

STUDIA prawnicze

ROZPRAWY I MATERIAŁY 2019 NR 1 (24)

STUDIES IN LAW

RESEARCH PAPERS

2019 NO. 1 (24)

Redakcja / Editorial Office

redaktor naczelny / Editor-in-Chief	– Zbigniew Maciąg
zastępca redaktora naczelnego / Vice Editor	– Mariusz Załucki
redaktor statystyczny / Statistics Editor	– Tadeusz Stanisław
redaktor tematyczny ds. nauk o administracji / Subject Editor for Administrative Sciences	– Monika Augustyniak
redaktor tematyczny ds. nauk prawnych / Subject Editor for Legal Sciences	– Adam Strzelec
sekretarze redakcji / Managing Editors	– Anna Szuba-Boroń – Aleksandra Partyk

www.ka.edu.pl • www.sp.ka.edu.pl

Rada naukowa / Scientific Board

Christian Bachhiesl [Graz]	Jacek Mazurkiewicz [Wrocław]
Andriy Bojko [L'viv]	Francesco Morandi [Sassari]
Daniel H. Cole [Bloomington]	Stephen Riley [Utrecht]
Janina Czapska [Kraków]	Christian Rolfs [Köln]
Tomas Davulis [Vilnius]	Janusz Szwaja [Kraków]
Angelo Vigliani Ferraro [Reggio Calabria]	Maria Tzanou [Keele]
Pavlo Fris [Ivano Frankivsk]	Emod Veress [Cluj Napoca]
Tommaso Edoardo Frosini [Napoli]	Jan Widacki [Kraków]
Aurelijus Gutauskas [Vilnius]	Dewi Williams [Stoke-on-Trent]
Harald G. Kundoch [Köln]	Vincenzo Zeno-Zencovich [Roma]
Egidijus Kūris [Vilnius]	

Rada Wydawnicza Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego:
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska, Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Copyright© by Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Kraków 2019

e-ISSN: 2451-0807

ISSN: 1689-8052

Wszystkie numery czasopisma „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” są dostępne w wolnym dostępie (*open access*).

Wersją pierwotną czasopisma jest wydanie elektroniczne.

Redakcja językowa tekstów polskich: Agnieszka Boniatowska

Na zlecenie: Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
www.ka.edu.pl

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie, ani też rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela praw autorskich.



Wydawca:

Oficyna Wydawnicza AFM

Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

oficyna@afm.edu.pl

Sprzedaż prowadzi:

e-mail: ksiegarnia@kte.pl

Projekt graficzny: Joanna Sroka

Skład: Jakub Aleksejczuk

Spis treści

Słowo wstępne 1

Artykuły i studia

Halina Zięba-Załucka

prof. dr hab., Uniwersytet Rzeszowski

*Własność i dziedziczenie w polskiej konstytucji z 1997 r.
(na tle uregulowań konstytucji wybranych państw)* 5

Irena Czaja-Hliniak

prof. nadzw. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

*Wpływ ustawodawstwa unijnego na stosowanie nowych technologii
w instytucjach prawnofinansowych* 21

Konrad Kohutek

prof. nadzw. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

*Rekompensata publiczna jako środek usunięcia skutków naruszenia zbiorowych
interesów konsumentów: wątpliwości systemowo-kompetencyjne* 35

Ramona Duminičă

PhD, University of Pitești, Romania

The Legal Protection of the Personality Right in the Romanian Civil Legislation ... 61

Adriana Pirvu

PhD, University of Pitești, Romania

*Legal Aspects on the Currency Policy, Currency Regime, Currency Market
and Virtual Currency* 69

Grzegorz Wolak

prof. nadzw. dr hab., WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa,

wiceprezes i Przewodniczący IV Wydziału Pracy w Sądzie Rejonowym w Stalowej Woli

Umowa o dzieło jako zobowiązanie rezultatu 77

Beata Więzowska-Czepiel

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

*Podmioty uprawnione do pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich –
przegląd instytucji wpisanych do rejestru UOKiK (część III)* 101

Agnieszka Bednarczyk-Płachta

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

*Jakość zmian prawa o szkolnictwie wyższym, a orzecznictwo Trybunału
Konstytucyjnego w zakresie nadzoru fachowego nad uczelniami* 117

Daniel Jakimiec

dr, referendarz sądowy w sądzie rejonowym

*Wpis ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego
a ustanowienie hipoteki* 135

Beata Zinkiewicz

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Praca jako środek resocjalizacji nieletnich w historycznych i współczesnych instytucjach poprawczych 151

Mateusz Maślanka

doktorant, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Przygotowanie i realizacja inwestycji mieszkaniowych (wybrane zagadnienia) 169

Paweł Śmiałek

doktorant, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Instytucja pieczy naprzemiennej w perspektywie konstytucyjnej zasady dobra dziecka – analiza krytyczna 185

Rafał Laskowski

doktorant, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej: różnorodność czy jednolitość jej celów? 203

Aleksandra Szaplenczay

doktorantka, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Wadliwe opinie biegłych jako przyczyna pomyłek sądowych w polskim procesie karnym. Sygnalizacje możliwości naprawczych 221

Glosy

Aleksandra Partyk

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Wpływ prawomocnego skazania na wyrok sądu w sprawie o niegodność dziedziczenia. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 stycznia 2019 r., I ACa 576/12 243

Recenzje, sprawozdania, varia

Robert Borkowski

prof. nadzw. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego;

prezes Polskiego Towarzystwa Bezpieczeństwa Narodowego

Stephanie Scott-Snyder, Introduction to Forensic Psychology. Essentials for Law Enforcement [CRC Press, Boca Raton–London–New York 2017, 343 s.] 261

Contents

Opening comment.....	2
----------------------	---

Articles and Studies

Halina Zięba-Załucka

Professor, University of Rzeszów

*Ownership and Inheritance in the Polish Constitution of 1997
(Against the Background of the Constitution of Selected European Countries)* 5

Irena Czaja-Hliniak

Associate Professor, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

*Impact of EU Legislation on the Use of New Technologies
in Legal Financial Institutions* 21

Konrad Kohutek

Associate Professor, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

*Public Compensation as a Measure for Remedying the Ongoing Effects
of Infringement of Collective Consumer Interests: Systemic
and Competence Doubts* 35

Ramona Duminičă

PhD, University of Pitești, Romania

The Legal Protection of the Personality Right in the Romanian Civil Legislation ... 61

Adriana Pirvu

PhD, University of Pitești, Romania

*Legal Aspects on the Currency Policy, Currency Regime, Currency Market
and Virtual Currency* 69

Grzegorz Wolak

Associate Professor, WSPiA University of Rzeszów,

Deputy President and Chairman of IV Labour Division in District Court in Stalowa Wola

A Contract for Specific Work as an Obligation of Result 77

Beata Więzowska-Czepiel

PhD, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

*ADR-accredited Entities in Poland: A Review of Institutions Listed
in the UOKiK Register (Part III)* 101

Agnieszka Bednarczyk-Płachta

PhD, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

*The Quality of Changes in the Law on Higher Education
and the Jurisprudence of the Constitutional Tribunal
in the Field of Professional Supervision Over Universities.....* 117

Daniel Jakimiec

PhD, Judicial Clerk in District Court

*The Entry of Warning About the Running Restructuring Proceedings
but Establishing the Mortgage* 135

Beata Zinkiewicz

PhD, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

*Work as a Means of Rehabilitation of Juveniles in Old
and Modern Juvenile Detention Centers* 151

Mateusz Maślanka

Doctoral Student, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

Preparation and Implementation of Housing Investments (Selected Issues) 169

Paweł Śmiałek

Doctoral Student, University of Warmia and Mazury in Olsztyn

*Institution of Alternating Parental Custody in the Perspective
of the Constitutional Principle of the Good of the Child – Critical Analysis* 185

Rafał Laskowski

Doctoral Student, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

*Act on Counteracting Unfair Use of Contractual Advantage in the Trade
in Agricultural and Food Products: Diversity or Uniformity of the Objectives
of its Adoption?* 203

Aleksandra Szaploneczay

Doctoral Student, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

*Defective Opinions of Expert Witnesses as the Cause of Judicial Mistakes
in the Polish Criminal Trial. Signalization of Repair Possibilities* 221

Glosses

Aleksandra Partyk

PhD, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

*Impact of a Non-appealable Verdict of Guilty on a Court's Judgment
in a Case Concerning the Unworthiness of Inheritance.
Commentary to the Judgment of the Court of Appeal in Katowice
of 21 January 2019, I ACa 576/12* 243

Book Reviews, Reports, Varia

Robert Borkowski

Associate Professor, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University;

chairman of the Polish National Security Society

*Stephanie Scott-Snyder, Introduction to Forensic Psychology. Essentials for Law
Enforcement [CRC Press, Boca Raton–London–New York 2017, 343 p.]* 261

Mariusz Załucki

prof. nadzw. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
ORCID 0000-0002-3338-3832

Słowo wstępne

Drodzy Czytelnicy,

oddajemy do Waszych rąk kolejny numer „Studiów Prawniczych”. Poruszana w nim problematyka dotyczy aktualnych problemów prawnych, tak w obszarze prawa publicznego, jak i prawa prywatnego. Kontynuujemy naszą współpracę międzynarodową, tym razem zamieszczając interesujące opracowania autorek z Rumunii. Dzięki tego rodzaju tekstom krajowa praktyka i teoria zyskują m.in. dodatkowe inspiracje czy punkty odniesienia dla własnych rozważań. Spojrzenie na prawo staje się inne – rozleglejsze. Uważamy to za znaczący trend. Jednocześnie prezentujemy również ważne teksty rodzimych autorów, w tym takich, którzy w nauce stawiają pierwsze kroki. Nasze czasopismo zawsze było otwarte dla osób spoza Krakowskiej Akademii i tej koncepcji nadal zamierzamy się trzymać. Zachęcamy do lektury!

Mariusz Załucki

PhD, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University
ORCID 0000-0002-3338-3832

Opening comment

Dear Readers,

we present you the next issue of „Studies in Law”. It refers to the current legal problems, both in the area of public law and private law. We continue our international cooperation, this time by publishing interesting studies by Romanian authors. Thanks to such texts, national practice and theory gain, among other things, additional inspirations or points of reference for their own deliberations. The view of the law becomes different and more extensive. We consider this to be an important trend. At the same time we also present important texts written by domestic authors, including those who take their first steps in science. Our magazine has always been open to people from outside Krakow University and we still intend to stick to this concept. We encourage you to read the quarterly!

ARTYKUŁY
i studia

ARTICLES
and Studies

Halina Zięba-Zafucka

prof. dr hab., Uniwersytet Rzeszowski

ORCID 0000-0003-1646-3141

Własność i dziedziczenie w polskiej konstytucji z 1997 r. (na tle uregulowań konstytucji wybranych państw)

I.

Niespójne i często tylko fragmentarycznie rozstrzygnięte kwestie własności i dziedziczenia, normatywne zdefiniowanie pojęć własności i mienia, traktowanych potocznie jako tożsame, a także rozgraniczenie typów i rodzajów własności na poziomie konstytucyjnym oraz ich miejsca w systematyce konstytucji, jest złożonym zjawiskiem zasługującym na porównawcze spojrzenie. Tym bardziej, że własność ma podstawy prawne tak w regulacji publiczno-prawnej, jak i prywatnoprawnej. Podstawą rozważań będą słowa polskiego cywilisty Andrzeja Mączyńskiego:

[...] własność prywatna i dziedziczenie to instytucje prawne połączone nierozdzielalnym związkiem genetycznym i funkcjonalnym. Znajduje on wyraz nie tylko w treści regulujących te instytucje przepisów ustawowych, lecz także w przepisach konstytucji, które normują łącznie własność i dziedziczenie¹.

Dowodzi tego także fakt, że prawo dziedziczenia nie występuje w żadnym z przepisów konstytucji z 1997 r. samodzielnie, lecz zawsze w zestawieniu z własnością, co wskazuje na ścisły związek, a także wzajemną zależność. Nasza konstytucja odnosi się do kwestii ochrony własności i prawa dziedziczenia w dwóch artykułach, tj. w art. 21 i 64. Zgodnie z art. 21 Rzeczpospolita

¹ A. Mączyński, *Prawo dziedziczenia i jego ochrona w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Minikomentarz dla maksiprofesorów. Księga Jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2017, s. 322.

Polska „chroni własność i prawo dziedziczenia”, a więc wskazuje na zasadę ustrojową, zaś art. 64 znajduje się w rozdziale II zatytułowanym *Wolności, prawa obowiązki człowieka i obywatela*, odnosi się zatem do statusu jednostki w państwie². Takie ujęcie omawianego przepisu ma dalsze, wymierne konsekwencje. Wiązą się one z tym, że art. 21 ust. 1 konstytucji, zawierający przepisy o charakterze ustrojowym, co do zasady nie może być samodzielną podstawą kontroli konstytucyjności w skargach konstytucyjnych. Wynika to z faktu, że normy ustrojowe czy przepisy adresowane do ustawodawcy mogą pełnić wyłącznie rolę pomocniczą³ w sytuacji, gdy ich przywołanie zostanie w sposób należyty przez skarżącego uzasadnione⁴. W taki sposób art. 21 ust. 1 konstytucji będzie wyznaczał przede wszystkim kierunek interpretacji art. 64. Należy mieć jednak na uwadze, że nie są to unormowania treściowo identyczne⁵ i tylko art. 64 może stanowić podstawę samodzielnego wzorca kontroli konstytucyjności regulacji ingerujących w sferę prawa własności⁶. Niemniej już w tym miejscu należy zauważyć za Lechem Garlickim i Markiem Zubikiem, że własność ujęta w art. 21 nie daje też podstawy do twierdzenia, że przepis ten nie ujmuje własności w kategoriach prawa podmiotowego, gdyż prowadziłoby to do ignorancji wobec roli, jaką przypisuje się własności prywatnej w ustroju RP⁷. Przeczy temu także tok prac nad konstytucją (ujęcie do tekstu konstytucji art. 64 w końcowej fazie) oraz fakt, że ust. 2 nawiązuje do czysto podmiotowego uprawnienia oraz jest przepisem szczegółowym w stosunku do art. 64 w zakresie wyłączenia⁸. Przy czym nie ulega

² M. Grzybowski, *Konstytucyjna zasada ochrony własności jako zasada działania państwa. Ujęcie polskie na tle porównawczym*, [w:] *Własność – zagadnienia ustrojowo-prawne. Porównanie rozwiązań w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, red. K. Skotnicki, Łódzkie Towarzystwo Naukowe, Łódź [cop. 2006], s. 59.

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2015 r., sygn. akt SK 26/14, Dz.U. 2015, poz. 1039, Rzeczp., GP, KSAG 2015, nr 4, s. 169, OTK Seria A 2015, nr 7, poz. 101, Legalis Numer 1285364.

⁴ Wyrok z 1 lipca 2014 r., sygn. SK 6/12, OTK ZU, nr 7/A/2014, poz. 68.

⁵ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lutego 2017 r., sygn. akt Ts 100/12, OTK Seria B 2017, poz. 39, Legalis Numer 156502. Zob. też: B. Stępień-Załuca, *Prawo do własności, innych praw majątkowych oraz dziedziczenia*, [w:] *Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne*, red. H. Zięba-Załuca, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2018, s. 25.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 1999 r., sygn. akt K 23/98, OTK 1999, nr 2, poz. 25, Biul. Pr. 2001, nr 2, str. 9, Legalis Numer 43185.

⁷ L. Garlicki, M. Zubik, *Komentarz do art. 21 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, t. 1, s. 539.

⁸ S. Jarosz-Żukowska, *Gwarancja ochrony własności i innych praw majątkowych*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014, s. 532. Odmienne patrz: B. Banaszak, *Konstytucja RP. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, dokument Legalis.

wątpliwości, że naruszenie art. 64 konstytucji będzie także naruszeniem art. 21 ust. 1⁹.

W kontekście powyższych wywodów warto wskazać na tezę prezentowaną przez Ewę Łętowską, mówiącą o tym, iż własność jako prawo podstawowe ma samodzielne znaczenie, dzięki czemu może rozstrzygać o zakresie, interpretacji i konstrukcji, wpływając na treść i ramy instytucji ustawowych¹⁰.

Kolejnym prawem, które statuuje omawiany artykuł, jest prawo dziedziczenia. Niemniej również w przypadku tej definicji ustrojodawca milczy, co wymaga ponownego odwołania się do prawa cywilnego. Treść prawa dziedziczenia zawiera się w wejściu spadkobiercy lub kilku spadkobierców w sytuację prawną spadkodawcy, będącym skutkiem zdarzenia prawnego, jakim jest śmierć osoby fizycznej, polegającym w szczególności na nabyciu praw, a także obowiązków majątkowych, których podmiotem był spadkodawca. Bezpośrednią konsekwencją prawa dziedziczenia jest konstytucyjnie gwarantowana swoboda testowania, której istotą jest możliwość dokonywania przez konkretną jednostkę (testatora), w drodze testamentu, prawnie skutecznych rozporządzeń swym majątkiem na wypadek śmierci¹¹.

Konstrukcja tego prawa (podobnie jak w przypadku prawa własności) jest więc wzmocniona poprzez zestawienie art. 64 ust. 1 i 2 oraz art. 21 ust. 1, co wyłącza możliwość pozbawienia własności, będącej niewątpliwie najpełniejszym z praw majątkowych, cechy dziedziczności. Natomiast inne niż własność prawa majątkowe mogą, choć nie muszą, być ukształtowane jako prawa dziedziczne, a więc jako prawa niegasnące z chwilą śmierci osoby fizycznej będącej podmiotem określonego prawa. Warto jednak zwrócić uwagę na fakt, że pojęcie „prawo dziedziczenia” występuje w przepisach konstytucyjnych zawsze obok własności (prawa własności, prawa do własności), to znaczy, że konstytucja, mówiąc o własności, nie zawsze wspomina o dziedziczeniu (art. 165 ust. 1 zd. 2 konstytucji), jednak nie występuje konfiguracja odwrotna, tj. nie ma takiego przepisu, który, odwołując się do dziedziczenia, nie mówiłby równocześnie o własności, co jest ewidentnym podkreśleniem związku obu instytucji¹².

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2001, K 33/00.

¹⁰ E. Łętowska, *Własność i jej ochrona jako wzorzec kontroli konstytucyjności. Wybrane problemy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, z. 4, s. 890.

¹¹ S. Wójcik, F. Zoll, *Testament. § 1. Ogólna problematyka testamentu. I. Uwagi wprowadzające*, „STPP” 2006, nr 2, dokument legalis. Zob. także B. Stępień-Załucka, *op. cit.*, s. 26.

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5, OSG 2001, nr 10, poz. 108, Legalis Numer 49437.

II.

Niemniej da się zauważyć, że istnieją co najmniej dwa modele rozwiązań konstytucyjnych w tym zakresie, na które należy zwrócić uwagę – w jednym z nich ustawy zasadnicze wyszczególniają prawo dziedziczenia, zaś w pozostałych – musi ono być wywodzone z prawa własności. Niektóre konstytucje traktują własność i prawo dziedziczenia jako zasadę ustrojową, inne zaś ujmują ją w rozdziałach dotyczących statusu jednostki w kategoriach prawa podmiotowego. Kolejnym interesującym zagadnieniem jest to, czy konstytucje te przyznają prawo dziedziczenia jedynie obywatelom, czy też wszystkim jednostkom.

Na gruncie prawa międzynarodowego i unijnego rzadko można spotkać się z jego gwarancjami. Można je spotkać w międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w Nowym Jorku 7 marca 1966 r. Natomiast w prawie unijnym prawo to gwarantuje właściwie jedynie Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, podpisana 7 grudnia 2000 r., ale jedynie w niepełnym zakresie, przy okazji regulacji prawa własności¹³. To ostatnie zaś jest również co do zasady wymieniane w Protokole dodatkowym do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Paryż, 20 marca 1952 r.) w art. 1 pt. *Ochrona własności*:

Każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z podstawowymi zasadami prawa międzynarodowego. Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa Państwa do wydawania takich ustaw, jakie uzna za konieczne dla uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zapewnienia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych¹⁴.

Następnie prawo własności zawarte jest w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 1 ust. 2) i Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych (art. 1 ust. 2).

Większość konstytucji państw europejskich jednocześnie z prawem własności gwarantuje również prawo dziedziczenia tejże własności¹⁵. Trzeba

¹³ J. Szponar-Seroka, *Prawo dziedziczenia w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [niepublikowana praca doktorska], Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2018, s.18 i n.

¹⁴ https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/convention_pol.pdf [dostęp: 10.03.2019].

¹⁵ Zob. A. Łabno, K. Skotnicki, *Wprowadzenie do rozważań nad koncepcją własności w euro-*

w tym kontekście zauważyć, że konstytucja USA z 1787 r., przez długie lata będąca wzorem dla innych, w tekście głównym nie zawiera artykułów poświęconych własności. Jednakże V. poprawka, która obok dziesięciu poprawek przyjętych w 1789 r. stanowi tzw. amerykański projekt ustawy o prawach, mówi, że „nikt nie powinien być pozbawiony życia, wolności i majątku bez rozpoznania, bez sprawiedliwego odszkodowania”¹⁶.

W ustawodawstwie krajów Europy Środkowej i Wschodniej pojęcie własności i dziedziczenia znajdziemy między innymi w konstytucji Albanii (art. 27)¹⁷, Bułgarii (art. 17 ust. 2), Mołdawii (art. 9 ust. 1), Macedonii (art. 30)¹⁸, Rumunii (art. 135, ust. 2) i Ukrainy (art. 41)¹⁹. W konstytucjach Rosji²⁰ i państw powstałych po rozpadzie ZSRR, np. Białorusi (art. 13)²¹, także w wielu konstytucjach innych krajów Europy Środkowej i Wschodniej, są regulacje dotyczące własności, chociaż da się zauważyć, że termin „własność publiczna” nie jest używany, lecz zastępuje się ją terminem „własność państwowa”, np. w konstytucji Federacji Rosyjskiej z 1993 r. czytamy, iż „uznaje się i chroni w równym stopniu własność prywatną, państwową, samorządową i inne formy własności” (art. 8, rozdz. *Podstawy ustroju konstytucyjnego*). Zaś w art. 35 czytamy:

1. Własność prywatna jest chroniona przez prawo.
2. Każdy ma prawo do posiadania mienia na własność, władania nim, użytkowania go i rozporządzania nim zarówno indywidualnie, jak i wspólnie z innymi osobami.
3. Nikt nie może zostać pozbawiony swojego mienia inaczej, jak tylko na mocy wyroku sądowego. Przymusowe wywłaszczenie na cele państwowe może być dokonane wyłącznie pod warunkiem uprzedniego i równowartościowego odszkodowania.
4. Gwarantuje się prawo dziedziczenia.

Ten artykuł znajduje się w rozdziale poświęconym prawom i wolnościom człowieka i obywatela, a to dowodzi, że ustrojodawca chciał nadać prawu własności i dziedziczenia kategorię praw podmiotowych.

pejskich konstytucjach ostatniej dekady XX wieku, [w:] *Własność i jej ograniczenia w prawie polskim*, red. K. Skotnicki, K. Winiarski, Akademia im. Jana Długosza, Częstochowa 2004, s. 28–29; J. Szponar-Seroka, *op. cit.*, s. 39.

¹⁶ P. Laidler, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki. Przewodnik*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007, s. 122.

¹⁷ *Konstytucja Albanii*, tłum. D. Horodyńska, A. Bosiacki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997.

¹⁸ *Konstytucja Macedonii*, tłum. T. Wójcik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999.

¹⁹ *Konstytucja Ukrainy*, tłum. E. Toczek, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999.

²⁰ *Konstytucja Federacji Rosyjskiej z 12 grudnia 1993 r.*, wstęp A. Bosiacki, tłum. A. Kubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000.

²¹ *Konstytucja Republiki Białorusi z 15 marca 1994*, <http://biblioteka.sejm.gov.pl/konstytucje-swiate-bialorus>.

Także w Republice Sacha (Jakucja), która jest największym podmiotem wchodzącym w skład Federacji Rosyjskiej, istnieje przepis dotyczący własności, umieszczony w rozdziale o prawach, wolnościach i obowiązkach człowieka i obywatela. Artykuł 20 mówi, iż „Każdy ma prawo dysponować, korzystać i rozporządzać swoją własnością. Nietykalność własności i prawo dziedziczenia własności gwarantuje ustawa”²².

Inaczej chociażby w Konstytucji Republiki Osetii Południowej²³, która w art. 13 w dziale I pt. *Podstawy ustroju konstytucyjnego Republiki Osetii Południowej* stanowi zasadę ustrojową, iż „w Republice Osetii Południowej uznaje się i zapewnia równą ochronę prawną państwowej, municypalnej, osobistej, wspólnej i innym formom własności”.

Bardziej szczegółowy przegląd dotyczący regulacji własności i dziedziczenia rozpoczynamy od konstytucji państw Unii Europejskiej.

III.

I tak Konstytucja Republiki Bułgarii z 12 lipca 1991 r.²⁴ zawiera regulację prawa własności i dziedziczenia w art. 17 i 22 znajdujących się w rozdziale I pt. *Zasady ogólne*. Artykuł 17 rozpoczyna się od słów: „Prawo własności i dziedziczenia jest gwarantowane i chronione prawem”. Natomiast art. 22 w brzmieniu, które weszło w życie 1 stycznia 2007 r., ma treść następującą: „Cudzoziemcy i zagraniczne osoby prawne mogą nabywać prawo własności ziemi na warunkach wynikających z przynależności Bułgarii do Unii Europejskiej lub na mocy umowy międzynarodowej, która została ratyfikowana, ogłoszona i weszła w życie w Republice Bułgarii, jak również drogą ustawowego dziedziczenia”.

Konstytucja Republiki Chorwacji z 22 grudnia 1990 r.²⁵ mówi o prawie dziedziczenia w art. 48, w rozdziale III *Ochrona praw człowieka i podstawowych wolności*, w podrozdziale 3 pt. *Prawa gospodarcze, socjalne i kulturalne*. W państwie tym „Gwarantuje się prawo własności. Własność zobowiązuje. Właściciele oraz użytkownicy własności są zobowiązani przyczyniać się

²² *Konstytucja Republiki Sacha (Jakucja) z 4 kwietnia ze zm. 8 czerwca 2012 r.*, wstęp i tłum. A. Poglódek, K. Nowak, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2015.

²³ *Konstytucja Osetii Południowej z 8 kwietnia 2001 r. ze zm.*, wstęp i tłum. A. Poglódek, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016.

²⁴ Tłumaczenia ustaw zasadniczych innych państw niewymienionych pochodzą ze zbioru *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2011.

²⁵ *Konstytucja Republiki Chorwacji z 22 grudnia 1990 r.*, tłum. T.M. Wójcik, M. Petryńska, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007.

do wspólnego dobra. Osoba zagraniczna może uzyskać prawo własności na warunkach określonych ustawą. Gwarantuje się prawo dziedziczenia”.

Konstytucja Republiki Czeskiej z 16 grudnia 1992 r. wskazuje prawo własności i dziedziczenia w rozdziale drugim pt. *Prawa człowieka i podstawowe wolności* – w art. 11 ust. 1 o treści: „Każdy ma prawo do własności majątkowej. Prawo własności wszystkich właścicieli jest równe i jednakowo chronione przez ustawę. Poręcza się prawa dziedziczenia”.

Konstytucja Republiki Estońskiej z 28 czerwca 1992 r. zawiera przepis dotyczący prawa własności dziedziczenia w rozdziale II pt. *Podstawowe prawa, wolności i obowiązki*. Znajdujący się tam § 32 reguluje dość szczegółowo ochronę prawa własności, zaś na końcu przepisu znajduje się regulacja stwierdzająca, że „gwarantuje się prawo dziedziczenia”. Zgodnie z § 9 tej ustawy „wymienione w Konstytucji prawa, wolności i obowiązki wszystkich i każdego przysługują zarówno obywatelom Estonii, jak i obywatelom państw obcych oraz bezpaństwowcom przebywającym w Estonii”.

Konstytucja Hiszpanii z 27 grudnia 1978 r. wyraża gwarancję prawa do własności i dziedziczenia w tytule II pt. *O podstawowych prawach i obowiązkach*, rozdziale II pt. *Prawa i wolności*, w sekcji 2 pt. *O prawach i obowiązkach obywateli*. Umieszczony tam art. 33 stanowi, że „[...] gwarantuje się prawo do własności prywatnej i do dziedziczenia. Funkcja społeczna tych praw wyznacza ramy dla ich treści, zgodnie z ustawami”. Choć umiejscowienie tego przepisu w tekście ustawy zasadniczej prowadzi do wniosku, że prawo to jest prawem obywatelskim, to jednak z jej art. 13 wynika, że „cudzoziemcy korzystają w Hiszpanii z wolności publicznych zagwarantowanych w niniejszym tytule w granicach określonych przez traktaty i ustawę”.

W Konstytucja Irlandii z 1 lipca 1937 r. przepis dotyczący własności znajduje się w części pt. *Prawa podstawowe*. Artykuł 43 *Własność prywatna* brzmi następująco: „Państwo uznaje, że człowiek w swojej rozumności ma naturalne prawo, uprzednie wobec prawa stanowionego, do prywatnej własności dóbr zewnętrznych”. Ponadto „państwo zobowiązuje się nie uchylać żadnej ustawy próbującej obalić prawo do prywatnej własności, ogólne prawo do przenoszenia, zapisywania w testamencie oraz dziedziczenia własności”.

Ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r. gwarantuje prawo własności i dziedziczenia w części I pt. *Prawa podstawowe*. Znajdujący się tam art. 14 ust. 1 stanowi, że „[...] gwarantuje się prawo własności i dziedziczenia. Ich treść i granice określają ustawy”. Z redakcji tego przepisu wynika przyznanie prawa dziedziczenia wszystkim ludziom, gdyż w przypadku praw obywatelskich przedmiotowa ustawa zasadnicza posługuje się sformułowaniem „wszyscy Niemcy”.

Konstytucja Rumunii z 21 listopada 1991 r. omawia regulacje dotyczące własności i dziedziczenia w trzech przepisach. Dwa z nich znajdują się w rozdziale II pt. *Podstawowe prawa i wolności*. Pierwszym z nich jest art. 44 *Prawo do własności prywatnej* o treści: „Gwarantuje się prawo własności, jak również wierzytelności wobec państwa. Treść oraz granice tych praw określa ustawa”, a także „Własność prywatna jest gwarantowana i chroniona prawem w jednakowy sposób niezależnie od jej podmiotu. Obywatele państw obcych oraz bezpaństwowcy mogą nabywać prawo własności gruntów tylko na warunkach wynikających z przystąpienia Rumunii do Unii Europejskiej oraz innych traktatów międzynarodowych, których Rumunia jest stroną, na zasadach wzajemności, na warunkach określonych ustawą organiczną, jak też w wyniku legalnego dziedziczenia”. Drugim z nich jest art. 46 *Prawo do dziedziczenia* w brzmieniu: „Gwarantuje się prawo dziedziczenia”. Ponadto dziedziczenie wymienione jest w tytule III pt. *Władze publiczne*, rozdziale I pt. *Parlament*, dziale 3 pt. *Postępowanie ustawodawcze*. Znajdujący się tam art. 73 *Kategorie ustaw* wprowadza regulację, zgodnie z którą „parlament uchwała ustawy konstytucyjne, ustawy organiczne oraz ustawy zwykłe”, przy czym „ustawą konstytucyjną dokonuje się zmiany Konstytucji”, zaś ustawą organiczną reguluje się m.in. „ogólny status prawny własności i dziedziczenia”. Redakcja przepisów gwarantujących prawo dziedziczenia prowadzi do wniosku, że nie jest ono uzależnione od kryterium obywatelstwa.

Konstytucja Republiki Słowackiej z 1 września 1992 r. mówi o własności i dziedziczeniu w rozdziale II pt. *Podstawowe prawa i wolności*, w podrozdziale II pt. *Podstawowe prawa i wolności człowieka* – w art. 20 ust. 1 w brzmieniu nadanym ustawą z 4 marca 2010 r.²⁶: „Każdy ma prawo do własności. Prawo własności wszystkich właścicieli ma identyczną treść i podlega równej ochronie prawnej. Majątek uzyskany niezgodnie z prawem nie jest objęty ochroną. Gwarantuje się prawo dziedziczenia”. Użycie przez ustrojodawcę sformułowania „każdy” jest równoznaczne z przyznaniem przedmiotowego prawa zarówno obywatelom, jak i cudzoziemcom.

Konstytucja Słowenii z 23 grudnia 1991 r. w dwóch przepisach odnosi się do własności i dziedziczenia. Pierwszy z nich znajduje się w części II pt. *Prawa człowieka i podstawowe wolności* – jest to art. 33 *Prawo własności prywatnej i dziedziczenia* stanowiący, że „zapewnia się prawo własności prywatnej i dziedziczenia”. Drugi z nich umiejscowiony jest w części III pt. *Stosunki gospodarcze i społeczne* – jest to art. 67 *Własność* o treści: „Ustawa określa sposób

²⁶ Nowe brzmienie ust. 1 zastąpiło przepis o treści: „Każdy ma prawo do władania majątkiem. Prawo własności wszystkich właścicieli ma równą ustawową treść i ochronę. Gwarantuje się prawo dziedziczenia”.

nabywania własności i korzystania z niej tak, by zapewniona była realizacja jej funkcji gospodarczej, społecznej i ekologicznej. Ustawa określa sposób i warunki dziedziczenia”. Ustawa zasadnicza Słowenii nie zastrzega więc prawa dziedziczenia dla obywateli państwa.

W Konstytucji Węgier z 25 kwietnia 2011 r. przeczytamy o prawie własności i dziedziczenia w części pt. *Wolność i odpowiedzialność*, w art. XIII ust. 1, który brzmi następująco: „Każdy ma prawo do własności i do dziedziczenia. Własność wiąże się z odpowiedzialnością społeczną”. Również w tym przypadku prawo dziedziczenia przysługuje każdemu niezależnie od tego, jakiego państwa obywatelstwo posiada.

Konstytucje pozostałych państw europejskich zawierają gwarancje lub przynajmniej wzmianki dotyczące prawa własności, natomiast brak w nich odniesienia wprost do prawa dziedziczenia²⁷, tak jest w przypadku ustawy zasadniczej Królestwa Belgii²⁸, Republiki Cypru²⁹, Królestwa Danii³⁰, Republiki Finlandii³¹, Republiki Francuskiej³², Republiki Greckiej³³, Republiki

²⁷ Za J. Szponar-Seroka, *op. cit.*, s. 28 i n. Niniejszy tekst w znacznej mierze czerpał inspirację z doktoratu J. Szponar-Seroki.

²⁸ Zgodnie z art. 16 *Konstytucji Belgii* z 7 lutego 1831 r. „nikt nie może być pozbawiony własności z wyjątkiem wywłaszczenia na cele publiczne prowadzonego w przypadkach i formach określonych w ustawie i za słusznym odszkodowaniem”.

²⁹ Zgodnie z art. 23 *Konstytucji Cypru* z 16 sierpnia 1960 r. „każdy, indywidualnie lub wspólnie z innymi osobami, ma prawo nabywać, być właścicielem, posiadać, korzystać lub rozporządzać jakkolwiek własnością ruchomą lub nieruchomą oraz ma prawo wymagać, żeby to jego prawo było respektowane”.

³⁰ Zgodnie z § 73 *Konstytucji Królestwa Danii* z 5 czerwca 1953 r. „[...] prawo własności jest nienaruszalne. Nikt nie może zostać zmuszony do wyrzeczenia się swej własności, chyba że wymaga tego interes publiczny. Może to nastąpić tylko wówczas, gdy przewiduje to ustawa i za pełnym odszkodowaniem”.

³¹ Zgodnie z § 15 *Konstytucji Finlandii* z 11 czerwca 1999 r. „[...] prawo własności podlega ochronie. Zasady wywłaszczenia na cele publiczne za pełnym odszkodowaniem określa ustawa”. Co ciekawe, prawo własności w ustawie zasadniczej Finlandii znalazło się w katalogu praw osobistych. Zob. V. Serzhanova, *Prawa i wolności w Konstytucji Republiki Finlandii*, [w:] *Idea wolności i niezależności w państwie demokratycznym – perspektywa praw jednostki. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Halinie Ziębie-Zaluckiej w czterdziestą rocznicę pracy naukowej*, red. M. Grzesik-Kulesza, G. Pastuszko, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2017, s. 408, 413.

³² Zgodnie z art. XVII Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 26 sierpnia 1789 r. „własność jest prawem nietykalnym i świętym, nikt nie może być go pozbawiony z wyjątkiem przypadku, gdy wymaga tego konieczność publiczna prawnie uznana, ale pod warunkiem słusznego i wypłaconego z góry odszkodowania”. Sama Konstytucja Republiki Francuskiej nie zawiera gwarancji prawa dziedziczenia, ale wymienia je jako materię ustawową w rozdziale V pt. *O stosunkach między Rządem a Parlamentem*, w art. 34 o treści: „Ustawa reguluje sprawy dotyczące: [...] obywatelstwa, stanu cywilnego i zdolności prawnej jednostki, prawa małżeńskiego, dziedziczenia i darowizn”. Zob. *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, red. F. Luchaire, G. Conac, X. Prétot, Économica, Paris 2008.

³³ Zgodnie z art. 17 *Konstytucji Grecji* z 9 lipca 1975 r. „[...] własność znajduje się pod ochroną państwa. Korzystanie z prawa własności nie może być sprzeczne z interesem publicznym”.

Litewskiej³⁴, Wielkiego Księstwa Luksemburga³⁵, Republiki Łotewskiej³⁶, Republiki Malty³⁷, Republiki Portugalskiej³⁸, Królestwa Szwecji³⁹, Szwajcarii⁴⁰, Republiki Włoskiej⁴¹, Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii

³⁴ Zgodnie z art. 23 Konstytucji Republiki Litewskiej z 25 października 1992 r. „[...] własność jest nienaruszalna. Prawo własności jest chronione przez ustawy. Pozbawienie własności jest dopuszczalne wyłącznie na potrzeby publiczne, za sprawiedliwym odszkodowaniem i w trybie określonym przez ustawę”.

³⁵ Zgodnie z art. 16 Konstytucji Wielkiego Księstwa Luksemburga z 17 października 1868 r. „nikt nie może zostać pozbawiony swojej własności, chyba że na cele użyteczności publicznej i za sprawiedliwym odszkodowaniem, w przypadkach i w sposób określony w ustawie”.

³⁶ Zgodnie z art. 105 Konstytucji Republiki Łotewskiej z 15 lutego 1922 r. „[...] każdy ma prawo do własności. Własność nie może być wykorzystywana wbrew interesom publicznym. Prawo własności można ograniczyć wyłącznie ustawą. Wywłaszczenie na potrzeby społeczeństwa dopuszczalne jest tylko w wyjątkowych sytuacjach na podstawie odrębnej ustawy i za sprawiedliwym odszkodowaniem”.

³⁷ Zgodnie z art. 32 Konstytucji Republiki Malty z 21 września 1964 r. „każdemu, z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z poszanowania praw i wolności innych oraz interesu publicznego, przysługują na Malcie podstawowe prawa i wolności jednostki, to znaczy prawo do poszanowania bez względu na rasę, pochodzenie, poglądy polityczne, kolor skóry, wyznanie lub płeć każdego i wszystkich niżej wymienionych dóbr: (a) życia, wolności, bezpieczeństwa osobistego, korzystania z własności i ochrony prawnej [...]”.

³⁸ Zgodnie z art. 62 Konstytucji Republiki Portugalskiej z 2 kwietnia 1976 r. „wszystkim zapewnia się prawo do własności prywatnej oraz do jej przenoszenia między żyjącymi lub na wypadek śmierci, na zasadach określonych w Konstytucji”, zaś „rekwizycja i wywłaszczenie na cele użyteczności publicznej mogą nastąpić wyłącznie na podstawie ustawy i przy zapłaceniu sprawiedliwego odszkodowania”.

³⁹ Zgodnie z § 15 Aktu o formie rządu z 28 lutego 1964 r. „każdemu gwarantuje się prawo własności i nikt nie może zostać pozbawiony swej własności na rzecz instytucji publicznych lub na rzecz podmiotu prywatnego w drodze wywłaszczenia lub innego postanowienia, ani nie może zostać poddany ograniczeniom korzystania z gruntu bądź budynku, chyba że zostanie to podyktowane względami wyższej użyteczności i ważnym interesem publicznym”.

⁴⁰ Art. 26 ust. 1 i 2 stanowią „Gwarantuje się własność. Wywłaszczenia i ograniczenia własności, które dorównują wywłaszczeniu, będą w pełni wynagrodzone”. *Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z dnia 18 grudnia 1999 r.*, tłum. Z. Czeszejko-Sochacki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000.

⁴¹ Zgodnie z art. 42 Konstytucji Republiki Włoskiej z 27 grudnia 1947 r. „[...] własność jest publiczna lub prywatna. Dobra ekonomiczne należą do państwa, do publicznych osób prawnych lub do osób prywatnych. Własność prywatna w celu zabezpieczenia jej funkcji społecznej i uczynienia jej dostępną dla wszystkich jest uznana i gwarantowana przez prawo, które określa sposoby jej nabycia oraz granice korzystania z niej. Własność prywatna może być w sytuacjach przewidzianych przez ustawę i z zastrzeżeniem odszkodowania, wywłaszczona ze względu na interes ogólny. Ustawa określa zasady i granice spadkobrania ustawowego i testamentowego oraz prawa państwa wobec spadków”; *Commentario alla Costituzione*, t. 1, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Utet Giuridica, Torino 2006, s. 864–882.

Północnej⁴², a także, pośrednio, Królestwa Niderlandów⁴³. Federalna Ustawa Konstytucyjna Republiki Austrii z 1 października 1920 r. nie zawiera gwarancji prawa własności i dziedziczenia, a jedynie w art. 78a ust. 2, stanowi, iż:

w sytuacji istniejącego lub zbliżającego się zagrożenia życia, zdrowia, wolności albo własności człowieka organy bezpieczeństwa, bez względu na właściwość innych władz w zakresie obrony przed zagrożeniem, są uprawnione do podejmowania pierwszych działań dla udzielenia pomocy, zanim wkroczą władze właściwe⁴⁴.

IV.

Jak wynika z powyższego, konstytucje państw europejskich można podzielić na takie, które mówią wprost o prawie dziedziczenia, oraz takie, które regulują jedynie prawo własności bez prawa dziedziczenia. Można stwierdzić więc, że istnieje kilka modeli rozwiązań konstytucyjnych w tym zakresie – w jednym z nich ustawy zasadnicze wyszczególniają prawo dziedziczenia, zaś w pozostałych musi ono być wywodzone z prawa własności. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w prawie międzynarodowym, gdzie część umów międzynarodowych odnosi się do dziedziczenia bezpośrednio, natomiast inne gwarantują tylko prawo własności, zaś prawo dziedziczenia wywodzone jest z niego przez doktrynę i orzecznictwo⁴⁵. Zdarzają się konstytucje, w których występują inne formy własności niż własność prywatna, np. prawo własności jednostek samorządu terytorialnego (art. 165 konstytucji RP), własność federalna (konstytucja RFN z 1949 r.), państwowa czy narodowa (konstytucja Hiszpanii z 1978 r., art. 132). Bywają też konstytucje, gdzie poszczególne rodzaje własności nie są określone wprost, lecz domyślnie, ale wystarczająco klarownie, np. art. 52 konstytucji Chorwacji stanowi:

⁴² Zgodnie z art. 29 Wielkiej Karty Wolności z 5 czerwca 1215 r. „żaden wolny człowiek nie zostanie zatrzymany lub uwięziony, ani wyzuty z jego własności lub wolności, lub swobodnych obyczajów, ani wyjęty spod prawa lub wygnany, ani w żaden inny sposób nie zostanie naruszony jego status; ani nie zastosujemy wobec niego siły i nie skłonimy innych do tego, bez prawowitego wyroku równych mu lub bez podstawy w prawie krajowym”. Aktem prawnym dotyczącym w najszerszym zakresie praw człowieka jest ustawa o prawach człowieka z 1998 r., wprowadzająca prawa i wolności gwarantowane w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Zob. M. Elliott, R. Thomas, *Public Law*, Oxford University Press, Oxford 2017, s. 765–806; C. Faragher, *Public Law Concentrate*, Oxford University Press, Oxford 2017, s. 185.

⁴³ Zgodnie z art. 14 Konstytucji Królestwa Niderlandów z 28 marca 1814 r. „wywłaszczenie może nastąpić jedynie w interesie publicznym i przy uprzednim zapewnieniu pełnego odszkodowania zgodnie z przepisami ustawy”.

⁴⁴ J. Szponar-Seroka, *op. cit.*, s. 28 i n.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 30.

Morze, wybrzeże morskie oraz wyspy, wody wewnętrzne, przestrzeń powietrzna, jak również zasoby mineralne i inne bogactwa naturalne, a także ziemia, lasy, świat roślin i zwierząt, nieruchomości oraz obiekty o szczególnym znaczeniu kulturalnym, historycznym, gospodarczym i ekologicznym, co do których ustawa przewiduje, że posiadają znaczenie dla Republiki Chorwacji, znajdują się pod jej szczególną ochroną

Są też konstytucje, w których wylicza się formy własności, np. art. 11 Karty Praw i Swobód z 9 stycznia 1991 r., która jest częścią składową Konstytucji Republiki Czeskiej z 1992 r.⁴⁶

Porównując regulacje konstytucyjne w tym zakresie, warto jeszcze zauważyć, że przepisy konstytucyjne o „świętości” lub nienaruszalności własności występują dość rzadko. Mówi o tym francuska Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., której przepisy od 1971 r. Francuska Rada Konstytucyjna zaczęła traktować jako obowiązujące ustawodawcę, dalej: Konstytucja Republiki Litewskiej w art. 23 ust. 1 czy Konstytucja Królestwa Danii w art. 78 ust. 1⁴⁷. Współczesne konstytucje utrwalają i rozwijają zasady ochrony własności inaczej niż stare konstytucje, mianowicie podkreślają nowe podejście do stosunków własnościowych, które zakłada obowiązkowe uwzględnienie publicznych interesów, z zachowaniem warunku, aby prawa poszczególnych osób nie były przeciwstawiane prawom i interesom publicznym⁴⁸.

Uwagę zwraca także uregulowanie prawa własności i dziedziczenia w różnych miejscach ustaw zasadniczych – większość z nich ogranicza się do regulacji tych zagadnień w rozdziale dotyczącym zasad ustroju państwa bądź w rozdziale zawierającym katalog praw i wolności jednostki. W przypadku, gdy o prawie własności i dziedziczenia mowa jest w części ustawy zasadniczej regulującej prawa i wolności człowieka i obywatela, mamy do czynienia z podejściem akcentującym cywilistyczną konstrukcję tych praw traktowanych jako prawa podmiotowe⁴⁹. Można domniemywać, że podstawą tendencji do regulowania prawa własności i prawa dziedziczenia, właśnie w części ustawy zasadniczej dotyczącej praw i wolności jednostki, jest „przekonanie, że konstytucjonalizacja w formie prawa podmiotowego stanowi najlepszą metodę ochrony i gwarancji zachowania tego prawa”⁵⁰. Warto również zwrócić uwagę na fakt, że regulacja prawa własności i dziedziczenia jest z reguły pierwszym

⁴⁶ M.F. Czudakov, *Konstytucyjny proces: stosunki gospodarcze w ustawie zasadniczej*, [w:] *Własność – zagadnienia ustrojowo-prawne...*, *op. cit.*, s. 282.

⁴⁷ H. Sinkunas, *Konstytucyjne regulacje ochrony prawa własności na Litwie*, [w:] *Własność – zagadnienia ustrojowo-prawne...*, *op. cit.*, s. 173.

⁴⁸ M.F. Czudakov, *op. cit.*, s. 278.

⁴⁹ A. Łabno, K. Skotnicki, *op. cit.*, s. 20.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 21.

lub jednym z pierwszych przepisów w części (rozdziale, podrozdziale) poświęconej prawom człowieka i obywatela czy prawom ekonomicznym⁵¹.

Szeroka regulacja prawa własności i prawa dziedziczenia w ustawach zasadniczych krajów Europy Środkowej i Wschodniej wynika najprawdopodobniej z faktu, iż w przeszłości były one dotknięte doświadczeniem zanegowania istoty prawa własności⁵². Dotyczy to przede wszystkim państw dawnego bloku radzieckiego, ale także i w innych państwach wspomniane prawa są kwestią ideologiczną, co wywodzi się z traktowania własności prywatnej jednocześnie jako celu nadrzędnego oraz środka działalności człowieka będącego siłą napędową rozwoju gospodarczego, a zarazem silnym instrumentem wpływu politycznego⁵³.

Rozwiązanie zastosowane przez polskiego ustrojodawcę może być wzorem dla innych państw. Taką regulację należy ocenić jak najbardziej pozytywnie, jako zapewniającą szerszą gwarancję oraz ochronę prawa własności i dziedziczenia, niż miałyby to miejsce w przypadku uregulowania tej kwestii tylko w jednym z rozdziałów ustawy zasadniczej. Warto podkreślić, że współczesne konstytucje kładą nacisk na powrót do klasycznego prawa własności i regulują jako zasadę gwarancje prywatnej własności, a zarazem umożliwiają monopol państwa na określone formy własności.

Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja RP. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Czudakov M.F., *Konstytucyjny proces: stosunki gospodarcze w ustawie zasadniczej*, [w:] *Własność – zagadnienia ustrojowo-prawne. Porównanie rozwiązań w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, red. K. Skotnicki, Łódzkie Towarzystwo Naukowe, Łódź [cop. 2006].
- Elliott M., Thomas R., *Public Law*, Oxford University Press, Oxford 2017.
- Faragher C., *Public Law Concentrate*, Oxford University Press, Oxford 2017.
- Grzybowski M., *Konstytucyjna zasada ochrony własności jako zasada działania państwa. Ujęcie polskie na tle porównawczym*, [w:] *Własność – zagadnienia ustrojowo-prawne. Porównanie rozwiązań w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, red. K. Skotnicki, Łódzkie Towarzystwo Naukowe, Łódź [cop. 2006].
- Jarosz-Żukowska S., *Gwarancja ochrony własności i innych praw majątkowych*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014.
- Konstytucja Albanii*, tłum. D. Horodyńska, A. Bosiacki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997.

⁵¹ Por. *ibidem*; A. Pułło, *Zasady ustroju politycznego państwa. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Gdańskiej Szkoły Wyższej, Gdańsk 2014, s. 186.

⁵² A. Łabno, K. Skotnicki, *op. cit.*, s. 22.

⁵³ *Ibidem*.

- Konstytucja Federacji Rosyjskiej z 12 grudnia 1993 r.*, wstęp A. Bosiacki, tłum. A. Kubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000.
- Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z dnia 18 grudnia 1999 r.*, tłum. Z. Czeszejko-Sochacki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000.
- Konstytucja Macedonii*, tłum. T. Wójcik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999.
- Konstytucja Osetii Południowej z 8 kwietnia 2001 r. ze zm.*, wstęp i tłum. A. Pogłódek, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016.
- Konstytucja Republiki Białorusi z 15 marca 1994*, <http://biblioteka.sejm.gov.pl/konstytucje-swiata-bialorus>.
- Konstytucja Republiki Chorwacji z 22 grudnia 1990 r.*, tłum. T.M. Wójcik, M. Petryńska, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007.
- Konstytucja Republiki Sacha (Jakucja) z 4 kwietnia ze zm. 8 czerwca 2012 r.*, wstęp i tłum. A. Pogłódek, K. Nowak, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2015.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016.
- Konstytucja Ukrainy*, tłum. E. Toczek, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999.
- Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2011.
- La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, red. F. Luchaire, G. Conac, X. Prétot, Économica, Paris 2008.
- Laidler P., *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki. Przewodnik*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007.
- Łabno A., K. Skotnicki, *Wprowadzenie do rozważań nad koncepcją własności w europejskich konstytucjach ostatniej dekady XX wieku*, [w:] *Własność i jej ograniczenia w prawie polskim*, red. K. Skotnicki, K. Winiarski, Akademia im. Jana Długosza, Częstochowa 2004.
- Łętowska E., *Własność i jej ochrona jako wzorzec kontroli konstytucyjności. Wybrane problemy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, z. 4.
- Mączyński A., *Prawo dziedziczenia i jego ochrona w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Minikomentarz dla maksi profesora. Księga Jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2017.
- Pułło A., *Zasady ustroju politycznego państwa. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Gdańskiej Szkoły Wyższej, Gdańsk 2014.
- Sinkunas H., *Konstytucyjne regulacje ochrony prawa własności na Litwie*, [w:] *Własność – zagadnienia ustrojowo-prawne. Porównanie rozwiązań w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, red. K. Skotnicki, Łódzkie Towarzystwo Naukowe, Łódź [cop. 2006].
- Stępień-Załużka B., *Prawo do własności, innych praw majątkowych oraz dziedziczenia*, [w:] *Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne*, red. H. Zięba-Załużka, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2018.
- Szponar-Seroka J., *Prawo dziedziczenia w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [niepublikowana praca doktorska], Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2018.
- Wójcik S., F. Zoll, *Testament. § 1. Ogólna problematyka testamentu. I. Uwagi wprowadzające*, „STPP” 2006, nr 2.

Abstract
Ownership and Inheritance in the Polish Constitution of 1997
(Against the Background of the Constitution of Selected European
Countries)

Private property and inheritance are legal institutions linked by an inseparable genetic and functional link. This is reflected not only in the content of the legal provisions governing these institutions, but also in the constitutional provisions that govern jointly ownership and succession. The right of inheritance does not exist in any of the provisions of the Constitution of the Republic of Poland of 1997 on its own, but always along with the ownership, which indicates a close relationship and mutual dependence. The Polish Constitution refers to the protection of property and the right to inheritance in two articles, i.e. Articles 21 and 64. According to Article 21, the Republic of Poland “shall protect property and the right to inheritance”, and thus points to the system principle, while Article 64 is included in Chapter II, which is entitled “Freedoms, Rights, and Obligations of Man and Citizen” and thus refers to the status of an individual in the state. The author shows Polish solutions and reviews the regulations in this area in contemporary constitutions in order to present several models of constitutional solutions, however, two of them should be given special attention. In the former the constitution specifies the right of ownership and inheritance, the latter, points out that the right of inheritance must be derived from the right of ownership. A similar situation exists in international law, where some international agreements relate directly to inheritance, while others guarantee only the right to property, while the right to inheritance is derived from it by doctrine and jurisprudence. There is a similar situation in international law, where some international agreements relate directly to inheritance, while others guarantee only the right to property, and the right to inheritance is derived from it by doctrine and jurisprudence. An important issue which, according to the author, is worth considering is the fact that some constitutions treat ownership and inheritance law as a system principle, while others include it in the chapters on the status of an individual in terms of subjective law.

Contemporary constitutions consolidate and develop the principles of property protection differently from the old constitutions, namely they emphasise the new approach to property relations, which presupposes an obligatory consideration of state interests, on the condition that the rights of individual persons are not opposed to the rights and public interests.

Key words: constitution, ownership, inheritance, subjective right, system principle

Streszczenie
Własność i dziedziczenie w polskiej Konstytucji z 1997 r.
(na tle uregulowań konstytucji wybranych państw)

Własność prywatna i dziedziczenie to instytucje prawne połączone nierozzerwalnym związkiem genetycznym i funkcjonalnym. Znajduje on wyraz nie tylko w treści regulujących te instytucje przepisach ustawowych, lecz także w przepisach konstytucji, które normują łącznie własność i dziedziczenie. Prawo dziedziczenia nie występuje w żadnym z przepisów Konstytucji RP z 1997 r. samodzielnie, lecz zawsze w zestawieniu z własnością, co wskazuje na ścisły związek, a także wzajemną zależność. Nasza Konstytucja odnosi się do kwestii ochrony własności i prawa dziedziczenia w dwóch artykułach tj. w art. 21 i 64. Zgodnie z art. 21 Rzeczpospolita Polska „chroni własność i prawo dziedziczenia” a więc wskazuje na zasadę ustrojową, zaś art. 64 znajduje się w rozdziale II zatytułowanym „Wolności, prawa obowiązki człowieka i obywatela” a więc odnosi się do statusu jednostki w państwie. Autorka pokazuje polskie rozwiązania i dokonuje przeglądu regulacji w tym zakresie we współczesnych konstytucjach aby zauważyć, że istnieje kilka modeli rozwiązań konstytucyjnych ale na dwa należy zwrócić szczególną uwagę – w jednym z nich ustawy zasadnicze wyszczególniają prawo własności i dziedziczenia, zaś w pozostałych – prawo dziedziczenia musi być wywodzone z prawa własności. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w prawie międzynarodowym, gdzie część umów międzynarodowych odnosi się do dziedziczenia bezpośrednio, natomiast inne gwarantują tylko prawo własności, zaś prawo dziedziczenia wywodzone jest z niego przez doktrynę i orzecznictwo. Ważnym wątkiem którym warto zdaniem autorki się zainteresować, jest ten, że niektóre konstytucje traktują własność i prawo dziedziczenia jako zasadę ustrojową, inne zaś ujmują ją w rozdziałach dotyczących statusu jednostki w kategoriach prawa podmiotowego.

Współczesne konstytucje utrwalają i rozwijają zasady ochrony własności inaczej niż stare konstytucje, mianowicie podkreślają nowe podejście do stosunków własnościowych, które zakłada obowiązkowe uwzględnienie państwowych interesów, z zachowaniem warunku, aby prawa poszczególnych osób nie były przeciwstawiane prawom i interesom publicznym.

Słowa kluczowe: konstytucja, własność, dziedziczenie, prawo podmiotowe, zasada ustrojowa

Irena Czaja-Hliniak

prof. nadzw. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

ORCID: 0000-0003-1283-1760

Wpływ ustawodawstwa unijnego na stosowanie nowych technologii w instytucjach prawnofinansowych

Wprowadzenie

Nowe technologie tak powszechnie i w takim tempie wkraczają do wszelkich dziedzin życia, że niemal niewyobrażalne jest już funkcjonowanie bez ich zastosowania. Oczywiście, proces ten narastał stopniowo, aby w ostatnim okresie znacznie przyspieszyć. Podobnie stało się w zakresie prawa.

W dziedzinie prawa finansowego, jako związanego z różnorodnymi formami i sposobami rozliczeń, nowe technologie zaczęły być stosowane bardzo wcześnie, tj. od momentu ich pojawienia się. Proste sposoby ewidencjonowania zastąpiono technikami komputerowymi, przy pomocy których zaczęto dokonywać rozliczeń, m.in. podatkowych oraz obrotów pieniężnych, zwłaszcza międzynarodowych. Ogólne przejawy światowej globalizacji jeszcze te procesy przyspieszyły. Dodatkowo, po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, nasiliły się różne formy przepływu informacji między państwami, a zwłaszcza między państwami a organami i organizacjami unijnymi. Ponadto, na żądanie różnych organów, następuje ujawnianie danych osobowych. Znaczenie odgrywają także elektroniczne formy przetwarzania danych. Zaczęły również obowiązywać Polskę unijne rozwiązania prawne.

Obecnie nowe technologie mają zastosowanie w większości działów prawa finansowego w tak szerokim zakresie, że ich prezentacja nie jest możliwa w ramach niniejszego opracowania. Stąd ukazane zostaną wybrane, charakterystyczne przykłady zastosowania nowych technologii w realizacji norm prawa finansowego w niektórych dziedzinach, uwzględniające zwłaszcza wpływ regulacji unijnych.

Przykładowe rozwiązania prawa podatkowego

Nowe technologie wkroczyły do wszystkich dziedzin prawa daninowego, czyli do prawa podatkowego, opłatowego, celnego, dopłatowego i innych należności. Charakterystyczne jest ich zastosowanie w odniesieniu do realizacji postanowień podstawowego aktu normatywnego jakim jest Ordynacja podatkowa¹.

System elektronicznego gromadzenia danych osobowych w celach podatkowych zapoczątkowany został ustawą z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników². Początkowo identyfikacja NIP dotyczyła tylko podatników, łącznie z osobami fizycznymi³. Numery PESEL nadawane były od 1974 r. w ramach ewidencji ludności⁴. Aktualnie ustawa obejmuje zakresem podmiotowym również płatników podatków⁵, a także płatników składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne⁶. Ustawa przewiduje dwa systemy identyfikacji, PESEL oraz NIP. Numer PESEL posiadają podatnicy będący osobami fizycznymi nieprowadzący działalności gospodarczej. Obowiązek ewidencyjny nadawania numeru identyfikacji podatkowej (NIP) dotyczy pozostałych podmiotów. Wprowadzono możliwość składania zgłoszeń rejestracyjnych również w systemie elektronicznym oraz przez pełnomocnika, korzystając z instytucji podpisu elektronicznego⁷.

Obecnie dokumentacja związana z nadaniem NIP-u oraz aktualizowa-

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800, ze zm.); zwana dalej Ordynacją.

² Dz.U. z 2017 r. poz. 869, ze zm.; zwana dalej Ustawą o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników.

³ Art. 2 pierwotnej Ustawy z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników (Dz.U. z 1995 r. Nr 142, poz. 702).

⁴ Na podstawie wprowadzonej wówczas Ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (pierwotnie Dz.U. z 1974 r. Nr 14, poz. 85). Obecnie elektroniczny system ewidencji ludności funkcjonuje w oparciu o Ustawę z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1464, ze zm.).

⁵ W rozumieniu art. 8 Ordynacji.

⁶ Art. 1. Ustawy o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników.

⁷ Podpis elektroniczny reguluje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 910/2014 z 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE L 257 z 28.07.2014, s. 73), zwane rozporządzeniem eIDAS. Uregulowano kwestie związane z podpisem elektronicznym oraz innymi instrumentami służącymi do identyfikacji elektronicznej, takimi jak pieczęć elektroniczna, doręczenia elektroniczne czy elektroniczne znaczniki czasu. Zgodność krajowej regulacji z rozporządzeniem gwarantuje Ustawa z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz.U. poz. 1579), regulująca głównie kwestie związane z e-podpisem oraz elektronicznym znakowaniem czasu. Podpis elektroniczny wprowadzony został uchyloną Ustawą z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. z 2013 r., poz. 262, ze zm.).

niem danych zawartych w zgłoszeniach identyfikacyjnych jest gromadzona i przechowywana w urzędach skarbowych, a dokumentacja złożona za pomocą środków komunikacji elektronicznej lub za pośrednictwem systemu teleinformatycznego jest gromadzona i przechowywana w Centralnym Rejestrze Podmiotów Krajowej Ewidencji Podatników (CRP KEP)⁸.

Ordynacja w art. 3 przewiduje stosowanie rozwiązań przy pomocy nowych technologii. I tak określa kolejno: dokument elektroniczny, przez który rozumiany jest dokument, o którym mowa w odrębnej ustawie o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne⁹; portal podatkowy – w rozumieniu systemu teleinformatycznego administracji skarbowej, służącego do kontaktu organów podatkowych z podatnikami, płatnikami i inkasentami, a także ich następcami prawnymi oraz osobami trzecimi, w szczególności do wnoszenia podań, składania deklaracji oraz doręczania pism organów podatkowych za pomocą środków komunikacji elektronicznej; podanie lub deklarację odwzorowane cyfrowo – jako dokument elektroniczny będący kopią elektroniczną podania lub deklaracji złożonych w jednostkach organizacyjnych administracji skarbowej w postaci innej niż elektroniczna, a który został wprowadzony do systemu teleinformatycznego Szefa Krajowej Administracji Skarbowej w sposób zapewniający niezaprzeczalność i integralność odwzorowanych danych.

W dodanych przepisach Ordynacja przewiduje przede wszystkim możliwość składania deklaracji za pomocą środków komunikacji elektronicznej (jeżeli odrębne przepisy nie stanowią inaczej¹⁰), przy pomocy elektronicznej skrzynki podawczej systemu teleinformatycznego administracji skarbowej lub portalu podatkowego, określając zarazem treść i warunki takiej deklaracji. Z kolei możliwość składania deklaracji za pomocą środków komunikacji elektronicznej wójtowi, burmistrzowi (prezydentowi miasta) przewidziana jest w oparciu o odrębne przepisy¹¹. Organ podatkowy może również zwrócić się do podatnika, płatnika lub inkasenta o wyrażenie zgody na doręczanie pism w formie dokumentu elektronicznego we wszystkich sprawach podatkowych załatwianych przez ten organ¹². Uwierzytelnianie podatników, płatników, inkasentów, ich następców prawnych oraz osób trzecich na portalu podatkowym wymaga użycia danych weryfikowanych za pomocą kwalifiko-

⁸ Art. 13 ust. 1 Ustawy o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników. CRP KEP funkcjonuje od 1 września 2011 r.

⁹ Art. 3 pkt 2 Ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2017 r. poz. 570); zwana dalej ustawą o informatyzacji.

¹⁰ Art. 3a.

¹¹ Art. 3d.

¹² Art. 3e.

wanego certyfikatu podpisu elektronicznego albo profilu zaufanego ePUAP¹³ w rozumieniu ustawy o informatyzacji.

