa szkolnego do etyki pedagogicznej. Księga Jubileuszowa poświęcona Profesorowi Januszowi Homplewiczowi z okazji czterdziestolecia Jego pracy naukowej*, red. A.W. Maszke, Rzeszów 2001, s. 70–78; P. Lisowski, *Szkoła samorządowa...*; L. Klat-Wertelecka, *Organy szkoły wyższej w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Zarządzanie szkołą wyższą*, red. J. Blicharz, A. Chrisidu-Budnik, A. Sus, Wrocław 2014, s. 123–131; R. Raszevska-SkałECKa, *Statut i regulamin zakładu...*; eadem, *Szkoła publiczna...*

⁵² R. Michalska-Badziak, *op. cit.*, s. 275–276.

⁵³ J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 185.

⁵⁴ Zob. wyrok NSA z dnia 29 czerwca 1982 roku sygn. akt II SA 532/82 z głosa J. Homplewicza, OSPiKA 1983, nr 1, poz. 20; postanowienie NSA z dnia 12 stycznia 2000 roku sygn. akt II SA/Wr 499/99 z głosa L. Żukowskiego, OSP 2000, nr 12, s. 612 n.; uchwała składu siedmiu sędziów NSA

Istotę władztwa zakładowego stanowi zakres upoważnień dla organów zakładu do jednostronnego kształtowania stosunków prawnych z użytkownikami zakładu, jak również z osobami, które znalazły się na terenie zakładu w innym charakterze. W zakładzie administracyjnym proces realizacji zadań publicznych przebiega w obrębie szeroko pojętej jego organizacji. Wynika to z faktu, że grupa społeczna złożona z użytkowników zakładu administracyjnego ma zawsze (w danym przedziale czasu) charakter mniej lub bardziej zamknięty⁵⁵.

Użytkownikom zakładu administracyjnego przysługują pewne szczególne prawa wynikające z autonomii przydanej instytucji edukacyjnej w kształtowaniu zakresu praw i obowiązków użytkowników, mające znaczenie w zależności zakład–użytkownik⁵⁶. Jedną z istotnych cech organów administrujących jest nawiązanie między organami zakładu i jego użytkownikami stosunku administracyjnoprawnego, jak też stosunku władztwa zakładowego, którego odbiciem jest zależność zakładowa. Jej istotą jest poddanie się użytkownika zakładu, na przykład studenta szkoły wyższej, szczególnemu reżimowi prawnemu, wiążącemu się z celem działania uczelni. W nauce prawa zaznacza się, że:

Oparcie relacji pomiędzy użytkownikami a organami zakładu na stosunku zależności zakładowej nie tylko wpływa na zakres sprawowania przez zakład władztwa administracyjnego, ale także na sposób udzielania świadczeń i ochrony praw podmiotowych użytkowników. Ponieważ zakładom administracyjnym powierzane są zadania administracji publicznej, instytucje te muszą działać w oparciu o przepisy prawa, respektując przyznany im zakres władztwa zakładowego i przysługujące użytkownikom prawa podmiotowe⁵⁷.

Podlegając władztwu zakładowemu, student jest związany obowiązkami wynikającymi z aktów wewnętrznych, na przykład regulaminu studiów⁵⁸. Zgodnie z § 1 ust. 8 regulaminu studiów Uniwersytetu Wrocławskiego, „[s]tudenci, doktoranci, pracownicy Uczelni i osoby prowadzące zajęcia mają obowiązek przestrzegania niniejszego Regulaminu, a także stosowania się do uchwał i rozstrzygnięć władz Uczelni oraz przepisów prawa odnoszących się do studiów i studiowania”⁵⁹. Według § 4 statutu UW „Pracownicy oraz studenci i doktoranci

z dnia 13 października 2003 roku sygn. akt OPS 5/03, ONSA 2004, z. 1 poz. 9; uchwała NSA z dnia 5 marca 2001 roku sygn. akt OPS 15/00, ONSA 2001, z. 3 poz. 98; por. E. Ochendowski, *Zakład administracyjny jako podmiot administracji państwowej*, Poznań 1969, s. 120 n.; *idem*, *Pojęcie i charakter prawny...*, s. 33; J. Jung, *Działalność uczelni publicznych w kontekście powszechnego dostępu do informacji publicznej*, „Studia i Prace. Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego” 2011/2012, nr 4, s. 169–187; P. Daniel, *Zakres sądowej kontroli decyzji podjętych w indywidualnych sprawach studentów i doktorantów*, „Studia Prawa Publicznego” 2015, nr 1, s. 75–96.

⁵⁵ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 15 lipca 2008 roku, SA/Bk 320/08, LEX nr 566519.

⁵⁶ P. Przybysz, *Sytuacja prawna jednostki w zakładzie oświatowym*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Olszanica 21–23 maja 2001 r.*, red. E. Ura, Rzeszów 2001, s. 369.

⁵⁷ A. Bednarczyk, *op. cit.*, s. 68.

⁵⁸ Zgodnie z art. 75 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 roku — Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 574). Dalej: p.s.w.n.

⁵⁹ Uchwała nr 94/2019 Senatu Uniwersytetu Wrocławskiego z dnia 22 maja 2019 roku w sprawie regulaminu studiów w Uniwersytecie Wrocławskim.

Uniwersytetu stanowią wspólnotę uniwersytecką korzystającą z konstytucyjnie i ustawowo gwarantowanej autonomii i przysługujących jej wolności i praw oraz odpowiadającą na zasadach określonych w Ustawie i Statucie za wykonywanie jej zadań i obowiązków”⁶⁰. Prawa i obowiązki studentów określają ustawa i wydawane na jej podstawie przepisy wykonawcze, statut i regulamin studiów oraz inne wewnętrzne akty normatywne Uniwersytetu (§ 193 ust. 1 statutu UW).

Stosownie do art. 107 p.s.w.n. w ramach podstawowych obowiązków studenta, jest on „obowiązany postępować zgodnie z treścią ślubowania i przepisami obowiązującymi w uczelni. Student jest obowiązany w szczególności do: 1) uczestniczenia w zajęciach zgodnie z regulaminem studiów; 2) składania egzaminów, odbywania praktyk zawodowych i spełniania innych wymagań przewidzianych w programie studiów”. Naruszenie prawa zakładowego może stać się przesłanką do podjęcia odpowiednich czynności przez organy uczelni. Naruszenie norm regulaminu studiów może skutkować skreśleniem z listy studentów. W ustawie p.s.w.n. przewidziano w tej materii przesłanki obligatoryjne i fakultatywne skreślenia z listy studentów. Zgodnie z art. 108 ust. 1 p.s.w.n. „[s]tudenta skreśla się z listy studentów w przypadku: 1) niepodjęcia studiów; 2) rezygnacji ze studiów; 3) niezłożenia w terminie pracy dyplomowej lub egzaminu dyplomowego; 4) ukarania karą dyscyplinarną wydalenia z uczelni”. Według art. 108 ust. 2 p.s.w.n. „[s]tudent może być skreślony z listy studentów w przypadku: 1) stwierdzenia braku udziału w obowiązkowych zajęciach; 2) stwierdzenia braku postępów w nauce; 3) nieuzyskania zaliczenia semestru lub roku w określonym terminie; 4) niewniesienia opłat związanych z odbywaniem studiów”. Skreślenie z listy studentów następuje w drodze decyzji administracyjnej (art. 108 ust. 3 p.s.w.n.). Niewątpliwie art. 108 ust. 1 p.s.w.n. stanowi, że organ jest zobowiązany do dokonania skreślenia z listy studentów w przypadkach tam określonych, art. 108 ust. 2 p.s.w.n. zaś — że istnieje możliwość skreślenia. Mając to na względzie, należy zauważyć, że zgodnie z § 50 ust. 1 i 2 regulaminu studiów UW):

Decyzje i inne rozstrzygnięcia dotyczące studentów i objęte postanowieniami niniejszego Regulaminu podejmuje dziekan (prodziekan/dyrektor/kierownik jednostki dydaktycznej) z własnej inicjatywy lub na pisemny wniosek studenta. Decyzje dotyczące skreślenia z listy studentów oraz odmawiające zwolnienia z opłat, reaktywacji na studia, wznowienia studiów albo przeniesienia z innej uczelni, podejmowane są na podstawie upoważnienia Rektora, w trybie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego⁶¹.

Przykładem aktów zewnętrznych (decyzjami administracyjnymi) wydawanymi przez organy uczelni są decyzje w sprawie przyjęcia na studia, skreślenia z listy studentów czy nadania tytułu zawodowego licencjata lub magistra. Z kolei aktami wewnątrzzakładowymi są między innymi decyzja o niedopuszczeniu studenta do sesji egzaminacyjnej, decyzje w sprawie przedłużenia sesji egzaminacyjnej oraz

⁶⁰ Uchwała nr 102/2019 Senatu Uniwersytetu Wrocławskiego z dnia 29 maja 2019 roku w sprawie uchwalenia Statutu Uniwersytetu Wrocławskiego.

⁶¹ Uchwała nr 94/2019 Senatu UW).

udzielenia studentowi urlopu. Sytuację administracyjnoprawną użytkownika zakładu określają zarówno normy prawa zakładowego, jak i normy prawa administracyjnego materialnego, należące do układu prawa powszechnego⁶².

Orzecznictwo sądów administracyjnych wskazuje, że

podleganie kognicji sądu nie jest ograniczone jedynie do sfery stosunków, w jakich dane rozstrzygnięcie wywołuje skutki prawne, lecz wymaga określenia, czy dana decyzja jest podejmowana na podstawie przepisów ustawy. W ramach sądowej kontroli sąd jest uprawniony do badania legalności wewnątrzzakładowych aktów generalnych, na podstawie których wydawane są rozstrzygnięcia indywidualne, nie może natomiast kontrolować wewnątrzzakładowych aktów indywidualnych, stanowiących niekiedy podstawę wydawania decyzji. Nie jest więc on uprawniony do kontrolowania, w ramach wniesionych skarg, rozstrzygnięć podjętych na podstawie aktów wewnątrzzakładowych, które nie wywołują skutków na zewnątrz, a więc niemających bezpośrednio wpływu na stosunek administracyjnoprawny łączący studenta z uczelnią. Za dopuszczalne uznać należy również wniesienie skargi na bezczynność organu uczelni wyższej, o ile organ ten pozostaje bezczynny w zakresie wydania aktu lub podjęcia czynności na podstawie obowiązujących przepisów⁶³.

Dodać należy, że stosunki prawne między zakładem a jego użytkownikiem nie mają charakteru wyłącznie administracyjnoprawnego, a co się z tym wiąże również czynności organów zakładu podejmowane w stosunku do użytkownika mogą mieć charakter cywilnoprawny lub administracyjnoprawny⁶⁴.

3. KORPORACYJNE ZALEŻNOŚCI SZKOŁY WYŻSZEJ (UCZELNI PUBLICZNEJ)

Działalność państwa w zakresie zapewnienia dostępu do wykształcenia przybiera formę zakładu administracyjnego, którego istotą jest przekazanie przez organy władzy państwowej części swego władztwa i mienia autonomicznym jednostkom organizacyjnym utworzonym w celu realizacji tego publicznego zadania⁶⁵. Obowiązkiem władzy publicznej — co wynika z preambuły p.s.w.n. — jest tworzenie optymalnych warunków dla wolności badań naukowych i twórczości artystycznej, wolności nauczania oraz autonomii społeczności akademickiej. Podstawowe zadania uczelni zaś wynikają z treści art. 11 p.s.w.n. Dodać trzeba, że przepis art. 1 p.s.w.n. określa ogólny zakres przedmiotowy, stanowiąc: „Ustawa określa zasady funkcjonowania systemu szkolnictwa wyższego i nauki”, przy czym określenie „funkcjonowanie” zostało użyte w szerokim znaczeniu, obejmującym również organizację, o czym mowa w doktrynie⁶⁶. Ustawodawca

⁶² M. Brzeski, D. Tykwińska-Rutkowska, *op. cit.*, s. 536–537.

⁶³ P. Daniel, *op. cit.*

⁶⁴ P. Przybysz, *op. cit.*, s. 368.

⁶⁵ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 20 stycznia 2005 roku, II SAB/Gd 66/04, ONSAiWSA 2007/1/16.

⁶⁶ H. Izdebski, J.M. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX.

w art. 2 p.s.w.n. posługuje się również pojęciem z zakresu nauk o organizacji i zarządzaniu: „misja” systemu szkolnictwa wyższego i nauki, której celem jest „prowadzenie najwyższej jakości kształcenia oraz działalności naukowej, kształtowanie postaw obywatelskich, a także uczestnictwo w rozwoju społecznym oraz tworzeniu gospodarki opartej na innowacjach”. Terminu tego używa już w preambule ustawy: „uczelnie oraz inne instytucje badawcze realizują misję o szczególnym znaczeniu dla państwa i narodu: wnoszą kluczowy wkład w innowacyjność gospodarki, przyczyniają się do rozwoju kultury, współkształtują standardy moralne obowiązujące w życiu publicznym”. Przepisy p.s.w.n. określają zasady funkcjonowania systemu szkolnictwa wyższego i nauki. Postanowienia tej ustawy mają zastosowanie do uczelni publicznych i niepublicznych (art. 13). Uczelnia publiczna tworzona jest przez organ państwa (art. 13 ust. 1 pkt 1 p.s.w.n.), uczelnia niepubliczna zaś utworzona jest przez osobę fizyczną albo osobę prawną inną niż jednostka samorządu terytorialnego lub państwowa, albo samorządowa osoba prawna, zwaną „założycielem”.

Państwowa szkoła wyższa może też mieć charakter korporacji prawa publicznego⁶⁷. Niejednokrotnie pojawiają się twierdzenia, że przy dużej samodzielności prawnej zakładów mogą one być w swej strukturze i istocie działania bardzo zbliżone do korporacji oraz że przestają one w istocie być zakładami administracyjnymi, stając się tak zwanymi zakładami samoistnymi⁶⁸. Proponuje się umieszczenie szkół wyższych wśród korporacji prawa publicznego, wychodząc z założenia, że

szkoły wyższe ciągle wydają się wspólnotami osób nauczających, uczących się oraz pracowników pomocniczych. Tak zresztą są zbudowane statuty szkół wyższych i takie warunki zostały wprowadzone ustawą [...]. Powrót do korporacji publicznoprawnej w odniesieniu do uniwersytetów zauważalny jest w prawie niemieckim⁶⁹.

Myślenie to wiąże się ze wskazaniem w doktrynie różnic między zakładem a korporacją. Według Jana Zimmermanna zakład publiczny od korporacji różni zwłaszcza to, że nie jest on prowadzony przez członków, a może mieć tylko użytkowników; działa w interesie publicznym, a korporacja, nazywana mikrodemokracją, realizuje przede wszystkim własne interesy. Autor pisze:

Jeżeli więc w jakiejś kategorii zakładów administracyjnych zachodzi możliwość zarządzania nim przez użytkowników i istnieje wspólnota interesów użytkowników i pracowników tego zakładu, można już mówić o korporacji, a nie o zakładzie. [...] przykładem takiej sytuacji jest uniwersytet, w którym studenci mają czynne prawo wyborcze i inne uprawnienia oraz istnieje założenie wspólnoty nauczanych i nauczających (universitas) którzy powinni tworzyć rzeczywistą wspólnotę, czyli [...] mikrodemokrację⁷⁰.

⁶⁷ E. Ochendowski, *Pozycja prawna studenta...*, s. 455, 457.

⁶⁸ J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 188–189.

⁶⁹ S. Fundowicz, *Decentralizacja...*, s. 73; por. E. Ochendowski, *Pojęcie i charakter...*, s. 35.

⁷⁰ J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 189.

Zdaniem Sławomira Fundowicza:

zakład publiczny różni się od korporacji tym, że nie powstaje on z wielości członków i z tego powodu nie jest związkiem osób. Wprawdzie istnieją przy większości zakładów grupy osób, które wspierają skuteczność zakładu, mianowicie użytkownicy, ale nie są oni uprawnieni do prawnego wpływania na skuteczność organów organizacji. [...] Popieranie ich interesów nie należy do istotnych celów organizacji, lecz jest tylko przedmiotem celu organizacji. [...] Zakład jest więc swoistego rodzaju formą organizacyjną obok formy korporacji i fundacji. To, czym jest organizacja — korporacją czy zakładem — zależy od tego, czy podmiot tworzący działa w funkcji pierwotnego organu głównego (kreatywnego), czy jedynie zastępuje w funkcji wtórnego reprezentatywnego⁷¹.

W nauce istnieją zarówno poglądy zakładające, że szkoła wyższa jest zakładem administracyjnym (publicznym), jak i że ma charakter mieszany — przeważają jednak zdecydowanie te uznające szkołę wyższą za zakład administracyjny⁷². Według Zbigniewa Janku:

publiczna szkoła wyższa nie będąc jeszcze korporacją, nie jest też już zakładem administracyjnym. [...] Może powstała zupełnie nowa wartość, której nie można nazwać ani zakładem administracyjnym, ani korporacją prawa publicznego, lecz trzeba jej i tylko jej przypisać zupełnie nową nazwę⁷³.

W ramach autonomii szkół wyższych⁷⁴ uczelnia publiczna ma prawo do ustalania zasad i kryteriów warunków przyjęcia na studia, z zachowaniem zasad i trybu określonego w ustawie. Powołując się na swą autonomię,

uczelnia nie może w sposób zupełnie nieskrępowany kształtować praw i obowiązków osób ubiegających się o przyjęcie na uczelnię. Warunki i tryb rekrutacji, a zatem — jak powszechnie przyjmuje się, wszystkie regulacje, które mogą mieć wpływ na dopuszczenie do odbywania studiów, muszą być uchwalone nie tylko przez odpowiedni organ uczelni, ale także w stosownym czasie i muszą mieć umocowanie w obowiązujących przepisach prawnych⁷⁵.

Kandydatowi nie przysługuje prawo do studiowania, jedynie do ubiegania się na równych warunkach o przyjęcie do szkoły. Szkoły określają swoje wymagania wobec kandydatów na studentów i przyjmują tylko tych, którzy je spełniają⁷⁶.

Zasady i warunki przyjęć na studia określa ustawa p.s.w.n. i uchwała senatu uczelni publicznej (na przykład Uniwersytetu Wrocławskiego). Przyjęcie w poczet studentów i nabycie praw studenta następuje z chwilą immatrykulacji i złożenia ślubowania przed rektorem lub dziekanem⁷⁷.

Uczelnia ustala warunki, tryb oraz termin rozpoczęcia i zakończenia rekrutacji oraz sposób jej przeprowadzenia. Uchwała senatu jest udostępniana nie później niż do dnia 30 czerwca roku poprze-

⁷¹ S. Fundowicz, *Decentralizacja...*, s. 43.

⁷² Z. Janku, *op. cit.*, s. 234–242.

⁷³ *Ibidem*, s. 242.

⁷⁴ Wyrok WSA z dnia 29 kwietnia 2021 roku, III SA/Gd 1221/20, LEX nr 3188194.

⁷⁵ Wyrok NSA z dnia 22 stycznia 2019 roku, I OSK 1172/17, LEX nr 2617498.

⁷⁶ P. Przybyś, *op. cit.*, s. 366 n.

⁷⁷ Zgodnie z § 1 ust. 1–3 uchwały nr 94/2019 Senatu UWr.

dającego rok akademicki, w którym ma się odbyć rekrutacja, a w przypadku utworzenia uczelni lub studiów na określonym kierunku, poziomie i profilu — niezwłocznie⁷⁸.

Wyniki postępowania w sprawie przyjęcia na studia są jawne (§ 190 statutu UWr). W świetle § 191 statutu:

Dla przeprowadzania rekrutacji na studia tworzy się komisje rekrutacyjne: 1) wydziałowe komisje rekrutacyjne; 2) komisje rekrutacyjne jednostek międzywydziałowych i ogólnouniwersyteckich. Wydziałowe komisje rekrutacyjne powołuje dziekan. Komisje rekrutacyjne jednostek międzywydziałowych albo ogólnouniwersyteckich powołuje rektor na wniosek kierownika odpowiedniej jednostki.

Zgodnie z § 192–193 statutu UWr:

Przyjęcie na studia następuje w drodze wpisu na listę studentów, jeśli przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie stanowią inaczej. Odmowa przyjęcia na studia następuje w drodze decyzji administracyjnej komisji podpisywanej przez jej przewodniczącego. Od decyzji komisji rekrutacyjnej służy odwołanie do Rektora [...] Prawa i obowiązki studentów określają Ustawa i wydawane na jej podstawie przepisy wykonawcze oraz Statut i regulamin studiów i inne wewnętrzne akty normatywne Uniwersytetu.⁷⁹

Stosownie do § 193 ust. 2 i 3 statutu UWr „[o]soba przyjęta na studia nabywa prawa studenta z chwilą immatrykulacji i złożenia ślubowania [...]. Studenci odbywający studia w językach innych niż polski mogą składać ślubowanie w oficjalnej wersji w języku angielskim, ustalonej przez Rektora”.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 p.s.w.n. „[p]rzyjęcie na studia następuje przez: 1) rekrutację; 2) potwierdzenie efektów uczenia się; 3) przeniesienie z innej uczelni lub uczelni zagranicznej”. Ustawodawca w art. 69 ust. 2 p.s.w.u określa warunki, jakie musi spełnić kandydat w zakresie przyjęcia na studia pierwszego stopnia lub na jednolite studia magisterskie. W ust. 3 zaś wskazane zostały warunki do spełnienia w zakresie przyjęcia na studia drugiego stopnia („może być przyjęta osoba, która posiada dyplom ukończenia studiów”). Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę w art. 69 ust. 4 p.s.w.n stwarza możliwość przypisania studenta do określonego kierunku studiów, które może nastąpić nie później niż od drugiego roku studiów. Stosownie do art. 70 ust. 1 p.s.w.n. warunki, tryb oraz termin rozpoczęcia i zakończenia rekrutacji oraz sposób jej przeprowadzenia ustala senat uczelni w drodze uchwały, którą podaje się do wiadomości publicznej nie później niż do dnia 30 czerwca roku poprzedzającego rok akademicki, w którym ma się odbyć rekrutacja, a w przypadku utworzenia uczelni lub studiów na określonym kierunku, poziomie i profilu — niezwłocznie. Ponadto uczelnia w świetle art. 70 ust. 2 p.s.w.n. „uwzględnia możliwość przeprowadzania rekrutacji uzupełniającej dla osób, które ubiegały się o przyjęcie na studia pierwszego stopnia lub jednolite studia magisterskie na danym kierunku studiów na rok akademicki, na który jest

⁷⁸ Art. 70 ust. 1 p.s.w.n.

⁷⁹ Zgodnie z § 190, 191, 192 statutu UWr.

przeprowadzana rekrutacja [...]”. Podstawą przyjęcia na studia pierwszego stopnia lub jednolite studia magisterskie zgodnie z art. 70 ust. 3 p.s.w.n. są wyniki:

1) egzaminu dojrzałości; 2) egzaminu maturalnego; 3) egzaminu dojrzałości lub egzaminu maturalnego i egzaminu lub egzaminów potwierdzających kwalifikacje w zawodzie; 4) egzaminu dojrzałości lub egzaminu maturalnego i egzaminu lub egzaminów zawodowych. Uczelnia ustala, jakie wyniki stanowią podstawę przyjęcia na studia, i podaje do wiadomości publicznej w terminie, o którym mowa w ust. 1.

Ponadto uczelnia publiczna zgodnie z art. 70 ust. 6 p.s.w.n.:

1) określa zasady przyjmowania na studia laureatów oraz finalistów olimpiad stopnia centralnego, 2) może określić zasady przyjmowania na studia laureatów konkursów międzynarodowych oraz ogólnopolskich i podaje je do wiadomości publicznej w terminie, o którym mowa w ust. 1, z wyprzedzeniem co najmniej 4 lat.

Rozwiązanie przyjęte w art. 70 p.s.w.n. ma niewątpliwie chronić kandydatów przed dowolnymi działaniami uczelni w tym zakresie i stanowić gwarancję, że ustalone wcześniej zasady naboru nie ulegną zmianom. Stosownie do art. 72 p.s.w.n. ustawodawca określił postępowanie w sprawie przyjęcia na studia, stanowiąc:

postępowanie w sprawie przyjęcia na studia może prowadzić komisja; przyjęcie na studia następuje w drodze wpisu na listę studentów; odmowa przyjęcia na studia następuje w drodze decyzji administracyjnej; od decyzji komisji przysługuje odwołanie do rektora; wyniki postępowania w sprawie przyjęcia na studia są jawne.

W orzecznictwie⁸⁰ zauważa się, że wszystkie regulacje, które mogą mieć wpływ na dopuszczenie do odbywania studiów, muszą być uchwalone nie tylko przez odpowiedni organ uczelni, ale także w stosownym czasie. Poza tym, terminu „warunki rekrutacji” nie można sprowadzać tylko do wymogów, jakim musi odpowiadać kandydat, gdyż pojęcie to obejmuje także ewentualne ograniczenia co do możliwości ubiegania się o przyjęcie na kierunek studiów, w określeniu „tryb rekrutacji” zaś mieszczą się również dopuszczalny sposób zgłoszenia kandydatury oraz skutki niedochowania tego terminu.

THE SPECIFIC EXAMPLE OF UNIVERSITY IN THE SCIENCE OF ADMINISTRATIVE LAW: SELECTED ASPECTS

Summary

Characteristics of higher education school include solutions used in administrative institutions (as part of their fundamental activity a dependency relationship occurs in the administrative institu-

⁸⁰ Zob. wyrok NSA z dnia 12 lipca 2011 roku, sygn. akt I OSK 683/11, LEX nr 1082799; por. M. Janik, *Dostępność i korzystanie z rzeczy publicznych. Korzystanie ze szkół wyższych*, [w:] *Administracja. Prawo administracyjne. Część ogólna*, red. J. Blicharz, L. Zacharko, Katowice 2018, s. 301.

tion) as well as in public law corporations (at the university-wide level as well as through university community, student government, doctoral student government).

Keywords: higher education school, administrative institution, decentralisation, autonomy, corporation

BIBLIOGRAFIA

- Bednarczyk A., *Zależność zakładowa*, [w:] *Prawo administracyjne w mechanizmie prawa*, red. J. Filipek, Kraków 2012.
- Bigo T., *Prawo administracyjne*, cz. 1. *Instytucje ogólne*, oprac. W. Kawka, Wrocław 1948.
- Bigo T., *Prawo administracyjne. Część ogólna (stenogram wykładów uniwersyteckich)*, wyd. J. Rodkowski, Lwów 1932.
- Bigo T., *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928.
- Borkowski J., *Organizacja zarządzania szkołą wyższą*, Wrocław 1978.
- Brzeski M., Tykwińska-Rutkowska D., *Zakład administracyjny*, [w:] *Leksykon prawa administracyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. E. Bojanowski, K. Żukowski, Warszawa 2009.
- Brzeziński T., Masternak M., *Stanowienie norm ogólnych przez zakłady publiczne*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005.
- Chmielnicki P., *Zakłady administracyjne w Polsce. Ustrój wewnętrzny*, Warszawa 2008.
- Czarnik Z., Posłuszny J., *Zakład publiczny*, [w:] *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011.
- Daniel P., *Zakres sądowej kontroli decyzji podjętych w indywidualnych sprawach studentów i doktorantów*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2015, nr 1.
- Dobosz P., *Instytucje części ogólnej nauki prawa administracyjnego na tle prawa szkolnego*, [w:] *Od prawa szkolnego do etyki pedagogicznej. Księga Jubileuszowa poświęcona Profesorowi Januszowi Homplewiczowi z okazji czterdziestolecia Jego pracy naukowej*, red. A.W. Maszke, Rzeszów 2001.
- Filipek J., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. 1, Kraków 1995.
- Fundowicz S., *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005.
- Fundowicz S., *Zakłady publiczne*, [w:] *Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*, red. J. Stelmasiak, J. Szreniawski, Bydgoszcz-Lublin 2002.
- Garlicki L., *Komentarz do art. 70 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 3, Warszawa 2003.
- Homplewicz J., *Polskie prawo szkolne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984.
- Homplewicz J., *Tradycyjne a współczesne instytucje prawa szkolnego (studium z zakresu nauki prawa administracyjnego)*, Warszawa-Kraków 1985.
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999.
- Izdebski H., Zieliński J.M., *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX.
- Jakubowski A., *W kwestii aktualności koncepcji zakładu administracyjnego (zakładu publicznego)*, [w:] *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2018.
- Janik M., *Dostępność i korzystanie z rzeczy publicznych. Korzystanie ze szkół wyższych*, [w:] *Administracja. Prawo administracyjne. Część ogólna*, red. J. Blicharz, L. Zacharko, Katowice 2018.
- Janku Z., *Publiczna szkoła wyższa — korporacja czy zakład administracyjny*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009.

- Jung J., *Działalność uczelni publicznych w kontekście powszechnego dostępu do informacji publicznej*, „Studia i Prace. Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego” 2011/2012, nr 4.
- Klat-Wertelecka L., *Organy szkoły wyższej w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Zarządzanie szkołą wyższą*, red. J. Blicharz, A. Chrisidu-Budnik, A. Sus, Wrocław 2014.
- Knosala E., *Pojęcie administracji świadczącej w polskiej literaturze prawa administracyjnego*, [w:] *Regulacja prawna administracji świadczącej*, red. K. Podgórski, Katowice 1985.
- Kuta T., *Aspekty prawne działań administracji publicznej w organizowaniu usług*, Wrocław 1969.
- Lisowski P., *Fenomen autonomii uczelni jako aksjomat administracji publicznej*, [w:] *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, red. W. Jakimowicz, M. Krawczyk, I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2019.
- Lisowski P., *Prawo zakładowe — in rebus angustis? (wybrane problemy administracyjnoprawne)*, „Przegląd Prawa i Administracji” 100, cz. 1, 2015.
- Lisowski P., *Relacje strukturalne w polskim samorządzie terytorialnym*, Wrocław 2013.
- Lisowski P., *Szkoła samorządowa jako zakład administracyjny*, niepublikowana rozprawa doktorska, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 1997.
- Masternak-Kubiak M., *Autonomia szkół wyższych na gruncie Konstytucji RP*, [w:] *Nowe prawo o szkolnictwie wyższym a podmiotowość studenta*, red. A. Szadok-Bratuń, Wrocław 2007.
- Michalska-Badziak R., *Zakład publiczny (administracyjny)*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2013.
- Ochendowski E., *Pojęcie i charakter prawny publicznej szkoły wyższej*, [w:] *Nowe prawo o szkolnictwie wyższym a podmiotowość studenta*, red. A. Szadok-Bratuń, Wrocław 2007.
- Ochendowski E., *Pojęcie zakładu publicznego*, „Studia Iuridica” 32, 1996.
- Ochendowski E., *Pozycja prawna studenta uniwersytetu- użytkownik zakładu publicznego czy członek korporacji publicznej*, [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipek, Bielsko-Biała 2003.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2004.
- Ochendowski E., *Zakład administracyjny jako podmiot administracji państwowej*, Poznań 1969.
- Pakuła A., *Zasada racjonalności w zjawisku administracji publicznej w kontekście tzw. prywatyzacji zadań publicznych*, „Prawo” 323, 2017.
- Pilich M., Olszewski A., *Prawo oświatowe. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2007.
- Przybysz P., *Sytuacja prawna jednostki w zakładzie oświatowym*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Olszanica 21–23 maja 2001 r.*, red. E. Ura, Rzeszów 2001.
- Raszewska-Skałeczka R., *Statut i regulamin zakładu administracyjnego jako źródła prawa*, Wrocław 2007.
- Raszewska-Skałeczka R., *Szkoła publiczna jako zdecentralizowany podmiot administracji publicznej. Studium administracyjnoprawne*, Wrocław 2019.
- Raszewska-Skałeczka R., *Wybrane problemy administracji świadczącej w zakresie wykonywania zadań oświatowych przez jednostki samorządu terytorialnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 100, cz. 1, 2015.
- Raszewska-Skałeczka R., *Wybrane źródła prawa zakładowego i rola władztwa zakładowego wobec użytkownika zakładu administracyjnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 120, cz. 1, 2020.
- Raszewska-Skałeczka R., *Zakłady*, [w:] *Tadeusz Bigo o administracji i prawie administracyjnym — refleksje wrocławskiej szkoły administratywistycznej*, red. T. Kocowski, P. Lisowski, M. Paplicki, Wrocław 2020.
- Stachowiak-Kudła M., *Autonomia szkół wyższych a instytucjonalne mechanizmy zapewnienia jakości w Polsce w wybranych państwach europejskich*, Warszawa 2012.
- Stachowiak-Kudła M., *Wolność nauki i nauczania oraz autonomia uczelni a jakość naukowa uniwersytetów*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 6.

Starościak J., *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960.

Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Zakład administracyjny*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2019.

Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020.

SYLWIA SKUBISZ-ŚLUSARCZYK

ORCID: 0000-0003-1172-8286

University of Wrocław

THE ISSUE OF SIMILAR HANDWRITINGS WITH A PARTICULAR FOCUS ON THE DETERMINANTS AFFECTING THE QUALITY OF PRODUCING A HANDWRITTEN RECORD

Abstract: There are cases in the opinion-making practice where manuscripts produced by different persons demonstrate far-reaching similarities of graphisms. This may lead to a manifest error by an expert. Omitting the phenomenon of graphism similarity, which stems from the repetitiveness of analogous structural solutions in handwriting produced by different writers, may result in judicial errors. The objective of this paper is to present the problem of manuscripts showing far-reaching convergences regarding the handwriting features.

Keywords: handwriting expert opinion, similar handwritings, quality of record, author of manuscript, identification

Forensics has developed and offers numerous methods for personal identification using the so-called traditional research methods; moreover, it adapts and enriches modern research systems,¹ as well as adjusts the existing methods to them.² At the same time, it seeks to indicate the commonly accepted criteria for the separation and evaluation of identification features, which will enable correct and unambiguous conclusions to be drawn. Handwriting studies are a classic example of identification expert opinions aimed at determining the author of a manuscript or a signature which has undergone an analysis as a controversial one. The analysis should be based on objectified data that would allow for achieving reproducible results under identical research conditions.³

¹ M. Goc, *Współczesny model ekspertyzy pismoznawczej. Wykorzystanie nowych metod i technik badawczych*, Warszawa-Szczecin 2016.

² E.g. statistical methods or probability theory.

³ T. Tomaszewski, "Ku przestrodze biegłych: Przypadkowe podobieństwo grafizmów", *Człowiek i Dokumenty* 2015, no. 39, p. 51.

The modern handwriting identification is based on several assumptions which have been proven correct both in opinion-making practice and in the results of experimental research:

1. The writing habit is individual in nature.
2. The writing habit is relatively stable.
3. Personal graphism has a syndromatic character.⁴

Handwriting is a personally individualised psychophysical trace of a person, due to which — during the writing process — each person leaves individual features on paper, relating to his/her physical and psychophysical habits allowing for the identification of the writer. As an individual organism, a person needs to learn how to write and then improve this skill.⁵ It means that the writer must have an auditory image in order to capture a letter and a word as a whole, and imagine the route of drawing particular graphic signs.⁶ It is a mental process which arises from a combination of various factors occurring during writing and reading either simultaneously or consecutively, whereas the physiology of the writing process consists in the activation of extremely complicated neural connections, their integration in the cerebral cortex, and coordinated transmission of impulses to the motor apparatus of the hand. A person with a well-developed writing habit, efficiently using the handwriting technique, can effortlessly produce certain movements following a particular impulse, while children learning how to write need numerous impulses in the cerebral cortex which connect with the eyesight control system, adding kinesthetic⁷ impressions. Since the writing activity is more complex in its physiology and psychology than other mental functions, it appears quite late. During the learning process, graphic symbols are first assimilated and then associated with audio signs. In the first phase, writing is a mental activity which only later becomes a motor one. This process is very vivid in the first phase of learning how to write, when a child imitates particular letters from the primer, heavily focusing on the image of the sign.⁸ Therefore, it can be clearly stated that individuality is a result of the reflex personalization process, consisting in a gradual departure from faithful imitation of the graphic pattern recommended by the school curriculum. As a result, the graphic product of a given person is different from the graphic products of other people.⁹

⁴ T. Widła, “Przypadkowe podobieństwa grafizmów”, [in:] *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, vol. 1, ed. Z. Kegel, Wrocław 2002, p. 383.

⁵ A. Klęsk, *Psychofizjologia i patologia pisma*, Lwów 1924, p. 10.

⁶ T. Wróbel, *Pismo i pisanie w nauczaniu początkowym*, Warszawa 1985, pp. 47–48.

⁷ T. Luźnia, “Kształtowanie się cech osobniczych pisma ręcznego podczas procesu nauczania u dzieci w wieku wczesnoszkolnym”, [in:] *Badanie dokumentów. Kształtowanie się cech osobniczych pisma ręcznego*, Warszawa 1999, p. 37 ff.

⁸ A. Feluś, *Odchylenia materialne w piśmie osobniczym z pogranicza grafologii i ekspertyzy pismoznawczej*, Katowice 1979, pp. 45–46.

⁹ Antoni Feluś calls this phenomenon the process of handwriting personalization/individualization. Each person achieves this desired handwriting level, although this moment is individualized and depends on the psychophysical predispositions of a particular person. *Idem*, op. cit., 46 ff.

Handwriting as an effect of the complex writing process reflects the individual construction of a person. The handwriting of each person constitutes the one and only harmonious whole impossible to repeat. However, the handwriting features are not always permanent and invariable.¹⁰ Throughout our lives, we are influenced by various factors of internal or external origin. We write in different circumstances and conditions, under the impact of different emotional states. There are factors which cause significant changes in graphism and those that do not have a major influence on the transformation of handwriting. It is worth pointing out those factors which may cause the occurrence or disappearance of the features characteristic for graphism. The factors affecting the change of graphism in relation to the previously shaped individual pattern which characterises a person's handwriting undergo various classifications. In literature,¹¹ there is quite a common classification into:

- endogenous (internal) factors emerging from the state of the human psychophysical system. They can comprise: injuries and limb contusions, mental illnesses, drug and alcohol intoxication, the effects of pharmaceuticals and poisons, psychological shocks, illnesses reducing psychomotor capability;

- exogenous (external) factors resulting from the circumstances of the writing act itself. They can comprise: the ambient temperature, the type of writing agent, the substrate on which the record is written,¹² the use of a prosthesis, the use of another person's help while writing, the so-called guided handwriting.¹³

The above factors¹⁴ may be classified as:

- physiological, related to the periods of human development,
- disease-related, including mental illnesses and disorders, general illnesses, neurological diseases,
- medicine poisoning and the effects of the medicaments taken, narcotic drugs, alcohol,
- mental and physical stress.

¹⁰ According to Zbigniew Czeczot, we achieve the handwriting stability, called the desired handwriting level, before 30 years of age. Idem, *Badania identyfikacyjne pisma ręcznego*, Warszawa 1971, pp. 19–20.

¹¹ E. Pięciorek, “Deformacje pisma ręcznego, a zwłaszcza wpływ ciężkiej pracy fizycznej na jego obraz”, [in:] *Deformacje pisma ręcznego*, Warszawa 1999, pp. 12–13.