Należy wspomnieć, że interpretacje podatkowe (ogólne i indywidualne) oraz objaśnienia podatkowe zamieszczane są w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie urzędu ministra finansów¹⁴. Także możliwość (a niekiedy obowiązek) bezgotówkowego uiszczenia podatków realizowana jest tylko dzięki wykorzystaniu odpowiednich technologii przez banki i inne instytucje płatnicze.

Wśród dyrektyw UE na szczególną uwagę zasługuje Dyrektywa Rady 2011/16/UE z dnia 15 lutego w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie opodatkowania i uchylająca dyrektywę 77/799/EWG wraz z jej sprostowaniem z dnia 11 marca 2011 r.¹⁵ Dyrektywa ustanowiła w art. 1 zasady i procedury, zgodnie z którymi państwa członkowskie współpracują ze sobą w celu wymiany informacji na temat stosowania i egzekwowania krajowych przepisów państw członkowskich dotyczących podatków określonych dyrektywą. Dyrektywa wyraźnie ustanowiła również przepisy dotyczące wymiany informacji drogą elektroniczną. Dyrektywa ma zastosowanie do wszystkich podatków każdego rodzaju pobieranych przez państwo członkowskie lub na jego rzecz albo przez jednostki terytorialne oraz administracyjne państwa członkowskiego, w tym także władze lokalne, lub na ich rzecz. Nie ma jednak zastosowania do podatku od wartości dodanej i ceł ani do podatków akcyzowych objętych innymi przepisami unijnymi dotyczącymi współpracy administracyjnej między państwami członkowskimi¹⁶.

W art. 3 nastąpiło bezpośrednie nawiązanie do nowych technologii poprzez określenie pojęcia „drogi elektronicznej”, czyli komunikowania przy użyciu sprzętu elektronicznego do przetwarzania oraz przechowywania danych, z wykorzystaniem transmisji kablowej, radiowej, technologii optycznych lub innych środków elektromagnetycznych, oraz pojęcia „sieci CCN”, która oznacza platformę opartą na wspólnej sieci łączności (CCN), stworzoną przez Unię na potrzeby wszystkich transmisji dokonywanych drogą elektroniczną między właściwymi organami w obszarze ceł i podatków.

Art. 20 przewiduje stosowanie standardowych formularzy oraz tzw. elektronicznych formatów, dotyczących w szczególności tzw. wymiany automa-

¹³ Art. 3f § 1.

¹⁴ Art. 14i Ordynacji.

¹⁵ Dz. Urz. UE L 64 z 11.03.2011, str. 1, ze zm.; zwana dalej dyrektywą 2011/16/UE. Istotne zmiany wprowadziła dyrektywa Rady 2014/107/UE z dnia 9 grudnia 2014 r. zmieniająca dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania (Dz. Urz. UE L 359 z 16.12.2014, str.1).

¹⁶ Dyrektywa nie jest również stosowana do opłat oraz składek ubezpieczeniowych.

tycznej¹⁷. Zgodnie z art. 21 przekazywanie informacji odbywa się w miarę możliwości drogą elektroniczną przy użyciu wspólnej sieci CCN. Komisja jest odpowiedzialna za dalszy rozwój sieci, konieczny dla umożliwienia wymiany informacji między państwami członkowskimi. Natomiast państwa członkowskie są odpowiedzialne za dalsze rozwijanie swoich własnych systemów, konieczne dla umożliwienia wymiany informacji przy użyciu sieci CCN.

Dyrektywę aktualnie wdraża ustawa z dnia 9 marca 2017 r. o wymianie informacji podatkowych¹⁸ z innymi państwami¹⁹. Określa ona zasady i tryb dokonywania wymiany informacji podatkowych z innymi państwami, właściwość organów w zakresie wymiany informacji podatkowych, obowiązki instytucji finansowych w zakresie wymiany informacji podatkowych na wnioski właściwego organu oraz w zakresie automatycznej wymiany informacji podatkowych o rachunkach raportowanych²⁰. Właściwym organem w sprawach wymiany informacji podatkowych z innymi państwami jest Szef Krajowej Administracji Skarbowej²¹. Tzw. raportujące instytucje finansowe są obowiązane m.in. do gromadzenia dokumentacji wymaganej w ramach stosowania procedur należytej staranności, w szczególności oświadczeń o rezydencji podatkowej posiadaczy rachunków. Obowiązkiem raportowania są objęte szeroko określone rachunki raportowane oraz rachunki nieudokumentowane²².

Zastosowanie nowych technologii znajduje wyraz w trybie przekazywania informacji. Szef Krajowej Administracji Skarbowej przekazuje właściwemu organowi państwa uczestniczącego informacje o rachunkach raportowanych posiadanych przez rezydentów tych państw. W zasadzie wymiana informacji z państwami członkowskimi następuje za pomocą środków komunikacji elektronicznej, według formatu określonego w rozporządzeniu Komisji UE nr 2015/2378, a wymiana niektórych informacji, ściśle określonych ustawą, według formatu określonego przez ministra właściwego do spraw finansów

¹⁷ Dyrektywa przewiduje wymianę informacji na wniosek, obowiązkową – automatyczną – wymianę informacji oraz spontaniczną wymianę informacji.

¹⁸ Przed wejściem w życie ustawy obowiązki informacyjne wykonywano w oparciu o Ordynację podatkową.

¹⁹ Dz.U. z 2017 r. poz. 648, ze zm. zwana dalej ustawą o wymianie informacji. Ustawa wdroży również dyrektywę Rady (UE) 2016/2258 z dnia 6 grudnia 2016 r. zmieniającą dyrektywę 2011/16/UE w odniesieniu do dostępu organów podatkowych do informacji dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy (Dz. Urz. UE L 342 z 16.12.2016, str. 1); przepisy weszły w życie 13 lipca 2018 r.

²⁰ Art. 1.

²¹ Art. 5.

²² Art. 27 i 31.

publicznych. Szef Krajowej Administracji Skarbowej, w celu usprawnienia współpracy, może zawierać z właściwym organem innego państwa porozumienia dwustronne lub wielostronne w zakresie szczegółowego sposobu i trybu wymiany informacji o rachunkach raportowanych²³. Z kolei automatyczna wymiana informacji o interpretacjach podatkowych²⁴ i decyzjach w sprawach cen transakcyjnych odbywa się za pomocą standardowego formularza, przewidzianego dyrektywą 2011/16/UE, zgodnie z mającymi zastosowanie ustaleniami praktycznymi przyjętymi na podstawie dyrektywy²⁵. Automatyczna wymiana informacji podatkowych o jednostkach wchodzących w skład grupy podmiotów jest dokonywana za pomocą środków komunikacji elektronicznej²⁶.

Przykładowe rozwiązanie prawa opłatowego

Reprezentatywnym przykładem zastosowania nowych technologii mogą być rozwiązania przewidziane Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/52/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie interoperacyjności systemów elektronicznych opłat drogowych we Wspólnocie²⁷. Dyrektywa określa warunki niezbędne do zapewnienia interoperacyjności systemów elektronicznych opłat drogowych. Stosuje się ją do elektronicznego pobierania wszystkich rodzajów opłat drogowych, w ramach całej wspólnotowej sieci drogowej, miejskich i międzymiastowych autostrad, większych i mniejszych dróg oraz różnych konstrukcji, takich jak tunele, mosty oraz promy. Dyrektywa nie ma zastosowania do systemów elektronicznych opłat drogowych, które nie wymagają instalowania urządzeń pokładowych, oraz do małych, ściśle lokalnych systemów opłat drogowych w odniesieniu do których koszty dostosowania do wymagań dyrektywy byłyby nieproporcjonalne do korzyści. Dla realizacji dyrektywy tworzy się europejską usługę opłaty elektronicznej. Usługa ta ma charakter uzupełniający wobec krajowych usług opłaty elektronicznej w państwach członkowskich i zapewnia interoperacyjność w ramach całej Wspólnoty, w odniesieniu do użytkowników systemów opłat elektronicznych, które zostały już wprowadzone w państwach członkowskich, oraz tych systemów, które mają być wprowadzone w przyszłości w ramach dyrektywy²⁸.

²³ Art. 73 i 75.

²⁴ Ustawa analogicznie traktuje opinie zabezpieczające (art. 76).

²⁵ Art. 20 ust. 5 i art. 21 dyrektywy 2011/16/UE oraz art. 80 ustawy o wymianie informacji.

²⁶ Art. 82 i 88 ustawy.

²⁷ Dz. Urz. UE. L 166 z 30.04.2004, s. 124–143 ze zm.

²⁸ Art. 1.

Systemy opłat elektronicznych wprowadzone od 1 stycznia 2007 r. muszą stosować przewidziane dyrektywą technologie: pozycjonowanie satelitarne, łączność ruchomą stosującą normę GSM-GPRS (GSM TS 03.60/23 060) oraz technologię mikrofalową 5,8 GHz. Dla wprowadzenia europejskiej usługi opłaty operatorzy powinni udostępnić użytkownikom urządzenia pokładowe odpowiednie do korzystania ze wszystkich systemów opłat elektronicznych będących w użytku w państwach członkowskich i przystosowane do korzystania we wszystkich rodzajach pojazdów. Urządzenia pokładowe mogą być również dostosowane do innych technologii, pod warunkiem że nie prowadzi to do dodatkowych obciążeń użytkowników lub stworzenia pomiędzy nimi dyskryminacji. W odpowiednich przypadkach urządzenia pokładowe mogą być połączone z elektronicznym tachografem pojazdu. W przypadku, gdy państwa członkowskie posiadają elektroniczne systemy opłat, podejmują one niezbędne środki mające na celu zwiększenie wykorzystania tych systemów.

Utworzono europejską usługę opłaty elektronicznej (EETS), obejmującą wszystkie sieci drogowe we Wspólnocie, w których opłaty za użytkowanie dróg są pobierane środkami elektronicznymi. Usługa ta jest niezależna od decyzji podjętych przez państwa członkowskie, mających na celu nałożenie opłat na określone rodzaje pojazdów, oraz od poziomów opłat – usługa odnosi się jedynie do sposobu pobierania opłat²⁹.

Dyrektywa została wdrożona w ustawie z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych³⁰ w zakresie sposobu poboru opłat za przejazdy w postaci tzw. opłaty elektronicznej. Ustawa o drogach publicznych przewiduje bogatą gamę opłat o charakterze obligatoryjnym oraz fakultatywnym, w tym opłaty elektroniczne, a także opłaty o charakterze sankcyjnym i inne kary. Dla potrzeb stosowania nowych technologii ustawa posługuje się m.in. pojęciami: inteligentnych systemów transportowych (ITS) – czyli wykorzystujących technologie informacyjne i komunikacyjne w obszarze transportu drogowego; interoperacyjności – czyli zdolności systemów do wymiany danych, informacji i wiedzy; usługi EETS – umożliwiającej korzystającym z dróg w państwach członkowskich Unii Europejskiej, za użytkowanie których są pobierane opłaty z wykorzystaniem systemu elektronicznego poboru opłat³¹.

Obligatoryjne opłaty są pobierane m.in. za: postój pojazdów samochodowych na drogach publicznych w strefie płatnego parkowania oraz przejazdu drogami krajowymi określonych pojazdów samochodowych³².

²⁹ Art. 2 i 3.

³⁰ Dz.U. z 2017 r. poz. 2222, ze zm., zwana dalej ustawą o drogach.

³¹ Art. 3 pkt 33, 34 i 41.

³² Art. 13.

Tzw. opłata elektroniczna jest pobierana za przejazd po drogach krajowych. Jej wysokość zależy od ilości kilometrów i kategorii pojazdu. Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia, określa drogi krajowe, na których pobiera się opłatę elektroniczną i ustala wysokość jej stawek. Uiszczenie opłaty elektronicznej następuje w systemie elektronicznego poboru opłat. Jednakże podmioty pobierające opłaty elektroniczne w tym systemie mogą umożliwić użytkownikom dróg krajowych uiszczanie opłat bez konieczności instalacji urządzenia na potrzeby pobierania opłat³³.

Ustawa reguluje rodzaje technologii³⁴ stosowanych w systemach elektronicznego poboru opłat. Uiszczanie opłat może następować z wykorzystaniem usługi EETS. Podmioty pobierające opłaty z wykorzystaniem systemów elektronicznego poboru opłat są obowiązane umożliwiać świadczenie usługi EETS. Powinny również oferować, na potrzeby pobierania tych opłat, urządzenia do instalacji w pojazdach samochodowych. Do kontroli prawidłowości uiszczenia opłaty elektronicznej, w tym kontroli używanego w pojeździe urządzenia, jest uprawniony Główny Inspektor Transportu Drogowego³⁵. Oddzielny, szczegółowy rozdział ustawy³⁶ reguluje sposób świadczenia usług EETS.

Przykładowe regulacje dotyczące prawa bankowego

Największa ilość dyrektyw została wdrożona w prawie bankowym, w działalności banków stosowane są bowiem powszechnie nowe technologie. Najistotniejsze znaczenie posiadają dla prawa bankowego dwa akty unijne: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012³⁷, oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE³⁸.

³³ Art. 13ha–13hc.

³⁴ Lokalizacja satelitarna, system łączności ruchomej opartej na standardzie GSM-GPRS, system radiowy do obsługi transportu i ruchu drogowego pracujący w paśmie częstotliwości 5,8 GHz.

³⁵ Art. 13i i 13l.

³⁶ Rozdział 1b, art. 16e i dalsze.

³⁷ Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013, s. 1–337, zwane dalej rozporządzeniem 565/2013 UE.

³⁸ Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013, s. 338–436; zwana dalej dyrektywą 2013/36/UE.

Bez nowych technologii niemożliwe byłoby np. przewidziane ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe dotyczące działania na terenie UE instytucji kredytowych w formie działalności transgranicznej, czyli bez uczestnictwa oddziału³⁹. Do wielu istniejących rozwiązań dodano możliwość doręczania pism w określonym ustawowo rodzaju postępowania⁴⁰ za pomocą środków komunikacji elektronicznej⁴¹. Jako charakterystyczny przykład posłużyć mogą dwie dyrektywy odnoszące się nie tylko do działalności banków, lecz również do tzw. parabanków.

Pierwsza to dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE⁴². Od czasu przyjęcia poprzedniej dyrektywy 2007/64/WE na rynku płatności detalicznych zaszły znaczne zmiany pod względem innowacji technicznych, przejawiające się gwałtownym wzrostem liczby płatności elektronicznych i płatności realizowanych za pośrednictwem urządzeń przenośnych oraz pojawieniem się na rynku nowych rodzajów usług płatniczych, np. dostępu do informacji o rachunku. Zintegrowany europejski rynek płatności realizowany jest przy pomocy kart płatniczych, przez Internet i za pośrednictwem urządzeń przenośnych⁴³.

Dyrektywa w art. 1 ustanowiła przepisy, zgodnie z którymi państwa członkowskie rozróżniają kategorie dostawców usług płatniczych. Przede wszystkim są to instytucje kredytowe oraz ich oddziały⁴⁴, instytucje pieniądza elektronicznego oraz ich oddziały⁴⁵, instytucje płatnicze, Europejski Bank Centralny i krajowe banki centralne, gdy nie działają one w charakterze organów kształtujących politykę pieniężną. Dyrektywa przewiduje katalog wyłączeń⁴⁶.

Dyrektywa wprowadza – obok podstawowych pojęć w rodzaju usługi płatniczej⁴⁷ czy instytucji płatniczej⁴⁸ – szereg definicji wskazujących na stoso-

³⁹ Art. 4 ust. 1 pkt 21 (Dz.U. z 2017 r. poz. 1876, ze zm.); zwana dalej Prawem bankowym.

⁴⁰ Wczesna interwencja, art. 142 Prawa bankowego.

⁴¹ Art. 11b Prawa bankowego.

⁴² Dz. Urz. UE L 337 z 23.12.2015, s. 35–127.

⁴³ Pkt 3 i 4 wstępu do dyrektywy 2015/2366.

⁴⁴ W rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 i 17 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 oraz zgodnie z art. 47 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE.

⁴⁵ W rozumieniu art. 2 pkt 1 dyrektywy 2009/110/WE, powołanej niżej.

⁴⁶ Art. 3.

⁴⁷ Rodzaj działalności gospodarczej wymieniony w załączniku I.

⁴⁸ Osoba prawna, której udzielono zezwolenia na świadczenie i wykonywanie usług płatniczych w całej Unii.

wanie nowych technologii⁴⁹, jak np. transakcja płatnicza⁵⁰, zdalna transakcja płatnicza⁵¹, system płatności⁵², instrument płatniczy⁵³, środek porozumiewania się na odległość⁵⁴, trwałe nośnik informacji⁵⁵, sieć łączności elektronicznej, czy usługa łączności elektronicznej. Wreszcie –dyrektywa ta reguluje szczegółowo sposób uzyskiwania zezwoleń na działalność instytucji płatniczych oraz ich funkcjonowania⁵⁶.

Drugim podstawowym w tej kwestii rozporządzeniem jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/110/WE z dnia 16 września 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniająca dyrektywy 2005/60/WE i 2006/48/WE oraz uchylająca dyrektywę 2000/46/WE⁵⁷. Dyrektywa uregulowała zakres podmiotowy instytucji pieniądza elektronicznego analogicznie jak zakres instytucji usług płatniczych. Pieniądz elektroniczny został zdefiniowany jako wartość pieniężna przechowywana elektronicznie, w tym magnetycznie, która jest emitowana w zamian za środki pieniężne w celu dokonywania transakcji płatniczych⁵⁸. Dyrektywa ponadto unormowała sposób uzyskiwania zezwoleń na działalność instytucji pieniądza elektronicznego oraz ich funkcjonowania.

Obie dyrektywy zostały wdrożone w ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych⁵⁹, która reguluje w art. 1 zasady świadczenia usług płatniczych oraz wydawania i wykupu pieniądza elektronicznego. Dla stosowania nowych technologii znaczenie odgrywa określenie takich kwestii, jak zasady funkcjonowania rynku krajowych transakcji płatniczych przy użyciu kart płatniczych, zasady prowadzenia stron internetowych czy zasady funkcjonowania schematów płatniczych.

Przy wykonywaniu usług płatniczych dokonywany może być m.in. transfer środków pieniężnych przy użyciu karty płatniczej lub podobnego instrumentu płatniczego, także zgoda płatnika na wykonanie transakcji

⁴⁹ Art. 4.

⁵⁰ Działanie polegające na złożeniu, transferze lub wypłacie środków pieniężnych.

⁵¹ Zainicjowana za pośrednictwem Internetu lub urzędnika, które może być wykorzystywane do porozumiewania się na odległość.

⁵² System transferu środków pieniężnych.

⁵³ Zindywidualizowane urządzenie.

⁵⁴ Metoda, która nie wymaga jednoczesnej fizycznej obecności dostawcy i użytkownika usług płatniczych.

⁵⁵ Instrument umożliwiający użytkownikowi przechowywanie informacji.

⁵⁶ Art. 5 i nast.

⁵⁷ Dz. Urz. UE L 267 z dnia 10.10.2009, s. 6–17. Zmieniana, m.in. ww. dyrektywą 2015/2366.

⁵⁸ Art. 1 i 2.

⁵⁹ Dz.U. z 2017 r. poz. 2003, ze zm.

może być udzielana przy użyciu urządzenia telekomunikacyjnego, cyfrowego lub informatycznego. Może mieć także miejsce samo wydawanie instrumentów płatniczych⁶⁰.

Działalność w zakresie świadczenia usług płatniczych mogą wykonywać wyłącznie dostawcy usług płatniczych, taksatywnie wymienieni w art. 4, np. bank krajowy⁶¹, oddział banku zagranicznego⁶², instytucja kredytowa oraz oddział instytucji kredytowej⁶³, instytucja pieniądza elektronicznego, Poczta Polska SA w zakresie, w jakim odrębne przepisy upoważniają ją do świadczenia usług płatniczych, instytucja płatnicza, Europejski Bank Centralny, Narodowy Bank Polski oraz bank centralny innego państwa członkowskiego, gdy nie działają w charakterze władz monetarnych lub organów administracji publicznej, spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa lub Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa⁶⁴, organ administracji publicznej. Działalność w zakresie wydawania pieniądza elektronicznego i jego wykupu może być wykonywana wyłącznie przez wydawców pieniądza elektronicznego. Zakres wydawców jest podobny do zakresu usługodawców płatniczych. Prowadzony jest rejestr dostawców usług płatniczych i wydawców pieniądza elektronicznego.

Ustawa reguluje także wydawanie kart płatniczych⁶⁵, podejmowanie i prowadzenie działalności przez krajowe instytucje płatnicze⁶⁶ oraz przez instytucje pieniądza elektronicznego i oddziały zagranicznych instytucji pieniądza elektronicznego, po uzyskaniu zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego⁶⁷.

Podsumowanie

Wybrane z różnych działów prawa finansowego unijnego i krajowego instytucje wskazują jednoznacznie na wprowadzanie w coraz szerszym zakresie nowych technologii. Obecnie wszelkie rodzaje ewidencji oraz różnego typu dokumentacji prowadzone są w postaci zapisów na trwałych nośnikach informacji. Dotyczy to np. rachunkowości budżetowej o której w opracowaniu bliżej nie było możliwości wspomnieć. Plany finansowe także sporządzane są w postaci elektronicznej, co dotyczy również wszelkich bilansów.

⁶⁰ Art. 3.

⁶¹ W rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 Prawa bankowego.

⁶² W rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 20 Prawa bankowego.

⁶³ W rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 17 i 18 Prawa bankowego.

⁶⁴ W rozumieniu ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2065, ze zm.).

⁶⁵ Art. 59a.

⁶⁶ Art. 60 i nast.

⁶⁷ Art. 132a.

Należy spodziewać się rozszerzania tych procesów w związku z globalizacją i wymianą na coraz większą skalę informacji między państwami, zwłaszcza w ramach UE. Procesy te będą zmierzać do upraszczania postępowań zwłaszcza wobec osób fizycznych i do ułatwiania wszelkich typów rozliczeń, dokumentacji, a zwłaszcza kontaktów obywateli z organami państwowymi i samorządowymi.

Trudno obecnie przewidzieć granice wkraczania nowych technologii do rozwiązań regulowanych prawem finansowym. Olbrzymie możliwości ich zastosowania w różnych dziedzinach, m.in. w finansach publicznych, pokazano na Kongresie Impact'18 w Krakowie⁶⁸. Rządy opierają swoje usługi dla obywateli na platformach innowacyjnych.

Można domniemywać, że zastosowanie znajdują w dziedzinach działalności regulowanej prawem finansowym metody sztucznej inteligencji. Byłoby jednak przesadą, gdyby zastosowane zostały w przyszłości tak innowacyjne rozwiązania, jak zaprezentowany na Kongresie humanoidalny robot Sophia.

Bibliografia

- Dyrektywa Rady 2011/16/UE z dnia 15 lutego 2011 r. w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie opodatkowania i uchylająca dyrektywę 77/799/EWG wraz z jej sprostowaniem z dnia 11 marca 2011 r. (Dz. Urz. UE L 64 z 11.03.2011).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie UE nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 910/2014 z 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE L 257 z 28.07.2014).
- Ustawa z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (Dz.U. z 1974 r. Nr 14, poz. 85).
- Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2222, ze zm.).
- Ustawa z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (Dz.U. z 2017 r. poz. 869, ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800, ze zm.).

⁶⁸ Kongres odbył się 13–14 czerwca 2018 r.

Ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. z 2013 r., poz. 262, ze zm.).

Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2017 r. poz. 570).

Ustawa z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1464, ze zm.).

Ustawa z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1579).

Ustawa z dnia 9 marca 2017 r. o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami (Dz.U. z 2017 r. poz. 648, ze zm.).

Abstract

Impact of EU Legislation on the Use of New Technologies in Legal Financial Institutions

New technologies are widely entering all areas of law. In financial law they have begun to be applied early. Simple registering and accounting methods, including international ones, have been replaced by computer techniques. After Poland's accession to the European Union, various forms of information flow intensified. Legal EU solutions have also come into force in Poland. Currently, new technologies are widely used in most branches of financial law, hence the study shows selected examples, taking into account the impact of EU regulations.

In the field of tribute law, a system of electronic collection of personal data, preparation of electronic documents, exchange of information between countries by electronic means and electronic road toll systems are presented.

In the field of banking law, activities of EU credit institutions in the form of cross-border activities, an integrated European market for payment services and the issuing of electronic money are presented.

Key words: new technologies, electronic documents, tolls, payment services, electronic money

Streszczenie

Wpływ ustawodawstwa Unijnego na stosowanie nowych technologii w instytucjach prawno finansowych

Nowe technologie powszechnie wkraczają do wszelkich dziedzin prawa. W prawie finansowym zaczęły być stosowane wcześniej. Proste sposoby ewidencjonowania i rozliczeń, w tym międzynarodowych, zastąpiono technikami komputerowymi. Po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej nasiliły się różne formy przepływu informacji. Zaczęły również obowiązywać Polskę prawne rozwiązania unijne. Obecnie nowe technologie mają zastosowanie w większości działów prawa finansowego w szerokim zakresie, stąd opracowanie ukazuje wybrane przykłady uwzględniając wpływ regulacji unijnych.

W zakresie prawa daninowego przedstawiono system elektronicznego gromadzenia danych osobowych, sporządzania dokumentów elektronicznych, wymiany informacji między państwami drogą elektroniczną oraz systemy elektronicznych opłat drogowych.

W zakresie prawa bankowego ukazano działanie na terenie UE instytucji kredytowych w formie działalności transgranicznej, zintegrowany europejski rynek usług płatniczych oraz wydawanie pieniądza elektronicznego.

Słowa kluczowe: nowe technologie, dokumenty elektroniczne, opłaty drogowe, usługi płatnicze, pieniądz elektroniczny.

Konrad Kohutek

prof. nadzw. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

ORCID: 0000-0003-1249-301X

Rekompensata publiczna jako środek usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów: wątpliwości systemowo-kompetencyjne

1. Uwagi wprowadzające i zagadnienia pojęciowe

Od kilku lat Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) jako środek mający usunąć skutki naruszenia zbiorowych interesów konsumentów stosuje tzw. rekompensatę publiczną. Nie jest to termin normatywny, a w doktrynie można się spotkać zarówno z jego bardziej generalnym ujęciem, tj. jako instytucją prawa publicznego służącą Prezesowi UOKiK do określenia „sposobów, za pomocą których przedsiębiorca może usunąć skutki naruszenia interesów konsumentów [...] w formie przyjęcia zobowiązania przedsiębiorcy lub w drodze decyzji stwierdzającej naruszenie”¹. Można spotkać się także z bardziej sprecyzowanym określeniem tego środka, a mianowicie jako – nakładanego przez Prezesa UOKiK – „zobowiązania przedsiębiorcy do zapłaty określonej sumy na rzecz konsumentów, czy też zapewnienia konsumentom na koszt przedsiębiorcy innych świadczeń, mających dla nich wartość finansową”². Rekompensata publiczna bywa także utożsamiana z „rodzajem odszkodowania” wypłacanego konsumentom przez przedsiębiorców naruszających zbiorowe interesy konsumentów³. Środek ów

¹ G. Materna, *Rekompensata publiczna – nowy środek skutecznej eliminacji niepożądanych zjawisk rynkowych przez Prezesa UOKiK*, [w:] *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*, red. M. Bernatt, M. Jurkowska-Gomułka, M. Namysłowska, A. Piszcz, C.H. Beck, Warszawa 2017 s. 489.

² R. Tomiczak, M. Kozaczek, „Rekompensata publiczna” – *nowy instrument prawny w decyzjach Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, *Monitor Prawniczy* 2017, nr 1, s. 23.

³ J. Sroczyński, *UOKiK – co my z tego mamy? Próba metodologii badań tzw. przysporzenia konsumenckiego*, [w:] *Prawo konsumenckie w praktyce*, red. M. Czarnecka, T. Skoczny, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 196.

stanowi rodzaj tzw. przysporzenia konsumenckiego, określanego jako „bezpośrednio lub pośrednio kwantyfikowalne korzyści, będące wynikiem działań Prezesa UOKiK w określonym czasie, estymowane zarówno *ex post*, jak i *ex ante* z punktu widzenia wzrostu dobrobytu konsumentów”⁴. Rekompensata publiczna – będąc formą „bezpośrednich korzyści” dla konsumentów – jest więc pojęciem węższym niż przysporzenie konsumenckie (pośrednia korzyść dla konsumentów).

Mając na uwadze powołane definicje, jak i cel tzw. rekompensaty publicznej środki ów można zdefiniować **jako publicznoprawny (mający swe źródło w decyzji administracyjnej) nakaz zapłaty przez przedsiębiorcę na rzecz konsumenta określonej kwoty pieniężnej lub dokonania innego świadczenia o wartości majątkowej w celu usunięcia skutków naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.**

Rekompensata publiczna jest relatywnie nowym środkiem wykorzystywanym przez Prezesa UOKiK. Organ ów po raz pierwszy zastosował go w decyzji przeciwko T-Mobile (w 2015 r.), w której – uznawszy, iż operator ów naruszył zbiorowe interesy konsumentów (poprzez jednostronne podwyższenie wysokości abonamentu o 5 zł) – nałożył na niego (obok ponad 4,5-milionowej kary pieniężnej) obowiązek zapłaty na rzecz każdego z jego abonentów kwoty 65 zł⁵. W kolejnych latach Prezes UOKiK dość często korzystał z rekompensaty publicznej w swych decyzjach stwierdzających naruszenie zbiorowych interesów konsumentów (zob. art. 24 i n. u.o.k.k.⁶), adresowanych głównie do przedsiębiorców z sektora telekomunikacyjnego lub finansowego.

Instytucja rekompensaty publicznej rodzi szereg wątpliwości w kontekście jej zgodności z zasadami konstytucyjnymi. Odnosić to należy zarówno do sfery podmiotowej stosowania tego środka, jak też i skutków jego zastosowania. Instytucja ta może nadto budzić zastrzeżenia na gruncie samych przepisów u.o.k.k., tj. spójności z publicznoprawnym mechanizmem oraz zakresem ochrony zbiorowych interesów konsumentów.

⁴ *Ibidem*, s. 197.

⁵ Zob. decyzję Prezesa UOKiK z 30.12.2015 r. Nr DDK-28/2015. Jak to określił UOKiK, w decyzji tej zdecydował się na nałożenie na „operatora obowiązku wypłaty konsumentom rekompensaty finansowej jako środka usunięcia skutków naruszenia adekwatnego do stwierdzonego bezprawnego działania przedsiębiorcy”. Decyzja ta została w całości uchylona przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „SOKiK”); zob. wyrok tego sądu z 19.5.2018 r., XVI Ama 39/16 (www.saos.org.pl).

⁶ Ustawa z 17.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.2018.798 z 2018.04.27); dalej: „u.o.k.k.”.

2. Ocena rekompensaty publicznej w kontekście granic uznania administracyjnego

2.1. Wprowadzenie

W pierwszej kolejności ustalenia wymaga, czy *de lege lata* istnieje (wystarczająca) podstawa prawna do stosowania przez Prezesa UOKiK rekompensaty publicznej. Stosując ów środek Prezes UOKiK powołuje się na **art. 26 ust. 2 u.o.k.k.** Zgodnie z tym przepisem organ ów – w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów – „może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów”. Jednocześnie, na podstawie art. 27 ust. 4 u.o.k.k., zastosowanie („określenie”) takich środków możliwe jest zarówno w przypadku, gdy przedsiębiorca (w dacie wydania decyzji Prezesa UOKiK) nadal postępuje w sposób stanowiący naruszenie tych interesów, jak też i wówczas, gdy przedsiębiorca zaprzestał (do czasu wydania decyzji Prezesa UOKiK) praktyk stanowiących wspomniane naruszenie.

Artykuł 26 ust. 2 u.o.k.k. zawiera normę kompetencyjną⁷, przyznającą Prezesowi UOKiK uprawnienie zarówno do zadecydowania, czy w danej sprawie zastosuje określony środek – w tym rekompensatę (każdy środek stosowany na gruncie tego przepisu ma bowiem charakter fakultatywny⁸), jak też: jaki to będzie środek. W związku z tym trudno twierdzić, iż, stosując rekompensatę publiczną, Prezes UOKiK działa bez (tym bardziej bez jakiegokolwiek) podstawy prawnej (co w sposób oczywisty oznaczałoby naruszenie zasady praworządności ustanowionej w art. 7 Konstytucji RP⁹). Należy jednak zadać pytanie, czy bazowanie przez Prezesa UOKiK na art. 26 ust. 2 u.o.k.k. stanowi wystarczającą podstawę prawną dla stosowania rekompensaty publicznej lub – innymi słowy – czy Prezes UOKiK, sięgając po taki środek (z powołaniem się na ów przepis) nie wykracza poza granice prawa. Powołany art. 7 Konstytucji RP stanowi, iż organy władzy publicznej działają na podstawie i **w granicach prawa**. Odpowiedzi na to pytanie należy poszukiwać przede wszystkim w ustaleniu, czy Prezes UOKiK, jako organ administracji publicznej, w ramach swojej działalności nie wykroczył poza konstytucyjnie zakreślone ramy oraz funkcje przypisane takim organom w demokratycznym państwie prawa.

⁷ Zob. też: W. Jakimowicz, *Zewnętrzne granice uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 5, s. 42, który wskazuje iż „norma, z której wynika upoważnienie do działania, jest normą kompetencyjną”.

⁸ Zob. np. A. Jurkowska-Gomułka za: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 786; *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, red. C. Banasiński, S. Piontek, Warszawa 2009, s. 464, 468.

⁹ Konstytucja RP z 2.04.1997 r. (Dz.U.1997.78.483).

2.2. Rekompensata publiczna jako przejaw uznania administracyjnego Prezesa UOKiK

Przede wszystkim wskazać należy, iż art. 26 ust. 2 u.o.k.k., przyznając Prezesowi UOKiK wspomniane uprawnienie (normę kompetencyjną), pozwala temu organowi na działanie w ramach tzw. **uznania administracyjnego**¹⁰. Przez uznanie administracyjne rozumie się swobodę w ustalaniu konsekwencji prawnych przez organ stosujący prawo, przy czym swoboda ta wyznaczana jest przez stosowaną normę prawną¹¹. Uznanie administracyjne jest więc współcześnie rozumiane jako „szczególna forma upoważnienia przez ustawę organów administracji państwowej do określonego działania (lub zaniechania), polegająca na przyznaniu im możliwości dokonania wyboru spośród dwóch lub więcej dopuszczalnych przez ustawę, a równoważnościowych prawnie rozwiązań”¹².

Już na tle tych doktrynalnych definicji uznania administracyjnego – z jednej strony – rodzi się wątpliwość, czy rekompensata publiczna jako środek, który ani literalnie, ani także w inny (np. opisowy sposób) nie został wskazany w ustawie może być traktowany jako „dopuszczony przez ustawę”. Z drugiej strony wszak można by kontrargumentować, iż ustawa upoważnia Prezesa UOKiK do określenia środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a takim środkiem jest właśnie rekompensata publiczna (co jednak w mojej ocenie – samo przez się – nie determinuje dopuszczalności korzystania takiego środka; o czym niżej).

Kluczowe dla badanego zagadnienia staje się ustalenie, **czy Prezes UOKiK – działając w ramach przyznanego mu na gruncie art. 26 ust. 2 u.o.k.k. uznania administracyjnego (co do czego nie mam wątpliwości) – nie wykroczył poza dopuszczalne granie takiego uznania** (i tym samym wykroczył w swym działaniu poza „granice prawa”; zob. też art. 7 Konstytucji RP). Wykroczenie poza granice uznania traktuje się jako naruszenie prawa¹³.

¹⁰ Przepis prawa używający sformułowania, iż np. organ administracji „może” coś podjąć (tu określić środki usunięcia skutków naruszenia) – stanowi formę upoważnienia do uznania w polskim prawie administracyjnym; zob. np. A. Wiśniewski, *O standardach europejskich dotyczących uznania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, t. 28, s. 386; M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 1: *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 265; zob. też np. wyrok NSA z 19.12.2003 r. SA/Bk 393/03, nie publik.

¹¹ A. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 386 oraz tam cytowana literatura.

¹² W. Jakimowicz, *op. cit.*, s. 42; A. Szot, *Słuszność a uznanie administracyjne*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, z. 15, s. 177.

¹³ Zob. M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy*, *op. cit.*, s. 278, która wskazuje, iż „przez przekroczenie uznania rozumie się naruszenie granic zewnętrznych, czyli naruszenie prawa”.

Na wstępie należy podkreślić, iż, jak to trafnie zauważa się w doktrynie, „granice uznania administracyjnego nie oznaczają obecnie wyznaczenia obszaru, gdzie każdy wybór administracji powinien być automatycznie traktowany jako zgodny z prawem, lecz wskazują sferę większej niż gdzie indziej elastyczności organu administracji – wymagającej tym samym **szczególnie wnikliwej kontroli**”¹⁴. Uznanie administracyjne w żadnym razie nie jest więc tożsame z dowolnością zachowania organu administracji (w tym Prezesa UOKiK działającego w oparciu o normę kompetencyjną z art. 26 ust. 2 u.o.k.k), gdyż „zawsze jest w jakimś stopniu zdeterminowane przez prawo i orzecznictwo”¹⁵. Także Trybunał Konstytucyjny podkreślił, iż uznanie administracyjne nie oznacza dowolności, a decyzje na nim oparte podlegają kontroli instancyjnej i sądowej¹⁶; uznania administracyjne „nie oznacza więc niezwiązania administracji prawem”¹⁷.

2.3. *Rekompensata publiczna a zasada proporcjonalności jako główne kryterium wyznaczające granice uznania administracyjnego*

W kontekście badanej problematyki należy zatem wskazać, jakie kryteria (zasady) determinują granice uznania Prezesa UOKiK, działającego na gruncie art. 26 ust. 2 u.o.k.k. i stosującego rekompensatę publiczną w celu ustalenia, czy tego rodzaju środek nie wykracza poza granice uznania administracyjnego. Takimi kryteriami są przede wszystkim podstawowe zasady konstytucyjne (w tym konstytucyjne prawa i wolności jednostek), a także wpływ/skutki zastosowania rekompensaty na te prawa, przy czym – w omawianym kontekście – znaczenie wiodące ma **zasada proporcjonalności**. Po pierwsze, przesądza o tym wprost przepis samej ustawy. Zgodnie z art. 26 ust. 4 u.o.k.k.¹⁸

¹⁴ W. Jakimowicz, *op. cit.*, s. 54 [podkreślenie moje – K.K.]; M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5–6 (32–33), s. 179 (i tam cytowane orzecznictwo), wskazująca na potrzebę kontrolowania w większym stopniu decyzji uznaniowych; zob. też wyrok SN 24.6.1993 r. III ARN 33/93, LEX nr 10913, w którym wskazano, iż „[...] przy dokonywaniu sądowej kontroli zgodności z prawem wszelkich decyzji administracji o charakterze uznaniowym (a więc tam, gdzie ustawa daje organowi administracji możliwość dokonywania wartościowania i wyboru jednego spośród różnych dopuszczalnych w świetle prawa rozstrzygnięć) rola, zadania i zakres kompetencji niezawisłego sądu muszą być rozumiane znacznie szerzej i głębiej, niż w innych sytuacjach. Mówiąc najprościej, **z decyzjami uznaniowymi musi się wiązać nie zmniejszona, lecz zwiększona kontrola sądów** [podkreślenie moje – K.K.], wykonywana z punktu widzenia przestrzegania prawa (i to prawa rozumianego, jako całość systemu)”.

¹⁵ M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne w orzecznictwie sądów administracyjnych*, s. 242.

¹⁶ Wyrok TK z 20.12.2005 r., SK 68/03, OTK-A 2005, Nr 11, s. 111.

¹⁷ W. Jakimowicz, *op. cit.*, s. 53.

¹⁸ Przepis ten (art. 26 ust. 4 u.o.k.k.) został wprowadzany do ustawy (wszedł w życie) dnia 17 kwietnia 2016 r. Co prawda niektóre z zastosowanych przez Prezesa UOKiK (w tym

środki, o jakich mowa w art. 26 ust. 2 u.o.k.k., „powinny być proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia oraz konieczne do usunięcia jego skutków”. Po drugie – a może przede wszystkim – zasada proporcjonalności ma swoją wyraźną podstawę w art. 31 ust. 3 Konstytucji¹⁹, stanowiąc jedno z zasadniczych narzędzi/instrumentów kontroli działalności organów publicznych, w tym władzy wykonawczej, w szczególności w przypadku, gdy władza ta działa w ramach uznania administracyjnego²⁰. Potwierdzają to także standardy unijne, które wyraźnie wiążą takie uznanie – korzystanie przez organ z władzy dyskrecyjnej (*discretion*) – z zasadą proporcjonalności²¹.

Zarówno w utrwalonym orzecznictwie TK, jak i w doktrynie²² zasada proporcjonalności, wymaga zbadania, czy badane zachowanie organu administracji (zastosowany środek) spełnia trzy przesłanki (wymagania): po pierwsze, warunek przydatności (gdy środek jest w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków), po drugie, warunek konieczności (gdy środek jest niezbędny dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązany – któremu ma służyć) oraz po trzecie, warunek proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu (*sensu stricte*), tj. gdy efekty zastosowania środka pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez ów środek na obywatela/jednostki²³). Łączne

cytowane w niniejszym opracowaniu) decyzji zostało wydanych przed tą datą, jak np. decyzja w sprawie *T-Mobile*. Niemniej jednak absolutnie nie można stąd dedukować, iż przed wprowadzeniem art. 26 ust. 4 u.o.k.k. Prezes UOKiK nie był związany zasadą proporcjonalności przy stosowaniu art. 26 ust. 2 u.o.k.k., a ściślej przy „określanii środków mających usunąć skutki naruszenia zbiorowych interesów konsumentów”. Zasada ta wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak i z zasad ogólnych procedury administracyjnej. Także w doktrynie wskazuje się, iż wprowadzenie art. 26 ust. 4 u.o.k.k. mogłoby wydawać się zbędne, z tego względu, iż zawarty w nim obowiązek (przestrzegania zasady proporcjonalności) „można wyprowadzić chociażby z ogólnych przepisów k.p.a., stosowanych przeciw przez Prezesa Urzędu w postępowaniu”; *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, wyd. 2, LEX 2016.

¹⁹ Zgodnie z tym przepisem ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

²⁰ Zob. też H. Izdebski, *Zasada proporcjonalności a władza dyskrecyjna administracji publicznej w świetle polskiego orzecznictwa sądowego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 1, s. 13,14. Autor ów zauważa, iż „w ramach postępującej europeizacji prawa publicznego, zasada proporcjonalności staje się, podstawowym współczesnym uzasadnieniem i instrumentem kontroli uznaniowości władzy – zarówno władzy ustawodawczej, jak i władzy wykonawczej”.

²¹ A. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 391.

²² H. Izdebski, *op. cit.*, s. 15 i tam cytowana literatura.

²³ Wyrok TK z 26.03.2007 r., K 29/06 OTK-A 2007/3/30 oraz cyt. tam wyroki TK z 11.04.2006 r., SK 57/04, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 43 oraz z 11.04.2000 r., K. 15/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 86.

spełnienie tych wymagań pozwala uznać dany środek/ograniczenie za zgodny z zasadą proporcjonalności (co potwierdza także stanowisko TK).

Odnosząc powyższe do badanego problemu, za spełniony uznać należy pierwszy warunek; w istocie rekompensata publiczna (w wymiarze finansowym) zdaje się usuwać skutek naruszenia zbiorowego interesu konsumentów; z tego punktu widzenia rekompensatę można postrzegać jako środek „przydany” i być może nawet „konieczny” do usunięcia skutków tego naruszenia, jakkolwiek jedynie w „ustawowym” rozumieniu (tj. na gruncie art. 26 ust. 4 u.o.k.k.²⁴); jednocześnie stwierdzenie to – w moim przekonaniu – nie przesądza spełnienia (tym bardziej w sposób jednoznaczny) konstytucyjnego warunku konieczności (w ww. rozumieniu). Można bowiem dyskutować, czy środek ów jest faktycznie „niezbędny dla ochrony interesu publicznego” (zob. art. 1 ust. 1 u.o.k.k.), jakim w tym przypadku jest zbiorowy interes konsumentów²⁵, czyli w szczególności za pomocą innych środków (w tym samej interwencji Prezesa UOKiK na gruncie art. 24 u.o.k.k. oraz nierzadko nakładanej na przedsiębiorcę kary pieniężnej – zob. art. 106 ust. pkt 4 u.o.k.k.), nie można zasadnie twierdzić, iż wskazany interes doznaje efektywnej (wystarczającej) ochrony.

Największe wątpliwości rekompensata publiczna budzi wszak w kontekście trzeciego warunku, czyli **wymogu proporcjonalności sensu stricte**. Wymóg ów nakazuje, aby skutki zastosowania danego środka pozostawały w odpowiedniej proporcji do ciężarów, jakie stąd wynikają dla jednostki (tj. której prawa/wolności stanowią przedmiot ograniczenia wskutek zastosowania tego środka); w danym przypadku jednostką tą jest przedsiębiorca – adresat decyzji Prezesa UOKiK wydawanej na mocy art. 26 u.o.k.k. Jak to zostanie ukazane w dalszej części opracowania (zob. pkt 5), rekompensata budzi istotne zastrzeżenia w kontekście jednego z podstawowych prawa konstytucyjnych jednostki (w tym przedsiębiorcy), a mianowicie prawa do sądu (zob. art. 45 Konstytucji RP), stanowiąc w istocie zasadnicze ograniczenie tego prawa po stronie przedsiębiorcy. Ponadto rekompensata publiczna, nierzadko stosowana jest obok kary pieniężnej²⁶, stanowiąc tym samym dodatkowe (podwójne) obciążenie finansowe dla przedsiębiorcy (nierządkiem wysokość kary oraz suma

²⁴ Należy jednak zasygnalizować, iż art. 26 ust. 4 u.o.k.k. wymaga, aby stosowany przez Prezesa UOKiK środek był nie tylko „konieczny” (w wąskim tego słowa znaczeniu), ale także – koniunktywnie – „proporcjonalny”; zgodnie z treścią tego przepisu „środki [...] powinny być proporcjonalne [...] oraz konieczne [...]”.

²⁵ Zob. np. K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 598: „ochrona konsumentów, o której mowa w art. 1 ust. 1 u.o.k.k. jest zatem podejmowana w interesie publicznym”.

²⁶ Zob. np. decyzję w sprawie T-Mobile, czy też w sprawie UPC (decyzja z 29.07.2016 r. NR RBG – 5/2016).

kwot, jakie przedsiębiorca ma przekazać konsumentom tytułem rekompensaty, przekracza kilkaset złotych a czasem i kilka milionów); z punktu widzenia ekonomicznego nie ma większej różnicy pomiędzy rekompensatą a karą pieniężną. Przede wszystkim jednak to prawno-konstytucyjne aspekty (konsekwencje) zastosowania rekompensaty publicznej uzasadniają konkluzję, iż środek ów nie spełnia wymogu proporcjonalności *sensu stricte*.

Mając na uwadze powyższe, nasuwa się konkluzja, iż **rekompensata publiczna rodzi wątpliwości w kontekście jej zgodności z zasadą proporcjonalności, czyli podstawowym kryterium zakreślającym granice uznania Prezesa UOKiK działającego na podstawie art. 26 ust. 2 u.o.k.k. (do zasady tej wprost nawiązuje art. 26 ust. 4 u.o.k.k.)**.

3. Granice korzystania przez Prezesa UOKiK z uprawnienia z art. 26 ust. 2 u.o.k.k. a ramy systemowe wynikające z przepisów o ochronie zbiorowych interesów konsumentów

Ocena, czy stosowanie środka w postaci rekompensaty publicznej w oparciu o normę kompetencyjną z art. 26 ust. 2 u.o.k.k. jest dopuszczalne – a ściślej: nie wykracza poza ramy tej normy – może (a nawet powinna) być dokonana także w kontekście relewantnych unormowań ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak już wspomniano, przepis ów upoważnia Prezesa UOKiK do określenia środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, jednocześnie wskazując na formalnie „otwarty” (przykładowy) katalog takich środków²⁷, a zarazem wymieniając jeden rodzaj takiego środka. Co prawda literalna wykładnia art. 26 ust. 2 u.o.k.k. (zwrot „w szczególności”) nie pozostawia wątpliwości, iż Prezes UOKiK nie jest ograniczony do stosowania wyłącznie tego ustawowo nazwanego środka; jednocześnie wszak ustawodawca – poprzez wskazanie nawet tylko jako przykład określonego środka (zob. niżej) – wyraźnie zasugerował, jaki rodzaj (charakter) środków (zobowiązań) Prezes UOKiK może wykorzystać, działając w ramach upoważnienia z art. 26 ust. 2 u.o.k.k. Tym ustawowo nazwanym środkiem jest zobowiązanie przedsiębiorcy do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Co więcej, na podstawie innych relewantnych przepisów można wskazać na kolejne przykłady zachowań (obowiązków) przedsiębiorcy, które sam prawodawca określił, a które służyć mogą usunięciu skutków naruszenia zbiorowych interesów

²⁷ O czym świadczy posłużenie się w art. 26 ust. 2 u.o.k.k. zwrotem „w szczególności”; zob. np. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, op. cit., s. 468.

konsumentów. Za taki środek można uznać nałożony na przedsiębiorcę nakaz opublikowania decyzji (o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów) w całości lub w części, z zaznaczeniem, czy decyzja ta jest prawomocna, w określonej w niej formie, na koszt przedsiębiorcy (art. 26 ust. 3 u.o.k.k.). Ponadto w art. 23b ust. 2 u.o.k.k. jako taki środek (usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu z art. 23a u.o.k.k.²⁸) wskazano „poinformowanie konsumentów, będących stronami umów zawartych na podstawie wzorca, o którym mowa w ust. 1, o uznaniu za niedozwolone postanowienia tego wzorca – w sposób określony w decyzji”.

Wszystkie ze wskazanych wyżej „ustawowo nazwanych” środków są do siebie rodzajowo (funkcjonalnie) podobne. Każdy z nich odznacza się w istocie wspólną cechą polegającą na spełnieniu określonej funkcji informacyjnej (edukacyjnej²⁹), zwłaszcza w relacji do konsumentów (środki te różnią się więc w zasadzie jedynie formą przekazania konsumentom stosownych informacji/treści), jak i funkcji prewencyjnej – zwłaszcza w relacji do innych przedsiębiorców (co wskazane zostało także przez Sąd Najwyższy [dalej: SN]³⁰). Żaden z tych środków nie kreuje natomiast podstawy do dokonania jakichkolwiek rozliczeń pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, w tym w postaci obowiązku tego pierwszego uiszczenia (zwrotu) określonych kwot na rzecz tego drugiego, a więc nie ingeruje w stosunki cywilnoprawne pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem.

Rekompensata publiczna (także w wymiarze funkcjonalnym i podmiotowym) **ewidentnie więc odróżnia się od ustawowych środków usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów** (względnie skutków stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych). Rodzą się zatem istotne wątpliwości, czy nie stanowi ona środka wykraczającego poza zakres upoważnienia (uznania) Prezesa UOKiK, w jaki wyposaża go art. 26 ust. 2 u.o.k.k. Na poparcie tej konstatacji przytoczyć można – dodatkowo – szereg argumentów.

²⁸ Przepis ten ustanawia zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.

²⁹ Zob. też M. Sieradzka, *Uprawnienie do nakazania publikacji decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów niezależnie od potrzeby usunięcia jej skutków*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2016, nr 4, s. 33 oraz tam cytowane orzecznictwo SOKiK i decyzje Prezesa UOKiK.

³⁰ Zob. wyrok SN z 9.4.2015 r., III SK 47/14, OSNP 2017/3/35, postanowienie SN 23.4.2015 r., III SK 61/14, LEX nr 1712832 (oraz tam cytowany wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19 grudnia 2007 r., VI ACA 1074/07, wyrok SOKiK z 26 stycznia 2010 r., XVII AMA 62/09); jak wskazał SN: „rozpowszechnienie decyzji pełni funkcję wychowawczą wobec konsumentów oraz funkcję prewencyjną wobec innych przedsiębiorców”.

Po pierwsze – jak już wskazano – art. 26 ust. 2 u.o.k.k. ustanawia normę kompetencyjną po stronie Prezesa UOKiK. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wszelkie tego rodzaju normy powinny być interpretowane w sposób zawężający. Trybunał w swoim orzecznictwie zajmował w sprawie przepisów kompetencyjnych stanowisko zdecydowane, stwierdzając wielokrotnie, iż przepis kompetencyjny „podlega zawsze ścisłej wykładni literalnej, domniemanie objęcia upoważnieniem materii w nim nie wymienionych w drodze np. wykładni celowościowej nie może wchodzić w rachubę [...]”³¹ (co potwierdza również literatura przedmiotu³²). W innym wyroku Trybunał wskazał na wynikającą z art. 7 Konstytucji RP „dyrektywę interpretacji przepisów kompetencyjnych w sposób ścisły i z odrzuceniem w odniesieniu do organów władzy publicznej zasady: co nie jest zakazane, jest dozwolone”³³. Zasada taka została wyraźnie przyznana podmiotom prywatnym (przedsiębiorcą); zob. art. 8 zd.1 prawa przedsiębiorców³⁴, zgodnie z którym „przedsiębiorca może podejmować wszelkie działania, z wyjątkiem tych, których zakazują przepisy prawa”.

Po drugie, warto zauważyć, iż w żadnym z komentarzy do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wśród przykładów „ustawowo nienazwanych” środków usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów nie wymienia się rekompensaty publicznej ani obowiązku (zachowania) przedsiębiorcy, który byłby do tego środka podobny czy też (funkcjonalnie, rodzajowo) zbliżony³⁵. I tak np. Agata Jurkowska-Gomułka jako przykłady wskazuje (powołując się na orzecznictwo) nakaz doręczenia konsumentom nowego wzorca, nakaz przeproszenia przez przedsiębiorcę klientów za niewypełnienie wobec nich określonych obowiązków, dokonanie zmian w dotychczas zawartych i wciąż obowiązujących umowach, uzupełnienie wzorca umownego³⁶. Z kolei Cezary Banasiński oraz Eugeniusz Piontek wymieniają nakaz zredagowania w odpowiednim sposób treści umowy (ulotek, formularz, prospet-

³¹ Zob. uchwała TK z 10.5.1994 r., W 7/94, OTK 1994/1/23 (oraz tam cytowane orzeczenia K. 5/86; zob. też: P. 2/86, U. 6/87, K. 1/89, U 3/92, K. 11/93).

³² P. Sarnecki za: L. Garlicki, W. Zubik, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, wyd. 2, Warszawa 2016 oraz tam cytowane: J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Warszawa 2004, s. 914; zob. też M. Krawczyk, *Podstawy władztwa administracyjnego*. LEX 2016, który zwraca uwagę, iż wszelka prawotwórcza działalność administracji może istnieć tylko jako wykonywanie ustaw, a decydowanie przez administrację według uznania dopuszczalne jest tylko wtedy i o tyle, o ile ustawy wyraźnie w konkretnym wypadku prawo takiej administracji przyznają”.

³³ Wyrok TK z 27.05.2002 r. K 20/01, OTK-A 2002/3/34.

³⁴ Ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U.2018.646 z 30.03.2018 r.).

³⁵ Co sygnalizuje się w piśmiennictwie, zob. R. Tomiczak, M. Kozaczek, *op. cit.*, s. 23 i n.

³⁶ A. Jurkowska-Gomułka za: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, op. cit.*, s. 788.

tu³⁷); na bardzo podobne środki (w oparciu o decyzje Prezesa UOKiK) wskazuje Małgorzata Sieradzka³⁸. Instrument w postaci rekompensaty publicznej został więc niejako wykreowany przez Prezesa UOKiK, bez dysponowania stosownymi „podstawami doktrynalnymi”. Oczywiście tego rodzaju podstawy nie są niezbędne, by Prezes UOKiK mógł działać (podejmować stosowne decyzje), a rozstrzygające znaczenie mają tu przepisy ustawy (oraz oczywiście samej Konstytucji); niemniej jednak całkowity brak wspomnianych podstaw (akademicko-naukowych) jedynie pogłębia omawiane tu kontrowersje dotyczące legitymacji tego organu do stosowania – *de lege lata* – rekompensaty publicznej.

Po trzecie wreszcie, instytucja rekompensaty publicznej rodzi wątpliwości w kontekście spójności takiego środka z samą konstrukcją (pojęciem) zbiorowego interesu konsumentów. Ustawa nie zawiera wprawdzie (pozytywnej) definicji legalnej tego terminu, przesądza wszak, iż „nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów” (art. 24 ust. 3 u.o.k.k.). Powołane przepisy (podobnie jak art. 26 ust. 2 u.o.k.k.) składają się na system publicznoprawnej ochrony interesów konsumentów, przynależąc zarazem do tego samego działu ustawy³⁹. Uzasadnia to potrzebę, a nawet wymóg jednolitej interpretacji pojęć (instytucji prawnych) tworzących ów system, tym bardziej jeśli chodzi o wiodące w tym zakresie pojęcie jakim jest „zbiorowy interes konsumentów”.

Jak wskazano wyżej, rekompensata publiczna zazwyczaj przejawia się w obowiązku zapłaty na rzecz każdego konsumenta (klienta przedsiębiorcy, do którego jest adresowana decyzja Prezesa UOKiK) określonej kwoty pieniężnej. Wykonując ów obowiązek, **przedsiębiorca jest więc obciążany kwotą stanowiącą sumę wszystkich wypłaconych na rzecz poszczególnych konsumentów środków pieniężnych.** Oznacza to, że rekompensata publiczna w istocie jest formą usunięcia zsumowanych indywidualnych skutków (finansowych) naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Rekompensatę można zatem postrzegać jako środek kolidujący z samym pojęciem (istotą) praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, co do której prawodawca *expressis verbis* uznał, iż nie może jej stanowić suma interesów indywidualnych. Posłużenie się przez ustawę terminem „suma” (zob. art. 24 ust. 3 u.o.k.k.), przy jednoczesnym zanegowaniu, iż sumowanie („dodawanie”) interesów indywidualnych składa się na zbiorowy interes konsumentów, wyraźnie wskazuje na niewymierny (tj. arytmetycznie niedający się bliżej

³⁷ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, *op. cit.*, s. 469.

³⁸ M. Sieradzka za: K. Kohutek, M. Sieradzka, *op. cit.*, s. 680.

³⁹ Dział VII ustawy: „Zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”, obejmujący przepisy art. 24–28 u.o.k.k.

oszacować) uszczerbek konsumentów, jaki stanowić ma ów interes zbiorowy. Z tej perspektywy stosowanie rekompensaty publicznej staje się więc środkiem, który można traktować nie tyle jako środek zmierzający do usunięcia zbiorowego interesu konsumentów (w sposób, w jaki rozumie to prawodawca; zob. art. 24 ust. 3 u.o.k.k.), lecz jako mechanizm służący usunięciu „indywidualnego” – a zarazem poniesionego przez każdego z osobna konsumenta (klienta danego przedsiębiorcy) – skutku naruszenia zakazu z art. 24 u.o.k.k. Taka – w moim przekonaniu – uprawniona konstatacja uzasadnia postrzeganie rekompensaty publicznej jako rozwiązania co najmniej niespójnego z samą istotą pojęcia zbiorowego interesu konsumentów.

4. Rekompensata publiczna jako „sprawa cywilna”

Jak już zasygnalizowano na wstępie opracowania, rekompensata publiczna budzi również wątpliwości w kontekście ograniczenia konstytucyjnego prawa do sądu po stronie przedsiębiorcy poprzez – *de lege lata* nie mającego wystarczającej podstawy prawnej – ingerencję organu administracji publicznej w stosunki (sprawy) *stricte* cywilnoprawne. Artykuł 2 §1 k.p.c.⁴⁰ przesądza, iż do rozpoznawania spraw cywilnych powołane są sądy powszechne – o ile sprawy te nie należą do właściwości sądów szczególnych – oraz Sąd Najwyższy.

Jednocześnie – co wymaga podkreślenia już na wstępie – wiodące znaczenie w kontekście problematyki dopuszczalności (legitymacji Prezesa UOKiK do) stosowania (wyłącznie w oparciu o ogólne unormowanie art. 26 ust. 2 u.o.k.k.) środka w postaci rekompensaty publicznej ma nie tyle sam ów przepis, ale przede wszystkim **jego interpretacja w powiązaniu z zasadami wyrażonymi w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP** (prawo do sądu) oraz **art. 177 Konstytucji RP** (wyłącznie sądów powszechnych w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości). Na związek tych zasad konstytucyjnych z art. 1 i 2 k.p.c. zwracano uwagę w orzecnictwie SN⁴¹.

W pierwszej kolejności ustalić zatem należy, czy – w szczególności z materialnego punktu widzenia – rekompensata publiczna odnosi się do problematyki (relacji) o charakterze cywilnym bądź też – innymi słowy – jest rozstrzygnięciem (środkiem), który stanowi sprawę cywilną.

⁴⁰ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U.2016.1822 j.t. z 2016.11.09); dalej, „k.p.c.”.

⁴¹ Zob. zwłaszcza uchwałę SN z 12.03.2003 r. III CZP 85/02, OSNC 2003/10/129 oraz postanowienie SN z 14.9.2004 r. III CK 566/03, LEX nr 17610 (oraz tam cytowane orzecznictwo), gdzie wskazano, iż „wykładnia art. art. 1 i 2 k.p.c. powinna pozostawać w zgodzie z przepisami art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 177 Konstytucji, które gwarantują każdemu prawo do sądu”.

Kierując się treścią art. 1 k.p.c., sprawą cywilną jest sprawa z „zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz w innych sprawach, do których przepisy tego Kodeksu stosuje się z mocy ustaw szczególnych”. Także doktryna i orzecznictwo powszechnie za sprawę cywilną (w ujęciu materialnoprawnym) traktują stosunek prawny regulowany przepisami Kodeksu cywilnego⁴², czyli stosunek o charakterze osobistym, rodzinnym lub – co ma znaczenie dla badanego zagadnienia – majątkowym⁴³. Cechą wyróżniającą sprawę cywilną jest „równorzędność” jego stron (podmiotów⁴⁴); tym samym elementem wskazującym na stosunek administracyjno-prawny jest występowanie organu państwowego lub społecznego wobec innego uczestnika, z pozycji wykonywania władzy zwierzchniej w ramach zarządzającej działalności państwa⁴⁵.

Wszystkie wskazane wyżej cechy spełnia stosunek, jaki kreowany jest w wykonaniu środka w postaci rekompensaty publicznej.

Po pierwsze, jest to relacja zachodząca między dwoma podmiotami prywatnymi: przedsiębiorcą i konsumentem, zatem między równorzędnymi (przynajmniej w wymiarze prawno-sądowym) podmiotami, w tym sensie, że żaden z nich nie dysponuje władztwem w relacji do drugiego.

Po drugie, rekompensata publiczna jest środkiem, który w swym założeniu skutkować ma zwrotem nienależnego świadczenia na rzecz konsumenta, zatem ma charakter instytucji normowanej kodeksem cywilnym (zob. zwłaszcza w art. 410–411 k.c., a także art. 405 i n., w zw. z art. 410 §1 k.c.). Z orzecznictwa wynika, iż sprawy, w których przedmiotem było zasądzenie określonej kwoty tytułem nienależnego świadczenia, mogą być uznawane za sprawy cywilne (w których tym samym jest dopuszczalna droga sądowa), nawet jeśli łączą dwa podmioty prawa publicznego⁴⁶; **decydujące znaczenie ma bowiem merytoryczny (materialny) aspekt danej sprawy**, zatem nie zagadnienie prawnoprocesowe⁴⁷. Co zaś w tym miejscu warte

⁴² Zob. np. postanowienie SN z 14.9.2004 r. III CK 566/03, LEX nr 176104.

⁴³ Zob. J. Gudowski za: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, wyd. 5, LEX 2016 oraz cyt. tam orzecznictwo, tj. orzeczenie TK z 12.4.1989 r., Uw 9/88, OTK 1989, poz. 9; także orzeczenie SN z 13.5.1958 r., 2 CR 384/58, OSPiKA 1960, z. 3, poz. 69.

⁴⁴ Zob. np. J. Bodio za: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 1: *Art. 1–729*, red. T. Demendecki, A. Jakubecki, System Informacji Prawnej LEX 2018.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Jak np. Państwowe Przedsiębiorstwo Użyteczności Publicznej „Poczta Polska” oraz Skarb Państw (w danej sprawie Urząd Celny); zob. postanowienie SN z 14.9.2004 r. III CK 566/03, LEX nr 176104.

⁴⁷ Zob. postanowienie SN z 14.9.2004 r. III CK 566/03, LEX nr 176104; zob. też uchwałę SN z 8.1.1992 r. III CZP 138/91, OSNC 1992/7-8/128.

podkreślenia: w kontekście funkcjonalnego powiązania problematyki sprawy cywilnej z prawem do sądu, prawo to – jak wskazano w uchwale SN – „nie obejmuje tylko sporów, w które nie jest uwikłany choćby jeden podmiot prawa prywatnego”⁴⁸; w ramach analizowanego zagadnienia nie ma wątpliwości, iż „uwikłane” są podmioty prawa prywatnego (przedsiębiorca – adresat decyzji oraz liczni konsumenci – beneficjenci rekompensaty).