¹² For more see I. Zieniewicz, S. Skubisz-Ślusarczyk, “Rodzaj podłoża a zmiany w grafizmie”, [in:] *Zagadnienia dowodu z ekspertyzy dokumentów*, ed. R. Cieśla, Wrocław 2017, p. 501 ff.

¹³ For more see I. Zieniewicz, S. Skubisz-Ślusarczyk, “Świadomość przy sporządzaniu testamentu i pomoc udzielana testatorowi a ważność testamentu”, paper presented at *Congresso di Grafologia Giudiziaria*, Naples 2011. See also T. Tomaszewski, “O niedobrych opiniach, kontryktoryjnej ekspertyzie i ‘ręce prowadzonej’”, *Człowiek i Dokumenty* 2018, no. 48, pp. 49–59.

¹⁴ In literature, the said features undergo different classifications. For more see A. Kłęsk, op. cit., p. 29 ff.; Z. Czeczot, op. cit., p. 27 ff.; A. Feluś, op. cit., p. 49 ff.; J. Pobocha, “Problemy patologii pisma”, *Z Zagadnień Kryminalistyki* 1988, no. 20, p. 117 ff.; Z. Kegel, *Dowód z ekspertyzy pismoznawczej w polskiej procedurze karnej*, Wrocław 1973, p. 44 ff.; E. Napieralska-Ozga, “Wybrane zagadnienia wpływu zmian ustroju psychofizycznego człowieka oraz innych czynników na wygląd pisma ręcznego, a w szczególności podpisów”, [in:] *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, p. 103.

The presented classification puts emphasis on the influence of specific factors on handwriting, and on the permanence or temporariness of changes. Internal factors may cause permanent or temporary changes while external factors are, in principle, temporary. Therefore, when talking about a relative stability of the writing habit, the following assumptions should be taken into account:

— no one can ever produce identical graphism numerous times (unless we mean copying),

— under natural conditions, fluctuations close within cognisable, individually differentiated boundaries.¹⁵

Assuming a relative stability of handwriting, it is necessary to consider a situation when there are no graphic solutions unique to an individual, whereas certain configurations, groups that form a set of traces¹⁶ are individually significant. Among the population of writers, some graphic solutions or even their groups repeat with different frequency. Taking it into account, one can try to determine the identification value of particular groups of handwriting features. According to Tadeusz Widła, this *status quo* has its positive and negative aspects. The advantages are expressed in the possibility of drawing positive identification conclusions, even if the graphisms under analysis are characterised by external distinctness.¹⁷ The disadvantages unfortunately include a risk of error higher than in the case of other expert opinions, which may be caused by poor knowledge of how frequently particular features occur in the population, a variability of these features, and the phenomenon of accidental similarities between individual graphisms.¹⁸ Can we really speak of such far-reaching similarities implying identicalness? With regard to handwriting, can we say that we are dealing with so-called doubles? It is worth referring to this issue not only because in the opinion-making practice, there are cases of convergent features in graphisms, but also in order to investigate this extremely important and somewhat mysterious phenomenon, which is the object of experimental research aimed at establishing certain regularities in the occurrence of similarities within the analysed group of people, as will be discussed further. What is also extremely valuable are considerations based on case studies which provide practical material and confirm the existence of this problem in experts' practice. Both the practice analyses and observations characterizing this phenomenon draw attention to the types of similarities occurring in the graphisms of different people, and — most importantly — indicate how to avoid an error as well as the fact that it is not always possible to avoid mistakes in opinion-making.¹⁹

The discussion of the problem of similar handwritings should begin with general findings, i.e., explanation of the notion of similarity. According to the dictio-

¹⁵ Research conducted by Tadeusz Widła; idem, op. cit., p. 383; M. Goc, op. cit., p. 130.

¹⁶ It is not a constant image such as in fingerprint expert opinions.

¹⁷ Distinctness must be confirmed in research material.

¹⁸ T. Widła, op. cit., p. 384.

¹⁹ Ibid., p. 388.

nary of the Polish language, *similarity* is “the commonality of certain features of two or more people, objects, etc.,” and the adjective *similar* derived from it means “having certain features in common with something, with someone.”²⁰ Thus, with regard to its comprehension, the term itself does not give rise to any doubts. What can be difficult about it is an attempt to measure this phenomenon, i.e., to define these features as well as identify the reasons for similarities. In principle, in each field of science or knowledge, the tool for identifying similarities of the studied objects is the measurement method,²¹ which also provides a basis for drawing conclusions of cognitive significance. Unfortunately, the evaluation of similarity may be objective, but may also take on a subjective dimension based on the knowledge or even the experience of the researcher. The above situation may relate to handwriting analyses which do not directly evaluate the detailed values of the features entitling one to draw conclusions on the basis of analyzing similar/analogous features, which is possible, e.g., in fingerprint analyses conducted on the basis of the quantitative or quantitative-qualitative methods.²²

The issue of similarities present in handwritten records of different persons may be considered with regard to:

- the reasons for similarities present in handwritten records,
- a possibility to specify the quality of features or groups of features they refer to (general similarity, similarity going beyond the general form),
- including this phenomenon in expert opinion-making and developing a course of action.

There are several determinants specifying the quality and type of similarities between graphisms, and they virtually define the category for the classification and analysis of a graphism. Based on the review of scientific publications in the field of handwriting analysis, similarities in handwriting can be divided into three types:

1. Environmental similarities, which may include for example:
 - family similarities,
 - professional similarities,
 - school similarities,
 - similarities among schoolmates,
 - gender-related similarities.
2. Accidental similarities.
3. Accidental similarities in the form of record doubles.
4. Crime-based similarities (copying and imitation).

²⁰ <https://sjp.pwn.pl/sjp/podobienstwo;2502479.html> (accessed: 23.10.2018); <https://sjp.pwn.pl/sjp/podobny;2502489.html> (accessed: 23.10.2018).

²¹ Fingerprint features evaluation. In handwriting research, the reasoning method through analogy is applied, which consists in deduction based on a certain feature possessed by a given object on the basis of its similarity to another object which has that feature. M. Goc, op. cit., pp. 164–175.

²² J. Moszczyński, *Subiektywizm w badaniach identyfikacyjnych. Przyczyny i zakres stosowania subiektywnych ocen w wybranych metodach identyfikacji człowieka*, Olsztyn 2011, pp. 58–80.

The first group of similarities present in graphic records are the so-called environmental similarities. Due to their diverse nature, they require a more detailed classification. It is possible to take into account different criteria, including: the fact of being born into and growing in a particular family, school education, group of friends, working in a similar environment.

Family similarities present in the handwritten records of family members constitute a considerable problem in the opinion-making practice, for example in cases aimed at identifying the executor of a testament produced in poorly developed handwriting, sometimes additionally deformed.²³ Based on the analysis of expert practice (case studies), one can distinguish the so-called similarities in the handwritings of family members in different relationship patterns: vertical (e.g. mother–daughter), horizontal (e.g. brother–brother, also stepbrother), affinity-related (e.g. husband–wife), mixed (e.g. similarity of the graphism of a woman to the handwriting of her subsequent husband and her daughter from another relationship).²⁴ According to Tadeusz Widła, the discussed family graphism similarities should be considered as environmental similarities, and the notion of *family* should only be treated as an environment. It is difficult to talk about genetic determinants here, since it is impossible to prove in a “methodologically impeccable” manner that genetic relationships between graphisms exist.²⁵

According to the publications, scientists are particularly interested in the issue of similarities between the handwritings of twins, which is caused by reports directly from the opinion-forming practice proving that such records are sometimes so similar that it is difficult to differentiate them. For example, research on this issue undertaken by Christiane Uhlig concerned the handwriting produced by mono- and dizygotic twins and by a control group. The author accepted a hypothesis that both the genetic origin and the influence of “relatively identical or special environmental impacts” increase the probability of the occurrence of similar handwriting in twins. He evaluated the general optical similarity of handwriting, then the general features of handwriting which were not listed in detail by the author in his publication, and finally — the features related to the selected elements of the letter structures and the connections between the elements of graphic signs — including the structure of special handwriting features.²⁶ According to the research description, the persons participating in the first stage were laypersons, whereas the other stages were conducted by persons demonstrating knowledge in the field of handwriting studies. The results obtained from the comparison of graphisms confirmed the previously accepted hypothesis that the highest compatibility of features considered at all stages of analysis was among the pairs of monozygotic

²³ T. Widła, op. cit., p. 385.

²⁴ Ibid., p. 454.

²⁵ Ibid.

²⁶ The author did not enumerate the features in his publication. Ch. Uhlig, “Podobieństwa pisma u bliźniąt jedno- i dwujajowych”, [in:] *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, pp. 331–332.

twins, as compared to the dizygotic twins and the persons in the control group. Among dizygotic twins, the similarity index of handwriting features was much lower and quite close to the control group. The results of the analysis showed a genetic and environmental influence on the presence of similarities in graphism.

The similarities between the handwritings of monozygotic and dizygotic twins were also the subject of research conducted by Czesław Grzeszyk and Eugeniusz Grzechnik, which was based on an assumption concerning the heredity of morphological, physiological, biochemical, and psychological features of a person. However, it also took into account the environmental conditions in which they live.²⁷ At the same time, in their paper, the authors referred to the results of scientific research on twins which indicate the heredity of morphological features including talents, physical development, motor development, or intelligence. Those results as well as the similarity of appearance, silhouette, behavior, and the voice of twins may entitle one to also formulate a hypothesis about the genetic conditions of similarities present in their handwritings.²⁸ The authors used a research method called the handwriting gramm density.²⁹ During the research, handwriting of the same person, followed by the monozygotic twins, dizygotic twins, and a control group, was analyzed. On their basis, a conclusion was drawn that there is a partial genetic condition of similarities in the handwritten records produced by monozygotic twins, as indicated by the fact that smallest differences in the values of coefficients of the tested parameter were found in the handwriting of the same persons. Greater differences of the value of the handwriting density coefficient were found in the records of dizygotic twins and the control group.³⁰

As clearly shown in the aforementioned studies, although similarities in writing are genetically determined, it is impossible to consider them in isolation from environmental impacts which were demonstrated by the authors of the conducted analyses. However, the research did not determine to what extent similarity of records is influenced by genetics and affected by the environment in which a given person grows up and functions.

The similarities occurring in the records of various persons can also have a school origin resulting from the assimilation of a specific calligraphic model. They are particularly noticeable at the initial stages of education, as children write in special three-line notebooks and focus their efforts on accurately imitating the graphic signs they have learnt. Obviously, due to the lack of sufficient signs of individuality, such records are not suitable for handwriting analyses, yet what is worth noting are the instances of handwritings that remain underdeveloped and are

²⁷ C. Grzeszyk, E. Grzechnik, "Badanie pisma ręcznego bliźniąt", [in:] *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, p. 196.

²⁸ *Ibid.*, p. 197.

²⁹ $G = I_g/L$ (g/cm), where I_g — the number of gramms in the handwriting of the measured text, L — total length of words, letters making up the text. C. Grzeszyk, E. Grzechnik, *op. cit.*, p. 197.

³⁰ *Ibid.*, pp. 199–200.

similar to a school handwriting. In such cases, similarity to the calligraphic model may considerably impede an analysis.

Analogies may also occur in the handwritings of two or more people who maintain friendly contacts with each other, and — while this may apply to people of different ages — it particularly concerns the younger part of the society whose behavior is obviously under a strong influence of the environment. Compatibilities may appear in the form of analogous solutions for handwriting features, whether transitional or fixed, and they may be similarities used deliberately or unconsciously.

The common handwriting features may also emerge from the pursued profession. Doctors and accountants can serve as an example of two extremely different professions whose handwriting is frequently identified and called with an adequate name. With regard to the former group, illegibility is considered to be a standard of a kind due to the extreme simplification of the writing, which may result in a similarity of its image. In the case of the latter profession, which requires accuracy, not to say scrupulousness of records, there are similarities in the form of legible and neat records which resemble one another at least in terms of the general image, and sometimes also of more detailed features.

Gender is another reason for the possibility of similar handwritings. Certainly, the analogies present here do not interfere with the identification process and at the same time they can be used for group conclusions regarding the author of a record. The features common for women's and men's handwritings were selected on the basis of research carried out by Tadeusz Widła.³¹ According to the results, it is possible to determine the gender on the basis of handwritten records. In the author's opinion, women's handwriting is characterized by: concavity of the left margin, right-hand deflection of the right margin, shortening of majuscules, small spaces between the lines, a loopy modelling of the letter "l," an arcade-shaped initiation of the letter "m," a loopy modelling of the letter "j," an arcade-shaped initiation of the letter "y," an arcade-shaped initiation of the letter "u," anticlockwise finishing of the oval in the letter "a," an arcade-shaped modelling of the letter "m," an arcade-shaped modelling of the letter "n," and an average length of upper zone elements. On the contrary, men's handwriting features are: average spaces between the lines, excessive length of upper zone elements, average length of majuscules, excessive length of majuscules, cane-shaped modelling of the letter "l," cane-shaped modelling of the letter "j," acute-angled initiation of the letters "y" and "u," a threadlike shape of the letters "n" and "w," clockwise finishing of the oval in the letter "a."³²

³¹ The author distinguished 28 women's features and 32 men's features. T. Widła, "Cechy płci w piśmie ręcznym", *Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach* 1986, no. 811.

³² The author also conducted an analysis regarding identification of gender features among young people. T. Widła, "Cechy płci w rękopisach młodzieży", [in:], *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, pp. 131–132.

These observations can be used to distinguish between manuscripts produced by women and men, where one can take into account observations on the predominance of one's own gender characteristics over those of the so-called foreign gender. Nevertheless, it should be borne in mind that this gender reference is not always unambiguous because, as studies show, an average manuscript of a male proband contains as many male as female features, while that of a female proband contains more of the features³³ assigned to her own gender.³⁴ Therefore, it cannot be ruled out that similar male and female handwritings may occur, as can be seen in the handwritings of twins.

Another category is the accidental similarities of handwritten records coming from various unrelated persons. Although they can obviously demonstrate various levels, they can sometimes impede the research and — in consequence — a record will not be assigned to its actual author.³⁵

In extreme cases, the similarity of records may be an exact one, yet accidental and not caused by, e.g., kinship. Such situations are important enough to be discussed in literature, with emphasis put on the fact that it is possible for an expert to make a justified mistake.³⁶

Similarities between records mainly consisting of signatures also need to be discussed — they are a result of copying or imitation. Copied signatures include numerous analogies to the model; however, apart from them they can betray more or less distinct features which testify to forgery and are manifested by the graphic line patterns lacking smoothness and shading, demonstrating high pressure, irregular tremor, the presence of points where the writing agent was stopped, retouches, secondary lines, added graphic elements, ink stains in line breaks in the case of facsimiles. In signatures copied using a printer, this procedure will be identifiable by an analysis of characteristic decomposition of the covering agent (toner or ink).³⁷

Similar features may occur between the model and imitated signature. Their intensity and quality depends on the imitation method applied. In the case of exact imitation, signatures may be distinguished by high construction compatibility with the model, whereas the signatures reproduced from memory are distinguished only by superficial compatibility with the model. An exception can be a signature reproduced from memory preceded by the writer's training on how to write it. In this case, compatibilities can be delusive. However, in addition to the existing analogies between records, there may be more or less visible features indicating forgery (depending on the method of imitation). They are manifested both in the course of the graphic lines, including its smoothness, shading, pressure, as

³³ As T. Widła indicated in the analysis, it is around one feature.

³⁴ T. Widła, "Cechy płci...", p. 81.

³⁵ T. Widła, "Przypadkowe...", pp. 386–389.

³⁶ *Ibid.*, pp. 386–388.

³⁷ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka, czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008, p. 387.

well as in graphic solutions, especially the more complex ones, and in details, the drafting of which reduces the writer's attention and thus reveals different writing habits characteristic of a forger.³⁸

The types of similarities listed above do not constitute a closed catalogue, as there are numerous factors affecting and shaping handwriting. Many of them became the basis for the proposed identification methods aimed at group identification of the author of a record on the basis of analogies in handwritings produced under the influence of internal or external factors, depending on the state of the writer and on the conditions in which records are produced.

Another criterion for classification of similarities present in records, which seems important from the identification point of view, is their weight, which has a fundamental impact on the correctness of the opinion-making process. According to this rule, one can distinguish transcripts containing similarities which do not pose a risk of erroneous opinion-making, provided that it is a result of reliable research conducted in compliance with the adopted rules of the research method applied. This group includes, for example, some family, professional, gender, or even accidental similarities. Another type of similarities encompasses ones which may, unfortunately, become the reason for an expert's error, even if it is involuntary. This group can include the analogies which are also tracked in the factors listed above.

Similarities in handwritings can also be divided into those introduced consciously and unconsciously. Conscious imitation of graphic solutions certainly regards environmental similarities, especially the ones among friends or family members. Introducing similar graphic solutions is also a characteristic feature of copied and imitated records.

An important problem within the scope of the discussed issues is to determine what kind of features or groups of features are susceptible to similarities and whether it is possible to determine certain regularities in terms of their quality. Material from opinion-making practice may be useful in this area, but for obvious reasons it cannot provide exhaustive guidance. In one of the cases, similar features appearing in signatures actually originating from different people were visible in construction solutions and details of the structure of certain letters as well as the graphic arrangement of the signature endings.³⁹ In the description of another case, the convergence between signatures of different people concerned selected topographic, and measurement features, including the proportion of the size of middle zone and upper zone elements, the course of the base and cover line, the modelling of some signs, or their graphic details.⁴⁰ In another case, similarities covered the structure of selected signs (letters and figures) as well as their proportion, initiation methods for some letters, particular connecting strokes, the

³⁸ *Ibid.*, pp. 387–389.

³⁹ T. Tomaszewski, "Zbieżne cechy grafizmu źródłem pomyłki biegłego", *Człowiek i Dokumenty* 15, 2009, p. 48 ff.

⁴⁰ T. Tomaszewski, "Ku przestrodze...", pp. 52–58.

modelling of diacritical marks, the structure of some groups of graphic signs, analogous hand movements which produced a specific letter group, and spaces between numbers.⁴¹ Different material encompassed similarities which were identified in the proportions of upper zone elements (they were shortened), in the structure of particular graphic signs regarding their endings, in gramm connections, in embedding diacritical marks, in size proportions within certain groups of signs, in modelling certain letters.⁴²

As the description of the above cases shows, similarities in the writings of different persons may relate to various features considered as part of their specific groups according to the catalogue of handwriting features,⁴³ i.e. synthetic, topographic, and measurement features — the proportions of the elements of graphic signs, structural solutions of signs and sign groups — building and modelling the handwriting signs, letter and inter-letter connecting strokes, initial and final adjustments, placing and modelling diacritical marks, analogous hand movements performed when writing certain graphic signs and their groups. Undoubtedly, the most visible are the features related to the similarity of a general image of handwriting, its development level, as well as to the structure of certain graphic signs and their groups. At the same time, some motor features of handwriting, such as the pen pressure rhythm, are relatively resistant to the occurrence of similarities in records produced by different persons.

Unfortunately, an expert's failure to take into account similar graphic solutions in the records of different persons as a natural phenomenon can become a source of judicial errors. The consequence of this approach is assigning too much or too little identification value⁴⁴ to the features of handwriting, attaching too much importance to the analogies present in the records and, at the same time, diminishing the significance of the discrepancies occurring in them. Another reason for errors during the opinion-making process can be inadequate comparative material submitted for research purposes, whereas it should be stressed that access to the proper one is not always possible. The most difficult cases are when handwriting originates from a different person unrelated to the accused party and at the same time there are no details suggesting such an option. On the contrary, it is easier to collect a relevant comparative material if an assumption can be made that the record has been produced by a relative or relatives, which may emerge from the circumstances of the case and from its context. In such situations, the court expert should apply to the judicial body for samples from the family circle.⁴⁵ Apart from negligence, what is also dangerous for the shape of the final expert opinion is yielding to the suggested course of the proceedings, the results of which at a given stage may indicate that the

⁴¹ T. Widła, "Przypadkowe...", p. 385.

⁴² Ibid., pp. 386–387.

⁴³ A. Koziczak, *Metody pomiarowe w badaniach pismoznawczych*, Kraków 1997.

⁴⁴ T. Tomaszewski, "Zbieżne cechy...", pp. 43–44.

⁴⁵ T. Widła, "Przypadkowe...", p. 338.

record was produced by the suspect/accused party, and the court expert knows them from the case files.⁴⁶ To avoid such complications, the judicial body should consider each time what scope of necessary knowledge about the conducted case shall be provided to the expert. Particularly in the case of the so-called family similarities, if the comparative material originates from several related persons and their handwriting is mutually similar as well as obviously similar to the questioned material, the action procedure requires one to omit the analogous features (i.e. treat them as auxiliary features), focus on the less evident graphic elements which distinguish the subsequent graphisms, and then reverse the sequence of actions by searching for convergences with the features characteristic for the subsequent comparative samples⁴⁷ in the questioned material. The appropriate action is to base the conclusion regarding the authorship of a record on the features which are not common for the comparative materials.⁴⁸

However, it seems slightly easier in the case of similarities resulting from a forgery by means of exact imitation or copying, since one of the actions undertaken by the court expert at the initial stage of handwriting expert opinion is to verify whether the records bear traces of copying or imitation.

REFERENCES

- Czczot Z., *Badania identyfikacyjne pisma ręcznego*, Warszawa 1971.
- Felus A., *Odchylenia materialne w piśmie osobniczym z pogranicza grafologii i ekspertyzy pismoznawczej*, Katowice 1979.
- Goc M., *Współczesny model ekspertyzy pismoznawczej. Wykorzystanie nowych metod i technik badawczych*, Warszawa-Szczecin 2016.
- Gruza E., Goc M., Moszczyński J., *Kryminalistyka, czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008.
- Grzeszyk C., Grzechnik E., “Badanie pisma ręcznego bliźniąt”, [in:] *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, vol. 1, ed. Z. Kegel, Wrocław 2002.
- Kegel Z., *Dowód z ekspertyzy pismoznawczej w polskiej procedurze karnej*, Wrocław 1973.
- Kłęk A., *Psychofizjologia i patologia pisma*, Lwów 1924.
- Koziczak A., *Metody pomiarowe w badaniach pismoznawczych*, Kraków 1997.
- Luśnia T., “Kształtowanie się cech osobniczych pisma ręcznego podczas procesu nauczania u dzieci w wieku wczesnoszkolnym”, [in:] *Badanie dokumentów. Kształtowanie się cech osobniczych pisma ręcznego*, Warszawa 1999.
- Moszczyński J., *Subiektywizm w badaniach identyfikacyjnych. Przyczyny i zakres stosowania subiektywnych ocen w wybranych metodach identyfikacji człowieka*, Olsztyn 2011.

⁴⁶ T. Tomaszewski, “Ku przestrodze...”, p. 52.

⁴⁷ T. Widła, “Przypadkowe...”, p. 388.

⁴⁸ T. Widła, “Rodzinne podobieństwa grafizmów”, [in:] *Problemy dowodu z dokumentu: materiały VIII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma, 17–19 czerwca 1998 r.*, ed. Z. Kegel, Wrocław 1999, p. 455.

- Napieralska-Ozga E., “Wybrane zagadnienia wpływu zmian ustroju psychofizycznego człowieka oraz innych czynników na wygląd pisma ręcznego, a w szczególności podpisów”, [in:] *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, vol. 1, ed. Z. Kegel, Wrocław 2002.
- Pięciorek E., “Deformacje pisma ręcznego, a zwłaszcza wpływ ciężkiej pracy fizycznej na jego obraz”, [in:] *Deformacje pisma ręcznego*, Warszawa 1999.
- Pobocho J., “Problemy patologii pisma”, *Z Zagadnień Kryminalistyki* 1988, no. 20.
- Tomaszewski T., “Ku przestrodze biegłych: Przypadkowe podobieństwo grafizmów”, *Człowiek i Dokumenty* 2015, no. 39.
- Tomaszewski T., “O niedobrych opiniach, kontradyktoryjnej ekspertyzie i ‘ręce prowadzonej’”, *Człowiek i Dokumenty* 2018, no. 48.
- Tomaszewski T., “Zbieżne cechy grafizmu źródłem pomyłki biegłego”, *Człowiek i Dokumenty* 15, 2009.
- Uhlig Ch., “Podobieństwa pisma u bliźniąt jedno- i dwujajowych”, [in:] *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, vol. 1, ed. Z. Kegel, Wrocław 2002.
- Widła T., “Cechy płci w piśmie ręcznym”, *Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach* 1986, no. 811.
- Widła T., “Cechy płci w rękopisach młodzieży”, [in:] *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, vol. 1, ed. Z. Kegel, Wrocław 2002.
- Widła T., “Przypadkowe podobieństwa grafizmów”, [in:] *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, vol. 1, ed. Z. Kegel, Wrocław 2002.
- Widła T., “Rodzinne podobieństwa grafizmów”, [in:] *Problemy dowodu z dokumentu: materiały VIII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma, 17–19 czerwca 1998 r.*, ed. Z. Kegel, Wrocław 1999.
- Wróbel T., *Pismo i pisanie w nauczaniu początkowym*, Warszawa 1985.
- Zieniewicz I., Skubisz-Ślusarczyk S., “Rodzaj podłoża a zmiany w grafizmie” [in:] *Zagadnienia dowodu z ekspertyzy dokumentów*, ed. R. Cieśla, Wrocław 2017.
- Zieniewicz I., Skubisz-Ślusarczyk S., “Świadomość przy sporządzaniu testamentu i pomoc udzielana testatorowi a ważność testamentu”, paper presented at *Congresso di Grafologia Giudiziaria*, Naples 2011.

INTERNET SOURCES

<https://sjp.pwn.pl/sjp/podobienstwo;2502479.html>.

<https://sjp.pwn.pl/sjp/podobny;2502489.html>.

BOGUSŁAW SOŁTYS
ORCID: 0000-0002-8359-7732
Uniwersytet Wrocławski

UREALNIENIE GWARANCJI RODO W ZAKRESIE ZARZĄDZANIA I NADZORU NAD WŁASNymi DANYMI OSOBOWYMI PRZETWARZANYMI CYFROWO

Abstrakt: Artykuł wskazuje na niedostatki RODO w kwestii regulacji ram dla tworzenia narzędzi służących do zarządzania swoimi danymi osobowymi przetwarzanymi cyfrowo oraz nadzoru nad ich wykorzystywaniem. Brak odpowiedniego oprzyrządowania prawnego i technicznego w tym zakresie autor uznaje za główny czynnik obniżenia efektywności ochrony danych osobowych przetwarzanych cyfrowo, który może niekiedy prowadzić do wynaturzenia lub pozorności prawa, szczególnie w następstwie przetwarzania danych osobowych przy wykorzystaniu technologii sztucznej inteligencji.

Rozwiązaniem problemu może być wprowadzenie ujednoczonego i interoperatywnego formularza, za pośrednictwem którego istniałaby możliwość automatycznego zapisywania, modyfikowania, usuwania, transferowania i wyszukiwania na różnych urządzeniach wszystkich cyfrowo przetwarzanych danych osobowych oraz informacji i podjętych decyzji zgodnie z treścią praw gwarantowanych przez RODO. Formularz mający wymienione funkcjonalności uzupełniony o zharmonizowaną kodyfikację celów przetwarzania danych osobowych mógłby stać się głównym elementem centrum zarządzania danymi osobowymi przetwarzanymi cyfrowo i prywatnością osób, których dotyczą, oraz nadzoru nad wykorzystywaniem tych danych.

Stworzenie odpowiednich ram prawnych zarządzania własnymi danymi osobowymi przetwarzanymi elektronicznie i nadzoru nad ich wykorzystywaniem wydaje się być niezbędnym warunkiem zrównoważonego rozwoju i urzeczywistnienia europejskiej transformacji cyfrowej.

Słowa kluczowe: RODO, europejska transformacja cyfrowa, zgoda na przetwarzanie danych osobowych, technologia sztucznej inteligencji, ułomności zarządzania i nadzoru nad własnymi danymi osobowymi przetwarzanymi cyfrowo, ujednoczony i interoperatywny formularz jako narzędzie wykonywania praw do danych osobowych i ochrony prywatności, kodyfikacja celów przetwarzania danych osobowych

WPROWADZENIE

Minęło zaledwie kilka lat od wejścia w życie RODO¹, które uporządkowało i ustandaryzowało ochronę danych osobowych na wspólnym unijnym rynku. Wciąż jednak pojawiają się nowe wyzwania związane z wizją europejskiej transformacji cyfrowej² i budową jednolitej przestrzeni opartej na bezpieczeństwie oraz dostępności, przejrzystości i mobilności danych. Chodzi o ideę nowoczesnej gospodarki optymalnie wykorzystującej przetwarzanie wszelkich danych cyfrowych, obejmujących również dane bezosobowe³ i dane otwarte⁴.

Celem artykułu jest zwrócenie uwagi na okoliczność, że niektóre aspekty regulacyjne RODO mogą stanowić istotną barierę w urzeczywistnieniu koncepcji europejskiego rynku danych i wymagać odpowiednich zmian. Szczególnie dotyczy to kwestii przezwyciężenia różnych niedomagań w kwestii możliwości kontrolowania swoich danych osobowych. Bez zapewnienia stosownych narzędzi pozwalających na efektywne zarządzanie i nadzór nad swoimi danymi osobowymi nie będzie można zwiększyć na masową skalę zaufania do ich przetwarzania z wykorzystaniem nowoczesnych technologii, a w konsekwencji doprowadzić do znaczącego upowszechnienia się usług cyfrowych bazujących na dostępności, przejrzystości i mobilności danych osobowych.

Rozważenie potrzeby i kierunków zmian ram prawnych RODO w zakresie regulacji narzędzi służących do zarządzania i nadzoru nad danymi osobowymi przetwarzanymi z wykorzystaniem technologii cyfrowych wydaje się uzasadnione również ze względu na dynamiczny rozwój sztucznej inteligencji⁵. Może ona znacząco wpływać na poszerzanie się zakresu danych osobowych oraz istotne ograniczenie, a w przyszłości może nawet całkowite wyeliminowanie zbioru danych bezosobowych⁶. Z tej perspektywy zagwarantowanie efektywnego nadzoru

¹ 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 4.05.2016 r., s. 1).

² Zob. komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów *Europejska strategia w zakresie danych*, COM/2020/66 final.

³ Zob. 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 28.11.2018 r., s. 59–68).

⁴ Zob. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1024 z dnia 20 czerwca 2019 roku w sprawie danych otwartych i ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego (Dz.U. L. 172 z 26.06.2019 r., s. 56–83).

⁵ Zob. *Biała księga w sprawie sztucznej inteligencji. Europejskie podejście do doskonałości i zaufania*, COM/2020/65 final.

⁶ Zob. M. Finck, F. Pallas, *They who must not be identified-distinguishing personal from non-personal data under the GDPR*, „International Data Privacy Law” 10, 2020, nr 1, s. 11–35.

nad danymi osobowymi przetwarzanymi cyfrowo może stać się kwestią fundamentalną nie tylko dla korzystania z usług cyfrowych, ale również dla zachowania standardów demokracji⁷.

DROGA KU POZORNOŚCI PRAWA DO OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH

Mimo że prawo do ochrony danych osobowych jest prawem podstawowym Unii Europejskiej⁸, w dodatku stosunkowo mocno zabezpieczanym szczególnie przez RODO, to punkt ciężkości faktycznych gwarancji ochronnych coraz bardziej zaczyna przenosić się na płaszczyznę publicznoprawną. Na same zaś dane osobowe w znacznie większym stopniu patrzy się obecnie z pozycji bezpieczeństwa publicznego aniżeli niezbędnej w demokratycznym państwie prawa prywatności osób, których dane dotyczą⁹. Choć wzmocniono pozycję osób fizycznych, tendencji tej nie zmieniają nawet przyjęte niedawno dyrektywy unijne przewidujące, że podstawę świadczenia usług cyfrowych z konsumentami mają stanowić umowy¹⁰. Wydaje się, że wskazane dyrektywy generalnie doprowadzą do zwiększenia liczby przetwarzanych danych osobowych, co z pewnością przysłuży się wdrażaniu wizji europejskiej transformacji cyfrowej. Niemniej jednak wątpliwe jest, aby mogły one wpłynąć na podniesienie zdolności nadzoru nad tymi danymi przez osoby zidentyfikowane za ich pomocą.

Zasadniczy problem niedomagań w zakresie zarządzania i nadzoru nad własnymi danymi osobowymi przetwarzanymi z wykorzystaniem technologii cyfrowych tkwi bowiem w charakterze zgody na takie postępowanie. Według RODO zgoda powinna być dobrowolna, świadoma, konkretna i jednoznaczna¹¹, natomiast w praktyce pod wpływem zastosowania różnych nowoczesnych technologii staje się nierzadko zgodą wymuszaną, nie w pełni świadomą, dorozumianą (domniemaną) i niedostatecznie skonkretyzowaną. Dość powszechnie jest ona udzie-

⁷ Zob. V. Boehme-Neßler, *Privacy: A matter of democracy. Why democracy needs privacy and data protection*, „International Data Privacy Law” 6, 2020, nr 8, s. 222–229.

⁸ Art. 8 Charter of Fundamental Rights of the European Union (Dz.U. C. 303 z 14.12.2007 r., s. 1–16).

⁹ Zob. J. Kokott, Ch. Sobotta, *The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR*, „International Data Privacy Law” 3, 2013, nr 11, s. 222–228.

¹⁰ Zob. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z dnia 20 maja 2019 roku w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych (Dz.U. L. 136 z 22.05.2019 r., s. 1–27), oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/771 z dnia 20 czerwca 2019 roku w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów, zmieniająca rozporządzenie (UE) 2017/2394 oraz dyrektywę 2009/22/WE i uchylająca dyrektywę 1999/44/WE (Dz.U. L. 136 z 22.05.2019 r., s. 28–50).

¹¹ Art. 4 pkt 11 RODO.

lana w sposób rutynowy i nieomal automatyczny, bez zapoznania się z jej treścią. Zgoda na przetwarzanie określonych danych osobowych przetwarzanych cyfrowo przeważnie jest również nierozdzielnie łączona jeśli nie ze zgodą na zawarcie jakiejś określonej umowy na korzystanie z usług cyfrowych, to przynajmniej z akceptacją regulaminu świadczenia takich usług i polityką prywatności. Zwykle nie ma jednak możliwości skorzystania z usługi cyfrowej, choćby w jej podstawowej lub demonstracyjnej wersji, bez formalnej aprobaty wymienionych dokumentów, często bez możliwości uprzedniego zapoznania się z ich treścią.

Niepokój wywołuje ponadto fakt, że dane osobowe gromadzone są nagminnie w celach niezwiązanych bezpośrednio ze świadczeniem danej usługi cyfrowej i niejako na wyrost, a same regulaminy ich świadczenia oraz polityki prywatności nierzadko zawierają klauzule abuzywne. Osoby, których dane dotyczą, nie mają praktycznie żadnych efektywnych narzędzi elektronicznych pozwalających na ustalenie, komu, kiedy i w jakim celu została niegdyś udzielona zgoda na przetwarzanie danych osobowych oraz jakie konkretne dane są nią objęte.

Wobec takiego stanu rzeczy osoby fizyczne, choć formalnie dysponują określonymi prawami gwarantowanymi przez RODO — takimi jak na przykład: prawo do informacji¹², prawo dostępu do danych¹³, prawo do sprostowania ich treści¹⁴, prawo do ograniczenia zakresu przetwarzania danych¹⁵, prawo do przenoszenia danych¹⁶, prawo do sprzeciwu wobec automatycznego przetwarzania danych¹⁷ czy prawo do bycia zapomnianym¹⁸ — to jednak prawa te w efekcie wskazanych dysfunkcji podlegają inflacji i stają się coraz bardziej pozorne. Ponieważ rozwój technologii opartej na sztucznej inteligencji będzie tylko przyspieszać i wzmacniać te tendencje¹⁹, w interesie publicznym jest podjęcie pewnych środków zaradczych wzmacniających autonomię woli osób fizycznych. Zaniechania w tym zakresie, zwłaszcza na polu wymuszenia tworzenia różnych narzędzi cyfrowych wspomagających zarządzanie i nadzór nad własnymi danymi osobowymi, naruszają politykę zrównoważonego rozwoju i mogą z czasem doprowadzić do całkowitego wynaturzenia praw osób fizycznych do ochrony ich danych osobowych przetwarzanych cyfrowo.

¹² Art. 12–14 RODO.

¹³ Art. 15 RODO.

¹⁴ Art. 16 RODO.

¹⁵ Art. 18 RODO.

¹⁶ Art. 20 RODO.

¹⁷ Art. 21 RODO.

¹⁸ Art. 17 RODO.

¹⁹ Ch. Kuner *et al.*, *Expanding the artificial intelligence-data protection debate*, „International Data Privacy Law” 8, 2018, nr 4, s. 289–292.

NIEDOSTATKI NARZĘDZI PRZEZNACZONYCH DO ZARZĄDZANIA I NADZORU NAD DANymi OSOBOWYMI PRZETWARZANYMI W SPOSÓB CYFROWY

Poza formalnym zapewnieniem osobom fizycznym różnych praw mających służyć ochronie ich danych osobowych, a pośrednio również prywatności, RODO nie reguluje jednak odpowiednich ram prawnych tworzących podstawy dla racjonalnego i świadomego korzystania z tych praw. Pozwala na stosowanie rozmaitych rozwiązań technologicznych opartych na komunikacji elektronicznej z osobami fizycznymi i przetwarzaniu ich danych osobowych. Nie zawiera natomiast jakichkolwiek gwarancji zapewniających tym osobom dostęp do równoważnych i funkcjonalnych technologii, które umożliwiłyby im zarządzanie swoimi prawami powstającymi w związku z cyfrowym przetwarzaniem danych osobowych. RODO poprzestaje jedynie na zobligowaniu administratorów danych do ułatwienia osobom fizycznym wykonywania ich praw oraz zapewnieniu im w niektórych przypadkach otrzymania swoich danych w ustrukturyzowanym, powszechnie używanym formacie nadającym się do odczytu maszynowego²⁰.

Brak konkretyzacji wymienionych wyżej powinności, choć w pewnej mierze usprawiedliwiony w okresie prac nad przyjęciem RODO, obecnie w związku z założeniami europejskiej transformacji cyfrowej oraz dynamicznym rozwojem nowoczesnych technologii, a zwłaszcza sztucznej inteligencji, nie może być dalej akceptowany. Staje się on coraz wyraźniej dostrzeganą przyczyną dysproporcji i nierównowagi technologicznej, która — biorąc pod uwagę ciągle zwiększającą się liczbę cyfrowych informacji kierowanych do osób fizycznych — prowadzi do ich swoistego decyzyjnego ubezwłasnowolnienia. Mimo że osoby te formalnie mają wiele praw dotyczących swoich danych osobowych, to jednak nie mogą faktycznie korzystać z nich w pełni. Dlatego wydaje się, że przetwarzanie danych osobowych przy wykorzystaniu różnych technik cyfrowych także powinno być równoważone za pomocą odpowiednich technologii cyfrowych umożliwiających zarządzanie i nadzór nad własnymi danymi osobowymi, zgodnie z treścią przysługujących praw do tych danych.

Współcześnie nie można oczekiwać, że osoba fizyczna będzie jedynie biernym odbiorcą coraz większej ilości treści cyfrowych. Interakcja człowieka z maszynami powinna zapewniać mu kontrolę i jednocześnie wykluczać możliwość przejmowania kontroli urządzeń nad człowiekiem i jego swobodą decyzyjną²¹. Mając na względzie wizję europejskiej transformacji cyfrowej oraz wiążący się z jej wdrażaniem stały wzrost liczby przetwarzanych danych osobowych, zwiększenie ich mobilności oraz znaczące przyspieszenie tych procesów, należy raczej poszukiwać takich rozwiązań prawnych i technologicznych, które pozwoliłoby

²⁰ Art. 12 ust. 2 i art. 20 ust. 1 RODO.

²¹ Zob. G. Canal *et al.*, *Building trust in human-machine partnerships*, „Computer Law & Security Review” 39, 2020, art. 105489.

osobom fizycznym efektywnie zarządzać swoimi danymi osobowymi przetwarzanymi cyfrowo i sprawować nadzór nad ich wykorzystywaniem. W przeciwnym razie zgoda osoby fizycznej przestanie być fundamentem przetwarzania jej danych osobowych i będzie stawać się coraz większą iluzją.

UJEDNOLICONY I INTEROPERATYWNY FORMULARZ PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH

Punktem wyjścia do wzmocnienia pozycji osób fizycznych wydaje się być stworzenie ram prawnych obligujących do przyjęcia ujednoczonego i interoperatywnego formularza przeznaczonego do cyfrowego przetwarzania danych osobowych. Za pośrednictwem takiego formularza wszystkie przetwarzane dane osobowe oraz wymagane przez RODO informacje mechanicznie zapisywałyby się jednocześnie w urzędzeniu administratora danych oraz osoby, której dane dotyczą, w taki sposób, aby można je było automatycznie wyszukiwać i przenosić na inne urzędzenia oraz do innych administratorów danych. Mając na uwadze specyfikę cyfrowego przetwarzania danych osobowych, można ponadto rozważyć zwiększenie zakresu niektórych obowiązków informacyjnych, na przykład w odniesieniu do podawania nazwy handlowej (użytkowej) aplikacji, którą posługuje się administrator podczas procesu przetwarzania danych osobowych. W obrocie elektronicznym dane osobowe łączone są bowiem częściej z taką nazwą handlową niż z podmiotowym oznaczeniem administratora danych. Natomiast sama możliwość przyporządkowania danych i ich wyszukiwania powinna być zapewniona w stosunku do obu rodzaju oznaczeń.

Interoperatywny formularz winien ponadto umożliwiać utrwalenie na poszczególnych urzędzeniach decyzji podejmowanych zgodnie z RODO przez osoby fizyczne w odniesieniu do własnych danych osobowych. W rezultacie komunikacji cyfrowej przeprowadzanej za pomocą interoperatywnego formularza osoby fizyczne mogłyby więc w sposób zautomatyzowany gromadzić i wyszukiwać swoje dane osobowe oraz informacje i dyspozycje ich dotyczące. Posłużenie się technologią mającą wskazane funkcjonalności jest niezbędne w celu nie tylko zapewnienia odpowiednich warunków do sprawowania kontroli i nadzoru względem procesu cyfrowego przetwarzania swoich danych osobowych przez inne podmioty, ale również znaczącego zwiększenia mobilności danych.

W stosunku do aktualnej regulacji RODO powyższa propozycja jest szersza i idzie o krok dalej. Nie ogranicza się już tylko do powinności ogólnego ułatwienia w wykonywaniu praw osób, których dane dotyczą, oraz dostarczenia im przetwarzanych danych osobowych w ustrukturyzowanym i powszechnie używanym formacie nadającym się do odczytu maszynowego, ale konkretyzuje interoperatywne funkcjonalności niezbędne do urzeczywistnienia możliwości kontroli i nadzoru nad własnymi danymi osobowymi przetwarzanymi cyfrowo oraz zarządzania

nimi także przy pomocy technologii cyfrowych. Obowiązujące przepisy RODO nie nakładają obecnie na administratorów obowiązku posługiwania się kompatybilnymi technicznie systemami przetwarzania danych osobowych²². Jednak mając na względzie aktualne uwarunkowania i ich dalszą perspektywę rozwoju oraz dynamiczny postęp techniki, należy zerwać z takim podejściem w odniesieniu do danych osobowych przetwarzanych cyfrowo. Staje się ono bowiem coraz bardziej anachroniczne i nieadekwatne do wymagania RODO, wedle którego zgoda będąca podstawą przetwarzania danych osobowych podczas całego tego procesu powinna być zawsze dobrowolna, świadoma, konkretna i jednoznaczna. W stosunku do danych osobowych przetwarzanych cyfrowo trzeba zatem stworzyć odpowiednie i równoważne warunki, aby taki wymóg RODO mógł być rzeczywiście spełniony.

Zalety zaproponowanego rozwiązania widoczne są nie tylko w sferze skutków bezpośrednich związanych z urealnieniem obowiązujących wymogów RODO i likwidacją pogłębiającego się dysonansu technologicznego między cyfrowym przetwarzaniem danych osobowych a analogicznym sposobem zarządzania i nadzoru nad prawami osób fizycznych, ale również w sferze nie mniej ważnych skutków pośrednich. Przetwarzanie danych osobowych na podstawie zgody osoby fizycznej opiera się na jej zaufaniu, które obiektywnie nie może istnieć ani rozwijać się bez realnych możliwości kontrolowania przez nią tego procesu oraz sprawności zarządzania i nadzoru nad wykonywaniem przysługujących jej praw. W przypadku danych osobowych przetwarzanych cyfrowo przywrócenie osobom fizycznym zdolności panowania nad swoją decyzyjnością pośrednio przyczynia się więc także do zwiększenia mobilności danych. Osiągnięcie takiego efektu jest jednym z istotnych filarów europejskiej transformacji cyfrowej. Bez niego wspólny rynek cyfrowy nie może dalej prawidłowo się rozwijać. Likwidacja barier mobilności danych cyfrowych na wspólnym rynku powinna być zatem traktowana priorytetowo, szczególnie ze względu na perspektywę coraz szybszego przekształcania się danych bezosobowych w dane osobowe pod wpływem upowszechniania się różnych technologii związanych z wykorzystywaniem sztucznej inteligencji²³.

Nakreślony kierunek zmian ram prawnych RODO nie tylko powinien przyczynić się do istotnego zwiększenia mobilności danych osobowych oraz optymalizacji procesu ich przekazywania do ponownego wykorzystania²⁴, ale pośrednio może również stać się ważnym determinantem wzrostu zapotrzebowania na różne usługi cyfrowe. Chodzi tu zarówno o usługi bezpośrednio związane z oferowaniem narzędzi elektronicznych służących do szeroko rozumianego zarządzania własnymi danymi osobowymi przetwarzanymi cyfrowo przez inne podmioty oraz

²² Zob. motyw 68 RODO.

²³ Zob. R. Binns, E. Bietti, *Dissolving privacy, one merger at a time: Competition, data and third party tracking*, „Computer Law & Security Review” 36, 2020, art. 105369.

²⁴ Por. rozwiązania zastosowane w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1128 z dnia 14 czerwca 2017 roku w sprawie transgranicznego przenoszenia na rynku wewnętrznym usług online w zakresie treści (Dz.U. L. 168 z 30.06.2017 r., s. 1–11).

nadzoru nad ich wykorzystywaniem, jak i o wszelkie inne usługi oparte na tym przetwarzaniu. Z kolei wraz ze zwiększeniem popytu na usługi cyfrowe można spodziewać się wzmocnienia konkurencyjności wspólnego rynku oraz wzrostu gospodarczego. Trzeba jednak zadbać o to, aby usługi cyfrowe były transparentne, nie prowadziły do kolizji interesów oraz nadmiernej koncentracji²⁵. Te negatywne zjawiska rynkowe stanowią bowiem już obecnie dużą barierę rozwojową europejskiej transformacji cyfrowej i budowy europejskiej przestrzeni danych.

KODYFIKACJA CELÓW PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH

Warto rozważyć także wprowadzenie ujednocionej na wspólnym rynku kodyfikacji celów przetwarzania danych osobowych w sposób cyfrowy. W tej kwestii istnieje bowiem nadmierna dowolność, która stanowi spore obciążenie i zarazem barierę w rozwoju europejskiego rynku cyfrowego. Państwa członkowskie Unii Europejskiej mają zagwarantowaną swobodę kształtowania celów przetwarzania danych osobowych, niemniej jednak nie przekreśla to dopuszczalności pewnego ich ujednoczenia na poziomie Unii Europejskiej, szczególnie w odniesieniu do danych osobowych, których przetwarzanie opiera się na zgodzie osób zidentyfikowanych przez te dane. Europejska kodyfikacja celów przetwarzania danych osobowych stwarzałaby również dogodną sposobność, by przyjąć kody oznaczone alfanumerycznie i przyporządkować je do poszczególnych kategorii wyróżnionych celów. Takie rozwiązanie znacząco zarówno ułatwiłoby zautomatyzowane przetwarzanie danych cyfrowych, jak i mogłoby uczynić bardziej efektywnym zarządzanie oraz nadzór nad ich wykorzystywaniem. Istotnie przyczyniłoby się też do wzrostu mobilności danych osobowych, zwiększenia zakresu i skali wtórnego ich zastosowania oraz poprawy sprawności i szybkości komunikowania się współczesnych urzędów bazujących na przetwarzaniu danych cyfrowych.

Cele przetwarzania danych osobowych są bardzo ważnym wyznacznikiem dopuszczalności i legalności ich wykorzystywania. Dlatego wydaje się, że na wspólnym europejskim rynku powinny one zostać zharmonizowane — na obecnym etapie integracji przynajmniej w stosunku do danych osobowych przetwarzanych wyłącznie na podstawie zgody osób, których dotyczą. Zgoda na przetwarzanie danych osobowych wydana w określonym celu nie oznacza wyrażenia zgody na korzystanie z nich w innym celu. Jednak brak dostatecznych standardów oraz transparentności w wyznaczaniu celów przetwarzania danych osobowych sprawia, że różne reguły i gwarancje prawa coraz częściej ustępują przed

²⁵ W tym kontekście na szczególne podkreślenie zasługuje spostrzeżenie, że między podmiotami przetwarzającymi dane osobowe a dostawcami narzędzi cyfrowych, które są przeznaczone do szeroko rozumianego zarządzania danymi osobowymi i nadzoru nad ich wykorzystywaniem istnieje wiele przeciwstawnych interesów.

odmiennymi stosunkami faktycznymi wytwarzanymi przez nowoczesne technologie. Mimo wymogu zgody świadomej, konkretnej i jednoznacznej, w obrocie cyfrowym nieraz można spotkać rozszerzanie jej zakresu oraz wywodzenie z treści zgody na przetwarzanie danych osobowych rzekomą akceptację na różne inne czynności nią nieobjęte. Natomiast wprowadzenie kodyfikacji celów przetwarzanych cyfrowo danych i ich alfanumerycznych oznaczeń nie tylko ukróciłoby takie praktyki, ale także wpłynęłoby pozytywnie na poziom ochrony danych osobowych i realizację polityki minimalizacji danych²⁶.

Zdaje się, że najważniejszym efektem wprowadzenia kodyfikacji celów cyfrowego przetwarzania danych osobowych byłoby jednak istotne zdyktowanie rozwoju wspólnej europejskiej przestrzeni danych. Kodyfikacja celów przetwarzania danych przy zastosowaniu różnych technologii cyfrowych oraz ich alfanumerycznych oznaczeń miałaby znaczący pozytywny wpływ na różne wyznaczniki charakteryzujące potencjał europejskiego rynku danych. W szczególności dotyczy to takich jego mierników, jak na przykład: wysoki poziom harmonizacji, duże bezpieczeństwo danych osobowych, mobilność i szybka wymiana danych oraz ich powtórne wykorzystanie, efektywna kontrola i nadzór nad danymi osobowymi przetwarzanymi cyfrowo przez inne podmioty, sprawna komunikacja między urządzeniami opartymi na przetwarzaniu danych czy zrównoważony rozwój i konkurencyjność nowych technologii oraz usług cyfrowych, w tym wykorzystujących sztuczną inteligencję.

CENTRUM ZARZĄDZANIA I NADZORU NAD SWOIMI DANYMI OSOBOWYMI ORAZ PRYWATNOŚCIĄ

Zaproponowany kierunek zmian ram prawnych RODO mógłby stanowić dogodną podstawę do rozwoju różnych usług optymalizujących proces zarządzania i nadzoru nad swoimi danymi osobowymi oraz prywatnością. W interesie publicznym leży bowiem stymulowanie powstawania różnych narzędzi informatycznych — nie tylko mających wskazane funkcje, ale również pozwalających na tworzenie na urządzeniach osób fizycznych swobodnego centrum zarządzania i nadzoru nad ich danymi osobowymi przetwarzanymi przez różne podmioty oraz centrum ochrony prywatności. Osoby fizyczne powinny móc realnie zarządzać swoimi prawami i nadzorować ich respektowanie. Centrum różnych narzędzi dostępnych na wielu urządzeniach osób fizycznych wychodzi naprzeciw takiej potrzebie oraz wydaje się adekwatnym rozwiązaniem równoważącym cyfrowe przetwarzanie coraz większej ilości danych osobowych, nierzadko w sposób całkowicie zautomatyzowany i przy wykorzystaniu technologii sztucznej inteligencji.

²⁶ Zob. art. 5 ust. 1 pkt c RODO.

Wprawdzie obecnie można czasem spotkać namiastki podobnych rozwiązań, jednak mają one przeważnie raczej postać gadżetu niż efektywnego narzędzia wspomagającego osoby fizyczne w podejmowaniu decyzji dotyczących ich praw w związku z cyfrowym przetwarzaniem danych osobowych i ochroną prywatności. Namiastki te funkcjonują w oparciu o art. 12 RODO i nie obejmują wielu istotnych, współcześnie niezbędnych funkcjonalności, w tym możliwości kontrolowania w sposób zautomatyzowany wykonywania obowiązków przez administratorów danych. Poza tym są oferowane głównie przez podmioty same przetwarzające dane osobowe w sposób zautomatyzowany i nie można wykluczyć istnienia kolizji interesów.

Niezależnie od innych przedstawionych wcześniej względów, powyższe powody stanowią dostateczne uzasadnienie konieczności zmiany ram prawnych RODO. Bez ich przeprowadzenia europejski rynek danych cyfrowych nie będzie mógł dalej prawidłowo i optymalnie się rozwijać. Przy ocenie tego zagadnienia trzeba mieć na uwadze, że osoby fizyczne coraz częściej obcuja z urządzeniami, które działają w oparciu o przetwarzanie danych osobowych, wykorzystując technologię sztucznej inteligencji, i stworzenie odpowiednich warunków równoważących pozycję osób fizycznych i zagrożenia ich praw nie tylko jest usprawiedliwione, ale współcześnie staje się koniecznością. Centrum zarządzania i nadzoru nad własnymi danymi osobowymi oraz prywatnością wydaje się właściwym i adekwatnym rozwiązaniem, które powinno się niezwłocznie wdrożyć i upowszechnić.

WNIOSKI

Ramy prawne RODO odnoszące się do kwestii zarządzania prawami osób fizycznych i nadzoru nad wykonywaniem obowiązków powstających w związku z cyfrowym przetwarzaniem dotyczących ich danych osobowych są niewystarczające. Ich niewspółmierność i niedomagania można wyraźnie dostrzec przy zautomatyzowanym przetwarzaniu danych osobowych, ale szczególnie objawiają się przy wykorzystywaniu technologii sztucznej inteligencji oraz profilowaniu. Jak wykazano, ramy te pozostają w kolizji z wieloma zasadami oraz wartościami RODO i nie służą rozwojowi europejskiego zharmonizowanego rynku danych cyfrowych. Wymagają one więc niezbędnych modyfikacji i doprecyzowania, zapewniających z jednej strony zrównoważony rozwój, z drugiej zaś urzeczywistnienie założeń europejskiej transformacji cyfrowej. Wydaje się, że zaproponowany kierunek zmian ram prawnych RODO oraz konkretne rozwiązania wychodzą naprzeciw tym oczekiwaniom, są realne i będą dobrze służyć ochronie danych osobowych oraz prywatności osób fizycznych.

MATERIALISATION OF THE GDPR GUARANTEES IN THE SCOPE OF MANAGEMENT OF AND SUPERVISION OVER ONE'S OWN PERSONAL DATA PROCESSED DIGITALLY

Summary

The article points to the deficiencies of GDPR in the scope of regulating the frames for creating tools for managing one's own personal data processed digitally as well as the supervision over their use. The lack of suitable legal and technical mechanisms in this area is seen as the main factor for the decrease of the effectiveness of digital personal data protection, what may sometimes lead to the degeneration or ostensibility of law, in particular as a consequence of processing personal data with the use of artificial intelligence technology.

A solution to this problem might lie in introducing a standardised and interoperative form which would enable automatic saving, modifying, deleting, transferring, and searching on various devices for all the digitally processed personal data as well as for the information and the decisions made in accordance with the rights guaranteed by GDPR. The form with the mentioned functionalities, supplemented by the standardised codification of the purposes of personal data processing, could become the primary element of digital personal data management, the privacy of people to whom the data pertain, and the supervision over its use.

Creating suitable legal frames for managing own personal data processed electronically and for supervising its use seems to be the essential condition for sustainable development and making the European Digital Transformation a reality.

Keywords: GDPR, European Digital Transformation, consent to personal data processing, artificial intelligence technology, deficiencies of management and supervision over own personal data processed digitally, standardised and interoperative form as a tool for exercising rights to personal data and privacy protection, codification of the purposes of processing personal data

BIBLIOGRAFIA

- Binns R., Bietti E., *Dissolving privacy, one merger at a time: Competition, data and third party tracking*, „Computer Law & Security Review” 36, 2020, art. 105369, <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2019.105369>.
- Boehme-Nefler V., *Privacy: A matter of democracy. Why democracy needs privacy and data protection*, „International Data Privacy Law” 6, 2020, nr 8.
- Canal G., Borgo R., Coles A., Drake A., Huynh D., Keller P., Krivić S., Luff P., Mahesar Q., Moreau L., Parsons S., Patel M., Sklar E.I., *Building trust in human-machine partnerships*, „Computer Law & Security Review” 39, 2020, art. 105489, <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2020.105489>.
- Finck M., Pallas F., *They who must not be identified-distinguishing personal from non-personal data under the GDPR*, „International Data Privacy Law” 10, 2020, nr 1.
- Kokott J., Sobotta Ch., *The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR*, „International Data Privacy Law” 3, 2013, nr 11.
- Kuner Ch., Cate F.H., Lynskey O., Millard Ch., Ni Loideain N., Svantesson D.J.B., *Expanding the artificial intelligence-data protection debate*, „International Data Privacy Law” 8, 2018, nr 4.

PRAWO PRYWATNE

ANETA ARKUSZEWSKA

ORCID: 0000-0003-1323-4490

Uniwersytet Rzeszowski

CHARAKTERYSTYKA UMOWY DOWODOWEJ — ZAGADNIENIA WYBRANE (CZEŚĆ II)

Abstrakt: Opracowanie dotyczy nowej instytucji w polskim systemie prawa procesowego cywilnego — umowy dowodowej. Przeprowadzona w drugiej części charakterystyka ma na celu przybliżenie formy, w jakiej może być zawarta umowa dowodowa, a także weryfikacji takiej umowy przez sąd oraz jej konsekwencji prawnych. Badanie może umożliwić pełniejsze zrozumienie tejże instytucji, jednocześnie ułatwiając stronom zawieranie odpowiednich porozumień, a sądom dokonywanie ich trafniejszej oceny.

Słowa kluczowe: umowa dowodowa, postępowanie gospodarcze, postępowanie dowodowe

1. FORMA UMOWY DOWODOWEJ

Zgodnie z brzmieniem art. 458⁹ § 2 zd. 1 k.p.c. umowa dowodowa, w zależności od czasu jej zawarcia, może przybrać formę pisemną lub ustną. Aby umowa dowodowa zawarta przed procesem była ważna, wymaga sporządzenia w formie pisemnej, właściwej umowom cywilnoprawnym, nie musi natomiast czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pism procesowych. Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Aby doszło do zawarcia umowy, wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany (art. 78 k.c.). Należy przyjąć, że umowa dowodowa może również zostać zawarta w formie kwalifikowanej¹, czyli pisemnej z urzędowym poświadczeniem daty, pisemnej z urzędowym poświadczeniem podpisu lub w formie aktu notarialnego. Skutek w postaci dochowania zwykłej formy pisemnej wiąże się bowiem z powszechnie uznaną w doktrynie regułą zastępowalności form, według której

¹ E. Drozd *et al.*, [w:] *Prawo cywilne — część ogólna. System prawa prywatnego*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, Legalis, § 13.

wymóg zachowania formy pisemnej może zostać skutecznie zrealizowany przez sporządzenie pisma o wyższym stopniu sformalizowania.

W przepisie art. 458⁹ § 2 k.p.c. został wskazany rygor niezachowania formy takiej umowy, związany z rygorami przewidzianymi dla form czynności prawnych. Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, dokumentową albo elektroniczną, czynność dokonana bez zachowania tej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności (art. 73 § 1 k.c.). Nieważność ta jest typowym przykładem wadliwości czynności prawnej prawa materialnego². Warto zauważyć, że wskazanie przez ustawodawcę rygoru niezachowania formy umowy dowodowej, eliminuje problemy związane z ustaleniem sankcji w sytuacji niezachowania właściwej formy, jak ma to miejsce w przypadku zawarcia innych umów procesowych, takich jak umowa prorogacyjna³ czy zapis na sąd polubowny⁴.

² A. Arkuszevska, [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. 339.

³ Por. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis, art. 46, nb 3; P. Biezuński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa 2009, LEX, art. 46, uwaga 4; A. Cempura, A. Kasolik, *Metodyka sporządzania umów gospodarczych*, Warszawa 2017, LEX, rozdz. 4; postanowienie SN z dnia 17 grudnia 1971 roku, I CZ 166/71, Legalis 15894.

⁴ Poglądy, że zapis na sąd polubowny sporządzony bez zachowania wymogów formalnych dotknięty jest sankcją nieważności, prezentują: S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 58–59; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 136–137; M. Tomaszewski, [w:] *System prawa handlowego*, t. 8. *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 310; R. Kulski, *Charakter prawny umów procesowych*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 1, s. 62; S. Hanausek, *Glosa do orzeczenia SN z 9.01.1969 r.*, I CZ 3/68, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1971, nr 7–8, poz. 139; J. Łopuski, *Glosa do postanowienia SN z 9.01.1969 r.*, I CZ 92/67, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1970, nr 5, s. 203; M. Dragun-Gertner, *Glosa do postanowienia SA w Gdańsku z 11.12.1996 r.*, I ACz 1007/96, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1997, nr 7–8; postanowienie SN z dnia 9 stycznia 1969 roku, I CZ 3/68, OSNC 1970/5, poz. 79; postanowienie SN z dnia 17 grudnia 1971 roku, I CZ 166/71, Legalis 15894. Stanowisko, że naruszenie przepisów o formie zapisu nie pociąga za sobą jego nieważności, a jedynie bezskuteczność, zajmują: E. Wengerek, M. Tyczka, *Sądownictwo polubowne w handlu zagranicznym i międzynarodowym obrocie morskim*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1968, nr 6, s. 218; J. Jodłowski, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego (III). 1945–1969*, „Nowe Prawo” 1970, nr 9, s. 1328; M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, Warszawa 2008, s. 119; A.W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdolności arbitrażowej sporów*, [w:] *Międzynarodowy...*, s. 451–454; A. Szumański, *Konkludentne przystąpienie do zapisu na sąd polubowny*, [w:] *Problemy prawa prywatnego międzynarodowego*, t. 11, red. M. Pazdan, Katowice 2012, s. 38; M. Aslanowicz, *Sąd polubowny (arbitrażowy). Komentarz do części piątej Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2017, Legalis. Pogląd, że skutkiem niedochowania wymagań co do formy zapisu jest fakt, iż zapis taki nie istnieje, wyrażają: W. Broniewicz, *Postępowanie*

Nie ma przeszkód, aby umowa dowodowa została zawarta w formie elektronicznej, gdyż zgodnie z treścią art. 78¹ § 2 k.c. oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem złożonym w formie pisemnej. Oznacza to, że kwalifikowany podpis elektroniczny ma skutek równoważny podpisowi własnoręcznemu (art. 25 ust. 2 rozporządzenia eIDAS⁵), czyli zastępuje on podpis własnoręczny⁶. Do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 78¹ § 1 k.c.). Oświadczenie woli wyrażone w takiej postaci jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią (art. 61 § 2 k.c.)⁷. Podobnie jak w przypadku niezachowania formy pisemnej umowy dowodowej, również niezachowanie formy elektronicznej będzie skutkowało jej nieważnością.

Umowa dowodowa nie może natomiast zostać zawarta w formie dokumentowej ani w sposób konkludentny, w wyniku swoistego uznania przez stronę czynności⁸. Do zachowania dokumentowej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie (art. 77² k.c.), zaś dokumentem jest nośnik

cywilne w zarysie, Warszawa 2008, s. 69; K. Potrzebowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb praktyki*, Warszawa 1961, s. 16; B. Dobrzański, [w:] B. Dobrzański, *et al.*, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1–2, Warszawa 1975, s. 976; R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006, s. 269–270. W nowszej literaturze przewagę zaczyna zdobywać teza, że forma zapisu na sąd polubowny zastrzeżona jest wyłącznie dla celów dowodowych — Ł. Błaszczak, *Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego*, „Przeгляд Sądowy” 2, 2005, s. 28 n.; B. Kaczmarek-Templin, *Kilka uwag o elektronicznej postaci umowy o arbitraż w kontekście przepisów regulujących formę zapisu na są polubowny*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 3, s. 21; B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *Zastrzeżenie formy pisemnej dla umowy o arbitraż jako zastrzeżenie formy pisemnej dla celów dowodowych*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 12, s. 81 n.; J. Fabian, *Czy klauzula arbitrażowa w konosamencie jest ważna? Glosa do postanowienia SN z 9.01.1969 r.*, I CZ 3/68, „Technika i Gospodarka Morska” 1969, nr 12, s. 550–551; A. Arkuszewska, *Informatyzacja postępowania arbitrażowego*, Warszawa 2019, s. 308.

⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 roku w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz. L 257/73).

⁶ D. Szostek, [w:] *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, s. 94; *idem*, *Wpływ rozporządzenia eIDAS i nowej definicji dokumentu na praktyczne aspekty elektronicznego poświadczania kopii dokumentu w znaczeniu znowelizowanego art. 97 prawa o notariacie*, „Rejent” 11, 2016, s. 34.

⁷ G. Stojek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, LEX, art. 78¹, uwaga 16.

⁸ J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian 2019*, t. 1 i 2, red. T. Zembruski, Warszawa 2019, s. 1134; Ł. Błaszczak, *Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w kodeksie postępowania cywilnego (art. 458(9) k.p.c.)*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 135.

informacji umożliwiającą zapoznanie się z jej treścią (art. 77³ k.c.). Zgodnie z panującym w literaturze przedmiotu poglądem forma dokumentowa jest słabsza od zwykłej formy pisemnej i elektronicznej⁹, a więc nie może zastąpić tych dwu form czynności prawnej¹⁰.

Osoba niemogąca pisać może złożyć oświadczenie woli w formie pisemnej w ten sposób, że uczyni na dokumencie tuszowy odcisk palca, a obok tego odcisku osoba przez nią upoważniona wypisze jej imię i nazwisko oraz złoży swój podpis. Drugą możliwością jest to, że zamiast składającego oświadczenie podpisze się osoba przez niego upoważniona, a jej podpis będzie poświadczony przez notariusza, wójta (burmistrza, prezydenta miasta), starostę lub marszałka województwa z zaznaczeniem, że został złożony na życzenie osoby niemogącej pisać (art. 79 k.c.). Oczywiście przepis ten odnosi się tylko do złożenia oświadczenia w formie pisemnej, a nie elektronicznej, gdyż forma elektroniczna wymaga złożenia kwalifikowanego podpisu elektronicznego, którym jest zaawansowany podpis elektroniczny składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego i opierający się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego (art. 3 pkt 12 rozporządzenia eIDAS).

Strony mogą zawrzeć umowę dowodową również ustnie przed sądem. Zwrot „ustnie przed sądem” wskazuje, że umowa taka sporządzana jest na posiedzeniu wyznaczonym na prowadzenie danej sprawy, a więc już po wszczęciu postępowania. Choć ustawodawca nie zawarł w treści art. 458⁹ § 2 k.p.c. stwierdzenia, że zawarcie ustnej umowy dowodowej wymaga wciągnięcia jej treści do protokołu sądowego¹¹, wydaje się, iż taka czynność jest jego logiczną konsekwencją, aby sąd i strony zapamiętały treść umowy, tym bardziej że ustawodawca nie ograniczył ilości zawieranych umów (por. art. 458⁹ § 2 zd. 2 k.p.c.)¹². Zawarcie umowy strony potwierdzają podpisem, a jeżeli jego złożenie nie jest możliwe, można zastąpić go stosowną wzmianką. Jakikolwiek wadliwość umowy ustnej, a szczególnie niesporządzenie protokołu albo brak podpisów stron, niejednoczesna obecność stron, niezgodność złożonych oświadczeń albo ich niedająca się wyłożyć niejasność, powodują — w zależności od rodzaju wadliwości — bezskuteczność lub nieważność umowy¹³. Skuteczne zawarcie umowy dowodowej jeszcze przed wytoczeniem powództwa jest uwarunkowane posiadaniem przez strony zdolności do czynności prawnych, natomiast po wszczęciu procesu — posiadaniem zdolności procesowej¹⁴.

⁹ D. Szostek [w:] *Informatyzacja postępowania...*, s. 50.

¹⁰ G. Stojek, *op. cit.*, art. 77², uwaga 2.

¹¹ Por. np. art. 223 § 1, art. 185 § 3, art. 1196 § 1 k.p.c.

¹² A. Arkuszewska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, s. 339–340; T. Szanciło, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, t. 1, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, Legalis, art. 458⁹, nb 3.

¹³ Tak J. Gudowski *op. cit.*, s. 1134.

¹⁴ A. Arkuszewska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, s. 339.

2. WERYFIKACJA UMOWY DOWODOWEJ

Z uwagi na doniosłe skutki umowy dowodowej, podlega ona weryfikacji przez sąd (art. 458⁹ § 4 k.p.c.). Przepis ten wskazuje zakres kontroli dokonywanej przez sąd oraz termin podniesienia przez strony właściwego zarzutu.

Zakres kontroli dokonywany przez sąd sprowadza się do badania, czy umowa dowodowa nie jest nieważna lub bezskuteczna. Nieważność może być spowodowana przez: a) niewłaściwą formę umowy, gdy na etapie kontraktowania nie została zachowana jej forma pisemna lub elektroniczna; b) sporządzenie umowy przez osobę niemającą zdolności do czynności prawnych; c) zawarcie umowy pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu; d) zawarcie umowy przez osobę w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli — co może dotyczyć w szczególności choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego, chociażby nawet przemijającego, zaburzenia czynności psychicznych lub sytuacji, gdy oświadczenie zostało złożone drugiej stronie dla pozorów, pod wpływem błędu (podstępu) lub groźby (art. 82–84, art. 86–87 k.c.); e) niezgodność umowy z prawem, z zasadami współżycia społecznego, a także sporządzenie jej w celu obejścia prawa (art. 58 k.c.). W literaturze wskazuje się, że taka kontrola jest nieodzowna również z tego powodu, że silniejsza strona umowy może — wykorzystując kontekst sytuacyjny, w tym zaufanie drugiej strony, jej słabszą pozycję i ignorowanie przez nią możliwości powstania sporu — nadużywać prawa lub je naruszać. W szczególności przedmiotem zarzutu może być naruszenie art. 5 k.c., jeśli zawarcie umowy zostało narzucone przez drugą stronę na przykład w zamówieniach publicznych, gdzie nie ma możliwości negocjowania postanowień umowy¹⁵. Niewykluczone są także umowy dowodowe fikcyjne, będące wynikiem zmywu, wymierzone w istocie przeciwko wymiarowi sprawiedliwości¹⁶. Łukasz Błaszczak przyjmuje, że umowa dowodowa może być uznana za bezskuteczną, jeżeli jej zawarcie nastąpiło bez należytego umocowania, gdy w jej treści znalazłby się zapis mówiący o wyłączeniu wszystkich dowodów w postępowaniu lub gdy została zawarta po uprawomocnieniu się wyroku. Z kolei utrata mocy prawnej przez niektóre postanowienia umowy dowodowej może nastąpić wówczas, gdy została zawarta umowa późniejsza, utrzymująca w mocy te postanowienia umowy wcześniejszej, które da się z nią pogodzić¹⁷.

Zgodnie z art. 458⁹ § 4 k.p.c. zarzut nieważności lub bezskuteczności umowy można podnieść najpóźniej na posiedzeniu, na którym powołano się na tę umowę, a jeśli uczyniono to w piśmie procesowym — najpóźniej w następnym piśmie procesowym albo na najbliższym posiedzeniu. Przyjęte zostały tu dwa terminy w zależności od tego, czy strony powołały się na wskazaną umowę na posiedzeniu

¹⁵ I. Gil, E. Marszałkowska-Krześ, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2020, Legalis, art. 458⁹, nb 9.

¹⁶ J. Gudowski, *op. cit.*, s. 1137; Ł. Błaszczak, *Umowa dowodowa...*, s. 153.

¹⁷ Ł. Błaszczak, *Umowa dowodowa...*, s. 153.

sądu, czy też w piśmie procesowym. W pierwszym wypadku zarzut wadliwości umowy można podnieść do zakończenia tego posiedzenia. Pojęcie „powołanie się” oznacza tutaj odwołanie się do czynności cywilnoprawnej, jaką jest umowa dowodowa¹⁸. Aby podnieść wskazany zarzut, nie jest potrzebne fizyczne przedstawienie takiej umowy, a wystarczy wskazanie, że taka umowa została między stronami zawarta i strona twierdzi, że jest ona nieważna lub bezskuteczna. W tej sytuacji oznacza to ustne zgłoszenie zarzutu nieważności lub braku skuteczności umowy na posiedzeniu. Oczywiście po podniesieniu tego zarzutu strona będzie zobligowana do przedstawienia danej umowy celem jej weryfikacji przez sąd. Natomiast jeśli powołano się na umowę w piśmie procesowym, strona wskazane zarzuty musi podnieść w kolejnym (następnym) piśmie procesowym lub też na najbliższym posiedzeniu sądowym.

Wskazane ograniczenie czasowe dotyczy wyłącznie samych stron, gdyż podniesienie przez stronę na późniejszym etapie zarzutu nieważności lub bezskuteczności będzie traktowane jako sprekludowane. Jest to ograniczenie dość restrykcyjne, nieprzewidujące żadnego wyjątku. Chroni ono porządek, a przede wszystkim ekonomię procesową. Założenie takie wynika z tego, że umowa dowodowa w znaczący sposób wpływa na kształt postępowania dowodowego, a ewentualne późniejsze zgłoszenie jej istnienia może znacznie opóźnić całe postępowanie¹⁹. Chodzi o to, by odmowa przeprowadzenia pewnego dowodu przez sąd — co zwykle stanie się impulsem do podejmowania przez jedną ze stron dalszych działań procesowych — nie była niweczona na skutek zakwestionowania umowy dowodowej²⁰. W takiej sytuacji nie jest również możliwe zastosowanie instytucji przywrócenia terminu dokonania czynności procesowej (art. 168 i następne k.p.c.)²¹. Taki wniosek strony należałoby potraktować jako niedopuszczalny²², zmierzający do przywrócenia fazy postępowania, nieoznaczony w jednostkach czasu, a wynikający z kolejności czynności i dynamiki procesu, co czyni dokonanie wnioskowanej czynności nieadekwatnym²³. W konsekwencji zgodnie z treścią art. 171 k.p.c. sąd powinien taki wniosek odrzucić. Warto zauważyć, że art. 171 k.p.c. nie może być podstawą

¹⁸ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 25 czerwca 2013 roku, I SA/Gd 493/13, LEX nr 1368576; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 31 marca 2011 roku, I SA/Ke 148/11, LEX nr 845986.

¹⁹ A. Arkuszewska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, s. 340.

²⁰ K. Górniak, *Umowy dowodowe w procesie cywilnym*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 4, 2019, s. 39.

²¹ Inaczej T. Szancilo, *op. cit.*, art. 458⁹, nb 6; T. Jamróz, P. Lewandowski, *Postępowanie cywilne po nowelizacji. Komentarz dla pełnomocników procesowych i sędziów*, red. B. Karolczyk, Warszawa 2020, LEX, pkt 69.

²² Por. postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 1981 roku, IV PZ 19/81, LEX nr 8314.

²³ T. Żyznowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1. *Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, LEX, komentarz do art. 171.

merytorycznej oceny zasadności wniosku o przywrócenie terminu, zwłaszcza pod kątem winy strony za uchybienie terminowi²⁴.

Jacek Gudowski przyjmuje, że umowa dowodowa zawierana ustnie przed sądem podlega kontroli jak ugoda sądowa, a więc przy zastosowaniu art. 203 § 4 w związku z art. 223 § 2 k.p.c. Jeżeli sąd uzna, że umowa byłaby sprzeczna z prawem lub z zasadami współżycia społecznego albo zmierzałaby do obejścia prawa, nie powinien dopuścić do jej zawarcia²⁵.

Jak już zauważono, czas zgłoszenia zarzutu uznania umowy dowodowej za nieważną lub bezskuteczną odnosi się wyłącznie do stron takiej czynności, natomiast sąd może z urzędu uwzględnić wskazane okoliczności²⁶. Założenie to jest kompatybilne z przyjętym mieszanym (dwoistym) charakterem umowy dowodowej, w której sąd z urzędu może brać pod uwagę nieważność danej czynności prawnej. Zatem nawet spóźnione podniesienie przez stronę zarzutu nieważności lub bezskuteczności umowy dowodowej nie pozbawia jej możliwości weryfikacji przez sąd.

3. SKUTECZNOŚĆ UMOWY DOWODOWEJ

Skuteczność umowy dowodowej uzależniona jest od tego, czy sąd nie uzna jej za nieważną lub bezskuteczną. Stwierdziwszy nieważność (bezskuteczność) umowy, sąd odmawia uznania jej mocy wywołania skutków procesowych i kontynuuje postępowanie dowodowe, tak jakby umowa dowodowa w ogóle nie istniała. W tym zakresie nie wydaje żadnego orzeczenia, a motywy swojej decyzji objaśnia ewentualnie w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie²⁷. Podobnie powinien postąpić sąd w sytuacji uznania ustnej umowy dowodowej za niedopuszczalną. Jeżeli umowa dowodowa jest ważna i skuteczna, prowadzenie wyłączonych nią dowodów jest niedopuszczalne, co oznacza, że zgłoszony przez którąkolwiek ze stron wniosek dotyczący dowodu objętego wyłączeniem podlega pominięciu²⁸. Pomijając dowód, sąd powinien wydać odpowiednie postanowienie w tym zakresie (por. art. 235² § 2 k.p.c.), podlegające weryfikacji w trybie art. 380 k.p.c.²⁹ Oddaleniu podlegają także tak zwane zgodne wnioski dowodowe, strony nie mogą zatem uchylić się od zawartej skutecznie umowy przez zgłoszenie takiego wniosku, lecz muszą ewentualnie zawrzeć nową umowę lub rozwiązać zawartą³⁰. Przeprowadzenie dowodu objętego zakazem nie powoduje nieważności postępowania, lecz stanowi uchybienie procesowe, które może mieć wpływ na

²⁴ Por. postanowienie SN z dnia 25 listopada 2011 roku, II CZ 85/11, LEX nr 1147750.