Po trzecie wreszcie, wykonanie rekompensaty publicznej skutkuje przesunięciem majątkowym pomiędzy podmiotami prywatnymi. W swej istocie rekompensata stanowi więc należność cywilnoprawną (a nie publicznoprawną⁴⁹); nie podważa tego fakt, iż niejako jej „źródłem” jest akt administracyjny. Jak już wskazałem, decydujące znaczenie powinny tu mieć zagadnienia materialnoprawne (a nie proceduralno-instytucjonalne). Co więcej „w orzecznictwie przyjmowane jest szerokie rozumienie ‘sprawy cywilnej’, pod które podciąga się także sytuacje, gdy zdarzeniem, wywołującym skutki cywilnoprawne, nie jest czynność prawna, czyn niedozwolony czy bezpodstawne wzbogacenie, lecz akt administracyjny”⁵⁰.

Powyższe skłania do konstatacji, iż **rekompensata publiczna** jest środkiem, którego wykonanie stanowi sprawę cywilną, a nawet, posługując się terminologią Sądu Najwyższego można rzec, iż odnosi się do relacji (instytucji) *par excellence* cywilnoprawnej⁵¹.

5. Rekompensata publiczna a prawo do sądu

Zgodnie z powołanym już wyżej art. 2 §1 k.p.c. do rozpoznawania spraw cywilnych powołane są sądy powszechne. Stosując rekompensatę publiczną – o zwrocie określonych kwot (tytułem takiej rekompensaty) decyduje Prezes UOKiK. Można więc konstatować, iż w danym przypadku organ ów w istocie „rozpoznaje sprawę cywilną”. Nie można wszak tego rodzaju rozpoznania utożsamiać z zakresem przedmiotowym (treścią) prawa do sądu, gwarantowanym w **art. 45 ust. 1 Konstytucji**. Przepis zapewnia każdemu

⁴⁸ Zob. uchwałę SN z 12.3.2003 r. III CZP 85/02, OSNC 2003/10/129 oraz tam cytowany wyrok TK z 9.6.1998 r., K 28/97, OTK Zbiór Urzędowy 1998, nr 4, poz. 50.

⁴⁹ Przykładem należności publicznoprawnych jest np. wierzytelność podatkowa, czy też wierzytelność ZUS-u; ochrona tych należności „ukształtowana została w przepisach administracyjnoprawnych, a nie cywilnoprawnych” zob. uchwała SN z 12.3.2003 r. III CZP 85/02, OSNC 2003/10/129 oraz cyt. tam orzecznictwo np. wyrok z 22.04.1998 r., I CKN 1000/97, z 24.6.1999 r., II CKN 298/99, OSNC 2000, nr 1, poz. 15; wyrok SN z 1.10.1999 r., II CKN 710/99, nie publ., wyrok SN z 21.12.1999 r., II CKN 789/99, nie publ. oraz wyrok SN z 30.07.2002 r., IV CKN 1246/00, nie publ.).

⁵⁰ Postanowienie SN z 20.06.2012 r., I CSK 558/11, LEX nr 1232225.

⁵¹ Uchwała SN z 12.03.2003 r. III CZP 85/02, OSNC 2003/10/129.

(zatem i przedsiębiorcy) prawo do (m.in.) sprawiedliwego rozpatrzenia jego sprawy przez „niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Pomijając kwestię, iż oczywiście Prezes UOKiK sądem nie jest (mając status organu administracji⁵²), zachodzą wątpliwości co do gwarancji przede wszystkim bezstronności w zakresie stosowania przez Prezesa UOKiK rekompensaty publicznej. Organ ów, egzekwując zakaz z art. 24 u.o.k.k., działa w celu ochrony zbiorowego interesu konsumentów, co zarazem stanowi jedno z jego ustawowych zadań (zob. art. 1 u.o.k.k. oraz 31 pkt 2 u.o.k.k.). Choć oczywiście Prezes UOKiK nie działa (dosłownie) we własnej sprawie, to jednak nie mogą zachodzić wątpliwości, iż, stosując rekompensatę publiczną, realizuje (wykonuje) niejako własne zadanie (którego beneficjentami mają być konsumenci jako zbiorowość), stając się – z tej perspektywy – sędzią we własnej sprawie (co zarazem – niemal z definicji – podważa wymóg bezstronności o jaki mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

Kolejna wątpliwość, jaka powstaje w związku ze stosowaniem przez Prezesa UOKiK rekompensaty publicznej w kontekście konstytucyjnego prawa do sądu, dotyczy już samego przedmiotowego (jakościowego) zakresu rozpoznania tego rodzaju sprawy przez Prezesa UOKiK. Rozpoznanie sprawy wymaga zbadania odpowiednich faktów i zastosowania do nich relewantnych przepisów prawnych. Tymczasem konsekwencją zastosowania rekompensaty publicznej jest **potraktowanie każdego z konsumentów (klientów przedsiębiorcy), a ściślej ich sytuacji prawno-faktycznej w analogiczny – niejako „zryczałtowany” („uśredniony”⁵³) sposób**. Owszem, przedsiębiorcy, będący adresatami decyzji Prezesa UOKiK stwierdzających naruszenie zakazu z art. 24 u.o.k.k., zazwyczaj posługują się ogólnymi wzorcami umów, co sprawia, że duża grupa konsumentów może znajdować się w podobnej (a czasem nawet i analogicznej) sytuacji prawno-faktycznej; jednocześnie wszak w odniesieniu do równie licznej grupy klientów mogą występować określone różnice tak co do prawa (postanowień umownych), jak i faktów. Przykładowo: poszczególni konsumenci mogą zalegać wobec przedsiębiorcy z określonymi należnościami (co rodzi pytanie o możliwość/dopuszczalność potrącenia przez przedsiębiorcę takich należności z kwoty rekompensaty; zob. art. 498 i n. k.c.) albo w odniesieniu do niektórych konsumentów mogą zachodzić podstawy (dowody) na to, że dany konsument miał wiedzę o braku swego

⁵² O czym wprost przesądza ustawa; zob. art. 29 ust. 1 u.o.k.k., zgodnie z którym Prezes UOKiK jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów.

⁵³ Tym drugim terminem posługuje się nawet wprost sam Prezes UOKiK przy stosowaniu rekompensaty (zob. decyzja Prezesa UOKiK z 30.12.2015 r. Nr DDK-28/2015, s. 26 – sprawa T-Mobile).

obowiązku świadczenia⁵⁴ (co ma znaczenie w kontekście ustalenie braku podstaw do zwrotu świadczenia; zob. art. 411 pkt 1 k.c.).

Z powodu istniejących różnic w indywidualnej sytuacji poszczególnych konsumentów, a także różnic w zachowaniach (reakcjach) poszczególnych konsumentów na praktyki przedsiębiorcy (które zakwestionował Prezes UOKiK), również i skutki tych praktyk mogą być (w szczególności w wymiarze prawnym) odmienne w relacji do poszczególnych konsumentów (podważając tym samym zasadność/adekwatność stosowania do każdego z nich analogicznego środka w postaci rekompensaty publicznej). Co warte uwagi, istnienie wskazanych różnic dostrzega również i sam Prezes UOKiK, co jednak nie traktuje jako okoliczności przemawiającej za powstrzymaniem się od stosowania tego rodzaju środka (zob. np. decyzję w sprawie T-Mobile⁵⁵ albo decyzję w sprawie SERVCOM⁵⁶).

Wskazane wyżej – indywidualne okoliczności sprawy (na tle stosunku prawnego pomiędzy przedsiębiorcą a danym konsumentem) nie są badane przez Prezesa UOKiK stosującego rekompensatę publiczną (a podlegałyby takiemu zbadaniu – w tym w kontekście stosownych przepisów kodeksu cywilnego – przez sąd). Należy jednocześnie podkreślić, iż wskazane okoliczności (relacje) nie stanowią także przedmiotu badania przez SOKiK, rozpatrującego odwołanie przedsiębiorcy od decyzji Prezesa UOKiK, w której zastosował on środek w postaci rekompensaty publicznej.

⁵⁴ Np. podwyższonej opłaty abonamentowej – uznanej przez Prezesa UOKiK jako naruszająca zakaz z 24 art. u.o.k.k.).

⁵⁵ Decyzja Prezesa UOKiK 30.12. 2015 r. Nr DDK-28/2015, s. 25-26, w której sam Prezes UOKiK, uznał, że „**skutki praktyki Spółki w stosunku do poszczególnych grup konsumentów były różne** [podkreślenie moje – K.K.] (ekonomiczne np. ponoszenie wyższej opłaty abonamentowej, pozaekonomiczne np. rozwiązanie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z T-Mobile)”. W decyzji tej Prezes UOKiK uznał zarazem, że „nakładane na T-Mobile środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów powinny dotyczyć wszystkich konsumentów dotkniętych działaniem Spółki, a więc zarówno tych którzy zdecydowali się na rozwiązanie umowy z T-Mobile z powodu braku akceptacji jednostronnych zmian w umowie, jak również tych którzy są dalej związani z T-Mobile umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych czy to ponosząc wyższą opłatę abonamentową czy to korzystając z innej zaproponowanej przez Spółkę oferty”. Ostatecznie „Prezes Urzędu zdecydował się na **przyjęcie uśrednionej wartości rekompensaty dla wszystkich konsumentów** [podkreślenie moje – K.K.] dotkniętych praktyką T-Mobile”.

⁵⁶ Decyzja Prezesa UOKiK z 27.12.2017 r. Nr RPZ 10/2017, s. 20–21, w której czytamy, iż „[...] okres przez jaki ww. konsumenci byli lub nadal są zobowiązani do regulowania należności w podwyższonej wysokości i tą opłatę abonamentową faktycznie uiszcili **może być zróżnicowany i zależy od indywidualnej sytuacji każdego konsumenta** [podkreślenie moje – K.K.] [...] Kolejna grupa ww. konsumentów mogła z kolei w następnych miesiącach wypowiedzieć dotychczasowe warunki umowy i zawrzeć nowy kontrakt z SERVCOM według aktualnej (na tamten okres) oferty Spółki”.

W związku z powyższym zasadna jest konstatacja postrzegająca rekompensatę publiczną jako środek ograniczający prawo przedsiębiorcy do sądu. Prawo to stanowi zarazem jedno z podstawowych praw konstytucyjnych jednostki⁵⁷, korespondując z – również konstytucyjnym – zastrzeżeniem na rzecz sądów powszechnych funkcji sprawowania wymiaru sprawiedliwości (zob. **art. 177 ust. 1 Konstytucji RP**⁵⁸); przepis ten pozostaje „w ścisłym związku z postanowieniami art. 45 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, gwarantującymi każdemu prawo do sądu”⁵⁹. Artykuł 177 ust. 1 Konstytucji RP pojmowany jest jako ustanawiający monopol sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, czyli wiążącym rozstrzygnięciu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny⁶⁰.

Wspomniany „monopol sądów” w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości nie oznacza wprawdzie, że wszystkie sprawy dotyczące jednostki muszą być rozstrzygane wyłącznie przez sądy⁶¹; sądom wszakże powinna zostać zagwarantowana kompetencja do ostatecznej weryfikacji rozstrzygnięcia organu niesądowego⁶². Co prawda decyzja Prezesa UOKiK, w której zastosował rekompensatę publiczną podlega zaskarżeniu do SOKiK, jednakże, jak wskazano wyżej, sąd ów nie bada indywidualnych relacji zachodzących pomiędzy przedsiębiorcą a poszczególnym konsumentem (grupą konsumentów). Tym samym wskazane wątpliwości w przedmiocie ograniczenia prawa do sądu przedsiębiorcy wskutek zastosowania rekompensaty publicznej nie są (nie mogą być) „sanowane” przez możliwość skorzystania przez przedsiębiorcę z prawa do wniesienia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK (w trybie art. 81 u.o.k.k.).

Powołane wyżej przepisy konstytucyjne (tj. zwłaszcza art. 45 ust. 1 oraz art. 177 ust. 1) kreują dyrektywę interpretacyjną **domniemania drogi**

⁵⁷ Zob. np. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 8, LEX/el., 2013.

⁵⁸ Zgodnie z tym przepisem, wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe.

⁵⁹ Tak, słusznie: M. Masternak-Kubiak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LexisNexis 2014.

⁶⁰ Zob. wyrok TK z 1.12.2008 r., P. 54/2007, LexisNexis nr 1968781, OTK-A 2008, nr 10, poz. 171; zob. też L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 340; zob. też P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, wyd. drugie – rozszerzone, Warszawa 2008, s. 343, który wskazuje, iż „wymiar sprawiedliwości jest zastrzeżony jedynie dla sądów, a zatem nie może być sprawowany przez żadne inne organy władzy publicznej”.

⁶¹ Zob. wyrok TK z 8.12.1998 r., sygn. K. 41/97, OTK ZU nr 7/1998 r., poz. 117; zob. też: L. Garlicki w: *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, t. 4, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 7.

⁶² Zob. wyroki TK z 8.12.1998 r., K 41/97; wyrok TK z 2.6.1999 r., K 34/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 94 oraz wyrok TK z 14.7.2003 r., SK 42/01, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 63.

sądowej, zakazującą zawężającej wykładni prawa do sądu (co potwierdza sam Trybunał Konstytucyjny oraz doktryna⁶³). W związku z tym nie można aprobować takiej interpretacji przepisów, która pozwala na wkroczenie przez organ administracji w indywidualne stosunki majątkowe pomiędzy jednostkami (tu przedsiębiorcą a konsumentem), chyba że tego rodzaju kompetencja zawarta została wprost w takich przepisach (wówczas wszak w istocie odpada potrzeba ich interpretacji). W świetle nie tylko art. 45 ust. 1 konstytucji (ale także art. 7 oraz art. 31 Konstytucji RP) uprawnienie do wspomnianej ingerencji powinno zatem zostać *expressis verbis* przewidziane w przepisie prawa⁶⁴ (czego nie można odnieść do treści art. 26 ust. 2 u.o.k.k.; zob. pkt 3).

Należy zarazem wskazać, iż **polski porządek prawny przewiduje możliwość ingerowania przez organ administracji (na podstawie decyzji) w stosunki majątkowe pomiędzy jednostkami prywatnymi**. Co więcej, takimi uprawnieniami dysponuje sam Prezes UOKiK, mogąc np. – w ramach decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję – nakazać jednemu przedsiębiorcy udzielenie licencji praw własności intelektualnej na niedyskryminacyjnych warunkach innym przedsiębiorcom (art. 10 ust. 4 pkt 1 u.o.k.k.) albo nakazać umożliwienie dostępu do określonej infrastruktury na niedyskryminacyjnych warunkach (art. 10 ust. 4 pkt 2 u.o.k.k.), wreszcie – w ramach decyzji zawierających warunkową zgodę na koncentrację nakazać zbycie całości lub części majątku przedsiębiorcy albo też zbycie określonego pakietu akcji lub udziałów (art. 19 ust. 2 u.o.k.k.). W odróżnieniu wszak od rekompensaty publicznej we **wskazanych przypadkach Prezes UOKiK działa na podstawie wyraźnego przepisu ustawy, który – wręcz literalnie – określa środek, jaki może ów organ zastosować**. Dzięki temu w przypadkach tych nie pojawiają się wątpliwości kompetencyjne, w tym konstytucyjno-prawne, jakie dotyczą stosowania – *de lege lata* (w oparciu o ogólnie skonstruowany art. 26 ust. 2 u.o.k.k.) środka w postaci rekompensaty publicznej.

6. Rekompensata publiczna a unormowania prawa unijnego

Przedstawione wyżej wątpliwości systemowe oraz konstytucyjno-prawne, dotyczące dopuszczalności stosowania przez Prezesa UOKiK środka w postaci

⁶³ Zob. np. wyrok TK z 6.11.2012 r. K 21/11, OTK-A 2012/10/119 oraz tam cytowane orzecznictwo; wyrok TK z 8.11.2001 r., P 6/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 248; zob. też: P. Sarnecki, [w:] L. Garlicki, W. Zubik, *op. cit.*

⁶⁴ Zob. też wyrok TK z 6.11.2012 r. K 21/11, OTK-A 2012/10/119, w którym wskazano, iż konstytucja wprowadza domniemanie drogi sądowej, wobec czego wszelkie ograniczenia sądowej ochrony interesów jednostki wynikać muszą z przepisów ustawy zasadniczej i są dopuszczalne w absolutnie niezbędnym zakresie, jeżeli urzeczywistnienie wartości konstytucyjnej kolidującej z prawem do sądu nie jest możliwe w inny sposób.

rekompensaty publicznej, są uzasadnione także w kontekście relewantnych regulacji unijnych. Chodzi mianowicie o przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2394 z 12.12.2017 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów⁶⁵.

Z treści stosownych przepisów powołanego rozporządzenia wynika, iż **prawodawca unijny nie przewiduje po stronie krajowych organów administracyjnych** (chroniących interesy konsumentów) środka w postaci rekompensaty publicznej **stosowanego jako instrument *stricte* władczy** (nakazowy). Z przepisów powołanego rozporządzenia (w tym zwłaszcza motywu 17 preambuły; zob. niżej) należy zarazem dedukować, iż tego rodzaju środek mógłby zostać zastosowany jedynie w przypadku, gdy sam przedsiębiorca go zaproponuje, stanowiąc formę „dodatkowego zobowiązania w zakresie środków zaradczych” (*additional remedial commitment*); zob. art. 9 ust. 4 lit. c rozporządzenia 2017/2394. W tym miejscu przywołać można także art. 21 ust. 1 tego rozporządzenia, który wyposaża upoważnione organy krajowe (*the competent authorities*) do nakładania – jako środek władczy – jedynie grzywnien lub okresowych kar pieniężnych jako finansowych konsekwencji naruszeń zbiorowych interesów konsumentów (*collective interests of consumers*), zastrzegając zarazem, iż inne, tj. dodatkowe środki (w tym rodzaje wspomniane konsekwencje) mogą być stosowane jedynie wskutek propozycji samego przedsiębiorcy – „z inicjatywy przedsiębiorcy”⁶⁶.

Istotne znaczenie mają także konkluzje, jakie płyną z **motywu 17 preambuły do rozporządzenia nr 2017/2394**. Stanowi on, iż „[...] konsumenci powinni mieć prawo dochodzenia roszczeń z tytułu szkód spowodowanych naruszeniami objętymi niniejszym rozporządzeniem. W zależności od przypadku prawo do uzyskania od przedsiębiorcy, **z jego własnej inicjatywy** [podkreślenie moje – K.K.], dodatkowych zobowiązań w zakresie środków zaradczych na korzyść konsumentów dotkniętych domniemanym

⁶⁵ Rozporządzenie to uchyliło rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 (Dz. Urz. Z 27.12.2017 r., L 345/1); dalej: rozporządzenie 2017/2394.

⁶⁶ *On the trader's initiative*; zob. art. 21 ust. 1 rozporządzenia 2017/2394, zgodnie z którym w stosownych przypadkach kompetentne władze krajowe nakładają na przedsiębiorcę odpowiedzialnego za powszechne naruszenie zbiorowych interesów konsumentów o wymiarze unijnym kary w postaci takich środków jak **grzywny lub okresowe kary pieniężne**. Właściwe organy mogą **uzyskać od przedsiębiorcy, z jego własnej inicjatywy, dodatkowe zobowiązania** w zakresie środków zaradczych na korzyść konsumentów dotkniętych domniemanym naruszeniem powszechnym lub domniemanym naruszeniem powszechnym o wymiarze unijnym lub, w odpowiednich przypadkach, zwrócić się do przedsiębiorcy o złożenie zobowiązania w postaci zaoferowania odpowiednich środków zaradczych konsumentom, których dotyczy naruszenie.

naruszeniem [...] powinno przyczynić się do usunięcia negatywnych skutków naruszenia transgranicznego dla konsumentów”. Z powyższego wynika, iż prawodawca unijny wyraźnie wiąże możliwość skorzystania przez organ publiczny ze środka kompensacyjnego/odszkodowawczego na rzecz konsumentów z dobrowolną – tj. inicjowaną przez przedsiębiorcę – procedurą wdrożenia (podstawą zastosowania) takiego środka. Nie ma wątpliwości, iż taki odszkodowawczy charakter ma właśnie rekompensata publiczna stosowana przez Prezesa UOKiK. Co więcej, co do tego, że powołany motyw 17 preambuły należy odnosić właśnie do tego rodzaju środka, potwierdza dalsza jego treść. Prawodawca unijny wyjaśnia tam, iż wspomniane środki/zobowiązania zaradcze (*remedial commitments*) o charakterze odszkodowawczym obejmować mogą np. „naprawę, wymianę, obniżenie cen, rozwiązanie umowy lub **zwrot ceny zapłaconej za towary lub usługi** [podkreślenie moje – K.K.]”⁶⁷. Jak wskazano już na wstępie opracowania, rekompensata publiczna polega zazwyczaj na zobligowaniu przedsiębiorcy do zapłaty na rzecz konsumentów określonej kwoty pieniędzy.

O rekompensacie publicznej (lub o środku do niego podobnym) nie stanowi żadne z uprawnień wymienionych w katalogu kompetencji organów krajowych w zakresie „egzekwowania prawa” (*enforcement powers*), zawartym w art. 9 ust. 4 rozporządzenia 2017/2394. Wprawdzie katalog ów obejmuje uprawnienia „minimalne” (*minimum powers*), co oznacza, że ustawodawca krajowy może swym właściwym organom administracji przyznać także uprawnienie dodatkowe (niewymienione w art. 9 ust. 4). Ustawodawca powinien wówczas takie uprawnienie wyraźnie określić (sprecyzować); zob. uwagi w pkt 3.

Reasumując, stwierdzić należy, iż w świetle relewantnych regulacji unijnych Prezes UOKiK – *de lege lata* – może stosować rekompensatę publiczną jedynie w ramach wydawania tzw. **decyzji zobowiązaniowej**, tj. takiej, w której tego rodzaju środek zobowiązaniowy (*remedial commitment*⁶⁸) **został**

⁶⁷ *Reimbursement of the price paid for the goods or services*; motyw 17 zd. 3 preambuły do rozporządzenia 2017/2394.

⁶⁸ Warto zwrócić uwagę także na **terminologiczną spójność** w omawianym kontekście; tzw. decyzja zobowiązaniowa w języku angielskim określana jest jako *commitment decision*, a stanowi podstawowy instrument tzw. negocjacyjnego wdrażania prawa konkurencji; zob. T. Skoczny, *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji – rzeczywistość, istota, problemy*, [w:] *Prawo konkurencji. 25 lat*, red. *idem*, Warszawa 2016, s. 448–452. Także w cytowanych przepisach rozporządzenia 2017/2394 prawodawca unijny posługuje się terminem tłumaczonym jako „dodatkowe zobowiązanie w zakresie środków zaradczych” (*additional remedial commitment*) właśnie na określenie środków mających (m.in.) kompensować konsumentom szkody wynikłe z naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

zaproponowany przez samego przedsiębiorcę. Podstawą prawną do wydania takiej decyzji jest **art. 28 ust. 1 u.o.k.k.**⁶⁹

Również w dotychczasowej praktyce Prezes UOKiK nie zawęził stosowania rekompensaty publicznej jedynie do środka nakazowego (tj. wydawanego w ramach decyzji o jakiej mowa w art. 26 u.o.k.k.). Można bowiem wskazać przypadki, w których rekompensata zastosowana została jako zobowiązanie zaproponowane przez przedsiębiorcę i przyjęte przez Prezesa UOKiK w ramach decyzji wydanej na podstawie art. 28 u.o.k.k.⁷⁰

Podsumowanie

Poczynione w niniejszym opracowaniu rozważania dają podstawę do następujących konkluzji. Po pierwsze, stosowanie środka w postaci rekompensaty publicznej **wykracza poza granice uznania administracyjnego w jakie wyposaża Prezesa UOKiK norma kompetencyjna z art. 26 ust. 2 u.o.k.k.** Dzieje się tak przede wszystkim z uwagi na kolizję tego środka z zasadą proporcjonalności, w tym zwłaszcza z wynikającym z tej zasady wymogiem, aby skutki zastosowania danego środka pozostawały w odpowiedniej proporcji do ciężarów (konsekwencji), jakie stąd wynikają dla jednostki (tu przedsiębiorcy); tego rodzaju konsekwencją jest istotne ograniczenie po stronie przedsiębiorcy konstytucyjnie gwarantowanego prawa do sądu. Ponadto powołany przepis – jako norma kompetencyjna – podlega wykładni

⁶⁹ Zgodnie z przepisem, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1, lub będących podstawą wszczęcia postępowania – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 24, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nakazać przedsiębiorcy wykonanie tych zobowiązań; zob. też J. Sroczyński, *Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów: decyzja zobowiązująca (uwagi praktyczne oraz de lege ferenda)*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 1(1), s. 97–112; www.ikar.wz.uw.edu.pl/numery/01/pdf/01_sroczyński_naruszenie.pdf [dostęp: 3.03.2019].

⁷⁰ Np. decyzja Prezesa UOKiK z 27.3.2015 r. Nr DDK 2/2015 (sprawa Canal +), przewidująca m.in. zobowiązanie przedsiębiorcy do zwrotu każdemu konsumentowi kwoty 43,16 zł w gotówce; decyzja Prezesa UOKiK z 15.10.2015 r. Nr DDK 14/2015 (sprawa P4 sp. z o.o.), przewidując m.in. przyznanie rekompensaty w kwocie 95 zł; zob. decyzję Prezesa UOKiK z 24.09.2018 r. Nr RPZ 7/2018 r. (sprawa TERG S.A.) – przyznanie konsumentom kwoty w wysokości 60 zł – kwoty zbliżonej do średniego rabatu przyznanego w toku akcji promocyjnej „Płacimy za oceny”, czy też decyzja Prezesa UOKiK z 20.08.2019 r. Nr RKR – 2/2019 (sprawa Nowa Telefonía sp. z o.o.), w której zobowiązał tę spółkę do (m.in.) wypłaty 60 zł każdemu klientowi, który złożył reklamację do firmy lub skargę do UOKiK, a także umorzenia naliczonych lub zwrotu tym konsumentom zapłaconych kar, którzy po odrzuceniu lub nierozpatrzeniu reklamacji czy skargi rozwiązali umowę z tą spółką.

zawężającej, co również przemawia za negowaniem dopuszczalności kreowania go jako podstawy prawnej dla stosowania środków rodzących daleko idące konsekwencje dla jednostek (tu: przedsiębiorców), tj. ingerujących w ich prawa i wolności.

Po drugie, rekompensata publiczna – zarówno w ujęciu podmiotowym, jak i funkcjonalnym – wyraźnie odróżnia się od normatywnie określonych (zob. zwłaszcza art. 26 ust. 2 i 3 u.o.k.k.) środków usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Również i z tego powodu zasadnym staje się traktowanie jej jako środka wykraczającego poza zakres kompetencji (uznania) Prezesa UOKiK, jakie przyznaje mu art. 26 ust. 2 u.o.k.k.

Po trzecie, **rekompensata publiczna rodzi wątpliwości w kontekście spójności takiego środka z samą konstrukcją (definicją) zbiorowego interesu konsumentów**. Przedsiębiorca, wykonując wynikający z rekompensaty obowiązek zapłaty określonej kwoty na rzecz (zazwyczaj) każdego ze swych klientów/konsumentów, zostaje obciążany kwotą stanowiącą sumę wszystkich wypłaconych na rzecz poszczególnych konsumentów środków pieniężnych. Rekompensata publiczna w istocie stanowi więc formę usunięcia „zsumowanych”, indywidualnych skutków (finansowych) naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Pozostaje to w kolizji z pojęciem (istotą) praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, co do której ustawodawca wyraźnie uznał, iż nie może jej stanowić suma interesów indywidualnych (art. 24 ust. 3 u.o.k.k.).

Po czwarte, rekompensata jest środkiem stanowiącym sprawę cywilną; jej wykonanie w założeniu prowadzić ma do zwrotu nienależnego świadczenia (zob. art. 410 i n. k.c.) pomiędzy dwoma podmiotami prywatnymi (przedsiębiorcą a konsumentem), zatem między równorzędnymi (przynajmniej w wymiarze prawno-sądowym) podmiotami. W swej istocie rekompensata stanowi należność cywilnoprawną. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 2 §1 k.p.c. do rozpoznawania spraw cywilnych powołane są sądy powszechne (a zatem nie organ administracji, jakim jest Prezes UOKiK).

Po piąte, konsekwencją stosowania przez Prezesa UOKiK rekompensaty publicznej jest **ograniczenie prawa do sądu, jakie gwarantuje art. 45 ust. 1 Konstytucji RP**. Zachodzą wątpliwości co do gwarancji bezstronności w zakresie stosowania przez Prezesa UOKiK tego środka. Ponadto skutkiem zastosowania jest analogiczne potraktowanie każdego z konsumentów (klientów przedsiębiorcy), a ściślej – ich sytuacji prawno-faktycznej; w odniesieniu do wystarczająco dużej grupy (kategorii) klientów przedsiębiorcy (konsumentów) mogą występować określone różnice tak co do prawa (relacji umownych), jak i co do faktów. Wreszcie również i skutki praktyk przedsię-

biorcy, jakie kwestionuje Prezes UOKiK (w szczególności w wymiarze prawnym), mogą być odmienne w stosunku do poszczególnych konsumentów (podważając tym samym zasadność/adekwatność stosowania wobec każdego z nich analogicznego środka „zaradczego” w postaci rekompensaty publicznej). Wskazane indywidualne okoliczności sprawy nie są badane przez Prezesa UOKiK stosującego rekompensatę publiczną (a podlegałyby takiemu zbadaniu – w kontekście stosownych przepisów kodeksu cywilnego – przez sąd); okoliczności te (relacje) nie stanowią także przedmiotu rozpatrywania przez SOKiK (w ramach odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, w której zastosował on rekompensatę publiczną).

Po szóste wreszcie, stosowanie przez Prezesa UOKiK rekompensaty publicznej jako instrumentu *stricte* władczego pozostaje w kolizji z rozwiązaniami przyjętymi w prawie unijnym. W treści przepisów rozporządzenia 2017/2394 – w tym zwłaszcza w katalogu kompetencji organów krajowych w zakresie „egzekwowania prawa” (ochrony zbiorowych interesów konsumentów) – środek ów nie został wskazany. Ponadto z przepisów tego rozporządzenia należy dedukować, iż **prawodawca unijny dopuszcza stosowanie przez krajowe organy środków kompensacyjnych (odszkodowawczych) na rzecz konsumentów jedynie w przypadku gdy środek taki zostanie zaproponowany przez samego przedsiębiorcę** jako „dodatkové zobowiązanie w zakresie środków zaradczych” (*additional remedial commitment*). W kontekście unijnych uwarunkowań prawnych Prezes UOKiK mógłby więc korzystać z rekompensaty publicznej co najwyżej w ramach tzw. decyzji zobowiązaniowych (wydawanych w trybie art. 28 u.o.k.k.), a nie jako instrument *stricte* władczy (nakazowy), czyli – w wymiarze formalnym – jako element decyzji stwierdzającej naruszenie (wydawanej na mocy art. 26 u.o.k.k.).

Bibliografia

- Garlicki L., Zubik W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, wyd. 2, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016
- Izdebski H., *Zasada proporcjonalności a władza dyskrejonalna administracji publicznej w świetle polskiego orzecznictwa sądowego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 1.
- Jakimowicz W., *Zewnętrzne granice uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 5.
- Jąskowska M., *Uznanie administracyjne a inne formy władzy*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 1: *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010.
- Jąskowska M., *Uznanie administracyjne w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5–6 (32–33).

- Kohutek K., M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014.
- Materna G., *Rekompensata publiczna – nowy środek skutecznej eliminacji niepożądanych zjawisk rynkowych przez Prezesa UOKiK*, [w:] *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*, red. M. Bernatt, M. Jurkowska-Gomułka, M. Namysłowska, A. Piszcz, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Sieradzka M., *Uprawnienie do nakazania publikacji decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów niezależnie od potrzeby usunięcia jej skutków*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2016, nr 4.
- Sroczyński J., *Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów: decyzja zobowiązująca (uwagi praktyczne oraz de lege ferenda)*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 1(1), s. 97–112; www.ikar.wz.uw.edu.pl/numery/01/pdf/01_sroczyński_naruszenie.pdf [dostęp: 3.03.2019]
- Sroczyński J., *UOKiK – co my z tego mamy? Próba metodologii badań tzw. przysporzenia konsumenckiego*, [w:] *Prawo konsumenckie w praktyce*, red. M. Czarnecka, T. Skoczny, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Szot A., *Śluszość a uznanie administracyjne*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, z. 15.
- Tomiczak R., Kozaczek M., *„Rekompensata publiczna” – nowy instrument prawny w decyzjach Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 1.
- Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, red. C. Banasiński, S. Piontek, LexisNexis Polska, Warszawa 2009.
- Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, wyd. 2, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Wiśniewski A., *O standardach europejskich dotyczących uznania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, t. 28.

Abstract

Public Compensation as a Measure for Remediating the Ongoing Effects of Infringement of Collective Consumer Interests: Systemic and Competence Doubts

The so-called public compensation is a measure that for several years has been applied by the President of the Office of Competition and Consumer Protection to remedy the effects of infringement of collective consumer interests. It consists in imposing on the undertaking concerned (the infringer) an order to pay to the consumers a certain amount of money or to make another financial benefit. Public compensation (in my opinion not having a sufficient normative basis) is a measure whose admissibility of application raises doubts in particular in the context of compliance with constitutional principles and consistency with the legal concept of protecting the collective interests of consumers.

Key words: public compensation, collective consumer interests, President of the Office of Competition and Consumer Protection, administrative approval, principle of proportionality, right to court

Streszczenie

Rekompensata publiczna jako środek usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów: wątpliwości systemowo-kompetencyjne

Tak zwana rekompensata publiczna to stosowany od kilku lat przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów środek mający usunąć skutki naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Polega ona na nałożeniu na przedsiębiorcę (naruszyciela) nakazu zapłaty na rzecz konsumentów określonej kwoty pieniężnej lub dokonania innego świadczenia o wartości majątkowej. Rekompensata publiczna (nie mając w mojej ocenie wystarczającej podstawy normatywnej) jest środkiem, którego dopuszczalność stosowania rodzi wątpliwości w szczególności w kontekście zgodności z zasadami konstytucyjnymi, jak i spójności z publicznieprawną konstrukcją ochrony zbiorowych interesów konsumentów.

Słowa kluczowe: rekompensata publiczna, zbiorowe interesy konsumentów, Prezes UOKiK, uznanie administracyjne, zasada proporcjonalności, prawo do sądu

Ramona Duminiță

PhD, University of Pitești, Romania

ORCID: 0000-0002-3416-2329

The Legal Protection of the Personality Right in the Romanian Civil Legislation

Personality rights. Notion, legal nature and regulation in the Romanian Civil Code

Usually, in the current language, the concept of *personality* supposes „the totality of the psychic features of an individual”, „what is intrinsic, specific to every person” or is used to designate a person with particular skills in a certain area. The concept is also used with other meanings: to designate a person with particular skills in a certain area; to designate the leader of a state, of a social group, who, through the activity carried out, influences decisively the performance of the events.

From a legal perspective, the notion of personality rights refers to those rights exerting over some features inherent to the human being who belong to any person since his/her birth. As stated in the literature¹, the personality referred to by these rights is not reduced to the technical notion of legal personality, i.e. to be a subject of law. It aims at expressing more, such as: the human being in his/her wholeness, in his/her biological, psychological and social reality.

For the first time, the concept of personality rights was used in the German legal system where they are expressly regulated by law. As a principle, the German Civil Code contains some regulations according to which the person who prejudices the life, the body, the health and the liberty of another person, is bound to remedy the damage caused (art. 823 BGB). Staring from such provisions, the case law and the specialised literature consecrated

¹ O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Persoanele*, Hamangiu Publishing House, Bucharest 2013, p. 44.

the right to respecting life, physical integrity and liberty of movement, and the Federal Court of Justice, starting from arts. 1 and 2 of the Federal Constitution on human dignity and development of personality, consecrated a general personality right².

When defining the notion of personality rights, most of the doctrinaires³ started from the definition of subjective rights and their separation from civil liberties.

Thus, the civil subjective law is the possibility of the active subject, within the civil legal rules, to have a certain behaviour and to claim a corresponding behaviour to the passive subject, and, if necessary, to request the use of the coercive force of the state⁴.

At the same time, they stated that the subjective law is a legitimate constraint of the liberty of the other, established by legal rule in favour of the subject who consequently benefits from a reserved domain in order to exert his/her prerogatives⁵.

Generally speaking, the liberties consist in making what you want or, as stated in the specialised literature, „not making what you do not want”⁶. Thus, besides rights, there are some liberties consecrated by the civil law. They are not genuine subjective rights, they are attributes or prerogatives in a way, as they do not have a precisely established object. Mostly, they are not consecrated by an express provision of the law. But as such civil liberties have more in common with the personality rights, they can not be separated, so they are joined – as shown in the literature⁷ – in the category of personality rights. Also, they rightfully say⁸ that, as long as such liberties enjoy a legal regulation in the domestic law or in international treaties, they are part of personality rights.

² See also: A. Drăghici, R. Duminićă, *Stare civilă*, Sitech Publishing House, Craiova 2013, pp. 14–19.

³ See also: P. Kayser, *Les droits de la personnalite. Aspects theoriques et pratiques*, „Revue trimestrielle de droit civil” 1971, vol. 29, pp. 448–454; G. Mihai, G. Popescu, *Introducere în teoria drepturilor personalității*, Publishing House of the Romanian Academy, Bucharest 1992, pp. 55–64.

⁴ G. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Editura Universul Juridic, București 2007, p. 77; G. Boroî, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Hamangiu Publishing House, Bucharest 2008, p. 76 and others.

⁵ J. Ghestin, G. Goubeaux, *Traté de droit civil. Introduction générale*, L.G.D.J., Paris 1977, p. 141.

⁶ G. Cornu, *Droit civil. Introductions. Les personnes. Les biens*, ed. a XII-a, L.G.D.J., Paris 2005, p. 185.

⁷ O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Persoanele*, second edition, Hamangiu Publishing House, Bucharest 2013, p. 44.

⁸ E. Chelaru, *Drept Civil. Persoanele*, C.H. Beck, Bucharest 2012, p. 19.

As for us, we consider that personality rights are non-patrimonial prerogatives tightly related to humans, compulsory to his/her biological experience and achieving his/her personality, psychologically and socially, and that can be defended by appealing to justice⁹.

With regard to the legal nature of such rights, we mention that they are non-patrimonial personal rights and they are: unalienable, intransmissible, indistinguishable, cannot be performed by a representative, indefeasible, absolute, opposable to all, universal.

The classic French doctrine states the same, it frequently uses the designation of „extrapatrimonial rights” just to emphasize that they are not part of the patrimony assets of the person, as we all know it is made up of „the totality or universality of the patrimonial rights and obligations belonging to another person”¹⁰.

Still, there is no unitary agreement in the Romanian or in the foreign doctrine regarding the rights which are part of the category of personality rights. Usually, the criteria used to classify the non-patrimonial rights are also used to delimitate the personality rights.

We consider as relevant the following classification proposed in the doctrine¹¹ whose criterion is the triad of human structure – the man as bio-psycho-social being – and which divides the personality rights into the following categories: personality rights regarding the human being as a bio-psychical entity (right to life, right to physical and psychical integrity, right to dispose of his/her own body, right to his/her own voice); personality rights regarding the man as subject of emotional or affective moods (right to honour, right to reputation, to dignity, right to respecting affectionate feelings in case of death of a close person); rights regarding the protection of man as a social being (into a subdivision, we speak about rights belonging to the natural person: right to name, right to domicile, right to civil status, right to respecting the private life, right to image, right to intellectual creation – the non-patrimonial side, and rights defining the legal person: right to denomination, right to headquarters, right to its own enterprise, emblem).

Also, starting from the provisions of the Romanian civil code in force dedicated to personality rights, which are divided in four sections: “Common

⁹ A. Drăghici, R. Duminică, *op. cit.*, pp. 22–24; R. Duminică, A. Drăghici, *General considerations regarding right over own body with references to the New Civil Code*, în: „Scientific Session Proceedings. The International Conference CKS”, 2010, pp. 410–420.

¹⁰ L. Pop, L. M. Harosa, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Universul Juridic Publishing House, Bucharest 2006, p. 130.

¹¹ C. Jugastru, *Reflecții asupra noțiunii și evoluției drepturilor personalității*, în: *Anuarul Institutului de Istorie „George Barițiu”*, Cluj-Napoca, Series Humanistica, vol. 5, Publishing House of the Romanian Academy, Bucharest 2007, p. 329.

provisions”, “Rights to life, health and integrity of natural persons”, “Respect of private life and of dignity of human being” and “Respect due to the person also after his/her death”, the recent doctrine¹² classifies such rights according to the moment when they protect the values related to human being: during the life and after the death of the natural person.

Practically, it is impossible to make an inventory of all personality rights, the list remaining always open. Moreover, the French doctrinaires¹³ appreciate that at present we face a real inflation of personality rights. Even if the Romanian lawmaker, by art. 58 of Civil Code, specifies the personality rights, this specification is given only as an example, not limited¹⁴, issue supported by the marginal denomination of the article *Personality rights*, but also by the end of the article which uses the phrase „and other such rights recognised by law”. Thus, art. 58 provides that „Any person has the right to life, to health, to physical and psychological integrity, to dignity, to his/her own image, to respecting the private life, and other such rights recognised by law”. To these rights, they add the attributes of identification of the natural person (art. 59 of Civil Code) and the right to dispose of himself/herself (art. 60 Civil Code).

The legal means of protection of personality rights

The current Romanian Civil Code regulates in detail the issue of protection of non-patrimonial¹⁵, dedicating a full title at the end of Book I, suggestively named *Defence of non-patrimonial rights*, which is the common law in the matter, and there can be additions and derogations from this regime by special provisions. Whereas the personality rights, as shown above, are non-patrimonial rights, such provisions are enforceable for them.

Art. 252 of Civil Code consecrates the principle of protection of human personality, showing that „any natural person has the right to protection of the values inherent to the human being, such as life, health, physical and psychological integrity, dignity, intimacy of private life, liberty of conscience; scientific, artistic, literary or technical creation”.

Any damage brought to such rights, as well as to any other non-patrimonial rights which are not included in the exemplified text made by the law-

¹² E. Chelaru, *op. cit.*, p. 21.

¹³ See also: X. Pradel, *Le prejudice dans le droit civil de la responsabilite*, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris 2004, p. 123.

¹⁴ For the same point of view, see: E. Chelaru in *Noul Cod civil, comentariu pe articole*, C.H. Beck, Bucharest 2012, p. 63.

¹⁵ See also: O. Ungureanu, C. Munteanu, *Protecția drepturilor nepatrimoniale cu privire specială asupra drepturilor personalității în concepția noului Cod civil*, „Romanian Journal of Private Law” 2012, no.1, pp. 244–264.

maker, and therefore to any other personality rights, shall involve a material and a non-patrimonial prejudice. The fact that the non-patrimonial damages are difficult to be estimated materially, it does not mean that the law cannot allow the grant of monetary compensations for them.

Pursuant to the provisions of art. 253 of Civil Code, the natural person whose non-patrimonial rights were violated or threatened, can claim anytime to a court:

a) to forbid the accomplishment of the illegal deed, if it is imminent;

Such a claim shall be admitted by the court of law only if the illegal deed has not yet been committed, but its occurrence is imminent. Moreover, the recent doctrine showed that „a simple eventuality of a harm is not enough, it must be a threat that is serious, and the behaviour of the virtual aggressor has to bear concretely in it the harm of a value of personality”¹⁶. It is not necessary that the plaintiff makes the proof that the author of the threat is guilty.

b) to cease the violation and to forbid it in the future, if it still lasts;

The plaintiff can make such an action only if the violation of the right covers a certain period of time and it has not ceased yet. The duty of proving the harm made to one of his/her rights comes to the plaintiff. But he is not bound to prove the guilt of the author of the violation.

c) to establish the illegal character of the deed committed, if the trouble produced still exists.

Such an action can only be exerted when the harm ceased, but there still is a trouble. The purpose of such action is in removing such trouble. The notion of trouble has here the meaning of harm, violation of a non-patrimonial personal right.

We are here in the presence of a special form of declaratory action of the right, more precisely it is considered¹⁷ as a declaratory action because by it they tend to remove a state of uncertainty still existing over the legitimacy of the behaviour of the author of the harm.

Also, pursuant to art. 253 para.3 of Civil Code, the person who suffered a violation of a non-patrimonial right can claim to court to make the author of the deed accomplish any measures considered as necessary by the court in order to reach the recovery of the right damaged, such as: make the author, at his/her expense, publish the decision of conviction, any other measures necessary to cease the illegal deed or to recover the damage caused.

Besides these three types of defence actions, the damaged person can claim, pursuant to art. 253 para.4 of Civil Code, damages or, if any, a patrimonial

¹⁶ *Eidem, Drept Civil. Persoanele, op. cit.*, p. 90.

¹⁷ *Ibidem*, p. 92.

compensation for the patrimonial or non-patrimonial damage caused, if the damage is attributable to the author of the damage. With regard to the term of compensation used by the lawmaker, it was shown¹⁸ that its use is not appropriate here because they do not intend to replace an economic value lost with another one, but they intend to attenuate some physical or psychical sufferance, with a compensatory nature, the appropriate term is that of monetary compensations.

Even if the non-patrimonial personal rights are indefeasible, the right to the action to compensate the moral and material damages occurred due to their violation, is subjected to extinctive prescription¹⁹.

The lawmaker dedicates a special article to the defence of the main attribute of identification of the natural person, the right to name. Thus, pursuant to art. 254 of Civil Code, the person whose name is contested, can request the court of law to recognize his/her right to that name. Also, the person who is injured by the total or partial usurpation of his name, can anytime request to the court of law to decide the cessation of this illegal harm.

Until the filing of an action to defend the non-patrimonial rights injured or threatened by an actual or imminent illegal harm that could cause an almost irreparable damage, the injured party can ask the court to take some temporary measures²⁰.

The court can decide mainly:

- a) to forbid the violation or its temporary cessation;
- b) to take the necessary measures to preserve the evidence.

The request to establish the temporary measures is solved pursuant to the provisions of arts. 982–987 of Civil Procedure Code in force on presidential judge's order.

In case the temporary measure was requested before making an action on the merits, the term within which the main action should be filed shall be established by the same presidential judge's order.

In case the main request is not filed in due term or within at most 30 days from taking the temporary measures, they shall cease de jure. The court can make the plaintiff offer a bail, under the sanction of a de jure cessation of the measure decided, in case they establish that the temporary measures decided could cause damage to the other party, and the bail can be reimbursed. If the action on the merits is rejected as groundless, the plaintiff is bound, at

¹⁸ L. Pop, *Reglementările noului Cod civil cu privire la repararea prejudiciului în cazul răspunderii delictuale*, „Law Magazine” 2010, no. 6, pp. 11–37.

¹⁹ For the same point of view, see: M. Nicolae, *Tratat de prescripție extinctivă*, Universul Juridic Publishing House, Bucharest 2010, pp. 1163–1164.

²⁰ O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept Civil. Persoanele*, op. cit., p. 99.

the request of the interested party, to compensate the damage caused by the temporary measures taken. This obligation does not last if the plaintiff was not proven guilty or if he/she had only a slight guilt; in such cases, the court can reject the request to make the plaintiff pay compensations or can decide to reduce them²¹.

And last but not least, we mention that, pursuant to art. 256 of Civil Code, following the death of the injured person, the action to recover the non-patrimonial right violated can be continued or initiated by the surviving spouse, by any of the direct relatives of the deceased person, and by any of his/her extended family members until the fourth degree²².

In conclusion, by the detailed regulation of such means of defence, the Romanian lawmaker reinstated the importance of such rights. Among the rights a person can have, the personality rights are the most important ones because they are compulsory for his/her biological existence and for the accomplishment of his/her personality.

Bibliography

- Beleiu G., *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Editura Universul Juridic, București 2007.
- Boroi G., *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Hamangiu Publishing House, Bucharest 2008.
- Chelaru E., *Drept Civil. Persoanele*, C.H. Beck, Bucharest 2012.
- Chelaru E., *Noul Cod civil, comentariu pe articole*, C.H. Beck, Bucharest 2012.
- Cornu G., *Droit civil. Introductions. Les personnes. Les biens*, ed. a XII-a, L.G.D.J., Paris 2005.
- Drăghici A., Duminiță R., *Stare civilă*, Sitech Publishing House, Craiova 2013.
- Ghestin J., Goubeaux G., *Traté de droit civil. Introduction générale*, L.G.D.J., Paris 1977.
- Kayser P., *Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques*, „Revue trimestrielle de droit civil” 1971, vol. 29.
- Mihai G., Popescu G., *Introducere în teoria drepturilor personalității*, Publishing House of the Romanian Academy, Bucharest 1992.
- Nicolae M., *Tratat de prescripție extinctivă*, Universul Juridic Publishing House, Bucharest 2010.
- Pop L., *Reglementările noului Cod civil cu privire la repararea prejudiciului în cazul răspunderii delictuale*, „Law Magazine” 2010, no. 6.
- Pop L., Harosa L.M., *Drept civil. Drepturile reale principale*, Universul Juridic Publishing House, Bucharest 2006.

²¹ A. Rădoi, in *Noul Cod civil, comentariu pe articole*, C.H. Beck Publishing House, Bucharest, 2012, pp. 250–251.

²² See also: A. Drăghici, R. Duminiță, *op. cit.*, pp. 22–24.

Ungureanu O., Munteanu C., *Drept civil. Persoanele*, Hamangiu Publishing House, Bucharest 2013.

Ungureanu O., Munteanu C., *Protecția drepturilor nepatrimoniale cu privire specială asupra drepturilor personalității în concepția noului Cod civil*, „Romanian Journal of Private Law” 2012, no.1.

Abstract
The Legal Protection of the Personality Right
in the Romanian Civil Legislation

Personality rights are part of the category of non-patrimonial subjective rights, as they protect values without a monetary expression, such as life, dignity, honour, image, private life and so on. At present, in Romania the personality rights enjoy an express regulation in the Civil Code, starting with the provisions of art. 58 providing the right to life, to health, to physical and psychical integrity, to dignity, to his/her own image, to respecting the private life, and other such rights recognised by law. The specification made by the Romanian lawmaker is given as an example, so other rights also have the vocation to be characterised as personality rights. Because they belong to the category of non-patrimonial personal rights, personality rights shall have the legal features specific to this category, being inaccessible, intransmissible, indistinguishable, not performed by a representative, indefeasible, opposable to all. Starting from such considerations, this work deals with the issue of legal means of defence of such rights from the perspective of the Romanian Civil Code which dedicates them a whole title named "Defence of non-patrimonial rights", representing the common law in the matter, additions or derogations being able to exist from this regime by special provisions.

Key words: personality rights, non-patrimonial rights, defence means, Romanian Civil Code

Adriana Pirvu

PhD, University of Pitești, Romania

ORCID: 0000-0002-5540-9159

Legal Aspects on the Currency Policy, Currency Regime, Currency Market and Virtual Currency

Introductory notions

The concept of “currency” designates the cash that is used in international transaction, other than the one used for national transactions. Foreign currency is, practically, the national “coin” of another state or the “coin” used by a monetary union of some states¹.

The currency operations can be defined as representing “the collections, payments, compensations, transfers, credits, and any transactions in currencies and that can be made by bank transfer, in cash, with payment instruments or by any other payment methods used by the credit institutions according to the nature of such operations”.

Currency operations can be:

- currency operations between residents and non-residents;
- current currency operations;
- capital currency operations;
- currency operations between residents.

Currency exchange is an operation by which a sum of money is changed into another currency at a certain exchange rate. The exchange rate is the price of a currency expressed in relation to the currency of another country. The economic development of a state, the level of prices, the imports and exports depend on the evolution of the currency exchange rate, its fluctuations directly affecting both the natural persons and business enterprises.

¹ Art. 4 pct. 4 of Annex no. 1 List of Regulation no. 4/2005 of National Bank of Romania on the currency regime.

Currency policy

While the monetary policy of a state represents a set of measures meant to ensure the internal stability of a national currency, the currency policy is a set of measures being taken to ensure and maintain the stability of the national currency at a foreign level².

An important issue in accomplishing this objective is the exchange rate policy. Maintaining a fair exchange rate ensures the competitiveness of the national commodities and the recovery of expenses, obtaining profit at international standards and also has an influence on the currency demand and offer. That is why the state central bank, in our case the National Bank of Romania, has available a series of measures to intervene on the currency market in order to maintain a fair exchange rate.

The central bank is the competent authority for the working-out and application of the exchange rate policy. To accomplish such prerogatives, the law maker established that the central bank is authorised³:

- to set up the balance-of-payment and other works on the international investment position of the country;
- to assign the exchange rates for its own operations on the currency market, to calculate and publish the average rates for statistical purposes;
- to keep and manage the state international reserves.

From the currency-related regulations coming exclusively from the central bank, it results in, concerning the monitoring and control activity of the currency transactions within the country, it is competent among others:

- to authorise, supervise and also to withdraw the authorisation of legal persons making currency transactions;
- to establish limits for owning foreign assets and for making operations with gold and foreign assets.

Currency regime

The currency policy is a set of measures being taken to ensure and maintain the stability of the national currency at a foreign level⁴.

The currency regime is a form of materialization of the currency policy.

The currency regime is a set of rules regulating the way of carrying out currency operations.

² R. Postolache, *Drept bancar (Banking Law)*, C.H. Beck, Bucharest 2012, p. 23.

³ Art. 9 para.(2) of Law no. 312/2004 on the status of the National Bank of Romania.

⁴ R. Postolache, *op. cit.*, p. 23.

The currency regime is established by the central bank. Each central bank, according to the final objectives of its currency policy, generates a certain currency regime.

In our country, the currency regime is characterised by: ownership on the currency, convertibility of the national currency and the currency market.

The currency regime in our country is established by Regulation no. 4/2005 of the National Bank of Romania on currency regime, with further amendments. The regulation states the way in which the currency operations between residents and non-residents and between residents, are made.

Pursuant to art. 2 (Chapter 2 SectionI) of the Regulation, the current currency operations and the capital ones are carried out freely between residents and non-residents, in currency and in the national currency (RON).

The Regulation also states in art. 3 para.(1) that, between residents, the payments, collections, transfers and any other such operations, which are the object of the commerce with goods and services, are carried out only in the national currency (RON), except for some operations especially provided by the regulation, which can be carried out in foreign currency, too. The other operations between residents, which are not object of the commerce with goods and services, can be made freely either in the national currency (RON) or in foreign currency (art. 3 para. (2) of Regulation).

The regime of non-residents is shaped by four aspects, provided in the regulation by art. 4 (Chapter 2, Section III), as follows:

- they have the right to acquire, to own and to use financial assets expressed in foreign currency and in national currency (RON);
- the amounts in national currency (RON) and in other marketed currencies owned by non-residents can be converted by the intermediary of the currency market;
- non-residents can open and keep accounts in foreign currency and in the national currency (RON) at credit institutions;
- they can repatriate and transfer the financial assets owned.

As for residents, the Regulation provides in art. 5 (Chapter 2, Section IV) as follows:

- they have the right to acquire, to own and to use financial assets expressed in foreign currency;
- the amounts in national currency (RON) and in marketed currencies owned by residents can be converted by the intermediary of the currency market;
- the residents can open accounts in foreign currency and in the national currency (RON) at credit institutions and to other institutions assimilated to them.

EUR – single currency

EUR is a single currency, adopted by some of the Member States of the European Union which form together the EUR area. The EUR currency was introduced in 1999, thus becoming the official currency of eleven Member States, replacing the former national currencies.

EUR – the European single currency – was introduced in two stages:

- since 1999 it was used as virtual currency to make some payment operations which did not involve bank notes and coins;
- since January 2002 it was introduced as coins and bank notes.

Not all Member States made the passage to the EUR currency, most of them not accomplishing all the criteria established in order to set the single currency.

The introduction of the single currency is a measure which contributes to supporting the single market.

By the introduction and use of the single currency, they wished to obtain some economic advantages: increase of price transparency, elimination of exchange rate costs, launch of the mechanisms of the European economy, easing of the international commerce and reinforcement of position of the European Union on the international stage⁵.

The passage to the single currency also had some disadvantages, such as bearing with transition costs and passing through some economic shocks⁶.

They identified a series of effects produced by the introduction of the single currency. Among them, we remember:

- improvement of the functioning of the European single market;
- stimulation of imports and exports of national and international companies;
- increase of the degree of competitiveness between the local business enterprises and those from other Member States of the European Union;
- increase of exchanges between the Member States of the European Union;
- increase of the degree of employment and reduction of unemployment;
- strengthening of the European identity at worldwide level.

⁵ EU, Euro Area; http://ec.europa.eu/economy_finance/euro/index_ro.htm [accesed: 15.10.2016].

⁶ N.C. Aniței, R.E. Lazăr, *Drept bancar și valutar (Banking and currency law)*, Universul Juridic, Bucharest 2011, pp. 196–197.

Currency market

The currency market is a must, its existence allowing all natural and legal persons the free access to currency operations and transactions based on demand and offer.

The currency market is deemed to designate the totality of relationships arising between banks, between banks and their clients, regarding purchase and sale of currency in order to regulate the payments and collections occurring in the process of the economic exchanges⁷.

The currency market allows the interested persons to make a transfer of the purchase power from a country to another, to obtain or to provide with a credit for transactions specific to international commerce, and to minimize the exposure to the risks resulted from the modification of the exchange rate⁸.

Thus, the currency market accomplishes three functions:

- the transfer of the purchase power;
- granting some credits;
- minimization of currency risk.

The currency markets can be classified in particular and in secondary currency markets.

Particular currency markets are those on which they market convertible currencies. Convertible currencies are those that can be exchanged freely into other currencies at the market rate.

Secondary currency markets are those on which they market non-convertible currencies. Non-convertible currencies are those that cannot be exchanged freely into other currencies at the market rate⁹.

A clear distinction has to be made between the national and the international currency markets.

The national currency market is made up of the totality of relationships created between natural and legal persons concerning the sale and purchase of foreign currencies, the institutions specialised in such operations, and the rules and regulations facilitating the accomplishment of such transactions¹⁰.

In this regard, the notion of interbank currency market was shaped– the market on which they make currency transactions by intermediaries and by the National Bank of Romania (in capacity of supervision institution).

⁷ *Tranzacții internaționale. Politici, tehnici, instrumente (International Transactions. Policies, techniques, instruments)*, ed. I. Popa, Recif, Bucharest 1992.

⁸ L. Goloșoiu, *Fundamente și practici ale regimului valutar (Basics and practices of the currency regime)*, p. 14; <http://ligiagolosoiu.ro/content/MVII/capII.pdf> [accessed: 16.10.2016].

⁹ N.C. Aniței, R.E. Lazăr, *op. cit.*, pp. 172–173.

¹⁰ L. Goloșoiu, *op. cit.*

The intermediaries are the credit institutions authorised to operate in Romania which act on the market within the limit of their object of activity. Such institutions can conclude currency transactions both on their behalf and into their own account, and on the clients' behalf and accounts¹¹.

The international currency market includes the demand and offer foreign currency at international level, respectively the national currency markets on which such transactions are allowed.

The main differences between the national and the international currency market can be found as follows:

- while on the national currency market, the banks make foreign currency sales and purchases against the national currency, for the international currency market, the same banks carry out operations whose object is a currency which is foreign both for them and for the partner of such operation;
- on the national currency market, the exchange rate stays unmodified during a working bank day, while on the international currency market, the exchange rate for the transactions made is under a continuous change.

The operations carried out on the currency market can be classified as follows:

- according to their nature:
 - time operations – by which they make purchase or sale of amounts in foreign currency with immediate or at 48 hours assignation of the currency;
 - demand operations – by which they make purchase or sale of amounts in foreign currency based on delivery of the amounts at a future term and at a specified rate;
- according to the goal aimed:
 - arbitration operations – consisting in purchase or sale of foreign currency, sometimes at the same time from the currency markets in order to protect against fluctuations of currency rates and to obtain gains;
 - speculation or covering operations – which suppose the intervention of an operator on the currency market in order to make profit from the differences of currency rates;
- according to the degree of complexity:
 - simple operations;
 - swap operations – which suppose the combination of two simultaneous and opposed currency operations, one of sale and one of purchase, at two different maturities¹².

¹¹ *Ibidem*.

¹² N.C. Aniței, R.E. Lazăr, *op. cit.*, pp. 206–208.

Virtual currency

Recently, the Court of Justice of the European Union stated in case C-264/14 *Skatteverket vs David Hedqvist* that virtual currencies represent payment methods coming under the category of “coins, bank notes and currencies used as legal payment method”.

Cryptocurrency is a virtual currency which entered the market in 2009. The crypto currency is not to be mistaken with the electronic currency, which is “an electronically stored monetary value, including magnetically, representing a receivable over the issuer, issued at the reception of the funds in order to make payment operations and which is accepted by a person other than the issuer of electronic currency”¹³. The virtual currency is, according to ESMA (European Security and Market Authority), “the virtual representation of the value, which is not issued by a central bank, credit institution or institution of electronic currency, and which can be used as an alternative to the legal currency in certain circumstances”.

Within the action plan to strengthen the fight against terrorist financing (2016), the European Commission proposed the definition of the cryptocurrency as “a digital representation of the value that is neither issued by a central bank or public authority, nor necessarily attached to a fiduciary currency, but is used by natural or legal persons as a means of exchange and can be transferred, stored or traded electronically”.

The cryptocurrency appeared due to the wish of existence and use of a payment instrument allowing anonymity and that should not be influenced by the financial policies of a state, as the value and transitioning of “fiat” classic currencies are exposed to the wish of some decision makers by the monetary policy they can adopt (*i.e.* the amount and the way of issuing of the currency, the regulation of its circulation, the value of a currency)¹⁴.

The central banks start paying more attention to cryptocurrencies as payment methods that started to have a rising weight on the monetary market. Considered as having increased risk, through the high fluctuations of the ratings and the use in operations related to organised crime and terrorism, the cryptocurrencies still have an ambiguous legal regime and are situated outside the clear supervision area¹⁵.

¹³ Art. 4 lit. f of Law 127/2011 on the activity of issuing electronic currency.

¹⁴ M. Ioachimescu-Voinea, *Posibilitatea impozitarii criptomonedelor potrivit reglementarilor legale actuale*; <https://www.juridice.ro/570360/posibilitatea-impozitarii-criptomonedelor-potrivit-reglementarilor-legale-actuale.html> [accessed: 20.05.2019].

¹⁵ D. Constantin, *Criptomonedă, subiectul Colocviilor Juridice BNR (Cryptocurrency, subject of Legal Conventions of BNR)*; <https://jurnalul.antena3.ro/bani-afaceri/economia/criptomonedă-subiectul-colocviilor-juridice-bnr-803347.html> [accessed: 16.10.2016].

Bibliography

- Aniței N.C., Lazăr R.E., *Drept bancar și valutar (Banking and currency law)*, Universul Juridic, Bucharest 2011.
- Constantin, *Criptomonedă, subiectul Colocviilor Juridice BNR (Cryptocurrency, subject of Legal Conventions of BNR)*; <https://jurnalul.antena3.ro/bani-afaceri/economia/criptomonedă-subiectul-colocviilor-juridice-bnr-803347.html> [accessed: 16.10.2016].
- EU, Euro Area; http://ec.europa.eu/economy_finance/euro/index_ro.htm [accessed: 15.10.2016].
- Goloșoiu L., *Fundamente și practici ale regimului valutar (Basics and practices of the currency regime)*; <http://ligiagoloșoiu.ro/content/MVII/capII.pdf> [accessed: 16.10.2016].
- Ioachimescu-Voinea M., *Posibilitatea impozitarii criptomonedelor potrivit reglementărilor legale actuale*; <https://www.juridice.ro/570360/posibilitatea-impozitarii-criptomonedelor-potrivit-reglementarilor-legale-actuale.html> [accessed: 20.05.2019].
- Postolache R., *Drept bancar (Banking Law)*, C.H. Beck, Bucharest 2012.
- Tranzacții internaționale. Politici, tehnici, instrumente (International Transactions. Policies, techniques, instruments)*, ed. I. Popa, Recif, Bucharest 1992.

Abstract

Legal Aspects on the Currency Policy, Currency Regime, Currency Market and Virtual Currency

The concept of “currency” designates the cash that is used in international transaction, other than the one used for national transactions. Foreign currency is, practically, the national “coin” of another state or the “coin” used by a monetary union of some states.

While the monetary policy of a state represents a set of measures meant to ensure the internal stability of a national currency, the currency policy is a set of measures being taken to ensure and maintain the stability of the national currency at a foreign level.