²⁵ J. Gudowski, *op. cit.*, s. 1137.

²⁶ *Ibidem*; Ł. Błaszczak, *Umowa dowodowa...*, s. 154.

²⁷ J. Gudowski, *op. cit.*, s. 1137.

²⁸ Por. *Ibidem*, s. 1138.

²⁹ Por. T. Szanciło, *op. cit.*, art. 458⁹, nb 7.

³⁰ J. Gudowski, *op. cit.*, s. 1138.

wynik sprawy³¹, a tym samym może stanowić podstawę zarzutu procesowego. W razie stwierdzenia uchybienia sąd drugiej instancji powinien oprzeć się na materiale dowodowym z pominięciem tych dowodów i na ich podstawie dokonać subsumpcji, chyba że uzupełni materiał dowodowy³².

Ustawodawca wyraźnie wyłączył uprawnienie do powołania dowodów z urzędu (por. art. 232 zd. 2 k.p.c.) w przypadku dowodów wyłączonych umową dowodową (art. 458⁹ § 6 k.p.c.). Pierwotnie przepis ten wskazywał, że wyjątkowo sąd będzie mógł dopuścić dowód z urzędu, jeśli zobowiązywał go do tego przepis szczególny. W konsekwencji ustawodawca zrezygnował z niniejszego zapisu, co oznacza, że sąd nie ma uprawnień do dopuszczenia dowodu z urzędu, jeżeli dowód taki został wyłączony przez strony umową dowodową. Z przepisu wynika, że sąd nie dopuści z urzędu dowodu, który został wyłączony przez strony umową dowodową, co nie oznacza, że w ogóle nie może dopuścić takiego dowodu. Jeżeli umowa dowodowa nie wyłączyła danego dowodu, sąd może dopuścić taki dowód z urzędu, jednak sytuacja taka powinna być wyjątkowa i stosowana w minimalnym zakresie³³. W literaturze można spotkać pogląd, że rozwiązanie to stanowi pewien eksces, ponieważ dochodzi tym samym do przyznania umowie dowodowej znaczenia prawnego, które wykracza poza to, co wynika z zasad dyspozycyjności i kontrydiktoryjności. Strony uzyskują możliwość ograniczenia ustawowej kompetencji sądu (a nie swojej własnej) do dopuszczenia z urzędu dowodu niewskazanego przez stronę³⁴.

Należy zauważyć, że najistotniejszy w umowie dowodowej jest jej skutek w aspekcie celu postępowania dowodowego i postępowania przed sądem w ogóle, jednak jej skuteczność została w art. 458⁹ § 7 k.p.c. ograniczona. Ustawodawca przyjął, że jeżeli nie można przeprowadzić dowodów, które miałyby posłużyć do wykazania określonych faktów, sąd musi w jakiś inny sposób ustalić, czy te fakty miały miejsce. Sąd może to zrobić na podstawie twierdzeń stron, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy. Oznacza to, że skuteczne wyłączenie dowodów przez strony nie zwalnia sądu z poczynienia ustaleń co do faktów, które miałyby być wykazane tymi dowodami³⁵. Jak wskazuje Andrzej Jakubecki, wyrażenie, że sąd ustala fakty „na podstawie twierdzeń stron”, nie oznacza, że w razie sprzeczności tych twierdzeń sąd może dowolnie przyjąć, której stronie przyznać rację. Nakaz wzięcia przy tym przez sąd pod rozwagę „całokształtu okoliczności sprawy” wyraźnie wskazuje jednak, że intencją ustawodawcy było właśnie wykreowania uznania sędziowskiego w tym zakresie³⁶. Łukasz Błaszczak podnosi, że termin „twierdzenia stron”

³¹ *Ibidem*.

³² T. Szanciło, *op. cit.*, art. 458⁹, nb 7; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2019, LEX, komentarz do art. 458⁹, uwaga 10.

³³ A. Arkuszewska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, s. 340–341.

³⁴ A. Górniak, *op. cit.*, s. 39.

³⁵ T. Szanciło, *op. cit.*, art. 458⁹, nb 7.

³⁶ A. Jakubecki, *op. cit.*, komentarz do art. 458⁹, uwaga 11.

nie oznacza, że sąd będzie dopuszczał dowód z przesłuchania samych stron, lecz że będzie wyprowadzał wnioski na podstawie treści, jaką strony zamieściły w pismach procesowych, gdyż twierdzenia stron urzeczywistniają się w ramach pism procesowych, a nie w ramach samego dowodu z ich przesłuchania³⁷. Problem jednak w tym, że twierdzenia stron nieoparte dowodami są gołosłowne, a sądowi trudno będzie w tym wypadku oprzeć na nich rozstrzygnięcie³⁸. W literaturze pojawiły się poglądy, że jeżeli postanowienia umowy dowodowej uniemożliwiają sprawiedliwe osądzenie sprawy, a w szczególności prowadzą do pozbawienia organu procesowego możliwości pełnienia wymiaru sprawiedliwości, sąd powinien stwierdzić jej nieważność lub bezskuteczność, gdyż umowa taka jest nieważna (art. 58 k.c.)³⁹.

Ustawodawca w art. 458⁹ § 7 k.p.c. przyjął też, że jeśli sąd uzna, iż ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe, nader utrudnione lub oczywiście niecelowe, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Sformułowanie „ścisłe udowodnienie” należy rozumieć jako udowodnienie dokonane przy zastosowaniu ustanowionych w kodeksie reguł dowodowych, a więc na podstawie wszystkich dowodów (w tym wypadku dowodów niewyłączonych umową dowodową) mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, po ich swobodnej i wszechstronnej ocenie na tle całokształtu zebranego materiału (art. 233 § 1 k.p.c.). Ścisłe udowodnienie jest niemożliwe albo nader utrudnione, gdy nie ma odpowiednich środków dowodowych zdalnych do ustalenia wysokości żądanej sumy lub gdy wprawdzie istnieją, ale są doraźnie albo trwale niedostępne, sięgnięcie do nich przekracza możliwości sądu lub też — ze względów prawnych lub faktycznych — niemożliwe jest ich przeprowadzenie lub wykorzystanie. Jednocześnie utrudnienie w udowodnieniu wysokości należności musi być szczególne, nadzwyczajne, niecodzienne i niepokonywane⁴⁰. Nowelizacją z 4 lipca 2019 roku poszerzono zakres zastosowania art. 322 k.p.c. na sprawy „oczywiście niecelowe”. Chodzi tu o sytuacje, w których postępowanie dowodowe służące jedynie ścisłemu ustaleniu wysokości żądania miałyby być na tyle długotrwałe albo kosztowne, że prowadziłyby do zbędnej zwłoki lub nadmiernych kosztów dla stron, oczywiście niewspółmiernych

³⁷ Ł. Błaszczak, *Umowa dowodowa...*, s. 159. Inaczej I. Gil, E. Marszałkowska-Krześ, *op. cit.*, art. 458⁹, nb 8 — przyjmują, że w takiej sytuacji sąd przeprowadza dowód z przesłuchania stron.

³⁸ M. Skory, *Charakter prawny tak zwanej umowy dowodowej z art. 458⁹ KPC*, „Przeгляд Prawa i Administracji” 120, 2020, cz. 2, nr 3978, s. 517.

³⁹ J. Gudowski, *op. cit.*, s. 1138; A. Jakubecki, *op. cit.*, komentarz do art. 458⁹, uwaga 11; 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, LEX, pkt 3; M. Manowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. M. Manowska, Warszawa 2020, LEX, komentarz do art. 458⁹, uwaga 5.

⁴⁰ T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6. *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. T. Ereciński, Warszawa 2017, LEX, komentarz do art. 322.

do uzyskanej w ten sposób dokładności. Zmiana ta powinna zaowocować uproszczeniem, przyspieszeniem i obniżeniem kosztów postępowania sądowego⁴¹.

Jacek Gudowski wskazuje, że przyjęte rozwiązanie, czyli możliwość zastosowania przez sąd art. 322 k.p.c., budzi poważne wątpliwości i w znacznym stopniu dyskredytuje sens oraz skuteczność umów dowodowych⁴², gdyż przepis ten daje podstawy do zastąpienia inicjatywy dowodowej stron (i odstąpienia od konieczności przeprowadzenia dowodów) sądowym szacunkiem, jeśli wysokość szkody jest sporna⁴³. Odpowiednie stosowanie tego przepisu oznacza, że w sprawie gospodarczej, w której zawarto umowę dowodową, sąd jest władny zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, choćby nie była to jedna ze spraw wymienionych w art. 322 k.p.c.⁴⁴ W myśl ugruntowanych w nauce oraz w judykaturze dyrektyw „odpowiedniego stosowania” prawa oznacza to, że przepisy te mogą mieć zastosowanie bez żadnych ograniczeń (wprost), z odpowiednimi modyfikacjami usprawiedliwionymi podobieństwami i odmiennościami stanu „podciąganego” pod dyspozycję stosowanego przepisu, albo nie mogą być stosowane w ogóle⁴⁵. Zatem przyjęte w tym przepisie odesłanie należy odnieść jedynie do drugiej części przepisu art. 322 k.p.c., umożliwiającego zasądzenie odpowiedniej sumy przez sąd, a nie do rodzaju spraw, które wymienia wskazany przepis.

PODSUMOWANIE

Należy przyjąć, że umowa dowodowa jest nową, ale też specyficzną instytucją w postępowaniu cywilnym. Instytucja ta nie była wcześniej znana w systemie prawnym, a jej dopuszczalność przed nowelizacją z dnia 4 lipca 2019 roku budziła liczne kontrowersje w literaturze, dzieląc autorów na dwa obozy: tych, którzy dopuszczali możliwość jej stosowania pomimo braku wyraźnej normy prawnej w tym zakresie, oraz tych, którzy absolutnie taką możliwość wyłącza. Przez pojęcie „umowy dowodowej” należy rozumieć umowę zawieraną przez zgodnie objawioną wolę stron i dotyczącą postępowania przed sądem, odnoszącą wiążące skutki procesowe w postaci zobowiązania sądu do prowadzenia postępowania dowodowego według zasad ustalonych w umowie. Umowa dowodowa

⁴¹ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 4 lipca 2019 roku, druk sejm. 3137, Sejm RP VIII kadencji, s. 175.

⁴² J. Gudowski, *op. cit.*, s. 1138.

⁴³ R. Kulski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3. *Komentarz do art. 425–729*, red. A. Marciniak, Warszawa 2020, komentarz do art. 458⁹, nb 10.

⁴⁴ A. Jakubecki, *op. cit.*, komentarz do art. 458⁹, uwaga 11; inaczej A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, Warszawa 2022, Legalis, art. 458⁹ nb 8.

⁴⁵ Por. uchwały SN: z dnia 6 grudnia 2000 roku, III CZP 41/00, Legalis 48331 oraz z dnia 23 sierpnia 2006 roku, III CZP 56/06, Legalis 76221.

określona w treści art. 458⁹ § 1 k.p.c. jest umową nazwaną, gdyż przepis ten ma charakter definicyjny. Wskazaną umową strony mogą zawęzić możliwość dowodzenia poprzez wyłączenie dopuszczalności określonych dowodów w postępowaniu odrębnym w sprawie gospodarczej. Co istotne, brak jest czasowych ograniczeń zawarcia umowy dowodowej, gdyż może ona być zawiązana przed ewentualnym procesem (przed powstaniem sporu lub po jego powstaniu) albo już w toku danego postępowania (nawet przed sądem drugiej instancji). Ten ostatni rodzaj umowy może być zawarty przed sądem, jako tak zwana umowa instytucjonalna, lub poza nim, jako umowa kontraktowa, pozasądowa. Umową dowodową nie można wyłączyć wszystkich dowodów, a gdyby zaistniała taka sytuacja, umowę taką należy potraktować jako bezskuteczną. Poza tym umowa dowodowa może dotyczyć tylko stosunku kontraktowego, przy czym stosunek ten musi być „określony”, zaś w sytuacji powstania zbiegu różnych reżimów odpowiedzialności — na przykład odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto*, umowa taka pozostaje w mocy. Dzieje się tak, ponieważ dla normy prawa procesowego, przewidującej spoczywający na sędzię obowiązek uwzględnienia umowy dowodowej, wystarczy, że roszczenie procesowe może być wywodzone ze stosunku umownego, a nie ma znaczenia, że może być ono wywodzone również z innych reżimów prawnych. Sama natura prawna umowy dowodowej budzi liczne kontrowersje, jednak analizując treść art. 458⁹ k.p.c., można zauważyć, że przenikają się tam elementy właściwe prawu procesowemu oraz materialnemu, co implikuje przyjęcie poglądu o mieszanym (dualistycznym) charakterze umowy dowodowej.

Umowa dowodowa, w zależności od czasu jej zawarcia, może przybrać formę pisemną, elektroniczną (z uwagi na równoważność złożonego oświadczenia woli w formie elektronicznej z formą pisemną) lub ustną. Ze względu na zasadę zastępowalności form, według której wymóg zachowania formy pisemnej może zostać skutecznie zrealizowany przez sporządzenie pisma o wyższym stopniu sformalizowania, umowa taka może być również zawarta w jednej z form kwalifikowanych. Umowa dowodowa zawarta przed sądem ustnie wymaga wciągnięcia jej treści do protokołu sądowego, podobnie jak ma to miejsce przy ugodzie sądowej. Nie może natomiast zostać zawarta w formie dokumentowej ani w sposób konkludentny.

Umowa dowodowa podlega weryfikacji przez sąd pod względem jej nieważności lub bezskuteczności, przy czym może to nastąpić na skutek zarzutu każdej ze stron (w określonym, nieprzywracanym terminie) lub też z urzędu. W konsekwencji, stwierdziwszy nieważność (bezskuteczność) umowy, sąd odmawia uznania jej mocy wywołania skutków procesowych i kontynuuje postępowanie dowodowe, tak jakby umowa dowodowa w ogóle nie istniała. Jeżeli umowa dowodowa jest ważna i skuteczna, prowadzenie wyłączonych nią dowodów jest niedopuszczalne, co oznacza, że zgłoszony przez którąkolwiek ze stron wniosek dotyczący dowodu objętego wyłączeniem podlega pominięciu. Sąd również nie może przeprowadzić wyłączonego umową dowodową dowodu z urzędu. Jednocześnie przyjęto dość kontrowersyjne rozwiązanie, że fakty, które miałyby zostać wykazane dowodami wy-

łączonymi przez umowę dowodową, sąd może ustalić na podstawie twierdzeń stron (czego nie należy utożsamiać z dowodem z przesłuchania stron), biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy. Jeżeli ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe, nader utrudnione lub oczywiście niecelowe, sąd może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

CHARACTERISTICS OF THE EVIDENTIARY AGREEMENT: SELECTED ISSUES (PART II)

Summary

The study discusses a new institution in the Polish system of civil procedural law — the evidentiary agreement. The characterization in the second part of the article was carried out in order to present the form in which an evidentiary agreement may be concluded as well as the verification of such an agreement by the court and its legal consequences. The conducted research may allow for a more complete understanding of this institution, while at the same time making it easier both for the parties to conclude appropriate agreements and for the courts to make a more accurate assessment of them.

Keywords: evidentiary agreement, commercial proceedings, evidence proceedings

BIBLIOGRAFIA

- 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, D. Szostek, Warszawa 2019.
- Arkuszewska A.M., *Informatyzacja postępowania arbitrażowego*, Warszawa 2019.
- Aslanowicz M., *Sąd polubowny (arbitrażowy). Komentarz do części piątej Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2017, Legalis.
- Bekrycht T., *Analiza terminów „stosunek społeczny” a „stosunek prawny”*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 4, 2015, nr 1.
- Biezuński P., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa 2009, LEX.
- Błaszczak Ł., *Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego*, „Przegląd Sądowy” 2, 2005.
- Błaszczak Ł., *Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w kodeksie postępowania cywilnego (art. 458(9) k.p.c.)*, „Palestra” 2019, nr 11–12.
- 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, LEX.
- Broniewicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008.
- Cempura A., Kasolik A., *Metodyka sporządzania umów gospodarczych*, Warszawa 2017, LEX.
- Dalka S., *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987.

- Dobrzański B., [w:] B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1–2, Warszawa 1975.
- Dolecki H., *Cieżar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998.
- Dragun-Gertner M., *Glosa do postanowienia SA w Gdańsku z 11.12.1996 r., I ACz 1007/96*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1997, nr 7–8.
- Drozd E., Czepita S., Kuniewicz Z., Radwański Z., Słotwiński S., [w:] *Prawo cywilne — część ogólna. System prawa prywatnego*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, Legalis.
- Ereciński T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6. *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. T. Ereciński, Warszawa 2017, LEX.
- Ereciński T., Weitz K., *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008.
- Fabian J., *Czy klauzula arbitrażowa w konosamencie jest ważna? Glosa do postanowienia SN z 9.01.1969 r., I CZ 3/68*, „Technika i Gospodarka Morska” 1969, nr 12.
- Gessel-Kalinowska vel Kalisz B., *Zastrzeżenie formy pisemnej dla umowy o arbitraż jako zastrzeżenie formy pisemnej dla celów dowodowych*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 12.
- Gil I., Marszałkowska-Krześ E., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2020, Legalis.
- Górnjak K., *Umowy dowodowe w procesie cywilnym*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 4, 2019.
- Gudowski J., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian 2019*, t. 1 i 2, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2019.
- Hanausek S., *Glosa do orzeczenia SN z 9.01.1969 r., I CZ 3/68*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1971, nr 7–8, poz. 139.
- Jakubecki A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2019, LEX.
- Jamróż T., Lewandowski P., *Postępowanie cywilne po nowelizacji. Komentarz dla pełnomocników procesowych i sędziów*, red. B. Karolczyk, Warszawa 2020, LEX.
- Jodłowski J., *Orzecznictwo Sądu Najwyższego z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego (III). 1945–1969*, „Nowe Prawo” 1970, nr 9.
- Kaczmarek-Templin B., *Kilka uwag o elektronicznej postaci umowy o arbitraż w kontekście przepisów regulujących formę zapisu na sąd polubowny*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 3.
- 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., *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006.
- Łopuski J., *Glosa do postanowienia SN z 9.01.1969 r., I CZ 92/67*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1970, nr 5.
- Manowska M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. M. Manowska, Warszawa 2020, LEX.
- Pazdan M., *Bezkuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurkowskiemu*, Warszawa 2008.
- Potrzebowski K., Żywicki W., *Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb praktyki*, Warszawa 1961.
- Skory M., *Charakter prawny tak zwanej umowy dowodowej z art. 458⁹ KPC*, „Przegląd Prawa i Administracji” 120, 2020, cz. 2, nr 3978.
- Stojek G., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, LEX.
- Szancilo T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, t. 1, red. T. Szancilo, Warszawa 2019, Legalis.

- Szostek D., [w:] *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019, Legalis.
- Szostek D., *Wpływ rozporządzenia eIDAS i nowej definicji dokumentu na praktyczne aspekty elektronicznego poświadczania kopii dokumentu w znaczeniu znolizowanego art. 97 prawa o notariacie*, „Rejent” 11, 2016.
- Szumański M., *Konkludentne przystąpienie do zapisu na sąd polubowny*, [w:] *Problemy prawa prywatnego międzynarodowego*, t. 11, red. M. Pazdan, Katowice 2012.
- Tomaszewski M., [w:] *System prawa handlowego*, t. 8. *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010.
- Wengerek E., Tyczka M., *Sądownictwo polubowne w handlu zagranicznym i międzynarodowym obrocie morskim*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1968, nr 6.
- Wiśniewski A.W., *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdolności arbitrażowej sporów*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, Warszawa 2008.
- Zieliński A., Flaga-Gieruszyńska K., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.
- Zieliński A., Flaga-Gieruszyńska K., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2022, Legalis.
- Żyznowski T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1. *Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, LEX.

EWA JĘDRZEJEWSKA

Uniwersytet Szczeciński

ORCID: 0000-0003-4274-430X

CIEŻAR DOWODU W POSTĘPOWANIU O ODSZKODOWANIE ZA SZKODĘ WYRZĄDZONĄ RUCHEM POJAZDU MECHANICZNEGO

Abstrakt: W opracowaniu została omówiona instytucja ciężaru dowodu w postępowaniu cywilnym. Charakterystyka tego zagadnienia stanowi wstęp do przeniesienia rozważań ogólnych na grunt postępowania o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną ruchem pojazdu mechanicznego dochodzone z obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, w tym szczególnie gdy poprzedzone ono zostało przedsądowym postępowaniem prowadzonym przez zakład ubezpieczeń, dotyczącym ustalenia stanu faktycznego zdarzenia, zasadności zgłoszonych roszczeń i wysokości świadczenia. Poczyniona analiza pozwoliła na sformułowanie zasad rozkładu ciężaru dowodu w procesie w zależności od tego, czy doszło do przyznania przez ubezpieczyciela określonego świadczenia w ramach prowadzonego postępowania likwidacyjnego.

Słowa kluczowe: ciężar dowodu, postępowanie cywilne, ubezpieczenie OC posiadacza pojazdu mechanicznego, postępowanie likwidacyjne

WPROWADZENIE

Ustawodawca w art. 436 kodeksu cywilnego¹ wprowadza opartą na zasadzie ryzyka odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną ruchem pojazdu mechanicznego. Ponadto dla wzmocnienia ochrony poszkodowanego zdarzeniem komunikacyjnym stworzony został system ubezpieczeń obowiązkowych, w ramach którego obowiązkowym ubezpieczeniem OC została objęta odpowiedzialność cywilna posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów (art. 4 pkt 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych²).

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740). Dalej: k.c.

² Ustawa z dnia 22 maja 2003 roku o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 854). Dalej: ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych.

Wskazany ubezpieczeniem objęta jest odpowiedzialność cywilna każdej osoby, która kierując pojazdem mechanicznym w okresie trwania odpowiedzialności ubezpieczeniowej, wyrządziła szkodę w związku z ruchem tego pojazdu. Ukształtowana w taki sposób odpowiedzialność gwarancyjna zakładu ubezpieczeń wzmacnia ochronę osoby poszkodowanej zdarzeniem komunikacyjnym, odpowiedzialność za wyrządzoną mu szkodę jest bowiem rozszerzona także na ubezpieczyciela.

Wprowadzenie przepisów regulujących skargę bezpośrednią (*actio directa*) do unijnego³, a następnie polskiego porządku prawnego⁴ umożliwiło poszkodowanemu dochodzenie roszczeń bezpośrednio od zakładu ubezpieczeń, z którym posiadacz pojazdu miał zawartą umowę ubezpieczenia obowiązkowego. Ustawodawca wprowadził w ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej⁵ przedsądowe postępowanie toczące się przed ubezpieczycielem⁶ — ustalenia poczynione w jego ramach mają wpływ na toczący się następnie proces sądowy. W ramach przedsądowego postępowania przed zakładem ubezpieczeń (nazywanego postępowaniem likwidacyjnym) ubezpieczyciel dokonuje ustaleń faktycznych w celu stwierdzenia podstaw istnienia własnej odpowiedzialności za szkodę. Ustalenia poczynione w postępowaniu przedsądowym przez zakład ubezpieczeń, szczególnie w razie uznania swej odpowiedzialności, mają istotny wpływ na przebieg i odmienność względem zwykłego postępowania przed sądem powszechnym, w tym zwłaszcza na rozkład ciężaru dowodu w procesie sądowym.

W dalszej części artykułu sformułowane zostaną ogólne uwagi na temat problematyki ciężaru dowodu w procesie cywilnym. Ponadto omówione zostaną cel i charakter postępowania likwidacyjnego prowadzonego przez ubezpieczyciela oraz jego wpływ na zmianę rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną ruchem pojazdu mechanicznego, które dochodzone jest z obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego.

³ Aktualnie Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/103/WE z dnia 16 września 2009 roku w sprawie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdów mechanicznych i egzekwowania obowiązku ubezpieczenia od takiej odpowiedzialności (Dz.Urz. UE L Nr 263, s. 11).

⁴ Art. 19 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych; więcej na temat skargi bezpośredniej zob. K. Ludwichowska, *Problematyka kolizyjna roszczeń odszkodowawczych poszkodowanego w wypadku samochodowym*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 3, 2008, s. 123–137.

⁵ Ustawa z dnia 11 września 2015 roku o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1130).

⁶ Pojęcia „zakład ubezpieczeń” oraz „ubezpieczyciel” są tożsame, bowiem zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 roku o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2007 r. Nr 82, poz. 557) ilekroć w przepisach odrębnych jest mowa o „zakładzie ubezpieczeń”, rozumie się przez to ubezpieczyciela.

PROBLEMATYKA CIĘŻARU DOWODU — UWAGI OGÓLNE

Instytucja ciężaru dowodu pełni w procesach cywilnych bardzo istotną funkcję z punktu widzenia stron, ma bowiem bezpośredni wpływ na wynik sporu sądowego. Mimo pojawiających się prób wprowadzenia takich pojęć jak „prawo do dowodu” czy „obowiązek dowodu”, przeważające w doktrynie jest stanowisko wskazujące, że w przypadku dowodu można mówić jedynie o ciężarze dowodu⁷. Dość powszechnie — choć są też głosy odmienne — w literaturze i orzecznictwie podkreśla się istnienie dwóch aspektów ciężaru dowodu: w znaczeniu formalnym (subiektywnym) oraz materialnym (obiektywnym)⁸. Ciężar dowodu w znaczeniu materialnym pozwala na określenie skutków nieudowodnienia określonych faktów, a zatem wiąże się z kwestią ryzyka procesowego. Zasady rozkładu ciężaru dowodu w znaczeniu materialnym określa art. 6 k.c. — zgodnie z nim ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Natomiast w znaczeniu formalnym ciężar dowodu obejmuje zasady będące podstawą do ustalenia, na której ze stron spoczywa ciężar udowodnienia danych faktów (zwany również ciężarem udowodnienia). Procesowym odpowiednikiem art. 6 k.c. jest art. 232 zd. 1 kodeksu postępowania cywilnego⁹, zobowiązujący strony do wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. To ciężar dowodu w znaczeniu materialnym pozwala stronie ustalić i przygotować się na to, jakie fakty będzie obowiązana w toku procesu wykazać, natomiast przepisy prawa procesowego pozwolą na ocenę, czy stronie udało się wywiązać ze wskazanego obowiązku w toku procesu.

Bezspornie przedmiotem dowodu w procesie cywilnym są fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Powód zatem już w pozwie powinien wskazać fakty, na których opiera swoje żądanie, natomiast pozwany winien przedstawić fakty mające na celu odparcie twierdzeń powoda. Jest to tak zwany ciężar przytoczeń faktycznych (*onus proferendi*). Istnieje zależność pomiędzy ciężarem dowodu a ciężarem przytoczeń faktycznych, polegająca na tym, że podniesione

⁷ I. Andrych-Brzezińska, *Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym*, Warszawa 2015, s. 18; Z. Hahn, *Ciężar dowodu w procesie cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 1934, nr 16–17, s. 482; S. Hanausek, *Problematyka ciężaru dowodu w sądowym postępowaniu cywilnym*, [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, red. M. Jędrzejewska, T. Ereciński, Warszawa 1985, s. 91; A. Stefaniak, *Onus probandi w procesie cywilnym*, Lublin 1973, s. 8–12; H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998, s. 47–54; J. Jaśkiewicz, *Poznanie faktów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, s. 159.

⁸ E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2013, s. 199–200; J. Szykarek, *Zabezpieczenie dowodów w postępowaniu cywilnym w sprawach o naruszenie praw autorskich*, Wrocław 2018, s. 36; I. Andrych-Brzezińska, *Ciężar dowodu — zagadnienia z pogranicza prawa cywilnego materialnego i procesowego*, „Studia Iuridica” 70, 2017, s. 29; H. Dolecki, *op. cit.*, s. 54–58; A. Krasuń, *Ciężar dowodu w sporach ze stosunku pracy — wybrane zagadnienia*, „Studia Iuridica Toruniensia” 26, 2020, s. 193.

⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1805). Dalej: k.p.c.

przez strony twierdzenia co do danych faktów stanowią podstawę ciężaru dowodu dla tej strony, która ma na celu wykazanie istnienia bądź nieistnienia danego faktu¹⁰. Przytoczone przez powoda w pozwie oraz przez pozwanego w odpowiedzi na pozew fakty podlegają w toku postępowania dowodowego weryfikacji przez sąd orzekający w sprawie. Następuje to, gdy sąd przeprowadza postępowanie dowodowe przy zachowaniu zasady swobodnej oceny dowodów oraz zasady kontradyktoryjności. Fakty podlegające sprawdzeniu w toku postępowania dowodowego stanowią następnie podstawę faktyczną wyroku (art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c.), która jest elementem uzasadnienia wyroku.

Ustawodawca przewidział wyjątki od reguły ciężaru dowodu, zwalniające stronę z obowiązku dowodzenia pewnych faktów. Obejmują one dokonywanie ustaleń przez sąd na podstawie faktów znanych powszechnie i znanych sądowi z urzędu oraz co do których informacja jest powszechnie dostępna (art. 228 k.p.c.), faktów przyznanych przez stronę w toku postępowania (art. 229 k.p.c.), domniezań faktycznych (art. 231 k.p.c.) i prawnych (art. 234 k.p.c.), czy też dowód *prima facie*. Dokonując krótkiej charakterystyki poszczególnych wyjątków, należy w pierwszej kolejności wskazać, że faktami powszechnie znanymi (notoryjnymi) są okoliczności, zdarzenia, czynności lub stany znane każdemu rozsądnemu i mającemu doświadczenie życiowe mieszkańcy miejscowości, w której znajduje się siedziba sądu¹¹. W odróżnieniu od faktów powszechnie znanych, faktami znanymi sądowi z urzędu są te, z którymi sąd zapoznał się w toku czynności sądu, czyli miał możliwość bezpośrednio zetknąć się w działalności urzędowej sędziego¹². Nowelizacją, która weszła w życie 7 listopada 2019 roku¹³, ustawodawca rozszerzył katalog faktów niewymagających dowodu o takie, o których informacja jest powszechnie dostępna. Dotyczy to przede wszystkim faktów dostępnych w środkach masowego przekazu, szczególnie w Internecie, prasie czy telewizji¹⁴. Jest to zmiana, którą należy ocenić pozytywnie — dzięki niej nie będzie konieczne już przedstawianie wydruków z Internetu (na przykład informacji odpowiadającej odpisowi pełnemu z KRS, który dostępny jest powszechnie). W przypadku faktów, o których informacja jest powszechnie dostępna, sąd ma obowiązek zwrócić uwagę stronom na nie. Ma to na celu umożliwienie stronom wypowiedzenia się co do tych faktów oraz w razie konieczności podjęcia inicjatywy dowodowej. Stosownie do art. 229 k.p.c. nie wymagają również dowodu fakty przyznane w toku

¹⁰ H. Dolecki, *op. cit.*, s. 118–119.

¹¹ Wyrok SN z dnia 12 maja 2000 roku, II UKN 540/99, Legalis nr 50640; wyrok SN z dnia 5 lutego 2002 roku, II CKN 894/99, Legalis nr 63942; K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.

¹² K. Piasecki, *Znaczenie procesowe faktów powszechnie znanych i faktów znanych sądowi urzędowo*, „Palestra” 1961, nr 10, s. 38–46.

¹³ Ustawa z dnia 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).

¹⁴ M. Krakowiak, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.7.2019 r. (Część IV — Dowody; Postępowanie dowodowe)*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 14, s. 1316–1317.

postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości. O ile zaprzeczenie określonym faktom rodzi konieczność ustalenia tego faktu jako spornego, o tyle brak podstaw do prowadzenia postępowania dowodowego w razie uznania przez obie strony prawdziwości danego faktu. Ustawodawca również przewidział możliwość uznania danych faktów za przyznane, jeśli strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach. Ustalenia te są czyni, mając na uwadze wyniki całej rozprawy. Również instytucje domniemania faktycznego oraz domniemania prawnego wprowadzają dla strony ułatwienia w procesie dowodzenia, zwalniając ją z ciężaru udowodnienia pewnych faktów. Szczególnie istotne znaczenie na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej za zdarzenie komunikacyjne ma dowód *prima facie*. Wykorzystuje się go często w takich postępowaniach, w których bezsporne ustalenie określonych faktów jest znacznie utrudnione lub wręcz niemożliwe (na przykład szkody komunikacyjne czy szkody medyczne).

Przenosząc powyższe ogólne rozważania na grunt spraw o roszczenia dochodzone z obowiązkowego ubezpieczenia OC posiadacza pojazdu mechanicznego należy stwierdzić, że co do zasady to na powodzie spoczywać będzie ciężar wykazania zaistnienia przesłanek odpowiedzialności cywilnej. Obejmuje to zajście zdarzenia komunikacyjnego, zaistnienie szkody oraz związek przyczynowy między zdarzeniem a szkodą, także w przypadku odpowiedzialności posiadacza pojazdu opartej na zasadzie winy — wykazanie winy. Również ciężar dowodu w zakresie wykazania wysokości szkody spoczywa na poszkodowanym. Z kolei na zakładzie ubezpieczeń, w razie podniesienia odpowiedniego zarzutu, spoczywać będzie ciężar udowodnienia okoliczności wyłączających jego odpowiedzialność¹⁵, takich jak wyłączna wina poszkodowanego, wyłączna wina osoby trzeciej, za którą posiadacz pojazdu nie ponosi odpowiedzialności, oraz siła wyższa. Również zakład ubezpieczeń zobowiązany będzie wykazać, że doszło do przyczynienia się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia rozmiarów szkody. Ogólne założenia związane z rozkładem ciężaru dowodu mogą jednak ulec modyfikacji w zależności od przebiegu oraz sposobu zakończenia przedsądowego postępowania likwidacyjnego, co zostanie omówione w dalszej części opracowania.

POSTĘPOWANIE LIKWIDACYJNE I SPOSÓB JEGO UKOŃCZENIA

Jak już zostało zaznaczone na wstępie, szczególny charakter postępowania sądowego z udziałem zakładu ubezpieczeń jako pozwanego o roszczenia wynikające z odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego wyraża się w tym, że może być ono poprzedzone postępowaniem przedsądowym zwanym

¹⁵ P. Bucóń, *Odpowiedzialność cywilna uczestników wypadku komunikacyjnego*, Warszawa 2008, s. 52.

likwidacyjnym. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że postępowanie to należy rozumieć jako pewien zespół czynności zakładu ubezpieczeń podejmowanych w celu ustalenia istnienia przesłanek odpowiedzialności ubezpieczyciela za dane zdarzenie oraz zmierzających do określenia wysokości należnego świadczenia na rzecz poszkodowanego lub osoby uprawnionej¹⁶. Proces likwidacji szkody ma zatem na celu ustalenie, czy istnieje podstawa do przyjęcia odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń, a jeśli tak — jaki jest zakres tej odpowiedzialności.

Ustawodawca w ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej¹⁷ nałożył na zakład ubezpieczeń szereg obowiązków związanych z przeprowadzeniem procesu likwidacji szkody. Zgodnie z art. 29 u.d.u.r. postępowanie likwidacyjne rozpoczyna się od otrzymania przez ubezpieczyciela zawiadomienia o wystąpieniu zdarzenia losowego objętego ochroną ubezpieczeniową. Otrzymanie takiego zawiadomienia obliguje zakład ubezpieczeń do poinformowania o tym fakcie ubezpieczającego lub ubezpieczonego, podjęcia postępowania likwidacyjnego oraz poinformowania osoby występującej z roszczeniem o dokumentach potrzebnych do ustalenia odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń lub wysokości świadczenia. Zauważyć przy tym należy, że w postępowaniu likwidacyjnym nie może funkcjonować ciężar dowodu, który z samej istoty odnosi się do postępowania spornego. W przedsądowym postępowaniu to na zakładzie ubezpieczeń spoczywa bowiem obowiązek ustalenia podstaw swojej odpowiedzialności i nie jest możliwe przerwienie go na inne osoby, w szczególności na poszkodowanego¹⁸. Poszkodowany ma przy tym niewielkie obowiązki proceduralne, do których należy zawiadomienie o wypadku ubezpieczeniowym oraz udokumentowanie powstałej w jego wyniku szkody. Co do zasady natomiast ciężar tego postępowania spoczywa na zakładzie ubezpieczeń¹⁹. Postępowanie likwidacyjne niewątpliwie zatem należy uznać za szczególnego rodzaju postępowanie, mające na celu wyjaśnienie okoliczności zdarzenia szkodowego oraz ustalenie odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń.

Ustalenia poczynione przez ubezpieczyciela w toku prowadzonego przez niego postępowania pozwalają na zajęcie przez zakład ubezpieczeń stanowiska względem zgłoszonego przez poszkodowanego roszczenia (w praktyce stanowisko to często określa się mianem „decyzji”²⁰). Jeżeli zakład odmawia uznania

¹⁶ B. Wojno, *Uwagi na tle niektórych przepisów dotyczących tzw. postępowania likwidacyjnego w ubezpieczeniach obowiązkowych*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2009, z. 6, s. 70–71.

¹⁷ Ustawa z dnia 11 września 2005 roku o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1130). Dalej: u.d.u.r.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 18 listopada 2009 roku, II CSK 257/09, Legalis nr 304028; J. Woronkiewicz, *Zastosowanie zasady ryzyka w procesie likwidacji szkód w dobrowolnym ubezpieczeniu OC prowadzącego przedsiębiorstwo w świetle orzecznictwa sądowego*, „Prawo Asekuracyjne” 2019, nr 1, s. 62–64.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 7 sierpnia 2003 roku, IV CKN 387/01, Legalis nr 61379.