The virtual currency is, according to ESMA (European Security and Market Authority), “the virtual representation of the value, which is not issued by a central bank, credit institution or institution of electronic currency, and which can be used as an alternative to the legal currency in certain circumstances”.

Key words: currency, monetary policy, virtual currency, central bank, credit institution

Grzegorz Wolak

prof. nadzw. dr hab., WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa,
wiceprezes i Przewodniczący IV Wydziału Pracy w Sądzie Rejonowym w Stalowej Woli
ORCID: 0000-0003-3636-8440

Umowa o dzieło jako zobowiązanie rezultatu

Wprowadzenie

Wśród zdarzeń cywilnoprawnych, a więc faktów, z którymi normy prawne łączą skutki prawne w postaci powstania, zmiany lub ustania określonych stosunków cywilnoprawnych¹, istotne miejsce zajmują czynności prawne, których rdzeniem i koniecznym składnikiem jest co najmniej jedno oświadczenie woli², a pośród nich z kolei umowy, tzn. zgodne oświadczenia woli dwóch lub więcej stron.

Z wyrażonej w art. 353 [1] k.c.³ zasady swobody umów *sensu stricto* odnoszącej się do treści umów wynika, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jednak jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zasada ta jest zresztą jedną z zasad prawa cywilnego jako gałęzi systemu prawa (w ramach zasady autonomii woli)⁴. Swobodzie umów

¹ Zob. np. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1998, s. 114–124; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 214–217.

² Przy czynnościach prawnych (umowach) realnych samo złożenie oświadczenia (oświadczeń) woli nie wystarcza do dokonania czynności prawnej. Aby można było mówić o dokonaniu czynności prawnej, musi mieć miejsce jeszcze jakiś dodatkowy element stanu faktycznego, np. przeniesienie posiadania, wpis do księgi wieczystej czy innego urzędowego rejestru, wydanie decyzji administracyjnej.

³ Także w okresie sprzed wejścia w życie tego przepisu kodeksu cywilnego, co nastąpiło z dniem 1 października 1990 r. (art. 353 [1] k.c. został dodany do kodeksu cywilnego przez art. 1 pkt 8 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy; Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 55, poz. 321), obowiązywanie tej zasady na gruncie polskiego porządku prawa cywilnego nie budziło wątpliwości ani doktryny, ani judykatury.

⁴ Zob. np. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 33; Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 18.

nie towarzyszy natomiast w porządku polskiego prawa cywilnego swoboda kreowania czynności prawnych jednostronnych, co do których można mówić o ich *numerus clausus*. Z treści tego przepisu wynika, że podmioty prawa cywilnego w ramach przysługującej im autonomii woli mogą zawierać nie tylko umowy nazwane (*contractus nominatus*), uregulowane przepisami kodeksu cywilnego bądź innych ustaw, ale także umowy nienazwane (*contractus innominatus*) oraz mieszane (*contractus mixtus*). Te ostatnie odpowiadają kilku rodzajom nazwanych stosunków prawnych⁵. Źródłem tworzenia nowych, nieznanych wcześniej stosunków prawnych jest praktyka gospodarcza i społeczna. Dopiero po dłuższym czasie stosowania danych rozwiązań w praktyce przychodzi czas na rozważenie ich ustawowej regulacji, jeśli w ogóle taka regulacja miałaby nastąpić albo jeśli w danym systemie prawnym uznaje się za potrzebne regulowanie umów tekstem ustaw⁶.

Obecnie zaobserwować można skądinąd zjawisko poszerzania się kręgu umów nazwanych, które regulowane są także przepisami innych ustaw niż kodeks cywilny. Zjawisko to określa się mianem dekodyfikacji prawnej umów. Przykładowo można tu wskazać uregulowane przepisami kodeksu spółek handlowych umowy o charakterze ustrojowym (organizacyjnym), tworzące nowe podmioty prawa (osoby prawne bądź tzw. ułomne osoby prawne), np. umowa spółki osobowej (jawnej, partnerskiej, komandytowej) lub spółki z o.o. jako spółki kapitałowej, oraz statuty: spółki akcyjnej i spółki komandytowo-akcyjnej. Jedną z umów nazwanych, uregulowanych przez przepisy kodeksu cywilnego, jest umowa o dzieło, której poświęcony jest niniejszy artykuł.

W artykule omówiona zostanie ogólnie, z uwzględnieniem wybranych orzeczeń Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych, problematyka umowy o dzieło i jej charakteru prawnego, w tym pojęcie dzieła. Właściwe rozumienie tego ostatniego niewątpliwie powinno bowiem ułatwić zakwalifikowanie określonego stosunku cywilnoprawnego jako umowy o dzieło bądź innej umowy cywilnoprawnej, np. umowy o świadczenie usług.

⁵ Zob. np. A. Kawałko, H. Witczak, *Zobowiązania*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 58; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 7–10; A. Brzozowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 450–452.

⁶ Zob. np. A. Brzozowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, *op. cit.*, s. 451; P. Machnikowski, [w:] *ibidem*, s. 489.

Umowy rezultatu i starannego działania

W prawie cywilnym dokonuje się, także i w aktualnym piśmiennictwie, podziału zobowiązań m.in. ze względu na treść i cel świadczenia⁷, co wywodzi się z nauki francuskiego prawa cywilnego⁸, choć jego źródła upatruje się (raczej niezasadnie moim zdaniem) w prawie rzymskim, które rozróżniało zobowiązania *stricti iuris* i *bonae fidei*⁹. W ramach tego podziału wyróżnia się: zobowiązania rezultatu oraz zobowiązania starannego działania. Jak zauważył przed laty Zygmunt Konrad Nowakowski:

Można mieć zastrzeżenie, czy właśnie ta terminologia jest najlepsza. Chodzi jednak o to, że dłużnik w niektórych wypadkach obiecuje osiągnięcie jakiegoś rezultatu, gdy w innych zobowiązuje się jedynie do działania sumiennego, do dokładania należytej staranności, jakiej wymaga rodzaj czynności, w celu osiągnięcia zamierzonego rezultatu. W pierwszym przypadku dłużnik zobowiązuje się doprowadzić do celu wskazanego mu przez zobowiązanie i odpowiada za brak rezultatu swego postępowania; w drugim zobowiązuje się jedynie dążyć do osiągnięcia wskazanego celu ze starannością, jakiej wymaga dany stosunek prawny, lecz nie odpowiada za brak rezultatu swego postępowania¹⁰.

Ujmując to inaczej, można stwierdzić, iż w zobowiązaniach starannego działania dłużnik zobowiązuje się jedynie do dołożenia należytej staranności w zmierzaniu do ustalonego celu, z tym że jego osiągnięcie pozostaje poza treścią stosunku zobowiązaniowego. Natomiast w przypadku zobowiązania rezultatu na dłużniku ciąży powinność osiągnięcia oznaczonego z góry, sprecyzowanego rezultatu, przy czym ten rezultat to określony fakt, w nastąpieniu którego wierzyciel jest zainteresowany, prawny i ekonomiczny skutek oznaczony w treści zobowiązania, nie zaś sama czynność, którą dłużnik powinien podjąć¹¹. Zobowiązaniami rezultatu będą zatem te zobowiązania, w których

⁷ Właściwiej byłoby jednak jako kryterium podziału przyjmować rezultat zobowiązania, jak to czyni Michał Romanowski w: *Zobowiązania rezultatu i starannego działania*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, nr 2, s. 23. Za podziałem tym opowiadają się np. Z.K. Nowakowski, *Zobowiązanie rezultatu i starannego działania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1959, nr 2, s. 104 i n.; *idem*, *Wina i ryzyko jako podstawy odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej*, [w:] *Studia prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, PWN, Warszawa–Poznań 1973, s. 112 i n.; G. Domański, *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania a odpowiedzialność kontraktowa w prawie francuskim*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. 20, s. 169 i n.; M. Romanowski, *op. cit.*, s. 20 i n.; Ł. Kowalczyk, P. Laskorzyński, *Zobowiązania starannego działania i rezultatu – dyskusja*, „Radca Prawny” 2003, nr 6, s. 91–100.

⁸ Poglądy te szczegółowo przedstawił G. Domański, *op. cit.*, s. 169 i n.

⁹ Zob. np. M. Krajewski, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania (próba alternatywnego ujęcia)*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 8, s. 42.

¹⁰ Z. K. Nowakowski, *Zobowiązanie rezultatu i starannego działania*, *op. cit.*, s. 99.

¹¹ Zob. T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, PWN, Warszawa 1982, s. 71.

rezultat zostaje objęty obowiązkiem świadczenia dłużnika. Pozostałe zobowiązania, niezawierające w swej treści obowiązku dłużnika do osiągnięcia rezultatu, będą zobowiązaniami starannego działania¹².

W ocenie Nowakowskiego do grupy zobowiązań rezultatu należą np. zobowiązania płynące z umowy sprzedaży, zamiany, darowizny, najmu, dzierżawy, użyczenia, o dzieło, o przechowanie, o depozyt nieprawidłowy. Jak wywodził: „możemy również stwierdzić, że wszelkie zobowiązania, których treścią świadczenia jest danie, nieczynienie, zaprzestanie i znoszenie — są zobowiązaniami rezultatu”. Zdaniem Zbigniewa Radwańskiego i Adama Olejniczka do zobowiązań (świadczeń) rezultatu należą świadczenia dania czegoś (np. umowa sprzedaży), niektóre świadczenia usług ujmowane łącznie z ich wytworem (np. umowa o dzieło) oraz wszystkie zaniechania¹³.

Zasadność tego podziału bywa niekiedy kwestionowana w piśmiennictwie¹⁴. W szczególności kierowane są przeciwko niemu zarzuty odnoszące się do tego, że:

1. Kryteria, na podstawie których rozróżnia się wspomniane zobowiązania, nie są precyzyjne. Przykładowo: Tomasz Dybowski¹⁵ wywodził, że każdy stosunek zobowiązaniowy ma charakter rezultatu, który może wystąpić w postaci zmaterializowanej (wytworzenia dzieła) albo w formie stworzenia określonego stanu lub sytuacji (zapewnienie warunków ochrony zdrowia wskutek podjęcia odpowiedniego leczenia). Każde zobowiązanie rezultatu jest ponadto zobowiązaniem starannego działania, gdyż jedną z przesłanek odpowiedzialności dłużnika pozostaje zawsze zachowany przez niego standard należytej staranności. Ponadto zdaniem Dybowskiego, nieostrość kryteriów, na których oparta jest ta klasyfikacja zobowiązań, sprawia, że stosunki zobowiązaniowe powstałe na podstawie tego samego rodzaju umowy, a więc co do których należałoby oczekiwać, że będą jednolicie zaliczone albo do zobowiązań rezultatu albo do zobowiązań starannego działania, różnie bywają kwalifikowane w zależności od okoliczności. Zagadnienie komplikuje dodatkowo fakt, że w praktyce mamy często do czynienia ze stosunkami zobowiązaniowymi, w których występuje nie jedno, lecz kilka świadczeń. Jedne z nich mogą być zaliczone do świadczeń rezultatu, inne do świadczeń starannego działania.

¹² Zob. Ł. Kowalczyk, P. Laskorzyński, *op. cit.*, s. 91–100.

¹³ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 44.

¹⁴ Zob. np. T. Dybowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1: *Zobowiązania. Część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum, Wrocław 1981, s. 81 i n.; T. Pajor, *op. cit.*, s. 285–294; Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 44.

¹⁵ Zob. T. Dybowski [w:] *System prawa cywilnego*, s. 83–85; T. Dybowski, A. Pyrzyńska [w:] *System Prawa Prywatnego*, *op. cit.*, s. 198. Podobnie: T. Pajor, *op. cit.*, s. 88.

Klasyfikacja zobowiązania przedstawia się prosto, gdy jedno ze świadczeń jest główne, a pozostałe są świadczeniami ubocznymi. Jednak świadczenie mogą być równorzędne i ze sobą ściśle połączone, wskutek czego nie mogą być traktowane rozdzielnie. Ogólna kwalifikacja stosunku zobowiązaniowego może wówczas prowadzić do błędnych rezultatów.

2. Rozróżnienie takie nie pomaga rozwiązać problematyki rozkładu ciężaru dowodu, a może nawet dodatkowo prowadzić do innego rozłożenia ciężaru dowodu pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem w tych dwóch rodzajach zobowiązań.
3. Rozróżnienie takie nie daje podstaw do przyjęcia odmiennych zasad odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wierzycielowi.

Krytycy tego podziału słusznie zarzucają zwolennikom wyróżniania zobowiązań rezultatu i starannego działania przyjęcie innego rozłożenia ciężaru dowodu pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem oraz odmiennych zasad odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wierzycielowi. Nie oznacza to jednak, że taki podział zobowiązań jest nieuprawniony i bezpodstawny. Zarzut opisany w pkt 1 nie może mieć z kolei istotnego znaczenia, choć wskazuje na pewne trudności mogące się pojawiać w procesie stosowania prawa. Problemy związane z subsumpcją ustalonego stanu faktycznego, czy z wykładnią norm prawnych nie stanowią jednak niczego szczególnego w tym procesie.

Ma rację Michał Romanowski¹⁶ stwierdzając, że pojęcie „rezultat” traci na praktycznym znaczeniu, jeśli rozumieć je tak szeroko, by jego zakres obejmował pewien rzeczywisty fakt polegający na określonej zmianie lub na braku określonej zmiany w świecie zewnętrznym, co obejmować ma samą realizację oznaczonej czynności. Innymi słowy, rezultatem byłby także zespół czynności, do podjęcia których zobowiązany jest dłużnik. Jak trafnie zauważa autor, rezultatem nie jest zespół czynności, ale konkretny efekt ich podejmowania, który powinien wyrażać się w określonej zmianie (zobowiązanie typu *facere*), lub jej braku (zobowiązanie typu *non facere*). Tak też potocznie i intuicyjnie rozumie się chyba pojęcie rezultatu. Zgodzić należy się z Romanowskim, gdy stwierdza, że w zobowiązaniach starannego działania podjęcie przez dłużnika wymaganych treścią zobowiązania czynności, przy zachowaniu należytej staranności, oznacza zaspokojenie interesu wierzyciela. Dłużnik wykonał swoje zobowiązanie, choćby nie osiągnięto rezultatu określonego w celu umowy. Brak rezultatu nie jest równoznaczny z niewykonaniem zobowiązania przez dłużnika. W zobowiązaniach starannego działania dłużnik zobowiązuje się zaspokoić interes wierzyciela, który polega na podjęciu przez dłużnika określonych czynności celem zwiększenia stopnia prawdopodobieństwa realiza-

¹⁶ Zob. M. Romanowski, *op. cit.*, s. 24.

cji celu umowy. Brak rezultatu zawsze oznacza niewykonanie zobowiązania z umowy o dzieło.

Trzeba przyjąć, że skoro brak rezultatu zawsze oznacza niewykonanie zobowiązania rezultatu, np. z umowy o dzieło, to w praktyce wierzyciel łatwiej może dowieść niewykonania przez dłużnika zobowiązania rezultatu niż zobowiązania starannego działania (choćby tu tkwi uzasadnienie podziału zobowiązań na zobowiązania rezultatu i starannego działania). Nie musi to jednak *per se* przesądzać o odpowiedzialności odszkodowawczej z tego tytułu po stronie wykonawcy dzieła. Nie można zwłaszcza przyjmować, że w zobowiązaniu rezultatu dłużnik odpowiada nie na zasadzie winy, lecz na zasadzie ryzyka¹⁷. Taki wniosek (tj. zaostrenie odpowiedzialności dłużnika przy zobowiązaniach rezultatu) nie znajduje żadnego uzasadnienia w przepisach kodeksu cywilnego¹⁸, a zwłaszcza w art. 471 k.c., z którego wynika domniemanie winy dłużnika przy odpowiedzialności za szkodę wynikającą z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania („chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”). Wprawdzie art. 471 k.c. nie wymienia wprost winy jako przesłanki odpowiedzialności dłużnika, jednak zasadę tę można wywieść z dalszych przepisów, zwłaszcza z art. 472 i 473 k.c., stanowiących jego dopełnienie, co oznacza, że okoliczności mogące zwolnić dłużnika rozumiane są jako dowód braku jego winy¹⁹.

W obu zobowiązaniach dłużnik może zwolnić się od obowiązku naprawienia szkody, jeśli wykaze, że niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (np. wyłączna wina wierzyciela, wyrażająca się w braku wymaganego współdziałania lub utrudnianiu czynności dłużnikowi, wyłączna wina osoby trzeciej, za którą dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, siła wyższa). Ustawodawca w art. 471 k.c. wprowadził jednakową zasadę co do ciężaru dowodu niezależnie od treści obowiązków kontraktowych stron.

Zgodnie z ogólną regułą dowodową z art. 6 k.c. przy dochodzeniu odszkodowania z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania na wierzycielu spoczywa ciężar dowodu odnośnie do tego, że: a) dłużnik nie wykonał zobowiązania albo wykonał je nienależycie (w tym celu wie-

¹⁷ Tak nietrafnie np. Z.K. Nowakowski, *op. cit.*, s. 112–113; M. Romanowski, *op. cit.*, s. 24; A. Machowska, *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania i jej doniosłość dla określenia odpowiedzialności kontraktowej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr 3, s. 683–691.

¹⁸ Tak trafnie np. M. Krajewski, *op. cit.*, s. 51.

¹⁹ Tak trafnie np. A. Rembieniński, (w:) *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1980, s. 457.

rzyciel musi najpierw wykazać, czy i do czego zobowiązany był dłużnik wobec niego), b) wierzyciel poniósł z tego tytułu szkodę majątkową, c), między tymi faktami istnieje adekwatny związek przyczynowy. Natomiast z faktem, że dłużnik nie wykonał bądź nienależycie wykonał zobowiązanie, sprzężone zostało domniemanie prawne, iż nastąpiło to na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, a więc w zasadzie z winy dłużnika lub osób, za które ponosi odpowiedzialność. Przesłankę domniemania stanowi tu naruszenie zobowiązania przez dłużnika, którą to okoliczność winien udowodnić wierzyciel, zaś wniosek domniemania, który sędzia zobowiązany jest przyjąć bez dowodu, obejmuje z reguły winę dłużnika lub osób wskazanych w art. 474 k.c.²⁰

W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że ustanowienie takiego korzystnego dla wierzyciela domniemania uzasadnione jest przede wszystkim tym, że z reguły nie wie on, jakie okoliczności wpłynęły na niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika; natomiast zwykle znane są one dłużnikowi jako wykonawcy zobowiązania. Dlatego to dłużnik, jeśli chce się uchylić od odpowiedzialności odszkodowawczej, musi przedstawić dowody obalające domniemanie z art. 471 k.c.²¹

Istotne trudności teoretyczne i praktyczne budzi kwestia tego, w jaki sposób dłużnik (wykonawca dzieła) ma obalić domniemanie z art. 471 k.c.

W myśl pierwszego zapatrywania, wyrażonego w tym względzie w doktrynie²² i judykaturze²³, zwolnienie dłużnika od odpowiedzialności odszkodowawczej będzie możliwe wtedy, gdy zostanie ustalona konkretna przyczyna niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania, za którą dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Zatem w przypadku, gdy rzeczywista przyczyna niewykonania zobowiązania pozostaje nieznaną, wówczas nie jest dopuszczalne wyłączenie odpowiedzialności kontraktowej dłużnika. Jest to bowiem równoznaczne z przyjęciem, iż dłużnik nie przeprowadził dowodu, że nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem przyczyny, za którą on odpowiedzialności nie ponosi. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1991 r. (II CR 488/90²⁴) przyjęto, że: „Nieuzyskanie przez wierzyciela gwarantowanego rezultatu powoduje odpowiedzialność przyrzekającego za szkodę niezależnie od tego, czy przyrzekający dołożył należytych starań

²⁰ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 323.

²¹ *Ibidem*, s. 324.

²² Zob. np. A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego. Część ogólna*, PWN, Warszawa 1965, s. 191.

²³ Zob. np. wyrok SN z dnia 12 lipca 1979 r., II CR 213/79, OSNCP 1980, nr 3, poz. 51 oraz wyrok SN z dnia 17 września 1980 r., IV CR 309/80, OSNCP 1981, nr 4, poz. 68.

²⁴ Legalis nr 27288.

zmierzających do spełnienia świadczenia przez osobę trzecią” (w sprawie tej chodziło o umowę o spełnienie świadczenia przez osobę trzecią jako umowę rezultatu). Mieczysław Piekarski²⁵ był zdania, że przy zobowiązaniu rezultatu nieosiągnięcie określonego w umowie wyniku wykazuje już jej niewykonanie i na dłużniku ciąży przeciwdowód, że zobowiązanie należyte wykonał. W razie nieprzeprowadzenia tego dowodu obarczają go nieujawnione przyczyny, które spowodowały nieosiągnięcie rezultatu (niewykonanie umowy), a wierzyciel nie jest wówczas obciążony dowodem, że szkoda wynikła z winy dłużnika. Dowód taki obciąża natomiast wierzyciela przy zobowiązaniu starannego działania. Zdaniem Piekarskiego bezpodstawne rozciąganie domniemania winy dłużnika na te zobowiązania, musiało – dla przeciwwagi – doprowadzić orzecznictwo w sprawach o wyrównanie niedoboru do łagodzenia ciężaru ekskulpacji dłużnika.

Zwolennicy drugiego, bardziej liberalnego dla dłużnika stanowiska uważają, że dowód zwalniający dłużnika od odpowiedzialności odszkodowawczej nie zawsze musi polegać na wykazaniu, z jakiej przyczyny zobowiązanie nie zostało wykonane bądź zostało wykonane nienależyte. Wystarczy dowód, że dłużnik dołożył w danych warunkach wymaganej staranności, a zatem – że przyczyny naruszenia obowiązku są inne niż te, za które odpowiada dłużnik²⁶. Wreszcie, zwolennicy trzeciego stanowiska uważają, że treść takiego dowodu i jego ocena powinna być raczej każdorazowo pozostawiona do swobodnej oceny sędziowskiej w procesie o zapłatę odszkodowania²⁷.

W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2002 r. (V CKN 630/00²⁸), w sposób wyważony wskazano, że przyjęcie odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 471 k.c. nie jest uzależnione od udowodnienia przez powoda, że nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które pozwany ponosi odpowiedzialność. To na pozwanym – żeby skutecznie uwolnić się od odpowiedzialności – spoczywało udowodnienie, że nienależyte wykonanie przez niego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Pozwany takiego dowodu nie przeprowadził. Nie jest bowiem wystarczające powołanie

²⁵ Zob. M. Piekarski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1972, s. 1160.

²⁶ Zob. np. J. Dąbrowa, (w:) *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1: *Zobowiązania. Część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981, s. 781–782; T. Pajor, *op. cit.*, s. 277; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 883.

²⁷ Zob. R. Longchamps de Berier, *Uzasadnienie projektu Kodeksu zobowiązań*, cz. 1, Wydawnictwo Urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej, Warszawa 1934, s. 239; *idem*, *Zobowiązania*, Gubrynowicz i Syn, Lwów 1939, s. 360; Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 325.

²⁸ Legalis nr 326822.

się wyłącznie na sprawę karną, w której pozwany został uniewinniony. Wyrok uniewinniający nie wiąże sądu w sprawie cywilnej (art. 11 k.p.c.). Żeby uwolnić się od odpowiedzialności, pozwany powinien udowodnić zaistnienie takich okoliczności faktycznych, które w okolicznościach sprawy dadzą podstawę do oceny, że nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest następstwem okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność. Ażeby uznać, że dowód taki został skutecznie przeprowadzony, konieczne jest jednakże ustalenie – na podstawie dowodów przeprowadzonych w sprawie, po dokonaniu ich oceny (art. 233 k.p.c.) – konkretnych okoliczności o tym świadczących.

Przychylić należy się do zapatrywania, zgodnie z którym w przypadku odpowiedzialności dłużnika opartej na zasadzie winy (a tak jest w przypadku art. 471 k.c.) istnieją dwa sposoby na zwolnienie się przez niego z odpowiedzialności. Pierwszym będzie wykazanie okoliczności, która była przyczyną niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania, a za którą dłużnik nie odpowiada. Okolicznością taką może być zdarzenie przypadkowe, siła wyższa, działanie osób trzecich, za które dłużnik nie odpowiada, lub działania samego wierzyciela. Drugim sposobem będzie wykazanie, że dłużnik dochował przy wykonywaniu zobowiązania należytej staranności. Przeprowadzenie tego ostatniego dowodu przez dłużnika zwolni go z odpowiedzialności niezależnie od tego, jaka była rzeczywista przyczyna niewykonania zobowiązania.

Warto w tym kontekście odnotować wyrok z dnia 18 sierpnia 1967 r. (II PR 282/66²⁹), w którym Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, że:

Orzecznictwo Sądu Najwyższego stoi na stanowisku, że dla pełnej eksulpacji wystarczy wykazanie przez pracownika okoliczności uprawdopodobniających powstanie szkody z przyczyn, za które on nie odpowiada. Powstanie zatem szkody w mieniu powierzonym pracownikowi, któremu zakład pracy nie wykazał żadnych zaniedbań w wykonywaniu obowiązków pozostających w związku przyczynowym ze szkodą, może prowadzić do zwolnienia go od odpowiedzialności za tę szkodę nawet w przypadkach, gdy pracownik nie jest w stanie wykazać przyczyn powstania szkody, leżących poza zakresem jego działania. Domniemanie odpowiedzialności pracownika w zakresie nie wykonania lub nienależytego wykonania przez niego powierzonych mu obowiązków, a wynikające z art. 239 k.z. (art. 471 k.c.) nie obala podstawy jego odpowiedzialności opartej na winie, a nie ryzyku związanym z działalnością gospodarczą zakładu pracy.

Można bronić, jak czyni to część doktryny, podstawy wyróżniania zobowiązań rezultatu i starannego działania przez powołanie się na wyróżniane w metodologii nauk społecznych tzw. czynności (działania) skutkowe, z czym

²⁹ Legalis nr 13174.

wiążą się pewne swoistości w postępowaniu dowodowym³⁰. Wydaje się, iż koncepcja zobowiązań starannego działania i rezultatu jest użyteczną konstrukcją jurydyczną dla potrzeb analizy treści obowiązków stron oraz ich odpowiedzialności umownej. Wbrew stawianym zarzutom jest ona przydatna dla praktyki kontraktowej³¹. Oczywiście należy to uczynić ze świadomością tego, iż przyjęcie tego podziału nie wiąże się ani ze zmianą zasad rozkładu ciężaru dowodu pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem, ani ze zmianą zasad odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wierzycielowi. Fakt, iż niekiedy dość niełatwe może być wytyczenie granicy między zewnętrznym rezultatem zachowania dłużnika (osiągnięcie jakiegoś skutku w świecie zewnętrznym), a samym działaniem (samo podjęcie aktywności przez dłużnika) nie powinien stanowić tezy o konieczności odrzuceniu podziału zobowiązań na zobowiązania rezultatu oraz starannego działania. Tak samo ocenić należy okoliczność, iż podział ten nie ma podstawy normatywnej³². Wiele podziałów w ramach określonych instytucji prawa cywilnego, definicji czy pojęć (np. czynności prawnej, umowy) jest przecież tworem doktrynalnym, mniej lub bardziej trafionym.

W orzecznictwie sądowym odwoływanie się do podziału zobowiązań na zobowiązanie rezultatu i starannego działania występuje przede wszystkim w związku z rozróżnianiem umowy o pracę, umowy o dzieło oraz umów o świadczenie usług, a także w kwestii przełożenia tego podziału na zakres okoliczności umożliwiających zwolnienie się przez dłużnika z zobowiązania.

Umowa o dzieło

W świetle art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła³³, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Przepis ten wskazuje tylko na potrzebę „oznaczenia dzieła” i dopuszcza określenie świadczenia ogólnie, w sposób nadający się do przyszłego dookreślenia poprzez wskazane w umowie podstawy lub bezpośrednio przez zwyczaj bądź zasady uczciwego obrotu (art. 56 k.c.). Przy dziełach skomplikowanych poza określeniem wszystkich istotnych cech dzieła nie-

³⁰ Zob. np. Ł. Kowalczyk, P. Laskorzyński, *op. cit.*, s. 91–100, Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 44.

³¹ Zob. M. Romanowski, *op. cit.*, s. 23.

³² Odmiennie np. T. Dybowski (w:) *System*, t. 3, cz. 1, s. 81 i n.; T. Pajor, *op. cit.*, s. 70 i n., s. 164 i n., s. 285 i n.; W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny*, t. 2: *Zobowiązania*, red. K. Oajda, Warszawa 2013, s. 795; Z. Banaszczyk, P. Granecki, *O istocie należytej staranności*, „Palestra” 2002, nr 7–8, s. 24; M. Krajewski, *op. cit.*, s. 42 i n.

³³ Na temat pojęcia dzieła zob. zwłaszcza A. Brzozowski (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 7: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajska, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 384–392.

zbędna jest dalsza indywidualizacja jego przedmiotu w postaci rozwiniętego opisu rezultatu pod względem technicznym, funkcjonalnym bądź estetycznym³⁴. W umowie o dzieło wynagrodzenie generalnie określa się w sposób ryczałtowy lub kosztorysowy. Jest ono związane z samym dziełem i jego wykonaniem, a nie z ilością, jakością i rodzajem wykonanej pracy, jak ma to miejsce w przypadku umów starannego działania (umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o świadczenie usług).

Umowę o dzieło dość zgodnie kwalifikuje się w orzecznictwie i piśmiennictwie do umów rezultatu. Każda umowa o dzieło jest umową rezultatu, jednak nie każda umowa rezultatu musi być umową o dzieło. Za dzieło nie można bowiem uznać jakiegokolwiek rezultatu pracy człowieka. Umowa o dzieło jest ponadto umową o świadczenie usług *sensu largo*, umową konsensualną, odpłatną, wzajemną, dwustronnie zobowiązującą i nieformalną.

Celem umowy o dzieło jest osiągnięcie w przyszłości określonego zindywidualizowanego rezultatu w postaci materialnej lub niematerialnej³⁵. W przypadku rezultatów w postaci niematerialnej nie ma jednolitości poglądów odnośnie do tego, czy muszą one występować wyłącznie w formie ucieleśnionej, tzn. utrwalonej w jakiegokolwiek formie fizycznej (*corpus mechanicum*), czy też mogą występować w formie nieucieleśnionej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 marca 1967 r. (I CR 500/66³⁶) (z głosem krytyczną Witalisa Ludwiczaka³⁷) uznał, iż:

Umowa, w której strona zobowiązuje się do wykonania określonej produkcji artystycznej za wynagrodzeniem, ma cechy umowy o dzieło, a nie umowy zlecenia. Treścią bowiem zobowiązania wykonawcy nie jest samo podjęcie i wykonywanie określonych czynności, lecz oznaczony w umowie ich wynik w postaci wystawienia widowiska odpowiadającego pewnym z góry ustalonym warunkom. Powyższego charakteru prawnego nie traci umowa wskutek tego, że przedmiotem zobowiązania

³⁴ Zob. wyrok SN z dnia 5 marca 2004 r., I CK 329/03, LEX nr 599732.

³⁵ Zob. np. R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Księgarnia Akademicka, Poznań 1948, s. 557; M. Nesterowicz (w:) *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1980, s. 601; W. Czachórski, J. Barta, *Umowa o dzieło w obrębie pracy twórczej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1988, z. 47, s. 94; A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999, s. 384–392; E. Traple, *Głosa do wyroku SN z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 269/01*, „Głosa” 2005, nr 2, s. 83; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 190–198.

³⁶ OSNCP 1968, nr 1, poz. 5.

³⁷ OSPiKA 1968, Nr 7–8, poz. 156, s. 334–336. Zdaniem Witalisa Ludwiczaka ten, kto wykonuje czynność zakończoną rezultatem nieucieleśnionym, nie ma możliwości usunąć wad „dzieła” i uniknąć w ten sposób odpowiedzialności. Wszystko przemawia za tym, by odpowiadał za nie tylko wtedy gdy zawinił nie dochowawszy należytej staranności (art. 355 § 1 kc). Dlatego artysta, który wskutek nalegań organizatorów wystąpił mimo niedyspozycji, nie może odpowiadać za wady (*ibidem*, s. 336).

jest wystawienie nie jednego, lecz większej ilości widowisk. Mimo bowiem zmiany ilościowej treść zobowiązania nie ulega zmianie.

W piśmiennictwie takie stanowisko zajęli Roman Longchamps de Berier, Józef Szczerski i Mirosław Nesterowicz³⁸.

W doktrynie nie brak głosów opowiadających się przeciwko kwalifikowaniu takich umów jako umowy o dzieło i uznających je za umowy o świadczenie usług³⁹. Zdaniem np. Zbigniewa Radwańskiego i Janiny Panowicz-Lipskiej za taką koncepcją przemawia zwłaszcza wkomponowanie w konstrukcję umowy o dzieło instytucji rękojmi za wady fizyczne dzieła oraz liczne postanowienia dotyczące wydania i odbioru, utraty i zniszczenia, a także materiałów, z których ma być ono wytworzone⁴⁰. Także Sąd Najwyższy w niektórych późniejszych judykatach, np. w wyroku z dnia 10 sierpnia 1979 r. (III CRN 123/79⁴¹) i wyroku z dnia 30 maja 1980 r. (III CRN 54/80⁴²), przyjmował, że bardziej zobiektywizowane, lecz nieucieleśnione rezultaty działalności stanowią usługi podlegające przepisom o zleceniu (art. 750 k.c.). Dodatkowo zwolennicy tego zapatrywania wywodzą, że rezultat w postaci dzieła musi mieć taką formę, aby mógł być przedmiotem postrzegania, pozwalającym nie tylko odróżnić go od innych przedmiotów, ale i uchwycić istotę osiągniętego dzieła. „Samoistność” dzieła polega na jego niezależności od twórcy oraz jego dalszym istnieniu i oddziaływaniu. W sprzeczności z wymogiem samoistności pozostawać mają nieucieleśnione materialnie wytwory ludzkiej działalności. Jak zauważa Adam Brzozowski⁴³, rezultat, co do którego umawiają się strony, musi być samoistny. Przyjmuje się na ogół, iż większość rezultatów niematerialnych i nieucieleśnionych nie ma bytu samoistnego. Równocześnie jednak podkreśla się za Romanem Longchamps de Berier⁴⁴, że przymiot „samoistności” przypisać można niektórym kategoriom nieucieleśnionych rezultatów niematerialnych, jak np.: wykonanie koncertu, recytacja czy inscenizacja, m.in. dlatego, że ich walory artystyczne sprawiają, iż utrwalają się one w pamięci i w tej postaci zostają zachowane. W ocenie tego autora nietrafność powyższego rozumowania polega na tym, co słusznie podkreślił W. Siuda⁴⁵,

³⁸ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s.557; J. Szczerski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1972, s. 1373–1374; M. Nesterowicz (w:) *Kodeks cywilny z komentarzem*, *op. cit.*, s. 601.

³⁹ Zob. np. W. Siuda, *Istota i zakres umowy o dzieło*, Wyższa Szkoła Ekonomiczna, Poznań 1964, s. 18; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 191.

⁴⁰ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 191.

⁴¹ OSNCP 1980, nr 2, poz. 31.

⁴² OSNCP 1981, nr 4, poz. 60.

⁴³ A. Brzozowski (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 7, *op. cit.*, s. 389–390.

⁴⁴ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania...*, s. 557.

⁴⁵ W. Siuda, *op. cit.*, s. 18.

iż zarówno recytacja, jak i inscenizacja oraz wykonanie koncertu są dziełami, lecz wyłącznie w znaczeniu artystycznym. Natomiast „samoistność” rezultatu będącego przedmiotem umowy o dzieło polega na jego niezależności od twórcy, dalszego jego istnienia i oddziaływania; również niezależności od osoby zamawiającego lub innych konkretnych osób (np. słuchacze, widowie). Tego rodzaju „samoistność” rezultatu potwierdza konstrukcja rękojmi przyjmującego zamówienie za wady dzieła. Przyjęte przez Kodeks cywilny rozwiązanie w tej kwestii pozwala rozumieć „wadę dzieła” jako określone odstępstwo uzyskanego rezultatu od przewidzianego w umowie. Dzieło stanowi więc zawsze punkt odniesienia przy ustalaniu zgodności uzyskanego rezultatu z rezultatem przewidzianym w umowie, a więc z rezultatem, którego miał prawo oczekiwać zamawiający, zgodnie z treścią zobowiązania. Aby ocena ta była możliwa do przeprowadzenia, dzieło istnieć musi w sposób „obiektywnie samoistny”, dający możliwość, w razie sporu, wydania opinii przez osoby trzecie (np. ekspertyza biegłego). Zdaniem Brzozowskiego słuszny wydaje się więc pogląd dostrzegający w możliwości zastosowania przepisów o rękojmi za wady fizyczne element konstytutywny umowy o dzieło⁴⁶. Umowy o zobowiązanie rezultatu, wykluczające możliwość odpowiedzialności za wady w wyżej przedstawionym rozumieniu, nie mogą być więc kwalifikowane jako umowa o dzieło.

Warto przytoczyć tu zapatrywanie Józefa Szczerkiego, iż trudno zgodzić się z tym, że kryterium samoistności wymaga istnienia dzieła w niezmienionej postaci lub pozostawienia śladu uchwytnego za pomocą zmysłów. Przy takim bowiem założeniu musielibyśmy odmówić cech umowy o dzieło np. umowie o wykonanie pokazu ogni sztucznych. Przepisy o oddaniu i odebraniu dzieła również nie powinny służyć argumentacji obracającej się wokół wymagania samoistności. Wydanie wchodzi w rachubę, jeśli zgodnie z treścią zobowiązania (umowy) i w ten właśnie sposób następuje spełnienie świadczenia dłużnika i przyjęcie świadczenia przez wierzyciela (art. 643 k.c.). Nie jest sprawą przypadku, że art. 627 k.c. mówi tylko o wykonaniu oznaczonego dzieła i pomija kwestię wydania w znaczeniu np. przeniesienia posiadania rzeczy. Przeniesienie takie jest potrzebne w razie np. wykonania zamówionego przedmiotu materialnego (art. 155 § 2 k.c.). W innych wypadkach wykonanie zobowiązania następuje zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 354 k.c. Można dopowiedzieć za tym autorem, że wadliwe wykonanie dzieła nieucieleśnionego materialnie uzasadniać może jedynie żądanie stosunkowego

⁴⁶ Zob. S. Buczkowski (w.): *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 2: *Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Ossolineum, Wrocław 1976, s. 419.

obniżenia wynagrodzenia (wobec braku możliwości usunięcia wad, co wynika z natury takiego dzieła).

W tezie II wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2000 r. (IV CKN 152/00)⁴⁷, na który to judykat wielokrotnie powołuje się doktryna, a także sądy powszechne i Sąd Najwyższy, wyrażone zostało zapatrywanie o tym, że: „Kryterium odróżnienia umowy o dzieło od umowy o świadczenie usług stanowi także możliwość poddania umówionego rezultatu (dzieła) sprawdzianowi na istnienie wad fizycznych”. Sąd Najwyższy zaznaczył, że granica między usługami a dziełem bywa płynna, zwłaszcza gdy umowa dotyczy usług, których przedmiotem jest przegląd urządzeń mechanicznych, zbliżony do czynności podejmowanych w produkcji (montażu). Cechą wyróżniającą w takim wypadku staje się najpierw możliwość wyodrębnienia, zarówno faktycznego, jak i prawnego, czynności dokonywanych w ramach jednej umowy. W sprawie oceniono, że zabezpieczenie przed korozją zostało oddzielnie wymienione w zamówieniu, a celem umowy było uzyskanie rezultatu o cechach materialnych. Zważywszy, że naprawa uszkodzonych powłok nie była koniecznym (choć racjonalnie oczekiwanym) elementem przeglądu, należało ten fragment umowy zakwalifikować na podstawie art. 627 k.c. jako umowę o dzieło. Na taką ocenę ma także wpływ zdatność umówionego rezultatu (dzieła) do poddania sprawdzianowi na istnienie wad fizycznych, jako ważne kryterium pozwalające odróżnić tę umowę od zlecenia starannego dokonania czynności faktycznych (usług).

Dzieło nie istnieje jeszcze w chwili zawarcia umowy (gdyby istniało, mielibyśmy do czynienia z umową sprzedaży), lecz dopiero ma zostać stworzone, wykonane przez przyjmującego zamówienie⁴⁸. Umowa o dzieło musi zawsze być uwieńczona konkretnym i sprawdzalnym rezultatem. Rezultat ten powinien być z góry – to znaczy w umowie – dokładnie i według obiektywnie sprawdzalnych cech określony, zaś jego osiągnięcie musi być przez strony uważane za pewne, nie jedynie prawdopodobne⁴⁹. Rezultat, co do którego umawiają się strony musi też mieć samoistny byt obiektywnie osiągalny.

Umowa o dzieło zakłada swobodę i samodzielność w wykonywaniu dzieła (mniejsze znaczenie ma w tym przypadku obowiązek osobistego wykonania dzieła przez przyjmującego zamówienie, byle tylko oczekiwany rezultat końcowy został osiągnięty), a jednocześnie nietrwałość stosunku prawnego, gdyż wykonanie dzieła ma charakter jednorazowy, zamknięty w określonym termi-

⁴⁷ OSNC 2001, nr 4, poz. 63.

⁴⁸ Zob. wyr. SN z dnia 6 sierpnia 2014 r., II UK 566/13, LEX nr 1500668; M. Gutowski (w:) *Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz. Art. 450–1088*, red. *idem*, C.H. Beck, Warszawa 2016; *Komentarz do art. 627, pkt II, ppkt 1*, Legalis.

⁴⁹ Zob. np. Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 190–191.

nie. W wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 2015 r. (I UK 389/14⁵⁰) trafnie wywiedziono, że zarówno świadczenie zamawiającego, jak i wykonawcy dzieła uznawane są za świadczenia jednorazowe. Jego ramy czasowe wyznacza powierzenie wykonania i wykonanie dzieła. Czas ten jest zatem z zasady warunkowany właściwościami samego dzieła, determinowany przez jego wykonawcę, a nie zamawiającego. W większości przypadków termin do wykonania dzieła ma charakter terminu *ad quem* i odnosi się do wydania dzieła. W ramach terminu to wykonawca dzieła swobodnie określa, kiedy i gdzie dzieło wykona, tak by wydać je zamawiającemu w momencie określonym w umowie. Rozkładanie dzieła na części wiąże się czasem z rozłożeniem na części świadczenia zamawiającego (tj. wynagrodzenia). W ten sposób, niezależnie od nazwy umowy, strony przez odpowiednie ukształtowanie konkretnych obowiązków powodują, iż oba świadczenia stają się świadczeniami ciągłymi. Przez to trudno uznać, że zobowiązanie – nawet nazwane przez strony zobowiązaniem z umowy o dzieło – zachowuje w dalszym ciągu taki charakter.

Przedmiotem umowy nie może być osiąganie kolejnych, bieżąco wyznaczanych rezultatów, a ryzyko uzyskania zamierzonego rezultatu obciąża przyjmującego zamówienie. Dzieło musi być jednorazowym efektem, zindywidualizowanym już na etapie zawierania umowy i możliwym do jednoznacznego zweryfikowania po wykonaniu. Ujmując kwestię nieco inaczej, dzieło winno być zindywidualizowanym i konkretnym rezultatem pracy i umiejętności ludzkich w postaci postrzegalnej, pozwalającej odróżnić je od innych przedmiotów⁵¹.

Wykonanie dzieła najczęściej przybiera postać wytworzenia rzeczy lub dokonania zmian w rzeczy już istniejącej (naprawienie, przerobienie, uzupełnienie). Takie dzieła są rezultatami materialnymi umowy zawartej między stronami, weryfikowalnymi ze względu na istnienie wad. Jako przykłady umów o dzieło wskazuje się: uszycie ubrania, wykonanie obuwia, wybudowanie domu czy innego obiektu, wykonanie rysunku albo planu technicznego, sporządzenie kalkulacji rachunkowej lub bilansu, reparację powierzonej rzeczy, remont budynku, wymalowanie mieszkania⁵².

Przyjmujący zamówienie (w przypadku umowy o dzieło) wybierany jest z uwagi na jego cechy podmiotowe, tj. odpowiedni zawód, specyficzne umiejętności czy też predyspozycje. W przypadku umowy zlecenia cechy osobowe zleceniobiorcy nie są tak istotne. Prowadzi to do wniosku, że w przypadku

⁵⁰ LEX nr 1816587.

⁵¹ Zob. np. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *op. cit.*, s. 384–392, Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 190–198.

⁵² *Ibidem*.

umowy zlecenia osobiste wykonanie zamówienia nie ma tak istotnego znaczenia, jak w przypadku umowy o dzieło.

Odróżnienie umowy o dzieło od innych umów (na przykładzie wybranych orzeczeń sądowych)

Po ogólnym przedstawieniu teoretycznych rozważań na temat charakteru umowy o dzieło i pojęcia dzieła warto przypatrzeć się ogólnie, w oparciu o jakie kryteria w praktyce, tj. w procesie sądowego stosowania prawa (w orzecznictwie), kwalifikuje się dane zdarzenie prawne jako umowę o dzieło bądź też odmawia się mu takiej kwalifikacji. W tym miejscu omówionych zostanie kilka wyroków traktujących o tym zagadnieniu. Zaznaczam, że akceptuję poniższe rozstrzygnięcia sądów.

1. W wyroku z dnia 6 kwietnia 2011 r. (II UK 315/10⁵³) Sąd Najwyższy przyjął stanowisko, że możliwe jest zakwalifikowanie – wbrew nazwie umowy – pracy tłumacza języka obcego (angielskiego) jako umowy o świadczenie usług, a nie umowy o dzieło, gdy oparta jest ona na długookresowym zatrudnieniu i polega na powtarzalnym wykonywaniu tłumaczeń dokumentów związanych z bieżącą (branżową) działalnością firmy, za stałym (miesięcznym) wynagrodzeniem. Stwierdził m.in., że okoliczność wykonywania umowy o współpracy mającej za przedmiot powtarzalne i takie same usługi, świadczone systematycznie, za stałym wynagrodzeniem, nie pozwala uznać, że są wykonywane odrębne (indywidualne) umowy o dzieło. Podkreślił, że w zwykłym tłumaczeniu tłumacz nie tworzy żadnego dzieła, lecz tylko dokonuje zwykłej czynności translatorskiej, zwłaszcza gdy przedmiotem nie jest szczególnie dzieło literackie, lecz tylko „dokumenty związane z działalnością firmy, w szczególności umowy i kontrakty, specyfikacje techniczne, dokumentacja korporacyjna, korespondencja firmowa” (§ 1 umowy). Wykonanie oznaczonego dzieła to stworzenie dzieła, które poprzednio nie istniało. Trudno uznać za takie tłumaczenie dokumentów związanych z działalnością firmy. Oceny powyższej nie zmienia stan gotowości (oczekiwania) na złożenie zamówienia tłumaczenia. Nie jest to bowiem sytuacja właściwa dla wykonawcy dzieła, który dzieło po prostu wykonuje a nie oczekuje na zlecenie wykonania określonej pracy. Podkreślana odrębność umowy o warunkach i zasadach współpracy i łączony z nią stan gotowości, czyli oczekiwania na tłumaczenie, oraz z drugiej strony samego zamówienia tłumaczenia jako „dzieła”, jest podziałem pozornym, gdyż umowę należy traktować jako całość, ze wszystkimi jej elementami, w tym pisanymi i niepisanymi. Znaczenie ma więc faktyczna

⁵³ OSNAPiUS 2012, nr 9–10, poz. 127.

realizacja całości zobowiązania, które nie było jednorazowe, lecz powtarzalne na przestrzeni kilku lat. Innymi słowy: to, że strony określiły ramowo zasady współpracy, w tym wynagrodzenia, nie stanowi elementu przesądzającego o umowie o dzieło. Wynagrodzenie było w istocie stałe, gdyż w poszczególnych okresach (miesiącach) miało taką samą wysokość, co potwierdza, że zależało od samej gotowości i dokonywania tłumaczeń, a nie od rozliczenia konkretnego tłumaczenia jako dzieła. Znaczenie miało samo tłumaczenie jako czynność (usługa).

2. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 31 sierpnia 2016 r. (III AUa 2226/15⁵⁴) nie zakwalifikowano jako umów o dzieło umów mających za przedmiot samo zamontowanie stolarki okiennej a także poprowadzenie instalacji wodno-kanalizacyjnej. Zaznaczono, że w przypadku okien dziełem mogłyby być ewentualnie zamontowane okna jako całość prac z tym związanych, gdyby wykonawcy powierzono nie tylko montaż, ale całościowe wykonanie okien lub całości instalacji wraz z wykonaniem jej elementów składowych. Tymczasem wykonawcy nie dostarczono jedynie materiału do wykonania dzieł, ale w zasadzie gotowe produkty, wymagające jedynie ostatecznego wykończenia w postaci: w przypadku okien – zamontowania ich w otworach ścian, a w przypadku instalacji wodno-kanalizacyjnej – połączenia jej elementów w całość i zamontowania w budynku, co wynika wprost z treści pkt 2 umów. W sytuacji, gdy zamawiający powierza wykonawcy umowy gotowe produkty (elementy), a rola wykonawcy sprowadza się jedynie do ich zamontowania, nie może być mowy o stworzeniu przez takiego wykonawcę samodzielnego, indywidualnego dzieła. Wykonywał on bowiem jedynie określone czynności, stanowiące etap budowy zmierzający do finalnej realizacji obiektu budowy. Z okoliczności sprawy nie wynika też, że stronom chodziło o montaż okien jakiegoś nadzwyczajnego rodzaju, odróżniający się w jakiś sposób od innych montażu, ale po prostu o prawidłowy montaż. To samo dotyczy wykonania instalacji wodno-kanalizacyjnej. Za uznaniem danej umowy za umowę o świadczenie usług przemawia także to, że kładzie ona większy nacisk na ilościowe, nie jakościowe wykonanie czegoś, co ma miejsce w sprawie. Ze spornych umów jasno bowiem wynika, że zadaniem wykonawcy było zamontowanie określonej ilości okien, a nie ich zamontowanie w określony (indywidualny) sposób. W efekcie powyższe świadczy, że sporne umowy były umowami starannego działania, w których podstawą jest nie wynik, ale starania w celu osiągnięcia tego wyniku.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego montaż okien, choć nie jest czynnością na tyle prostą, aby można ją było wykonywać bez żadnego przeszkolenia, tym

⁵⁴ LEX nr 2139404.

nie mniej nie wymaga jakichś nadzwyczajnych umiejętności, co również jest bardziej typowe dla umowy o świadczenie usług, gdyż w przypadku umowy o dzieło przyjmujący zamówienie zasadniczo wybierany jest z uwagi na swoje indywidualne cechy podmiotowe (odpowiedni zawód, specyficzne umiejętności czy też predyspozycje). Ponadto sam fakt sprawdzenia wykonania zadania przez zlecającego prace nie przekreśla możliwości uznania umów za umowy o świadczenie usług. Wykonujący usługę odpowiada bowiem również za należyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Sam więc fakt, że zleceniodawca przeprowadza kontrolę jakości wykonania usługi (innymi słowy: bada zachowanie przez usługodawcę należytej staranności) nie stanowi o tym, że czynność taka stanowi sprawdzian umówionego rezultatu na istnienie wad fizycznych i przemawia za zakwalifikowaniem umowy jako umowy o dzieło. Ustawodawca, regulując instytucję umowy o dzieło jako umowy rezultatu, położył szczególny nacisk na ocenę wykonania dzieła zgodnie z pierwotnymi parametrami zakreślonymi przez zamawiającego. Pomimo że w zawartych umowach przewidywano sporządzenie protokołów zdawczo-odbiorczych, nazwanych „protokołami przekazania”, a więc „odbior” wykonanych przez wykonawcę prac, to nie określono w nich żadnych kryteriów takiej oceny, jak też żadnych wymogów, które ma spełniać „dzieło” w postaci montażu okien lub wykonania instalacji wodno-kanalizacyjnej). Definicji dzieła nie wypełnia więc wykonywanie powtarzalnych czynności, niewymagających indywidualnego, twórczego wkładu i mających prowadzić do kolejnych, podobnych efektów, których wymagane parametry (cechy) nie zostały wcześniej określone w zawartej umowie i które w konsekwencji nie są weryfikowane pod kątem (wad).

3. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 1 października 2012 r. (III AUa 1026/12⁵⁵) wskazano, że przygotowanie od zalepca technicznego, a następnie przeprowadzenie prelekcji reklamowych produktów nie należy do kategorii „rezultatu” charakteryzującego umowę o dzieło, lecz jest typowe dla umowy o świadczenie usług.

W jego ocenie przygotowanie i zorganizowanie zalepca organizacyjnego prelekcji oraz jej przeprowadzenie stanowiło wynik (efekt) szeregu powtarzalnych czynności faktycznych, które stanowiły istotę działań zmierzających do przedstawienia klientom spółki prezentacji jej wyrobów i ich sprzedaży. Zobowiązanie się do zorganizowania oraz przeprowadzenia prelekcji reklamowych produktów, a w konsekwencji znalezienia nabywców na wyroby spółki nie było samoistnym rezultatem umiejętności wykonawcy, lecz jedynie efektem jego starannego działania. Obowiązków polegających na znalezie-

⁵⁵ LEX 1220613.

niu osób chętnych do przeprowadzania prelekcji w ich domach, zaproszeniu uczestników oraz przeprowadzeniu samej prelekcji nie można potraktować jako dzieła, ponieważ nie przynosiły one konkretnego, samoistnego, indywidualnie oznaczonego rezultatu. Działania wykonawcy zmierzały w istocie do stworzenia możliwości zapoznania potencjalnego klienta z wyrobami spółki poprzez udział w przygotowanym od strony technicznej i przeprowadzonym przez niego pokazie. Tym samym czynności polegające na zorganizowaniu prezentacji miały charakter usługowy. Dla spółki istotne były usługi wykonawcy, które miały dopiero doprowadzić do znalezienia potencjalnych nabywców oferowanych przez firmę produktów.

Sąd Apelacyjny zauważył również, iż określony rezultat zawartej umowy o dzieło (a więc „dzieło”⁵⁶) musi mieć indywidualny charakter i odpowiadać osobistym potrzebom zamawiającego, powinno mieć zatem niezależny od działania wykonawcy byt i możliwość uzyskania samodzielnej wartości w obrocie, czego z całą pewnością nie można powiedzieć o przedmiocie umów zawieranych przez spółkę w spornym okresie, tj. organizowaniu i przeprowadzeniu prelekcji reklamowych, na które składał się szereg powtarzalnych czynności o charakterze *stricte* usługowym. Czysto mechaniczny charakter czynności prelegenta, ich powtarzalność, a zarazem stosunkowo niski stopień skomplikowania, gdzie jedynym wyznacznikiem poprawności wykonania tych umów był fakt przygotowania od strony technicznej i przeprowadzenia określonej liczby prelekcji w danym okresie czasu, prowadzi do wniosku, że umowy te charakteryzował jedynie wymóg starannego działania, ich wykonanie z całą pewnością nie zależało od indywidualnych przymiotów wykonawcy. Takie ujęcie przez strony przedmiotu wspomnianych umów, a następnie opisany powyżej sposób ich realizacji prowadzi do wniosku, że stanowiły one zaprzeczenie istoty kodeksowej umowy o dzieło, w której podkreśla się swoisty, dostatecznie zindywidualizowany efekt końcowy działalności przyjmującego zamówienie, w dużej mierze zależny od umiejętności zawodowych czy doświadczenia zawodowego przyjmującego zamówienie, w konkretnych warunkach pewny. Nie podlegał on także jakiegokolwiek odpowiedzialności za wady dzieła, co jest jedną z cech odróżniających umowy starannego działania od umów rezultatu. Za taką z pewnością nie można uznać możliwości badania przez spółkę czy prelekcja w ogóle się odbyła. Tymczasem możliwość stosowania przepisów o odpowiedzialności za wady jest elementem konstytutywnym umowy o dzieło⁵⁶.

⁵⁶ Zob. G. Kozieł, *Komentarz do art. 627 Kodeksu cywilnego, pkt 30*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania – część szczegółowa*, red. A. Kidyba, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014.

4. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 r. (II UK 308/11⁵⁷) wyrażone zostało zapatrywanie o tym, iż: „Wyszkolenie kierowcy nie ma charakteru czynności przynoszących konkretny, indywidualny rezultat niematerialny, lecz jest realizowane w ramach starannego działania, właściwego wykonaniu usług, choćby bez nadzoru ze strony zamawiającego”. Wyszkolenie kierowcy nie jest rezultatem umowy o dzieło; nie ma ono charakteru czynności przynoszących konkretny, indywidualny rezultat niematerialny, lecz jest realizowane w ramach starannego działania, właściwego wykonaniu usług, choćby bez nadzoru ze strony zamawiającego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1970 r., II PR 298/69⁵⁸, oraz z dnia 28 marca 2000 r., II UKN 386/99⁵⁹ i z dnia 5 grudnia 2000 r., I PKN 127/00⁶⁰). W wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r., II UK 187/11⁶¹, Sąd Najwyższy przyjął wprost, że umowy o przeprowadzenie pełnego szkolenia określonej liczby kandydatów na kierowców polegają na wykonaniu zobowiązania do starannego przeprowadzenia wszystkich czynności niezbędnych do dopuszczenia uczestnika kursu do egzaminu państwowego, bez przyjęcia odpowiedzialności za rezultat, więc przedmiot takich umów odpowiada w pełni umowom o świadczenie usług, o których mowa w art. 750 k.c. Przedmiotem każdej z umów zawartych przez strony było przeprowadzenie pełnego szkolenia określonej liczby kandydatów na kierowców, co umożliwiło kursantom przystąpienie do egzaminu państwowego w celu uzyskania prawa jazdy. Treścią tych umów nie było zatem osiągnięcie rezultatu, czyli pomyślnego wyniku podejmowanych czynności, bo przy tego rodzaju usługach być nie mogło. Jedyny uchwytny rezultat w postaci pomyślnego wyniku egzaminu państwowego na prawo jazdy uczestnika kursu byłby jednak obiektywnie nieosiągalny, więc nie obejmował go zamiar, lecz tylko oczekiwanie stron zawartych umów.

5. Z innych jeszcze orzeczeń warto już ogólnie przytoczyć np.: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 stycznia 2013 r. (III AUa 1257/12⁶²), w którym zawartej przez strony umowy, mającej za przedmiot prace krawieckie polegające na szyciu elementów będących wyposażeniem paratolni, spadochronów i parasoli, w których wynagrodzenie było uzależnione od ilości wykonanych produktów, nie zakwalifikowano jako umowy o dzieło; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 grudnia 2012 r.

⁵⁷ LEX 123541.

⁵⁸ LEX nr 14053.

⁵⁹ OSNAPiUS 2001, nr 16, poz. 522.

⁶⁰ OSNAPiUS 2002, nr 15, poz. 356.

⁶¹ OSNAPiUS 2013, nr 9-10, poz. 115.

⁶² LEX nr 1307535.

(III AUa 712/13⁶³), w którym uznano za umowę o dzieło zawartą przez strony umowę mającą za przedmiot wykonanie remontu pomieszczeń biurowych w budynku; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 listopada 2012 r. (III AUa 227/12⁶⁴), w którym zawartych przez strony umów, mających za przedmiot „paletyzację” bloczków gazobetonowych, nie zakwalifikowano jako umowy o dzieło, lecz jako umowy o świadczenie usług.

Podsumowanie

O charakterze prawnym określonej umowy nie decyduje jej nazwa, ale treść praw i obowiązków, jakie ciążyą na jej stronach. Potoczne rozumienie pojęcia dzieła wcale nie musi odpowiadać jego prawnemu znaczeniu. Dziełem nie można nazwać jakiegokolwiek rezultatu pracy. Umowa, której przedmiotem nie jest dzieło w rozumieniu art. 627 k.c., nie może być zakwalifikowana jako umowa o dzieło, niezależnie od tego, czy tak nazwały ją same strony. Pojęcie dzieła, o którym mowa w art. 627 k.c., wobec rozbieżności znaczeń, jakie w języku potocznym łączy się z tym terminem⁶⁵, nie może być interpretowane wyłącznie na drodze analizy leksykalnej. Nie ma także dostatecznych podstaw, aby za rozstrzygające dla jego rozumienia uznawać definicje dzieła ukształtowane na obszarze innych gałęzi nauk – nawet tak ogólnych, jak prakseologia. Należy je dlatego konstruować odrębnie na użytek kodeksu cywilnego, uwzględniając całokształt regulacji prawnej, odnoszącej się do umowy o dzieło, oraz dostrzegając jej odrębność względem uregulowań dotyczących innych umów o świadczenie usług⁶⁶. Brak precyzji w tym zakresie i pójście na jurydyczne skróty może prowadzić na manowce, wyrażające się w niewłaściwym zakwalifikowaniu określonego stosunku umownego, z wszystkimi tego konsekwencjami, w tym także na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych. Rozważania zawarte w artykule, oparte na przykładach z praktyki orzeczniczej, mogą być pewną pomocą w kwalifikowaniu danego stosunku cywilnoprawnego jako umowy o dzieło.

Bibliografia

- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999.
- Domański G., *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania a odpowiedzialność kontraktowa w prawie francuskim*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. 20.

⁶³ LEX nr 1409040.

⁶⁴ LEX nr 1236509.

⁶⁵ A. Brzozowski (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 7, *op. cit.*, s. 384.

⁶⁶ Zob. Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 190.

- Kawałko A., Witczak H., *Zobowiązania*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Kowalczyk Ł., Laskorzyński P., *Zobowiązania starannego działania i rezultatu – dyskusja*, „Radca Prawny” 2003, nr 6.
- Krajewski M., *Zobowiązania rezultatu i starannego działania (próba alternatywnego ujęcia)*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 8.
- Longchamps de Berier R., *Uzasadnienie projektu Kodeksu zobowiązań*, cz. 1, Wydawnictwo Urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej, Warszawa 1934.
- Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, Gubrynowicz i Syn, Lwów 1939.
- Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, Księgarnia Akademicka, Poznań 1948.
- Nowakowski Z.K., *Wina i ryzyko jako podstawy odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej*, [w:] *Studia prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, PWN, Warszawa–Poznań 1973.
- Nowakowski Z.K., *Zobowiązanie rezultatu i starannego działania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1959, nr 2.
- Ohanowicz A., *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego. Część ogólna*, PWN, Warszawa 1965.
- Pajor T., *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, PWN, Warszawa 1982.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Romanowski Michał, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, nr 2.
- Siuda W., *Istota i zakres umowy o dzieło*, Wyższa Szkoła Ekonomiczna, Poznań 1964.
- System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- System Prawa Prywatnego*, t. 7: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1998.

Abstract

A Contract for Specific Work as an Obligation of Result

A contract for specific work regulated in art. 627–646 of the Civil Code belongs to the result agreements. The division into obligations of result and due diligence is sometimes questioned in the literature in the field of civil law. In the opinion of the author of the article, however, it is legitimate. Each contract for specific work is a result agreement, however, not every result agreement must be a contract for specific work. A specific work cannot be referred to as any result of work. Issues of the legal character of the contract for specific work, together with the concept of work, is generally discussed in this article, including selected decisions of the Supreme Court and Appellate

Courts. Indisputably, proper comprehension of the concept of specific work should facilitate the qualification of a specific civil law relationship as a contract for specific work, or another contract, e.g. a service contract. Assessment of the nature of contracts concluded by civil law entities may sometimes pose difficulties which is illustrated by judicial decisions quoted in the article.

Key words: legal events, nominate contract, contract for specific work, obligation of result and due diligence, freedom of contract

Streszczenie **Umowa o dzieło jako zobowiązanie rezultatu**

Umowa o dzieło uregulowana w art. 627-646 k.c. należy do umów rezultatu. Podział zobowiązań na zobowiązania rezultatu i starannego działania bywa kwestionowany w piśmiennictwie z zakresu prawa cywilnego. W ocenie autora artykułu jest on jednak uprawniony. Każda umowa o dzieło jest umową rezultatu, jednak nie każda umowa rezultatu musi być umową o dzieło. Dziełem nie można nazwać jakiegokolwiek rezultatu pracy. W artykule omówiona zostanie ogólnie, z uwzględnieniem wybranych orzeczeń Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych, problematyka charakteru prawnego umowy o dzieło, w tym pojęcie dzieła. Właściwe rozumienie pojęcia dzieła niewątpliwie powinno ułatwić zakwalifikowanie określonego stosunku cywilnoprawnego jako umowy o dzieło, bądź innej umowy, np. umowy o świadczenie usług. Ocena charakteru prawnego umów zawartych przez podmioty prawa cywilnego może niekiedy nastroczać trudności. Ilustrują to podane w artykule orzeczenia sądowe.