²⁰ Mimo określenia stanowiska zakładu ubezpieczeń mianem „decyzji”, nie należy jej utożsamiać z decyzją administracyjnoprawną.

roszczeń w całości lub części, ma obowiązek wskazać na piśmie okoliczności oraz podstawę prawną uzasadniającą całkowitą lub częściową odmowę wypłaty odszkodowania, jak również przyczyny, dla których odmówił wiarygodności okolicznościom dowodowym podniesionym przez osobę zgłaszającą roszczenie²¹. W przypadku zasadności całości lub części roszczeń zgłoszonych przez poszkodowanego, stosownie do art. 13 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych podstawą wypłaty odszkodowania lub świadczenia z tytułu ubezpieczenia obowiązkowego jest uznanie przez zakład ubezpieczeń roszczenia poszkodowanego. Jak wskazuje się w doktrynie, jest to najbardziej pożądana podstawa wypłaty odszkodowania²², gdyż następuje w wyniku samodzielnych ustaleń zobowiązanego do świadczenia, w ten sposób przyjmującego odpowiedzialność za zdarzenie, z którego wynikła szkoda²³. Do określenia wpływu zachowania ubezpieczyciela na postępowanie sądowe konieczne jest ustalenie charakteru uznania roszczeń przez zakład ubezpieczeń.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie wyróżnia się dwie postacie uznania — uznanie właściwe oraz uznanie niewłaściwe²⁴. Powszechnie przyjmuje się, że uznanie niewłaściwe jest przejawem świadomości dłużnika o istnieniu długu. Jest to zatem oświadczenie wiedzy dłużnika²⁵ wyrażane w takich zachowaniach jak złożenie przez zobowiązanego do spełnienia świadczenia prośby o rozłożenie na raty, o zwolnienie z długu, spełnienie części świadczenia czy innych czynnościach dorozumianych wskazujących na wiedzę dłużnika o istnieniu długu²⁶. W odniesieniu do uznania właściwego kwalifikuje się je natomiast jako czynność prawną (umowę) między wierzycielem a dłużnikiem, zawierającą oświadczenie dłużnika potwierdzające istnienie określonego długu i zobowiązanie do jego spłaty²⁷. Analizując specyfikę uznania, o którym mowa w art. 13 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych (oraz art. 28 u.d.u.r. o tożsamym brzmieniu), stwierdzić należy, że choć nie przybiera ono postaci umowy, to jednak ma ono charakter uznania właściwego. Uzasadnieniem takiego poglądu jest fakt wymienienia przez ustawodawcę uznania jako jednego

²¹ Art. 14 ust. 1 i 2 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych.

²² Ustawodawca obok uznania roszczenia określił, że podstawą wypłaty odszkodowania mogą być ugoda lub prawomocne orzeczenie sądu.

²³ K. Niezgodą, *Komentarz do art. 13*, [w:] J. Miaskowski, K. Niezgodą, P. Skawiński, *Ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis.

²⁴ Wyrok SN z dnia 23 marca 2004 roku, V CK 346/03, Legalis nr 71086; wyrok SN z dnia 19 marca 1997 roku, II CKN 46/97, Legalis 30842; M. Pyziak-Szafnicka, *Uznanie długu*, Łódź 1995, s. 106 n.; J. Stanek, *Uznanie roszczenia przez zakład ubezpieczeń. Case study*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2018, nr 1, s. 43–45.

²⁵ M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.*, s. 109; P. Machnikowski, *Komentarz do art. 123*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, Legalis.

²⁶ Wyrok SN z dnia 10 listopada 2020 roku, V CSK 628/18, Legalis nr 2500523.

²⁷ Wyrok SA w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2015 roku, VI ACa 760/15, Legalis nr 1396589.

ze zdarzeń stanowiących podstawę wypłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela, co następuje po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego. To z kolei prowadzi do nadania tej czynności charakteru uznania właściwego. W przypadku odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń następuje zatem modyfikacja podstawowej zasady, zgodnie z którą uznanie właściwe przybiera formę umowy²⁸. Treść stanowiska ubezpieczyciela kończącego postępowanie likwidacyjne obejmuje przede wszystkim uznanie zasady odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń, ale także wysokość przyznanego odszkodowania.

Z uwagi na charakter relacji istniejących między posiadaczem pojazdu mechanicznego a zakładem ubezpieczeń, z którym ów posiadacz zawarł obowiązkową umowę ubezpieczenia OC posiadacza pojazdu mechanicznego (odpowiedzialność *in solidum*), istotne jest rozróżnienie sytuacji, gdy uznanie roszczeń dokonuje posiadacz pojazdu oraz gdy robi to ubezpieczyciel. Ustawodawca wprost wprowadza regułę, że uznanie roszczenia o naprawienie szkody przez osobę objętą ubezpieczeniem obowiązkowym OC posiadacza pojazdu mechanicznego nie ma skutków prawnych względem zakładu ubezpieczeń, jeśli ten uprzednio nie wyraził na to zgody (art. 21 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych). Celem tej regulacji jest ochrona zakładu ubezpieczeń przed zachowaniem sprawcy zdarzenia, które może mieć wpływ na zakres odpowiedzialności zakładu. Uznanie przez ubezpieczonego roszczenia o naprawienie szkody lub też dobrowolne jej naprawienie bez uprzedniej zgody ubezpieczyciela nie uchyla jednak jego gwarancyjnej odpowiedzialności, mającej swe źródło w umowie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej²⁹. Zakład ubezpieczeń ma bowiem w takiej sytuacji obowiązek ustalenia istnienia podstaw swojej odpowiedzialności i w razie ich zaistnienia — zrealizowania swojej odpowiedzialności gwarancyjnej. Natomiast w przypadku stwierdzenia braku podstaw do odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń, osoba, która uznała roszczenie, będzie zobowiązana do samodzielnego naprawienia szkody, chyba że dojdzie do wytoczenia powództwa o odszkodowanie i ustalenia podstaw odpowiedzialności ubezpieczyciela w ramach postępowania sądowego. Ponadto uznając roszczenie, zakład ubezpieczeń uznaje swój dług, a nie dług posiadacza pojazdu mechanicznego. Jest to istotne z punktu widzenia zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej obu podmiotów, choćby z tego powodu, że ubezpieczyciel odpowiada do ustawowo określonej sumy gwarancyjnej.

²⁸ Wyrok SN z dnia 23 lipca 2014 roku, V CSK 512/12, Legalis nr 993183; wyrok SN z dnia 12 lutego 2016 roku, II CSK 251/15, Legalis nr 1461022;

²⁹ Wyrok SN z dnia 10 marca 2005 roku, III CK 458/04, Legalis nr 70743.

WPŁYW USTALEŃ DOKONANYCH W POSTĘPOWANIU LIKWIDACYJNYM NA ROZKŁAD CIĘŻARU DOWODU W POSTĘPOWANIU O ODSZKODOWANIE

Jak wynika z wcześniejszych rozważań, obowiązek ustalenia podstaw odpowiedzialności, wysokości szkody i okoliczności zdarzenia w toku postępowania likwidacyjnego spoczywa na ubezpieczycielu. Inaczej kształtuje się sytuacja w razie dochodzenia przez powoda roszczeń z obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego. Wówczas konieczne jest wykazanie przez powoda zaistnienia przesłanek odpowiedzialności cywilnej zakładu ubezpieczeń. Z kolei na zakładzie ubezpieczeń, w razie istnienia ku temu przesłanek, spoczywać będzie ciężar udowodnienia okoliczności wyłączających jego odpowiedzialność czy też przyczynienia się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia rozmiarów szkody. Postępowanie sądowe może być jednak poprzedzone postępowaniem likwidacyjnym. Stanowi ono fakultatywny, przedsądowy etap dochodzenia roszczeń i ze względu na swoją specyfikę wywiera istotny wpływ na przebieg ewentualnego postępowania sądowego.

Zakwalifikowanie stanowiska zakładu ubezpieczeń o uznaniu roszczenia poszkodowanego jako uznania właściwego, o czym była mowa wcześniej, rodzi szereg konsekwencji prawnych. Wśród skutków uznania można wyróżnić te o charakterze materialnoprawnym, jak przerwanie biegu terminu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 2 k.c.), choć na gruncie ubezpieczeń obowiązkowych ustawodawca w sposób odmienny ukształtował kwestię przerwania biegu przedawnienia oraz jego wznowienia³⁰. Stosownie do art. 819 § 4 k.c. bieg przedawnienia roszczenia o świadczenie do ubezpieczyciela przerywa się bowiem także przez zgłoszenie ubezpieczycielowi tego roszczenia lub przez zgłoszenie zdarzenia objętego ubezpieczeniem. Bieg przedawnienia rozpoczyna się na nowo od dnia, w którym zgłaszający roszczenie lub zdarzenie otrzymał na piśmie oświadczenie ubezpieczyciela o przyznaniu lub odmowie świadczenia. Uznanie roszczenia rodzi także skutki procesowe, jak przykładowo powstanie możliwości dochodzenia roszczeń w postępowaniu nakazowym (art. 485 § 1 pkt 3 k.p.c.). Jednak najważniejszą w kontekście niniejszego opracowania konsekwencją uznania roszczenia jest zdecydowanie zmiana rozkładu ciężaru dowodu w procesie prowadzonym przeciwko zakładowi ubezpieczeń.

W tym miejscu warto zauważyć, że — jak jednolicie wskazuje się w orzecnictwie i doktrynie — reguła dotycząca ciężaru dowodu nie może być rozumiana w ten sposób, iż zawsze, bez względu na okoliczności sprawy, spoczywa on na stronie powodowej³¹. Uznanie co do zasady roszczenia poszkodowanego przez

³⁰ Więcej na temat regulacji art. 819 § 4 k.c. zob. D. Fuchs, *Znaczenie regulacji art. 819 § 4 KC dla wznowienia biegu terminu przedawnienia w sporach ubezpieczeniowych*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 9, s. 457–463.

³¹ Wyrok SN z dnia 20 kwietnia 1982 roku, I CR 79/82, Legalis nr 23098.

zakład ubezpieczeń skutkuje modyfikacją rozkładu ciężaru dowodu³². Przyznanie na rzecz poszkodowanego określonej kwoty tytułem naprawienia szkody jest konsekwencją uprzedniego stwierdzenia przez zakład ubezpieczeń istnienia podstaw swojej odpowiedzialności. Uznanie to obejmuje zarówno zasadę odpowiedzialności, jak i uznaną przez ubezpieczyciela wysokość świadczenia³³. Konsekwencją uznania właściwego jest wspomniana zmiana rozkładu ciężaru dowodu. Wówczas pozwany ubezpieczyciel musi bowiem dowieść, że podstawy jego odpowiedzialności nie istnieją. Natomiast co do elementów uznanych przez zakład ubezpieczeń poszkodowany nie musi już udowadniać podstaw odpowiedzialności ubezpieczyciela, lecz jedynie sam fakt dokonania uznania. Biorąc pod uwagę, że wypłata odszkodowania przez zakład ubezpieczeń stanowi uznanie roszczenia tylko w zakresie, w jakim roszczenie zostało zaspokojone, na powodzie spoczywać będzie ciężar wykazania wielkości poniesionej szkody w razie dochodzenia roszczeń przewyższających kwotę uznaną przez ubezpieczyciela.

Uznanie przy tym nie pozbawia zakładu ubezpieczeń możliwości uwolnienia się od odpowiedzialności za dalej idące roszczenia poszkodowanego. Jest to możliwe poprzez wykazanie w toku postępowania cywilnego, że podstawy odpowiedzialności cywilnej pozwanego nie istnieją. Ciężar dowodu w zakresie wykazania braku podstaw do przypisania zakładowi ubezpieczeń odpowiedzialności gwarancyjnej za zdarzenie obciąża pozwanego ubezpieczyciela. W praktyce dotyczyć to będzie sytuacji szczególnych, gdy w momencie czynienia ustaleń faktycznych w postępowaniu likwidacyjnym ubezpieczyciel nie dysponował określonymi informacjami wskazującymi na brak podstaw do przyjęcia odpowiedzialności za zdarzenie (na przykład z powodu zaistnienia zdarzenia przed rozpoczęciem okresu ochrony ubezpieczeniowej).

Podsumowując, stwierdzić należy, że co do zasady to na poszkodowanym powodzie spoczywa ciężar wykazania przesłanek odpowiedzialności cywilnej zakładu ubezpieczeń. Powinien on zatem w treści samego pozwu wskazać fakty, na których opiera swoje żądanie, oraz dowody na wykazanie tych faktów. Jeśli jednak przed wniesieniem pozwu powód zainicjował postępowanie likwidacyjne przez zawiadomienie o szkodzie ubezpieczyciela, a ten po podjęciu określonych czynności zajął stanowisko, uznając roszczenie poszkodowanego, to wytoczenie powództwa o dalej idące roszczenie odszkodowawcze wymaga jedynie powołania się na dokonane uznanie oraz udowodnienia wielkości szkody przewyższającej wysokość uznanego roszczenia. Biorąc pod uwagę powszechnie przyjmowany przez przedstawicieli doktryny oraz judykaturę skutek uznania właściwego, jakim jest przerzucenie ciężaru dowodu na pozwany zakład ubezpieczeń, brakuje konieczności podnoszenia postulatu odmiennego uregulowania problematyki ciężaru dowodu w razie uznania dokonanego przez ubezpieczyciela w pisemnym

³² M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.*, s. 189.

³³ J. Stanek, *op. cit.*, s. 45.

stanowisku skierowanym do poszkodowanego, uznającym co do zasady jego roszczenia. Wydaje się, że wystarczającym jest prawidłowe ustalenie, na której stronie w danej sytuacji spoczywa ciężar dowodu oraz wywiedzenie przez sąd odpowiednich skutków prawnych w razie niewykazania przez tę stronę określonego faktu.

BURDEN OF PROOF IN PROCEEDINGS FOR COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY THE MOVEMENT OF A MOTOR VEHICLE

Summary

The study discusses the institution of the burden of proof in civil proceedings. The characteristics of this institution constituted an introduction to general considerations regarding the proceedings for compensation for damage caused by the movement of a motor vehicle under compulsory third-party liability insurance, in particular when it was preceded by a pre-trial proceeding concerning the determination of the facts of the event, the legitimacy of the reported claims, and the amount of benefits provided by the insurance company. The analysis made it possible to formulate the rules for the distribution of the burden of proof in the trial depending on whether the insurer awarded a specific benefit under the winding-up proceedings.

Keywords: burden of proof, civil proceedings, motor third-party liability insurance

BIBLIOGRAFIA

- Andrych-Brzezińska I., *Ciężar dowodu — zagadnienia z pogranicza prawa cywilnego materialnego i procesowego*, „Studia Iuridica” 70, 2017.
- Andrych-Brzezińska I., *Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym*, Warszawa 2015.
- Bucoń P., *Odpowiedzialność cywilna uczestników wypadku komunikacyjnego*, Warszawa 2008.
- Dolecki H., *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998.
- Flaga-Gieruszyńska K., Zieliński A., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.
- Fuchs D., *Znaczenie regulacji art. 819 § 4 KC dla wznowienia biegu terminu przedawnienia w sporach ubezpieczeniowych*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 9.
- Hahn Z., *Ciężar dowodu w procesie cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 1934, nr 16–17.
- Hanausek S., *Problematyka ciężaru dowodu w sądowym postępowaniu cywilnym*, [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, red. M. Jędrzejewska, T. Ereciński, Warszawa 1985.
- Jaśkiewicz J., *Poznanie faktów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013.
- Krakowiak M., *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.7.2019 r. (Część IV — Dowody; Postępowanie dowodowe)*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 14.
- Krasuń A., *Ciężar dowodu w sporach ze stosunku pracy — wybrane zagadnienia*, „Studia Iuridica Toruniensia” 26, 2020.
- Ludwichowska K., *Problematyka kolizyjna roszczeń odszkodowawczych poszkodowanego w wypadku samochodowym*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 3, 2008.
- Machnikowski P., *Komentarz do art. 123*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021.
- Marszałkowska-Krześ E., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2013.

- Nieżgoda K., *Komentarz do art. 13*, [w:] J. Miaskowski, K. Niezgoda, P. Skawiński, *Ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis.
- Piasecki K., *Znaczenie procesowe faktów powszechnie znanych i faktów znanych sądowni urzędowo*, „Palestra” 1961, nr 10.
- Pyziak-Szafnicka M., *Uznanie długu*, Łódź 1995.
- Stanek J., *Uznanie roszczenia przez zakład ubezpieczeń. Case study*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2018, nr 1.
- Stefaniak A., *Onus probandi w procesie cywilnym*, Lublin 1973.
- Szynkarek J., *Zabezpieczenie dowodów w postępowaniu cywilnym w sprawach o naruszenie praw autorskich*, Wrocław 2018.
- Wojno B., *Uwagi na tle niektórych przepisów dotyczących tzw. postępowania likwidacyjnego w ubezpieczeniach obowiązkowych*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2009, z. 6.
- Woronkiewicz J., *Zastosowanie zasady ryzyka w procesie likwidacji szkód w dobrowolnym ubezpieczeniu OC prowadzącego przedsiębiorstwo w świetle orzecznictwa sądowego*, „Prawo Asekuracyjne” 2019, nr 1.

ANASTAZJA KOŁODZIEJ

ORCID: 0000-0001-7639-8586

Uniwersytet Wrocławski

HARMONIZACJA PEŁNA UPRAWNIEŃ KONSUMENTA W RAZIE NIEZGODNOŚCI TOWARU Z UMOWĄ W DYREKTYWIE 2019/771 O SPRZEDAŻY TOWARÓW — CZEŚĆ II

Abstrakt: W tej części rozważań omówiono wpływ regulacji uprawnień konsumenta w dyrektywie 2019/771 na przyszłą zmianę poziomu ochrony konsumenta w polskich przepisach o rękojmi. W szczególności podkreślono, że wskazana jest kodeksowa implementacja tej dyrektywy. Uwagi dotyczą możliwych zmian w kodeksie cywilnym, w pierwszym rzędzie w zakresie kolejności wykonywania uprawnień przez konsumenta, co w porównaniu z regulacją art. 560 k.c. doprowadzi do osłabienia praw konsumenta co do wyboru jednego z czterech uprawnień z rękojmi. Następnie omówiono poszczególne uprawnienia konsumenta z rękojmi już występujące w k.c., z uwzględnieniem ich możliwych zamian przy transpozycji dyrektywy, a także obowiązek kupującego udostępnienia lub zwrotu rzeczy oraz uprawnienie konsumenta do wstrzymania się z zapłatą części ceny. Dodatkowo poruszono zagadnienia skutków przyczynienia się konsumenta do niezgodności rzeczy z umową oraz naprawienie szkody konsumenta wywołanej przez niezgodność towaru z umową.

Słowa kluczowe: kolejność wykonania uprawnienia przez konsumenta z rękojmi, naprawa, wymiana, obniżenie ceny, odstąpienie od umowy, uprawnienie konsumenta do wstrzymania się z zapłatą części ceny, naprawienie szkody konsumenta

WPŁYW UPRAWNIEŃ KONSUMENTA W DYREKTYWIE 2019/771 NA PRZYSZŁĄ ZMIANĘ KODEKSOWEGO POZIOMU OCHRONY KONSUMENTA PRZY UPRAWNIENIACH Z RĘKOJMI

1. KODEKSOWA IMPLEMENTACJA DYREKTYWY 2019/771

Podstawowym założeniem polskiego prawodawcy jest dążenie do inkorporacji unijnego konsumenckiego prawa umów do kodeksu cywilnego¹. Stąd również zakres materii objętej dyrektywą 2019/771 (dalej: dyrektywa) powinien znaleźć się

¹ *Zielona księga. Optymalna wizja kodeksu cywilnego w RP*, red. Z. Radwański, s. 92, 111.

w kodeksie². Wiadomo, że do tej pory kwestie te regulowała dyrektywa 1999/44, która pierwotnie implementowana była przez ustawę o sprzedaży konsumenckiej. Jak już wspomniano w pierwszej części artykułu³, ostatecznie dyrektywę 1999/44 inkorporowano do kodeksu ustawą o prawach konsumenta. Korzystając przy tym z harmonizacji minimalnej (zgodnie z art. 8 ust. 2 dyrektywy 1999/44), odstąpiono od jej minimalnych standardów (między innymi sekwencyjności wykonywania uprawnień przez konsumenta) i ustanowiono w prawie krajowym wyższy niż w dyrektywie 1999/44 poziom ochrony konsumenta. Przy kodeksowej inkorporacji dyrektywy 1999/44 prawodawca krajowy miał na celu wyeliminowanie krytykowanych aspektów jej pozakodeksowej implementacji, w szczególności obniżenia poziomu ochrony konsumenta oraz niespójności w systemie⁴.

Podobnie jak w przypadku dyrektywy 1999/44, również implementacja dyrektywy 2019/771 do krajowego porządku prawnego jest prawną koniecznością. Główna trudność, a tym samym przyczyna istotnych zmian w kodeksowej rękojmi, leży tu w zastosowanej przez prawodawcę unijnego metodzie harmonizacji zupełnej. Można przyjąć założenie, że prawodawca polski pozostanie przy rozróżnieniu przepisów dla trzech rodzajów obrotu, a — co najmniej — w ramach obrotu konsumenckiego wprowadzi regulację analogiczną do dyrektywy 2019/771. Jak jednak wiadomo, pojęcie sprzedaży konsumenckiej w tej dyrektywie jest szersze niż w prawie polskim. Chodzi bowiem o umowy mające za przedmiot rzeczy ruchome, które z punktu widzenia ekonomicznego mogą być traktowane na równi z umową sprzedaży (art. 2 pkt 1 i art. 3 ust. 2 dyrektywy 2019/771, motyw 17). W prawie polskim są to: sprzedaż, komis sprzedaży, umowa o dzieło i dostawy. Dla zachowania spójności systemu prawa należy uniknąć odmiennego definiowania umowy sprzedaży w obrocie konsumenckim od umowy sprzedaży w obrocie powszechnym i gospodarczym. Podobnie jak przy implementacji dyrektywy 1999/44⁵, także przy implementacji dyrektywy 2019/771 prawodawca może — nie zmieniając na wzór prawa unijnego⁶ krajowej definicji umowy sprzedaży konsumenckiej — posłużyć się metodą odesłań w przepisach o umowach, w których regulację dyrektywy 2019/771 należy stosować bez zmiany poziomu ochrony w niej wyznaczonego i w ten sposób zachować spójność krajowego sys-

² Zob. *Akademicki projekt zmiany kodeksu cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2021, z. 2, odmiennie: Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz ustawy — Kodeks cywilny, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12341810>.

³ Opublikowanej w „Przeglądzie Prawa i Administracji” 127, 2021.

⁴ <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2076>, uzasadnienie do ustawy z dnia 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta. Szerzej krytykę ustawy o sprzedaży konsumenckiej przedstawiono w *Zielona księga...*, s. 113 n., oraz w A. Kurowska, *Implementacja dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej do porządków prawnych wybranych państw członkowskich*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2008, z. 4, s. 96 n.

⁵ Szerzej zob. W.J. Katner, J. Pisuliński, [w:] *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2018, Legalis, nb 461.

⁶ Art. 2 pkt 1 dyrektywy 2019/771.

temu prawnego oraz jasność prawa, którego wymaga dyrektywa (motyw 17). Rozczłonkowanie treści dyrektywy wynikać więc będzie z systematyki kodeksu⁷.

Korzystając z wolności regulacyjnej, prawodawca krajowy może także pozo- stać przy jednolitym uregulowaniu sprzedaży konsumenckiej w kodeksie i objąć tym pojęciem, tak jak do tej pory, także sprzedaż konsumentom nieruchomości przez przedsiębiorców. Ponadto w celu uniknięcia błędu aksjologicznego polega- jącego na tym, że kupujący profesjonalista byłby chroniony lepiej niż konsument, najlepiej rozszerzyć regulację dyrektywy 2019/771 (szczególnie zasadę sekwen- cyjności wykonywania uprawnień) na wszystkie rodzaje obrotu, pozostawiając przepisy implementowane z dyrektywy 2019/771 w obrocie konsumenckim jako semiimperatywne, a przy B2B i obrocie powszechnym jako dyspozytywne.

Warto podkreślić ponadto, że inkorporacja dyrektywy 2019/771, podobnie jak poprzednio dyrektywy 1999/44, opierać się może na koncepcji wady rzeczy, która polega na niezgodności z umową. Rękojmia jest w takim wypad- ku reżimem szczególnym przewidującym dodatkowe uprawnienia kupującego na wypadek niewykonania zobowiązania w postaci wady rzeczy. Dyrektywa nie wpływa na prawo krajowe w zakresach, jakie pozostają poza jej regulacją, między innymi roszczeń odszkodowawczych (zob. pkt 7 tego artykułu) i ogólnego prawa umów, na przykład skutków umów (motyw 18), czyli innych przypadków niewy- konania zobowiązania niż wada rzeczy.

2. KOLEJNOŚĆ WYKONYWANIA UPRAWNIEŃ PRZEZ KONSUMENTA⁸

Zgodnie z art. 13 dyrektywy 2019/771 w przypadku braku zgodności z umową konsument ma prawo żądać doprowadzenia towarów do zgodności z umową i wy- brać między naprawą a wymianą. Co do zasady konsument nie jest więc uprawniony w pierwszej kolejności do obniżenia ceny lub odstąpienia od umowy (motyw 50). Jeśli złożyłby oświadczenie woli o wykonaniu jednego z uprawnień z drugiej se- kwencji, bez wykonania uprawnień z pierwszej, o ile nie byłby do tego wyraźnie uprawniony, takie oświadczenie woli nie wywoła skutków prawnych. Podob- nie jak w dyrektywie 1999/44, przewidziano tu więc „hierarchię środków ochrony prawnej”⁹, czyli określoną prawnie kolejność (sekwencyjność) wykonywania uprawnień. W porównaniu z regulacją art. 560 k.c. jest to osłabienie praw kon- sumenta w zakresie wyboru jednego z czterech uprawnień z rękojmi w celu dopro- wadzenia do ekwiwalentności świadczeń i ma przede wszystkim na celu utrzy- manie umowy oraz realne i należyte jej wykonanie, co służy ochronie

⁷ Szerzej na temat tego sposobu inkorporacji dyrektyw zob. *Zielona księga...*, s. 108.

⁸ Posługuję się w artykule pojęciami „niezgodności towaru z umową” oraz „wada rzeczy”. Pierwsze pojęcie przywołuję, ilekroć odwołuję się do dyrektywy 2019/771 lub 1999/44, a drugie jest właściwe dla kodeksu cywilnego. Po implementacji dyrektywy 2019/771 do kodeksu cywilnego pojęcie „wady rzeczy” obejmować powinno „niezgodność towaru z umową”.

⁹ Sformułowaniem tym posługuję się między innymi motyw 6.

interesu sprzedawcy¹⁰. Według motywów dyrektywy możliwość żądania naprawy ma sprzyjać również zrównoważonej konsumpcji i przyczynić się do zwiększenia trwałości produktów (motyw 48). Dyrektywa wskazuje jednak, że wysoki poziom ochrony konsumenta ma nastąpić nie tyle przez zwiększenie poziomu jego uprawnień w stosunku do dotychczasowych, niejednorodnych krajowych regulacji implementujących postanowienia dyrektywy 1999/44 (posługującej się minimalną harmonizacją), ile przez zastosowanie pełnej harmonizacji najważniejszych przepisów, w tym w zakresie uprawnień konsumenta w razie niezgodności towaru z umową, które są wymagane do usunięcia barier na rynku wewnętrznym (motyw 10).

Są jednak w dyrektywie wyjątki od zasady sekwencyjności wykonywania uprawnień w razie niezgodności towaru z umową, kiedy to konsument może od razu przystąpić do drugiej sekwencji bez zgłaszania roszczeń z pierwszej sekwencji. Po pierwsze, jeśli konsumentowi nie przysługuje żadne z roszczeń z pierwszej sekwencji, czyli oba są niemożliwe, wówczas może on przejść do drugiej sekwencji. Po drugie, konsument może pominąć oba uprawnienia z pierwszej sekwencji, jeśli wiadomo przed ich wykonaniem, że sprzedawca nie zdoła uczynić zadość takiemu żądaniu w odpowiednim czasie albo że spowoduje ono poważne niedogodności po stronie konsumenta (zob. art. 13 ust. 4 pkt d)¹¹. Po trzecie, jeśli brak zgodności z umową jest na tyle poważny, że

konsument nie byłby w stanie zachować wiary co do zdolności sprzedawcy do doprowadzenia towarów do zgodności z umową, tak jak w przypadku, gdy brak zgodności z umową znacząco wpływa na możliwość normalnego użytkowania towarów przez konsumenta i gdy nie można oczekiwać od konsumenta, aby wierzył, że naprawa lub wymiana dokonana przez sprzedawcę zaradzi problemowi¹².

W ramach pierwszej sekwencji konsument może wybrać uprawnienie w postaci naprawy lub wymiany w celu doprowadzenia towaru do zgodności z umową (art. 13 ust. 2 dyrektywy 2019/771, który odpowiada treściowo art. 3 ust. 3 dyrektywy 1999/44). Przyznanie konsumentowi możliwości wyboru uprawnienia do naprawy lub wymiany odpowiada regulacji art. 560 § 2 k.c., dającemu konsumentowi wpływ na treść kontruprawnienia sprzedawcy, oraz jego uprawnieniu do wyboru z art. 561 § 1 k.c. Wybór ten jest w dyrektywie 2019/771, podobnie jak w art. 560 § 2 i art. 561 § 3 zd. 1 k.c., ograniczony przez dwie główne przesłanki. Po pierwsze, jest to niemożliwość wybranego uprawnienia, po

¹⁰ A. Kołodziej, *Komentarz do art. 8, [w:] Ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, red. J. Jezioro, Warszawa 2010, Legalis, nb 4. Inaczej, że zaspokojenia potrzeby będącej celem zawarcia umowy leży w interesie konsumenta — E. Łętowska, K. Osajda, [w:] *Prawo zobowiązań — część ogólna*, t. 5, red. K. Osajda, Warszawa 2020, Legalis, nb 104.

¹¹ W przypadku art. 13 ust. 4 pkt a w zw. z art. 13 ust. 3 dyrektywy 2019/771 nie ma według mnie wyjątku od zasady sekwencyjności, ponieważ konsument jest zobowiązany zgłosić roszczenie z pierwszej sekwencji, a po stronie przedsiębiorcy leży decyzja o odmowie jego realizacji.

¹² Zob. art. 13 ust. 4 pkt c i motyw 52 zd. 5 dyrektywy.

drugie niewspółmierne¹³ koszty dla sprzedawcy w porównaniu z innym uprawnieniem mającym na celu doprowadzenie towaru do zgodności z umową — biorąc pod uwagę w szczególności wartość, jaką miałyby towary, gdyby nie wystąpił brak zgodności z umową, znaczenie braku zgodności z umową i możliwość skorzystania z alternatywnego środka ochrony prawnej bez poważnych niedogodności dla konsumenta. Z kolei w razie niezaspokojenia roszczenia kupującego z powodu niemożliwości bądź nadmiernych kosztów, zgłoszonego w ramach pierwszej sekwencji, konsument jest uprawniony do skorzystania z drugiego uprawnienia w ramach tej sekwencji lub do przejścia do kolejnej sekwencji. Ponadto okoliczność nieskutecznej naprawy nie uprawnia sprzedawcy do wymiany, ponieważ wybór uprawnienia należy do konsumenta.

Przejście do drugiej sekwencji określa art. 13 ust. 4 dyrektywy 2019/771, istotnie przeformułowując przesłanki umożliwiające konsumentowi wykonanie tych uprawnień w stosunku do regulacji art. 3 ust. 5 dyrektywy 1999/44. Dlatego przepis kodeksu cywilnego implementujący art. 13 ust. 4 dyrektywy 2019/771 nie będzie wiernie odzwierciedlał brzmienia art. 8 ust. 4 ustawy o sprzedaży konsumenckiej. Po pierwsze, konsument może żądać obniżenia ceny lub odstąpić od umowy, jeśli sprzedawca nie dokonał naprawy lub wymiany bądź też ich odmówił zgodnie z art. 13 ust. 3 dyrektywy 2019/771¹⁴, nie odebrał towaru w celu doprowadzenia do zgodności (art. 14 ust. 2 dyrektywy 2019/771) lub też nie wykonał demontażu i ponownego montażu towarów wymienionych czy naprawionych (art. 14 ust. 3 dyrektywy 2019/771).

Po wtóre, druga sekwencja jest możliwa, jeśli brak zgodności z umową nadal występuje, mimo że sprzedawca próbował doprowadzić towary do zgodności z umową (art. 13 ust. 4 pkt b). Z motywu 52 wynika, że możliwe jest wielokrotne podejmowanie przez sprzedawcę prób doprowadzenia towaru do zgodności z umową, o ile niezgodność nie jest na tyle poważna (na przykład nie wpływa znacząco na możliwość normalnego użytkowania towarów), że konsument może w sposób uzasadniony przypuszczać, iż sprzedawca nie doprowadzi towarów do zgodności z umową. W innych przypadkach możliwość przejścia do drugiej sekwencji zależna jest od oceny, czy obiektywnie można żądać od konsumenta, by zaakceptował dalsze próby doprowadzenia towarów do zgodności z umową przez sprzedawcę, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy, takich jak rodzaj

¹³ Ang. *disproportionate*, to samo określenie, co w art. 3 ust. 3 dyrektywy 1999/44. Szerzej zob. A. Kołodziej, *op. cit.* wraz z przywołaną tam literaturą. W motywie 48 dyrektywy 2019/771 podano przykład, że niewspółmierne mogłoby być żądanie kosztownej wymiany towarów ze względu na niewielkie zarysowanie, jeśli mogłoby ono być łatwo usunięte. Jest to pojęcie *niedookreślone*, które w przypadku harmonizacji zupełnej będzie wymagało wykładni zgodnej z dyrektywą, którą ostatecznie zapewnić powinien TSUE.

¹⁴ Por. art. 3 ust. 5 dyrektywy 1999/44, zgodnie z którym możliwość przejścia do drugiej sekwencji była możliwa między innymi jeśli konsumentowi nie przysługiwała ani naprawa, ani wymiana lub sprzedawca nie dokonał naprawy w rozsądnym czasie.

i wartość towarów oraz charakter i znaczenie braku zgodności z umową. Przykładowo, doprowadzenie do zgodności z umową kosztownych lub skomplikowanych towarów mogłoby według dyrektywy odbywać się wielokrotnie, „o ile można oczekiwać od konsumenta, aby zachował wiarę co do zdolności sprzedawcy do doprowadzenia towarów do zgodności z umową, gdy ten sam problem pojawia się po raz drugi”. Wobec brzmienia art. 13 ust. 4 pkt a dyrektywy 2019/771, który jako postawę przejścia do drugiej sekwencji wskazuje niedokonanie przez sprzedawcę naprawy lub wymiany w ogóle, uważam, że motyw ten w stwierdzeniu „gdy ten sam problem pojawia się po raz drugi” niezręcznie sugeruje, iż chodzi o drugą naprawę, kiedy w rzeczywistości jest tu mowa o drugiej próbie naprawy. Po skutecznej naprawie problem niezgodności nie powinien pojawić się po raz drugi. Podobnie jak uznaje się na gruncie rękojmi, również w dyrektywie 2019/771 przyjęto, że naprawa nieosiągająca właściwego skutku w ogóle nie jest naprawą.

Nowość w postaci dopuszczania wielokrotnych prób naprawy lub wymiany dotyczy przy tym sytuacji, gdy chodzi o tę samą niezgodność. Wiadomo bowiem, że przypadku innej niezgodności (w terminologii kodeksowej innej „wady”) dopuszczalne jest i na gruncie dyrektywy 1999/44, i przy rękojmi podejmowanie ponownych prób naprawy lub wymiany (niezależnie od tego, czy poprzednia wada została usunięta przez naprawę lub wymianę). Regulacja dyrektywy 2019/771, podobnie jak reżim rękojmi, obowiązuje do każdej niezgodności oddzielnie.

Dopuszczenie wielokrotnych prób doprowadzenia przez sprzedawcę towaru do zgodności z umową w ramach pierwszej sekwencji jest obniżeniem ochrony konsumenta w stosunku do dyrektywy 1999/44, która umożliwiała konsumentowi wykonanie uprawnień do odstąpienia od umowy lub obniżenia ceny, jeśli sprzedawca nie usunął niezgodności w rozsądnym czasie (art. 3 ust. 5 dyrektywy 1999/44). Warto przypomnieć, że przepis art. 13 ust. 4 pkt a dyrektywy 2019/771 jako postawę przejścia do drugiej sekwencji wskazuje niedokonanie przez sprzedawcę naprawy lub wymiany w ogóle, a dopiero określając sposób naprawy lub wymiany w art. 14 ust. 1 pkt b, wskazuje, że powinny one być dokonane w rozsądnym czasie. Odejście od jednokrotności naprawy lub wymiany jest również obniżeniem poziomu ochrony konsumenta w stosunku do rękojmi kodeksowej, w której występuje ona przy ograniczeniu kontruprawnienia sprzedawcy (art. 560 § 1 k.c.).

Po trzecie, przejście do drugiej sekwencji jest uzasadnione, jeśli brak zgodności z umową jest na tyle poważny, że uzasadnia natychmiastowe obniżenie ceny lub rozwiązania umowy sprzedaży (art. 13 ust. 4 pkt c), po czwarte natomiast — jeśli sprzedawca oświadczy lub przed wykonaniem uprawnień z pierwszej sekwencji z okoliczności jasno wynika, że nie doprowadzi on towarów do zgodności z umową w rozsądnym terminie lub bez poważnych niedogodności dla konsumenta (art. 13 ust. 4 pkt d)¹⁵.

¹⁵ Tak na gruncie ustawy o sprzedaży konsumenckiej A. Kołodziej, *op. cit.* Por. art. 3 ust. 5 dyrektywy 1999/44, zgodnie z którym możliwość przejścia do drugiej sekwencji była możliwa między innymi jeśli sprzedawca nie dokonał naprawy bez istotnych niedogodności dla konsumenta.

3. NAPRAWA LUB WYMIANA

Jak wyjaśniono wyżej, dyrektywa przewiduje, że wybór uprawnienia do żądania wymiany albo naprawy towaru konsumpcyjnego niezgodnego z umową w ramach pierwszej sekwencji należy do konsumenta. Nie jest on ograniczony rodzajem towaru jako rzeczy oznaczonych co do gatunku lub tożsamości, lecz przez niemożliwość naprawy lub wymiany oraz niewspółmierność kosztów dla sprzedawcy w porównaniu z innym środkiem ochrony prawnej (jednym z czterech). Przy ocenie nadmierności tych kosztów dyrektywa nakazuje brać pod uwagę wszelkie okoliczności sprawy, w tym wartość, jaką miałyby towary, gdyby nie wystąpił brak zgodności z umową, znaczenie braku zgodności z umową i możliwość skorzystania z alternatywnego środka ochrony prawnej bez poważnych niedogodności dla konsumenta (art. 13 ust. 2 dyrektywy 2019/771).

Kodeks ogranicza dokonanie przez konsumenta w pierwszej kolejności wyboru naprawy lub wymiany przez uprawnienie sprzedawcy do odmowy z powodu niemożliwości lub nadmiernych kosztów (art. 561 § 3 k.c.)¹⁶. Z kolei w dyrektywie uprawnienie sprzedawcy do odmowy doprowadzenia towarów do zgodności z umową regulowane jest oddzielnie od kwestii ograniczenia wyboru uprawnień przez konsumenta (art. 13 ust. 3), a niewspółmierność kosztów ocenia się w tym wypadku bez brania pod uwagę możliwości skorzystania przez konsumenta z alternatywnego środka ochrony prawnej (alternatywę naprawy do wymiany lub odwrotnie) bez poważnych dla niego niedogodności. Z kolei przesłanka ta jest wymieniona w art. 13 ust. 2 pkt c jako ograniczenie wyboru uprawnienia konsumenta w ramach pierwszej sekwencji. Różnica przesłanek oceny niewspółmierności kosztów z art. 13 ust. 2 i 3 wynika stąd, że art. 13 ust. 2 stanowi o ograniczeniu wyboru konsumenta jednego z uprawnień w ramach pierwszej sekwencji, a art. 13 ust. 3 przewiduje uprawnienie sprzedawcy do odmowy wykonania pierwszej sekwencji w całości, co daje kupującemu uprawnienie do przejścia do drugiej sekwencji (zob. art. 13 ust. 4 pkt a w zw. z art. 13 ust. 3). Dlatego w transpozycji tych przepisów do kodeksu należy rozróżnić ograniczenie wyboru uprawnienia z pierwszej sekwencji (art. 13 ust. 2 dyrektywy) od uprawnienia do odmowy naprawy i wymiany (art. 13 ust. 3 i motyw 49). Uprawnienie do odmowy naprawy lub wymiany nie jest przy tym ograniczone żadnym terminem w dyrektywie 2019/771, dlatego nie ma uzasadnienia utrzymanie art. 561⁵ k.c.

Chodziło tu o sytuacje, w których realne wykonanie umowy nie pozostawało w interesie konsumenta, choć naprawa albo wymiana były możliwe, nie wymagały nadmiernych kosztów po stronie sprzedawcy, a nadto sprzedawca był w stanie wymienić albo naprawić towar w odpowiednim czasie. Przy wykładni art. 3 ust. 5 dyrektywy 1999/44 istniała możliwość oceny niedogodności naprawy albo wymiany dla konsumenta *post factum*; tak R. Bradgate, Ch. Twigg-Flesner, *Blackstone's Guide to Consumer Sales and Associated Guarantees*, Oxford 2003, s. 99.

¹⁶ Kodeks przewiduje także wybór uprawnienia naprawy lub wymiany przez konsumenta przy wykonaniu przez sprzedawcę kontruprawnienia z art. 560 § 2 k.c., lecz przepis ten powinien zostać zastąpiony regulacją przewidującą sekwencyjność wykonywania uprawnień konsumenta.

Z motywu 50 i z art. 14 ust. 1 pkt b dyrektywy 2019/771, który odpowiada art. 3 ust. 3 dyrektywy 1999/44, wynika, że naprawa lub wymiana powinny nastąpić w rozsądnym terminie od momentu, w którym sprzedawca został poinformowany przez konsumenta o braku zgodności z umową¹⁷. Bezskuteczny upływ rozsądnego terminu na naprawę lub wymianę towaru daje konsumentowi prawo do obniżenia ceny lub odstąpienia od umowy bez dalszego oczekiwania (motyw 50 *in fine*). Motywy dyrektywy wskazują, aby termin ten określić obiektywnie, uwzględniając „specyfikę i złożoność towarów, charakter i dotkliwość braku zgodności z umową, a także wysiłek niezbędny do dokonania naprawy lub wymiany”. Należy przy tym mieć na względzie, że dyrektywa w niektórych przypadkach dopuszcza podjęcie przez sprzedawcę ponownych prób doprowadzenia towarów do zgodności z umową (motyw 52). Ustawodawcy krajowemu przyznano przy tym opcję ustalenia stałych terminów naprawy lub wymiany, które można by ogólnie uznać za rozsądne, odpowiadające najkrótszemu możliwemu terminowi dokonania naprawy lub wymiany w odniesieniu do konkretnych kategorii produktów (motyw 55). Uprawnienie to prawodawca krajowy może wykorzystać, zmieniając art. 561 § 2 k.c.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 pkt a dyrektywy 2019/771, który odpowiada art. 3 ust. 3 dyrektywy 1999/44, naprawa lub wymiana powinny być dokonane nieodpłatnie¹⁸. Nieodpłatność naprawy lub wymiany oznaczała w dyrektywie 1999/44 obowiązek poniesienia przez sprzedawcę tylko kosztów koniecznych do przywrócenia zgodności z umową, w szczególności transportu, robocizny i materiałów (art. 3 ust. 4 dyrektywy 1999/44). Dyrektywa 2019/771 nie zawiera ograniczenia zakresu kosztów naprawy lub wymiany do koniecznych, jednak reguluje sytuację, w której koszty doprowadzenia do zgodności z umową w sposób wybrany przez konsumenta byłyby ekonomicznie nieuzasadnione (art. 13 ust. 2 i 3, por. art. 561 § 3 zd. 1 k.c.)¹⁹, ograniczając wybór uprawnienia przez konsumenta lub umożliwiając sprzedawcy odmowę doprowadzenia towarów do zgodności z umową, jeżeli naprawa i wymiana wiązałyby się dla niego z niewspółmiernymi kosztami.

Przy transpozycji art. 14 ust. 1 pkt a skreślenia będzie wymagał art. 561¹ § 3 k.c. w zakresie obowiązku konsumenta partycypacji w kosztach demontażu i ponownego zamontowania ponad cenę rzeczy sprzedanej. Nieodpłatność na-

¹⁷ Zob. art. 12 dyrektywy 2019/771, który przewiduje opcję regulacyjną, dając uprawnienie prawodawcy krajowemu do utrzymania lub — w przypadku prawodawcy polskiego — wprowadzenia przepisu o obowiązku zawiadomienia sprzedawcy o niezgodności w terminie co najmniej dwóch miesięcy od dnia stwierdzenia niezgodności, pod rygorem utraty uprawnień. Z uwagi na trudność sprawdzenia i udowodnienia przez sprzedawcę, kiedy rzeczywiście konsument stwierdził daną niezgodność (wadę), opowiadam się za nieskorzystaniem z tej opcji przez prawodawcę polskiego.

¹⁸ Zob. wyrok TS z dnia 17 kwietnia 2008 roku, C-404/06, wydany na gruncie art. 3 dyrektywy 1999/44, Legalis 95764. Dalej: wyrok TS w sprawie *Quelle*.

¹⁹ Do tej pory na gruncie rękojmi dopuszczano podniesienie przez sprzedawcę wobec konsumenta zarzutu nadużycia prawa z art. 5 k.c. Zob. W.J. Katner, J. Pisuliński, *op. cit.*, nb 522. Po implementacji dyrektywy 2019/771 nie będzie to już dopuszczalne wobec zupełnej harmonizacji tej materii.

prawy i wymiany jest niewątpliwa, ponieważ wynika z istoty odpowiedzialności sprzedawcy za szczególną postać nienależytego wykonania umowy, jaką jest jakość świadczenia. Tu występują sankcje w postaci naprawy lub wymiany, mającej na celu zapewnienie ekwiwalentności świadczeń przy utrzymaniu świadczenia w naturze (art. 556 k.c.). Jednak dla ułatwienia wykazania prawidłowej implementacji dyrektywy ustawodawca może rozważyć wyraźne wskazanie w przepisie transponującym art. 14 ust. 1 pkt a dyrektywy (na przykład w art. 561 § 1 k.c.), że konsument może żądać nieodpłatnej wymiany rzeczy na wolną od wad albo usunięcia wady.

Kodeks będzie wymagał również uzupełnienia o nowy przepis transponujący art. 14 ust. 3 dyrektywy, który zastąpi treść art. 561¹ § 1 i art. 561³ k.c.²⁰ Jest przy tym możliwe utrzymanie wykonania zastępczego regulowanego art. 561¹ § 1 zd. 2 k.c. Motyw 54 wprost wskazuje bowiem, że ustalenie przesłanek wykonania przez konsumenta lub osobę trzecią na koszt sprzedawcy obowiązku naprawy towaru pozostaje w sferze wolności regulacyjnej prawodawcy krajowego²¹.

Według art. 14 ust. 1 pkt c dyrektywy 2019/771, który odpowiada art. 3 ust. 3 dyrektywy 1999/44, naprawa lub wymiana powinny być dokonane bez poważnych niedogodności dla konsumenta (por. art. 561 § 2 k.c. „bez nadmiernych niedogodności”), uwzględniając specyfikę towarów oraz cel, w jakim konsument nabył te towary. Do określenia w przepisie art. 561 § 2 k.c., że naprawa lub wymiana powinny być dokonane przez sprzedawcę bez poważnych niedogodności dla konsumenta, należy dodać kryteria wskazane przez art. 14 ust. 1 pkt c dyrektywy, czyli specyfikę towarów oraz cel, w jakim konsument nabył te towary. Dodatkowo uważam, że wyrażenia „bez poważnych niedogodności dla konsumenta”²² (art. 14 ust. 1 pkt c dyrektywy 2019/771) i „bez nadmiernych niedogodności dla kupującego” (art. 561 § 2 k.c.) nie są treściowo tożsame z uwagi na użycie niepokrywających się całkowicie znaczeń przymiotników. Mogą się bowiem zdarzyć niedogodności naprawy lub wymiany, które będą poważne dla konsumenta, ale biorąc pod uwagę specyfikę towarów oraz cel, w jakim konsument nabył te towary, nie będą nadmierne. Istota harmonizacji zupełnej zakłada wierną implementację, stąd należy w przepisie transponującym omawiane wyrażenie użyć tego samego przymiotnika co dyrektywa.

Zgodnie z art. 14 ust. 4 dyrektywy 2019/771 konsument nie jest zobowiązany do zapłaty za normalne użytkowanie wymienianych towarów w okresie poprzedzającym wymianę, przy czym za normalne użytkowanie należy uznać

²⁰ Treść art. 14 ust. 3 dyrektywy 2019/771 odpowiada wyrokowi TS z dnia 16 czerwca 2011 roku w sprawie *Weber i Putz*, C-65/09 i C-87/09, EU:C:2011:396.

²¹ W razie skorzystania z tej opcji regulacyjnej, byłby to przepis szczególnie do art. 480 § 1 k.c., co wynika pośrednio z motywu 18 dyrektywy, który wskazuje, że aspekty ogólnego prawa umów pozostają poza jej zakresem regulacji.

²² Ang. *without any significant inconvenience to the consumer*, fr. *sans inconvénient majeur pour le consommateur*, niem. *ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher*.

„użytkowanie zgodne ze specyfiką i przeznaczeniem towarów” (motyw 57). Brak obowiązku zapłaty przez konsumenta za używanie towaru przed jego wymianą potwierdził TS w sprawie *Quelle* i wywiódł go z nieodpłatności doprowadzenia towaru do stanu zgodnego z umową. Kodeks cywilny nie zawiera przepisu o treści odpowiadającej regulacji art. 14 ust. 4 dyrektywy, jednak wspomniane orzeczenie TS w sprawie *Quelle* nie pozwala na konstruowanie tego rodzaju roszczenia. Dla ułatwienia wykazania prawidłowej transpozycji dyrektywy 2019/771 można rozważyć dodanie do k.c. przepisu odpowiadającego treścią art. 14 ust. 4 dyrektywy.

4. OBNIŻENIE CENY ALBO Odstąpienie od umowy

Dyrektywa 2019/771 ani dyrektywa 1999/44 nie regulują kwestii sposobu realizacji uprawnienia do obniżenia ceny. Kwestię tę pozostawiono prawodawcy krajowemu. Dlatego treść art. 560 § 1 k.c., na podstawie którego uprawnienie do obniżenia ceny określa się jako prawo kształtujące²³, pozostaje zgodna z dyrektywą 2019/771. W art. 15 tej dyrektywy określono natomiast, że obniżenie ceny ma być proporcjonalne do zmniejszenia wartości towarów otrzymanych przez konsumenta w porównaniu z wartością, jaką miałyby te towary, gdyby były zgodne z umową. Jest to regulacja precyzyjniejsza niż określenie użyte poprzednio w art. 3 ust. 2 i 5 dyrektywy 1999/44 stanowiącym, że obniżenie ceny ma być „stosowne”, i zgodna z treścią art. 560 § 3 k.c. Ponadto dyrektywa, podobnie jak kodeks, dopuszcza obniżenie ceny także w przypadku nieistotności wady. Po implementacji dyrektywy 2019/771 podstawą prawną roszczenia o zwrot nadwyżki uiszczonej ceny będą, jak do tej pory, przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 w zw. z art. 410 k.c.), z wyjątkiem art. 409 k.c.²⁴

Nowością w porównaniu z dyrektywą 1999/44 jest regulacja w art. 16 ust. 1 dyrektywy 2019/771, który treścią i charakterem harmonizacji odpowiada art. 11 ust. 1 dyrektywy 2011/83. Po pierwsze, dyrektywa 2019/771 wskazuje na sposób realizacji uprawnienia do odstąpienia od umowy. Zgodnie z tym przepisem konsument „wykonuje prawo do rozwiązania umowy sprzedaży”, składając sprzedawcy oświadczenie, w którym „informuje o decyzji o rozwiązaniu umowy sprzedaży”²⁵ (ang. *expressing the decision*). Ta konstrukcja rozwiązania umowy odpowiada krajowemu charakterowi uprawnienia do odstąpienia od umowy jako uprawnienia prawokształtującego, czyli tym samym jako oświadczenia woli składanego innej osobie (art. 61 k.c.), którego skuteczność i chwila złożenia (a także zachowanie terminu do jego złożenia) zależy od doręczenia go sprzedawcy w taki sposób, by

²³ J. Jezioro, *Komentarz do art. 560 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, pkt I.5.

²⁴ Tak na gruncie kodeksu F. Zoll, *Rękojmia. Odpowiedzialność sprzedawcy*, Warszawa 2018, Legalis; E. Habryn-Chojnacka, *Komentarz do art. 560 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny, t. 2. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, Legalis, nb 26.

²⁵ W polskiej wersji językowej dyrektywy 2019/771.

mógł w normalnym toku czynności, bez szczególnych nakładów i starań, zapoznać się z jego treścią. Uregulowanie w zakresie sposobu realizacji omawianego uprawnienia w art. 16 ust. 1 dyrektywy 2019/771 ma szczególne znaczenie zwłaszcza w tych systemach prawnych państw członkowskich, które wymagają orzeczenia sądu o rozwiązaniu umowy.

Po drugie, konsument musi w sposób wyraźny wskazać na zamiar skorzystania z konkretnego prawa odstąpienia, składając sprzedawcy oświadczenie, w którym informuje o decyzji o rozwiązaniu umowy sprzedaży (art. 16 ust. 1 dyrektywy). W podobny sposób konsumenckie prawo do namysłu reguluje art. 11 ust. 1 dyrektywy 2011/83 (transponowany przez art. 30 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta), wyraźnie wskazując, że odstąpienie następuje przez złożenie przedsiębiorcy oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Obie dyrektywy harmonizują w tym zakresie uprawnienie konsumenta do odstąpienia od umowy w sposób zupełny, co dla prawodawcy krajowego oznacza konieczność przeniesienia treści art. 16 ust. 1 dyrektywy 2019/771 do kodeksu (na wzór art. 30 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta). Konsument będzie musiał więc w sposób wyraźny wskazać na zamiar skorzystania z prawa odstąpienia od umowy z tytułu rękojmi, a nie „przez dowolne zachowanie, które ujawnia wolę podmiotu w sposób dostateczny” (art. 60 k.c.), czyli na przykład samo odesłanie rzeczy wadliwej²⁶.

Nieaktualny w kontekście uprawnień konsumenta z dyrektywy 2019/771 jest pogląd SN wyrażony na gruncie rękojmi, zgodnie z którym żądanie zwrotu zapłaconej ceny z powodu wady rzeczy sprzedanej zawiera *implicite* oświadczenie o odstąpieniu od umowy sprzedaży²⁷. Konsument powinien zatem określić, jakie prawo wykonuje: odstąpienie z powodu wady czy prawo do namysłu. Nieprzypadkowo art. 13 ust. 1 i art. 16 ust. 1 dyrektywy 2019/771 posługują się sformułowaniem „rozwiązanie umowy”²⁸, a przepisy dyrektywy 2011/83 używają terminu „odstąpienie od umowy”²⁹, nakładając na konsumenta obowiązek wskazania, czy oświadczenie o odstąpieniu jest wykonaniem prawa z tytułu niezgodności z umową, czy prawa do namysłu. Dlatego prawodawca krajowy implementując dyrektywę 2019/771 powinien rozróżnić terminologicznie konsumenckie prawo odstąpienia od umowy (prawo do namysłu) od odstąpienia od umowy z powodu niezgodności towaru z umową. Fryderyk Zoll słusznie wskazał, że dotychczasowe ujednoczenie terminologiczne dwóch instytucji prawnych może prowadzić do naruszenia standardu prawa unijnego, i zaproponował prawo do namysłu nazywać „odwołaniem umowy”³⁰. Z uwagi na

²⁶ Dopuszczalne jest użycie sformułowania „zerwanie umowy” zamiast „odstąpienie od umowy”, o ile jest ono doprecyzowane jako „powodowane wadą rzeczy” dla odróżnienia od prawa do namysłu.

²⁷ Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2014 roku, II CSK 415/13, Legalis 1163688.

²⁸ Ang. *the termination of the sales contract*, fr. *la résolution du contrat*.

²⁹ Ang. *the right of withdrawal*, fr. *le droit de retractation*.

³⁰ F. Zoll, *op. cit.*

to, że dyrektywa 2011/83 ma charakter zupełny, autor proponuje przyjąć, że jeśli konsument nie wskazuje, iż wykonuje konsumenckie prawo odstąpienia (prawo do namysłu), to nie można zakładać, że sięgnął właśnie po to uprawnienie, ponieważ zupełny charakter harmonizacji wyłącza możliwość przyjęcia przez krajowego ustawodawcę rozstrzygnięcia korzystniejszego dla konsumenta niż dyrektywa 2011/83³¹. Podobną wykładnię proponuję przyjąć w sytuacji, w której konsument nie podaje, że wykonuje uprawnienie z art. 16 ust. 1 dyrektywy 2019/771. Jeśli oświadczenie woli konsumenta nie zawiera przy tym wyraźnego wskazania, że chodzi o wykonanie innego prawa, czyli prawa do namysłu, należałoby przyjąć, że może być to oświadczenie woli o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli dotkniętego wadą lub żądanie wymiany rzeczy. Tylko rozróżnienie, które z tych dwóch ostatnio wymienionych uprawnień konsument w danym wypadku wykonuje, może być ocenione według kryteriów z art. 65 k.c.

Dyrektywa 2019/771 nie określa, w jakiej formie ma nastąpić złożenie oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy, dlatego uznać trzeba, że może ono nastąpić w dowolnej formie. W przypadku rozszerzenia zastosowania przepisów dyrektywy 2019/771 na sprzedaż nieruchomości wymaganie z art. 77 § 3 k.c. zwykłej formy pisemnej zastrzeżonej *ad probationem* do wykonania prawa odstąpienia od tej umowy będzie zgodne z dyrektywą, ponieważ sprzedaż nieruchomości pozostaje poza jej zakresem.

Podobnie jak w art. 3 ust. 6 dyrektywy 1999/44, także w art. 13 ust. 5 dyrektywy 2019/771 ograniczono uprawnienie konsumenta do odstąpienia od umowy wyłącznie do istotnych niezgodności z umową, uzasadniając to potrzebą zachowania równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy (motyw 53). Rozwiązanie to odpowiada art. 560 § 4 k.c. W sytuacji, w której art. 13 ust. 5 dyrektywy 2019/771 ma charakter harmonizacji zupełnej oraz wprowadzenia zasady sekwencyjności wykonywania uprawnień, dotychczasowa krytyka obecnego brzmienia art. 560 § 4 k.c. w zakresie ograniczenia odstąpienia do wad istotnych traci na znaczeniu³².

Nieistotność wady, która jest przesłanką prawa odstąpienia od umowy, to pojęcie niedookreślone. W sytuacji harmonizacji zupełnej uprawnień konsumenta z tytułu niezgodności towaru z umową wykładnia pojęć niedookreślonych powinna być jednolita w państwach członkowskich, co może zapewnić orzecznictwo TSUE. Przykładowo w wyroku z dnia 3 października 2013 roku³³ TS orzekł, przyjmując za podstawę pogląd sądu krajowego, że brak zgodności pojazdu z umową w postaci przeciekającego przesuwanego dachu jest wadą nieistotną, gdyż reszta pojazdu była nienaganna. Ocena nieistotności tej wady nie była przedmiotem pytania prejudycjalnego, lecz podstawą rozstrzygnięcia sądu krajowego. Na gruncie polskiego

³¹ *Ibidem*.

³² E. Habryn-Chojnacka, *op. cit.*, nb 24.

³³ Wyrok z dnia 3 października 2013 roku, *Soledad Duarte Hueros v. Autociba SA i Automóviles Citroën Espana SA.*, C-32/12, Legalis 735832.

kodeksu uznano natomiast, że ocena istotności wady powinna być dokonywana z punktu widzenia kupującego, a nie przydatności rzeczy do zwykłego użytku³⁴. W literaturze uznaje się, że „przy ocenie istotności decydujące znaczenie mają odpowiednie oczekiwania nabywcy rzeczy związane z jej funkcjonowaniem, a nie tylko np. zobiektywizowany stan techniczny rzeczy w postaci jej niezdatności do zwykłego użytku w ogóle lub w określonym zakresie bądź uczynienia jej bezwartościową w znaczeniu funkcjonalnym”³⁵. Można mieć zatem wątpliwość, czy na gruncie polskiego prawa wada w postaci przeciekającego dachu samochodu byłaby uznana za nieistotną. Ponadto nie jest wykluczone, że ocena nieistotności wady w dyrektywie 2019/771 powinna być dokonywana w kontekście szerszego ujęcia braku zgodności z umową (*breach of contract*), czyli w odniesieniu nie tylko do pojęcia wady, ale też do naruszenia zobowiązania³⁶.

W każdym przypadku na sprzedawcy spoczywa ciężar udowodnienia, że brak zgodności z umową jest nieistotny (art. 13 ust. 5 zd. 2 dyrektywy 2019/771), co pokrywa się z regulacją art. 6 k.c., o ile w danym sporze przedsiębiorca wywodzi z tego faktu skutki prawne, czyli kwestionuje skuteczność oświadczenia o odstąpieniu od umowy³⁷. Ta regulacja będzie wymagała wprowadzenia przepisu o ciężarze dowodu o treści odpowiadającej art. 13 ust. 5 zd. 2 dyrektywy 2019/771 do przepisów o rękojmi. Po pierwsze, zapobiegnie to próbom umownego przerwania ciężaru dowodu na konsumenta, kiedy w danym sporze zgodnie z regułą z art. 6 k.c. dowód obciążałby przedsiębiorcę (postanowienia umowne mniej korzystne niż przepisy ustawy są nieważne, zob. art. 21 dyrektywy 2019/771), w sytuacji gdy bezwzględny charakter art. 6 k.c. nie wynika wprost z ustawy³⁸. Po drugie, umieszczenie w kodeksie przepisu o ciężarze dowodu odpowiadającego treścią art. 13 ust. 5 zd. 2 dyrektywy 2019/771 ułatwi wykazanie prawidłowej implementacji tego przepisu.

W przypadku niezgodności z umową jedynie niektórych towarów dostarczonych na podstawie umowy sprzedaży konsument może zasadniczo odstąpić tylko w przypadku towarów niezgodnych z umową. Co do innych towarów nabytych przez konsumenta wraz z towarami niezgodnymi z umową (nawet jeśli są one zgodne z umową), prawo odstąpienia ograniczono przez kryterium „zasadnych oczekiwań” wobec konsumenta, aby zgodził się zatrzymać wyłącznie towary zgodne z umową (art. 16 ust. 2 i motyw 58 dyrektywy 2019/771). Zgodnie z motywem 24 dyrektywy „oceny tego, czy coś jest zasadne, powinno się dokonywać obiektywnie, uwzględniając specyfikę i cel umowy, okoliczności

³⁴ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 24 maja 2016 roku, I ACa 899/15, Legalis 2180693.

³⁵ W.J. Katner, J. Pisuliński, *op. cit.*, nb 394.

³⁶ F. Zoll, *op. cit.*

³⁷ W.J. Katner, J. Pisuliński, *op. cit.*, nb 528.

³⁸ Nieprzydatność art. 6 k.c. w sporach konsumenckich z uwagi na jego zbytnią abstrakcyjność i potrzebę wskazania przez ustawodawcę przedmiotu dowodu podkreślają E. Łętowska, K. Osajda, *op. cit.*, nb 103.

sprawy oraz zwyczaj i praktyki zaangażowanych stron”. Takiej sytuacji dyrektywa 1999/44 nie reguluje. Odmiennie normuje ją z kolei art. 565 k.c., ograniczając prawo odstąpienia tylko do rzeczy wadliwych, jeśli dają się odłączyć od rzeczy wolnych od wad bez szkody dla obu stron umowy sprzedaży. Przepis ten w obrocie konsumenckim będzie musiał być zastąpiony regulacją zgodną z dyrektywą 2019/771 przez dopuszczenie odstąpienia także w odniesieniu do innych towarów nabytych przez konsumenta wraz z towarami niezgodnymi z umową, jeśli nie można zasadnie oczekiwać, aby konsument zgodził się zatrzymać wyłącznie towary zgodne z umową (motyw 24). Ograniczenie możliwości odstąpienia co do towarów niewadliwych do niemożliwości ich odłączenia od rzeczy wadliwych bez szkody po obu stronach umowy sprzedaży, jest niezgodne z art. 16 ust. 2 dyrektywy 2019/771, który podwyższa poziom ochrony konsumenta w porównaniu do art. 565 k.c.

Dyrektywa 2019/771, w przeciwieństwie do dyrektywy 1999/44, normuje główne obowiązki stron w razie odstąpienia od umowy sprzedaży (art. 16 ust. 3), określając obowiązek zwrotu przez konsumenta towaru na koszt sprzedawcy oraz obowiązek zwrotu konsumentowi zapłaconej ceny, jednak dopiero po odbiorze przez sprzedawcę towarów lub dostarczonych przez konsumenta dowodów, że odesłał towary, w zakresie których odstąpił od umowy sprzedaży. W założeniach prawodawcy unijnego art. 16 ust. 3 dyrektywy 2019/771 określać ma jedynie główne skutki w zakresie obowiązków stron po odstąpieniu od umowy przez konsumenta, w szczególności obowiązek stron zwrotu tego, co otrzymały (motyw 59). Regulacja ta odpowiada obowiązkom wynikającym z art. 560 § 1 w zw. z art. 494 k.c. Na gruncie rękojmi przeważa jednak pogląd, zgodnie z którym skuteczność odstąpienia od umowy zależna jest od rzeczywistego zwrotu wadliwej rzeczy³⁹. Z art. 16 ust. 3 lit. b dyrektywy 2019/771 wynika, że to zwrot ceny jest zależny od zwrotu rzeczy, a nie samo odstąpienie od umowy⁴⁰.

Ponadto zgodnie z art. 496 k.c. jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Implementacja art. 16 ust. 3 dyrektywy będzie wymagała uzupełnienia obecnych przepisów kodeksowych przez przyznanie sprzedawcy uprawnienia do powstrzymania się ze zwrotem ceny do czasu odbioru towarów (lub dowodów ich odesłania) od konsumenta. Konsument z kolei utrzyma uprawnienie do żądania od sprzedawcy kosztów zwrotu towaru po odstąpieniu od umowy (art. 561² § 1 w zw. z art. 561² § 3 k.c.). Możliwe jest też pozostawienie aktualnej treści art. 567 § 1 k.c. w zakresie uprawnienia konsumenta do odesłania rzeczy po odstąpieniu na koszt i niebezpieczeństwo sprzedawcy w razie zwłoki z przyjęciem lub odbiorem rzeczy (opcja regulacyjna z art. 16 ust. 3

³⁹ W.J. Katner, J. Pisuliński, *op. cit.*, nb 392.

⁴⁰ Pogląd taki wyraziłam na podstawie art. 8 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, zob. A. Kołodziej, *op. cit.*, nb 60.

zd. 2)⁴¹. Obowiązek przyjęcia rzeczy przez sprzedawcę występuje wówczas, gdy konsument ma mu rzecz dostarczyć (art. 561² § 1 k.c.), a obowiązek odebrania — gdy konsument jest zobowiązany jedynie rzecz udostępnić (art. 561² § 2 k.c.).

W art. 16 ust. 3 zd. 2 dyrektywy 2019/771 przewidziano opcję regulacyjną, uprawniając państwa członkowskie do określenia zasad zwrotu towarów i zwrotu ceny. Natomiast w myśl motywu 60 dyrektywy pozostałe skutki odstąpienia przez konsumenta od umowy wykraczają poza zakres jej regulacji. Chodzi tu przykładowo o skutki spadku wartości towarów lub ich zniszczenia czy utraty, zasady zwrotu konsumentowi zapłaconej ceny (środki używane do dokonania zwrotu ceny) oraz ustalenie terminów zwrotu ceny lub towarów. Tak więc poza zakresem regulacji dyrektywy są między innymi obligacyjno-rzeczowe skutki odstąpienia od umowy sprzedaży rzeczy ruchomej i możliwość żądania od kupującego zapłaty za korzystanie z towaru w razie odstąpienia od umowy. W literaturze na gruncie motywu 15 dyrektywy 1999/44 zgłoszono postulat, aby wprowadzić do ustawy regulację dopuszczającą albo wykluczającą dochodzenie wynagrodzenia od konsumenta za korzystanie z towaru zwracanego po skorzystaniu z prawa odstąpienia⁴². Mimo że kwestia wynagrodzenia za korzystanie z towaru w razie odstąpienia od umowy nie jest związana z transpozycją dyrektywy 2019/771, jako że zagadnienie to pozostaje poza jej zakresem, ustawodawca może rozważyć wprowadzenie takiego przepisu. Nie ulega jednak wątpliwości, że sprzedawca może żądać wynagrodzenia z tytułu korzystania przez konsumenta z rzeczy za okres od chwili odstąpienia od umowy, ponieważ w chwili odstąpienia traci on prawo do korzystania z rzeczy⁴³. Mimo braku wyraźnego wskazania w dyrektywie 2019/771, tak jak to miało miejsce w motywie 15 dyrektywy 1999/44, dopuszczalne jest wprowadzenie do prawa krajowego przepisu, który umożliwiłaby pomniejszenie zwracanej odstępującemu od umowy konsumentowi ceny o wartość wynikającą ze zużycia towaru bądź zróżnicowanie tego uprawnienia sprzedawcy zależnie od tego, czy zmniejszenie wartości (użyteczności) rzeczy było następstwem nieprawidłowego jej używania w okresie do odstąpienia od umowy.

5. OBOWIĄZEK UDOSTĘPNIENIA LUB ZWROTU RZECZY PRZEZ KUPUJĄCEGO ORAZ ODEBRANIA BĄDŹ PRZYJĘCIA JEJ PRZEZ SPRZEDAWCĘ I PONIESIENIA KOSZTÓW

Zgodnie z aktualną regulacją kodeksową kupujący, który wykonuje uprawnienia z rękojmi⁴⁴ jest obowiązany na koszt sprzedawcy dostarczyć rzecz wadliwą do

⁴¹ Zob. pkt 5 niniejszego artykułu.

⁴² D. Mróz-Krysta, *Glosa do wyroku TS z dnia 17 kwietnia 2008 r., C-404/06*, Warszawa 2014, LEX.

⁴³ J. Jezioro, *op. cit.*, nb 11.

⁴⁴ Pogląd, że przepis art. 561² § 1 k.c. dotyczy obowiązku zwrotu rzeczy w razie odstąpienia od umowy, wymiany rzeczy na wolną od wad, a także przy naprawie rzeczy prezentują A. Brzozowski, *Komentarz do art. 561² k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2. *Komentarz do art. 450–1088*,

miejsca oznaczonego w umowie sprzedaży, a gdy takiego miejsca nie określono w umowie — do miejsca, w którym rzecz została wydana kupującemu (art. 561² § 1 k.c.). W wypadku zwykłej sprzedaży jest to miejsce wykonywania działalności, a przy sprzedaży na odległość — miejsce wskazane przez strony umowy jako miejsce wydania (art. 454¹ k.c.). Dopiero jeśli ze względu na rodzaj rzeczy lub sposób jej zamontowania dostarczenie rzeczy przez kupującego byłoby nadmierne utrudnione, kupujący obowiązany jest udostępnić ją sprzedawcy w miejscu, w którym rzecz się znajduje (art. 561² § 2 k.c.). Z kolei sprzedawca ma obowiązek przyjęcia rzeczy wadliwej od kupującego w razie wymiany jej na wolną od wad lub odstąpienia od umowy (art. 561⁴ k.c.). Jeżeli sprzedawca dopuszcza się zwłoki z odebraniem rzeczy, kupujący może odesłać rzecz na koszt i niebezpieczeństwo sprzedawcy (art. 567 § 1 k.c.).

Dyrektywa 2019/771 natomiast rozróżnia obowiązek udostępnienia rzeczy przez konsumenta w przypadku wykonania uprawnień z pierwszej sekwencji (art. 14 ust. 2) od obowiązku zwrotu rzeczy sprzedawcy w przypadku odstąpienia od umowy (art. 16 ust. 3 pkt a). Przy wykonaniu jednego z uprawnień z pierwszej sekwencji konsument ma obowiązek udostępnienia rzeczy sprzedawcy. Miejsce udostępnienia towaru do naprawy albo wymiany przy umowie na odległość było przedmiotem wyroku w sprawie *Füllä*⁴⁵. TS uznał w nim, że miejsce to powinno być odpowiednie dla zapewnienia doprowadzenia do stanu zgodności spełniającego potrójny wymóg, to jest naprawa lub wymiana mają być wolne od opłat, dokonane w rozsądnym terminie i bez istotnej niedogodności dla konsumenta⁴⁶. Trybunał wskazał w pkt 45 wyroku w sprawie *Füllä*, że:

miejsce, w którym konsument jest zobowiązany udostępnić sprzedawcy towary zakupione na odległość, w celu doprowadzenia ich do stanu zgodności z umową, które jest najbardziej odpowiednie dla zapewnienia takiego doprowadzenia do stanu zgodności w rozsądnym terminie i bez istotnej niedogodności dla konsumenta, zależy od okoliczności każdego konkretnego przypadku.

Może ono

stanowiąc dla konsumenta pewną niedogodność w zakresie, w jakim owo udostępnienie wymaga zwykle od konsumenta pewnej inwestycji w zakresie czasu i wysiłków związanych z pakowaniem

red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, Legalis, nb 1, oraz E. Habryn-Chojnacka, *op. cit.*, nb 1. Inaczej, że przepis art. 561² § 1 k.c. dotyczy tylko obowiązku zwrotu rzeczy w razie odstąpienia od umowy i wymiany rzeczy na wolną od wad, uważają: A. Kubiak-Cyruł, *Komentarz do art. 561² k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019, Legalis, nb 2; M. Tulibacka, *Komentarz do art. 561² k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, Legalis; J. Jezioro, *op. cit.*, nb 4, oraz J.M. Antoniuk, [w:] *Ustawa o prawach konsumenta*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostak, Warszawa 2014, s. 439 n., wskazując na art. 354 § 2 k.c. i wynikający z niego obowiązek współdziałania wierzyciela z dłużnikiem w wykonaniu zobowiązania jako podstawę do stosowania zasad analogicznych do określonych w art. 561² § 1 k.c. przy uprawnieniu do naprawy rzeczy i obniżeniu ceny.

⁴⁵ Wyrok TS z dnia 23 maja 2019 roku, *Füllä*, C-52/18, Legalis 1976761.

⁴⁶ *Ibidem*, pkt 33. Ten potrójny wymóg jest wyrazem wyraźnej woli prawodawcy unii, by zapewnić konsumentowi skuteczną ochronę, zob. wyrok w sprawie *Weber i Putz*, pkt 52.

i zwrotem towarów, jednak nie może stanowić istotnej niedogodności rozumianej jako obciążenie tego rodzaju, że może zniechęcić przeciętnego konsumenta do dochodzenia swoich praw.

W pkt 43⁴⁷ i 44 TS wskazał, że

w pewnych wypadkach, ze względu zarówno na charakter towarów, w szczególności na dużą wagę, znaczną objętość, szczególną delikatność czy też szczególnie złożone wymogi związane z ich przesyłką, jak i ich zamierzone zastosowanie przez przeciętnego konsumenta, w szczególności oznaczające ich uprzednie zainstalowanie, ich wysyłka do siedziby sprzedawcy może stanowić dla konsumenta istotną niedogodność sprzeczną z wymogami określonymi w art. 3 ust. 3 ak. 3 dyrektywy 1999/44. W innych przypadkach można natomiast domniemywać, że wysyłka do siedziby sprzedawcy towarów kompaktowych, które nie wymagają ani specjalnej obsługi, ani szczególnego sposobu transportu, nie może stanowić dla tego konsumenta istotnej niedogodności.

Państwa członkowskie mogą przewidzieć w swoich przepisach krajowych miejsce albo miejsca, w których konsument jest zobowiązany udostępnić sprzedawcy towary (zakupione w sposób tradycyjny, na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa) w celu doprowadzenia ich do stanu zgodności z umową, o ile spełniają one trzy wymogi określone w art. 14 ust. 1 dyrektywy (motyw 56). Biorąc pod uwagę treść przepisów dyrektywy i przywołane orzeczenie TS, uznać trzeba, że przepisy art. 561² § 1 i 2 k.c. w przypadku wykonania przez konsumenta uprawnień do wymiany lub naprawy są zgodne z dyrektywą w zakresie określenia miejsca udostępnienia wadliwej rzeczy.

Zgodnie z art. 14 ust. 2 zd. 2 dyrektywy 2019/771 na sprzedawcy ciąży obowiązek odebrania wymienianych towarów na swój koszt. Przepis ten odnosi się tylko do wymiany, ponieważ chodzi o przyjęcie lub odebranie wadliwego towaru, który został wymieniony na towar zgodny z umową. Warto jednak przy okazji implementacji art. 14 ust. 2 zd. 2 (jak też art. 16 ust. 3) dyrektywy uściślić art. 561⁴ k.c. w ten sposób, że obowiązek sprzedawcy przyjęcia rzeczy występuje wówczas, gdy konsument ma rzecz dostarczyć (art. 561² § 1 k.c.), a obowiązek odebrania — gdy konsument jest zobowiązany jedynie rzecz udostępnić (art. 561² § 2 k.c.)⁴⁸.

Z uwagi na zupełny charakter implementowanego przepisu nie jest możliwe natomiast utrzymanie art. 567 § 1 k.c. w zakresie uprawnienia konsumenta do odsłania rzeczy na koszt i niebezpieczeństwo sprzedawcy w razie zwłoki z odebraniem rzeczy przy naprawie i wymianie, ponieważ uprawnienie to przewyższałoby poziom ochrony konsumenta przyjęty w najnowszej dyrektywie.

Z kolei w przypadku odstąpienia od umowy konsument zwraca sprzedawcy rzecz na koszt sprzedawcy (art. 16 ust. 3 pkt a dyrektywy 2019/771). Przy określeniu obowiązków wynikających z odstąpienia od umowy przez konsumenta dyrektywa nie zawiera odpowiednika art. 14 ust. 2 zd. 2 dyrektywy. W art. 16 ust. 3 zd. 2 przewidziano jednak opcję regulacyjną, umożliwiającą sprzedawcy krajowemu

⁴⁷ Odpowiada art. 14 ust. 1 pkt c dyrektywy 2019/771.

⁴⁸ Wobec wątpliwości w tym zakresie na gruncie art. 561⁴ k.c. i art. 567 § 1 k.c., jakie zgłosiła J. Kozińska, [w:] *Ustawa o prawach konsumenta...*, s. 458.

określenia zasad zwrotu towaru⁴⁹. Stąd możliwe jest utrzymanie doprecyzowanej treści art. 561⁴ k.c. w zakresie obowiązku przyjęcia lub odebrania przez sprzedawcę od konsumenta wadliwej rzeczy po odstąpieniu od umowy, jak również art. 567 § 1 k.c. w zakresie uprawnienia konsumenta do odesłania rzeczy na koszt i niebezpieczeństwo sprzedawcy w razie zwłoki z odbiorem rzeczy⁵⁰.