Słowa kluczowe: zdarzenie prawne, umowa nazwana, umowa o dzieło, zobowiązanie rezultatu i starannego działania, swoboda umów

Beata Wiązowska-Czepiel

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

ORCID: 0000-0002-0869-6562

Podmioty uprawnione do pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich – przegląd instytucji wpisanych do rejestru UOKiK (część III)

Wprowadzenie

Niniejszy artykuł stanowi trzecią część opracowania zawierającego przegląd instytucji wpisanych do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru podmiotów uprawnionych – wykazu instytucji oferujących pozasądowe rozwiązywanie sporów konsumenckich w Polsce. Rejestr ten został utworzony na podstawie art. 7 oraz art. 21 ustawy z dnia 23 września 2016 roku o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (dalej: u.p.r.s.k.)¹. Na mocy u.p.r.s.k., implementującej postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE², wprowadzono do prawa polskiego instytucję pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich – postępowań prowadzonych przez podmioty uprawnione, spełniające wymagania określone w u.p.r.s.k. W chwili obecnej (stan na 1 marca 2018 r.) istnieje dziewięć podmiotów uprawnionych do pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich. Poniżej omówiono postępowania prowadzone przed Koordynatorem ds. negocjacji przy Prezesie Urzędu Regulacji Energetyki oraz Izbą Gospodarki Elektronicznej.

¹ Dz.U. z 2016 r. poz. 1823.

² Dz.Urz. UE L 165 z dnia 18 czerwca 2013 r., s. 63.

Koordinator ds. negocjacji przy Prezesie Urzędu Regulacji Energetyki

Koordinator ds. negocjacji działający przy Prezesie Urzędu Regulacji Energetyki (URE)³ jest, obok Rzecznika Praw Pasażera Kolei, drugim z nowo powołanych publicznych podmiotów obligatoryjnych w systemie ADR stworzonym na mocy ustawy o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich⁴. Jego zadaniem jest prowadzenie postępowań w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich na rynku energetycznym⁵. Podstawą organizacji i działań Koordynatora jest ustawa o prawie energetycznym (w wyniku nowelizacji tej ustawy, na mocy art. 49 u.p.r.s.k., dodany został nowy rozdział 4a, zatytułowany *Koordinator do spraw negocjacji* [art. 31a–31f], który określa szczegółowo zakres działania Koordynatora, sposób jego powołania oraz zasady działania), ustawa o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich, dwa akty wykonawcze wypełniające upoważnienie ustawowe zawarte w przepisie art. 31f ust. 1 i 2 prawa energetycznego, tj. rozporządzenie Ministra Energii z dnia 1 sierpnia 2017 r. w sprawie prowadzenia przez Koordynatora ds. negocjacji postępowania w zakresie

³ Prezes Urzędu Regulacji Energetyki jest centralnym organem administracji rządowej powołanym na mocy ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, Dz.U. z 2018, poz. 755 z późn. zm. (dalej: pr. energ.), do realizacji zadań z zakresu regulacji gospodarki paliwami i energią oraz promowania konkurencji (art. 21 pr. energ.).

⁴ Zgodnie z art. 31c pr. energ. Koordynatora powołuje Prezes URE na czteroletnią kadencję spośród osób, wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru, które: posiadają tytuł zawodowy magistra lub równorzędny; korzystają z pełni praw publicznych; nie były skazane prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe ani nie orzeczono wobec nich zakazu zajmowania kierowniczych stanowisk lub pełnienia funkcji związanych ze szczególną odpowiedzialnością w organach państwa; posiadają kompetencje kierownicze; posiadają co najmniej 5-letni staż pracy, w tym co najmniej 3-letni staż pracy na stanowisku kierowniczym; posiadają wykształcenie i wiedzę z zakresu spraw należących do właściwości Koordynatora. Powołanie Koordynatora nastąpiło w dniu 22 maja 2017 r., natomiast wpis do rejestru UKOIK w dniu 6 września 2017 r. Stanowisko Koordynatora sprawuje Janusz Gwiazdowski.

⁵ Odnośnie do pozasądowego rozwiązywania sporów przez Koordynatora do spraw negocjacji przy Prezesie URE zob. też: G. Kaczmarek, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów w energetyce – Koordinator ds. negocjacji przy Prezesie Regulacji Energetyki*, „Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki” 2016/2017, nr 4 (98)/1 (99), s. 7–16; Ł. Mroczynski-Szmaj, *Koordinator do spraw negocjacji – jako gwarancja indywidualnego bezpieczeństwa konsumenta na rynku energii elektrycznej?*, „Energetyka” 2017, nr 5, s. 332–338; J. Sroczyński, *Pozasądowe spory konsumenckie w energetyce: nadzieje i obawy*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 6 (6), s. 69–77; W. Modzelewski, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów konsumenckich w sektorze energetycznym*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 6 (6), s. 88–95; Ł. Mroczynski-Szmaj, E. Mroczynska-Szmaj, *Współczesny polski model bezpieczeństwa indywidualnego konsumentów na rynku energii – wybrane definicje oraz aspekty systemowe*, „Polityka Energetyczna” 2018, t. 21, z. 1, s. 51–68.

pozasądowego rozwiązywania sporów (dalej: rozporządzenie Ministra Energii ws. prowadzenia postępowania)⁶ i rozporządzenie Ministra Energii z dnia 1 sierpnia 2017 r. w sprawie określenia wysokości progów finansowych wartości przedmiotu sporu, których przekroczenie uprawnia do odmowy rozpatrzenia sporu (dalej: rozporządzenie Ministra Energii ws. progów)⁷ oraz Regulamin działania Koordynatora ds. negocjacji przy Prezesie URE i procedury prowadzenia przez Koordynatora postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich z dnia 5 września 2017 r. (dalej: Regulamin Koordynatora)⁸.

Zgodnie z brzmieniem art. 31a ust. 1 pr. energ. zadaniem Koordynatora działającego przy Prezesie URE jest prowadzenie postępowań w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów między odbiorcami paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła w gospodarstwie domowym⁹ a przedsiębiorstwami energetycznymi¹⁰ oraz między prosumentami¹¹, będącymi konsumentami, a przedsiębiorstwami energetycznymi. Postępowania prowadzone przez Koordynatora, w aspekcie przedmiotowym, dotyczą sporów wynikłych z umów: o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, gazowej lub ciepłowniczej, w tym przyłączenia mikroinstalacji; o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej lub gazu ziemnego; o świadczenie usług przesyłania i dystrybucji ciepła; sprzedaży – umów kompleksowych.

Ze względu na charakter wyników prowadzone przez Koordynatora postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów mają charakter niewiążący. Prowadząc postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania

⁶ Dz. U. z 2017 r., poz. 1493.

⁷ Dz. U. z 2017 r., poz. 1494.

⁸ Dostępny na stronie: <https://www.ure.gov.pl/pl/koordynator-ds-negocjac/akty-prawne/7064,Akty-prawne.html> [dostęp: 31.03.2018].

⁹ Przez odbiorcę paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła w gospodarstwie domowym należy, według art. 3 pkt 13b pr. energ., rozumieć odbiorcę końcowego, dokonującego zakupu paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła wyłącznie w celu ich zużycia w gospodarstwie domowym. Odbiorcą końcowym jest odbiorca dokonujący zakupu paliw lub energii na własny użytek; do własnego użytku nie zalicza się energii elektrycznej zakupionej w celu jej zużycia na potrzeby wytwarzania, przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej (art. 3 pkt 13a pr. energ.).

¹⁰ Zgodnie z definicją zawartą w art. 3 pkt 12 pr. energ. przedsiębiorstwem energetycznym jest podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw bądź energii lub obrotu nimi albo przesyłania dwutlenku węgla.

¹¹ Definicja prosumenta zawarta w art. 3 pkt 55 pr. energ. odsyła do ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz.U. z 2017 r. poz. 1148 z późn. zm.), która definiuje prosumenta jako odbiorcę końcowego dokonującego zakupu energii elektrycznej na podstawie umowy kompleksowej, wytwarzającego energię elektryczną wyłącznie z odnawialnych źródeł energii w mikroinstalacji w celu jej zużycia na potrzeby własne, niezwiązane z wykonywaną działalnością gospodarczą (art. 2 pkt 27a).

sporów, Koordynator: umożliwi zblizenie stanowisk stron w celu rozwiązania sporu przez jego strony lub przedstawia stronom propozycję rozwiązania sporu¹². Udział w postępowaniu jest dla stron co do zasady bezpłatny¹³.

Postępowanie przed Koordynatorem wszczyna się na wniosek odbiorcy paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła w gospodarstwie domowym albo prosumenta będącego konsumentem¹⁴. Warunkiem wystąpienia z takim wnioskiem jest uprzednie podjęcie przez odbiorcę paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła w gospodarstwie domowym albo podjęcie przez prosumenta, będącego konsumentem, próby kontaktu z przedsiębiorstwem energetycznym i bezpośredniego rozwiązania sporu¹⁵. Wniosek powinien zawierać co najmniej elementy określone w art. 33 ust. 2 u.p.r.s.k.¹⁶, przy czym wnioskodawca może wnosić o umożliwienie zblizenia stanowisk stron w celu rozwiązania sporu przez jego strony lub przedstawienie stronom propozycji rozwiązania sporu¹⁷. Do wniosku należy dołączyć: informację czy występowano do Prezesa URE z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu w trybie art. 8 ust. 1 pr. energ.; oświadczenie, że sprawa o to samo roszczenie między tymi samymi stronami nie jest w toku albo nie została już rozpatrzona przez Koordynatora, inny właściwy podmiot lub sąd; kopię korespondencji odbiorcy paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła w gospodarstwie domowym albo prosumenta będącego konsumentem z przedsiębiorstwem energetycznym dotyczącej sporu bądź oświadczenie odbiorcy paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła w gospodarstwie domowym albo prosumenta będącego konsumentem o podjęciu próby kontaktu z przedsiębiorstwem energetycznym i bezpośredniego rozwiązania sporu¹⁸. Wniosek może zostać złożony w postaci papierowej do Koordynatora na adres Urzędu Regulacji Energetyki lub w postaci elektronicznej, w tym za pośrednictwem elektronicznej platformy usług administracji publicznej (ePUAP) lub formularza kontaktowego zamieszczonego na stronie internetowej prowadzonej przez Koordynatora¹⁹.

¹² Art. 31a ust. 2 pr. energ.

¹³ Zob. § 1 ust. 1 Rozdziału 3 Regulaminu Koordynatora. Strony mogą ponieść koszty wydania opinii przez niezależnego eksperta pod warunkiem ich bezpośredniej akceptacji (por. § 1 ust. 1, 2 i 3 Rozdziału 3 Regulaminu Koordynatora).

¹⁴ Art. 31d ust. 1 pr. energ.

¹⁵ Art. 31d ust. 2 pr. energ.

¹⁶ Tj. oznaczenie stron, dokładnie określone żądanie, a także wskazanie rodzaju postępowania zgodnego z wyborem wnioskodawcy oraz jego podpis.

¹⁷ Art. 31d ust. 3 pr. energ.

¹⁸ Art. 31d ust. 4 pr. energ. W przypadku gdy wniosek o wszczęcie postępowania przed Koordynatorem nie zawiera koniecznych załączników, Koordynator wezwie wnioskodawcę do uzupełnienia wniosku w wyznaczonym terminie nie krótszym niż 7 dni pod rygorem jego pozostawienia bez rozpatrzenia (art. 31d ust. 5 pr. energ.).

¹⁹ Zob. § 3 rozporządzenia Ministra Energii ws. prowadzenia postępowania.

Ustawodawca zapewnia ochronę odbiorcy paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła w gospodarstwie domowym, który w terminie 14 dni od dnia otrzymania powiadomienia o nieuwzględnieniu reklamacji przez przedsiębiorstwo energetyczne wystąpił z wnioskiem do Koordynatora, przewidując, że przedsiębiorstwo energetyczne nie może wstrzymać dostarczania paliw gazowych lub energii do czasu rozwiązania sporu przez Koordynatora²⁰.

Stosownie do art. 31d ust. 6 pr. energ. Koordynator odmawia rozpatrzenia sporu w przypadku, gdy: przedmiot sporu wykracza poza kategorie sporów objęte właściwością Koordynatora; odbiorca paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła w gospodarstwie domowym albo prosument będący konsumentem nie podjął przed złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania przed Koordynatorem próby kontaktu z przedsiębiorstwem energetycznym i bezpośredniego rozwiązania sporu; sprawa o to samo roszczenie między tymi samymi stronami jest w toku, z zastrzeżeniem art. 31e ust. 2 pr. energ.,²¹ albo została już rozpatrzona przez Koordynatora, inny właściwy podmiot lub sąd; wartość przedmiotu sporu jest niższa od 50 zł albo wyższa od 50 tys. zł.²² Koordynator jest zobowiązany do poinformowania stron o przyczynie odmowy rozpatrzenia sporu w terminie trzech tygodni od dnia doręczenia wniosku o wszczęcie postępowania spełniającego wymagania, o których mowa w art. 33 ust. 2 i 5 u.p.r.s.k.²³

Po otrzymaniu wniosku o wszczęcie postępowania Koordynator wszczyna postępowanie i zawiadamia strony o jego wszczęciu²⁴. Wymiana informacji w postępowaniu odbywa się za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej oraz rozmów telefonicznych, za pośrednictwem Koordynatora bądź, w przypadku niewyrażenia przez stronę zgody na prowadzenie sprawy w postaci elektronicznej, w formie pisemnej, przesyłką pocztową²⁵. W toku postępowania, w razie potrzeby, Koordynator wzywa strony, wyznaczając termin do przedstawienia dokumentów, informacji lub wyjaśnień, a także wszelkich okoliczności mogących przyczynić się

²⁰ Art. 6c ust. 3 pr. energ. Jednakże, zgodnie z art. 6e pr. energ., przedsiębiorstwo energetyczne może w takim przypadku zainstalować przedpłatowy układ pomiarowo-rozliczeniowy temu odbiorcy. Koszt zainstalowania tego układu ponosi przedsiębiorstwo energetyczne.

²¹ Art. 31e ust. 2 pr. energ. stanowi, że Prezes URE zawiesza z urzędu toczące się przed nim postępowanie prowadzone w trybie art. 8 ust. 1 pr. energ. w sprawie tego sporu w przypadku wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania przed Koordynatorem.

²² Zob. § 1 rozporządzenia Ministra Energii ws. progów.

²³ Zob. § 2 ust. 2 Rozdziału 2 Regulaminu Koordynatora.

²⁴ Zob. § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Energii ws. prowadzenia postępowania.

²⁵ Zob. § 9 rozporządzenia Ministra Energii ws. prowadzenia postępowania, § 3 ust. 6 i 7 Rozdziału 2 Regulaminu Koordynatora.

do rozwiązania sporu²⁶. W sprawach wymagających wiadomości specjalnych, Koordynator może dopuścić opinię niezależnego eksperta²⁷. Jeżeli przemawia za tym charakter sporu, Koordynator może wyznaczyć posiedzenie, na które wzywa strony postępowania w celu wyjaśnienia kwestii, których rozważenie byłoby niemożliwe w drodze postępowania w formie pisemnej lub elektronicznej²⁸. Jeżeli przedmiotem wniosku było przeprowadzenie postępowania, w którym Koordynator ma przedstawić stronom propozycję rozwiązania sporu, Koordynator musi uzyskać odrębną zgodę przedsiębiorstwa energetycznego na uczestniczenie w tego rodzaju postępowaniu, która to zgoda musi być przekazana w formie pisemnej lub postaci elektronicznej²⁹. Strony w terminie 14 dni od dnia otrzymania od Koordynatora propozycji rozwiązania sporu zajmują stanowisko w odniesieniu do tej propozycji³⁰. Postępowanie przed Koordynatorem kończy się w przypadku: wycofania wniosku przez wnioskodawcę w trakcie postępowania; jeżeli w wyznaczonym terminie³¹ przedsiębiorstwo energetyczne nie ustosunkuje się do wniosku albo oświadczy, że nie wyraża zgody na udział w postępowaniu; jeżeli strona nie wyrazi zgody na przedstawioną propozycję rozwiązania sporu lub na zastosowanie się do niej albo nie udzieli odpowiedzi w tej sprawie w terminie 14 dni; gdy przeprowadzenie postępowania stało się z innych przyczyn niemożliwe³². Koordynator kończy postępowanie protokołem z jego przebiegu³³.

Izba Gospodarki Elektronicznej

Izba Gospodarki Elektronicznej (e-Izba), założona w 2013 r., jest organizacją samorządu gospodarczego, reprezentującą interesy gospodarcze zrzeszonych

²⁶ Zob. § 5 rozporządzenia Ministra Energii ws. prowadzenia postępowania, § 4 ust. 1 Rozdziału 2 Regulaminu Koordynatora.

²⁷ Zob. § 4 ust. 2 Rozdziału 2 Regulaminu.

²⁸ Zob. § 6 rozporządzenia Ministra Energii ws. prowadzenia postępowania.

²⁹ Zob. § 5 ust. 1 Rozdziału 2 Regulaminu.

³⁰ Zob. § 7 ust. 1 rozporządzenia Ministra Energii ws. prowadzenia postępowania.

³¹ Termin ten, zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Energii ws. prowadzenia postępowania, wyznacza Koordynator, nie może być on krótszy niż 14 dni.

³² Zob. § 8 rozporządzenia Ministra Energii ws. prowadzenia postępowania.

³³ Zob. § 7 ust. 2 Rozdziału 2 Regulaminu Koordynatora. Protokół doręcza się stronom niezwłocznie. Zgodnie z § 7 ust. 3 Rozdziału 2 Regulaminu Koordynatora protokół zawiera co najmniej: datę sporządzenia protokołu; oznaczenie stron; zwięzłe określenie żądania wnioskodawcy i wartość przedmiotu sporu; datę wszczęcia i nadania biegu postępowaniu, jeśli są różne; rodzaj postępowania; formę lub postać, w jakiej było prowadzone postępowanie; czynności podjęte w toku postępowania; daty posiedzeń, jeżeli się odbyły; wskazanie osób uczestniczących w postępowaniu, w tym w posiedzeniach; wynik postępowania; podpis Koordynatora.

w niej przedsiębiorców³⁴. E-Izba działa na podstawie ustawy z dnia 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych³⁵ oraz statutu³⁶. W dniu 21 lutego 2018 r. Izba Gospodarki Elektronicznej uruchomiła platformę mediacjeeizby.pl w celu pozasądowego rozwiązywania sporów pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami będącymi członkami e-Izby. Izba Gospodarki Elektronicznej jest podmiotem wpisanym przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na listę podmiotów uprawnionych do prowadzenia postępowań w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów pod numerem 9.

W ramach pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich przez e-Izbę stosuje się regulacje ustawy o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich oraz Regulamin pozasądowego rozwiązywania sporów Izby Gospodarki Elektronicznej (dalej: Regulamin rozwiązywania sporów e-Izby)³⁷.

Stosownie do pkt. 1.2 Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby przedmiotem postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich prowadzonych przez e-Izbę jest rozwiązywanie krajowych³⁸ i transgranicznych³⁹ sporów pomiędzy konsumentami⁴⁰ a przedsiębiorcami⁴¹ będącymi członkami e-Izby, wynikających z naruszenia internetowej umowy sprzedaży lub internetowej umowy świadczenia usług⁴², gdzie wartość przed-

³⁴ E-izba zrzesza blisko 200 podmiotów z rynku e-gospodarki. Wśród członków i partnerów e-Izby są firmy specjalizujące się w różnych gałęziach e-gospodarki: platformy e-commerce, sprzedawcy detaliczni, sklepy online oraz dostawcy e-usług, płatności online, treści cyfrowych oraz usług i rozwiązań IT dla e-commerce, a także start-upy, producenci i dystrybutorzy. Zob. <http://eizba.pl/info/czlonkowie-i-partnerzy/> [dostęp: 31.03.2018].

³⁵ Tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 1218.

³⁶ Dostępny pod: <http://eizba.pl/info/statut/> [dostęp: 31.03.2018].

³⁷ Regulamin dostępny jest na stronie: <https://www.mediacjeeizby.pl/files/Regulamin29.01.2018.pdf> [dostęp: 31.03.2018].

³⁸ Spór jest krajowy zgodnie z pkt. 1.10. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby wtedy, gdy zarówno przedsiębiorca – członek e-Izby, jak i konsument są rezydentami Rzeczypospolitej Polskiej.

³⁹ Według pkt. 1.9. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby spór transgraniczny ma miejsce wówczas, gdy przedsiębiorca – członek e-Izby jest zarejestrowany w Rzeczypospolitej Polskiej, a konsument jest rezydentem innego kraju członkowskiego UE.

⁴⁰ Zgodnie z definicją zamieszczoną w pkt. 1.4. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby termin „konsument” oznacza konsumenta zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt. 1 u.p.r.s.k.

⁴¹ Według pkt. 1.5 Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby termin „przedsiębiorca” oznacza przedsiębiorcę zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt. 2 u.p.r.s.k.

⁴² W przedmiocie terminu „internetowa umowa sprzedaży lub internetowa umowa świadczenia usług” pkt. 1.6. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby odsyła do definicji zawartej w art. 4 ust.1 lit. e) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 524/2013 z dnia 21.05.2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich), Dz.Urz. UE L 165 z dnia 18 czerwca 2013 r., s. 1. Zgodnie z powołanym przepisem pojęcie to oznacza umowę sprzedaży lub

miotu sporu⁴³ nie jest niższa niż 50 EUR oraz nie przekracza 5 tys. EUR (lub równowartości tych kwot w przeliczeniu na złote polskie po średnim kursie NBP z dnia złożenia wniosku o wszczęciu postępowania).

Osobą uprawnioną do rozwiązywania sporów jest Mediator, powoływany uchwałą Zarządu e-Izby spośród osób zgłoszonych przez Partnerów e-Izby – kancelarii prawnych, które posiadają pełną zdolność do czynności prawnych, korzystają w pełni z praw publicznych, posiadają co najmniej uprawnienia adwokata lub radcy prawnego lub tytuł doktora nauk prawnych, a także posiadają wiedzę i doświadczenie w rozwiązywaniu sporów konsumenckich oraz mediacji⁴⁴. Mediator powoływany jest na trzyletnią kadencję i może sprawować swoją funkcję maksymalnie przez dwie kadencje⁴⁵.

Prowadzone przez e-Izbę postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich mogą przybrać formy przewidziane w art. 3 pkt 1 i 2 u.p.r.s.k., tj. umożliwienie zbliżenia stanowisk stron w celu rozwiązania sporu przez jego strony (mediacja) lub przedstawienie stronom propozycji rozwiązania sporu (koncyliacja)⁴⁶.

Zgodnie z Regulaminem pozasądowego rozwiązywania sporów Izby Gospodarki Elektronicznej skargę może złożyć jedynie konsument. Warunkiem wstępnym jest wyczerpanie wszystkich wewnętrznych procedur reklamacyjnych stosowanych przez przedsiębiorcę⁴⁷. Wniosek konsumenta o wszczęcie postępowania składany jest na formularzu skargi⁴⁸ i zawiera: treść podstawową, tj. oznaczenie przedsiębiorcy – członka e-Izby (nazwę, adres, adres e-mail lub stronę www); dane osoby składającej skargę oraz oznaczenie konsumenta (płeć, język, imię i nazwisko, adres, e-mail, telefon stacjonarny lub komórkowy); dokładnie określone żądanie skargi; wskazanie rodzaju postępowania (mediacja bądź koncyliacja); podpis wnioskodawcy oraz elementy dodatkowe, tj. uzupełniający w stosunku do żądania opis transakcji związanej ze skargą, dokumenty użyteczne w zrozumieniu konfliktu (np. prowadzona przez strony korespondencja w procesie reklamacyjnym, dotychczasowe stanowi-

umowę o świadczenie usług, w przypadku której przedsiębiorca lub jego pośrednik oferuje towary lub usługi za pośrednictwem strony internetowej lub innych środków elektronicznych, a konsument zamawia takie towary lub usługi, korzystając z tej strony internetowej lub innych środków elektronicznych.

⁴³ Stosownie do pkt. 1.3. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby wartość przedmiotu sporu jest równa wartości roszczenia głównego przedstawionego przez konsumenta.

⁴⁴ Pkt. 1.8. i 6.6. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby.

⁴⁵ Pkt. 6.1. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby.

⁴⁶ Pkt. 5.1. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby.

⁴⁷ Pkt. 4.1. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby.

⁴⁸ Formularz udostępniony jest na stronie internetowej, można go, wraz z dodatkowymi dokumentami i materiałami, przesłać w postaci elektronicznej lub papierowej na adres siedziby e-Izby (pkt. 4.2. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby).

sko przedsiębiorcy, dodatkowe opisy lub zdjęcia potwierdzające wadliwość towaru lub usługi); potwierdzenie uiszczenia wpisu⁴⁹.

Prowadzenie postępowania przed e-Izbą wiąże się z opłatami zarówno dla konsumenta, jak i przedsiębiorcy. W przypadku konsumenta jest to wpis, związany z wniesieniem wniosku o rozwiązanie sporu, w wysokości 20 zł⁵⁰. Przedsiębiorca uiszcza wpis w związku z wniesieniem sprawy przez konsumenta, a także opłatę za prowadzenie sprawy, przedstawione mu przez e-Izbę w momencie poinformowania go o wniesieniu sprawy, w wysokości zgodnej z opublikowanym na stronie internetowej wykazem opłat (w chwili obecnej opłaty dla przedsiębiorcy wynoszą odpowiednio: 60 i 400 zł)⁵¹. Każda ze stron samodzielnie ponosi koszty przygotowania i złożenia przez siebie niezbędnych dokumentów, włączając koszty ewentualnego zastępstwa prawnego⁵².

E-Izba może odmówić rozpatrzenia sporu, jeżeli: jego przedmiot wykracza poza kategorie sporów objętych właściwością e-Izby; konsument przed wniesieniem sprawy nie podjął próby skontaktowania się z przedsiębiorcą i bezpośredniego rozwiązania sporu; w ocenie e-Izby spór jest błahy, bezzasadny lub wniosek o wszczęcie postępowania spowoduje uciążliwości dla drugiej strony; wartość przedmiotu sporu jest niższa niż 50 EUR albo wyższa niż 5 tys. EUR (lub równowartość tych kwot w przeliczeniu na złote polskie po średnim kursie NBP z dnia złożenia wniosku o wszczęcie postępowania); spór jest aktualnie rozpatrywany lub był uprzednio rozpoznany przez inną jednostkę ADR, inny właściwy podmiot lub przez sąd powszechny; konsument złożył reklamację do e-Izby po dacie przedawnienia reklamacji⁵³; rozpoznanie sporu w istotny sposób zakłóciłoby efektywne funkcjonowanie e-Izby⁵⁴.

⁴⁹ Pkt. 4.3. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby. Zgodnie z pkt. 4.5. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby nieuzupełnienie wniosku w zakresie treści podstawowej uniemożliwia wszczęcie postępowania, natomiast brak elementów dodatkowych wniosku skutkuje wszczęciem postępowania oraz wezwaniem konsumenta do uzupełnienia braków w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku. Nieuzupełnienie braków w terminie spowoduje niezwłoczne zakończenie wszczętego postępowania oraz zwrot wniosku.

⁵⁰ Konsument nie ponosi żadnych innych opłat związanych z prowadzeniem postępowania przez e-Izbę; pkt. 7.4. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby.

⁵¹ Brak uiszczenia wpisu lub opłaty przez przedsiębiorcę nie wstrzymuje rozpoznania wniosku konsumenta, uprawnia natomiast e-Izbę do przymusowego dochodzenia tych kwot; pkt. 7.5. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby.

⁵² Pkt.7.6. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby.

⁵³ Zgodnie z pkt. 1.14. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby wniosek konsumenta wszczynający postępowanie nie może być skutecznie złożony po upływie okresów przedawnienia roszczeń, określonych przez ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r.: Kodeks cywilny (tj. Dz.U. z 2016 r., poz. 380 z późn. zm.), z tym zastrzeżeniem, że termin przedawnienia nie może być krótszy niż rok od dnia, w którym wnioskodawca podjął próbę kontaktu z drugą stroną w celu bezpośredniego rozwiązania sporu.

⁵⁴ Pkt. 2.1. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby.

Postępowanie odbywa się przy użyciu środków elektronicznych⁵⁵. E-izba informuje przedsiębiorcę o złożeniu przez konsumenta wniosku o wszczęcie postępowania, dostarcza mu kompletną dokumentację roszczenia oraz wyznacza 7-dniowy termin na złożenie oświadczenia o wyrażeniu zgody lub odmowie wzięcia udziału w postępowaniu, o ile takie oświadczenie nie zostało złożone w procesie ubiegania się o członkostwo w e-Izbie⁵⁶. W ciągu 7 dni od dnia otrzymania kompletnej dokumentacji roszczenia przedsiębiorca powinien dostarczyć dokumenty i materiały dodatkowe, na których zamierza oprzeć swoje stanowisko⁵⁷. Dokumenty te przesyłane są następnie konsumentowi, który jest zobowiązany do złożenia odpowiedzi w terminie trzydniowym⁵⁸. Kopię odpowiedzi konsumenta e-Izba wysyła do przedsiębiorcy, który w ciągu 3 dni może przedstawić własną odpowiedź⁵⁹. Po otrzymaniu kompletnej akt⁶⁰ oraz należnych opłat e-Izba wskazuje Mediatora spośród powołanych przez siebie Mediatorów⁶¹. Mediator przeprowadza postępowanie poprzez platformę elektroniczną e-Izby, a w razie potrzeby umożliwia przekazywanie dokumentów w postaci papierowej⁶². Mediator ma prawo do kształtowania przebiegu postępowania, zezwalania stronom na przedstawienie dalszych stanowisk lub korygowania dokumentacji roszczenia lub dokumentacji przedsiębiorcy oraz zobowiązywania stron do udzielenia dalszych informacji, a także do odbierania i rozpatrywania dodatkowych oświadczeń według własnego uznania⁶³. W zależności od wybranego przez strony rodzaju postępowania Mediator jest uprawniony do nakłaniania stron do zbliżenia swoich stanowisk lub do przedstawienia propozycji rozwiązania sporu. Jeżeli postępowanie przybiera tę drugą formę, Mediator doręcza e-Izbie – w ciągu 30 dni od otrzymania kompletnej akt lub od daty otrzymania przez niego ostatniej z wymaganych dodatkowych informacji, jednak nie później niż w ciągu 90 dni od otrzymania przez e-Izbę kompletnego wniosku o wszczęcie postępowania – propozycję rozwiązania sporu, a następnie e-Izba wysyła do każdej ze stron elektroniczną wersję propozycji rozwiązania sporu⁶⁴. Strony

⁵⁵ Pkt. 1.20. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby.

⁵⁶ Pkt. 4.6. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby. Jeżeli przedsiębiorca odmówi udziału w postępowaniu, uiszczony przez konsumenta wpis zostanie zwrócony w terminie 7 dni od dnia otrzymania oświadczenia o odmowie przedsiębiorcy.

⁵⁷ Pkt. 4.8. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby.

⁵⁸ Pkt. 4.9. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby.

⁵⁹ Pkt. 4.11. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby.

⁶⁰ Na które składają się: dokumentacja roszczenia, dokumentacja przedsiębiorcy, odpowiedź konsumenta oraz odpowiedź przedsiębiorcy.

⁶¹ Pkt. 5.2. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby.

⁶² Pkt. 5.6. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby.

⁶³ Pkt. 5.7. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby.

⁶⁴ Pkt. 5.10. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby.

są zobowiązane do poinformowania podmiotu uprawnionego ADR, czy wyrażają zgodę lub czy zastosowały się do otrzymanej propozycji rozwiązania sporu, w ciągu 14 dni od przekazania go stronom⁶⁵. Na zakończenie postępowania Mediator sporządza protokół zawierający przebieg postępowania oraz jego wynik wraz ze zwięzłym uzasadnieniem propozycji rozwiązania sprawy⁶⁶.

Podsumowanie – pierwszy rok działalności podmiotów ADR

Aktualny obraz pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich w Polsce przedstawiają dane statystyczne opublikowane przez podmioty uprawnione w sprawozdaniach z działalności za rok 2017⁶⁷, w realizacji obowiązku wynikającego z art. 11 ust. 1 u.p.r.s.k.⁶⁸

⁶⁵ Pkt. 5.11. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby.

⁶⁶ Pkt. 3.3. Regulaminu rozwiązywania sporów e-Izby.

⁶⁷ Sprawozdania dostępne są na stronach internetowych poszczególnych podmiotów uprawnionych, a także na stronie: <http://polubowne.gov.pl/publikacje,27,pl.html> [dostęp: 31.05.2018]. Wg komunikatu UOKiK sprawozdania dotyczą pierwszego roku funkcjonowania systemu ADR w Polsce, tj. okresu od 10 stycznia 2017 r. do końca 2017 r. Należy jednakże mieć na względzie, że nie wszystkie podmioty uprawnione funkcjonowały już w styczniu 2017 r. Niektóre z nich zostały utworzone później, np. Rzecznik Praw Pasażera Kolei przy Prezesie UTK został powołany 1 lutego 2017 r., a Koordynator ds. negocjacji działający przy Prezesie URE 22 maja 2017 r. Stowarzyszenie „Przyjazne Latanie” funkcjonuje jako podmiot uprawniony (jako podmiot prywatny, inaczej niż podmioty publicznoprawne wymienione w art. 68 ust. 1 u.p.r.s.k.), musi w tym celu zostać wpisany do prowadzonego przez UOKiK rejestru podmiotów zajmujących się pozasądowym rozwiązywaniem sporów konsumenckich) dopiero od 4 kwietnia 2017 r.

⁶⁸ Zgodnie z art. 11 ust. 1 u.p.r.s.k. podmiot uprawniony sporządza sprawozdanie z działalności w zakresie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich zawierające: informację o liczbie wniosków o wszczęcie postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich, które wpłynęły do podmiotu uprawnionego, oraz wskazanie ich przedmiotu; informację o powtarzających się lub istotnych problemach, które prowadzą do sporów konsumenckich, do której mogą być dołączone zalecenia dotyczące unikania lub rozwiązywania takich problemów; informację o procentowym udziale sporów, których rozpatrzenia podmiot uprawniony odmówił, w stosunku do liczby złożonych wniosków o wszczęcie postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich oraz procentowym udziale poszczególnych rodzajów przesłanek takiej odmowy; informację o procentowym udziale postępowań w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich, które zakończono przed osiągnięciem wyniku, w stosunku do liczby wszczętych postępowań, a także powody takiego zakończenia, o ile są znane; określenie średniego czasu trwania postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich; informację o procentowym udziale przypadków, w których strony zastosowały się do wyniku postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich, w stosunku do liczby wszczętych postępowań albo informację, że podmiot uprawniony nie prowadzi takich analiz; informację o współpracy podmiotów w ramach sieci podmiotów prowadzących postępowania pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich, ułatwiających rozwiązywanie sporów transgranicznych, jeżeli podmiot uprawniony należy do takiej sieci. Stosownie do art. 11 ust. 2 u.p.r.s.k. sprawozdanie powyższe sporządza się za każdy rok kalendarzowy i udostępnia w terminie do dnia 30 kwietnia roku następnego.

Podmiot uprawniony ¹	BAK	Prezes UKE	Rzecznik Finansowy	„Przyjazne Latanie”	Rzecznik Praw Pasażera Kolei	Inspekcja Handlowa	Sąd Polubowny przy KNF	Koordynator ds. negocjacji
liczba wniosków	1046	703 ²	3 741	10	150	8413 ³	2977 ⁴	156 ⁵
procent spraw, w których podmiot odmówił rozpatrzenia sporu	b.d. ⁶	4,2% ⁷ 9,03% ⁸	11%	–	3,3%	0,72% ⁹ 52,6% ¹⁰	b.d.	2%
procent spraw zakończonych przed osiągnięciem wyniku	b.d.	2,2% ¹¹ 4,92% ¹²	b.d. ¹³	80%	10%	13,9%	b.d.	niespełna 13%
średni czas trwania postępowania (w dniach)	53 ¹⁴	32 ¹⁵ 33 ¹⁶	240 ¹⁷	ok. 30	45	37,7	b.d.	ponad 70

Objaśnienia: ¹ Zestawienie nie obejmuje Izby Gospodarki Elektronicznej, która została podmiotem uprawnionym w 2018 r.; ² W tym wnioski o wszczęcie postępowania w ramach pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich w zakresie usług telekomunikacyjnych – 1159, w zakresie usług pocztowych – 144; ³ W tym 8349 wniosków złożonych przez konsumentów i 19 wniosków złożonych przez przedsiębiorców; ⁴ Na wskazaną liczbę wniosków składa się: 2952 wnioski o przeprowadzenie mediacji i 25 wniosków o przeprowadzenie postępowania arbitrażowego (w sprawozdaniu nie wskazano, czy ujęto w nim wyłącznie wnioski o uproszczone postępowanie arbitrażowe, czy obydwie postępowania dostępne w Centrum Arbitrażu); ⁵ Do Koordynatora wpłynęły 382 sprawy, z czego spełniających kryteria, pozwalające na zakwalifikowanie pisma konsumenta jako wniosek i wszczęcie na jego podstawie postępowania, było 156; ⁶ W sprawozdaniu podano jedynie łączną liczbę spraw zakończonych zwrotem lub odmową rozpatrzenia wniosku, która wynosi 369; ⁷ Dotyczy usług telekomunikacyjnych; ⁸ Dotyczy usług pocztowych; ⁹ W przypadku, gdy wnioskodawcą był konsument; ¹⁰ W przypadku, gdy wnioskodawcą był przedsiębiorca; ¹¹ Dotyczy usług telekomunikacyjnych; ¹² Dotyczy usług pocztowych; ¹³ W sprawozdaniu podane są dane cząstkowe: pozostawieniem wniosku bez rozpoznania zakończyło się 18% spraw, liczba spraw zakończonych w trybie § 15 Rozporządzenia wynosiła 4%, Opinią zostało zakończonych 46% prowadzonych postępowań (tj. 931 opinii). Ogólnie w sposób merytoryczny (tj. ugodą lub opinią) w 2017 r. zostało zakończonych 66% spraw, tj. 1355, z czego 31% zostało zakończonych polubownie; ¹⁴ W sprawozdaniu średni czas rozpatrywania wniosku określono na 37 dni, w tym: średni czas merytorycznego rozpoznania spraw – 53 dni, a średni czas wydania zarządzenia o zwrocie lub odmowie rozpatrzenia wniosku – 6 dni; ¹⁵ Dotyczy usług telekomunikacyjnych; ¹⁶ Dotyczy usług pocztowych; ¹⁷ Średnia została określona na podstawie wybranej puli spraw zakończonych w 2017 r. W porównaniu z danymi z 2016 r. odnotowano znaczne wydłużenie czasu trwania postępowań.

Źródło: opracowanie własne na podstawie sprawozdań podmiotów ADR.

Z przedstawionych sprawozdań wynika, że w 2017 r. zostało złożonych ponad 17 tys. wniosków. Najwięcej z nich skierowano do instytucji zakorzenionych już w polskim systemie pozasądowego rozwiązywania sporów przed wejściem w życie u.p.r.s.k., tj. Inspekcji Handlowej (8413), Rzecznika Finansowego (3741), Sądu Polubownego przy KNF (2977), Prezesa UKE (1703), Arbitra Bankowego (1046). Niektóre z podmiotów uprawnionych wskazują w sprawozdaniach na duży wzrost liczby składanych wniosków po wejściu w życie u.p.r.s.k. – Sąd Polubowny przy KNF odnotował wzrost o 66% w stosunku do roku poprzedniego⁶⁹, a Rzecznik Finansowy wzrost o 56% w porównaniu do 2016 r. (1347 wniosków więcej). Stosunkowo dużo wniosków, biorąc pod uwagę, że są to instytucje nowo powstałe, wpłynęło również do Rzecznika Praw Pasażera Kolei przy Prezesie UTK (150) oraz Koordynatora do spraw negocjacji przy Prezesie URE (156). Najmniej wniosków, zaledwie 10, zostało złożonych do Stowarzyszenia Praw Pasażerów „Przyjazne Latanie”, niemniej ze względu na dużą liczbę potencjalnych sporów mogących być przedmiotem postępowania przed tym podmiotem (spory z liniami lotniczymi) należy spodziewać się wzrostu również tej liczby w kolejnych latach.

Sprawozdania opublikowane na stronach internetowych podmiotów uprawnionych pokazują, że prowadzone przed nimi postępowania w większości przypadków spełniają założony dyrektywą 2013/11 postulat szybkości i mieszczą się w wyznaczonym w art. 40 ust. 1 u.p.r.s.k. 90-dniowym terminie. Najkrócej trwały postępowania prowadzone przez Stowarzyszenie Praw Pasażerów „Przyjazne Latanie” (ok. 30 dni) oraz Prezesa UKE (średnio 32 dni w przypadku rynku telekomunikacyjnego i średnio 33 dni, jeśli chodzi o rynek pocztowy) oraz te toczące się przed Inspekcją Handlową (średnio 37,7 dni). Najdłużej (średnio 240 dni) trwały postępowania przed Rzecznikiem Finansowym⁷⁰ (podczas gdy w 2016 r. wynosiły one średnio 132 dni).

Podmioty uprawnione jedynie w nielicznych przypadkach korzystały z możliwości odmowy wszczęcia postępowania polubownego. Procent spraw, w których odmówiono rozpatrzenia sporu, wahał się pomiędzy 0% („Przyjazne Latanie”) a 9,03% (spory dotyczące usług pocztowych przed Prezesem UKE). Wyjątkowo wysoki procent odmów odnotowano w przypadku

⁶⁹ Dotyczy to postępowań mediacyjnych (w 2016 r. – 1775 wniosków, w 2017 r. – 2952 wniosków).

⁷⁰ Jako przyczyny tego stanu rzeczy w sprawozdaniu Rzecznika Finansowego wskazano na wciąż kształtującą się strukturę organizacyjną podmiotu, istotną zmianę przepisów regulujących postępowanie oraz znaczny wzrost spraw w stosunku do 2016 r., a w konsekwencji – znaczne obciążenie osób prowadzących postępowanie, konieczność oczekiwania na stanowiska stron w toku negocjacji, konieczność przygotowania opinii, o której mowa w art. 40 ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym z dnia 5 sierpnia 2015 r. (tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 2270, 2486).

sporów wniesionych przez przedsiębiorców przed Inspekcję Handlową – 52,6% (w przypadku sporów wniesionych przez konsumentów procent odmów wynosił tylko 0,72%).

Efektywność postępowań, mierzona liczbą spraw zakończonych przed osiągnięciem wyniku, była największa w postępowaniach przed Prezesem UKE (2,2% w przypadku usług telekomunikacyjnych i 4,92% w przypadku usług pocztowych), a najmniejsza w postępowaniach prowadzonych przez „Przyjazne Latanie” (80%). W tym ostatnim wypadku bardzo wysoki procent spraw zakończonych przed osiągnięciem wyniku spowodowany był odmową wyrażenia zgody na mediację przez przewoźników. Na odmowę wyrażenia zgody przez przedsiębiorców jako problem wskazuje też w swoich sprawozdaniach Koordynator ds. negocjacji działający przy Prezesie URE (niespełna 13%, tj. 20 ze 156 postępowań wszczętych w 2017 roku zakończono przed osiągnięciem wyniku z uwagi na brak zgody na udział w postępowaniu przedsiębiorstwa energetycznego). W przypadku IH było to 5,25% (439 przypadków odmowy wyrażenia zgody).

Większość podmiotów uprawnionych nie prowadzi statystyk dotyczących zastosowania się przez strony do wyniku postępowania polubownego. Wyjątkiem jest Rzecznik Praw Pasażera Kolei, który podał, że strony zastosowały się do zaproponowanego rozwiązania w 63% przypadków. W sprawozdaniu Arbitrażu Bankowego wskazano, że z dostępnych Arbitrażowi informacji wynika, że wszystkie wydane orzeczenia zostały wykonane przez banki będące stronami sporów.

Bibliografia

- Kaczmarek G., *Alternatywne metody rozwiązywania sporów w energetyce – Koordynator ds. negocjacji przy Prezesie Regulacji Energetyki*, „Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki” 2016/2017, nr 4 (98) / 1 (99).
- Modzelewski W., *Pozasądowe rozwiązywanie sporów konsumenckich w sektorze energetycznym*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 6 (6).
- Mroczynski-Szmaj Ł., *Koordynator do spraw negocjacji – jako gwarancja indywidualnego bezpieczeństwa konsumenta na rynku energii elektrycznej?*, „Energetyka” 2017, nr 5.
- Mroczynski-Szmaj Ł., E. Mroczynska-Szmaj, *Współczesny polski model bezpieczeństwa indywidualnego konsumentów na rynku energii – wybrane definicje oraz aspekty systemowe*, „Polityka Energetyczna” 2018, t. 21, z. 1.
- Sroczynski J., *Pozasądowe spory konsumenckie w energetyce: nadzieje i obawy*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 6 (6).

Abstract
**ADR-accredited Entities in Poland: A Review of Institutions Listed
in the UOKiK Register (Part III)**

The article is a third part of a review of the ADR-accredited entities in Poland (and procedures they offer), listed with accordance with Art 20 (2) of the Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes, by the competent authority, The President of the Office of Competition and Consumer Protection (UOKiK). There are currently nine ADR entities in the register maintained by President of the UOKiK, six public and three private ones. The public entities with sectoral competence are: President of the Office of Electronic Communications, Financial Ombudsman, Rail Passenger Ombudsman under the President of the Office of Rail Transport, Arbitration Court at the Polish Financial Supervision Authority, Negotiations Coordinator with the President of the Energy Regulatory Office. Trade Inspection, a public entity with horizontal dimension, covers disputes for which a relevant sectoral ADR has not been established. The private entities, as at 1 March 2018, are: Polish Bank Association – Banking Ombudsman Scheme, Chamber of Digital Economy and “Friendly Flying” Air Passenger Watchdog.

Key words: alternative dispute resolution (ADR), consumer disputes, Directive 2013/11/EU, Out-of-Court Settlement of Consumer Disputes Act, accredited entities

Streszczenie
**Podmioty uprawnione do pozasądowego rozwiązywania sporów
konsumenckich przegląd instytucji wpisanych do rejestru UOKiK
(część III)**

Artykuł stanowi III część opracowania przedstawiającego przegląd podmiotów uprawnionych do pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich – wraz z opisem prowadzonych przez nie postępowań – wpisanych do rejestru podmiotów uprawnionych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK), przekazywanego Komisji Europejskiej, zgodnie z art. 20 ust. 2 zd. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE w sprawie alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów konsumenckich. Obecnie (stan na 1 marca 2018 r.) do rejestru zostało wpisanych dziewięć podmiotów, w tym sześć podmiotów publicznych – tj. podmioty o charakterze sektorowym: Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Rzecznik Finansowy, Rzecznik Praw Pasażera Kolei przy Prezesie Urzędu Transportu Kolejowego, Sąd Polubowny przy Komisji Nadzoru Finansowego, Koordynator ds. negocjacji przy Prezesie Urzędu Regulacji Energetyki oraz podmiot o charakterze horyzontalnym – Inspekcja Handlowa, której zakres działania obejmuje spory, dla których nie został utworzony właściwy sektorowy podmiot ADR, oraz trzy podmioty niepubliczne: Bankowy Arbitraż Konsumencki przy Związku Banków Polskich, Izba Gospodarki Elektronicz-

nej (oba będące organizacją przedsiębiorców) oraz Stowarzyszenie Praw Pasażerów „Przyjazne Latanie” (będące organizacją konsumentów).

Słowa kluczowe: alternatywne metody rozwiązywania sporów, spory konsumenckie, dyrektywa 2013/11/EU, ustawa o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich, podmioty uprawnione

Agnieszka Bednarczyk-Płachta

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

ORCID: 0000-0002-9969-0368

Jakość zmian prawa o szkolnictwie wyższym, a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w zakresie nadzoru fachowego nad uczelniami

Wprowadzenie

Wprowadzanie do polskiego prawa o szkolnictwie wyższym uregulowań w przedmiocie nadzoru jest działaniem nie tylko zasadnym, ale i umocowanym prawnie, w związku z koniecznością ochrony interesu jednostek oraz interesu publicznego. Szkoły wyższe, jako podmioty powołane do wykonywania zadania publicznego, obowiązane są je realizować, zgodnie z wyznaczonymi standardami prawa. Z tego względu koniecznym stało się zaprojektowanie przepisów, które umożliwiłyby nadzorowanie ich działania nie tylko pod względem legalności, ale i fachowości. Celem umożliwienia Ministrowi Nauki i Szkolnictwa Wyższego sprawowania nadzoru fachowego nad uczelniami była i jest konieczność zabezpieczenia interesu publicznego (rozumianego także jako interes obywatela – studenta), który wyraża się przecież nie tylko w powszechnym dostępie do wykształcenia, ale także i możliwości odebrania wykształcenia na wysokim poziomie, we wszystkich typach uczelni. Ocena sposobu i warunków realizacji procesu kształcenia pociąga za sobą konieczność stworzenia minimalnych wymogów dotyczących jego jakości, tak aby porównywalność uzyskiwanych dyplomów w różnych typach szkół gwarantowała jakość i uczciwą konkurencję na rynku usług edukacyjnych.

Poprzedni stan prawny w zakresie uregulowań dotyczących szkolnictwa wyższego¹ od chwili jego wprowadzenia w 2005 r. uległ zasadniczym zmia-

¹ Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym, t. jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 572 z późn. zm.; Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy -prawo o szkolnictwie wyższym, ustawy o stopniach i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule naukowym w zakresie sztuki, oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. 2011, nr 84, poz. 455 – zwane

nom w odniesieniu do sposobu i zakresu sprawowania nadzoru fachowego nad uczelniami. Fakt ten jest kluczowy dla rozważań na temat przepisów obowiązującej ustawy o szkolnictwie wyższym², zwłaszcza że większość uregulowań poprzedniego stanu prawnego została zmieniona na skutek orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzających niezgodność z prawem przyjętych przepisów. Analizując obecnie obowiązującą ustawę, mając świadomość wcześniejszych uwarunkowań, można postawić tezę, że ustawodawca, przygotowując ustawę 2.0, nie zapoznał się z historią zmian prawa o szkolnictwie wyższym przynajmniej od 2011 r. i stworzył nowe prawo w oderwaniu od tego, co już raz zostało uznane za niekonstytucyjne, powielając niezgodne z prawem rozwiązania. Zastanawiającym jest jednak fakt, że prace nad ustawą 2.0 zainicjował i nadzorował Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego, piastujący to stanowisko nieprzerwanie zarówno pod rządami poprzedniej ustawy, jak i obecnej. Po wyrokach TK to właśnie ten sam Minister obowiązany był nadzorować zmiany w prawie wyrażone w noweli z 2014 r., a co za tym idzie – obalić należy założenie, że wskazane przez TK uzasadnienia i przyczyny niekonstytucyjności poprzednio obowiązującej konstrukcji prawnej w zakresie nadzoru fachowego nad uczelniami były mu nieznanne. Temat ten jest nie tylko istotny oraz intrygujący i z pewnością doczeka się z mojej strony opracowania opartego na metodzie badawczej przygotowanej przez Stowarzyszenie Badań Nad Źródłami Prawa FONTES, lecz na potrzeby niniejszych rozważań wystarczającym jest jego zaznaczenie. Merytoryczne rozważania na temat obecnie obowiązującego prawa wymagają jednak poczynienia pewnych ustaleń dotyczących poprzednio obowiązującej ustawy, gdyż dla oceny ich legalności kluczowym są wyroki TK zapadłe właśnie na gruncie poprzedniego stanu prawnego.

Analiza poprzedniego stanu prawnego w odniesieniu do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego

Organem nadzorczym nad uczelniami jest co do zasady właściwy minister, który poza nadzorem w zakresie legalności działań szkół wyższych obowiązany został także do prowadzenia nadzoru fachowego. W tym przypadku nadzór przez niego sprawowany nie cechuje się jednak przymiotem bezpośredniości. Funkcja nadzoru została tutaj zdefiniowana w znaczeniu szerszym, gdyż

dalej łącznie „poprzednią ustawą”. Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy prawo o szkolnictwie wyższym i niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2014 r., poz. 1198.

² Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2018 r. poz. 1668) – zwana dalej ustawą 2.0

w ramach działań nadzorczych stosowana jest instytucja kontroli działalności uczelni, dokonywanej przez wyspecjalizowany podmiot. W celu realizacji funkcji kontrolnej w ramach postępowania nadzorczego nad uczelniami do życia powołana została Państwowa Komisja Akredytacyjna (12 września 1990 r.)³, której nazwa została zmieniona ustawą z dnia 18 marca 2011 r.⁴ na Polską Komisję Akredytacyjną (PKA). To właśnie sposób działania tego podmiotu podczas prowadzonych kontroli, zakres przyznanych mu uprawnień, jak i sam ustroj budziły i budzą najwięcej zastrzeżeń. To tych kwestii dotyczyły orzeczenia TK, które, mimo że wydane na gruncie poprzedniego stanu prawnego, znajdują pełne zastosowanie od jego nowelizacji, ze względu na przywrócenie stanu prawnego niemalże tożsamego z tym sprzed chwili ich wydania.

Zgodnie z poprzednim stanem prawnym PKA jako organ w całości powoływany i odwoływany przez ministra właściwego ds. nauki i szkolnictwa wyższego została upoważniona do dokonywania akredytacji w szkołach wyższych⁵. Jednocześnie na mocy art. 48a ust. 1 poprzedniej ustawy przypisano jej przymiot niezależności w działaniu na rzecz doskonalenia jakości kształcenia. O jaki rodzaj niezależności chodziło ustawodawcy w odniesieniu do przepisów ustrojowych o PKA do końca nie wiadomo. Przeprowadzenie kontroli przez PKA było bowiem warunkiem koniecznym do wydania przez Ministra decyzji, określającej prawa uczelni, czyli kreującej jej sytuację prawną. Świadczą o tym zarówno uregulowania ustawowe, jak i charakter prawny podejmowanych przez PKA działań, które wskazywały na pewien rodzaj zależności organizacyjnej pomiędzy PKA a Ministrem⁶. Minister posiadał bowiem wyłączną kompetencję do powoływania i odwoływania członków PKA na wniosek prezydium Komisji oraz posiadał kompetencję do badania legalności uchwał podejmowanych przez PKA z uwagi na właściwość organu, który wydał uchwałę, oraz poprawność zgromadzenia materiału dowodowego⁷. Co więcej: do członków oraz ekspertów Komisji stosowało się odpowiednio

³ Ustawa z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym, Dz.U. z 1990 r., nr 65 poz. 385 z późn. zm.

⁴ Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, ustawy o stopniach naukowych i tytułach naukowych oraz o stopniach i tytułach w zakresie sztuki oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2011 r., nr 84, poz. 455.

⁵ Art. 48 poprzedniej ustawy.

⁶ A. Bednarczyk-Płachta, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, P. Stec, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.

⁷ A. Balicki, *Komentarz do art. 11*, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym, op. cit.*, s. 124, oraz wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 marca 2011 r., II SA/Wa 50/11; wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2011 r., II SA/Wa 188/11.

przepisy art. 24 kpa⁸. Z uwagi na cechy postępowania przed PKA charakter jej działań zaliczyć należało do postępowań administracyjnych tzw. pozakodeksowych, czyli takich, które nie są regulowane wprost przepisami kodeksu postępowania administracyjnego, lecz przepisami aktu wewnętrznego, w tym przypadku statutem PKA.

Mimo pozakodeksowego charakteru postępowania przed PKA istotnym jest podkreślenie związku, w jakim pozostaje ono z postępowaniem jurysdykcyjnym prowadzonym przez ministra. Postępowania te są bowiem od siebie zależne, gdyż przestrzeganie norm regulujących postępowanie przed PKA było warunkiem legalności działania ministra⁹. Postępowanie wszczęte przez PKA inicjowano w dwojaki sposób. Na podstawie upoważnienia nadanego przez przepisy prawa w związku jej utworzeniem i ustrojem PKA wszczyła proces kontrolny z własnej inicjatywy albo na wniosek uczelni lub właściwego ministra¹⁰. Wyniki swoich prac zawsze obowiązana była przedstawić organowi nadzorującemu szkoły wyższe, szczególnie w zakresie opinii w przedmiocie utworzenia uczelni oraz przyznania uczelni lub jej jednostce organizacyjnej uprawnień do prowadzenia studiów na danym kierunku i określonym poziomie kształcenia, dokonanej oceny programowej, w tym kształcenia nauczycieli, oraz oceny instytucjonalnej, a także przestrzegania warunków prowadzenia studiów, przywrócenia zawieszonych uprawnień do prowadzenia studiów na określonym kierunku i poziomie kształcenia, wreszcie – utworzenia przez uczelnię zagraniczną uczelni lub filii¹¹. Pomimo tak szerokiego zakresu kompetencji PKA i możliwości oceny kluczowych z punktu widzenia praw uczelni i ich istnienia, sposób realizacji procesu akredytacji w uczelniach nie stanowił materii ustawowej, tzn. nie został opisany w akcie prawa powszechnie obowiązującego w całości. Przepisy ustawy do czasu wydania orzeczenia w tej sprawie przez TK¹² odsyłały w tym zakresie wyłącznie do aktu wewnętrznego PKA, a więc podmiotu o dość niejasnym statusie prawnym, którego statut¹³ nie był i dalej nie jest aktem prawa powszechnie obowiązującego, a na jego gruncie uregulowana została procedura kontrolna wykonywana w ramach nadzoru ministra nad podmiotem zewnętrznym. Na gruncie prawa o szkolnictwie wyższym w dalszym ciągu trwała sytuacja,

⁸ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 1960 r., nr 30, poz. 168, t. jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2096

⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 września 2009 r., I SA/Wa 1024/09, LEX nr 625301.

¹⁰ Art. 48 a ust. 3 i ust. 4 prawa o szkolnictwie wyższym.

¹¹ Art. 49 ust. 1 pkt 4 prawa o szkolnictwie wyższym.

¹² Wyrok TK z dnia 25 lipca 2013 r. SK 61/12, Dz.U. z 2013 r., poz. 1005.

¹³ Uchwała Nr 1/2011 Polskiej Komisji Akredytacyjnej z dnia 10 listopada 2011 r. w sprawie Statutu Polskiej Komisji Akredytacyjnej, http://pka.edu.pl/Dokumenty/Uchwalyl/statut_final_10.11.2011.pdf.

w której organ o charakterze kontrolnym, na podstawie swojego aktu wewnętrznego, mógł kształtować prawa niezależnego podmiotu. Jednoznaczne określenie przez ustawodawcę statusu PKA – np. jako organu administrującego – umożliwiłoby zapewnienie kontroli jej działań zgodnie z zasadą legalizmu i ochronę praw uczelni w należnym zakresie oraz umożliwiłoby sądową kontrolę wydawanych przez nią rozstrzygnięć, z gwarancją wszystkich praw procesowych strony.

Przedmiotowy stan prawny został zakwestionowany przez TK, który w wyroku z dnia 25 lipca 2013 r.¹⁴ uznał przedmiotowy charakter uchwał PKA za niekonstytucyjny w związku z brakiem procedury odwoławczej stosownej dla takiego powiązania aktów prawnych wydawanych przez PKA z decyzjami Ministra, zapadającymi w formie aktów administracyjnych, nakazując zmianę tych przepisów¹⁵. Wprowadzone przy okazji nowelizacji z 2014 r. zmiany w zakresie przepisów regulujących działania PKA na pierwszy rzut oka czyniły za dość wymogom zapadłego orzeczenia TK lecz po głębszej ich analizie należało dość do wniosku, że ustawodawca nie uwzględnił stanowiska TK w zakresie odpowiadającym argumentom podniesionym w wyroku. Uchwały PKA miały i mają charakter generalny (np. statut) bądź indywidualny (np. oceny, wnioski i opinie dotyczące jakości kształcenia, utworzenia uczelni, uruchomienia kształcenia na określonym kierunku studiów), a organem uprawnionym do ich podejmowania jest prezydium PKA, które dokonuje sformułowania uchwały – w przypadku uchwał indywidualnych opierając się na treści sprawozdania przedłożonego przez jeden z zespołów PKA, który dokonuje kontroli danego podmiotu w ramach danego obszaru kształcenia. Na gruncie tak ukształtowanego stanu prawnego w opinii TK ochrona interesu prawnego uczelni (jako jednostki) przed arbitralnością rozstrzygnięć PKA możliwa była przez objęcie jej działań procedurami odwoławczymi. TK nie wypowiedział się co do zasady, jaka procedura konkretnie byłaby w tym

¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lipca 2013 r. SK 61/12.

¹⁵ Zob. także: wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 marca 2011 r., II SA/Wa 50/11; wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2011 r., II SA/Wa 188/11; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 87; por. M. Kulesza, „*Źródła prawa*” i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji, „*Państwo i Prawo*” 1998, z. 2, s. 12–19; *idem*, „*Źródła prawa*” i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji, [w:] *Konferencja Naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 1999, s. 87–96; A. Bałaban, *Czy Konstytucja dotyczy przepisów administracyjnych?*, „*Państwo i Prawo*” 1998, z. 5, s. 95–96; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lipca 2013 r. SK 61/12, Dz.U. z 2013 r., poz. 1005. Za uzasadnieniem: wyrok TK z dnia 16 listopada 1999 r., SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158; wyrok z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 143; wyrok z dnia 31 marca 2009 r., SK 19/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 29. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lipca 2013 r. SK 61/12, Dz.U. 2013, poz. 1005.

wypadku właściwa, lecz podkreślił konieczność ochrony praw podmiotowych stron takiego postępowania; w mojej ocenie rozważaniami adekwatnymi do zapadłego wyroku byłoby objęcie postępowań przed PKA procedurami: administracyjną i sądowo-administracyjną tak samo przedtem, jak i teraz. Decyzją ustawodawcy nowelizacja z 2014 r. ustaliła charakter uchwał PKA jako pomocniczy w stosunku do decyzji ministra, co powodowało, że w założeniu ustawowym minister nie był już związany opinią PKA, a jedynie mógł ją uwzględnić, wydając akt nadzorczy. W praktyce jednak przedmiotowy zapis zdawał się być jedynie fikcją prawną, gdyż przyjmując takie założenie, prowadzenie kontroli przez PKA w przypadku nieuwzględnienia jej stanowiska przez ministra byłoby nie dość, że bezprzedmiotowe, to w konsekwencji zmuszałoby do przeprowadzenia kontroli na własną rękę, gdyż decyzja wydana w skutek zakończenia postępowania nadzorczego musi zostać oparta na ustalonym stanie faktycznym. Zgodnie z nowelizacją z 2014 r., odwołującą się do kryteriów ocennych, których ustalenie leżało w gestii ministra (na mocy rozporządzenia), minister, wydając decyzję w sprawie, musiał ją samodzielnie uzasadnić. Trudno zatem wyobrazić sobie sytuację, w której organ rozstrzygający w związku z otrzymaniem negatywnej lub pozytywnej opinii wydanej przez PKA nie uwzględniłby jej w swoim rozstrzygnięciu. Można zatem przypuszczać, że minister w wyniku wydania opinii negatywnej przez PKA uwzględniłby podniesione przez nią argumenty i wydał decyzję w przedmiocie cofnięcia albo zawieszenia uprawnień do prowadzenia studiów przez kontrolowaną uczelnię. To z kolei powodowałoby, że ocena PKA nabrałaby charakteru aktu będącego częścią postępowania w sprawie, gdyż jej działanie kontrolne miało na celu ustalenie stanu faktycznego, będącego podstawą dla decyzji ministra. Znaczenie uchwały indywidualnej PKA miało zatem kluczową wymowę dla sprawy, co mimo zmian wynikało nie tylko z wykładni zapisów ustawowych, ale i z przyjętej przez lata praktyki. Co więcej, zakładając racjonalność ustawodawcy, należałoby przyjąć, że skoro powołał do życia podmiot doradczo-kontrolny, jakim jest PKA, którego opinie miały służyć ministrowi do wydawania rozstrzygnięć w związku ze sprawowaniem nadzoru nad uczelniami, zakres merytoryczny wydawanych przez PKA uchwał miał bezpośredni wpływ na decyzję organu nadzorczego, pomimo braku ustawowego związania ministra w tym zakresie. Również stworzenie przez ustawodawcę procedury odwoławczej od rozstrzygnięć indywidualnych PKA było w praktyce fikcją. Ustawodawca w 2014 r. wprowadził bowiem procedurę, na mocy której strona niezadowolona z rozstrzygnięcia, czyli uczelnia, mogła skierować wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy do zespołu odwoławczego, a nie, jak do tej pory – do Prezydium PKA, które wydawało skarżoną

uchwałę¹⁶. Mimo że w zespole odwoławczym nie mogły zasiadać osoby, które miały związek z wydaniem uchwały w ramach prac Komisji lub Prezydium, w dalszym ciągu legalność ich działań badana była przez ten sam podmiot, co przysparza wątpliwości co do obiektywności takiej kontroli i jej zasadności z uwagi na gwarancje należne stronie¹⁷.