Zgodnie z dyrektywą obowiązek poniesienia kosztów odebrania rzeczy udostępnionej do naprawy (art. 14 ust. 1 pkt a) i do wymiany (art. 14 ust. 1 pkt a i art. 14 ust. 2 zd. 2) ponosi sprzedawca. Obejmuje to również koszty związane z usunięciem zainstalowanych towarów wadliwych i ponowną instalacją towarów wymienionych lub naprawionych (art. 14 ust. 2)⁵¹. Podobnie przy odstąpieniu od umowy przez konsumenta zwrot towarów odbywa się na koszt sprzedawcy (art. 16 ust. 3 pkt a).

6. UPRAWNIENIE KONSUMENTA DO WSTRZYMANIA SIĘ Z ZAPŁATĄ CZĘŚCI CENY ORAZ SKUTKI JEGO PRZYCZYNIENIA SIĘ DO NIEZGODNOŚCI Z UMOWĄ

Zgodnie z art. 13 ust. 6 zd. 1 dyrektywy 2019/771 konsumentowi przysługuje prawo wstrzymania się z zapłatą pozostałej części ceny lub jej części do czasu wypełnienia przez sprzedawcę obowiązków wynikających z omawianej dyrektywy. Przepis ten nie ma swojego odpowiednika w dyrektywie 1999/44. Wzmacnia on ochronę konsumenta. Implementując art. 13 ust. 6 dyrektywy 2019/771, prawodawca krajowy będzie musiał wprowadzić ten przepis do kodeksu, ponieważ art. 488 i 490 k.c. dotyczą jedynie przypadków wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia wzajemnego, a wykonanie przez sprzedawcę obowiązków z rękojmi, czyli obowiązku doprowadzenia towaru do zgodności z umową, nie jest świadczeniem wzajemnym z umowy sprzedaży — co oznacza, że nie jest świadczeniem wzajemnym do zapłaty ceny.

W art. 13 dyrektywy 2019/771 prawodawca europejski przewidział opcje regulacyjne dając swobodę prawodawcy krajowemu w zakresie regulowania przesłanek wstrzymania się z zapłatą ceny przez konsumenta (art. 13 ust. 6 zd. 2, motyw 18 zd. 3) oraz tego, czy i w jakim zakresie to, że konsument przyczynił się do braku zgodności z umową, ma wpływ przysługiwanie mu uprawnień z tego tytułu (art. 13 ust. 7).

7. NAPRAWIENIE SZKODY KONSUMENTA WYWOŁANEJ PRZEZ NIEZGODNOŚĆ TOWARU Z UMOWĄ

Uprawnienie konsumenta do żądania naprawienia szkody poniesionej w wyniku braku zgodności rzeczy z umową nie jest uprawnieniem z tytułu niezgodności towaru z umową regulowanym w dyrektywie 2019/771, a zatem rygorystycznie

⁴⁹ Zob. motyw 59 i 60.

⁵⁰ W razie zwłoki z przyjęciem uprawnienie do odesłania rzeczy na koszt i niebezpieczeństwo sprzedawcy nie jest przydatne konsumentowi.

⁵¹ Por. art. 561³ k.c.

rzecz ujmując, pozostaje poza omawianym tematem. Nie sposób jednak nie wspomnieć o relacji omówionych czterech uprawnień do odszkodowania za niewykonanie zobowiązania.

Najnowsza dyrektywa nie przesądza, czy odpowiedzialność odszkodowawcza sprzedawcy za niewykonanie umowy powinna być oparta na zasadzie winy, czy od niej niezależna, ale związana z samą bezprawnością (niewykonanie umowy). Wskazuje za to wprost, że odpowiedzialność za szkody jest kluczowym elementem sprzedaży, a konsument powinien mieć prawo do żądania naprawienia szkody wynikłej z niezgodności towaru z umową (motyw 61). Jak jednak wcześniej wskazałam (pkt 2.3 części pierwszej tego artykułu), dyrektywa nie wpływa na swobodę regulowania przez państwa członkowskie prawa do odszkodowania (art. 3 ust. 6, motywy 18 i 61) i nie ingeruje w istniejące krajowe przepisy w tym zakresie, dlatego możliwe jest utrzymanie przepisów art. 566 i 574 k.c. w ich dotychczasowym brzmieniu.

Odszkodowanie według dyrektywy powinno w możliwie największym stopniu zbliżyć konsumenta do sytuacji, w jakiej znajdowałby się, gdyby towary były zgodne z umową (motyw 61), a nadto przysługiwać w sytuacjach, gdy naprawa lub wymiana spowodowały poważne niedogodności lub były opóźnione (motyw 61 zd. 4). Oznacza to po pierwsze, że odszkodowanie może być dochodzone wespół z innymi środkami, jeśli nadal, mimo zastosowania tego środka, istnieje nienaprawiona szkoda. Ma to istotne znaczenie w sytuacji, w której łączenie uprawnień z tytułu niezgodności towaru z umową jest niedopuszczalne, przykładowo gdy dopiero wykonanie uprawnień do naprawy i obniżenia ceny w pełni zaspakajałoby interes konsumenta. Po drugie, zakłada możliwość odszkodowania za niekorzystanie z wadliwego towaru wówczas, gdy wymiana lub naprawa były opóźnione lub gdy narażyły konsumenta na dodatkowe koszty. „Poważne niedogodności” nie będą jednak naprawione, jeśli są szkodą niemajątkową. Po trzecie, jeśli uprawnienia z tytułu niezgodności towaru z umową nie będą konsumentowi przysługiwały (na przykład z powodu upływu terminów), wtedy odszkodowanie za niewykonanie zobowiązania powinno zbliżyć konsumenta do sytuacji, w jakiej znajdowałby się, gdyby towary były zgodne z umową. Po czwarte, wydaje się, że konsument nie może pominąć uprawnień przewidzianych dyrektywą 2019/771 i zastąpić ich żądaniem naprawienia szkody. Po piąte, motyw 61 dyrektywy stanowi w mojej ocenie uzasadnienie utrzymania art. 566 § 1 zd. 1 i § 2 k.c. w zakresie, w jakim umożliwiają konsumentowi wykonującemu uprawnienia z rękojmi dochodzenie odszkodowania w granicach ujemnego interesu umownego niezależnie od winy sprzedawcy. Transpozycja dyrektywy może być także dobrą okazją do rozszerzenia odpowiedzialności sprzedawcy za niewykonanie zobowiązania niezależnej od winy⁵².

⁵² Por. art. 8:401 Principles of the Existing EC Contract Law, Acquis Principles.

PODSUMOWANIE

Prawodawca unijny ujmuje w dyrektywie 2019/771 odpowiedzialność za niezgodność towaru z umową jako przejaw ogólnej odpowiedzialności sprzedawcy za naruszenie obowiązku dostarczenia rzeczy o cechach zgodnych z umową, posługując się przy tym nieprzystającą do systematyki kodeksowej konstrukcją umów nazwanych. Choć transpozycja tej regulacji do porządku krajowego powinna odzwierciedlać sztywno cel⁵³ i poziom ochrony ujęty w dyrektywie, prawodawca krajowy nie ma obowiązku kopiować jej treści. Mamy tu do czynienia z sytuacją, w której struktura regulacji unijnej nie pokrywa się z systemem kodeksowym (podział umów nazywanych), a właśnie kodeksowa implementacja byłaby najkorzystniejsza. Jak przedstawiłam w artykule, prawodawca krajowy może posłużyć się systemem odesłań, stosując przepisy o sprzedaży do innych umów kodeksowych objętych unijną definicją umowy sprzedaży, tak jak to uczyniono przy reimplementacji dyrektywy 1999/44. Ponadto przy transpozycji ustawodawca może pozostawić instytucję rękojmi z modyfikacjami wynikającymi z wymogów dyrektywy 2019/771. Transponując pojęcia niedookreślone, takie jak: „nieistotna niezgodność towaru z umową” (art. 13 ust. 5), „niewspółmierne koszty dla sprzedawcy” (art. 13 ust. 3), „poważne niedogodności dla konsumenta” (art. 14 ust. 1 pkt c), „rozsądny czas” (art. 14 ust. 1 pkt b) czy kryterium „zasadnych oczekiwań” wobec konsumenta (art. 16 ust. 2), należy pozostać przy brzmieniu określonym przez dyrektywę. Ostateczną treść tym pojęciom, mając na względzie cel harmonizacji, nada bowiem wykładnia TSUE.

Poziom ochrony konsumenta w kodeksie po implementacji z pewnością ulegnie obniżeniu, choć sama dyrektywa 2019/771 podnosi go w stosunku do dyrektywy 1999/44. Z uwagi na to, że regulacja kodeksowa wykracza ponad standard minimalny wyznaczony przez dyrektywę 1999/44, już samo wprowadzenie sekwencyjności wykonywania uprawnień i wielokrotnej naprawy (motyw 52) do kodeksu obniży dotychczasową ochronę kodeksową polskiego konsumenta. 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 powszechnych i profesjonalnym.

⁵³ Zgodnie z motywem 70, cel dyrektywy to przyczynianie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego poprzez spójne eliminowanie przeszkód w transgranicznej sprzedaży towarów w Unii wynikających z prawa umów przez pełną harmonizację największych utrudnień wynikających z prawa umów.

FULL HARMONIZATION OF CONSUMER RIGHTS IN THE CASE OF LACK OF CONFORMITY OF GOODS IN THE DIRECTIVE 2019/771 ON CONSUMER SALE — PART II

Summary

This part discusses the impact of the regulation of consumer rights introduced in Directive 2019/771 on the future change in the level of consumer protection in Polish law on seller's responsibility in case of the lack of conformity of goods. In particular, it is emphasized that the implementation of this Directive to the Civil Code is advisable. The comments relate to possible changes to the Civil Code, mainly the sequence of exercising consumer rights, which in comparison with the regulation of Art. 560 of the Civil Code will lead to the weakening of the consumer's rights regarding the choice of one of the four rights in case of the lack of conformity of goods. Subsequently, the article discusses the particular rights of the consumer in this case already existing in the Civil Code, taking into account their possible changes in the transposition of the Directive, as well as the buyer's obligation to make the goods available to the seller or return the goods and consumer's right to withhold payment of any outstanding part of the price. In addition, the author mentions the issues of: the effects of the consumer's contribution to the lack of conformity of the goods with the contract, and remedying the damage caused by that lack of conformity to the consumer.

Keywords: the sequence of exercising consumer rights in case of the lack of conformity of goods, repair, replacement, price reduction, withdrawal from the contract, consumer's right to withhold payment of any part of the price, remedying the damage to the consumer

BIBLIOGRAFIA

- Akademicki projekt zmiany kodeksu cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2021, z. 2.
- Antoniuk J.M., [w:] *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostak, Warszawa 2014.
- Bradgate R., Twigg-Flesner Ch., *Blackstone's Guide to Consumer Sales and Associated Guarantees*, Oxford 2003.
- Brzozowski A., *Komentarz do art. 561² k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny, t. 2, Komentarz do art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, Legalis.
- Habryn-Chojnacka E., *Komentarz do art. 560 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny, t. 2. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, Legalis.
- Jezioro J., *Komentarz do art. 560 k.c. i art. 561² k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, Legalis.
- Katner W.J., Pisuliński J., [w:] *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2018, Legalis.
- Kołodziej A., *Komentarz do art. 8*, [w:] *Ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, red. J. Jezioro, Warszawa 2010, Legalis.
- Kozińska J., [w:] *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostak, Warszawa 2014.
- Kubiak-Cyruł A., *Komentarz do art. 561² k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019.
- Kurowska A., *Implementacja dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej do porządków prawnych wybranych państw członkowskich*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2008, z. 4.

- Łętowska E., Osajda K., [w:] *Prawo zobowiązań — część ogólna*, t. 5, red. K. Osajda, Warszawa 2020, Legalis.
- Mróz-Krysta D., *Glosa do wyroku TS z dnia 17 kwietnia 2008 r., C-404/06*, Warszawa 2014, LEX.
- Tulibacka M., *Komentarz do art. 561² k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, Legalis.
- Zielona księga. Optymalna wizja kodeksu cywilnego w RP*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006.
- Zoll F., *Rękojmia. Odpowiedzialność sprzedawcy*, Warszawa 2018, Legalis.

VYTAUTAS NEKROŠIUS

ORCID: 0000-0002-0869-8840

Uniwersytet Wileński

Uniwersytet Szczeciński

NOWE ROZWIĄZANIA W ZAKRESIE DORĘCZANIA DOKUMENTÓW SĄDOWYCH I POZASĄDOWYCH W POSTĘPOWANIU CYWILNYM UE — ROZPORZĄDZENIE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY (UE) 2020/1784

Abstrakt: Z dniem 1 lipca bieżącego roku weszła w życie trzecia wersja rozporządzenia dotyczącego doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych (pierwsza wersja — rozporządzenie nr 1348/2000, druga — 1393/2007 i najnowsza — 2020/1784). Najnowsza wersja ma na celu rozwiązanie niektórych z najważniejszych problemów związanych z doręczaniem dokumentów sądowych i pozasądowych w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Pierwszy problem dotyczy ustalenia miejsca zamieszkania adresata. W pierwotnej wersji rozporządzenia określono, że nie może ono mieć zastosowania w przypadku, gdy miejsce zamieszkania adresata jest nieznanie. Znowelizowane rozporządzenie wprowadza po raz pierwszy system pomocy nadawcy w ustaleniu miejsca zamieszkania adresata. Powinno to znacznie rozszerzyć zakres stosowania rozporządzenia. Druga nowość dotyczy rozszerzenia stosowania technologii elektronicznych w komunikacji między jednostkami przekazującymi i przyjmującymi. System doręczeń ustanowiony rozporządzeniem staje się obowiązkowy, a państwa członkowskie tracą możliwość ograniczenia jego stosowania. Wreszcie w państwie członkowskim pojawia się nowy sposób doręczania dokumentów procesowych: doręczenie elektroniczne. W artykule omówiono te i kilka innych pomniejszych innowacji. Z analizy znowelizowanego rozporządzenia wynika, że wprowadzone poprawki powinny przyczynić się do usprawnienia procedury doręczania dokumentów w unijnym postępowaniu cywilnym oraz do znacznie aktywniejszego stosowania rozporządzenia w praktyce.

Słowa kluczowe: postępowanie cywilne, dostarczanie dokumentów sądowych

WSTĘP

Przed przyjęciem „rozporządzenia o doręczeniach” (1348/2000) kwestie przekazywania dokumentów procesowych między członkami UE regulowała głównie konwencja haska z dnia 15 listopada 1965 roku o doręczaniu za granicą doku-

mentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych. Państwa członkowskie przyznały jednak, że system doręczeń przewidziany w konwencji nie był wystarczająco skuteczny (przede wszystkim dlatego, że procedura doręczeń była bardzo długa, z kilkoma ogniwami pośrednimi) — tym bardziej że nie obejmował Austrii. Dlatego podjęto wysiłki w celu stworzenia jednolitego systemu doręczania dokumentów, który byłby bardziej skuteczny i mógł być stosowany przez wszystkie państwa członkowskie UE¹. Przed wejściem w życie umowy amsterdamskiej organy unijne nie miały kompetencji do bezpośredniej regulacji kwestii związanych ze współpracą sądową w sprawach cywilnych i handlowych. Dnia 26 marca 1997 roku w Brukseli została zawarta konwencja w sprawie doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych. Co prawda konwencja ta nigdy nie weszła w życie, jednak większość jej postanowień przeniesiono do rozporządzenia Rady (WE) nr 1348/2000 z dnia 29 maja 2000 roku w sprawie doręczania w państwach członkowskich sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych, która weszła w życie 31 maja 2001 roku². W preambule rozporządzenia podkreślono, że prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego wymaga poprawy i przyspieszenia przepływu dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych w celu ich doręczania pomiędzy państwami członkowskimi. Stwierdzono tu również, że skuteczność i tempo procedur sądowych w sprawach cywilnych wymagają przekazywania dokumentów sądowych i pozasądowych bezpośrednio, z wykorzystaniem szybkich środków, między organami lokalnymi wyznaczonymi przez państwa członkowskie. Ponadto ważne jest, że procedura doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych, mając na celu szybkość i skuteczność, nie może naruszać istotnych praw procesowych strony, jak na przykład prawa do bycia wysłuchaną.

ISTOTA NOWEJ REGULACJI

Chociaż często uznaje się, że w rozporządzeniu w dość dużym stopniu wykorzystano zawartą w konwencji haskiej z 1965 roku regulację oraz konstrukcje prawne, jednak utrwalony w nim system doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych w wielu istotnych kwestiach różni się od określonego w konwencji³. W dowolnym wypadku, w świetle zarówno konwencji, jak i rozporządzenia, doręczanie dokumentów sądowych i pozasądowych uznawane jest za funkcję publiczną i jest ściśle związane z pojęciem niezależności państwa, jako że oficjalne organy dokonujące doręczeń posiadają odpowiednie uprawnienia wyłącznie na teryto-

¹ R. Wagner, *Fuenfzehn Jahre justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen* „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 2014, nr 3, s. 217.

² Dz.Urz. L 160 z 30.06.2000 r., s. 37–52.

³ *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005, s. 699.

rium własnego państwa. Taki pogląd, jak się wydaje, jest zasadniczą przeszkodą w dążeniu do przełomu w dziedzinie przekazywania dokumentów sądowych i pozasądowych zgodnie z prawie unijnym. W stosunku do konwencji haskiej w art. 20 rozporządzenia utrwalono zasadę jego prymatu, ale zarazem przewidziano, że rozporządzenie nie stanowi przeszkody w utrzymywaniu lub zawieraniu indywidualnie przez państwa członkowskie umów lub uzgodnień mających na celu przyspieszenie lub uproszczenie przekazywania dokumentów, pod warunkiem że będą one zgodne z niniejszym rozporządzeniem. Wedle art. 21 rozporządzenia nie ma ono wpływu na stosowanie w stosunkach między państwami członkowskimi będącymi stronami następujących przepisów: art. 23 konwencji dotyczącej procedury cywilnej z dnia 17 lipca 1905 roku, art. 24 konwencji dotyczącej procedury cywilnej z dnia 1 marca 1954 roku oraz art. 13 konwencji o ułatwieniu dostępu do wymiaru sprawiedliwości w stosunkach międzynarodowych z dnia 25 października 1980 roku.

W celu usunięcia niedociągnięć, które ujawniły się na przestrzeni lat stosowania rozporządzenia, szczególnie w zakresie wymogu językowego oraz nadmiernych kompetencji państw członkowskich do odmowy stosowania niektórych przepisów rozporządzenia, 13 listopada 2007 roku zostało przyjęte nowe rozporządzenie nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady. Dotyczyło ono doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych oraz uchylało rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000. Nowa wersja rozporządzenia weszła w życie 13 listopada 2008 roku. Należy zauważyć, że zarówno numeracja artykułów, jak i bezwzględna większość przepisów w nowym rozporządzeniu zostały przejęte z poprzedniego, nie było więc poważnych powodów, aby mówić o jakichkolwiek istotnych zmianach. W trzeciej wersji rozporządzenia dotyczącego doręczania, przyjętej 25 listopada 2020 roku, która weszła w życie 1 lipca 2022 roku, spróbowano rozwiązać podstawowe problemy związane z doręczaniem dokumentów w UE (procedura poszukiwania adresata, znaczne rozszerzenie zastosowania technologii i bezpośrednich sposobów doręczania). W niniejszym artykule omówiono innowacje w zakresie doręczania dokumentów sądowych.

DZIEDZINA ZASTOSOWANIA ROZPORZĄDZENIA

W nowej wersji rozporządzenia, podobnie jak we wszystkich wcześniejszych, twierdzi się, że niniejsze rozporządzenie stosuje się do transgranicznego doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych⁴. Dość szczegółowo omówiona jest definicja pojęcia spraw cywilnych i han-

⁴ *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR Kommentar*, red. T. Raucher, Koeln 2015, s. 781.

dlowych w doktrynie⁵. Niniejszego rozporządzenia nie stosuje się szczególnie do spraw skarbowych, celnych, administracyjnych ani do odpowiedzialności państwa członkowskiego za działania lub zaniechania podczas sprawowania władzy publicznej (*acta iure imperii*). Tym samym koncepcja międzynarodowej sprawy cywilnej lub handlowej pozostała niezmieniona, podobnie jak przepis, zgodnie z którym rozporządzenie obowiązuje we wszystkich państwach członkowskich UE. Modyfikacji uległ jednak art. 1 ust. 2, którego poprzednie wersje przewidywały bez zastrzeżeń, że rozporządzenie nie może być stosowane, jeżeli nie jest znane miejsce zamieszkania adresata (przepis ten został przejęty z konwencji haskiej). W nowej wersji znajdujemy zastrzeżenie dotyczące stosowania tego warunku — rozporządzenie nie będzie miało zastosowania, jeżeli miejsce zamieszkania adresata nie jest znane, z wyjątkiem art. 7 niniejszego rozporządzenia. Należy zauważyć, że art. 7 wprowadza po raz pierwszy w historii rozporządzenia system pomocy w ustaleniu miejsca zamieszkania adresata (o czym będzie mowa niżej).

W art. 1 pojawił się też nowy ust. 3, który głosi, że niniejszego rozporządzenia nie stosuje się do doręczania dokumentów w państwie członkowskim przedstawicielowi upoważnionemu przez osobę, której ma zostać doręczony dokument, niezależnie od miejsca zamieszkania lub siedziby reprezentowanej osoby. Należy przypuszczać, że pojawienie się tej zasady było uwarunkowane sprawą *Alder/Orłowska*⁶, w której Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zauważył, że rozporządzenie nie będzie miało zastosowania w przypadkach, gdy strona, której miejsce zamieszkania jest w innym państwie członkowskim forum, niż toczy się postępowanie, wyznacza przedstawiciela do doręczania dokumentów procesowych (w takim przypadku doręczenie odbywa się zgodnie z *lex fori* państwa postępowania)⁷. W tej samej sprawie TSUE zwrócił uwagę na to, że rozporządzenie odgrywa nie fakultatywną, ale główną rolę. To znaczy, że po stwierdzeniu, iż istnieją warunki do jego zastosowania, nie ma żadnego wyboru między możliwością stosowania rozporządzenia i prawa krajowego, jako że mają mieć zastosowanie postanowienia rozporządzenia. We wspomnianej sprawie uznano, że polski sąd nie miał prawa żądać od jednej ze stron wyznaczenia przedstawiciela w Polsce, gdyż taki wymóg jest sprzeczny z treścią rozporządzenia. Podkreślono również, że tak rygorystyczne podejście do stosowania rozporządzenia wynikało głównie z konieczności zapewnienia jednolitego stosowania jego przepisów we wszystkich państwach członkowskich.

⁵ M. Rohls, M.C. Mekat, *Die Zusammenspiel der Vorschriften der EUZustVO und der ZRHO bei der Zustellung gerichtlicher Schriftstuecke an fremden Staaten*, „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 2017, nr 3, s. 239.

⁶ TSUE, C-325/11.

⁷ M. Stuerner, *Fiktive Inlandszustellungen und europaeisches Recht*, „Zeitschrift für Zivilprozess” 126, 2013, nr 2, s. 141.

POMOC W USTALENIU MIEJSCA ZAMIESZKANIA ADRESATA

Jak już wspomniano, art. 7 rozporządzenia wprowadza po raz pierwszy system pomocy przy ustalaniu miejsca zamieszkania adresata. Do tego czasu, jeżeli zainteresowana osoba nie знаła miejsca zamieszkania adresata, rozporządzenie nie miało zastosowania, a sąd rozpoznający sprawę zyskiwał możliwość zastosowania środków fikcyjnego doręczenia, określonych przez *lex fori*. Taka sytuacja nie tylko znacząco ograniczała zakres zastosowania rozporządzenia, ale także ułatwiała naruszenie prawa jednostki do bycia wysłuchaną. Jak zatem zmieniła się sytuacja po 1 lipca bieżącego roku? Otóż art. 7 ust. 1 rozporządzenia nakłada na państwo członkowskie obowiązek pomocy w ustaleniu miejsca zamieszkania osoby, jeśli jest nieznane. Pomoc ta ma być udzielana w jeden z określonych w artykule sposobów, przez:

— wskazanie wyznaczonych organów, do których jednostki przekazujące mogą zwracać się z wnioskami o ustalenie adresu osoby, której ma zostać doręczony dokument;

— umożliwienie osobom z innych państw członkowskich występowania z wnioskami, w tym drogą elektroniczną, o udzielenie informacji na temat adresów osób, którym ma zostać doręczony dokument, bezpośrednio do rejestrów mieszkańców lub innych publicznie dostępnych baz danych, przy użyciu standardowego formularza dostępnego na europejskim portalu e-Sprawiedliwość;

— dostarczenie szczegółowych informacji za pośrednictwem europejskiego portalu e-Sprawiedliwość na temat sposobów znalezienia adresów osób, którym ma zostać doręczony dokument.

Zgodnie z ust. 2 wspomnianego artykułu każde państwo członkowskie musi poinformować komisję o tym, z których środków pomocy korzysta, o danych kontaktowych zainteresowanych organów oraz o tym, czy organy państwa członkowskiego będą występować z urzędu do odpowiednich rejestrów, jeżeli okaże się, że dokument, który ma zostać doręczony, zawiera nieprawidłowe miejsce zamieszkania adresata. Wszystkie te informacje będą publicznie dostępne dla każdej zainteresowanej strony na unijnym portalu e-Sprawiedliwość. Można śmiało założyć, że wprowadzenie tej dodatkowej procedury przyczyni się do znacznego ograniczenia korzystania z fikcyjnych procedur doręczania pism sądowych poprzez publikację zgodnie z *lex fori* oraz zapewni znacznie skuteczniejsze wykonywanie prawa jednostki do bycia wysłuchaną. Ponadto zmiany te są w pełni zgodne z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie doręczeń. ETPCz wskazał, że w sprawach, w których postępowanie cywilne toczy się pod nieobecność jednej ze stron, należy ocenić następujące okoliczności: 1. czy sąd dołożył należytej staranności w poinformowaniu stron o postępowaniu sądowym i czy można uznać, że strony zrzekły się prawa do stawienia się przed sądem i obrony; 2. czy prawo krajowe zezwala osobom, które dowiedziały się o wydaniu przeciwko nim wyroku, na żądanie wszczęcia nowego postępowania zgodne-

go z zasadą kontradiktoryjności⁸. Warunkiem wstępnym rozstrzygnięcia, czy można uznać, że dana osoba zrzekła się prawa do stawienia się przed sądem, jest należyte poinformowanie o takim prawie oraz o toczącym się postępowaniu sądowym⁹.

W sprawie związanej z informowaniem osób o postępowaniu sądowym w drodze publicznego udostępnienia, w której nie dopatrzone się naruszenia art. 6 ust. 1 konwencji, ETPCz podkreślił, że taki sposób doręczania dokumentów był stosowany jedynie wówczas, gdy sąd krajowy przekonał się (na przykład skierował zapytanie do policji), że adres osoby nie może zostać ustalony i osoba nie jest całkowicie pozbawiona środków do obrony (na przykład może poprosić o wznowienie postępowania i przedstawić argumenty dotyczące możliwie niewłaściwego poinformowania¹⁰). Z drugiej strony ETPCz uznał, że sądy krajowe nie dochowały należytej staranności, stosując metodę publicznego udostępniania natychmiast po niedoręczeniu dokumentów sądowych na adres zadeklarowanego miejsca zamieszkania wnioskodawcy bez sprawdzenia dostępnych informacji o możliwym miejscu pobytu wnioskodawcy w innym państwie, wystąpienia do policji w sprawie ogłoszenia poszukiwania, proszenia drugiej strony o podanie dokładniejszych informacji¹¹, zwrócenia się do rejestru cywilnego, podmiotów zawodowych¹² ani próby doręczenia dokumentów na adresy miejsca pracy lub osoby bliskiej wnioskodawcy¹³.

Wraz z wejściem w życie nowej procedury zainteresowana osoba nie będzie już mogła oświadczyć przed sądem państwa forum, że nie zna miejsca zamieszkania adresata w innym państwie członkowskim UE, bez uprzedniego skorzystania z możliwości, jakie daje art. 7. Dopiero w przypadku otrzymania odpowiedzi negatywnej, miejsce zamieszkania adresata można będzie uznać za nieznane. Oczywiście system przewidziany w tym artykule nie gwarantuje zapobiegania różnym formom nadużyć. Powód może na przykład twierdzić, że nie zna kraju, do którego adresat się udał, przez co zastosowanie art. 7 nie będzie możliwe. Jednak nadużycie praw procesowych na pewno nie będzie łatwe, bo podobne twierdzenia trzeba będzie udowodnić. Ponadto w orzecznictwie sądów litewskich zapisano obowiązek podjęcia przez sąd rozpoznający sprawę aktywnych działań w zakresie ustalenia miejsca zamieszkania lub pracy osoby biorącej udział w sprawie w celu zapewnienia faktycznego, a nie fikcyjnego doręczenia dokumentów procesowych adresatowi.

⁸ Zob. orzeczenia w sprawach *Dilipak i Karakaya przeciwko Turcji*, pkt 80; *Aždajić przeciwko Słowenii*, pkt 53.

⁹ Zob. orzeczenia w sprawach *Gyuleva przeciwko Bułgarii*, pkt 42; *Dilipak i Karakaya przeciwko Turcji*, pkt 87, 106; *Aždajić przeciwko Słowenii*, pkt 58.

¹⁰ Zob. orzeczenie w sprawie *Nunes Dias przeciwko Portugalii*.

¹¹ Zob. orzeczenie w sprawie *Gakharia przeciwko Gruzji*, pkt 39–44.

¹² Zob. orzeczenie w sprawie *Dilipak i Karakaya przeciwko Turcji*, pkt 84–85 — w tej sprawie ETPCz zwrócił uwagę, że już w toku postępowania egzekucyjnego bez większych trudności w ciągu tygodnia ustalono właściwy adres wnioskodawcy.

¹³ Zob. orzeczenie w sprawie *Gyuleva przeciwko Bułgarii*, pkt 41.

WYKORZYSTANIE TECHNOLOGII ELEKTRONICZNYCH W PROCESIE DORĘCZANIA

Przed pojawieniem się nowelizacji rozporządzenia w zasadzie wyłącznie od państw członkowskich zależało zezwolenie na korzystanie z technologii informatycznych przy doręczaniu stronom dokumentów procesowych oraz we współpracy jednostek przekazujących i przyjmujących. Ogólnie rzecz ujmując, pierwsze dwie wersje rozporządzenia, podobnie jak konwencja haska, były przesiąknięte ideą suwerenności państw i poglądem, że sposób doręczania dokumentów urzędowych w danym państwie jest wewnętrzną kwestią państwa doręczającego. W związku z tym wszelkie doręczenie bezpośrednie, jak również doręczenie w sposób nieprzewidziany w *lex fori*, było z zasady możliwe tylko za zgodą odpowiedniego państwa. Podobną logiką kierowano się przy przesyłaniu dokumentów z jednego państwa do drugiego. W art. 2 ust. 4 lit. c pierwszej (1348/2000) i drugiej (1393/2007) wersji rozporządzenia utrzymano postanowienie, że każde państwo członkowskie informuje komisję o środkach, jakimi dysponuje, do odbioru dokumentów. Przepis ten praktycznie unieważnił inny, zawarty w art. 4 ust. 2 rozporządzenia (1393/2007), stanowiący, że przekazywanie dokumentów między jednostkami przekazującymi i jednostkami przyjmującymi może odbywać się za pomocą wszelkich właściwych środków, pod warunkiem, że treść przyjmowanego dokumentu jest wierna i zgodna z treścią dokumentu, który został wysłany, a wszystkie widniejące na nim wpisy są łatwe do odczytania. Na przykład Litwa oświadczyła, że przekazywanie wniosków jest możliwe wyłącznie pocztą lub faksem¹⁴, Polska dopuszcza przesyłanie wniosków wyłącznie pocztą¹⁵ itp. W ten sposób ogólnie słuszne i postępowe stanowisko autorów rozporządzenia było niemalże skazane na kapitulację wobec rządów krajowych.

Sytuację tę zasadniczo zmienia nowe rozporządzenie, którego art. 5 ust. 1 stanowi, że przekazywanie między jednostkami przekazującymi i jednostkami przyjmującymi, między tymi jednostkami i organami centralnymi lub między organami centralnymi różnych państw członkowskich dokumentów, które mają zostać doręczone, wniosków, potwierdzeń, dowodów odbioru, poświadczeń i zawiadomień przy użyciu formularzy zawartych w załączniku I odbywa się za pośrednictwem bezpiecznego i niezawodnego zdecentralizowanego systemu informatycznego. Ten zdecentralizowany system informatyczny opiera się na rozwiązaniu interoperacyjnym, takim jak e-CODEX. Rozporządzenie istotnie ogranicza również możliwość odstąpienia przez państwa członkowskie od metody przekazywania dokumentów, o której mowa w art. 5, ponieważ art. 3 ust. 4 lit. c stanowi, że państwo członkowskie określa środki, za pomocą których te jednostki przyjmujące mogą odbierać dokumenty, jeżeli stosuje się art. 5 ust. 4. Głosi on, że w przypadku, gdy

¹⁴ <https://tm.lrv.lt>.

¹⁵ *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, s. 706.

przekazanie zgodnie z ust. 1 nie jest możliwe ze względu na zakłócenia działania zdecentralizowanego systemu informatycznego lub na wystąpienie wyjątkowych okoliczności, przekazanie odbywa się z wykorzystaniem najszybszych i najbardziej odpowiednich środków alternatywnych, z uwzględnieniem konieczności zapewnienia niezawodności i bezpieczeństwa. Tak więc państwa członkowskie od 1 lipca muszą zaakceptować doręczanie dokumentów za pośrednictwem zdecentralizowanego systemu informatycznego przewidzianego w rozporządzeniu, a inne sposoby doręczania, określone przez państwo członkowskie, mogą być stosowane tylko w wyjątkowych przypadkach, gdy korzystanie z systemu informatycznego nie jest możliwe. Stanowisko to potwierdza motyw 15 preambuły rozporządzenia, który stanowi, że przekazanie dokumentów za pośrednictwem zdecentralizowanego systemu informatycznego może się okazać niemożliwe ze względu na zakłócenia działania tego systemu. Inne środki porozumiewania się mogłyby być także bardziej odpowiednie w wyjątkowych okolicznościach, na przykład w sytuacji, gdy nadanie postaci elektronicznej obszernej dokumentacji stanowiłoby nieproporcjonalne obciążenie administracyjne dla jednostki przekazującej lub gdy oryginał dokumentu w wersji papierowej jest konieczny do oceny jego autentyczności. Jeżeli nie korzysta się ze zdecentralizowanego systemu informatycznego, przekazanie powinno się odbywać z wykorzystaniem najbardziej odpowiednich środków alternatywnych. Powinny one obejmować między innymi przekazanie w możliwie najszybszy i bezpieczny sposób z wykorzystaniem innych bezpiecznych środków elektronicznych lub drogą pocztową. Jest to niewątpliwie najpoważniejszy krok w kierunku usprawnienia systemu doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych między państwami członkowskimi UE.

W art. 2 ust. 2 rozporządzenia przedstawiono oficjalną definicję zdecentralizowanego systemu informatycznego jako sieci krajowych systemów informatycznych i interoperacyjnych punktów dostępu, która umożliwia bezpieczną i niezawodną transgraniczną wymianę informacji między krajowymi systemami informatycznymi. Za działanie tych systemów i zarządzanie nimi każde państwo członkowskie odpowiada indywidualnie. Jaki więc powinien być charakter zdecentralizowanego systemu informatycznego? Czy będzie to system oparty na interoperacyjności samodzielnych i osobnych systemów informatycznych funkcjonujących w poszczególnych państwach członkowskich, czy też samodzielny system informatyczny utworzony przez wspólnotę? Rozporządzenie zasadniczo opowiada się za pierwszą opcją, czyli za osobnymi systemami informatycznymi. Potwierdza to nie tylko podana definicja systemu, ale również motyw 10 preambuły rozporządzenia, głoszący, że wszelkie przekazywanie informacji i wymiana dokumentów między jednostkami i organami wyznaczonymi przez państwa członkowskie powinny być prowadzone za pośrednictwem bezpiecznego i niezawodnego zdecentralizowanego systemu informatycznego składającego się z krajowych systemów informatycznych, które są połączone i technicznie interoperacyjne, na przykład — z zastrzeżeniem dalszego rozwoju technicznego — w oparciu o e-CODEX. W związku z tym należy

utworzyć zdecentralizowany system informatyczny służący do wymiany danych na podstawie niniejszego rozporządzenia. Zdecentralizowany charakter tego systemu informatycznego umożliwiłby wymianę danych wyłącznie między jednym państwem członkowskim a drugim bez udziału jakichkolwiek instytucji Unii. Z drugiej strony z preambuły rozporządzenia jasno wynika, że celem jest stworzenie systemu, w którym poszczególne elementy nie będą się zasadniczo różniły. W tym celu instytucje wspólnotowe są zobowiązane do opracowania wzorcowego systemu informatycznego, który można będzie zaproponować państwom członkowskim do dobrowolnego wdrożenia. W tym względzie motyw 12 rozporządzenia stanowi, że komisja powinna być odpowiedzialna za utworzenie, utrzymanie i przyszły rozwój oprogramowania wzorcowego, które państwa członkowskie powinny móc wykorzystywać zamiast krajowego systemu informatycznego.

PRAWO ADRESATA DO ODMOWY PRZYJĘCIA DORĘCZANYCH DOKUMENTÓW

W art. 8 obecnej wersji rozporządzenia szczegółowo określono prawo adresata do odmowy przyjęcia pisma procesowego, które ma być doręczone, jeżeli nie zostało sporządzone w jednym z języków wskazanych przez państwo odbioru lub w języku zrozumiałym dla adresata. W doktrynie omawia się granice procedury realizacji tego prawa adresata¹⁶. Zwykle stawiane są pytania, czy odmowa przyjęcia przez adresata doręczanego dokumentu jest wiążąca dla sądu i na kim spoczywa ciężar udowodnienia przesłanek odmowy określonych w art. 8 rozporządzenia. Nie ma powodu, aby nie zgodzić się ze stanowiskiem zawartym w doktrynie, że prawo adresata do odmowy przyjęcia doręczanego dokumentu ze względu na niewłaściwy język należy interpretować w sposób wąski, czyli: odmowa nie wiąże sądu i ciężar dowodu, że adresat zna język, w którym sporządzono dokumenty, musi spoczywać na powodzie. Uznaje się na przykład, że korespondencja między partnerami biznesowymi w określonym języku świadczy o ich znajomości tego języka¹⁷. Zidentyfikowane powyżej problemy związane z wykonaniem prawa do odmowy odbioru dokumentów pozostają nierozwiązane w nowym rozporządzeniu. Ograniczono się w zasadzie do poprawek kosmetycznych, takich jak między innymi wydłużenie do dwóch tygodni terminu na oświadczenie o odmowie.