Sytuacji prawnej uczelni w poprzednim stanie prawnym nie zmieniło także częściowe uregulowanie procedury kontrolnej na mocy ustawy, gdyż w dalszym ciągu jej szczegóły pozostały materią wewnętrzną PKA¹⁸, ale był to już niewielki krok w dobrą stronę. Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że Konstytucja nie zawiera uregulowań w przedmiocie klasyfikacji przedmiotowych aktów w zamkniętym katalogu źródeł prawa. W swoim wyroku z 2013 r. TK jasno stwierdzał natomiast, że zagadnienia dotyczące zasad, sposobu i procedury kontrolnej prowadzonej przez PKA należy uregulować w akcie o charakterze źródła prawa powszechnie obowiązującego, co skłania do domniemania, że taka regulacja powinna zostać przewidziana na gruncie ustawowym w całości, a nie w części. Tymczasem status prawny statutu PKA wykluczał i dalej wyklucza zaliczenie go do kanonu prawa powszechnie obowiązującego. Jest to akt o normatywnym charakterze, uchwalany przez PKA na posiedzeniu plenarnym. Statut określa organizację i tryb działania PKA, szczegółowe kompetencje jej organów i tryb dokonywania ocen oraz sposób wyznaczania recenzentów¹⁹. Wiele materii zawartych w statucie dotyczy zatem adresatów niepowiązanych organizacyjnie z PKA, czyli szkół wyższych. Na mocy poprzedniej ustawy po nowelizacji z 2014 r. dopuszczona została sytuacja, w której podmiot powoływany przez ministra w celu prowadzenia kontroli, stanowiącej część postępowania nadzorczego o bliżej nieustalonym statusie prawnym, na podstawie swoich wewnętrznych i subiektywnych decyzji kreował sytuację prawną podmiotów zewnętrznych, niezależnych funkcjonalnie, organizacyjnie i osobowo. Sytuacja ta stanowiła nie tylko przejaw złej jakości stanowionego prawa, braku poszanowania dla zapadłego orzeczenia TK, ale także dla praw i wolności podmiotów funkcjonujących w ramach państwa prawa. Co prawda ministrowi zostało przyznane prawo do zgłoszenia uwag do statutu uchwalonego przez PKA²⁰, a spod kompetencji PKA zostało wyjęte uprawnienie do określania generalnych kryteriów kontroli in-

¹⁶ Art. 52 ust. 2 poprzedniej ustawy.

¹⁷ A. Bednarczyk-Płachta, (w:) *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, P. Stec, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.

¹⁸ Art. 52 ust. 3–5 poprzedniej ustawy.

¹⁹ Art. 53 ust. 1 poprzedniej ustawy.

²⁰ Brak zastrzeżeń ministra co do uchwalonego statutu umożliwiał wejście w życie jego postanowień.

stytucjonalnej i programowej, które zostało przyznane ministrowi²¹, jednak w dalszym ciągu nie wpływało to na zmianę sytuacji prawnej uczelni jako strony postępowania i nie zwiększało ich gwarancji procesowych postulowanych w orzeczeniu TK. Rzutowało to bezpośrednio na status prawny uchwał indywidualnych PKA wydawanych w sprawach konkretnych uczelni, gdyż uchwały te kształtowały sytuację prawną szkół wyższych, np. w sprawach utworzenia uczelni, przyznania uprawnień do prowadzenia studiów, oceny jakości kształcenia, stając się podstawą decyzji administracyjnej wydawanej przez ministra, mimo iż nie wiążą go w związku z wydaniem rozstrzygnięcia w sprawie. Minister posiadał, co prawda, prawo do zbadania indywidualnej uchwały PKA – czy pochodzi ona od uprawnionego organu oraz czy została podjęta na podstawie materiału dowodowego zebranego w prawidłowy sposób i zgodnie z ustalonymi kryteriami – ale nawet takie uchybienia niekoniecznie musiały wpłynąć na inne ukształtowanie merytorycznego przesłania raportu zespołu, który dokonał kontroli. Jeżeli minister stwierdził naruszenie we wskazanym zakresie, niekoniecznie musiało to wpłynąć na kształt wydanej przez niego decyzji końcowej.

Ustawa 2.0 a uregulowania w zakresie działalności PKA

Ogłoszenie przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego prac nad przygotowaniem nowego rewolucyjnego prawa o szkolnictwie wyższym i nauce, nazywanego ustawą 2.0, która weszła w życie w październiku 2018 r., stanowiło pewną nadzieję na wyprostowanie przyjętej konstrukcji w zakresie działań kontrolnych dokonywanych przez PKA. W praktyce okazało się jednak, że jest zupełnie inaczej, a zapisy wprowadzone w ustawie 2.0 w zakresie nadzoru fachowego do złudzenia przypominają te obowiązujące jeszcze w 2005 r., przed orzeczeniem o ich niekonstytucyjności.

Na gruncie nowego prawa o szkolnictwie wyższym charakter prawny PKA nie uległ zmianie. Polska Komisja Akredytacyjna, jako organ kontrolny wspierający Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w prowadzonych działaniach nadzorczych, upoważniona została do dokonywania kontroli w zakresie nadzoru fachowego w szkołach wyższych. Charakter tych działań należy rozpatrywać w ramach uregulowań właściwych dla kontroli w prawie administracyjnym, mimo że tym razem jej cechy zostały ukryte pod pojęciem ewaluacji. Ewaluację prowadzoną przez Polską Komisję Akredytacyjną należy definiować w odniesieniu do norm przyjętych na gruncie prawa administracyjnego jako postępowanie, na podstawie którego upoważniony podmiot

²¹ Art. 9 prawa o szkolnictwie wyższym.

wydaje rozstrzygnięcie w przedmiocie kompetencji do wykonywania przez oceniany podmiot przyznanych mu uprawnień w ramach realizacji zadania publicznego²².

Do czasu wejścia w życie nowego prawa o szkolnictwie wyższym minister był upoważniony wyłącznie do stosowania środków korygujących, natomiast w zakresie stosowania środków informacyjnych posiłkował się działaniami PKA, jako podmiotu wyodrębnionego organizacyjnie. Przyjęta konstrukcja sprawiała, że nadzór ministra nie miał przymiotu bezpośredniości, gdyż w ramach jego działań prowadzona była kontrola – przez odrębny organ. Kontrolę należało tutaj rozpatrywać zatem jako pojęcie węższe od pojęcia nadzoru, mimo że mieliśmy do czynienia z sytuacją, w której podmioty kontrolowane były niepowiązane hierarchicznie z organami nadzorczymi. W przypadku relacji prawnych pomiędzy organem nadzorczym a podmiotami nadzorowanymi sytuacja nie uległa zmianie, natomiast zapisy ustawy z 20 lipca 2018 r. stworzyły sytuację, w której nadzór nad uczelnią prowadzą dwa podmioty równolegle, PKA została bowiem ponownie wyposażona w kompetencje do wydawania uchwał w przedmiocie oceny jakości działań uczelni, która może skutkować bezpośrednio pozbawianiem podmiotu zewnętrznego prawa (względem administracji publicznej) do realizowania zadania publicznego, nałożonego nań na mocy ustawy, a skonkretyzowanego w decyzji administracyjnej. Mamy więc ponownie do czynienia z sytuacją, w której podmiot o nieuzasadnionym prawnie i dosyć niejasnym byciu swoimi aktami wewnętrznymi kreuje sytuację prawną niezależną od niego i autonomiczną prawnie szkoły wyższej.

Nowa ustawa w dziale pt. *Ewaluacja jakości kształcenia* ponownie ustanawia Polską Komisję Akredytacyjną organem tzw. nadzoru fachowego. Na gruncie nowego prawa o szkolnictwie wyższym nie można odnaleźć jednak zapisu wskazującego, w jaki sposób powstaje wskazana instytucja, aby móc uzasadnić jej kompetencję we wskazanym zakresie. W art. 251 ust. 1 czytamy, że jest to podmiot niezależny, działający na rzecz doskonalenia jakości kształcenia. Ustęp drugi tegoż przepisu stanowi jednak, że członków PKA powołuje minister. Odchodząc na moment od istoty niezależności podmiotu, należy wskazać, że brak w tym miejscu norm prawnych regulujących powstanie podmiotu o bardzo szerokich kompetencjach z punktu widzenia praw ochrony praw podmiotowych uczelni jest dość znamienne. Tym samym nie jest to podmiot powołany do życia na mocy prawa powszechnie obowiązującego. Możemy domyślać się jedynie, że zapisy w tym przedmiocie mogą zna-

²² D. Wosik, *Rola i miejsce akredytacji i certyfikacji w ocenie oraz doskonaleniu jakości kształcenia*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2003, nr 1.

leżć się w statucie PKA, który jest jednak aktem wewnętrznym, wyłączonym z kanonu źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Być może, z uwagi na ukształtowanie art. 48 ust. 1 poprzedniej ustawy prawo o szkolnictwie wyższym, który stanowił, że PKA powoływana jest przez ministra – ustawodawca, pomijając zapis o zasadach powstania podmiotu, chciał podkreślić jego autonomię. Uchwalając przepisy w takim kształcie, doprowadził jednak do sytuacji zgoła odmiernej, gdzie podmiot, który nie ma podstawy ustawowej do swojej egzystencji, aktami prawa wewnętrznego reguluje sytuację prawną podmiotów niepowiązanych hierarchicznie ani ze sobą, ani z organami administracji publicznej. Jest to sytuacja niedopuszczalna i sprzeczna z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi państwa prawa.

Zabieg poczyniony przez ustawodawcę jest o tyle wadliwy i pozbawiony uzasadnienia nie tylko w prawie, ale i w logice, że z uwagi na sposób powoływania członków Komisji i cel jej działania nie do końca jasne jest, jaką niezależność miał na myśli ustawodawca, projektując komentowany przepis. Na podstawie obowiązujących przepisów trudno jednoznacznie wskazać konkretny rodzaj niezależności tego podmiotu, gdyż sposób ich sformułowania nie pozwala na stwierdzenie, czy jest to organ administracji publicznej, podmiot administrujący czy może prywatny. W tym zakresie ujawnia się również problem wynikający ze słabej jakości wprowadzonego prawa, które w swej konstrukcji jest nie tylko niespójne, ale i często nielogiczne. Z jednej strony należałoby doszukiwać się niezależności merytorycznej PKA z uwagi na zasadę rzetelności, bezstronności i przejrzystości w jej pracach, rozumianej jako dążenie do sprawiedliwej i obiektywnej oceny działalności kontrolowanej uczelni, z drugiej natomiast braku takiej niezależności z uwagi na sposób i cel jej powstania. Wykładnia literalna art. 242–244 skłaniałaby interpretację prawną ku niezależności merytorycznej, która miałaby się objawiać w jak najbardziej obiektywnej i sprawiedliwej ocenie wykonywania zadań przez kontrolowaną uczelnię. Błędne byłoby z kolei interpretowanie niezależności Komisji w kontekście ustrojowym. Sposób powoływania jej członków, sposób powoływania i odwoływania Przewodniczącego oraz kwestie związane z kontrolą legalności statutu PKA wskazują na pewien zakres zależności organizacyjnej między Komisją a ministrem. W przedmiotowej relacji Polska Komisja Akredytacyjna została uprawniona do korzystania z władztwa publicznego. Nie jest ona jednak organem administracji, a mimo to sposób realizacji nałożonych na nią obowiązków oraz jej ustrój wskazują, że niewątpliwie należy zaliczyć ją do podmiotów administracji publicznej. W nauce prawa administracyjnego pod pojęciem organu administracji publicznej definiuje się wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę stanowiącą część aparatu administracyjnego, której celem jest wykonywanie zadań publicznych i która ma prawem przyznane

własne kompetencje, działa w określonych prawem formach i może korzystać z władztwa państwowego, dla której administrowanie stanowi główny przedmiot zainteresowania. Aby dany podmiot mógł zostać zaliczony do tej kategorii, determinantami jego prawnej kwalifikacji są: tryb powoływania składu Polskiej Komisji Akredytacyjnej, charakter wykonywanych zadań oraz charakter norm procesowych, jakie mają zastosowanie do postępowań prowadzonych przez Komisję. Biorąc pod uwagę przedmiotowe uwarunkowania, przepis art. 251 ust. 1 prawa o szkolnictwie wyższym i nauce, stanowiący o niezależności Komisji, jest sprzeczny z jej ustrojem, zasadami oraz celem działania i stanowi jedynie deklarację ustawodawcy w zakresie obiektywności i niezależności działań w trakcie prowadzenia czynności ocennych, co zresztą powinno cechować każde postępowanie kontrolne.

Polska Komisja Akredytacyjna działa na posiedzeniach przez swoje organy. Sformułowanie to wynika z analizy zapisów kilku przepisów dotyczących sposobu i organizacji działania tego podmiotu, gdyż ustawodawca nie określił wprost organizacji podejmowania uchwał PKA, ograniczając się do wskazania kompetencji Przewodniczącego do zwoływania posiedzeń i konsekwencji płynących z tego uprawnienia. Aby dokonać analizy procedury kontrolnej dokonywanej przez Komisję, koniecznym jest sięgnięcie do statutu, który ma za zadanie określenie jej zasad. Kwestie dotyczące szczegółowych kryteriów dokonywanych przez PKA ocen ustawodawca przekazał do kompetencji podmiotowi o niejasnym statusie prawnym, który samodzielnie reguluje przedmiotową kwestię na gruncie aktu prawa wewnętrznego uchwalanego przez sam ten podmiot. Może to budzić wątpliwości z punktu widzenia realizacji zasady legalizmu i tym samym zasady demokratycznego państwa prawnego. Zgodnie z art. 94 ust. 1 Konstytucji RP podstawą decyzji podejmowanych wobec obywateli i ich organizacji mogą być tylko przepisy prawa powszechnie obowiązującego, a nie akty wewnętrzne, do jakich zalicza się statut Polskiej Komisji Akredytacyjnej.

Ustrój PKA wiąże się bezpośrednio ze sposobem działania tego podmiotu, a przyznane mu kompetencje kontrolne w zakresie wpływania na prawa podmiotowe szkół wyższych w przedmiotowym kontekście budzą daleko idące zastrzeżenia. Jednym z wielu dowodów na niekonstytucyjne, jak wskazał w wyroku z dnia 25 lipca 2013 r. Trybunał, ukształtowanie kwestii postępowania kontrolnego prowadzonego przez PKA na podstawie przepisów ustaw 2.0 jest ponowne upoważnienie tego podmiotu do określenia szczegółowych kryteriów i trybu dokonywania oceny programowej i kompleksowej na gruncie statutu, czyli aktu o charakterze wewnętrznym²³. Powrócono zatem do

²³ Art. 256 ustawy 2.0

koncepcji sprzed orzeczenia TK z 25 lipca 2015 r., która w ocenie tegoż wymagała gruntownej zmiany²⁴. Co więcej, z uwagi na treść art. 245 i 246 ustawy 2.0 i zestawienie jej z analizą dokonaną przez Trybunał jasno widać, że ustawodawca skopiował niekonstytucyjne rozwiązanie i wprowadził je do nowej ustawy. Zgodnie z przepisem art. 245 ust. 4 w przypadku uzyskania przez uczelnię w trybie kontroli prowadzonej przez PKA oceny negatywnej, stronie niezadowolonej z rozstrzygnięcia przysługuje wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy, który rozpatrywany jest przez prezydium PKA, przy udziale Przewodniczącego zespołu odwoławczego z prawem głosu. To Prezydium, czyli organ tego samego podmiotu, którego opinia jest przedmiotem wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy, wydaje uchwałę na mocy której zostanie przesądzone jedno z podstawowych praw podmiotowych uczelni. Jeśli bowiem Prezydium podtrzyma ocenę negatywną wydaną na gruncie uchwały zgodnie z art. 245 ust. 1, skutkuje to koniecznością zaprzestania prowadzenia studiów na ocenionym kierunku wraz z końcem semestru. Mamy więc wprost do czynienia z niedopuszczalną sytuacją, w której organ nie będący ani organem administracyjnym, ani administrującym na podstawie wewnętrznej uchwały uchyla akt administracyjny wydany przez ministra w przedmiocie pozwolenia na prowadzenie studiów na danych kierunku. Co również niedopuszczalne i niemieszające się w granicach działania państwa prawa, dzieje się to bez zapewnienia uczelni możliwości obrony swoich praw. Postępowania o ponowne rozpatrzenie sprawy nie można bowiem, z uwagi na jego cechy, zaliczyć do postępowania mającego w sposób zobiektywizowany zapewnić gwarancję praw uczelni. Jest to tym bardziej szokujące, że dokładnie te same zarzuty uczynił poprzedniej regulacji TK w wyroku z 25 lipca 2013 r., wskazując że:

[...] w sytuacji gdy strona w razie niezgodnego z prawem działania Komisji nie ma szans na obronę swoich interesów w toku prowadzonego przez Ministra postępowania administracyjnego i nie jest wyposażona w środki obrony swych praw w ramach procedury sądowno-administracyjnej, takie ukształtowanie postępowania odwoławczego, którego elementem jest wspólne rozpatrywanie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w ramach posiedzenia zespołu i prezydium Komisji, narusza art. 78 Konstytucji. Innymi słowy, brak dewolutywności w aspekcie personalnym, jakkolwiek sam w sobie co do zasady mieści się w zakresie swobody ustawodawcy kształtującego dany środek zaskarżenia, w analizowanej sytuacji nie został zrównoważony gwarancjami procesowymi i pogłębia szereg wątpliwości co do ukształtowania pozycji procesowej uczelni, w stosunku do której Komisja wydała uchwałę wyrażającą negatywną ocenę jakości kształcenia.

²⁴ A. Bednarczyk-Płachta, *Status szkoły wyższej jako podmiotu administracji publicznej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, s. 207.

Jak wskazał TK na gruncie poprzedniego stanu prawnego, uchwała PKA, kształtująca sytuację prawną uczelni, przesądzała o skutkach prawnych w tym zakresie, a minister w decyzji administracyjnej przesądzał jedynie o rodzaju sankcji (i to w zakresie ograniczonym do dwóch wariantów). Podkreślenia wymaga jednak, że w świetle utrwalonego orzecznictwa sądów administracyjnych, minister, będąc związany uchwałą Komisji, nie mógł uchylić się od obowiązku zastosowania sankcji. Tymczasem na gruncie ustawy 2.0 minister został zwolniony z tego obowiązku i uchwała PK wystarczy do zastosowania sankcji z art. 246, co w konsekwencji może doprowadzić nawet do likwidacji uczelni (w przypadku uczelni niepublicznych).

Podsumowanie

Mając na względzie podniesioną kwestię oraz wprowadzoną przez ustawodawcę procedurę „odwoławczą”, proponowane rozwiązania, z uwagi choćby na zasadę praworządności, są rozwiązaniami niedającym się przyrównać do instytucji odwołania czy skargi do sądu. Bez sprecyzowania statusu ustrojowego PKA i objęcia jej działań procedurą administracyjną, aktualne na gruncie nowego stanu prawnego pozostaje stanowisko sądów, które w wyniku braku wyraźnych podstaw prawnych zawartych w prawie materialnym nie mogą zaliczyć indywidualnych uchwał PKA do decyzji administracyjnych, a w konsekwencji – uznać za zasadne stosowania wobec nich Kodeksu postępowania administracyjnego²⁵. Taka sytuacja budzi zastrzeżenia z punktu widzenia zasady legalizmu i zasady demokratycznego państwa prawa. Również doktryna zajmuje w tej sprawie dość jednolite stanowisko²⁶, proponując odstępianie od używania określenia „źródła prawa” w stosunku do niewymienionych w ustawie zasadniczej aktów. Znamienną dla całego postępowania kontrolnego i jego relacji z kompetencją nadzorczą ministra powinna być także treść art. 428 ust. 1 ustawy 2.0, na mocy której minister, kontrolując uczelnie, stosuje przepisy właściwe dla kontroli w administracji rządowej. W tej sytuacji właściwym jest bicie na alarm, gdy na gruncie prawa powszechnie obowiązującego bez jakiegokolwiek przeszkody wprowadzane są takie

²⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 marca 2011 r., II SA/Wa 50/11; wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2011 r., II SA/Wa 188/11

²⁶ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 87; por. M. Kulesza, „Źródła prawa” i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji, „Państwo i Prawo” 1998, z. 2, s. 12–19; *idem*, „Źródła prawa” i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji, [w:] *Konferencja Naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 1999, s. 87–96; A. Bałaban, *Czy Konstytucja dotyczy przepisów administracyjnych*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 5, s. 95–96.

zapisy, które w swej istocie dotyczą podmiotów zewnętrznych i niepowiązanych organizacyjnie z administracją rządową.

W ocenie TK na gruncie poprzedniego, a jakże bliźniaczego stanu prawnego ustawodawca, tworząc przepisy prawa, obowiązany był uwzględnić zasadę art. 78 Konstytucji, zgodnie z którą każdy ma prawo do zaskarżania wszelkich orzeczeń i decyzji wydawanych w pierwszej instancji, co stanowi przejaw urzeczywistnienia tzw. sprawiedliwości proceduralnej. Zgodnie z uzasadnieniem TK nie chodzi tu tylko o decyzje wydawane w trybie postępowań kodeksowych, ale o zabezpieczenie „różnych, specyficznych dla danej procedury środków prawnych, których cechą wspólną jest umożliwienie stronie uruchomienia weryfikacji podjętego w pierwszej instancji orzeczenia lub decyzji”²⁷, zwłaszcza w sytuacji, gdy dane rozstrzygnięcia kształtują sytuację prawną strony. Uchwały wydawane przez PKA w indywidualnych sprawach zostały bez wątpienia uznane przez TK za spełniające przedmiotowe kryteria, a sama działalność Komisji za działalność kontrolną nad szkołami wyższymi. Swoje stanowisko TK uzasadnił sposobem ukształtowania kompetencji PKA w związku z prowadzonymi kontrolami oraz konsekwencjami prawnymi związanymi z wydanym przez nią rozstrzygnięciem²⁸. TK jasno wskazał, że pod pojęciem postępowania akredytacyjnego kryło się postępowanie kontrolne znane w prawie administracyjnym, a skoro obecne postępowanie ewaluacyjne jest z nim tożsame, to te same argumenty w dalszym ciągu pozostają aktualne. Niewypowiedzenie wprost nazwy postępowania jako kontrolne nie zwalnia ustawodawcy z obowiązku zagwarantowania uczelniom możliwości odwoławczej oraz możliwości złożenia skargi do sądu. Wszystko to wiąże się z ingerencją w sferę konstytucyjnie zagwarantowanych praw i wolności uczelni oraz sankcjami nakładanymi na szkoły wyższe przez ministra w przypadku negatywnej oceny działalności uczelni przez PKA, co, bez ustanowienia odpowiedniego zabezpieczenia interesu prawnego szkół wyższych, stanowi zbyt daleko idącą ingerencję w sferę gwarantowanych praw i wolności, noszącą cechy niekonstytucyjności.

²⁷ Za uzasadnieniem: wyrok TK z dnia 16 listopada 1999 r., SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158; wyrok z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 143; wyrok z dnia 31 marca 2009 r., SK 19/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 29.

²⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lipca 2013 r. SK 61/12, Dz.U. z 2013 r., poz. 1005.

Bibliografia

- Balicki A., *Komentarz do art. 11*, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, red. M. Pyter, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Bałaban A., *Czy Konstytucja dotyczy przepisów administracyjnych*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 5, s. 95–96,
- Bednarczyk-Płachta A., *Status szkoły wyższej jako podmiotu administracji publicznej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016.
- Kulesza M., „*Źródła prawa*” i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji, „Państwo i Prawo” 1998, z. 2, s. 12–19.
- Kulesza M., „*Źródła prawa*” i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji, [w:] *Konferencja Naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 1999.
- Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, P. Stec, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- Wosik D., *Rola i miejsce akredytacji i certyfikacji w ocenie oraz doskonaleniu jakości kształcenia*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2003, nr 1, s. 86–97.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym, Dz.U. z 1990 r., nr 65 poz. 385 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym, t. jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 572 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, ustawy o stopniach u tytule naukowym oraz o stopniach i tytule naukowym w zakresie sztuki, oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2011 r., nr 84, poz. 455.
- Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy prawo o szkolnictwie wyższym i niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2014 r., poz. 1198.
- Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz.U. z 2018 r. poz. 1668.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 1960 r., nr 30, poz. 168, t. jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2096

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 25 lipca 2013 r., SK 61/12, Dz.U. 2013, poz. 1005.
- Wyrok TK z dnia 16 listopada 1999 r., SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158.
- Wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 143.
- Wyrok TK z dnia 31 marca 2009 r., SK 19/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 29.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 września 2009 r., I SA/Wa 1024/09.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 marca 2011 r., II SA/Wa 50/11.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2011 r., II SA/Wa 188/11.

Dokumenty

- Uchwała Nr 1/2011 Polskiej Komisji Akredytacyjnej z dnia 10 listopada 2011 r. w sprawie Statutu Polskiej Komisji Akredytacyjnej, http://pka.edu.pl/Dokumenty/Uchwały/statut_final_10.11.2011.pdf.
- Uchwała Nr 3/2016 Polskiej Komisji Akredytacyjnej z dnia 29 listopada 2016 r. w sprawie Statutu Polskiej Komisji Akredytacyjnej, http://www.pka.edu.pl/wp-content/uploads/2017/01/statutPKA_2017_full.pdf.
- Pismo Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z dnia 14 sierpnia 2013 r. przekazane w ramach uzgodnień międzyresortowych, www.sejm.gov.pl/SejmSearch/ADDL.aspx?SelectResult.
- Pismo Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 9 sierpnia 2013 r., DOLiS-033-318/13/AFS/50994, www.sejm.gov.pl/SejmSearch/ADDL.aspx?SelectResult.

Wykaz skrótów**Czasopisma i organy promulgacyjne**

- Konstytucja – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 493 ze sprost. i zm.
- Ustawa 2.0 – Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz.U. z 2018 r. poz. 1668.
- kpa – Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 1960 Nr 30, poz. 168, tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 2096

Organy promulgacyjne

- Dz.U. – Dziennik Ustaw
- LEX – system informacji prawniczej wydawnictwa prawniczego Wolters Kluwer
- ONSA – orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
- WSA – orzecznictwo wojewódzkich sądów administracyjnych
- OSA – orzecznictwo sądów apelacyjnych
- OSN – orzecznictwo Sądu Najwyższego
- OSNP – orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy, Ubezpieczeń społecznych i Spraw Publicznych (od 2003 r.)
- OSP – orzecznictwo sądów polskich
- OTK – orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
- Instytucje:
- TK – Trybunał Konstytucyjny
- PKA – Polska Komisja Akredytacyjna

Abstract
**The Quality of Changes in the Law on Higher Education
and the Jurisprudence of the Constitutional Tribunal
in the Field of Professional Supervision Over Universities**

When in 2005 the system of higher education was reformed, the provisions concerning the then National Accreditation Commission were confusingly similar to those under the current law (Act of 20 July 2018 Law on Higher Education and Science, Dz.U. 2018, item 1668). The sign at which work on this legal act was carried out indicated the modernity and innovativeness of solutions that aim to reform the higher education system and create it almost new in a modern way, according to the highest quality standards. This time, it is not enough that norms have returned to legal circulation, which do not have much in common with the innovativeness of the 2.0 act, yet most of them have been declared unlawful by the Constitutional Tribunal under the previous law. As a result, most of the rulings of the Constitutional Tribunal and administrative courts issued before 2018 are also valid in the new legal reality.

It is difficult to understand the legislator's intention, which guided him in creating the law, especially that the legal changes take place during the same minister term of office. At that time the legal rules about Polish Accreditation Commission were declared as not legal, according to the CT jurisprudence. This led to the removal of infringements, and although it partially improved the possibility of protecting the institutional rights of the university in the field of supervision, including expert supervision. The idea that the academic community would participate in the creation of the new law 2.0 seemed to be wright, and gave hope for the creation of not only modern, but also correct in terms of constitutionality of law. However, it happened differently. The reasons for this are diverse, and their details will be found in subsequent publications. On the basis of this article, the scope of provisions on subject of professional supervision will be indicated, what in their essence is affected by the defect of unconstitutionality. By comparing the legal status before the entry into force of Act 2.0 and the current provisions, the manner of law creation in Poland and the lack of professionalism in this area will be highlighted. Reproduction of bad solutions and ignorance of case law, as well as the history of changes in the higher education system is a direct reflection of the current statutory provisions.

Key words: universities, changes in law about higher education, PKA qualifications, supervisory competences, external relations.

Streszczenie

Jakość zmian prawa o szkolnictwie wyższym, a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w zakresie nadzoru fachowego nad uczelniami

Kiedy w 2005 r. system szkolnictwa wyższego został zreformowany, zapisy dotyczące ówczesnej Państwowej Komisji Akredytacyjnej były ładząco podobne do tych istniejących na gruncie obecnie obowiązującej ustawy (Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz.U. z 2018 r. poz. 1668). Szyld, pod jakim prowadzono prace nad tym aktem prawnym, wskazywał na nowoczesność i innowacyjność rozwiązań mających na celu zreformowanie systemu szkolnictwa wyższego i stworzenie go niemalże na nowo w sposób nowoczesny, według najwyższych standardów jakości. Tym czasem nie dość, że do obrotu prawnego powróciły normy, które z innowacyjnością ustawy 2.0 nie mają wiele wspólnego, to jeszcze na gruncie poprzedniej ustawy większość z nich została przez Trybunał Konstytucyjny uznana za niezgodne z prawem. W tej sytuacji większość orzeczeń TK i sądów administracyjnych wydana przed 2018 r. jest aktualna także i w nowej rzeczywistości prawnej.

Trudno zrozumieć zamysł, który przyświecał ustawodawcy przy tworzeniu prawa, zwłaszcza że za kadencji obecnie urzędującego ministra miały miejsce zmiany w prawie o szkolnictwie wyższym, podyktowane orzecznictwem TK. Doprowadziło to do usunięcia naruszeń i częściowo poprawiło możliwość ochrony praw podmiotowych uczelni w zakresie nadzoru, w tym nadzoru fachowego. Pomysł, aby środowisko akademickie współuczestniczyło w tworzeniu nowej ustawy 2.0, wydawał się trafiony i dawał nadzieję na stworzenie nie dość że nowoczesnego, to jeszcze poprawnego pod względem konstytucyjności prawa. Stało się jednak inaczej. Powody tej sytuacji są rozmaite, a ich wyszczególnienie znajdzie miejsce w kolejnych publikacjach. Na gruncie przedmiotowego artykułu zostanie wskazany zakres przepisów w przedmiocie nadzoru fachowego, które w swej istocie dotknięte są wadą niekonstytucyjności. Poprzez porównanie stanu prawnego sprzed wejścia w życie ustawy 2.0 i obecnych przepisów uwypukli się sposób tworzenia prawa w Polsce i brak profesjonalizmu w tym zakresie. Powielenie złych rozwiązań i nieznamość orzecznictwa, a także historii zmian w systemie szkolnictwa wyższego jest bowiem bezpośrednim odzwierciedleniem obecnych zapisów ustawowych.

Słowa kluczowe: szkoły wyższe, zmiany w prawie o szkolnictwie wyższym, uprawnienia PKA, kompetencje nadzorcze, relacje zewnętrzne

Daniel Jakimiec

dr, referendarz sądowy w sądzie rejonowym

ORCID: 0000-0003-1014-5759

Wpis ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego a ustanowienie hipoteki

Księga wieczysta jest rejestrem publicznym, w którym odpowiednio do art. 1 ust. 1 u.k.w.h. są ujawniane dane faktyczne służące oznaczeniu nieruchomości oraz jej stan prawny. Struktura tego rejestru publicznego w sposób generalny została określona przez ustawodawcę treścią art. 25 ust. 1 i ust. 2 u.k.w.h. W regulacji powołanego przepisu ustawodawca przyjął ujawnienie w pierwszym dziale księgi wieczystej oznaczenia przedmiotu praw, których dotyczą wpisy w pozostałych trzech działach. W systematyce księgi wieczystej dział drugi, w myśl powyższego przepisu, został przeznaczony na wpisy dotyczące własności i użytkowania wieczystego oraz uprawnionego z tytułu spółdzielczego prawa własnościowego do lokalu. Dział trzeci, stosownie do art. 25 ust. 1 i ust. 2 u.k.w.h., jest przeznaczony do dokonywania wpisów ograniczonych praw rzeczowych z wyjątkiem hipotek, a także na wpisy ograniczeń w rozporządzaniu nieruchomością lub użytkowaniem wieczystym oraz na wpisy innych praw i roszczeń, z wyjątkiem roszczeń dotyczących hipotek. Ostatni z działów księgi wieczystej, tj. czwarty, przeznaczono na wpisy dotyczące hipotek. W tym miejscu można przyjąć za Edwardem Gniewkiem, że przyjęta w art. 25 ust. 1 i ust. 2 u.k.w.h. struktura ksiąg wieczystych posiada charakter dostosowany do ich realnego systemu: rozpoczyna się od oznaczenia w dziale pierwszym nieruchomości jako przedmiotu praw ujawnionych w dziale drugim, poprzez wpisy w dziale trzecim i czwartym co do obciążających ją praw i ograniczeń w rozporządzaniu prawem do niej¹.

We wskazanym dziale trzecim księgi wieczystej ujawnia się wpis ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego na podstawie art. 626¹³ § 1 k.p.c. oraz informację o zatwierdzeniu układu, o którym stanowi art. 168

¹ E. Gniewek, *Księgi wieczyste. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 594–595.

ust. 1 pr. rest. Wpis ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego ze względu na treść art. 67 ust. 1 pr. rest. stanowi ograniczenie w rozporządzaniu nieruchomością. Regulacja powołanego tu przepisu poprzez ograniczenie lub wyłączenie dłużnika w rozporządzaniu nieruchomością objętą masą restrukturyzacyjną zabezpiecza interes prawny uczestników postępowania restrukturyzacyjnego. Natomiast ujawnienie w księdze wieczystej informacji o zatwierdzeniu układu w postępowaniu restrukturyzacyjnym stanowi wpis innych praw, tj. przysługujących wierzycielom względem dłużnika. Prawa te na podstawie postanowienia, o którym stanowi art. 169 ust. 1 pr. rest., powinny zostać wskazane w treści wpisu wieczystoksięgowego.

Przyjęta przez ustawodawcę w art. 25 ust. 1 i ust. 2 u.k.w.h. struktura księgi wieczystej służy usystematyzowaniu jej treści i realizacji funkcji, jakie ma do spełnienia. Normatywne uporządkowanie wpisów w treści księgi wieczystej implikuje ich przejrzystość i sprzyja urzeczywistnieniu wspomnianych funkcji. Wśród tych funkcji można wskazać: ewidencyjno-informacyjną, ochronną, kontrolną, ostrzegawczą, prawotwórczą i fiskalną². Funkcja ewidencyjno-informacyjna polega na gromadzeniu określonych informacji oraz utrwalaniu ich przez dokonywanie wpisów i przechowywanie dokumentów. Funkcja ochronną sprowadza się do tego, że księgi wieczyste stanowią źródło informacji dla zainteresowanych podmiotów o stanie prawnym nieruchomości. Ponadto poprzez wpisy w niej ujawnione określone podmioty uzyskują ochronę swoich praw, np. dłużnik i wierzyciele, będący uczestnikami postępowania restrukturyzacyjnego. Funkcja kontrolna wiąże się z zasadą jawności ksiąg wieczystych uregulowaną w art. 2 u.k.w.h. i podaniem do publicznej wiadomości ujawnionych tu wpisów. Przy czym dokonywanie wpisów w treści księgi wieczystej zostało poddane pod kontrolę sądu, w tym przez środki zaskarżenia, które przysługują. Funkcja ostrzegawcza z kolei jest realizowana poprzez dostarczanie zainteresowanym podmiotom niezbędnych informacji dotyczących nieruchomości, z którymi wiązą się skutki prawne.

W tym miejscu trzeba wskazać, że według trafnego stanowiska przedstawicieli jurysprudencji i judykatury, w tym Sądu Najwyższego zamieszczenie wpisu w niewłaściwym dziale księgi wieczystej nie ma znaczenia dla jego skuteczności prawnej³. Pogląd ten należy uzupełnić o stwierdzenie, że stanowi to konsekwencję przyjęcia przez ustawodawcę w polskim porządku prawnym zasady deklaratywnego charakteru wpisów wieczystoksięgowych. Wpisy w księdze wieczystej o charakterze konstytutywnym stanowią wyjątek,

² Na ten temat szerzej J. Pisuliński, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Postępowanie wieczystoksięgowe*, red. *idem*, LexisNexis Polska, Warszawa 2014, s. 31–43.

³ M. Kučka, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece, op. cit.*, s. 435–437; tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 lutego 1989 r., III CZP 13/89, LexisNexis nr 302189.

jednym z nich jest ujawnienie hipoteki. Podkreślić wypada, że przyjęcie przez ustawodawcę w polskim porządku prawnym zasady deklaratywnego charakteru wpisów nie sprzyja ujawnieniu rzeczywistego stanu prawnego nieruchomości w księdze wieczystej, a tym samym realizacji bezpieczeństwa obrotu prawnego. Z tych względów nie pozostaje to bez znaczenia dla urzeczywistnienia ochrony interesu prawnego uczestników postępowania restrukturyzacyjnego. Zaznaczyć bowiem należy, że wpisy w poszczególnych działach księgi wieczystej pozostają we wzajemnej relacji i stanowią podstawę oceny dopuszczalności kolejnych z nich. Wynika to z tego, że sąd, decydując o dopuszczalności wpisu wieczystoksięgowego, bierze pod uwagę, stosownie do art. 626⁸ § 2 k.p.c., także treść księgi wieczystej.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt rozważań dotyczących ujawnienia wpisu wieczystoksięgowego ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego na podstawie art. 626¹³ § 1 k.p.c., można stwierdzić, że zamieszczenie tego orzeczenia w niewłaściwym dziale księgi wieczystej nie ma wpływu na jego skuteczność prawną. Z chwilą złożenia wniosku o ujawnienie faktu prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego rozpoczyna się bowiem ochrona interesu prawnego uczestników postępowania restrukturyzacyjnego w postępowaniu wieczystoksięgowym. Stanowi to konsekwencję faktu, że z chwilą złożenia wniosku wieczystoksięgowego w księdze wieczystej zostaje ujawniona wzmianka o nim, która na podstawie art. 8 u.k.w.h. wyłącza działanie rękami wiary publicznej ksiąg wieczystych. W ten sposób zostaje podana do wiadomości publicznej informacja, że stan prawny ujawniony w księdze wieczystej stał się niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym, przy czym art. 8 u.k.w.h. nie wskazuje działu księgi wieczystej w którym wzmianka o wniosku powinna zostać ujawniona. Wzmianka zamieszczona w każdym dziale księgi wieczystej ujawniającym stan prawny (poza pierwszym, zawierającym oznaczenie nieruchomości) uchyla zatem działanie rękami wiary publicznej ksiąg wieczystych.

Wpis przedmiotowego ostrzeżenia, stanowiący *esentio* rozważań, nie został uregulowany przez ustawodawcę *expressis verbis* treścią przepisów ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z dnia 15 maja 2015 roku. Wpis wieczystoksięgowy ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego stanowi implikację regulacji norm prawnych przewidujących wyłączenie lub ograniczenie dłużnika w rozporządzaniu masą układową, w skład której wchodzi także nieruchomość posiadająca urzędzoną księgę wieczystą. Normami, o których mowa, są: art. 67 ust. 2 pr. rest. oraz art. 626¹³ § 1 k.p.c.

Przepisom powyższym poświęcono uwagę w dalszej części rozważań, natomiast w tym miejscu warto zaznaczyć za Piotrem Mysiakiem i Łucją

Wierzycką, że wpis ostrzeżenia o prowadzeniu postępowanie restrukturyzacyjnego posiada wielorakie znaczenie dla interesu prawnego jego uczestników. W tym miejscu można dodać, że wpis taki oddziałuje także na wartość nieruchomości i rozporządzanie prawem do niej⁴. Informacje, które z niego wynikają, w istotny sposób wpływają na korzystanie z nieruchomości, ponieważ podmioty zainteresowane stanem prawnym nieruchomości poprzez jego treść uzyskują informację o ograniczeniu dłużnika w rozporządzaniu przysługującym mu do niej prawem. Ograniczenie to następuje stosownie do art. 67 ust. 1 pr. rest. na rzecz nadzorcy sądowego i zarządcy. Przy czym zgodnie z art. 19 ust. 1 pr. rest. tokiem postępowania restrukturyzacyjnego kieruje sędzia-komisarz, sprawując nadzór nad czynnościami wymienionych podmiotów⁵. W zakresie nadzoru sędziego-komisarza znajduje się ochrona interesów wierzycieli, w tym przez zabezpieczenie majątku dłużnika. Jednym ze sposobów tego zabezpieczenia jest właśnie wpis do księgi wieczystej ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego.

Już wskazano, że przepisy ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z dnia 15 maja 2015 roku nie przyznają *expressis verbis* żadnemu z podmiotów legitymacji czynnej do złożenia wniosku o wpis wieczystoksięgowy ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego. Wpis, o którym mowa, może nastąpić bądź z urzędu, na skutek przesłania do sądu wieczystoksięgowego przez sędziego-komisarza na podstawie art. 18 ust. 1 pr. rest. w zw. z art. 20 pr. rest. postanowienia o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego lub postępowania układowego, gdy został ustanowiony nadzorca sądowy, bądź postanowienia o otwarciu postępowania sanacyjnego, gdy został ustanowiony zarządca. Ponadto każdy z wymienionych podmiotów, tj. nadzorca sądowy lub zarządca, może złożyć wniosek o wpis przedmiotowego ostrzeżenia.

W związku z tym, że przepisy ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z dnia 15 maja 2015 roku nie zawierają żadnych szczegółowych regulacji dotyczących wszczęcia i prowadzenia postępowania wieczystoksięgowego o wpis ostrzeżenia będącego przedmiotem rozważań, znajdują do niego zastosowanie ogólne regulacje zamieszczone w Kodeksie postępowania cywilnego poświęcone postępowaniu wieczystoksięgowemu; otóż wszczęcie postępowania

⁴ P. Mysiak, *Postępowanie wieczystoksięgowe*, LexisNexis Polska, Warszawa 2012, s. 56–57; Ł. Wierzycka, *Cztery działy księgi wieczystej i uycena*, „Nieruchomości. Prawo, podatki, praktyka” 2000, nr 3, s. 26.

⁵ Na ten temat szerzej S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 998–1001; I. Gil, [w:] *System prawa handlowego. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 277–283.

wieczystoksięgowego o ujawnienie wpisu w dziale trzecim księgi wieczystej o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego co do reguły nie różni się zasadniczo od sposobu wszczęcia postępowania o wpis w pozostałych działach księgi wieczystej. Przy czym niezależnie, czy postępowanie wieczystoksięgowe o wpis przedmiotowego ostrzeżenia jest wszczynane na wniosek, czy z urzędu, to stosownie do art. 626² § 3 k.p.c. należy dołączyć do wniosku lub zawiadomienia dokumenty stanowiące jego podstawę. Podstawą wpisu jest postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego stosownie do art. 38 ust. 1 pr. rest. i art. 51 ust. 1 pr. rest. Analizując czynną legitymację procesową do złożenia wniosku wieczystoksięgowego lub zawiadomienia o wszczęciu postępowania restrukturyzacyjnego, należy mieć na względzie przede wszystkim regulację art. 626² § 5 k.p.c. W świetle tego przepisu sędzia-komisarz oraz zarządca są podmiotami, które w sprawach dotyczących obciążeń powstałych z mocy ustawy mogą złożyć wniosek wieczystoksięgowy. Ponadto poza dotychczas wymienionymi podmiotami legislator przyznał czynną legitymację do złożenia wniosku wieczystoksięgowego w omawianym przypadku stosownie do art. 626² § 5 k.p.c. także właścicielowi nieruchomości, użytkownikowi wieczystemu oraz osobie, na rzecz której wpis ma nastąpić, zatem również dłużnikowi oraz wierzycielowi. Zaznaczyć też trzeba, że zgodnie z powołanym przepisem przekazanie przez notariusza sądowi wieczystoksięgowemu wypisu aktu notarialnego zawierającego wniosek o dokonanie wpisu do księgi wieczystej uważa się za złożenie wniosku przez uprawnionego⁶.

Przyjąć więc można, że wymienione podmioty, a wśród nich wierzyciel, poprzez wieczystoksięgowy wpis ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego uzyskują zabezpieczenie swoich praw, a w konsekwencji – ochronę swojego interesu prawnego. Z kolei właściciel nieruchomości i użytkownik wieczysty, w konsekwencji ujawnienia przedmiotowego wpisu w księdze wieczystej, uzyskują ochronę prawną przed skutkami niezgodności stanu prawnego wynikającego z jej treści. Ochrona ta jest dwustronna. Przede wszystkim chodzi tu o roszczenia, które mogą kierować wobec nich wierzyciele, wprowadzeni w błąd co do wartości nieruchomości, na rzecz których zostaną ustanowione hipoteki. Zaznaczyć należy, że dla wierzycieli dłużnika, z udziałem którego toczy się postępowanie restrukturyzacyjne, jak i dla osób trzecich zainteresowanych stanem prawnym nieruchomości nie pozostaje bez znaczenia fakt, że według art. 67 ust. 2 pr. rest. czynności prawne dokonane

⁶ E. Marszałkowska-Krześ, [w:] *Postępowanie cywilne*, red. eadem, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 441.

przez dłużnika, a dotyczące mienia, wobec którego dłużnik utracił prawo zarządu, są nieważne.

Z kolei wpisy wieczystoksięgowe dokonane z naruszeniem art. 246 ust. 1 pr. rest. stosownie do art. 246 ust. 3 pr. rest. podlegają wykreśleniu z urzędu. Warto też zauważyć, iż przepis art. 67 ust. 1 pr. rest. jest normą generalną i poprzez ogólne stwierdzenie „w postępowaniu restrukturyzacyjnym” wskazuje, że chodzi o każdą czynność prawną podjętą w tego rodzaju postępowaniu. Zwrot ten ustala również, że skutek nieważności, określanej treścią art. 67 ust. 2 pr. rest., dotyczy czynności prawnych podjętych po wydaniu postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego na podstawie art. 38 ust. 1 pr. rest. i art. 51 ust. 1 pr. rest.

Niezależnie od prezentowanych uwag warto zaznaczyć, że postępowanie sądowe o wpis ostrzeżenia w dziale trzecim księgi wieczystej na podstawie art. 626¹³ § 1 k.p.c. zmierza do zapewnienia aktualizacji stanu prawnego w niej ujawnianego. Wskazać trzeba, że *ratio legis* powołanego przepisu jest dążenie do zapewnienia w jak najszerszym zakresie zgodności ksiąg wieczystych z rzeczywistym stanem prawnym⁷.

Powołany wyżej przepis art. 626¹³ § 1 k.p.c. należy stosować zatem także w przypadku, gdy właściciel został wyłączony lub ograniczony w wykonywaniu swojego prawa do nieruchomości, jak to ma miejsce w przypadku wydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego z udziałem nadzorca sądowego lub zarządcy. Przy czym należy stanąć na stanowisku, że sąd wieczystoksięgowy powinien dokonać wpisu ostrzeżenia o postępowaniu restrukturyzacyjnym prowadzonym z udziałem wymienionych podmiotów, także wtedy, gdy poweźmie o tym wiadomość przy wykonywaniu innych czynności procesowych. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 626¹³ § 1 k.p.c. zd. 1 sąd ten z urzędu dokonuje wpisu ostrzeżenia, jeżeli dostrzeże niezgodność stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym⁸. Niezgodnością w analizowanym przypadku jest nieujawnienie ograniczenia właściciela w rozporządzaniu prawem do nieruchomości na podstawie wyżej wskazanego przepisu art. 67 ust. 1 pr. rest. na rzecz realizowanych uprawnień przez nadzorcę sądowego oraz zarządcę.

⁷ Szerzej na ten temat Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 października 2003 r., III CZP 70/03, OSNC 2004, nr 12, poz. 192 oraz Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 maja 1993 r., III CZP 52/93, OSNCP 1993, nr 12, poz. 218 z głosem A. Szpunara, OSP 1982, poz. 238, a także: S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, LexisNexis Polska, Warszawa 2010, s. 37–39.

⁸ Tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 lutego 1996 r., III CZP 16/96, OSNC 1996, nr 5, poz. 73, LexisNexis nr 307596..

Wśród przedstawicieli doktryny Helena Ciepla oraz Ewa Bałań trafnie podkreślają, że obowiązek ten w istocie jest środkiem zapewnienia zgodności treści księgi wieczystej w zakresie prawa własności z rzeczywistym stanem prawnym. Wskazani przedstawiciele doktryny słusznie zauważają, że obecna regulacja dotyczy każdego rodzaju podmiotu mogącego być właścicielem nieruchomości. Konsekwencją wszczęcia postępowania wieczystoksięgowego w analizowanym przypadku powinien być wpis ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego. Z wpisem tym w dalszej kolejności wiąże się wszczęcie postępowania przynaglącego na podstawie art. 36 ust. 3 i 4 u.k.w.h. Normy owego przepisu znajdują odpowiednie zastosowanie z uwagi na treść art. 626¹³ § 1 k.p.c. w zw. z art. 66 ust. 2 pr. rest. Z norm tych wynika bowiem obowiązek ujawnienia przez dłużnika zmiany w oznaczeniu firmy przez zamieszczenie zwrotu: „w restrukturyzacji”⁹.

Z uwagi na to, że wyżej wskazane przepisy posiadają charakter generalny, praktyka judykacyjna sądów restrukturyzacyjnych i wieczystoksięgowych w zakresie wszczęcia postępowania o wpis wieczystoksięgowy ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego pozostaje niejednolita. Mianowicie niejednolitość praktyki w przypadku sądów restrukturyzacyjnych i wykonujących w nich czynności sędziów-komisarzy dotyczy przede wszystkim samego wszczęcia postępowania wieczystoksięgowego o wpis przedmiotowego ostrzeżenia. Z kolei w przypadku sądów wieczystoksięgowych brak jednolitej praktyki judykacyjnej dotyczy wszczęcia i prowadzenia postępowania przynaglącego na podstawie art. 626¹³ § 1 k.p.c. w zw. z art. 66 ust. 2 pr. rest. Jedne sądy wieczystoksięgowe poprzestają na wpisie w dziale trzecim księgi wieczystej ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego, inne zaś wszczynają postępowanie przynaglące, zobowiązując dłużnika do ujawnienia w dziale drugim księgi wieczystej zmiany w oznaczeniu firmy przez zamieszczenie określenia „w restrukturyzacji”. W postępowaniu przynaglącym dłużnik jest poucany o karze grzywny w przypadku niewywiązania się z powyższego obowiązku. Zdaje się być właściwą drugą z praktyk sądów wieczystoksięgowych, bowiem dopełnieniem regulacji art. 36 ust. 3 u.k.w.h. jest art. 36 ust. 4 u.k.w.h. Nadmienić należy, że doprecyzowanie przez ustawodawcę obowiązków sędziego-komisarza w zakresie wszczęcia postępowania wieczystoksięgowego o wpis ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego w normach

⁹ H. Ciepla, E. Bałań-Gonciarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 76–77.

rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości (Regulamin urzędowania sądów powszechnych z dnia 23 grudnia 2015 roku i w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne z dnia 15 maja 2015 roku) przyczyniłoby się niewątpliwie do unifikacji praktyki judykacyjnej sądów restrukturyzacyjnych i wieczystoksięgowych.

Ustawodawca przyznał sędziemu-komisarzowi – poprzez treści generalnych norm kompetencyjnych, zamieszczonych m.in. w dziale II i III ustawy – Prawa restrukturyzacyjnego z dnia 15 maja 2015 roku – znaczny zakres uprawnień. Obejmuje on również na podstawie art. 19 ust. 1 pr. rest. zobowiązanie nadzorcy sądowego lub zarządcy do podejmowania czynności procesowych mających na celu ujawnienie w księdze wieczystej ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego. Jednak, jak uprzednio nadmieniono, obowiązki te zostały określone przez ustawodawcę w sposób generalny i brak w nich bezpośredniego odniesienia do konieczności wszczęcia postępowania wieczystoksięgowego o wpis ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego i ograniczeniu dłużnika w rozporządzaniu nieruchomością.

Na płaszczyźnie prowadzonych tu rozważań ze względów prakseologicznych należy zgłosić postulat *de lege ferenda* wprowadzenia w treści norm rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości (Regulamin urzędowania sądów powszechnych z dnia 23 grudnia 2015 roku, a także ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z dnia 15 maja 2015 roku) w zakresie ujawnienia w księdze wieczystej ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego szczegółowych regulacji prawnych dotyczących obowiązków sędziego-komisarza. Na gruncie zgłoszonych tu postulatów właściwe wydaje się rozwiązanie, aby sędzia-komisarz w przypadku, gdy w toku prowadzonych czynności ustali, że majątek dłużnika obejmuje też nieruchomości, zarządził zawiadomienie sądu wieczystoksięgowego o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego. Podstawą wydania takiego zrządzenia jest art. 626¹³ § 1 k.p.c. w zw. z art. 20 pr. rest. Do zawiadomienia, jako podstawa wpisu, powinno zostać załączone postanowienie, w którym jest powoływany nadzorca sądowy lub zarządca, a które wydawane jest odpowiednio na podstawie art. 38 ust. 1 pr. rest. i art. 51 ust. 1 pr. rest.

Na tle prowadzonych rozważań trzeba zaznaczyć, że realizowana w drodze czynności sądu wieczystoksięgowego ochrona interesów prawnych w toku prowadzonego postępowania restrukturyzacyjnego przez wpis analizowanego ostrzeżenia nie zawęży się wyłącznie do wierzycieli, ale z uwagi na zasadę jawności ksiąg wieczystych z art. 2 u.k.w.h. oraz zasadę rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, o której stanowi art. 5 u.k.w.h., posiada szerszy wymiar: obejmuje też osoby trzecie zainteresowane stanem prawnym nieruchomości.

Wpis wieczystoksięgowy ostrzeżenia o prowadzeniu postępowanie restrukturyzacyjnego uchyla działanie rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Wynika to *expressis verbis* z art. 8 u.k.w.h., który wskazuje właśnie ostrzeżenie.

W kontekście powyższego można przyjąć, że wpis wieczystoksięgowy ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego posiada – pomimo generalnego charakteru – istotne znaczenie dla ochrony interesu prawnego jego uczestników. Stwierdzenie to wynika w szczególności ze stadium postępowania restrukturyzacyjnego, w którym wpis ten jest ujawniany w treści księgi wieczystej (razem z uchyleniem przez niego działania rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych stosownie do art. 8 u.k.w.h.). Stąd rozważania w zasadniczej mierze koncentrują się na owym stwierdzeniu, bowiem ustawodawca w przepisach rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości (Regulamin urzędowania sądów powszechnych z dnia 23 grudnia 2015 roku i w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne z dnia 15 maja 2015 roku) nie zamieścił żadnych szczegółowych regulacji prawnych jemu poświęconych. Obowiązek w zakresie jego ujawnienia wynika jedynie z generalnych norm prawnych, tj. art. 626¹³ 1 k.p.c. w zw. z art. 67 ust. 1 pr. rest.

W prezentowanych rozważaniach wskazano, że księga wieczysta stanowi specjalny rodzaj rejestru publicznego. Ustawodawca charakter taki nadał księdze wieczystej treścią art. 2 u.k.w.h. Rejestr ten przedstawia stan prawny nieruchomości, wskazując podmioty, którym przysługują prawa i uprawnienia do niej. W ramach jej struktury treścią art. 25 ust. 1 pkt. 4 u.k.w.h. dział czwarty legislator przeznaczył dla wpisów dotyczących hipoteki, nie pomijając roszczeń z nią związanych. W tym miejscu trzeba wskazać, że zgodnie z art. 67 u.k.w.h. do powstanie hipoteki niezbędny jest wpis w księdze wieczystej, co oznacza, że posiada on konstytutywny charakter. Wpis taki jest orzeczeniem wydawanym w postępowaniu wieczystoksięgowym, które może zostać wszczęte w tym przedmiocie stosownie do art. 626 § 5 k.p.c. na wniosek właściciela nieruchomości, użytkownika wieczystego, czyli z reguły w postępowaniu restrukturyzacyjnym dłużnika, ale też wierzyciela, zaś w sprawach dotyczących obciążeń powstałych z mocy przepisów ustawy wniosek ten może złożyć uprawniony organ¹⁰.

Powołany przepis określa zakres osób posiadających legitymację czynną do złożenia wniosku o dokonanie wpisu wieczystoksięgowego hipoteki. W swojej istocie hipoteka jest prawem umożliwiającym uzyskanie zaspokożenia określonej wierzytelności z przedmiotu nią obciążonego. Przy czym przedmiotem tego obciążenia mogą być nie tylko nieruchomości, ale też, jak stanowi art. 84 u.k.w.h., jej przynależności. Ponadto stosownie do

¹⁰ P. Mysiak, op. cit., s. 101.

art. 65 ust. 2 u.k.w.h. przedmiotem obciążenia hipoteką mogą być użytkowanie wieczyste, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz wierzytelność hipoteczna.

Z kolei co do zakresu hipoteki to, jak zauważa Michał Kućka, może ona obciążać także udział w prawach. Hipoteka, podobnie jak inne prawa zastawnicze, posiada charakter niesamoistny, akcesoryjny i nie służy samodzielnemu celowi gospodarczemu. Natomiast, co trafnie wskazuje wskazany przedstawiciel doktryny, służy zabezpieczeniu wierzytelności pieniężnej, w tym – stosownie do art. 68 ust. 1 u.k.w.h. – także przyszłej oraz warunkowej pod warunkiem zawieszającym. Zabezpieczenie następuje do oznaczonej sumy pieniężnej podlegającej ujawnieniu w księdze wieczystej stosownie do art. 68 ust. 2 u.k.w.h. Obecnie hipoteka może zabezpieczać więcej niż jedną wierzytelność, co oznacza odrzucenie przez prawodawcę tradycyjnie przyjmowanej dotychczas zasady szczególowości¹¹.

Dystynktywnym *essentialia* identyfikującym hipotekę jest, jak zauważa Kamil Zaradkiewicz, nie tyle zabezpieczana wierzytelność, co stosunek prawny, z którego jedna lub więcej wierzytelności określonych we wpisie wieczystoksięgowym wynikają lub mogą wynikać. Konieczność wskazania stosunku prawnego nie zwalnia stron umowy o ustanowieniu hipoteki od określenia, tj. zindywidualizowania zabezpieczanej wierzytelności. Z uwagi na możliwość zabezpieczenia więcej niż jednej wierzytelności hipotekę ukształtowano jako prawo podzielne. Wierzytelności zabezpieczane hipoteką można zmieniać, w tym zastępować wierzytelność dotychczas istniejącą nową. Przy czym, odwołując się do treści art. 69 u.k.w.h., należy nadmienić za Zaradkiewiczem, że hipoteka zabezpiecza także roszczenia o odsetki, przyznane koszty postępowania oraz inne roszczenia o świadczenia uboczne, o ile zostały wskazane w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej. Wygaśnięcie zabezpieczonych wierzytelności skutkuje wygaśnięciem hipoteki. Jeżeli zabezpiecza kilka wierzytelności, wówczas hipoteka wygasa z chwilą wygaśnięcia ostatniej z nich¹².

Niezależnie od powyższych uwag należy stwierdzić, że ustanowienie hipoteki stanowi czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu nieruchomości. Stwierdzenie to posiada istotne znaczenie z punktu widzenia prowadzonego postępowania restrukturyzacyjnego i wykonywanych w nim przez nadzorcę sądowego, zarządcę oraz radę wierzycieli uprawnień. Udział w postępowaniu restrukturyzacyjnym nadzorcy sądowego lub zarządcy powoduje, że znajduje

¹¹ M. Kućka, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotecznych*, op. cit., s. 437.

¹² K. Zaradkiewicz, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 807–808.

zastosowanie norma art. 67 ust. 1 pr. rest. Stosownie do powołanego przepisu dłużnik w przyspieszonym postępowaniu układowym, postępowaniu układowym oraz w postępowaniu sanacyjnym zostaje ograniczony w rozporządzaniu przysługującym prawem do nieruchomości na rzecz wyżej wskazanych podmiotów. Uprawnienia są wykonywane przez nadzorcę sądowego lub zarządcę odpowiednio na podstawie art. 39 ust. 1 pr. rest. oraz art. 53 ust. 1 pr. rest. Ponadto, jak wskazano, gdy zostanie ustanowiona rada wierzycieli, wówczas dłużnik również musi uzyskać jej zezwolenie stosownie do art. 129 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pr. rest. na obciążenie nieruchomości lub jej sprzedaż. W odróżnieniu od nadzorcy sądowego lub zarządcy, tj. stałych podmiotów uczestniczących w jednym z wyżej wskazanych postępowań restrukturyzacyjnych, rada wierzycieli, pomimo że może występować w każdym z nich, jest organem fakultatywnym. Zasadność ustanowienia tego organu ustawodawca pozostawił ocenie sędziego-komisarza stosownie do art. 121 ust. 1 pr. rest. Ustanowienie jej może nastąpić z urzędu lub na wniosek. Przy czym z regulacji art. 10 ust. 1 pr. rest, art. 39 ust. 1 pr. rest. art. 53 ust. 1 pr. rest. oraz 128 ust. 1 pr. rest. wynika, że to nadzorcy sądowemu lub zarządcy, a także sędziemu-komisarzowi sprawującemu nad nimi nadzór (stosownie do art. 19 ust. 1 pr. rest.) ustawodawca powierzył, jako stałym podmiotom, w pierwszej kolejności kontrolę czynności dłużnika w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Zadecydowały też o tym względy prakseologiczne postępowania restrukturyzacyjnego, bowiem rada wierzycieli jest organem kolegialnym podejmującym decyzje w drodze uchwał. Podjęcie uchwały wymaga zwołania rady wierzycieli, podczas gdy nadzorca sądowy lub zarządca czy sędzia-komisarz mogą podejmować czynności niezwłocznie w związku z bezpośrednio zaistniałą potrzebą. Podmioty tu wymienione w postępowaniu restrukturyzacyjnym realizują ochronę interesów prawnych w odniesieniu do ogółu jego uczestników, podczas gdy rada wierzycieli kieruje się ochroną interesów prawnych swoich członków. Stąd też rozważania koncentrują się na uprawnieniach nadzorcy sądowego lub zarządcy, jako podmiotów, od których decyzji w pierwszej kolejności zależy rozporządzanie prawem do nieruchomości, w tym przez ustanowienie hipoteki.

Jest to zatem ochrona prawna ukierunkowana na wyżej wskazane prerogatywy postępowania restrukturyzacyjnego. Przy czym w postępowaniu wieczystościowym ochrona prawna posiada szerszy zakres ze względu na zasadę jawności ksiąg wieczystych i ich publiczny, tj. powszechny dostęp. Pragmatycznie ujmując, w analizowanym przypadku ochrona prawna obejmuje też podmioty, które zamierzają zabezpieczyć swoją wierzytelność przez ustanowienie hipoteki. Informacje, które wynikają z wpisu wieczystościowego

ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego, w istotny sposób wpływają na korzystanie z nieruchomości, ponieważ podmioty zainteresowane stanem prawnym nieruchomości poprzez jego treść dowiadują się o ograniczeniu dłużnika w rozporządzaniu przysługującym mu do niej prawem, w tym o ustanowieniu ograniczonego prawa rzeczowego, jakim jest hipoteka. Stąd poprzez zapoznanie się z treścią wpisu wieczystoksięgowego ostrzeżenia mogą uniknąć sankcji nieważności czynności prawnej przewidzianej treścią art. 67 ust. 2 pr. rest.¹³ W zakresie nadzoru sędziego-komisarza znajduje się ochrona interesów wierzycieli, również przez zabezpieczenie majątku dłużnika. Jednym ze sposobów tego zabezpieczenia jest właśnie wpis w księdze wieczystej ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego.

W kontekście powyższego można przyjąć, że ustanowienie hipoteki po wszczęciu postępowania restrukturyzacyjnego zależy od zgody nadzorca sądowego lub od podjęcia czynności w tym przedmiocie przez zarządcę. Stąd wynika, że relacja legitymacji materialnej i procesowej w przypadku powołania nadzorca sądowego lub zarządcy prezentuje się niejednolicie. Gdy zostanie powołany nadzorca sądowy, legitymacja materialna i procesowa doznaje ograniczenia stosownie do art. 39 ust. 1 pr. rest. w zw. z art. 277 ust. 1 i ust. 2 pr. rest., zaś w przypadku zarządcy ulega wyłączeniu odpowiednio do art. 53 ust. 1 pr. rest.

W sprawach dotyczących masy sanacyjnej zarządca dokonuje czynności w imieniu własnym na rachunek dłużnika, przy czym nie odpowiada za zobowiązania zaciągnięte w sprawach dotyczących masy sanacyjnej odpowiednio do art. 53 ust. 1 pr. rest. Wskazać trzeba, że stan funduszków masy restrukturyzacyjnej może być badany przez radę wierzycieli na podstawie art. 128 ust. 1 pr. rest. Rada wierzycieli również ma wpływ na kształt tej masy, a to przez udzielanie dłużnikowi bądź zarządcy zezwolenia na jej obciążenie, także hipoteką. W przypadku gdy rady wierzycieli nie powołano, zezwolenia udziela sędzia-komisarz stosownie do art. 139 ust. 1 pr. rest. Zatem ustawodawca nie przyjął bezwzględnego zakazu obciążania składników masy restrukturyzacyjnej. Specyfika postępowania restrukturyzacyjnego uzasadniła natomiast przyjęcie przez legislatora przepisu art. 129 ust. 1 pkt 3 pr. rest. chroniącego masę restrukturyzacyjną¹⁴.

Ustanowienie hipoteki po wszczęciu postępowania restrukturyzacyjnego zależy więc od zgody nadzorca sądowego lub od podjęcia czynności w tym

¹³ Na ten temat szerzej S. Gurgul, op. cit., s. 998–1001.

¹⁴ A. Machowska, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, red. A. Machowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 230–231.

przedmiocie przez zarządcę. Powyższe odnosi się do hipotek umownych. Natomiast nieco inaczej przedstawia się sytuacja w przypadku ustanowienia hipotek przymusowych. Wierzyciel może uzyskać hipotekę przymusową, gdy wierzytelność zostanie stwierdzona tytułem wykonawczym określonym w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym albo innym tytułem określonym treścią art. 110 u.k.w.h. W doktrynie przyjmuje się, że niezależnie od jej podstawy przepis art. 68¹ ust. 1 u.k.w.h. dopuszcza uzyskanie jednej hipoteki przymusowej na zabezpieczenie kilku wierzytelności, które przysługują temu samemu wierzycielowi¹⁵.

Podstawą wpisu hipoteki przymusowej do księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości będącej własnością dłużnika zgodnie z art. 109 ust. 1 u.k.w.h. jest tytuł wykonawczy, określony w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym, jeżeli jest wystawiony przeciwko niemu¹⁶. Tytuł ten według art. 776 k.p.c. stanowi podstawę egzekucji. W przypadku gdy dłużnik jest jednocześnie uczestnikiem postępowania restrukturyzacyjnego, przy ustanowieniu hipoteki przymusowej znajduje zastosowanie art. 170 ust. 1 i ust. 3 pr. rest. Powołany art. 170 ust. 1 pr. rest. stanowi, że z dniem uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ postępowania zabezpieczające i egzekucyjne prowadzone przeciwko dłużnikowi w celu zaspokojenia wierzytelności objętych układem ulegają umorzeniu z mocy prawa. Ponadto stosownie do art. 170 ust. 3 pr. rest. tytuły wykonawcze lub egzekucyjne obejmujące wierzytelności z układu tracą wykonalność z mocy prawa.

Z dniem uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ – postępowania zabezpieczające i egzekucyjne prowadzone przeciwko dłużnikowi ulegają umorzeniu. W przypadku prawomocnego zatwierdzenia układu dalsze prowadzenie egzekucji, jak trafnie zaznacza w doktrynie prawa Rafał Adamus, co do pierwotnej wierzytelności staje się bezpodstawne i niecelowe. Stwierdzenie to znajduje oparcie w przywołanej regulacji art. 170 ust. 3 pr. rest. dotyczącej utraty wykonalności przez tytuły wykonawcze lub egzekucyjne. Odpada wówczas podstawa prawna prowadzenia egzekucji, a umorzenie postępowań zabezpieczających i egzekucyjnych następuje *ex lege*¹⁷.

Reasumując, należy wskazać, że po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego niedopuszczalne jest obciążenie nieruchomości dłużnika hipoteką przymusową. Wynika to poza wyżej wskazanymi art. 170 ust. 1 i ust. 3 pr. rest. także z regulacji art. 246 ust. 1 pr. rest. Według art. 246

¹⁵ H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, op. cit., s. 94–104, 177–178.

¹⁶ Tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 8 grudnia 2005 r., III CZP 101/05, LexOmega.

¹⁷ R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 344 – 346.

ust. 2 pr. rest. jeżeli wniosek o wpis hipoteki został złożony co najmniej na sześć miesięcy przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, przepisu ust. 1 nie stosuje się. W konsekwencji powyższej regulacji wierzyciel, aby uzyskać zaspokojenie wierzytelności, musi poszukiwać dalej zabezpieczenia.

Powyższe rozważania dotyczące znaczenia wpisu w księdze wieczystej ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego dla ujawnienia wpisów w jej dziale czwartym utwierdzają w przekonaniu o uznaniu przez ustawodawcę za cel nadrzędny zabezpieczenie słusznych praw wierzycieli przed partykularnym interesem jednostki. Cel ten wiąże się z ochroną prawną społecznie akceptowanych wartości, do których należy realizacja zobowiązań. W konsekwencji realizacja tego celu nie pozostaje bez znaczenia dla rozwoju społeczno-gospodarczego.

Bibliografia

- Ciepla H., Bałań-Gonciarz E., *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Gniewek E., *Księgi wieczyste. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Gurgul S., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Mysiak P., *Postępowanie wieczystoksięgowe*, LexisNexis Polska, Warszawa 2012.
- Postępowanie cywilne*, red. E. Marszałkowska-Krześ, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, red. A. Machowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Rudnicki S., *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, LexisNexis Polska, Warszawa 2010.
- Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Postępowanie wieczystoksięgowe*, red. *idem*, LexisNexis Polska, Warszawa 2014.
- Wierzycka Ł., *Cztery działy księgi wieczystej i wycena*, „Nieruchomości. Prawo, podatki, praktyka” 2000, nr 3.

Abstract

The Entry of Warning About the Running Restructuring Proceedings but Establishing the Mortgage

Pursuant to the Art. of 25 sec. 1 pt of 4 Act on Land and Mortgage Registers and Mortgages in the fourth section of the land register entries concerning mortgages are being revealed. Establishing the agreed mortgage and her entry in the fourth section of the land register after the initiation of proceedings restructuring will depend from

the approval of the court superintendent or from undertaking the activity in this object by the administrator. When an appointed court superintendent stayed the financial and procedural card is experiencing the debtor being a property owner of limiting 1 pr pursuant to the Art. of 39 sec. rest. in relation to the Art. of 277 sec. 1 and sec. 2 pr. rest., whereas in case of the administrator is undergoing turning off appropriately to Art. 53 sec. 1 pr. rest. However a little bit differently a situation looks in case of establishing compulsory central mortgage registers. In the event that the debtor is a participant in restructuring proceedings simultaneously then at establishing the compulsory central mortgage register an Art. of 170 sec. 1 and sec. 3 are finding application pr. rest. Obligated the Art. of 170 sec. 1. pr. rest. constitutes, that with the day of entering into force satisfactions protecting decisions of proceedings approving the arrangement and enforcement led against the debtor to the purpose of debts taken up with arrangement are undergoing amortizing from the legal validity of the law.

Key words: restructuring proceedings, land register, perpetual-accounting entry of the warning, the fourth department land register, mortgage

Streszczenie

Wpis ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego a ustanowienie hipoteki

Stosownie do art. 25 ust. 1 pkt 4 u.k.w.h. w dziale czwartym księgi wieczystej ujawniane są wpisy dotyczące hipotek. Ustanowienie hipoteki umownej i jej wpis w dziale czwartym księgi wieczystej po wszczęciu postępowania restrukturyzacyjnego jest uzależnione od zgody nadzorcy sądowego lub od podjęcia przez zarządcę czynności w tym przedmiocie. Gdy zostanie powołany nadzorca sądowy legitymacja materialna i procesowa dłużnika będącego właścicielem nieruchomości doznaje ograniczenia stosownie do art. 39 ust. 1 pr. rest. w zw. z art. 277 ust. 1 i ust. 2 pr. rest., zaś w przypadku zarządcy ulega wyłączeniu odpowiednio do art. 53 ust. 1 pr. rest. Nieco inaczej przedstawia się sytuacja w przypadku ustanowienia hipotek przymusowych. W przypadku gdy dłużnik jest jednocześnie uczestnikiem postępowania restrukturyzacyjnego wówczas przy ustanowieniu hipoteki przymusowej znajduje zastosowanie art. 170 ust. 1 i ust. 3 pr. rest. Powołany art. 170 ust. 1 pr. rest. stanowi, że z dniem uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ postępowania zabezpieczające i egzekucyjne, prowadzone przeciwko dłużnikowi w celu zaspokojenia wierzytelności objętych układem, ulegają umorzeniu z mocy prawa.

Słowa kluczowe: postępowanie restrukturyzacyjne, księgi wieczyste, wpis wieczystoksięgowy ostrzeżenia, dział czwarty księgi wieczyste, hipoteka

Beata Zinkiewicz

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

ORCID: 0000-0001-8062-8102

Praca jako środek resocjalizacji nieletnich w historycznych i współczesnych instytucjach poprawczych

Wprowadzenie

Idea odrębnego traktowania osób nieletnich wchodzących w kolizję z obowiązującymi w danym kraju standardami prawnymi nie ma długiej tradycji. Przez wiele stuleci dzieci podlegały tym samym sankcjom karnym, co dorośli sprawcy przestępstw. Proces stopniowego wyodrębnienia prawa karnego nieletnich z prawa karnego dorosłych rozpoczął się dopiero na początku XX w. i był ściśle powiązany z rozwijającą się i popularyzowaną w tym okresie szkołą pozytywistyczną¹. Zgodnie z jej założeniami przestępczości nieletnich nie można traktować na równi z przestępczością dorosłych, ponieważ dzieci – jako jednostki nie w pełni dojrzałe, nieukształtowane pod względem psychofizycznym – są bardziej narażone na niewłaściwe wpływy środowiska, którym łatwiej ulegają, nie mogą więc ponosić pełnej odpowiedzialności za swoje czyny, wymagając bardziej opieki i pomocy niż represji karnych. Nurtowi pozytywistycznemu zawdzięcza się rozwój opiekuńczego podejścia do nieletnich, co w praktyce wiązało się z wyodrębnieniem specjalnego sądownictwa w USA (w 1899 r. powstał pierwszy sąd dla nieletnich w Chicago), Kanadzie, Belgii i Hiszpanii, charakteryzującego się odformalizowaniem postępowania i kierującego się szeroko rozumianym interesem dziecka. W katalogu środków stosowanych wobec nieletnich dominowały łagodne sankcje wychowawcze, z których najostrejszą stanowiło umieszczenie w zamkniętym zakładzie

¹ B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich od opieki do odpowiedzialności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 14–15.

poprawczym. Granice wiekowe odpowiedzialności nieletnich były w poszczególnych krajach bardzo zróżnicowane, np. w Szwajcarii – 6 lat, w Anglii – 7, w Holandii – 12, w Niemczech, Austrii i Norwegii – 14, a w pozostałych krajach skandynawskich – 15². Podobne różnice można było zaobserwować w zakresie orzecznictwa w sprawach nieletnich, w którym obok sądownictwa pojawiły się specjalne urzędy lub komisje do spraw dzieci i młodzieży, dysponujące dość dużą swobodą podejmowania decyzji w poszczególnych przypadkach.

Zarówno owa niejednolitość organów orzeczniczych, względna autonomia w zakresie operowania środkami wobec nieletnich, jak i zdobyte nowe doświadczenia spotkały się z falą krytyki, wywołanej w latach 70. i 80. ubiegłego stulecia przez opiniotwórcze środowiska (głównie w Stanach Zjednoczonych i w Kanadzie). Przeprowadzono szereg dyskusji nad wprowadzonymi zmianami, w których skupiono się na kontrowersyjnych decyzjach i przykładach nieskuteczności obranej polityki. Najwięcej głosów krytycznych odnosiło się do „braku równości wobec prawa na skutek orzekania przez poszczególnych sędziów różnych środków w odpowiedzi na podobne czyny”³. W tym czasie zaczęły dochodzić do głosu normatywne postulaty prawników i kryminologów dotyczące tzw. dejurydyzacji i depenalizacji sądownictwa dla nieletnich, oznaczające odejście od stosowania ostrych sankcji za czyny o niewielkim stopniu szkodliwości społecznej. Mówiono również o potrzebie stosowania reguły minimalnej interwencji, normalizacji w postępowaniu z młodzieżą niedostosowaną społecznie, respektowaniu jej naturalnych praw i faz rozwoju, ponieważ akceptowanie podmiotowości osoby wychowanka, czyli jego indywidualności i odrębności psychologicznej, wynika z elementarnych aksjologicznych reguł, określających humanistyczne podejście w resocjalizacji⁴. W praktyce sprowadzało się to do ograniczania umieszczania nieletnich w zakładach zamkniętych i propagowania podejścia wolnościowego, np. nadzoru kuratora sądowego, wychowania w rodzinach zastępczych o profilu resocjalizacyjnym, udziału w programach profilaktyczno-korekcyjnych na terenie placówek działających w środowisku otwartym itp. Pod koniec ubiegłego wieku pojawiły się również nowe środki reakcji na przestępczość nieletnich, „nawiązujące do założeń paradygmatu sprawiedliwości naprawczej, takie jak: restytucja, zapłata odszkodowania, nieodpłatna praca na rzecz ofiary lub cele społeczne, mediacja pomiędzy sprawcą i ofiarą oraz grupowe konferencje rodzinne”⁵.

² *Ibidem*, s. 334–335.

³ *Ibidem*, s. 338.

⁴ L. Pytka, *Pedagogika resocjalizacyjna*, WN APS, Warszawa 2000, s. 186–188.

⁵ B. Stańdo-Kawecka B., *op. cit.*, s. 339.

Równoległe z polityką łagodzenia postępowania z nieletnimi mniej zdemoralizowanymi oraz sprawcami drobnych czynów karalnych pojawiła się potrzeba ochrony społeczeństw przed jednostkami dopuszczającymi się tzw. ciężkich przestępstw, szczególnie brutalnych, bezwzględnych, spotykających się z surową reakcją społeczną. W wielu krajach wprowadzono przepisy prawne umożliwiające w takich przypadkach wymierzenie kary przewidzianej dla dorosłych sprawców. Równocześnie rozbudowano sieć instytucji poprawczych specjalizujących się w resocjalizacji osób szczególnie opornych na oddziaływania naprawcze⁶.

System postępowania z nieletnimi w różnych krajach wciąż ewoluuje. W tym procesie można zaobserwować zarówno tendencje zmierzające do łagodzenia środków (w myśl respektowania niekwestionowanego dobra dziecka), jak i zaostrzania przepisów – głównie pod presją opinii społecznej zaniepokojonej obniżaniem się wieku inicjacji przestępczej i wzrostem liczby czynów karalnych z udziałem przemocy. Polska należy do tych krajów, w których nadal dominuje model opiekuńczy, związany z paternalistycznym traktowaniem młodzieży popełniającej przestępstwa⁷. Sprawy nieletnich rozpatrywane są przez sąd rodzinny, kierujący się przede wszystkim dobrem osób objętych postępowaniem, które z uwagi na brak dojrzałości umysłowej i społecznej nie są zdolne do ponoszenia całkowitej odpowiedzialności za swoje zachowania. Spośród możliwych do wykorzystania środków postępowania ujętych w ustawie z 1982 r. sąd stosuje wobec nieletnich najczęściej nadzór kuratora sądowego albo umieszczenie w zakładzie poprawczym.

W teorii i praktyce wychowania resocjalizującego ugruntowały się trzy rodzaje procedur działania wykorzystywanych w różnych instytucjach izolacyjnych oraz zlokalizowanych w środowisku otwartym: psychotechnika, socjotechnika i kulturotechnika⁸. W postępowaniu opartym na psychotechnice wychowawca dysponuje własną osobą i środkami wpływu osobistego. Ta procedura jest typowa dla indywidualnego podejścia wobec podopiecznego i jest popularna np. w kurateli sądowej⁹. Socjotechnika opiera się na wykorzystaniu grupy wychowawczej wraz ze wszystkimi mechanizmami wpływu grupowego (struktury, więzi grupowe, presja, działania liderów itp.), natomiast oddziały-

⁶ Za przykład takich instytucji mogą posłużyć amerykańskie zakłady psycholecznicze, zakłady karne i placówki o charakterze mieszanym (karno-psychiatrycznym), przeznaczone dla młodzieży przestępczej wykazującej głębokie zaburzenia osobowości (w tym – przestępstwa seksualnych), opisywane przez Kazimierza Pospiszyla w publikacji *Resocjalizacja. Teoretyczne podstawy oraz przykłady programów oddziaływań*, WA Żak, Warszawa, 1998, s. 74–80.

⁷ B. Stańdo-Kawecka, *op. cit.*, s. 347–348.

⁸ L. Pytka, *op. cit.*, s. 206–208.

⁹ Elementy zastosowania tej procedury w ramach resocjalizacji zakładowej można zaobserwować w instytucji patronatu/wychowawcy prowadzącego, który w ramach nadzorowania większej grupy wychowawczej sprawuje indywidualną opiekę nad wybranymi nieletnimi.

wanie kulturotechniczne polega na umiejętnym posługiwaniu się wszelkimi dobrami kultury i cywilizacji współczesnej w celu modyfikowania przekonań, uczuć i zachowań jednostek nieprzystosowanych społecznie¹⁰. Dwie ostatnie procedury stosowane są w codziennej praktyce zakładów poprawczych, w których od wielu lat wychowanie przez pracę odgrywa dominującą rolę w zakresie wykorzystywania kulturotechniki.

W związku z tym, że praca stanowiła ważny element oddziaływania poprawczego na długo przed ukształtowaniem się odrębnego systemu legislacyjnego dla nieletnich, kolejne fragmenty opracowania będą koncentrowały się na prezentacji zagadnienia wychowania przez pracę w ujęciu ewolucyjnym, uwzględniającym doświadczenia wybranych polskich i zagranicznych zakładów korekcyjnych. Niektóre z proponowanych historycznych rozwiązań można bowiem uznać za ponadczasowe i inspirujące w poszukiwaniu skutecznych sposobów doskonalenia dzisiejszej praktyki resocjalizacyjnej.

Znaczenie wychowania przez pracę w historycznych systemach resocjalizacji

W publikacjach poświęconych ewolucji myśli i praktyki oddziaływań korekcyjnych na nieletnich niedostosowanych społecznie, zdemoralizowanych i łamiących przepisy prawne wymieniane są cztery podstawowe systemy resocjalizacji: system celkowy, system progresywny, system rodzinny oraz system republik i wiosek dziecięcych. W ramach każdego z nich funkcjonowało na całym świecie wiele placówek, w których wykonywanie pracy przez osoby w nich umieszczane było uznawane za kluczowy zabieg resocjalizujący. Najwięcej interesujących przedsięwzięć, których adresatem była młodzież, można odnotować w ujęciu progresywnym, rodzinnym oraz w systemie eksponującym samorządność nieletnich.

System progresywny opierał się przede wszystkim na segregacji i klasyfikacji osób umieszczanych w instytucjach poprawczych i karnych. Idea progresji zakładała fazowość odbywania kary, polegającą na stopniowym łagodzeniu warunków pobytu w zakładzie – w zależności od postępów w zachowaniu wychowanków, uwzględniano zatem zindywidualizowane podejście do jednostki. Po pierwsze, oznaczało to, że początek kary powinien być uzależniony od wstępnej diagnozy, ułatwiającej przyporządkowanie wychowanka do danej grupy, tzn. osoby mniej zdemoralizowane (i sprawcy drobnych przestępstw) rozpoczynały pobyt w placówce w łagodniejszym reżimie niż jednostki krnąbrne, które dopuściły się groźniejszych czynów karalnych. Po drugie, zachowanie

¹⁰ L. Pytka, *op. cit.*, s. 206–208.

wychowanka miało mieć bezpośredni wpływ na długość i przebieg poszczególnych etapów resocjalizacji.

System progresywny miał wiele modyfikacji, uzależnione zazwyczaj od wizji twórców i organizatorów poszczególnych placówek poprawczych i karnych ulokowanych w różnych krajach¹¹. Jednak w każdej z nich praca wychowanków stanowiła podstawowy element działalności resocjalizacyjnej. Na przykład w powstałym w 1826 r. amerykańskim reformatorium w Bostonie młodzież przestępcza pracowała na roli, przyczyniając się do wytwarzania płodów rolnych, z których przygotowywano codzienne posiłki. W innej instytucji tego typu – w reformatorium w Elmirze założonym w 1876 r. – wychowankowie wykonywali pracę, a równocześnie byli przyzwyczajani do racjonalnego wydatkowania pieniędzy, bowiem każdy płacił za swoje utrzymanie w placówce: odzież, pożywienie i lekarstwa. Zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instytucji uczono szacunku dla pracy i jej wytworów, co niewątpliwie miało duże znaczenie wychowawcze. System progresywny zyskał powszechne uznanie i do chwili obecnej jest realizowany w różnych instytucjach resocjalizacyjnych. W Polsce stosuje się go zarówno w odniesieniu do nieletnich umieszczanych w zakładach poprawczych, jak i wobec dorosłych odbywających karę pozbawienia wolności, zgodnie z zasadą tzw. wolnej progresji.

Kolejnym historycznym systemem resocjalizacji, który warto wspomnieć przy omawianiu zagadnienia pracy, jest system rodzinny, zwany kierunkiem szwajcarskim. Lansowano w nim wzorce życia rodzinnego opartego na opiece wychowawców pełniących rolę zastępczych rodziców dla powierzonych im wychowanków. Pierwszą instytucją nawiązującą do modelu rodziny był powstały z inicjatywy Philippa von Fellenberga (ucznia i przyjaciela Johanna Heinricha Pestalozziego) w 1810 r. zakład w Hofwyl. Przeznaczony był z jednej strony dla dzieci ubogich, bezdomnych, ujętych przez policję za włóczęgostwo, żebractwo, prostytutkę i kradzieże, a z drugiej – dla nieletnich z tzw. dobrych domów, ale rozpieszczonych i zdemoralizowanych. Zasadniczym celem funkcjonowania placówki było gruntowne szkolenie zawodowe, umożliwiające przygotowanie do takiej pracy, która miała zapewnić w przyszłości prowadzenie uczciwego życia. Wychowankowie wykonywali roboty rzemieślnicze – zajmowali się koszykarstwem, wyplataniem krzeseł, naprawą obuwia itp. W czasie wolnym od

¹¹ Jedną z jego odmian jest system markowy (lub kreskowy), opracowany i sprawdzony na wyspie Norfolk (Australia) przez kapitana żeglugi Aleksandra Maconochiego. Odbywanie kary polegało na wykonywaniu ciężkiej pracy, kontrolowaniu swojego zachowania i zdobywaniu punktów (marek), za które skazany mógł przejść do wyższej klasy, co było związane z lepszymi warunkami socjalnymi. Nienaganna postawa gwarantowała zwolnienie z zakładu. D. Raś, *O poprawie winowajców w więzieniach i zakładach dla nieletnich*, WN UŚ, Katowice 2007, s. 26–27.

pracy, ale też podczas wykonywania czynności z nią związanych, młodzież była uczona śpiewu, podstaw matematyki, języka ojczystego, geografii, historii oraz religii i zasad moralności¹².

Inną znaną instytucją typu rodzinnego była kolonia w Mettray we Francji, założona w 1839 r. przez Augusta de Metz a i de Caurteillesa¹³. Umieszczeni w niej wychowankowie pracowali głównie na roli (uprawiano 350 ha gruntu) pod nadzorem wykwalifikowanego agronoma. Inni kształceni byli w kierunkach rzemieślniczych, takich jak: krawiectwo, szewstwo, stolarstwo, kołodziejstwo, kowalstwo i mechanika. Wytwarzane płody rolne i przedmioty codziennego użytku zapewniały kolonii samowystarczalność.

Za najbardziej nowatorskie historyczne przedsięwzięcie resocjalizacyjne uznawany jest system republik i wiosek dziecięcych eksponujący samorządność młodzieży. Pierwszą znaną instytucją zorganizowaną na zasadzie całkowitej samodzielności i inicjatywy młodzieży była prywatna amerykańska Koedukacyjna Republika Młodzieży Wykolejonej we Freeville (w stanie Nowy Jork), założona w 1895 r. przez George'a (pełniącego rolę zycziwego doradcy)¹⁴. Placówka położona była na obszarze liczącym ponad 200 ha i skupiała zdrową fizycznie i umysłowo młodzież przestępczą w wieku 14–21 lat. Nieletni trafiali tam na wniosek sądu lub rodziców (w przypadku rodzin zamożnych, które doświadczały problemów wychowawczych z dorastającymi, niesubordynowanymi dziećmi). Funkcjonowanie republiki opierało się na dwóch podstawowych zasadach organizacyjnych: zupełnej wolności i pracy. Młodzież tworzyła agendy rządowe (legislatywę, egzekutywę i sądownictwo), wydawała wewnętrzne akty prawne, pełniła różne funkcje, powoływała wszystkie urzędy i instytucje, które umożliwiały trwanie tego „państwa w państwie”. Jak pisze Ewald Jacek Dukaczewski: „Gospodarcza organizacja placówki była bardzo prosta. Wychowankowie musieli się sami utrzymywać, uprawiać ziemię, budować nowe domy, uczyć się rzemiosł i organizować warsztaty. Nikt nie był zmuszany do jakiegos zawodu, każdy wybierał zajęcie według własnych uzdolnień, upodobań i możliwości zarobkowych. Za wszelkie prace wykonywane w republice wychowankowie byli wynagradzani. W zakładzie obowiązywała specjalna aluminiowa moneta. Wychowankowie ponosili wszystkie koszty związane z pobytem w zakładzie”¹⁵. Standard życia poszczególnych osób (mieszkanie, ubranie) zależał od zaradności, pilności i pracowitości. Jednostki uchylające się od pracy nie mogły długo się same utrzymać. Kiedy kończyły im się środki finansowe na zaspokojenie

¹² E.J. Dukaczewski, *Historia rozwoju praktyki resocjalizacyjnej w Polsce i na świecie*, [w:] *Resocjalizacja*, t. 1, red. B. Urban, J.M. Stanik, PWN, Warszawa 2007, s. 42.

¹³ *Ibidem*, s. 43.

¹⁴ C. Czapów, S. Jedlewski, *Pedagogika resocjalizacyjna*, PWN, Warszawa 1971, s. 438.

¹⁵ E.J. Dukaczewski, *op. cit.*, s. 45.

elementarnych potrzeb, wewnętrzny sąd skazywał je za włóczęgostwo i żebranię na przymusowe roboty.

Wychowanie przez pracę i do pracy było istotą kolejnego ważnego w historii przedsięwzięcia resocjalizacyjnego – kolonii pod Połtawą dla młodzieży przestępczej, bezdomnej i wykołowanej, stworzonej w 1920 r. przez Antoniego Makarenkę¹⁶. Wzory organizacyjne tej instytucji oparte były na wojskowych formach życia zbiorowego, tzn. obowiązywał podział na oddziały z dowódcami, militarne stroje, język i zwyczaje. Makarenko uważał, że dzięki ciężkiej pracy na roli, w warsztatach przemysłowych lub fabryce młodzież zapomni o przestępczej przeszłości i odzyska poczucie osobistej godności. Jego zdaniem tylko surowa dyscyplina, przymus pracy i konieczność podporządkowania się wymaganiom dobra ogólnego (kolektywu) jest właściwą drogą prowadzącą do pokonania lenistwa i zlikwidowania skłonności przestępczych. Swoje idee autor realizował z powodzeniem w kolejnych instytucjach, tj. w powstałej w 1926 r. kolonii dla bezdomnych nieletnich przestępców w Kuriażu pod Charkowem i w młodzieżowej komunie im. F. Dzierżyńskiego koło Charkowa (1927). Wśród innych przedsięwzięć powstałych z inicjatywy Makarenki na uwagę zasługuje również Uniwersytet Robotniczy, fabryka wiertarek elektrycznych i wytwórnia aparatów fotograficznych typu Leica (1932). Jak podają źródła: „Zorganizowana praca i nauka, rozmaite więzi kolektywne, system wzajemnego podporządkowania, bogata symbolika i tradycje – wszystko to daje znakomite rezultaty wychowawcze [...]”¹⁷. Warto w tym miejscu wspomnieć, że pomimo ostrej krytyki podejścia Makarenki do resocjalizacji nieletnich (głównie za „militaryzm” i „koszarowość”), jego system został spopularyzowany i znalazł uznanie w wielu krajach demokratycznych, przede wszystkim w Stanach Zjednoczonych, Kanadzie i Japonii, gdzie do dziś organizuje się obozy wojskowe dla zdemoralizowanej, przestępczej młodzieży.

Oprócz amerykańskich i rosyjskich instytucji opartych na samorządności młodzieży z systemem republik i wiosek dziecięcych wiąże się również doświadczenia włoskie. Międzynarodowy rozgłos zyskała placówka pod nazwą Repubblica dei Ragazzi (republika chłopców) założona w 1945 r. przez Antonia Rivolta¹⁸ w celu opieki, edukacji i przygotowania do pracy nieletnich. Przeznaczona była dla bezdomnych chłopców zagrożonych demoralizacją, których – obok edukacji podstawowej – kształcono na rybaków, marynarzy, rolników i hodowców bydła. W instytucji (przypominającej trzy autonomiczne wioski) funkcjonował zarządzany przez podopiecznych bank, sklep, bar, znajdowały się

¹⁶ *Ibidem*, s. 46–47; M. Kalinowski, *Europejskie systemy...*, *op. cit.*, s. 26; M. Kalinowski, J. Pełka, *Zarys dziejów resocjalizacji nieletnich*, WN APS, Warszawa 2003, s.168–170.

¹⁷ M. Kalinowski, J. Pełka, *op. cit.*, s. 169–170.

¹⁸ E.J. Dukaczewski, *op. cit.*, s. 47–48.

obiekty sportowe i wydawano własną gazetę. Zarówno za wykonywaną pracę, jak i pobieraną naukę wychowankowie otrzymywali wynagrodzenie w wewnętrznej walucie, zwanej „zasługą” (*il merito*). Za pilność w nauce i dobre wyniki w pracy przewidziane były specjalne premie. Chłopcy opłacali koszty swego pobytu w placówce, a nadwyżki finansowe odkładali na książeczkach oszczędnościowych. Zasługi można było wymienić na liry – walutę obowiązującą w tym czasie we Włoszech.

Filozofia funkcjonowania wspomnianych instytucji, zlokalizowanych w ramach uformowanych historycznie, spójnych systemów resocjalizacji, kształtowała się pod wpływem widocznej ewolucji zarówno w podejściu do samej kary, jak i w jej wykonywaniu, czyli traktowaniu sprawców czynów zabronionych, zwłaszcza osób nieletnich. Obserwowane w tym zakresie zmiany być może nie byłyby tak odczuwalne, gdyby nie działalność osiemnastowiecznego włoskiego prawnika i myśliciela – Cesarego Beccarii (1738–1794)¹⁹, którego głęboko humanitarne poglądy na temat bezcelowości kary śmierci, konieczności łagodzenia sankcji i wprowadzania ich wychowawczej funkcji, zachowania proporcji między przewinieniem a karą, likwidowania tortur i przewagi nieuchronności kary nad jej surowością (wyraźnie wyprzedzające epokę, w której żył) stały się niezwykle opiniotwórcze w ówczesnych czasach i do dziś uznawane są za postępowe²⁰.

¹⁹ C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959.

²⁰ W swoim słynnym dziele *O przestępstwach i karach* Beccaria wypowiada się na przykład na temat celu kary, który powinien „przeszkodzić winnemu w wyrządzeniu nowych szkód współobywatelom oraz aby powstrzymać innych od wyrządzania szkód tego samego rodzaju”, więc „należy dobrać tylko takie kary i takie metody ich stosowania, które – przy zachowaniu proporcji do popełnionego przestępstwa – wywierająby najskuteczniejsze i najbardziej trwałe na dusze ludzkie wrażenie, a zarazem najmniej udręczałyby ciało przestępcy”; C. Beccaria, *op. cit.*, s. 88. W innym miejscu autor pisze: „Jednym z najistotniejszych środków powstrzymujących od popełniania przestępstw jest nie okrucieństwo kar, lecz nieuchronność tych kar, a w konsekwencji – czujność władz i ta surowość nieugiętego sędziego, która tylko wtedy stanie się pożyteczną cnotą, gdy towarzyszyć jej będzie łagodność ustawodawstwa.[...] Im bardziej kary stają się okrutne, tym bardziej twardnieją dusze ludzkie [...]”; *ibidem*, s. 138–139. Z kolei w nawiązaniu do profilaktyki przestępczości i wychowawczego waloru kary, autor twierdzi: „Wreszcie najpewniejszy, lecz zarazem i najtrudniejszy sposób zapobiegania przestępstwom polega na udoskonaleniu wychowania [...]. Powinno ono polegać na nauczaniu nie tyle mnóstwa zbędnych, ile dokładnie wybranych przedmiotów, powinno zaznajamiać z oryginałem zamiast z kopia, gdy chodzi o zjawiska zarówno moralne, jak i fizyczne, które przypadkiem lub celowo stają przed oczami nie zepsutych dusz młodzieży. Wychowanie to powinno wreszcie prowadzić do cnotliwości za pomocą łatwego wykorzystania uczuć młodzieży, powinno chronić ją od zła nie za pomocą niepewnego co do swych skutków kenderowania, które wiedzie tylko do obłudnego i przejściowego posłuszeństwa, lecz za pomocą bezbłędnego przekonywania o nieuchronności ujemnych skutków”; *ibidem*, s. 212–213.

Praca jako element resocjalizacji w zakładach wychowawczo-poprawczych w dawnej Polsce

Nacechowane pierwiastkami humanistycznymi nowe tendencje w postępowaniu z młodzieżą przestępczą, które zaowocowały interesującymi eksperymentami wychowawczymi, dotarły również na ziemię polskie, przyczyniając się do powstania odrębnych placówek dla nieletnich. Jedną z nich był zorganizowany w Warszawie w 1736 r. Dom Poprawy (*Domus Correctionis*), ufundowany przez biskupa Rostkowskiego²¹. Przeznaczony był dla osób przestępczych obojga płci, które umieszczano w oddzielnych pomieszczeniach. Głównym jego założeniem było „poskromienie i poprawa złych i swawolnych ludzi” poprzez modlitwę, praktyki religijne oraz przygotowanie do zawodu i wykonywanie obowiązkowej pracy pod nadzorem majstrów. Kształcono w różnych kierunkach. Warto podkreślić, iż po opuszczeniu placówki jej wychowankowie byli traktowani tak samo, jak inne osoby skupione w danym cechu rzemieślniczym.

Mimo iż powstające w tamtych latach instytucje poprawczo-karne były na ogół silnie związane z doktryną religijną (jako fundowane, zarządzane i prowadzone przez duchowieństwo), funkcjonowały również placówki o charakterze świeckim, wśród których na uwagę zasługuje Instytut Moralnej Poprawy Dzieci, działający w Warszawie od 1636 r. na mocy przywileju króla Władysława IV²². Stworzono w nim warunki do kształcenia zawodowego podopiecznych w różnych dziedzinach sztuki rzemiosła, pod okiem wykwalifikowanego personelu. Zadbano przy tym o wyposażenie uczniów w stosowne dyplomy mistrzowskie, które miały być uznawane na równi z tymi uzyskanymi na wolności. W 1766 r. zakłady rzemieślnicze funkcjonujące pod auspicjami Instytutu zostały włączone do Kompanii Manufaktur Wełnianych, a praca wykonywana w przemyśle stanowiła podstawowy środek resocjalizacji wychowanków. Po kilku latach instytucja została zlikwidowana (przekształcono ją w koszary wojskowe), ale do tradycji powrócono w 1830 r., tworząc Instytut Moralnej Poprawy Dzieci w Mokotowie (związany z działalnością znanego penitencjarysty, Fryderyka Skarbka, oraz pedagoga i działacza społecznego – Stanisława Jachowicza)²³. Działał on na takich samych zasadach, jak podobne instytucje europejskie. Poza nauką pisania i czytania, podstaw matematyki, śpiewu i religii, młodzież kształcono w różnych zawodach, np. stolarza, ślusarza, szewca, zduna, ogrodnika,

²¹ M. Kalinowski, J. Pełka, *op. cit.*, s. 46–47; E.J. Dukaczewski, *op. cit.*, s. 49–50; D. Raś, *Uwagi o więzieniach, zapobieganiu występkom i wychowaniu młodzieży. Wybór tekstów z XVI–XX wieku*, OW Impuls, Kraków 2011, s. 38–39.

²² M. Kalinowski, J. Pełka, *op. cit.*, s. 47–48.

²³ *Ibidem*, s. 48; E.J. Dukaczewski, *op. cit.*, s. 50–51.

koszykarza, krawca itp. Rzemiosła były tak dobierane, by uczący się wychowankowie jednocześnie zaopatrywali zakład w potrzebne wyposażenie. Produkowano sprzęty domowe, obuwie i odzież dla podopiecznych, a nadwyżki sprzedawano. Od czasu do czasu realizowano również specjalne większe zamówienia, np. wyrabiano pantofle dla szpitali. Jak piszą Marian Kalinowski i Jerzy Pełka:

[...] specjalną rolę wychowawczą odgrywała w instytucie mokotowskim praca fizyczna. Chodziło o przygotowanie młodzieży do pracy w ogóle. W tym celu starano się, by wychowankowie polubili pracę i chętnie ją wykonywali. Chłopcy w zakładzie wykonywali wszystkie prace porządkowe, przechodzili przygotowanie zawodowe w zakładowych warsztatach i po wykazaniu się poprawą byli umieszczani w zakładach rzemieślniczych. Wiązało się to ze znaczną swobodą w wyborze zawodu [...] ²⁴.

Na podkreślenie zasługuje również fakt, że wspomniana instytucja stopniowo odrzucała wszelkie elementy represyjne na rzecz łagodnych, humanitarnych metod oddziaływania na podopiecznych.

Innym ciekawym dziewiętnastowiecznym przedsięwzięciem, któremu kronikarze tamtych lat poświęcają wiele miejsca, był zakład w Studzieńcu (koło Skierniewic), powstały w 1876 r. z inicjatywy Towarzystwa Osad Rolnych i Przytułków Rzemieślniczych. Placówka była adresowana do nieletnich przestępców płci męskiej i naśladująca – wspominaną wcześniej – francuską kolonię w Mettrej ²⁵. Jej funkcjonowanie było oparte z jednej strony na wzorcach życia rodzinnego (grupy z tym samym opiekunem, zasady braterskiej pomocy itp.), a z drugiej – na zasadach progresji, oznaczającej stopniowe łagodzenie warunków pobytu w zakładzie w zależności od ocenianych punktowo postępów w zachowaniu, nauce i pracy. Chłopcy pracowali na roli i uczyli się rozmaitych rzemioł (m.in. szewstwa, kowalstwa, ogrodnictwa, krawiectwa). Jednak mimo wielu lat pozytywnych doświadczeń, niezależnie od szlachetnych intencji personelu, w placówce tej nie uniknięto błędów wychowawczych i wielu nadużyć (np. karania chłostą), co spowodowało lawinę buntów i ucieczek, spowijającą Studzieniec nie najlepszą sławą, zwłaszcza w okresie międzywojennym ²⁶.

Praca stanowiła podstawowy środek resocjalizacji również na terenach zaboru austriackiego, np. w Śląskim Krajowym Zakładzie w Cieszynie, założonym w 1912 r., przeznaczonym dla wykolejonych chłopców od 14 roku życia (kierowanych na podstawie wyroków sądowych) oraz dla sierot. Wychowankowie

²⁴ M. Kalinowski, J. Pełka, *op. cit.*, s. 70.

²⁵ *Ibidem*, s. 71–76 E.J. Dukaczewski, *op. cit.*, s. 53–56.

²⁶ M. Kalinowski, J. Pełka, *op. cit.*, s. 71–76; D. Raś, *O poprawie winowajców...*, *op. cit.*, s. 36, 185–189; *idem*, *Uwagi o więzieniach...*, *op. cit.*, s. 134–141. Obecnie w zabudowaniach dawnej osady rolniczo-rzemieślniczej znajduje się Młodzieżowy Ośrodek Adaptacji Społecznej (MOAS, czyli zakład poprawczy o charakterze otwartym) dla chłopców niedostosowanych społecznie.

pobierali 3-letnią naukę (w zakresie kształcenia elementarnego) i byli przygotowywani do zawodów stolarza, tokarza, szewca, krawca, introligatora, lakiernika, ogrodnika. Po opuszczeniu placówki przechodzili półroczną praktykę do majstrów, od których otrzymywali świadectwa ukończenia nauki danego zawodu. Wprowadzono również elementy kształcenia muzycznego w miejscowej orkiestrze²⁷.

Innym ważnym przedsięwzięciem tego rodzaju był ośrodek wychowawczy w Miejscu Piastowym k. Krosna, powstały w 1892 r. z inicjatywy proboszcza tamtejszej parafii, Bronisława Markiewicza (1842–1912), który uważał pracę za skuteczny środek profilaktyki przestępczości z jednej strony, a z drugiej – za formę resocjalizacji. Na terenie ośrodka (określanego powszechnie jako „dom pracy dobrowolnej”, w którym realizowano hasło: „powściągliwość i praca”) kształcono młodzież zawodowo, przede wszystkim w rolnictwie, ale również w takich rzemiosłach, jak krawiectwo, szewstwo, stolarstwo, kapelusznictwo, ślusarstwo, introligatorstwo, wikliniarstwo, powroźnictwo. Wychowankowie opuszczający zakład cieszyli się opinią fachowo przygotowanych pracowników i byli chętnie zatrudniani w warsztatach i fabrykach ulokowanych na terenie całego kraju²⁸. Oprócz pracy, modlitwy i nauki w ośrodku czekały również na wychowanków zajęcia sportowe, muzyczne i teatralne²⁹.

Podobne instytucje funkcjonowały także na terenie zaboru pruskiego. Wśród nich można wymienić zakład poprawczy w Chojnicach (1883), dysponujący nie tylko kompleksem budynków i pomieszczeń gospodarczych, ale również obszarem ponad 300 ha ziemi uprawnej, własnym młynem, piekarnią, siecią wodociągową i kanalizacyjną. Praca w rolnictwie i w warsztatach produkcyjnych była podstawowym elementem wychowawczym. Na tych samych zasadach działał Zakład Wychowawczo-Poprawczy w Szubinie (1888)³⁰.

²⁷ M. Kalinowski, J. Pełka, *op. cit.*, s. 84–85; D. Raś, *O poprawie winowajców...*, *op. cit.*, s. 189–191. W cieszyńskiej placówce prowadzono też różnorodne kursy przygotowawcze i dokształcające. Ciekawostką w zakresie innowacyjnych rozwiązań jest również fakt, że wprowadzone zostały tam badania psychologiczne nad cechami osobowości i uzdolnieniami wychowanków, por. E.J. Dukaczewski, *op. cit.*, s. 57.

²⁸ E.J. Dukaczewski, *op. cit.*, s. 56.

²⁹ Filią tego zakładu była placówka w Pawlikowicach pod Krakowem. Z inicjatywy księży michalitów powstały w latach trzydziestych XX w. jeszcze inne zakłady, np. Zakład Opiekuńczy św. Józefa w Krakowie (ul. Karmelicka 66), w Berteszowie pod Lwowem, w Dziadkowicach (woj. nowogrodzkie) i w Truskawcu (woj. lwowskie). Wychowanie przez pracę eksponowano również w takich instytucjach tego okresu, jak: Dom Schronienia i Dobrowolnej Pracy dla Biednych i Opuszczonych Chłopców, założony w 1882 r. w Krakowie przez księdza Kazimierza Siemaszkę, oraz zakład w Czernej koło Krzeszowic. Warto w tym miejscu wspomnieć, że nawyk pracy kształtowany był także w gniazdach sierocych, powstających z inicjatywy ekonomisty i reformatora opieki nad sierotami, Kazimierza Jeżewskiego (1880–1948); D. Raś, *O poprawie winowajców...*, *op. cit.*, s. 131–133.

³⁰ E.J. Dukaczewski, *op. cit.*, s. 58–59.

Odzyskanie przez Polskę niepodległości w 1918 r. wiązało się z umacnianiem idei zmierzającej do rozbudowy sieci zakładów dla nieletnich przestępców. Praca w dalszym ciągu pozostała wartością priorytetową wśród różnych sposobów oddziaływania na młodzież niedostosowaną społecznie. Na przykład w zakładzie w Wielucianach, funkcjonującym od 1920 r., kształcono w zawodach rolnika, ogrodnika, kowala, ślusarza, stolarza, krawca, szewca i murarza. Nauka i praca były podporządkowane naturalnemu cyklowi pór roku. W okresie zimowym przygotowywano teoretycznie i zajmowano się czynnościami wykonywanymi w zamkniętych pomieszczeniach, a latem więcej czasu przeznaczano na pracę na roli³¹. Stopniowo powstawały również odrębne instytucje dla dziewcząt. Jedną z nich był Zakład Wychowawczo-Poprawczy dla Kobiet Moralnie Upadłych w Lackiem Małym, prowadzony przez Zgromadzenie Opatrzności Bożej. Trafiały tam dziewczęta w wieku 12–25 lat. Uczono je rzemiosła i roboty ręcznych w zakresie krawiectwa, bieliźniarstwa, haftu białego, kwiaciarstwa, trykotarstwa, kilimkarstwa, szycia kołder, wyrobu pudełek itp. Oprócz tego dziewczęta były zatrudniane w ogrodnictwie i w gospodarstwie domowym, wykonując pod nadzorem fachowych instruktorek wszystkie prace związane z gotowaniem, praniem, sprzątaniem, prasowaniem i hodowlą drobiu³².

Warto również odnotować, że oprócz instytucji wychowawczo-poprawczych, w których dominującym rodzajem działalności resocjalizacyjnej była praca, powstawały specjalne organizacje zajmujące się wychowankami po opuszczeniu takich placówek, których zadaniem była kontynuacja ich założeń. Przykładowo: w 1911 r. powstała w Strudze (koło Radzimina) „Szkoła Pracy, założona przez Towarzystwo Opieki nad Uwolnionymi z Więzień. Szkoła Pracy była przeznaczona dla mężczyzn uwolnionych z więzień, ze specjalnym uwzględnieniem młodocianych od 14 do 18 lat. Celem zakładu było wdrożenie wychowanka do systematycznej pracy i zgodnego współżycia. Wychowankowie rekrutowali się najczęściej z młodocianych przestępców, przybywających z więzienia, jak również byli przyjmowani na prośbę rodziców [...]”³³.

Jak podają źródła, przed wybuchem II wojny światowej na terenie Polski funkcjonowało 40 placówek wychowawczych dla nieletnich (12 zakładów poprawczych, z których 4 były przeznaczone dla dziewcząt, i 3 zakłady wychowawcze). Wszystkie podlegały nadzorowi ministra sprawiedliwości, niezależnie od tego, czy były to instytucje państwowe, czy prywatne. Do 1934 r. poszczególne zakłady odznaczały się względną autonomią, zarówno w zakresie organizacji, jak i stosowanych metod wychowawczych. Dopiero w ostatnich latach przedwojennych zaczęto stopniowo wprowadzać pewne zasady zmierzające do

³¹ *Ibidem*, s. 62.

³² *Ibidem*, s. 64–65.

³³ M. Kalinowski, J. Pełka, *op. cit.*, s. 76–77.

ujednoczenia praktyki wychowawczej (zwłaszcza w odniesieniu do państwowych instytucji poprawczych), ale wybuch wojny zahamował na pewien czas wszystkie pozytywne przeobrażenia³⁴. Wiele placówek wychowawczych fizycznie przestało istnieć, a działalność organizacji zajmujących się pomocą opuszczającym instytucje poprawcze i karne została zawieszona.

Resocjalizacja przez pracę we współczesnych polskich zakładach poprawczych

Proces kształtowania się powojennej polityki postępowania z nieletnimi naruszającymi przepisy prawne był długotrwały i bardzo skomplikowany. Wiązało się to przede wszystkim z koniecznością wprowadzenia odrębnych przepisów legislacyjnych, odbudowy zniszczonej infrastruktury placówek i wykształcenia odpowiedniej kadry. Od 1950 r. wszystkie zakłady resocjalizacyjne zostały upaństwowione i podlegały resortowi sprawiedliwości. Instytucje tego okresu były przepelnione, nie przestrzegano zasady selekcji i klasyfikacji, więc po pewnym czasie rozprzestrzeniło się zjawisko podkultury przestępczej, istotnie utrudniające wdrażanie efektywnego procesu wychowawczego. Obowiązującym sposobem postępowania był system dyscyplinarno-izolacyjny, oparty na represjach i karach. Niekorzystna atmosfera wychowawcza sprzyjała buntom i masowym ucieczkom nieletnich³⁵. System ten poddany został ostrej krytyce, co w dużej mierze przyczyniło się do wyznaczenia nowych trendów we współczesnej polskiej myśli i praktyce resocjalizacji młodzieży³⁶.

Wyraźnym punktem zwrotnym w procesie humanizacji postępowania z nieletnimi było wejście w życie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich z 26 października 1982 r., w której m.in. zdefiniowano pojęcie „nieletniego” i określono repertuar środków, jakie może zastosować wobec niego sąd rodzinny w przypadku naruszenia prawa lub wystąpienia symptomów demoralizacji. Umieszczenie w zakładzie poprawczym stanowiło w myśl ustawy najostrzejszy środek, a szczegółową organizację i zasady pobytu nieletnich w tej instytucji regulowały rozporządzenia ministrów sprawiedliwości. Za główne środki oddziaływania wychowawczego w zakładzie poprawczym uznano naukę w zakresie obowiązkowej szkoły podstawowej, naukę zawodu oraz pracę w warsztatach szkolenia zawodowego. Wprowadzono szkolenie w formie różnorodnych kursów, kończących się otrzymaniem dyplomu czeladnika, albo kształcenie w zasadniczej szkole zawodowej. Chłopcóm oferowano wykształcenie w kierunkach:

³⁴ *Ibidem*, s. 221–222.

³⁵ *Ibidem*, s. 223–236.

³⁶ S. Jedlewski, *Analiza pedagogiczna systemu dyscyplinarno-izolacyjnego resocjalizacji nieletnich*, PZWS, Warszawa 1966; *idem*, *Odnowa zakładów dla nieletnich*, WSiP, Warszawa 1978.

metalowym, drzewnym, budowlanym, rolniczym i szewskim, a dziewczęta zdobywały wiedzę potrzebną przy wykonywaniu zawodów w zakresie krawiectwa, fryzjerstwa, dziewiarstwa, zabawkarstwa itp. Praca w zakładowych warsztatach pełniła zazwyczaj dwie funkcje: funkcję praktycznej nauki zawodu i funkcję produkcyjną, służącą osiągnięciu zysku ze sprzedaży wytwarzanych towarów. Istniała również możliwość pobierania nauki zawodu poza zakładem, a w sporadycznych przypadkach zezwalano na indywidualny tok kształcenia w średniej szkole ogólnokształcącej³⁷.

Transformacja ustrojowa, która rozpoczęła się po 1989 r. – obok niewątpliwie pozytywnych zmian – przyniosła między innymi szereg zawirowań w zakresie edukacji. W ostatnim ćwierćwieczu można było zaobserwować dwie tendencje. Po pierwsze: lawinowy wzrost zainteresowania kształceniem ogólnym (zarówno na poziomie średnim, jak i coraz popularniejszym wyższym), a po drugie – postępujący kryzys szkolnictwa zawodowego. Ten drugi trend spowodował istotne zmiany w strukturze kształcenia wychowanków zakładów poprawczych. Z jednej strony oferta szkolenia zawodowego znacznie się skurczyła, a z drugiej – ewoluujący rynek pracy wymusił uruchomienie nowych kierunków kształcenia.

Obecnie zatrudnienie nieletnich umieszczanych w zakładach poprawczych lub w schroniskach dla nieletnich reguluje rozdział 5 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Artykuł 95d stanowi, że wychowankowie tych instytucji mogą zostać zatrudnieni w gospodarstwie pomocniczym zakładu lub schroniska, jeśli ukończyli 16 lat i spełniają wymogi określone w Kodeksie pracy (tzn. praca danego rodzaju nie zagraża ich zdrowiu). Zgodnie z przepisami pracodawca jest zobowiązany zapewnić nieletniemu niezbędną opiekę i pomoc. Warto podkreślić, iż stosunek pracy jest umową dwustronną i dobrowolną, co oznacza, że podjęcie zatrudnienia przez nieletniego jest jego prawem, a nie obowiązkiem³⁸. Należność za pracę ustalana jest według zasad obowiązujących innych pracowników. Wyjątkiem są prace porządkowe wykonywane na rzecz zakładu (do 30 godzin miesięcznie), za które nie przysługuje wynagrodzenie. Ale za sumienne wykonywanie tego typu obowiązków mogą być przyznawane przez dyrektora placówki specjalne nagrody pieniężne.

Zasada wychowania przez pracę akcentowana jest we wszystkich współczesnych zakładach poprawczych³⁹, w których warsztaty kształcenia zawodowe-

³⁷ M. Kalinowski, J. Pelka, *op. cit.*, s. 233–234.

³⁸ Obowiązek pracy może być wymuszony poprzez zastosowanie kary dyscyplinarnej, por. P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, wyd. 2, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Zakamycze 2002, s. 238–242.

³⁹ Obecnie w Polsce funkcjonuje 27 zakładów poprawczych, w tym 4 przeznaczone są dla dziewcząt. Placówki są sprofilowane w następujący sposób: otwarte (Młodzieżowe Ośrodki

go – obok internatu i szkoły – stanowią integralny układ wychowawczy. Na stronach internetowych konkretnych instytucji wymieniane są często najważniejsze obszary zadań wychowawczych, które realizowane są w ramach szkolenia zawodowego. Są to przede wszystkim działania związane z kształtowaniem postaw zamiłowania do pracy, rozwijaniem różnorodnych cech osobowości wychowanków, promowaniem właściwych postaw społeczno-moralnych oraz kształtowaniem w procesie pracy cech woli i charakteru⁴⁰. Najczęściej na terenie polskich zakładów poprawczych funkcjonuje szkoła zawodowa, która obok kształcenia elementarnego przygotowuje chłopców do wykonywania pracy stolarza, ślusarza i malarza (rzadziej – elektryka, monter instalacji i urządzeń sanitarnych⁴¹, ogrodnika⁴²), a dziewczęta szkołą w zakresie krawiectwa lekkiego, fryzjerstwa i gastronomii. Obok regularnej edukacji szkolnej organizowane są też różnorodne kursy zawodowe, m.in. dzięki unijnemu Programowi Operacyjnemu „Kapitał Ludzki”. W ramach takich kursów wychowankowie mogą uzyskać prawo jazdy kategorii B, uprawnienia w zakresie obsługi wózków jezdniowych i bezpiecznej wymiany butli, brukarstwa, ocieplania budynków, spawania, konserwacji zieleni, kosmetyki, florystyki, opieki nad dziećmi, opiekuna osób starszych, kasjera-sprzedawcy i in. Poszczególne instytucje organizują ponadto wycieczki do zakładów pracy, do hurtowni, na wystawy i targi branżowe w celu zapoznawania młodzieży z nowoczesnymi maszynami i materiałami oraz promowania nowych technologii⁴³. Warto w tym miejscu dodać, że kadra wychowawcza wielu zakładów dba również o odpowiednie przygotowanie nieletnich do poruszania się po współczesnym rynku pracy, uruchamiając specjalne warsztaty z umiejętności znajdowania zatrudnienia⁴⁴. W ramach współpracy ze środowiskiem lokalnym wychowankowie zakładów poprawczych wykonują szereg prac remontowych, zarówno w instytucjach państwowych, jak i u osób prywatnych. Na podkreślenie zasługuje fakt, że w niektórych branżach przedmioty wytwarzane przez nieletnich cieszą się popularnością i są szczególnie cenione ze względów użytkowych i estetycznych (np. prace z zakresu kowalstwa artystycznego i metaloplastyki wykonywane w Zakładzie Poprawczym o wzmóżonym nadzorze wychowawczym w Trzemesznie⁴⁵). Służy to realizacji

Adaptacji Społecznej) – 3, półotwarte – 15, zamknięte – 1, o wzmóżonym nadzorze wychowawczym – 2, resocjalizacyjno-rewalidacyjne – 4, resocjalizacyjno-terapeutyczne – 2. Łączny limit miejsc wynosi 1258, w tym 100 dla dziewcząt.

⁴⁰ www.zp.bialystok.pl [dostęp: 22.04.2016].

⁴¹ www.poznan.zp.gov.pl [dostęp: 22.04.2016].

⁴² www.zpsudzieniec.pl [dostęp: 22.04.2016].

⁴³ www.zpsudzieniec.pl [dostęp: 22.04.2016].

⁴⁴ www.zp.glogow.pl [dostęp: 22.04.2016].

⁴⁵ www.zakladpoprawczy.itrzemeszno.pl [dostęp: 22.04.2016].

dotatkowego celu resocjalizacji przez pracę, jakim jest kształtowanie szacunku dla jej wytworów.

Uwagi końcowe

Resocjalizacja w zakładzie poprawczym niewątpliwie stwarza wychowancom duże szanse na zdobycie zawodu oraz nabycie umiejętności swobodnego poruszania się na współczesnym rynku pracy. Mimo iż wachlarz proponowanych obecnie kierunków kształcenia zawodowego nie jest zbyt bogaty (zwłaszcza w porównaniu z ofertą instytucji przedwojennych), to możliwości zdobywania różnorodnych kwalifikacji w drodze dodatkowych kursów jest bardzo wiele. Można nawet pokusić się o stwierdzenie, że nieletni umieszczeni w instytucjach poprawczych mają większe możliwości starannego przygotowania zawodowego, a tym samym – lepszy start w dorosłe życie w porównaniu z innymi osobami niedostosowanymi społecznie, wychowującymi się w dysfunkcyjnym środowisku otwartym. Jednak stopień wykorzystania tych szans i możliwości jest zwykle bardzo zróżnicowany i stanowi wypadkową wielu różnych czynników. Z jednej strony są to predyspozycje osobowościowe wychowanków i ich indywidualna podatność na oddziaływania korekcyjne (w tym efekty resocjalizacji przez pracę), a z drugiej – uwarunkowania środowiskowe, w szczególności sieć powiązań rodzinnych, rówieśniczych i aktualna sytuacja na lokalnym rynku zatrudnienia. To od układu tych zmiennych zależy ostateczny rezultat pobytu w zakładzie i indywidualny bilans wykorzystanych lub straconych szans na uczciwe życie, zgodne z określonymi standardami moralnymi i społecznymi.

Bibliografia

- Beccaria C., *O przestępstwach i karach*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959.
- Czapów C., Jedlewski S., *Pedagogika resocjalizacyjna*, PWN, Warszawa 1971.
- Dukaczewski E.J., *Historia rozwoju praktyki resocjalizacyjnej w Polsce i na świecie*, [w:] *Resocjalizacja*, t. 1, red. B. Urban, J.M. Stanik, PWN, Warszawa 2007.
- Górecki P., Stachowiak S., *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, wyd. 2, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Zakamycze 2002.
- Jedlewski S., *Analiza pedagogiczna systemu dyscyplinarno-izolacyjnego resocjalizacji nieletnich*, PZWS, Warszawa 1966.
- Jedlewski S., *Odnowa zakładów dla nieletnich*, WSiP, Warszawa 1978.
- Kalinowski M., *Europejskie systemy resocjalizacji nieletnich*, WSiP, Warszawa 1991.
- Kalinowski M., Pełka J., *Zarys dziejów resocjalizacji nieletnich*, WN APS, Warszawa 2003.
- Pospiszyl K., *Resocjalizacja. Teoretyczne podstawy oraz przykłady programów oddziaływań*, WA Żak, Warszawa 1998.

- Pytka L., *Pedagogika resocjalizacyjna*, WN APS, Warszawa 2000.
- Raś D., *O poprawie winowajców w więzieniach i zakładach dla nieletnich*, WN UŚ, Katowice 2007.
- Raś D., *Uwagi o więzieniach, zapobieganiu występkom i wychowaniu młodzieży. Wybór tekstów z XVI–XX wieku*, OW Impuls, Kraków 2011.
- Stańdo-Kawecka B., *Prawo karne nieletnich od opieki do odpowiedzialności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007.

Netografia

www.moas.koszalin.pl
www.zpsudzieniec.pl
www.zp.glogow.pl
www.ignacew.edu.pl
www.zpisdn-koronowo.pl
www.zpisdnwlaskowcu.pl
www.poznan.zp.gov.pl
www.zppsuczyna.pl
www.zpisdn-swidnica.pl
www.sdnzp-falenica.pl
www.zpisdnzawiercie.home.pl
www.grodzisk.zp.gov.pl
www.zakladpoprawczy.itrzemeszno.pl
www.zakladpoprawczy.tarnow.pl
www.zpwitkowo.pl
www.zp.bialystok.pl

Abstract

Work as a Means of Rehabilitation of Juveniles in Old and Modern Juvenile Detention Centers

The article includes theoretical reflections on the importance of work as one of the methods of rehabilitation of juveniles placed in juvenile detention centers throughout the history. At the beginning the author paid attention to the legislative changes and the related evolution in the treatment of juvenile offenders in countries recognized as pioneers in the rehabilitation thought and practice. The issues regarding alleviating juvenile policy (such as advocated dejuridisation and decriminalization while dealing with perpetrators of minor punishable acts), as well as the necessity to tighten sanctions against persons committing serious crimes were mentioned herein as well. The central part of the paper is an analysis of the functioning of various foreign and Polish juvenile correctional institutions from the evolutionary perspective, in which work was used as a key method of rehabilitation. At first the author concentrated on the characteristics of foreign institutions organized as part of historical social rehabilitation systems (the progressive and the family system, and the system of children's republics and villages).

Subsequently, the author drew attention to the functioning of Polish correctional facilities and rehabilitation institutions, in which work performed by juveniles was an important contribution to their development and translated into the educational success observed both in the individual and social dimension. The final parts of the article describe contemporary solutions applied by correctional institutions, in which juveniles take advantage of the constantly widening range and offer of vocational education, acquire necessary competences and qualifications, and are thus becoming increasingly competitive on the labour market.

Key words: methodology of rehabilitation, work, a juvenile, a juvenile detention center

Streszczenie **Praca jako środek resocjalizacji nieletnich w historycznych** **i współczesnych instytucjach poprawczych**

Treść artykułu stanowią teoretyczne rozważania na temat znaczenia pracy jako jednej z metod resocjalizacji nieletnich umieszczanych w instytucjach poprawczych na przestrzeni dziejów. We wstępie zwrócono uwagę na zmieniające się standardy prawne i związaną z nimi ewolucję w traktowaniu niepełnoletnich sprawców przestępstw w krajach uznanych za prekursorów myśli i praktyki resocjalizacyjnej. Wspomniano zarówno o łagodzeniu polityki wobec nieletnich (lansowanych postulatach dejurydyzacji i depenalizacji w postępowaniu ze sprawcami drobnych czynów karalnych), jak i o potrzebie zaostrożania sankcji wobec osób dopuszczających się poważnych przestępstw. Centralną część opracowania stanowi analiza funkcjonowania różnych instytucji korekcyjnych dla nieletnich (zagranicznych i polskich w ujęciu ewolucyjnym), w których wykorzystywano pracę jako kluczową metodę resocjalizacji. W pierwszej kolejności skupiono się w niej na charakterystyce zagranicznych placówek zorganizowanych w ramach historycznych systemów resocjalizacji (progresywnego, rodzinnego oraz systemu republik i wiosek dziecięcych). Następnie przybliżono funkcjonowanie polskich instytucji opiekuńczo-wychowawczych i resocjalizacyjnych, w których praca nieletnich stanowiła istotny wkład w ich rozwój i przekładała się na sukces wychowawczy, obserwowany zarówno w wymiarze indywidualnym, jak i społecznym. W końcowych fragmentach artykułu opisano współczesne rozwiązania wykorzystywane przez zakłady poprawcze, w których nieletni korzystają z poszerzającej się wciąż oferty kształcenia zawodowego, zdobywają niezbędne kompetencje i kwalifikacje oraz stają się w coraz większym stopniu konkurencyjni na rynku pracy.

Słowa kluczowe: metodyka resocjalizacji, praca, nieletni, zakład poprawczy

Mateusz Maślanka

doktorant, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
ORCID: 0000-0001-9192-2526

Przygotowanie i realizacja inwestycji mieszkaniowych (wybrane zagadnienia)

Wprowadzenie

Obecnie obowiązująca Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹ nakłada na jednostki samorządu terytorialnego konieczność wykonywania szeregu zadań publicznych, wprowadzając zasadę domniemania właściwości samorządu terytorialnego². Zasada ta pozwala przyjąć, że do właściwości organów samorządu terytorialnego należy każda sprawa, jeśli przepis ustawy nie zastrzeżę wyraźnie właściwości do załatwienia jej przez administrację państwa³. Wskazaną powyżej zasadą objęta jest realizacja zadań o charakterze publicznym, podejmowanych w celu realizacji dobra wspólnego i mających na celu zaspokajanie potrzeb wspólnot lokalnych⁴. Spośród wszystkich zadań własnych gminy szczególną uwagę należy zwrócić na kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej⁵, które to realizowane jest w oparciu o upo-

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 2009 r., Nr 114, poz. 946), dalej jako: Konstytucja RP.