¹⁶ F. Eichel, *Internationale Zustellung und Klageprioritaet bei fehlenden oder fehlerhaften Uebersetzungen der Klageschrift*, „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 2017, nr 4, s. 352; V. Pickenpack, A.G. Zimmermann, *Uebersetzungserforderniss bei Zustellungen gerichtlicher Schriftstuecke an juristische Personen*, „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 2018, nr 4, s. 364.

¹⁷ M. Wuerdinger, *Die Sprachen- und Uebersetzungsproblem im Europaeischen Zustellungsrecht — ein Spannungsfeld zwischen Justizgewaehrung und Beklagenschutz im Europaeischen Justizraum*, „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 2013, nr 1, s. 62–63.

INNE ŚRODKI DORĘCZANIA DOKUMENTÓW SĄDOWYCH

Rozporządzenie dotyczące doręczeń od samego początku opiera się na dwuczęściowym systemie przekazywania dokumentów. Pierwszą część można nazwać ogólną. Całość doręczeń polega w nim na współpracy między jednostkami przyjmującymi i przekazującymi. Jest to sposób oparty na idei suwerenności państwa. Natomiast druga część systemu obejmuje bezpośrednie metody doręczania, to jest gdy doręczenia dokumentów sądowych dokonuje państwo (lub jego organy), w którym toczy się postępowanie. Te sposoby określane są w rozporządzeniu jako inne sposoby doręczeń. W pierwszej wersji rozporządzenia możliwość skorzystania z innych środków do doręczenia uzależniona była w wielu przypadkach od woli państwa członkowskiego, w którym ma nastąpić doręczenie — innymi słowy, od jego zgody na zastosowanie takiej czy innej metody na swoim terytorium. Rozporządzenie rozwinęło się w tym obszarze poprzez rozszerzenie możliwości bezpośredniego doręczenia i ograniczenia kompetencji państw członkowskich do sprzeciwiania się takiemu doręczeniu na ich terytorium. Jeżeli chodzi o inne sposoby doręczania dokumentów sądowych, w nowym rozporządzeniu pojawia się kolejna metoda — doręczenie drogą elektroniczną. Art. 19 ust. 1 stanowi, że doręczeń dokumentów sądowych można dokonywać bezpośrednio do osoby, której adres do doręczeń w innym państwie członkowskim jest znany, przy użyciu jakichkolwiek elektronicznych środków doręczania dostępnych zgodnie z prawem państwa członkowskiego forum w odniesieniu do krajowego doręczania dokumentów. Z tego sposobu doręczania można skorzystać, jeżeli adresat wyrazi na to zgodę i spełnione zostaną pozostałe warunki bezpiecznego doręczenia określone w rozporządzeniu (910/2014). Należy zauważyć, że państwa członkowskie mogą określić dodatkowe warunki, na jakich będą zezwalać na korzystanie z elektronicznych środków doręczania, gdy zgodnie z ich prawem wobec doręczania pocztą elektroniczną zostały określone bardziej rygorystyczne warunki lub gdy ich prawo nie zezwala na takie doręczanie. Podobne warunki mogą regulować takie kwestie jak identyfikacja nadawcy i odbiorcy, integralność przesyłanych dokumentów czy ochrona przekazu przed wpływami zewnętrznymi. Tę innowację należy oczywiście przyjąć pozytywnie, ponieważ otwiera ona możliwość wykorzystania w tym procesie produktów opracowanych w wyniku postępu technicznego i pozwala uczynić trwające procesy międzynarodowe jeszcze bardziej wydajnymi.

WNIOSKI

Podsumowując, można jednoznacznie stwierdzić, że znowelizowane rozporządzenie jest poważnym krokiem w kierunku ustanowienia jednolitego i autonomicznego (niezależnego od woli państw członkowskich) systemu doręczania do-

kumentów sądowych i pozasądowych we wspólnocie. Stworzenie elektronicznego systemu informatycznego oraz umożliwienie doręczania dokumentów procesowych adresatom drogą elektroniczną niewątpliwie przyspieszy i usprawni cały proces. Ponadto system pomocy w poszukiwaniu adresata określony w rozporządzeniu niewątpliwie przyczyni się do sprawniejszego wykonywania prawa osoby do skutecznej ochrony sądowej i prawa do bycia wysłuchaną.

NEW DECISIONS REGARDING SERVICE OF JUDICIAL AND EXTRAJUDICIAL DOCUMENTS IN THE EUROPEAN UNION: REGULATION (EU) 2020/1784 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL

Summary

The third version of the Regulation on the service of judicial and extra judicial documents in the member states entered into force on 1 July this year (the first version of the Regulation is No. 1348/2000, the second is No. 1393/2007, and the most recent is No. 1784/2020). The latest version of the Regulation addresses some of the most important problems related to the service of judicial and extrajudicial documents in the member states. The first one relates to the determination of the addressee's place of residence. In the original Regulation, it has been provided that it cannot apply when the addressee's place of residence is unknown. The new version for the first time introduces a system of assisting the sender in establishing the addressee's place of residence. This should substantially extend the scope of applying the Regulation. The second development concerns the extension of the use of electronic technology in the communication between receiving and transmitting agencies. The system of service established in the Regulation becomes mandatory and member states lose the possibility to restrict its use. Finally, there is a new way of serving procedural documents within a member state: electronic service. These and some other minor innovations are analysed in the article. The author concludes that the introduced innovations should contribute to a more efficient implementation of the service procedure in EU civil proceedings and to a much more active application of the Regulation in practice.

Keywords: civil procedure, service of judicial documents

BIBLIOGRAFIA

- Eichel F., *Internationale Zustellung und Klageprioritaet bei fehlenden oder fehlerhaften Uebersetzungen der Klageschrift*, „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 2017, nr 4. *Europaeisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR Kommentar*; red. T. Rauscher, Koeln 2015.
- Pickenpack V., Zimmermann A.G., *Uebersetzungserforderniss bei Zustellungen gerichtlicher Schriftstuecke anjuristische Personen*, „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 2018, nr 4.
- Rohls M., Mekat M.C., *Die Zusammenspielender Vorschriften der EUZustVO und der ZRHO bei der Zustellung gerichtlicher Schriftstuecke an fremden Staaten*, „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 2017, nr 3.

Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy, red. A. Wróbel, Kraków 2005.

Stuerner M., *Fiktive Inlandszustellungen und europaeisches Recht*, „Zeitschrift für Zivilprozess” 126, 2013, nr 2.

Wagner R., *Fuenfzehn Jahre justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen*; „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 2014, nr 3.

Wuedinger M., *Die Sprachen- und Uebersetzungsproblem im Europaeischen Zustellungsrecht — ein Spannungsfeld zwischen Justizgewaehrung und Beklagtenschutz im Europaeischen Justizraum*, „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 2013, nr 1.

GŁOSA

MACIEJ RZEWUSKI

ORCID: 0000-0001-5637-9257

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

STATUT SPADKOWY PRZY UMOWACH DZIEDZICZENIA — GŁOSA DO POSTANOWIENIA SN Z DNIA 19 MARCA 2021 ROKU, III CSKP 69/21

Abstrakt: Przedmiotem opracowania jest skomplikowane i wielowątkowe, a przy tym niezwykle istotne — zwłaszcza z praktycznego punktu widzenia — zagadnienie z zakresu międzynarodowego prawa spadkowego. Problem dotyczy coraz częstszej w ostatnich czasach sytuacji, w której Polak mieszkający na stałe za granicą (w tym wypadku w Republice Federalnej Niemiec) decyduje się na rozrządzenie swoim majątkiem na wypadek śmierci. Dokonana przez sądy obu instancji, a także przez Sąd Najwyższy ocena dopuszczalności takiego zachowania oraz skutków prawnych sporządzonego w Niemczech rozrządzenia zdaje się pomijać ważne kwestie merytoryczne, których uwzględnienie mogłoby odmienić stanowisko sądów wyrażone na gruncie przedmiotowej sprawy. Dodatkowym argumentem uzasadniającym potrzebę dokonania wnikliwej analizy wskazanego rozstrzygnięcia jest to, że może ono być początkiem kształtowania się linii orzeczniczej w sprawach spadkowych z elementem transgranicznym. Linia ta jednak — z przyczyn przedstawionych w niniejszej glosie — wydaje się wątpliwa.

Słowa kluczowe: prawo spadkowe, spadkodawca, spadkobierca, umowa dziedziczenia, dziedziczenie

„Statutem czynności prawnej *mortis causa* jest prawo ojczyście spadkodawcy, jeżeli spadkodawca nie dokonał wyboru prawa właściwego. O ważności umowy dziedziczenia (z wyjątkiem wymagań dotyczących formy) rozstrzyga więc prawo polskie”¹.

Przytoczona teza stanowiła podstawę oddalenia przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej wnioskodawczyni, wniesionej od postanowienia Sądu Okręgowego w N. z dnia 30 maja 2018 roku. O ile przytoczone twierdzenie *in abstracto* nie powinno budzić większych wątpliwości, o tyle próba „dopasowania” go do istniejącego stanu faktycznego — podobnie zresztą jak i same wywody SN w tej materii — mogą już budzić zastrzeżenia. Celem publikacji będzie próba polemiki z trafnością stanowiska zajętego przez SN, wyrażonego na kanwie sprawy o sygn. akt III CSKP 69/21.

¹ LEX nr 2548729.

Z racji tego, że poruszona tematyka dotyka niezwykle istotnych wątków praktycznych związanych z aspektem szeroko pojmowanej transgraniczności spraw spadkowych, zasługuje na uwagę. Sposób wykładni przepisów prawnospadkowych wyrażony przez SN na tle przedmiotowej sprawy kasacyjnej może bowiem stać się „mylnym” drogowskazem, którym zarówno pozostałe składy sędziowskie SN, jak i sądy powszechne zechcą kierować się przy rozpoznawaniu tego rodzaju spraw.

Analiza poglądu przedstawionego przez SN wymaga uprzedniego przedstawienia stanu faktycznego sprawy. Otóż postanowieniem z dnia 10 października 2014 roku, I Ns (...), Sąd Rejonowy w N. z wniosku L.C. stwierdził, że spadek po J.C., zmarłym 21 sierpnia 2012 roku w G. (Niemcy), nabyli na podstawie ustawy: w jednej drugiej żona L.C., po jednej dziesiątej rodzeństwo H.S., L.C., W.C., po jednej trzydziestej siostrzenice M.L., K.J. i B.K., oraz po jednej dwudziestej bratankowie W.C. i S.C. Wnioskodawczyni R.K. — córka L.C. — wniosła o zmianę postanowienia o nabyciu spadku po J.C., wskazując, że spadkodawca i L.C. zawarli 28 kwietnia 1997 roku umowę majątkową małżeńską oraz umowę spadku, zmienioną suplementem z 25 listopada 2004 roku, na mocy której L.C. została ustanowiona jedynym spadkobiercą.

W ramach postępowania odwoławczego, zainicjowanego apelacją wnioskodawczyni, Sąd Okręgowy w N. ustalił, że spadkodawca i jego żona L.C. zawarli przed notariuszem niemieckim 28 kwietnia 1997 roku małżeńską umowę majątkową, przyjmując za właściwe prawo niemieckie, oraz dwie umowy spadkowe, w tym wypadku nie dokonując wyboru prawa właściwego. W umowach spadkowych (*Erbvetrag*) L.C. na wypadek swojej śmierci przed J.C. wyznaczyła na spadkobierców w częściach równych męża i dwoje swoich dzieci, J.C. natomiast na wypadek swojej śmierci ustanowił jedynym i nieograniczonym spadkobiercą swoją żonę L.C. Postanowienia te zawarto w § 2 i 3 aktu notarialnego, a w § 6 małżonkowie postanowili, że złożone przez nich obustronnie oświadczenia są dla nich wiążące i żadne z nich nie zastrzega prawa odstąpienia od umowy. W § 4 i 5 aktu notarialnego zawarli oświadczenie ustanawiające porządek dziedziczenia po żyjącym najdłużej z nich, a w § 6 zapisano, że ta część aktu została podjęta jednostronnie i ma moc jedynie testamentową. Dnia 25 listopada 2004 roku małżonkowie sporządzili notarialny suplement do umowy spadku z 28 kwietnia 1997 roku, zmieniając regulację dziedziczenia po L.C. na wypadek jej wcześniejszej śmierci, oraz postanowili wykreślić § 5 umowy, który stanowił testament J.C. na wypadek, gdyby przeżył żonę. J.C. zmarł 21 sierpnia 2012 roku w G. (Niemcy), jako pierwszy z małżonków.

W ocenie orzekających w sprawie sądów z uwagi na fakt, że J.C. zmarł jako pierwszy z małżonków, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy były zapisy umowy spadkowej z aktu notarialnego z 28 kwietnia 1997 roku, a konkretnie treść § 3 w związku z § 6. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko sądu pierwszej instancji, że do oceny ważności umowy spadkowej z 28 kwietnia 1997 roku ma zastosowanie prawo polskie, jako prawo ojczyście spadkodawcy z chwili dokonywania

czynności. Zaznaczył, że spadkodawca nie dokonał w akcie notarialnym wyboru prawa niemieckiego w kwestii dziedziczenia i umowy spadkowej, a nawet gdyby to zrobił, wybór prawa nie ma zastosowania do oceny tak zasadniczej kwestii jak dopuszczalność dokonania czynności prawnej *mortis causa* określonego rodzaju. Sąd drugiej instancji wskazał, że polskie prawo nie dopuszcza umowy spadkowej innej niż zrzeczenie się dziedziczenia. Umowę spadkową z 28 kwietnia 1997 roku zawartą między J.C. i jego żoną należy więc ocenić jako nieważną.

W skardze kasacyjnej od postanowienia sądu drugiej instancji wnioskodawczyni zarzuciła przede wszystkim naruszenie przepisów art. 65 i art. 66 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 roku — Prawo prywatne międzynarodowe² poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że rozrządzenie na wypadek śmierci, którego treść jest zgodna z polskim prawem, forma zaś z miejscem dokonania czynności, nie wywołuje skutków prawnych na terenie Polski, jeżeli polskie prawo nie przewiduje analogicznej formy dokonania rozrządzenia na wypadek śmierci jak forma, w której dokonano rozrządzenia. Zdaniem skarżącej każda czynność prawna wywołująca skutki na wypadek śmierci zgodna z prawem miejsca jej sporządzenia powinna wywoływać skutki prawne także w Polsce.

W uzasadnieniu postanowienia oddalającego skargę kasacyjną SN zważył, że umowa dziedziczenia nie może być tytułem powołania do spadku według prawa polskiego. Jedynymi dopuszczalnymi tytułami powołania do spadku w polskim prawie są bowiem ustawa i testament. Przepis art. 941 k.c. wyraźnie stanowi, że rozporządzić majątkiem na wypadek śmierci można jedynie przez testament. Zgodnie zaś z art. 1047 k.c., z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, umowa o spadek po osobie żyjącej jest nieważna. Nadto dopuszczenie istnienia umów dziedziczenia kłóciłoby się z zasadą, zgodnie z którą spadkodawca uprawniony jest do określenia swojej ostatniej woli aż do chwili jego śmierci.

Ponieważ spadkodawca zmarł 21 sierpnia 2012 roku, jego statut spadkowy (prawo właściwe dla dziedziczenia) należało ustalić na podstawie art. 64 p.p.m. Zgodnie z tym przepisem spadkodawca w testamencie lub w innym rozrządzeniu na wypadek śmierci mógł poddać sprawę spadkową swojemu prawu ojczystemu, prawu miejsca swojego zamieszkania albo prawu miejsca swojego zwykłego pobytu z chwili dokonania tej czynności lub z chwili swojej śmierci. Przy braku wyboru prawa w sprawie spadkowej właściwe jest prawo ojczyste spadkodawcy z chwili jego śmierci. Z poczynionych w sprawie ustaleń wynikało, że spadkodawca nie dokonał w umowie spadkowej wyboru prawa właściwego.

Odnosząc się do zarzutów kasacyjnych, SN stwierdził, że odpowiedź na pytanie o to, czy skuteczny — zgodnie z przepisem art. 64 ust. 1 p.p.m. — wybór niemieckiego prawa spadkowego rozciąga się także na kwestię dopuszczalności sporządzenia umowy dziedziczenia, czy też skutecznego wyboru prawa właściwego można dokonać jedynie w ważnym testamencie lub innym ważnym rozrządzeniu

² Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 1792. Dalej: p.p.m.

mortis causa, nie ma znaczenia w badanej sprawie, skoro Sąd Okręgowy ustalił, że spadkodawca nie dokonał wyboru prawa, o którym mowa w art. 64 ust. 1 p.p.m.

W tym miejscu podkreślić należy, że Republika Federalna Niemiec jest jednym z państw europejskich, w których umowa dziedziczenia stanowi jeden z alternatywnych tytułów powołania do spadku³. Niemiecka *Erbvertrag* stanowi jednolitą, abstrakcyjną i nieodpłatną umowę *mortis causa*, która skutkuje powstaniem szczególnej więzi łączącej spadkodawcę z dokonanymi przez niego rozrządzeniami na wypadek śmierci⁴. Umowa dziedziczenia ma niejako podwójny charakter. Z jednej strony jest ona bowiem umową *sui generis*, a z drugiej — rozrządzeniem *mortis causa*. Dlatego, mimo że instytucja ta jest umową podlegającą generalnej zasadzie *pacta sunt servanda*, to w razie niewywiązania się przez spadkodawcę z postanowień umownych po stronie beneficjenta kontraktu nie powstaje jakiegokolwiek roszczenie⁵.

Warto nadmienić, że przyjęte w Niemczech reguły obowiązujące przy zawieraniu umów dziedziczenia są bardzo rygorystyczne. Obejmują one między innymi:

- nakaz osobistego kontraktowania przez spadkodawcę (§ 2274 BGB⁶),
- obowiązek posiadania przez strony pełnej zdolności do czynności prawnych (§ 2275 ust. 1 BGB); wyjątek stanowią osoby małoletnie pozostające w związku małżeńskim (ust. 2 i 3),
- wymóg jednoczesnej obecności wszystkich stron przy zawieraniu umowy dziedziczenia,
- nakaz zachowania formy aktu notarialnego (§ 2276 ust. 1 BGB),
- potrzebę odnotowania faktu zawarcia umowy w protokole sporządzonym przez notariusza,
- nakaz odczytania i podpisania umowy przez podmioty uczestniczące w czynności,
- obowiązek przekazania umowy w urzędowe przechowanie albo złożenia jej w zbiorze dokumentów notarialnych⁷.

Nie ulega zatem wątpliwości, że procedura zawarcia umowy dziedziczenia została uregulowana przez niemieckiego prawodawcę w sposób sformalizowany i szczegółowy — po to tylko, aby w przyszłości sąd spadku nie miał wątpliwości odnośnie do poprawnej interpretacji ostatniej woli spadkodawcy. Realizację tego celu gwarantować ma dodatkowo udział funkcjonariusza publicznego w sporzą-

³ O. Palandt, *Beck'sche Kurzkommentare. Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2009, s. 2420 n.; H.G. Bamberger, H. Roth, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 3, München 2008, s. 2248 n.; H.J. Musielak, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 9. *Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. G. Schlichting, München 2004, s. 1803–1804.

⁴ W. Reimann, M. Bengel, J. Mayer, *Testament und Erbvertrag. Kommentar mit Erläuterungen, Checklisten und Gestaltungsvorschlägen*, Köln 2015, s. 755.

⁵ M. Rzewuski, *Der Erbvertrag — Bemerkungen de lege lata und de lege ferenda*, „Law and Forensic Science” 10, 2015, s. 77–80.

⁶ Bürgerliches Gesetzbuch — niemiecki kodeks cywilny.

⁷ H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht, Ein Lehrbuch*, München 2001, s. 748 n.

dzianiu rozrządzenia na wypadek śmierci. Przed dokonaniem czynności prawnej niemiecki rejent, podobnie jak notariusz w Rzeczypospolitej Polskiej, zobligowany jest zbadać tożsamość (w tym narodowość) rozrządzającego oraz upewnić się, że stawający do aktu ma świadomość istoty i wagi przedsięwziętej czynności *mortis causa*. Ogół wskazanych, zaledwie przykładowo, wymagań formalnych — choć z pozoru zdaje się razić zbytnim rygoryzmem — jest szczególnie pożądanym właśnie przez spadkodawców, którzy chcą mieć maksymalne poczucie pewności, że ich ostatnia wola zostanie po śmierci w pełni zrealizowana.

Ustawodawca polski nie używa w tekście kodeksu cywilnego pojęcia „umowy dziedziczenia”. Natomiast analizując przepisy księgi czwartej kodeksu, można odnaleźć sformułowania takie, jak: „umowa dotycząca spadku”, „umowa o spadek po osobie żyjącej”, „umowa o zrzeczenie się dziedziczenia”, „umowa zbycia spadku”, „umowa zbycia udziału w przedmiocie należącym do spadku” i „umowa o dział spadku”⁸. Spośród wyżej wymienionych mianem umowy dziedziczenia można określić tylko dwa z kontraktów, a konkretnie: umowę o spadek po osobie żyjącej i umowę o zrzeczenie się dziedziczenia. Pierwszą, regulowaną przepisem art. 1047 k.c., należałoby traktować jak pozytywną umowę dziedziczenia *sensu largo*, natomiast drugą — jak umowę dziedziczenia *sensu largo* o charakterze negatywnym. Ponieważ ustawowy zakaz sporządzania umów po osobie żyjącej wyrażony we wskazanym przepisie swoim zakresem obejmuje również umowy dziedziczenia *sensu stricto* — należy uznać, że wyłącznym pozaustawowym tytułem powołania do spadku w Polsce jest rozrządzenie testamentowe⁹.

Rację ma SN, wskazując, że sankcją przewidzianą za naruszenie zakazu z art. 1047 k.c. jest nieważność umowy. Trzeba jednak pamiętać, że w nowszym orzecznictwie zauważalna jest tendencja do liberalizacji przepisów prawa spadkowego w analizowanym zakresie. W uchwale z dnia 13 grudnia 2013 roku, III CZP 79/13, uznano mianowicie, że „dopuszczalne jest zawarcie umowy darowizny na wypadek śmierci, jeżeli jej przedmiotem są konkretne rzeczy lub prawa, a umowa nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego”¹⁰.

⁸ E. Rott-Pietrzyk, *Umowa dziedziczenia — uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2006, nr 2, s. 165–166.

⁹ A. Malinowski, *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia w ujęciu Kodeksu cywilnego*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2004, nr 4, s. 35; A. Oleszko, *Umowy prawa powszechnego mające zastosowanie w sprawach spadkowych*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy)*. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990, s. 421; J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. 1. Część ogólna, Łódź 1949, s. 89; M. Niedośpiał, *Darowizna na wypadek śmierci*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 11, s. 53. Por. K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność wspólnych testamentów*, „Studia Cywilistyczne” 4, 1963, s. 12 n.; J.S. Piąkowski, *Z problematyki umów na rzecz osoby trzeciej na wypadek śmierci*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. W. Czachórskiego*, red. J. Błeszyński, J. Rajski, Warszawa 1985, s. 40–41.

¹⁰ OSNC 2014, nr 10, poz. 98.

Nie negując powyższego, faktem jest, że polskie prawo spadkowe nie reguluje obecnie umów dziedziczenia jako alternatywnego tytułu powołania do spadku. Poza sporem jest jednak, że jeżeli polski spadkodawca dokona wyboru obcego prawa regulującego dziedziczenie po nim, które normować będzie instytucję takich umów, to zawarta przezeń „zagraniczna” umowa dziedziczenia stanowić będzie ważną podstawę spadkobrania. Sytuacja ta nie może budzić wątpliwości w świetle regulacji art. 64 ust. 1 p.p.m., którego przesłanki zastosowania były analizowane przez SN na gruncie rozpoznawanej sprawy. Zgodnie z powołanym przepisem spadkodawca mógł bowiem w testamencie lub w innym rozrządzeniu na wypadek śmierci poddać sprawę spadkową swemu prawu ojczyystemu, prawu miejsca swego zamieszkania albo prawu miejsca swego zwykłego pobytu z chwili dokonania tej czynności lub z chwili śmierci¹¹. W doktrynie podkreślano, że:

wyboru prawa dokonuje spadkodawca. To o jego oświadczenie woli chodzi w tym przedmiocie. Wynika to wyraźnie z art. 64 ust. 1 p.p.m. Tak jest również w przypadku, gdy oświadczenie o wyborze prawa zostanie zamieszczone w testamencie wspólnym lub w umowie dziedziczenia. W testamencie wspólnym każdy z testatorów może wybrać inne prawo do oceny dziedziczenia po nim. Podobnie w umowie dziedziczenia jedna ze stron lub każda z nich może zamieścić swe oświadczenia dotyczące wyboru prawa. Każdy spadkodawca sam kształtuje treść oświadczenia stanowiącego wybór prawa¹².

Korzyści wynikających z możliwości wyboru prawa w sprawach spadkowych nie sposób przecenić. Przedstawiciele nauki podkreślają — i pogląd ten w pełni mnie przekonuje, że

dzięki wyborowi prawa spadkodawca może uzyskać wysoki stopień przewidywalności co do prawa, które decydować będzie o skutkach prawnospadkowych na wypadek jego śmierci. Do postanowienia tego prawa może dostosować swoje rozrządzenia *mortis causa*. Uzasadnia to pojawienie się poczucia bezpieczeństwa prawnego. Jednocześnie pozwala mu to na osiągnięcie wysokiego stopnia indywidualnego poczucia sprawiedliwości¹³.

¹¹ Zob. M. Pazdan, *Dziedziczenie ustawowe w prawie prywatnym międzynarodowym. Metody regulacji własności prawa*, Katowice 1973, s. 161 n.; J. Pazdan, *Wybór prawa w sprawach spadkowych w ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym z 2011 r.*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 9, 2011, s. 13 n.; C. von Bar, *Internationales Privatrecht (IPR)*, t. 2, München 1991, s. 263 n.

¹² J. Pazdan, *Wybór prawa w rozporządzeniu spadkowym*, [w:] *Nowe europejskie prawo spadkowe*, red. M. Pazdan, J. Górecki, Warszawa 2015, s. 115. Zob. J. Skąpski, *Autonomia woli w prawie międzynarodowym prywatnym w zakresie zobowiązań z umów*, Kraków 1964, s. 42 n.; M. Pazdan, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym — aktualne tendencje*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 2, red. M. Pazdan, Warszawa 2008, s. 141 n.; *idem*, *O roli wyboru prawa i prawie dla niego właściwym*, [w:] *Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego*, red. J. Kruczałak-Jankowska, Warszawa 2013, s. 534 n.

¹³ J. Pazdan, *Wybór prawa w rozporządzeniu spadkowym*, s. 116–117. Por. A. Bonomi, *Successions internationales: conflits de lois et de juridictions*, „Recueil des Cours” 350, 2010, s. 210 n.; G. Khairallah, *La détermination de la loi applicable à la succession*, [w:] *Droit européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012*, red. G. Khairallah, Paris 2013, s. 47 n.

Przedstawione wyżej argumenty zostały uwzględnione w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 roku w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (dalej: rozp. spadk.), w którym zezwolono na wybór nie tylko ogólnego statutu spadkowego (art. 22), ale też prawa właściwego dla czynności prawnych zawierających rozrządzenia na wypadek śmierci. Istotne jest przy tym, że w świetle art. 22 ust. 2 rozp. spadk. wybór prawa musi być dokonany w sposób wyraźny w oświadczeniu w formie rozrządzenia na wypadek śmierci lub musi wynikać z postanowień takiego rozporządzenia. Przepisem tym przesądzono więc kwestię tego, że wybór prawa może być dokonany nie tylko wyraźnie, ale także w sposób dorozumiany, z tym zastrzeżeniem, że musi on wynikać z postanowień rozrządzenia *mortis causa*¹⁴. W motywie 39 zd. 2 preambuły do rozp. spadk. wskazano, że wybór prawa może być uznany za wynikający z rozporządzenia na wypadek śmierci, jeżeli zmarły w swoim rozporządzeniu poczynił odniesienia do konkretnych przepisów prawa państwa jego obywatelstwa lub jeżeli w inny sposób wymienił to prawo.

Nie ulega wątpliwości, że wybór statutu spadkowego należy odróżnić od wyboru prawa właściwego do oceny czynności prawnych stanowiących rozrządzenie *mortis causa*. W zgodzie z przepisem art. 25 ust. 3 rozp. spadk., obejmującym zarówno jednostronne, jak i obustronne umowy dotyczące spadku, strony umowy mogą wybrać prawo, które osoba lub jedna z osób, których umowa spadku dotyczy, mogła wybrać zgodnie z art. 22 na warunkach w nich określonych. Przedmiotem wyboru prawa może być zatem prawo państwa, którego obywatelem jest osoba, której spadku umowa dotyczy, lub jedna z osób, których spadku umowa dotyczy w chwili zawarcia umowy, albo którego obywatelem będzie ta osoba w chwili śmierci (statut umowy dotyczącej spadku)¹⁵.

Z problematyką właściwego odczytania faktycznej woli spadkodawcy wiąże się ściśle kwestia wpływu okoliczności zewnętrznych (spoza treści rozrządzenia) na sposób wykładni czynności *mortis causa*. Jest poza sporem, że okoliczności takich nie sposób przecenić przy ustalaniu faktycznej woli autora sporządzonego rozrządzenia. Niewłaściwa interpretacja poszczególnych dyspozycji na wypadek śmierci może zniekształcić, a niekiedy wręcz unicestwić rzeczywiste zamiary spadkodawcy co do losów jego majątku *post mortem*.

Osobiście uważam, że

w celu odczytania rzeczywistej woli spadkodawcy [...] należy uwzględniać wszelkie okoliczności, które mogą okazać się pomocne do jej poznania. Okoliczności te nie muszą znaleźć bezpośred-

¹⁴ Szerzej zob. J. Pazdan, *Umowy dotyczące spadku w rozporządzeniu spadkowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2018, *passim*.

¹⁵ J. Pazdan, *Wybór prawa w rozporządzeniu spadkowym*, s. 121.

niego wyrazu w testamencie ani nawet być znane osobom zainteresowanym treścią konkretnego rozrządzenia. Wydaje się, że prawidłowa wykładnia testamentu musi uwzględniać wszelkie, tak ustne, jak pisemne, wypowiedzi spadkodawcy (np. projekt testamentu, listy, notatki, wyjaśnienia udzielone świadkom testamentu, zarówno przed testowaniem, w jego trakcie, jak i po zakończeniu testowania). Badaniami powinny zostać objęte również stosunki łączące testatora z innymi podmiotami, nie tylko spadkobiercami (w tym stosunki osobiste, sympatie, ale i nienawiść do pewnych osób), zapatrywania i szerokokorozumiany styl życia spadkodawcy, a także jego sposób wypowiedzania się (np. nazywanie „bratem” osoby niespokrewnionej z testatorem)¹⁶.

Skoro na gruncie obowiązującego w Polsce prawa nie ma regulacji wprowadzającej ograniczenia dowodowe w materii wykładni testamentu (za takie nie mogą być uważane art. 246 i 247 k.p.c. choćby ze względu na formę szczególną testamentu), to zasadne wydaje się stosowanie ogólnej reguły dopuszczalności dowodów, wyprowadzonej z zasady prawdy materialnej (art. 3 k.p.c.). W konsekwencji przy wykładni testamentu aktualność zachowuje dyrektywa z art. 65 k.c., nakazująca uwzględnianie całokształtu okoliczności, w jakich oświadczenie ostatniej woli zostało złożone¹⁷.

Także judykatura polska dopuszcza możliwość (a niekiedy wręcz nakazuje), aby uwzględniać okoliczności zewnętrzne towarzyszące rozrządzeniu majątkiem na wypadek śmierci¹⁸. Co istotne, okoliczności te powinny być wykorzystywane do oceny całokształtu zachowań składających się na proces rozrządzenia *mortis causa*, czyli woli rozrządzenia, faktu sporządzenia rozrządzenia, zachowania jego wymogów formalnych, prawidłowego odczytania albo odtworzenia treści rozrządzenia, wzajemnego stosunku kilku z nich itp.

Mimo że przytoczone wyżej poglądy zostały wyrażone na gruncie badań wpływu okoliczności zewnętrznych na wykładnię oświadczenia ostatniej woli spadkodawcy zawartego w ważnie sporządzonym testamencie, to jednak względy aksjologiczne w połączeniu z regułami *favor testamenti* i *favor contractus* wymagają powielenia tej argumentacji w stosunku do pozostałych rozrządzeń *mortis causa*, w tym również do umowy dziedziczenia.

Wydaje się, że okoliczności towarzyszące sporządzaniu rozrządzenia *mortis causa* powinny być brane pod uwagę przez sąd każdorazowo przy ustalaniu statutu spadkowego rozrządzającego. Można mieć bowiem spore wątpliwości, czy decydując się na zawarcie w Niemczech, przed niemieckim rejentem niemieckiej umowy dziedziczenia, obywatel Polski mieszkający na stałe w Niemczech nie dokonał właśnie wyboru niemieckiego prawa spadkowego. Kwestia ta została całkowicie pominięta na gruncie rozpoznawania sprawy o sygn. akt III CSKP 69/21. Tymczasem wydaje się, że to właśnie okoliczności związane bezpośrednio z fak-

¹⁶ M. Rzewuski, *Wykładnia testamentu a okoliczności zewnętrzne towarzyszące testowaniu*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 1, s. 106 n.; *idem*, *Wykładnia słusznościowa testamentu*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, z. 17, s. 227 n.

¹⁷ Z. Radwański, *Wykładnia testamentów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, nr 1, s. 12.

¹⁸ Zob. uchwała SN z dnia 30 września 1971 roku, III CZP 56/71, OSNCP 1972, nr 3, poz. 47.

tem sporządzenia umowy dziedziczenia mogły *in casu* — i być może powinny — mieć priorytetowe znaczenie dla poprawnego ustalenia statutu spadkowego J.C. Należało więc w pierwszej kolejności zweryfikować to, czy wolą spadkodawcy, wyrażoną poprzez wybór określonego (nieznanego prawu polskiemu) rozrządzenia na wypadek śmierci, nie było dorozumiane wybranie prawa (niemieckiego) jako prawa regulującego dziedziczenie po nim.

Całkowite pominięcie okoliczności towarzyszących sporządzaniu danego rozrządzenia niesie za sobą ryzyko wypaczenia faktycznych zamiarów spadkodawcy, i to nie tylko w materii wyboru samego prawa spadkowego, ale w konsekwencji — także w zakresie ustalenia prawidłowego kręgu beneficjentów spadku. Oczywiście każdorazowe skorzystanie z okoliczności towarzyszących sporządzeniu rozrządzeniu *mortis causa* wymaga od sądu zachowania szczególnej rozwagi i wyczucia, gdyż niewłaściwe uwzględnienie takich okoliczności może być zarówno dla spadkodawcy, jak i dla rzeczywistych spadkobierców równie krzywdzące, co ich całkowite pominięcie w procesie ustalania statutu spadkowego.

INHERITANCE STATUTES FOR INHERITANCE CONTRACTS: GLOSSARY TO THE DECISION OF THE SUPREME COURT OF 19 MARCH 2021, III CSKP 69/21

Summary

The subject of the study is a complex and multifaceted, and at the same time extremely important — especially from a practical point of view — issue in the field of international inheritance law. The problem revolves around a situation more and more frequent in recent times, where a Pole living permanently abroad (in this case in Germany) decides to dispose of their property in the event of death. The assessment of the admissibility of such behavior and the legal effects of the disposition prepared in Germany by the courts of both instances as well as by the Supreme Court seems to ignore important substantive issues which, if taken into account, could change the position of the courts expressed in the present case. An additional argument justifying the need for a thorough analysis of the above-mentioned decision is the fact that it may be the beginning of the shaping of the jurisprudence in inheritance cases with a cross-border element. However, this line of reasoning — for the reasons presented in this gloss — does not seem correct.

Keywords: inheritance law, testator, heir, inheritance contract, inheritance

BIBLIOGRAFIA

- Bamberger H.G., Roth H., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 3, München 2008.
Bar C. von, *Internationales Privatrecht (IPR)*, t. 2, München 1991.
Bonomi A., *Successions internationales: conflits de lois et de juridictions*, „Recueil des Cours” 250, 2010.
Khairallah G., *La détermination de la loi applicable à la succession*, [w:] *Droit européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012*, red. G. Khairallah, Paris 2013.

- Lange H., Kuchinke K., *Erbrecht, Ein Lehrbuch*, München 2001.
- Malinowski A., *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia w ujęciu Kodeksu cywilnego*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2004, nr 4.
- Musielak H.J., [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 9. *Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. G. Schlichting, München 2004.
- Namitkiewicz J., *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. 1. *Część ogólna*, Łódź 1949.
- Niedośpiał M., *Darowizna na wypadek śmierci*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 11.
- Oleszko A., *Umowy prawa powszechnego mające zastosowanie w sprawach spadkowych*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990.
- Palandt O., *Beck'sche Kurzkommentare. Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2009.
- Pazdan J., *Umowy dotyczące spadku w rozporządzeniu spadkowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2018.
- Pazdan J., *Wybór prawa w rozporządzeniu spadkowym*, [w:] *Nowe europejskie prawo spadkowe*, red. M. Pazdan, J. Górecki, Warszawa 2015.
- Pazdan J., *Wybór prawa w sprawach spadkowych w ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym z 2011 r.*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 9, 2011.
- Pazdan M., *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym — aktualne tendencje*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 2, red. M. Pazdan, Warszawa 2008.
- Pazdan M., *Dziedziczenie ustawowe w prawie prywatnym międzynarodowym. Metody regulacji własności prawa*, Katowice 1973.
- Pazdan M., *O roli wyboru prawa i prawie dla niego właściwym*, [w:] *Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego*, red. J. Kruczałak-Jankowska, Warszawa 2013.
- Piątowski J.S., *Z problematyki umów na rzecz osoby trzeciej na wypadek śmierci*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. W. Czachórskiego*, red. J. Bleszyński, J. Rajski, Warszawa 1985.
- Przybyłowski K., *Niedopuszczalność wspólnych testamentów*, „Studia Cywilistyczne” 4, 1963.
- Radwański Z., *Wykładnia testamentów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, nr 1.
- Reimann W., Bengel M., Mayer J., *Testament und Erbvertrag. Kommentar mit Erläuterungen, Checklisten und Gestaltungsvorschlägen*, Köln 2015.
- Rott-Pietrzyk E., *Umowa dziedziczenia — uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2006, nr 2.
- Rzewuski M., *Der Erbvertrag — Bemerkungen de lege lata und de lege ferenda*, „Law and Forensic Science” 10, 2015.
- Rzewuski M., *Wykładnia słusznościowa testamentu*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, z. 17.
- Rzewuski M., *Wykładnia testamentu a okoliczności zewnętrzne towarzyszące testowaniu*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 1.
- Skąpski J., *Autonomia woli w prawie międzynarodowym prywatnym w zakresie zobowiązań z umów*, Kraków 1964.

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 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. Wszystkie udostępnione przez Wydawnictwo artykuły, w formacie PDF, znajdują się na stronie 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.



Wydawnictwo
Uniwersytetu
Wrocławskiego

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.

pl. Uniwersytecki 15
50-137 Wrocław
sekretariat@wuw.com.pl

wuw.eu
Facebook/wydawnictwouwr