² W art. 163 Konstytucji RP wskazano bowiem, że: „Samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych”.

³ Zob. M. Masternak-Kubiak [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczowska, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2014.

⁴ Por. Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny w Konstytucji RP*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 3, s. 8 i n.

⁵ Jak wskazali Alicja Plucińska-Filipowicz Alicja i Tomasz Filipowicz w: *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, wyd. 3, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018: „Powierzenie ustawą gminie kształtowania i prowadzenia polityki przestrzennej jako zadań własnych, co nastąpiło już poprzez regulację, która poprzedzała komentowaną ustawę, jest wyrazem decentralizacji przedmiotowych zadań. Już z regulacji ustawy z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1875 ze zm.) wynika, że są to zadania własne”.

ważnienie zawarte w art. 3 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁶. W przywołanym przepisie określono instytucję władztwa planistycznego, które stanowi kompetencję gminy do samodzielnego i zgodnego z jej interesami oraz zapewnieniem ładu przestrzennego kształtowania polityki przestrzennej. Obejmuje ono samodzielne ustalenie przez radę gminy przeznaczenia terenów i rozmieszczenia inwestycji celu publicznego oraz określanie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy⁷. Wskazane zadanie aż do dnia 22 sierpnia 2018 r.⁸ realizowane było poprzez uchwalanie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Wraz z wejściem w życie ustawy o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących⁹ kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej przez gminy może odbywać się w oparciu o instytucje określone w tej ustawie. Ustawodawca bowiem, dostrzegając nieprawidłowe wywiązywanie się przez gminy ze swoich zadań w zakresie władztwa planistycznego, spowodowane głównie znacznym skomplikowaniem procedury i długością prowadzenia procesu planistycznego¹⁰, postanowił wprowadzić regulacje prawne ułatwiające inwestorom przygotowanie i realizację inwestycji¹¹.

Powyższe twierdzenia znajdują swoje odzwierciedlenie w tekście uzasadnienia do projektu przedmiotowej ustawy, w którym wskazano m.in., że:

Głównym założeniem projektowanej ustawy jest wprowadzenie regulacji umożliwiających znaczące przyspieszenie przygotowania i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących, co nastąpi w oparciu o doświadczenia podobnych regulacji z innych gałęzi gospodarki, w których zamieszczenie w osobnym akcie prawnym regulacji poświęconych wyłącznie przygotowaniu oraz realizacji

⁶ „Kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na terenie gminy, w tym uchwalanie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, z wyjątkiem morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej oraz terenów zamkniętych, należy do zadań własnych gminy”; Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1945), dalej jako: u.p.p.

⁷ Por. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2018 r., sygn. akt II OSK 1189/16, LEX nr 2499744.

⁸ T.j. do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących (Dz.U. z 2018 r., poz. 1496).

⁹ Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących (Dz.U. z 2018 r., poz. 1496), dalej jako: u.p.r.i.m.i.t.

¹⁰ Co na dalszym etapie przygotowania i realizacji inwestycji (w tym mieszkaniowych) wywierało niekorzystne skutki dla inwestorów, w tym częściowo uniemożliwiało realizację planowanych przez nich inwestycji.

¹¹ Przy czym przedmiotową ustawą ustawodawca objął jedynie regulacje dotyczące inwestycji mieszkaniowych i inwestycji towarzyszących.

określonego rodzaju inwestycji wpłynęło pozytywnie na przyspieszenie procesów inwestycyjnych. Celem projektu jest przyjęcie rozwiązań upraszczających i usprawniających procedury administracyjne związane z realizacją inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących¹².

Ponadto, zgodnie z założeniami u.p.r.i.m.i.t. ma dać podstawy prawne do sprawniej realizacji Narodowego Programu Mieszkaniowego, przyjętego przez Radę Ministrów w dniu 27 września 2016 r., którego głównym celem jest likwidacja deficytów ilościowych i jakościowych mieszkań. Niewątpliwym jest, że wprowadzenie przedmiotowej ustawy może doprowadzić również do osiągnięcia innych celów, jednakże głównym założeniem jest ułatwienie inwestorom przygotowania i realizacji inwestycji mieszkaniowych i inwestycji towarzyszących, w szczególności poprzez przyspieszenie procesu uzyskania stosownego aktu, w którym nieruchomości inwestora „uzyska odpowiednie przeznaczenie”. Należy jednak wskazać, że, wprowadzając przedmiotową ustawę, ustawodawca nie nałożył obowiązku jej stosowania przez wszystkich inwestorów mających zamiar realizować inwestycje mieszkaniowe, dopuszczając możliwość stosowania przez inwestorów rozwiązań dotychczasowych, tj. zasad ogólnych, określonych w szczególności w przepisach u.p.p.¹³, trybu określonego w u.p.r.i.m.i.t., czy też trybu o charakterze mieszanym (art. 1 ust. 2 oraz art. 13 u.p.r.i.m.i.t.).

Celem pracy jest porównanie regulacji dotyczących przygotowania i realizacji inwestycji mieszkaniowych w oparciu o przepisy u.p.p. i u.p.r.i.m.i.t. (tj. w trybie zwykłym albo w trybie określonym w u.p.r.i.m.i.t. albo w trybie o charakterze mieszanym), biorąc pod uwagę aspekt czasowy jako kluczowy dla inwestorów. Zanim jednak możliwe będzie przejście do porównania wskazanych powyżej regulacji, należy poszukać definicji legalnej pojęcia inwestycji mieszkaniowej, co pozwoli uniknąć rozważań zawieszonych w terminologicznej próżni. U.p.p. nie podaje definicji legalnej tego pojęcia, została ona natomiast zawarta w art. 2 pkt 2 u.p.r.i.m.i.t.¹⁴

¹² Zob. uzasadnienie do projektu ustawy o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących dostępne na stronach Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (<http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2667>).

¹³ Dalej jako: tryb zwykły.

¹⁴ Zob. art. 2 pkt 2 u.p.r.i.m.i.t., w brzmieniu [użyte w ustawie określenia oznaczają]: „inwestycja mieszkaniowa – przedsięwzięcie obejmujące budowę, zmianę sposobu użytkowania lub przebudowę, w wyniku której powstaną budynek lub budynki mieszkalne wielorodzinne o łącznej liczbie lokali mieszkalnych nie mniejszej niż 25 lub budynki mieszkalne jednorodzinne o łącznej liczbie nie mniejszej niż 10, wraz z urządzeniami budowlanymi z nimi związanymi, drogami wewnętrznymi, a także roboty budowlane niezbędne do obsługi oraz prawidłowego wykonania tych prac; inwestycję mieszkaniową stanowią również części budynków przeznaczone na działalność handlową lub usługową”.

Przygotowanie inwestycji mieszkaniowych w trybie zwykłym¹⁵ oraz w trybie mieszanym

W okresie przed dniem wejścia w życie u.p.r.i.m.i.t. zlokalizowanie inwestycji mieszkaniowych odbywało się jedynie w oparciu o przepisy zawarte głównie w u.p.p., co powodowało, że proces ten związany był z uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo uzyskaniem decyzji o warunkach zabudowy¹⁶. W przypadku, gdy obszar danej nieruchomości objęty jest miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, istnieją dwie alternatywne możliwości: obowiązujący miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego dopuszcza możliwość realizacji inwestycji mieszkaniowej albo nie dopuszcza takiej możliwości realizacji. W zakresie pierwszej możliwości sytuacja inwestora jest stosunkowo prosta, ponieważ inwestor ma możliwość niemal natychmiastowego wystąpienia z wnioskiem o pozwolenie na budowę. Problem pojawia się w sytuacji, gdy obszar danej nieruchomości objęty jest miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, który nie dopuszcza możliwości realizacji inwestycji mieszkaniowej. Wprawdzie przepisy prawa dopuszczają możliwość zmiany takiego aktu prawnego, jednakże jest to proces skomplikowany i długotrwały, jak również niegwarantujący satysfakcjonującego inwestora rezultatu, zgodnie bowiem z treścią art. 27 u.p.p.: „Zmiana studium lub planu miejscowego następuje w takim trybie, w jakim są one uchwalane”. Jediną różnicą pomiędzy uchwaleniem a zmianą miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest sposób zainicjowania stosownej procedury, ponieważ jest to postępowanie inicjowane w wyniku złożenia stosownego wniosku o zmianę miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego¹⁷. W przypadku, gdyby doszło do uznania, że wniosek ten jest uzasadniony, do właściwej rady gminy kierowany jest wniosek o podjęcie uchwały o przystąpieniu do zmiany planu¹⁸. Po rozpoznaniu wniosku rada

¹⁵ Tj. na zasadach określonych w u.p.p., stanowiących jedyną możliwość realizacji inwestycji przed dniem wejścia w życie u.p.r.i.m.i.t.

¹⁶ Po wejściu w życie u.p.r.i.m.i.t. w dalszym ciągu istnieje możliwość lokalizowania inwestycji mieszkaniowych w oparciu o przepisy zawarte głównie w u.p.p. w ramach trybu zwykłego lub trybu mieszanego, w którym przygotowanie inwestycji mieszkaniowych odbywa się w identyczny sposób jak w przypadku trybu zwykłego.

¹⁷ W przypadku postępowania w przedmiocie zmiany to inwestor inicjuje procedurę, składając wniosek o zmianę miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w którym powinien wskazać, jakie pozytywne konsekwencje będzie nieść za sobą zmiana zaproponowana przez inwestora.

¹⁸ Upřednio należy wykonać analizy dotyczące zasadności przystąpienia do sporządzenia planu i stopnia zgodności przewidywanych rozwiązań z ustaleniami studium oraz przygotować materiały geodezyjne do opracowania planu, a także ustalić niezbędny zakres prac planistycznych.

gminy podejmuje uchwałę o przystąpieniu do zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Kolejne etapy procedury zmiany miejscowego planu zagospodarowania są identyczne jak w przypadku uchwalenia nowego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i zostały określone w art. 17 u.p.p.¹⁹ Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego uchwała rada gminy, po stwierdzeniu, że nie narusza on ustaleń studium, rozstrzygając jednocześnie o sposobie rozpatrzenia uwag do projektu planu oraz sposobie realizacji (zapisanych w planie) inwestycji z zakresu infrastruktury technicznej, które należą do zadań własnych gminy, oraz o zasadach ich finansowania. Wskazana uchwała wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia w danym wojewódzkim dzienniku urzędowym.

Ogłoszenie uchwały w przedmiocie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest ostatnim etapem procesu planistycznego. Istnieje jednak możliwość jej zaskarżenia do sądu administracyjnego w oparciu o art. 101 ustawy o samorządzie gminnym²⁰. W związku z powyższym należy stwierdzić, że procedura zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest skomplikowana, czasochłonna, a przede wszystkim nie gwarantująca pozytywnego dla inwestora rozstrzygnięcia. W przypadku natomiast, gdy obszar danej nieruchomości nie jest objęty jakimkolwiek miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu²¹. Przedmiotowa decyzja wydawana jest

¹⁹ W skład istotniejszych etapów procedury planistycznej wchodzi: ogłoszenie o możliwości składania wniosków do planu lub jego zmiany, zawiadomienie instytucji i organów właściwych do uzgadniania i opiniowania planów o przystąpieniu do sporządzenia planu lub jego zmiany z prośbą o składanie wniosków do planu, sporządzenie projektu planu miejscowego wraz z prognozą oddziaływania na środowisko oraz prognozą skutków finansowych uchwalenia planu miejscowego, przedstawienie projektu planu do zaopiniowania na komisji urbanistyczno-architektonicznej, przesłanie projektu planu do właściwych instytucji w celu jego uzgodnienia bądź zaopiniowania, uzyskanie zgody na zmianę przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne, wprowadzenie zmian wynikających z uzyskanych opinii i dokonanych uzgodnień, ogłoszenie o wyłożeniu projektu planu do publicznego wglądu wraz z prognozą oddziaływania na środowisko, rozpatrzenie uwag w terminie nie dłuższym niż 21 dni od dnia upływu terminu ich składania, wprowadzenie zmian do projektu planu miejscowego wynikających z rozpatrzenia uwag, ewentualne ponowienie, w niezbędnym zakresie, procedury oraz przedstawienie radzie gminy projektu planu miejscowego wraz z listą nieuwzględnionych uwag w celu zatwierdzenia.

²⁰ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 994 z późn. zm.), dalej jako: u.s.g.

²¹ Lokalizację inwestycji celu publicznego ustala się w drodze decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, natomiast sposób zagospodarowania terenu i warunki zabudowy dla innych inwestycji ustala się w drodze decyzji o warunkach zabudowy.

przez wójta, burmistrza albo prezydenta miasta²² po uzgodnieniu z organami, o których mowa w art. 53 ust. 4 u.p.p., i uzyskaniu uzgodnień lub decyzji wymaganych przepisami odrębnymi, przy czym wydanie decyzji o warunkach zabudowy jest możliwe jedynie w przypadku łącznego spełnienia warunków określonych w art. 61 u.p.p.²³ W związku z powyższym, biorąc pod uwagę wskazane ograniczenia, w sytuacji gdy, przykładowo, nieruchomości sąsiednie w stosunku do nieruchomości objętej wnioskiem o wydanie decyzji o warunkach zabudowy są zabudowane budynkami o przeznaczeniu innym niż mieszkalne, istnieje znaczne prawdopodobieństwo, że decyzja o warunkach zabudowy nie zostanie wydana zgodnie z zamiarem inwestora. Natomiast w przypadku jej wydania, potwierdza możliwość realizacji określonej inwestycji na danym terenie, przy czym w odniesieniu do tego samego terenu decyzję o warunkach zabudowy można wydać więcej niż jednemu wnioskodawcy (inwestorowi). Do postępowania w przedmiocie uzyskania decyzji o warunkach zabudowy stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego,²⁴ co oznacza, że uzyskana przez inwestora decyzja o warunkach zabudowy może zostać zaskarżona przez każdą ze stron postępowania zgodnie z normami zawartymi w art. 127 i nast. k.p.a. Katalog podmiotów będących stronami postępowania o wydanie decyzji o warunkach zabudowy ustala się w oparciu o treść art. 28 k.p.a., przy czym zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, interes prawny²⁵ w tym postępowaniu co do zasady mają właściciele,

²² „Wyjątkami od zasady wydawania decyzji o warunkach zabudowy przez wójta, burmistrza (prezydenta miasta) są inwestycje lokowane na terenach zamkniętych. Specyfika tych obszarów wymaga przyznania kompetencji organom, które są właściwe także do wydawania dla tych terenów decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub stosownych pozwoleń. Na obszarach zamkniętych jest to wojewoda”; por. *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, wyd. 10, C.H. Beck, Warszawa 2018.

²³ „Przepis art. 61 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1073 ze zm.) statuuje zasadę tzw. dobrego sąsiedztwa, inaczej zwaną zasadą kontynuacji. Weryfikując w jego świetle możliwość ustalenia warunków zabudowy organ musi ustalić, czy zabudowa na terenie sąsiadującym z terenem, na którym inwestor zamierza zrealizować swoją zabudowę, jest taka, że sposób wykonania tej zabudowy pozwala na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy. Wymóg istnienia zabudowy porównywalnej nie oznacza, że działka ta musi bezpośrednio graniczyć z działką objętą inwestycją. Należy bowiem mieć na względzie, że tzw. sąsiedztwo urbanistyczne przedstawiać się będzie różnorodnie na terenach zwartej zabudowy miejskiej, na terenach wiejskich, czy terenach innej zabudowy rozproszonej. [...] Należy wziąć pod uwagę cały obszar, wyznaczony zgodnie z obowiązującymi przepisami, nawet jeśli oddziela inwestycję od tej zabudowy ulicą”; por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Gliwicach z dnia 28 września 2018 r., sygn. akt II SA/Gl 452/18, LEX nr 2563628.

²⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1257 z późn. zm.), dalej jako: k.p.a.

²⁵ Interes prawny danego podmiotu powinien być aktualny w dniu wszczęcia postępowania administracyjnego. Aktualność interesu prawnego oznacza, że nadaje się on do urzeczywistnienia w danej sytuacji faktycznej i prawnej. A więc występująca z roszczeniem osoba musi,

użytkownicy wieczyści nieruchomości sąsiadujących z terenem inwestycji oraz właściciele i użytkownicy wieczyści nieruchomości niebędących nieruchomościami sąsiadującymi z terenem inwestycji i położonymi w dalszej odległości (w zależności od zasięgu i stopnia uciążliwości planowanej inwestycji na ich grunty)²⁶. Tym samym w przypadku nieruchomości nieprzylegających w sposób bezpośredni do nieruchomości objętej decyzją o warunkach zabudowy, pomimo pozostawania nieruchomości w granicach obszaru analizowanego, możliwość ewentualnego bycia stroną tego postępowania jest w sposób ścisły uzależniona od wykazania się interesem prawnym, czyli wykazania popartego normą prawną szkodliwego oddziaływania inwestycji na otoczenie²⁷. Rozpoznanie odwołania zgodnie z art 35 § 3 k.p.a. powinno nastąpić w terminie miesiąca od dnia otrzymania odwołania. Ponadto należy wskazać, że od decyzji wydanej przez organ odwoławczy każdej ze stron przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Zarówno w zakresie wniesienia do sądu administracyjnego skargi od uchwały dotyczącej miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, jak również od decyzji o warunkach zabudowy obowiązujące przepisy nie wskazują terminów ich rozpoznania, a czas oczekiwania na wydanie przez sąd administracyjny stosownego wyroku związany jest z obłożeniem poszczególnych sądów administracyjnych²⁸.

Przygotowanie inwestycji mieszkaniowych na zasadach określonych w u.p.r.i.m.i.t.

Całkowicie nowe instytucje prawa w zakresie kształtowania i prowadzenia polityki przestrzennej przez gminy (w szczególności możliwość podjęcia uchwały o ustaleniu lokalizacji inwestycji) zostały wprowadzone przez ustawodawcę w u.p.r.i.m.i.t. Jak wskazano już we wstępie opracowania, uregulo-

ze względu na swoje cechy lub okoliczności, w których się znajduje, należeć do koła osób, których dany przepis dotyczy, musi istnieć przewidziany stan faktyczny, muszą być spełnione warunki, zachowane terminy itd. Wymóg ten wiąże się z „realnością” interesu prawnego, który powinien rzeczywiście istnieć w dacie stosowania norm prawa administracyjnego. Nie może to być interes tylko przewidywany w przyszłości ani też hipotetyczny; por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 4 lipca 2018 r., sygn. akt II SA/Go 320/18, Legalis nr 1810521.

²⁶ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 19 lipca 2018 r. sygn. akt II SA/Po 253/18, Legalis 1811882.

²⁷ Por. postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 10 listopada 2011 r. (sygn. akt II SA/Gd 653/11, LEX nr 1012085), wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 2 czerwca 2011 r. (sygn. akt II SA/Bd 328/11, LEX nr 992804), wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu 26 października 2017 r. (sygn. akt II SA/Wr 269/17, LEX nr 2398007).

²⁸ Czas rozpoznania skargi przez dany Wojewódzki Sąd Administracyjny zależy od konkretnego sądu, przy czym przeważnie jest to okres od kilku miesięcy do roku. W zakresie rozpoznania skargi kasacyjnej w chwili obecnej zajmuje to od kilkunastu do kilkudziesięciu miesięcy.

wania prawne zawarte w przedmiotowej ustawie mają w opinii normodawcy stanowić korzystną alternatywę dla inwestorów, przy czym w trybie określonym w u.p.r.i.m.i.t. dopuszczona została jedynie możliwość przygotowania inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących²⁹ spełniających kryteria dotyczące lokalizacji i realizacji tych inwestycji³⁰. Co istotne, w oparciu o przepisy u.p.r.i.m.i.t. inwestycję mieszkaniową można realizować niezależnie od istnienia lub ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, pod warunkiem, że nie jest sprzeczna ze studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz z uchwałą o utworzeniu parku kulturowego³¹. Proces przygotowania inwestycji mieszkaniowych na zasadach określonych w u.p.r.i.m.i.t. związany jest z uzyskaniem przez inwestora uchwały o ustaleniu lokalizacji inwestycji. Wskazana procedura wszczynana jest w wyniku wystąpienia przez inwestora, za pośrednictwem wójta³², do właściwej miejscowo rady gminy z wnioskiem o ustalenie lokalizacji inwestycji³³.

Przed złożeniem przedmiotowego wniosku inwestor powinien dysponować koncepcją urbanistyczno-architektoniczną (stanowiącą główny załącznik do wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji), uzasadniającą rozwiązania funkcjonalno-przestrzenne inwestycji mieszkaniowej, a także uwzględniającą charakter zabudowy miejscowości i okolicy, w której inwestycja mieszkaniowa ma być zlokalizowana³⁴. Niezwłocznie po przyjęciu przez wójta przed-

²⁹ Zgodnie z art. 1 ust. 1: „Ustawa określa zasady oraz procedury przygotowania i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących, a także standardy ich lokalizacji i realizacji”.

³⁰ Inwestycja mieszkaniowa, aby można ją było zrealizować na zasadach określonych w u.p.r.i.m.i.t., będzie musiała znajdować się na terenie, który: ma zapewniony odpowiedni dostęp do drogi publicznej, sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz do sieci elektroenergetycznej; znajduje się w odległości nie większej niż 1 000 m od przystanku publicznego transportu zbiorowego (500 m dla miast o liczbie mieszkańców większej niż 100 tys.); znajduje się w odległości nie większej niż 3 tys. m od szkoły podstawowej i przedszkola, które będą mogły przyjąć określoną w art. 17 ust. 2 pkt 2 u.p.r.i.m.i.t. liczbę dzieci (1,5 tys. m dla miast o liczbie mieszkańców większej niż 100 tys.); ma zapewniony odpowiedni dostęp do urządzonej terenów wypoczynku oraz rekreacji lub sportu.

³¹ Warunek niesprzeczności ze studium nie dotyczy terenów, które w przeszłości były wykorzystywane jako tereny kolejowe, wojskowe, produkcyjne lub przeznaczone dla usług pocztowych, a obecnie funkcje te nie są realizowane.

³² Ilekroć w niniejszym opracowaniu wskazuje się na kompetencje lub obowiązki wójta należy przez to rozumieć również kompetencje lub obowiązki burmistrza albo prezydenta miasta.

³³ Szczegółowy zakres wniosku, jak również jego obligatoryjne elementy zostały określone w art. 7 ust 7 i 8 u.p.r.i.m.i.t.

³⁴ Koncepcję tę sporządza osoba, o której mowa w art. 5 u.p.p., lub osoba wpisana na listę izby samorządu zawodowego architektów, posiadająca uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej lub uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności architektonicznej.

miotowy wniosek inwestora zostaje poddany weryfikacji pod względem spełnienia ustawowych wymogów³⁵. W przypadku stwierdzenia kompletności następuje publikacja wniosku na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej gminy³⁶ lub – jeżeli gmina nie ma strony podmiotowej – Biuletynu Informacji Publicznej na stronie internetowej gminy, wójt ma bowiem obowiązek, w terminie nie później niż 3 dni od otrzymania wniosku, zamieścić go wraz z dołączonymi do niego dokumentami oraz określić formę, miejsce i termin składania uwag do przedmiotowego wniosku inwestora³⁷. Ponadto, nie później niż w terminie 3 dni od dnia zamieszczenia przedmiotowego wniosku, wójt powiadamia o możliwości przedstawiania opinii szereg organów, o których mowa w art. 7 ust. 12 u.p.r.i.m.i.t.³⁸ Wskazany organom (w terminie 21 dni od dnia otrzymania powiadomienia, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym) przysługuje prawo przekazania swojej opinii do przedmiotowego wniosku³⁹. Co więcej, przedmiotowy wniosek należy uzgodnić również z właściwym: organem administracji geologicznej, wojewódzkim konserwatorem zabytków oraz zarządcą drogi⁴⁰, które dokonują uzgodnienia w terminie 21 dni od dnia wystąpienia o uzgodnienie⁴¹. Po zakończeniu wskazanych etapów wójt przedkłada radzie gminy projekt uchwały

³⁵ W przypadku stwierdzenia, że złożony przez inwestora wniosek nie spełnia ustawowych wymogów, wójt wzywa do usunięcia braków formalnych, wskazując termin na ich usunięcie, nie dłuższy jednak niż 14 dni, z pouczeniem, że nieusunięcie braków spowoduje pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia.

³⁶ „Udostępnienie informacji publicznej w Biuletynie Informacji Publicznej ma charakter generalny i nie wymaga wniosku żadnego podmiotu. Następuje ono *ex lege*, w wyniku realizacji obowiązku określonego w art. 8 ust. 3 u.d.i.p., i obejmuje całodobowy i nieprzerwany dostęp do informacji publicznych, spełniających warunki określone w art. 8 ustawy, oraz do dodatkowych informacji odpowiadających wymogom sformułowanym w art. 8 ust. 6 u.d.i.p.”; por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 21 lutego 2012 r. sygn. akt IV SAB/GI 72/11, LEX nr 1139702.

³⁷ Uwagi do wniosku należy wnieść w postaci papierowej lub elektronicznej za pomocą środków komunikacji elektronicznej, o których mowa w ustawie z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2017 r. poz. 1219 oraz z 2018 r. poz. 650), w terminie 21 dni od dnia zamieszczenia wniosku na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej gminy.

³⁸ M.in. gminną lub inną właściwą komisję urbanistyczno-architektoniczną, organ właściwy w sprawach ochrony gruntów rolnych, właściwy organ nadzoru nad gospodarką leśną, właściwy regionalny dyrektor ochrony środowiska, właściwy państwowy wojewódzki inspektor sanitarny.

³⁹ Brak przekazania opinii w tym terminie uznaje się za brak zastrzeżeń, natomiast w przypadku wniesienia przez którykolwiek z organów opinii zostaje ona przekazana inwestorowi do wiadomości przez wójta w terminie nie później niż 3 dni od otrzymania tej opinii.

⁴⁰ W zakresach wskazanych w art. 7 ust. 14 u.p.r.i.m.i.t.

⁴¹ Nieprzedstawienie stanowiska w tym terminie uznaje się za uzgodnienie wniosku, natomiast w przypadku przedstawienia przez organy stanowisk zostają one przekazane inwestorowi do wiadomości przez wójta w terminie nie później niż 3 dni od ich otrzymania.

o ustaleniu lokalizacji inwestycji lub jej odmowie, wraz z opiniami i uwagami oraz wynikiem dokonanych uzgodnień⁴². Etapem finalnym przedmiotowego postępowania jest podjęcie uchwały o ustaleniu lokalizacji inwestycji lub jej odmowie przez radę gminy, która, zgodnie z art. 7 ust. 4 u.p.r.i.m.i.t., ma zostać podjęta w terminie 60 dni od dnia złożenia przez inwestora wniosku o ustalenie lokalizacji inwestycji. Podejmując przedmiotową uchwałę, rada gminy bierze pod uwagę stan zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych na terenie gminy oraz potrzeby i możliwości rozwoju gminy wynikające z ustaleń studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy⁴³. Przedmiotowa uchwała (podobnie jak uchwała w przedmiocie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego) podlega publikacji w wojewódzkim dzienniku urzędowym i może zostać zaskarżona do sądu administracyjnego w oparciu o art. 101 u.s.g. Skarga może zostać jednak wniesiona w terminie 30 dni od dnia opublikowania przedmiotowej uchwały w wojewódzkim dzienniku urzędowym lub przekazania tej uchwały inwestorowi, ponadto w u.p.r.i.m.i.t. określono skrócone terminy przy rozpatrywaniu skarg na uchwałę o ustaleniu lokalizacji inwestycji mieszkaniowej. W art. 16 u.p.r.i.m.i.t. wskazano bowiem, że do skargi wniesionej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego stosuje się przepisy ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴⁴, przy czym określono, że przekazanie akt i odpowiedzi na skargę następuje w terminie 15 dni od dnia otrzymania skargi. Ponadto w treści przepisu wskazano, że skargę rozpatruje się w terminie 2 miesięcy od dnia otrzymania akt wraz z odpowiedzią na skargę, natomiast skargę kasacyjną w terminie 2 miesięcy od dnia jej wniesienia.

⁴² W przypadku, gdy wniosek inwestora o ustalenie lokalizacji inwestycji dotyczy terenu, na którym obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, wójt przedkłada również opracowanie ekofizjograficzne oraz prognozę oddziaływania na środowisko sporządzone na potrzeby tego planu.

⁴³ „Na podstawie wskazanych uwarunkowań bardzo trudno będzie uzasadnić podjęcie uchwały odmownej. Każda gmina w Polsce posiada bowiem deficyty ilościowe oraz jakościowe mieszkań i żadna z nich nie założyła stagnacji czy regresu w swoich studiach uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. Sytuację tę można porównać z innymi procedurami prowadzonymi na podstawie specustaw: organ otrzymując wniosek kompletny pod względem formalnym i po przeprowadzeniu postępowania ściśle określonego ustawą nie posiada już żadnych narzędzi prawnych, aby odmówić wydania decyzji. W przypadku uchwały dotyczącej lokalizacji inwestycji mieszkaniowej i towarzyszącej akcenty relacji inwestor–gmina rozłożone są podobnie. Nie bez znaczenia pozostaje fakt poniesionych już przez inwestora kosztów dokumentacji, przeprowadzonych negocjacji, podjętych porozumień itp. Rada gminy, otrzymując projekt takiej uchwały, poddany już procedurze upublicznienia, opiniowania i uzgadniania, ma jedynie art. 7 ust. 4 InwestMieszkU jako podstawę jej przegłosowania”; por. D. Kafar, *Specustawa mieszkaniowa. Nowe zasady realizacji inwestycji*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

⁴⁴ Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t. j. Dz.U. z 2018, poz. 1302 z późn. zm, dalej jako „p.p.s.a.”)

Realizacja inwestycji mieszkaniowych w trybie zwykłym

Dysponując już aktem określającym przeznaczenie nieruchomości (miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego albo decyzją o warunkach zabudowy), inwestor ma możliwość przystąpienia do procesu realizacji inwestycji. Pierwszym etapem tego procesu jest jej zaprojektowanie i złożenie wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę. W okresie przed dniem wejścia w życie u.p.r.i.m.i.t., jak również w przypadku wyboru przez inwestora trybu zwykłego postępowanie w przedmiocie udzielenia pozwolenia toczy się w oparciu o przepis zawarty w Prawie budowlanym⁴⁵, co powoduje, że proces ów (w szczególności uzyskanie stosownej decyzji o pozwoleniu na budowę) związany był z obowiązującym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego albo wydaną decyzją o warunkach zabudowy. Podstawowym bowiem obowiązkiem organu architektoniczno-budowlanego jest zbadanie zgodności rozwiązań zaproponowanych w projekcie budowlanym z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu⁴⁶. Do postępowania w trybie zwykłym stosuje się również przepisy k.p.a., w szczególności terminy wskazane w art. 35 k.p.a.⁴⁷, a w przypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego – przepisy p.p.s.a. Jak w każdym postępowaniu administracyjnym, od wydanej w tym trybie decyzji przysługuje odwołanie (wnoszone na zasadach określonych w k.p.a.), którego termin rozpoznania został określony w art. 35 § 3 k.p.a., oraz skarga do sądu administracyjnego, która zgodnie z art. 54 § 2 p.p.s.a. ma zostać przekazana sądowi wraz z kompletnymi i uporządkowanymi aktami sprawy i odpowiedzią na skargę w terminie 30 dni od dnia jej otrzymania⁴⁸. Co istotne, przepisy p.p.s.a. nie

⁴⁵ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1202 z późn. zm., dalej jako „Prawo budowlane”).

⁴⁶ Por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 4 października 2018 r. sygn. akt II SA/Sz 641/18, LEX 2578583.

⁴⁷ W przypadku, gdy organ administracji architektoniczno-budowlanej nie wyda decyzji w sprawie pozwolenia na budowę w terminie 65 dni od dnia złożenia wniosku o wydanie takiej decyzji organ wyższego stopnia wymierza temu organowi, w drodze postanowienia karę w wysokości 500 zł za każdy dzień zwłoki (art. 35 ust. 6 Prawa budowlanego).

⁴⁸ „Bieg trzydziestodniowego terminu na przekazanie skargi do sądu administracyjnego, o którym mowa w art. 54 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed organami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r. poz. 270) liczony jest od momentu wpływu skargi do organu. *Ratio legis* uregulowania polega bowiem na tym, że organ musi mieć zagwarantowane trzydzieści dni na zapoznanie się z zarzutami zawartymi w skardze, przeanalizowanie ich, przygotowanie własnego stanowiska w sprawie, które zawarte zostanie w odpowiedzi na skargę oraz skompletowanie akt postępowania administracyjnego, które przekazane będą do sądu”; por. Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. akt II FZ 939/13, Legalis nr 794257.

określają czasu rozpoznania skarg do sądów administracyjnych wniesionych zgodnie z przepisami p.p.s.a. w trybie zwykłym.

Realizacja inwestycji mieszkaniowych w trybie mieszanym i na zasadach określonych w u.p.r.i.m.i.t.

Zupełnie inaczej niż w przypadku trybu zwykłego wygląda sytuacja w przypadku wszczęcia procedury w przedmiocie wydania decyzji o pozwolenie na budowę w trybie mieszanym i na zasadach określonych w u.p.r.i.m.i.t. Różnica pomiędzy wskazanymi trybami wynika jedynie z aktu prawnego stanowiącego niejako podstawę składanego wniosku, ponieważ:

- tryb mieszany może zostać zastosowany jedynie w przypadku, gdy inwestycja mieszkaniowa (którą inwestor ma zamiar realizować) przewidziana jest w obowiązującym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzji o warunkach zabudowy; we wskazanym przypadku, pomimo że nie doszło do wydania uchwały o lokalizacji inwestycji w trybie określonym w ustawie mieszkaniowej, inwestor ma możliwość wystąpienia o wydanie pozwolenia na budowę inwestycji mieszkaniowej lub inwestycji towarzyszącej na zasadach określonych w ustawie mieszkaniowej⁴⁹;
- tryb określony w ustawie mieszkaniowej może zostać zastosowany, gdy inwestycja mieszkaniowa zostanie określona w uchwale o lokalizacji inwestycji, podjętej zgodnie z przepisami ustawy mieszkaniowej.

Co istotne, wybór przez inwestora trybu mieszanego lub trybu określonego w u.p.r.i.m.i.t. powoduje, że postępowanie w przedmiocie udzielenia pozwolenia na budowę inwestycji prowadzone jest również w oparciu o przepisy zawarte w u.p.r.i.m.i.t., stanowiące korzystniejsze dla inwestora *lex specialis* w stosunku do Prawa budowlanego i k.p.a. Przykładowo: u.p.r.i.m.i.t. modyfikuje zasady wnoszenia i rozpatrywania odwołań od decyzji o pozwoleniu na budowę inwestycji mieszkaniowych, ponieważ wniesione odwołanie, oprócz wymagań zawartych w k.p.a. (tj. wyrażenia przez stronę niezadowolonia z wydanej decyzji), powinno zawierać zarzuty odnoszące się do decyzji, określać istotę i zakres żądania będącego przedmiotem odwołania oraz wskazywać dowody to żądanie uzasadniające. Co więcej, w u.p.r.i.m.i.t. określono skrócony termin przeznaczony na rozpoznanie odwołania (tzn. 21 dni), a także dopuszczono możliwość nadania decyzji o pozwoleniu na budowę rygoru na-

⁴⁹ Niestety, w tekście ustawy mieszkaniowej nie określono sposobu, w jaki inwestor ma wyrazić swoją wolę w zakresie chęci realizacji procesu inwestycyjnego w określonym trybie. Tym samym należy uznać, że wskazania trybu należy dokonać we wniosku o udzielenie pozwolenia na budowę.

tychmiastowej wykonalności⁵⁰ w zakresie szerszym aniżeli w przepisach k.p.a. Art. 34 w zw. z art. 16 u.p.r.i.m.i.t. normuje również skrócone terminy przy rozpatrywaniu skarg wniesionych od decyzji o pozwoleniu na budowę wniesionych w trybie mieszanym i trybie określonym w u.p.r.i.m.i.t.⁵¹ Jednakże najistotniejszą zaletą skorzystania przez inwestora z trybu mieszanego lub zasad określonych w u.p.r.i.m.i.t. jest zakaz uchylecia decyzji o pozwoleniu na budowę w całości, jak również stwierdzenia jej nieważności, gdy wadą dotknięta jest tylko część decyzji, dotycząca części inwestycji, nieruchomości lub działki⁵².

Podsumowanie

Kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej są jednym z najważniejszych zadań własnych gmin. Powyższe twierdzenie wynika z faktu, że wykonywanie zadania publicznego w ramach władztwa planistycznego powoduje, że organy gminy mają prawo władcze (a więc bez zgody właściciela bądź użytkownika wieczystego), ingerowania w określenie sposobu zagospodarowania terenu, co może prowadzić do powstawania konfliktów interesów indywidualnych z interesem publicznym. Wobec powyższego w ślad za Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Gdańsku należy stwierdzić, że: „w każdym wypadku, przy podejmowaniu inicjatywy planistycznej, organ planistyczny musi brać pod uwagę możliwość powstawania wskazanych powyżej konfliktów, aby nie doprowadzić do sytuacji, w której doszłoby do ponadustawowego i nieuzasadnionego racjami społecznymi ograniczenia indywidualnych interesów właścicieli nieruchomości objętych planem”⁵³.

⁵⁰ Gdy jest to niezbędne ze względu na ważny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony (art. 33 ust 1 ustawy mieszkaniowej).

⁵¹ W treści przywołanych przepisów wskazano bowiem, że:

- do skargi wniesionej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego stosuje się przepisy p.p.s.a., przy czym określono, że przekazanie akt i odpowiedzi na skargę następuje w terminie 15 dni od dnia otrzymania skargi;
- skargę rozpatruje się w terminie 2 miesięcy od dnia otrzymania akt wraz z odpowiedzią na skargę;
- skargę kasacyjną rozpatruje się w terminie 2 miesięcy od dnia jej wniesienia.

⁵² „Rozstrzygnięcia odwoławcze oraz orzeczenia sądów administracyjnych względem pozwoleń na budowę inwestycji mieszkaniowych i towarzyszących, zgodnie z art. 33 ust. 4 Inwest-MieszkU, nie mogą uchylać w całości wydanych decyzji, jeśli wadą dotknięta jest tylko ich część (inwestycji, nieruchomości lub działki). Zasada ta, znana z innych specustaw, stanowi szczególną ochronę decyzji wydawanych na bazie przepisów specjalnych. Pozwala na legalną realizację decyzji w części bez konieczności oczekiwania na zakończenie postępowania w toku instancji”; por. D. Kafar, *op. cit.*

⁵³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 19 kwietnia 2018 r. sygn. akt II SA/Gd 90/18, LEX nr 2487145.

W mojej opinii również ustawodawca, wprowadzając normy prawne obejmujące swoim zakresem kwestie dotyczące szeroko pojętego planowania przestrzennego, powinien wskazać postulać brać pod rozwagę. Całkowicie bowiem niezrozumiałym jest, dlaczego ustawodawca wprowadził korzystniejsze rozwiązania jedynie dla inwestorów zamierzających realizować inwestycje mieszkaniowe oraz z jakiego powodu została wprowadzona zupełnie nowa procedura dotycząca uchwały o lokalizacji inwestycji zamiast znowelizowania u.p.p. celem przyspieszenia procedur związanych z uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i jego zmianą. Nie ulega bowiem wątpliwości, że takie rozwiązanie mogłoby spowodować nie tylko znaczące przyspieszenie przygotowania i realizacji inwestycji mieszkaniowych, ale wszystkich inwestycji w ogóle. Pozostawiając jednak tę kwestię i skupiając się na celu niniejszego opracowania (tj. porównaniu regulacji dotyczących przygotowania i realizacji inwestycji mieszkaniowych w oparciu o przepisy u.p.p. i u.p.r.i.m.i.t.), należy wskazać, że zastosowanie przez inwestorów przepisów u.p.r.i.m.i.t. w zakresie dotyczącym określenia przeznaczenia nieruchomości jest korzystniejsze niż stosowanie przepisów zawartych w u.p.p., co wynika z dwóch głównych aspektów. Po pierwsze, sama procedura w zakresie uzyskania przez inwestora uchwały o ustaleniu lokalizacji jest mniej czasochłonna niż procedura uchwalenia lub zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego czy też uzyskania ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy. Po drugie, w u.p.r.i.m.i.t. (stanowiącej w tym zakresie *lex specialis* w stosunku do p.p.s.a) określono terminy rozpoznania skarg od uchwały o ustaleniu lokalizacji (w odróżnieniu do skarg od uchwał w przedmiocie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i decyzji o warunkach zabudowy). Zarówno pierwszy, jak i drugi aspekt będzie mieć kluczowe znaczenie dla inwestorów, przyczyni się bowiem do pewności prawa inwestorów w zakresie możliwości zagospodarowania danego obszaru i całkowicie zlikwiduje sytuacje, w których inwestor w trakcie uzyskiwania decyzji o pozwoleniu na budowę otrzyma informację, że akt prawny, na podstawie którego składał wniosek o wydanie pozwolenia na budowę, został wyeliminowany z obrotu prawnego. Wybór trybu mieszanego lub trybu określonego w u.p.r.i.m.i.t., również w zakresie dotyczącym postępowania w przedmiocie uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, będzie korzystniejszy dla inwestorów niż wybór trybu zwykłego. Wpływ na powyższe mieć będą głównie krótsze terminy w zakresie rozpoznania środków zaskarżenia oraz zakaz uchylenia decyzji o pozwoleniu na budowę w całości, jak również stwierdzenia jej nieważności, gdy wadą dotknięta jest tylko część decyzji dotycząca części inwestycji, nieruchomości lub działki. Powyższe sprawia, że istnieje znaczne prawdopo-

dobieństwo, iż główne założenie ustawodawcy (tj. wprowadzenie regulacji umożliwiających znaczące przyspieszenie przygotowania i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących) zostanie osiągnięte, a inwestorzy chętnie korzystać będą z rozwiązań zaproponowanych w u.p.r.i.m.i.t. W mojej ocenie jedyny problem może pojawić się w sytuacji losowych, np. znaczne obłożenie Wojewódzkich Sądów Administracyjnych i Naczelnego Sądu Administracyjnego może faktycznie uniemożliwić rozpoznawanie spraw w określonych w u.p.r.i.m.i.t. terminach. W takim przypadku może się okazać, że aspekt czasowy w oczach inwestorów straci swój kluczowy charakter i niezbędnym będzie porównanie rozwiązań wprowadzonych przez ustawę mieszkaniową z dotychczas obowiązującymi regulacjami, gdzie decydujące będą inne niż czasowe kryteria.

Bibliografia

- Kafar D., *Specustawa mieszkaniowa. Nowe zasady realizacji inwestycji*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 2009 r., Nr 114, poz. 946.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2014.
- Niewiadomski Z., *Samorząd terytorialny w Konstytucji RP*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 3.
- Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, wyd. 10, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 z późn. zm.
- Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, wyd. 3, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.

Abstract **Preparation and Implementation of Housing Investments** **(Selected Issues)**

One of the main tasks of the community (affecting, i.a. establishment of the areas' purpose and determination of the areas' development) covers shaping and conducting spatial policy. The indicated task until the entry into force of the Act of 05th July 2018 on facilitating the preparation and implementation of housing and associated investments (i.e. Ustawa z dnia 05 lipca 2018 r. o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących, hereinafter u.p.r.i.m.i.t.) was implemented by institutions specified in the Act of 27th March 2003 on spatial planning and development (Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospo-

darowaniu przestrzennym, hereinafter u.p.p.), i.e.: study of the conditions and directions of spatial development of the commune and a local spatial development plan. The provisions of the u.p.r.i.m.i.t. introduced new legal institutions into the legal order with aim to fulfil aforementioned task. The indicated institutions were to (in the assumption of the legislator) simplify and improve the administrative procedures related to the preparation and implementation of investments, however the legislator covered with u.p.r.i.m.i.t. only regulations regarding housing and accompanying investments. This article presents issues related to the preparation and implementation of housing investments, comparing legal solutions included in u.p.p. with solutions provided in u.p.r.i.m.i.t.

Key words: spatial policy, planning acts, resolution on investment location, preparation and implementation of housing investments

Streszczenie **Przygotowanie i realizacja inwestycji mieszkaniowych** **(wybrane zagadnienia)**

Jednym z głównych zadań gminy (mających wpływ m.in. na ustalenie przeznaczenia terenów oraz określenie sposobów jego zagospodarowania) jest kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej. Wskazane zadanie do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących (u.p.r.i.m.i.t.) realizowane było poprzez instytucje określone w ustawie z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (u.p.p.), a mianowicie: studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Przepisy u.p.r.i.m.i.t. wprowadziły do porządku prawnego nowe instytucje prawa, mające służyć wypełnieniu tego zadania. W założeniu ustawodawcy instytucje te miały uprościć i usprawnić procedury administracyjne związane z przygotowaniem i realizacją inwestycji, przy czym przedmiotową ustawą ustawodawca objął jedynie regulacje dotyczące inwestycji mieszkaniowych i inwestycji towarzyszących. W artykule przedstawiono problematykę związaną z przygotowaniem i realizacją inwestycji mieszkaniowych, porównując rozwiązania prawne zawarte w u.p.p. z rozwiązaniami określonymi w u.p.r.i.m.i.t.

Słowa kluczowe: polityka przestrzenna, akty planistyczne, uchwała o ustaleniu lokalizacji inwestycji, przygotowanie i realizacja inwestycji mieszkaniowych

Paweł Śmiałek

doktorant, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-6185-3451

Instytucja pieczy naprzemiennnej w perspektywie konstytucyjnej zasady dobra dziecka – analiza krytyczna

Wprowadzenie

Pieczna naprzemienna nie jest pojęciem literalnie eksplikowanym w Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym (dalej: k.r.i.o.)¹. W nauce pojęcie „pieczy przemiennnej” definiowane jest jako sposób opieki nad dzieckiem po rozwodzie rodziców polegający na przyznaniu każdemu z rodziców przez sąd prawa do pieczy nad dzieckiem w określonym czasie w ciągu roku². Jak się wskazuje, w zagranicznych porządkach prawnych już od dłuższego czasu regułą jest pozostawienie władzy rodzicielskiej rozwodzącym się małżonkom, wyjątkowo zaś występuje sytuacja, w której sąd rozwodowy przyznaje władzę jednemu z rodziców, ograniczając ją drugiemu³. Przyczyn takiego stanu rzeczy można doszukiwać się w ewolucji społeczeństwa, w redefinicji podstawowych wartości społecznych. Przepisem zrębowym dla tytułowej instytucji jest art. 58 § 1a k.r.i.o., zgodnie z którym w braku porozumienia sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka,

¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., Kodeks Rodziny i Opiekuńczy (Dz.U. z 2017 r., poz. 682).

² T. Justyńska, *W sprawie tzw. opieki naprzemiennnej*, „Rodzina i Prawo”, nr 19 2011, s. 5–11. Przedmiotową definicję można jednak rozszerzyć na okres postępowania rozwodowego w przypadku wydania przez sąd stosowanego postanowienia w przedmiocie sposobu wykonywania opieki w toku trwania procesu.

³ *Ibidem*.

jeżeli dobro dziecka za tym przemawia. Ustawodawca nie wskazał literalnie na pojęcie „pieczy naprzemiennej” w rzeczowej regulacji. Analogiczne pojęcie zostało jednak wprowadzone do „obrotu prawnego” wraz z wejściem w życie ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci⁴, w której ustawodawca posłużył się pojęciem „opieki naprzemiennej”⁵. Zgodzić się należy z Pietrzykowskim i Gajdą, iż użyte przez ustawodawcę pojęcie „opieki zastępczej”⁶ jest niefortunne, dlatego też w dalszej części pracy autor posługiwać się będzie tytułowym sformulowaniem⁷. Instytucja ta budzi jednakże szereg wątpliwości wśród przedstawicieli doktryny oraz sędziów. Należy ją bowiem analizować w perspektywie wartości wynikających z art. 72 Konstytucji RP⁸, implikującego konieczność ochrony dziecka przez Rzeczpospolitą oraz potrzebę wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka⁹. Celem niniejszego opracowania jest w pierwszej kolejności przedstawienie podstawowych założeń instytucji „pieczy naprzemiennej”, następnie ocena przyjętych rozwiązań z perspektywy konstytucyjnej zasady dbania o dobro dziecka, by ostatecznie wskazać subiektywną ocenę omawianej instytucji w oparciu analizę rozważań doktrynalnych, orzecznictwa, a także aspektu psychologiczno-społecznego omawianego zagadnienia.

⁴ Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowaniu dzieci (Dz.U. z 2017 r., poz. 1851); dalej: ustawa o pomocy państwa.

⁵ Zgodnie z art. 2 pkt. 16 ustawy o pomocy państwa rodzinie oznacza pomoc, odpowiednio, następującym członkom rodziny: małżonkom, rodzicom dzieci, opiekunowi faktycznemu dziecka oraz zamieszkującym wspólnie z tymi osobami i pozostającymi na ich utrzymaniu dzieciom w wieku do ukończenia 25. roku życia, a także dzieciom, które ukończyły 25. rok życia i legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli w związku z tą niepełnosprawnością przysługuje świadczenie pielęgnacyjne lub specjalny zasiłek opiekuńczy albo zasiłek dla opiekuna, o którym mowa w ustawie z dnia 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (Dz.U. z 2016 r. poz. 162 i 972 oraz z 2017 r. poz. 1428); do członków rodziny nie zalicza się dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego w związku małżeńskim, a także pełnoletniego dziecka posiadającego własne dziecko; w przypadku gdy dziecko, zgodnie z orzeczeniem sądu, jest pod opieką naprzemienną obojga rodziców rozwiedzionych lub żyjących w separacji, lub żyjących w rozłączeniu, sprawowaną w porównywalnych i powtarzających się okresach, dziecko zalicza się jednocześnie do członków rodzin obydwójga rodziców;

⁶ Ze względu na niewątpliwie negatywne konotacje semantyczne.

⁷ Zob. H. Pietrzykowski, J. Gajda, *Uwagi do art. 58 k.r.i.o.*, [w:] *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).

⁹ Zgodnie z art. 72 Konstytucji RP ust. 1 i ust. 3: Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją; W toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka.

Konstytucyjna zasada ochrony praw dziecka przez Rzeczpospolitą Polską

Celem instytucji pieczy naprzemiennej jest uregulowanie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej w sposób uwzględniający dobro i interes małoletniego. Jej zastosowanie każdorazowo powinno uwzględniać dyrektywy normatywne oraz aksjologiczne wynikające z art. 72 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji. Normuje on bowiem dwie podstawowe kwestie: 1) ustala obowiązek władz publicznych do zapewnienia ochrony praw dziecka, z czym łączy się prawo „każdego” do żądania ochrony dziecka przed szczególnie drastycznymi naruszeniami tych praw; 2) ustala obowiązek władz publicznych do zapewnienia ochrony praw dziecka, z czym łączy się prawo „każdego” do żądania ochrony dziecka przed szczególnie drastycznymi naruszeniami tych praw¹⁰. Rzeczona norma implikuje uznanie „dobra dziecka” za samoistną wartość konstytucyjną, uzupełniającą wartość szerszą w postaci dobra rodziny¹¹. Założenie to przenika treść Konstytucji RP. Realizacja wyrażonej w ustawie zasadniczej wartości implikuje konieczność zapewnienia dziecku warunków odpowiadających jego godności, poszanowaniu podmiotowości i dbałości ze strony rodziców oraz władz publicznych (w tym sądów). Pojęcie dobra dziecka nie posiada definicji legalnej. Stanowi klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać przez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych zasad systemowych¹².

W konsekwencji to dobro dziecka powinno stanowić swoiste jądro regulacji prawnych traktujących o opiece naprzemiennej i decydować o procesie stanowienia oraz stosowania prawa w przedmiocie kontaktów dziecka z rodzicami. Stanowi bowiem wartość nadrzędną i podstawowe kryterium w sprawach dziecka oraz przy rozstrzygnięciu kolizji interesów dziecka i pozostałych osób, zwłaszcza rodziców¹³. Literalne brzmienie Konstytucji RP – poza wyraźnie ujętymi wyjątkami – adresuje prawa i wolności do „każdej osoby” bądź „każdego obywatela”, niezależnie od wieku. W konsekwencji oznacza to, że dziecko jest podmiotem wszystkich praw i wolności konstytucyjnych,

¹⁰ L. Garlicki, M. Derlatka, *Uwagi do art. 72 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016.

¹¹ Zob. B. Banaszak, M. Jabłoński, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Kolonia, Wrocław 1999, s. 132; M. Dobrowolski, *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 4, s. 30

¹² Wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. K 18/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 32; z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. SK 5/12, OTK-A 2014, nr 1, poz. 2.

¹³ W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamatrzeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Wydawnictwo Akademii Pedagogiki Specjalnej im. M. Grzegorzewskiej, Warszawa 2000, s. 32

których podmiotem mogą być inne osoby lub obywatele¹⁴. Konstytucja RP nie definiuje pojęcia „dziecko”. W doktrynie przyjmuje się, że „dzieckiem jest osoba fizyczna niemająca ukończonego 18 roku życia”¹⁵. Sprecyzowanie oraz wyznaczenie zadań zmierzających do ochrony dziecka należy każdorazowo do ustawodawcy zwykłego. Ochrona może przybrać różnorodne formy, musi jednak pozostawać w zgodzie z istotą praw dziecka¹⁶. Nie ulega wątpliwości, że głównym prawem dziecka jest prawo do wychowania w rodzinie, będące naturalną konsekwencją brzmienia art. 18 Konstytucji RP¹⁷. Zarówno art. 18, jak i art. 72 Konstytucji nakładają na organy władzy publicznej obowiązek ochrony rodziny i praw dziecka. Jak wskazuje Andrzej Mączyński, „pojęcie ochrony obejmuje obowiązek władz publicznych podejmowania działań w stosunku do podmiotów zewnętrznych wobec małżonków i rodziny (ewentualnie rodziców i ich dzieci przy ochronie macierzyństwa i rodzicielstwa) mających na celu niedopuszczenia do zagrożenia przez te podmioty zewnętrzne tych wartości”¹⁸. Nie sposób także pominąć brzmienia art. 48 Konstytucji RP¹⁹, którego celem jest konstytucyjna ochrona praw rodziców przed dowolną, arbitralną ingerencją władzy publicznej²⁰. Wkroczenie w sferę życia rodzinnego, polegające na pozbawieniu rodziców przysługującej im władzy, jest sytuacją wyjątkową, uwarunkowaną jedynie przesłanką dobra dziecka²¹. Ustawodawca musi zatem każdorazowo udowodnić konieczność takiej ingerencji w sytuację rodziców²². Realizacja nadrzędnej zasady ochrony dobra dziecka przejawia się poprzez wprowadzenie

¹⁴ W. Borysiak, *Uwagi do art. 72 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Bosek, M. Safjan, C.H. Beck, Warszawa 2016.

¹⁵ Por. *ibidem*.

¹⁶ E.H. Morawska, *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP: uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, nr 4, s. 142–143.

¹⁷ Zgodnie z art. 18 Konstytucji RP: małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej.

¹⁸ A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne: księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 774.

¹⁹ Zgodnie z art. 48 ust. 1 i 2: 1. rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami; wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania; 2. ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu.

²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2003 r. sygn K 18/02, OTK-A 2003, Nr 4, poz. 32

²¹ W. Borysiak, *Uwagi do art. 48 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, t. 1, *op. cit.*

²² *Ibidem*.

szczególnych bezpieczników w zakresie ingerencji w prawa do wychowania dziecka. Ustawodawca inkorporuje dwie przesłanki ograniczenia praw rodzicielskich: ustawowy charakter i wymóg formalnego orzeczenia sądu. O ograniczeniu lub pozbawieniu praw rodziców może więc orzekać wyłącznie sąd na podstawie przepisów ustawy. Konstytucja RP nie wskazuje przesłanek ograniczenia lub pozbawienia praw rodzicielskich. Ustawodawca precyzuje tę materię na poziomie ustawowym. Należy podkreślić, że ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich nie musi wiązać się automatycznie z naganym czynem rodziców skierowanym przeciwko dziecku bądź osobom bliskim dziecku. Jak słusznie zauważa Witold Borysiak, mogą to być okoliczności „niezależne od woli rodziców, wówczas gdy wynika z nich faktyczna niemożliwość, aby dany rodzic sprawował władzę rodzicielską względem dziecka lub gdy jest to niepożądane ze względów społecznych (np. choroba psychiczna rodzica, mogąca stwarzać zagrożenie dla dziecka, długoletni pobyt w więzieniu w innym kraju, odbywanie krótkiej kary pozbawienia wolności za przestępstwo nieumyślne)”²³ – nadrzędnym celem jest bowiem ochrona dobra dziecka. Mając charakter klauzuli generalnej wartości, wymaga zatem każdorazowej oceny przez sąd.

Podstawowe założenia instytucji „pieczy naprzemiennej”

Nowelizacja k.r.i.o. z dnia 25 czerwca 2015 r.²⁴ zmieniła brzmienie art. 58 § 1a k.r.i.o.²⁵. Głównym założeniem projektodawcy było podkreślenie prawa dziecka do wychowania przez obojga rodziców. Niewątpliwie przyjęte przez projektodawcę założenie było zasadne, bowiem praktyka sądowa wskazuje, iż to kobiety w zdecydowanej większości uzyskują prawo do wychowania dziecka²⁶, najczęściej też miejsce stałego pobytu małoletniego ustalane jest właśnie przy matce. Prawidłowe zdiagnozowanie przyczyn takiego stanu wymaga daleko idących badań przekraczających ramy niniejszego opracowania, jednak

²³ *Ibidem*.

²⁴ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2015 r., poz. 1062).

²⁵ Wcześniej przepis art. 58 § 1a k.r.i.o. brzmiał następująco: § 1a. W braku porozumienia, o którym mowa w § 1, sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia.

²⁶ Zob. Kancelaria Senatu, *Przyznawanie władzy rodzicielskiej w 2014 r. na podstawie statystyk GUS*, Warszawa 2016; https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/137/plik/plik_061.pdf [dostęp: 11.08.2018].

niewątpliwie można sformułować uzasadniony zarzut, że dochodzi do stanu nierównego traktowania mężczyzn, o ile nawet nie dyskryminacji²⁷.

Obecnie przyjęte rozwiązanie nie implikuje obligatoryjnego ograniczenia władzy rodzicielskiej jednego z rodziców w przypadku braku porozumienia obojga rodziców w rozumieniu art. 58 § 1 k.r.i.o.²⁸ Zasadą powinno być pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom²⁹; jedynie wówczas, gdy jest to sprzeczne z dobrem dziecka, sąd może ograniczyć władzę jednego z rodziców do określonych praw i obowiązków³⁰. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 marca 1968 r. przyjął słuszne stanowisko, iż „[...] w każdym przeto wypadku, w którym wykonywanie władzy rodzicielskiej powierza się jednemu z rodziców, należy w wyroku orzekającym rozwód określić w sposób konkretny, do jakiego rodzaju obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka ogranicza się władzę rodzicielską drugiego z rodziców³¹. Sprezycowanie praw rodzica, którego prawa zostały ograniczone, może polegać na wskazaniu: 1) obowiązków i uprawnień małżonka, któremu wykonywania władzy rodzicielskiej nie powierzono, do decyzji co do kwestii związanych ze zmianą miejsca pobytu dzieci, z organizowaniem ich wypoczynku i wczasów, ich leczeniem, z wyborem szkoły, nauką pozaszkolną, zasadami wychowania, kierunkiem i zakresem wykształcenia, praktyką zawodową, wyborem

²⁷ Co również było podnoszone na wielu seminariach naukowych, np. K. Żaczekiewicz-Zborska, *Opieka naprzemienna nad dziećmi ma wiele wad*, 21.06.2017, Prawo.pl; <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/opieka-naprzemienna-nad-dzieckiem-ma-wiele-wad,71004.html> [dostęp: 11.08.2018].

²⁸ Zgodnie z art. 58 § 1 k.r.i.o.: W wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i kontaktach rodziców z dzieckiem oraz orzeka, w jakiej wysokości każdy z małżonków jest obowiązany do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Sąd uwzględnia pisemne porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka. Rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia.

²⁹ W szczególności w perspektywie wykładni art. 107 k.r.i.o. § 1 i 2, stanowiącego: jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, sąd opiekuńczy może ze względu na dobro dziecka określić sposób jej wykonywania i utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Sąd pozostawia władzę rodzicielską obojgu rodzicom, jeżeli przedstawili zgodne z dobrem dziecka pisemne porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia; § 2 W braku porozumienia sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez obojga rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia.

³⁰ G. Jędrzejek, *Uwagi do art. 58 k.r.i.o.*, [w:] *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, op. cit.

³¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, LEX nr 657.

zawodu itd.; 2) czasu i miejsca widywania się takiego małżonka z dziećmi; bądź zastrzeżeniu, że zgoda drugiego z rodziców konieczna jest we wszystkich najważniejszych sprawach, które dotyczą osoby małoletnich dzieci³².

Wprowadzona w 2015 r. zmiana pozwala jednak na zastosowanie innego rozwiązania (rekomendowanego przez ustawodawcę): pieczy naprzemiennej. Orzecznictwo sądów administracyjnych wskazuje na aprobujące stanowisko wobec omawianej instytucji. Zdaniem WSA w Gliwicach piecza naprzemieniana, polegająca na powierzeniu opieki nad dzieckiem w określonych odstępach czasowych raz jednemu, a raz drugiemu z rozwiedzionych rodziców, spełnia normatywną i aksjologiczną powinność ich kontaktu z dzieckiem oraz wpływu na jego wychowanie³³. Proponowana koncepcja sprowadza się do założenia, że wspólne dziecko wchodzi w „skład rodzin obydwójga rodziców”³⁴.

Ten sam sąd w uzasadnieniu prawidłowo zauważa, że automatyczne czynienie założenia, że z opieką naprzemienną mamy do czynienia tylko wówczas, gdy tak wprost orzekł sąd, byłoby nieracjonalne i niesprawiedliwe wobec rodziców, którzy sami ustalili taką opiekę w formie planu wychowawczego przedłożonego sądowi i który to plan musiał zostać przez ten sąd zaakceptowany, biorąc pod uwagę treść rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej oraz kosztach utrzymania dzieci. Przyjęcie takiego założenia byłoby swoistym premiowaniem rodziców, którzy nie potrafią się porozumieć co do opieki nad dziećmi, w stosunku do tych, którzy są w stanie to uczynić, co jest niedopuszczalne, a nawet godzi w podstawową zasadę równości wobec prawa³⁵. Powyższe uwypukla problem zauważony przez Rzecznika Praw Obywatelskich, wskazującego na konieczność należytego zdefiniowania „opieki naprzemiennej/ opieki równoważnej/ pieczy naprzemiennej”³⁶.

Sąd, rozstrzygając o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnim, powinien mieć na względzie szereg istotnych aspektów. Na pierwszy plan wysuwa się konieczność uwzględnienia interesu dziecka, mającego

³² *Władza rodzicielska i kontakty z dziećmi w wyroku o rozwód*, Kancelaria prawa rodzinnego adwokat Mateusz Ziębaczewski; <http://kancelaria-prawo-rodzinne.com/adwokat-radca-prawny-poznan-prawnik> [dostęp: 4.03.2019].

³³ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. IV SA/GL 196/17, LEX nr 2338312.

³⁴ Na marginesie zwrócić należy uwagę, że NSA użył niefortunnego określenia w zakresie pozycji dziecka w rodzinie.

³⁵ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. IV SA/GL 196/17, LEX nr 2338312.

³⁶ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara do Ministra Sprawiedliwości Zbigniewa Ziobry z dnia 4 października 2017 r., sygn. IV.7021.91.2017.MK; <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pie%C5%9Bcie%20dotycz%C4%85ce%20potrzeby%20zdefiniowania%20w%20Kodeksie%20rodzinnym%20i%20opieku%C5%84czym%20poj%C4%99cia%20opieka%20naprzemienna.pdf> [dostęp: 4.02.2019].

pierwszeństwo przed interesem rodziców³⁷. Następnie osobiste właściwości rodziców z punktu widzenia dobra dziecka³⁸. Relevantny jest niewątpliwie wiek dziecka – w szczególności w okresie niemowlęcym wszelkie badania wykazują, że konieczny jest bliski kontakt dziecka z matką³⁹. Z tym zastrzeżeniem, że z pola widzenia nie należy tracić kwalifikacji rodziców oraz stanu ich więzi emocjonalnej z dzieckiem, a także ewentualnych zaburzeń psychicznych dziecka w razie zmiany warunków wychowania⁴⁰.

Już w tym miejscu podkreślić należy, że w sytuacji, gdy każdy z rodziców daje taką samą rękojmnię co do prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej, to ta nie powinna być automatycznie przyznawana matce. Materię tę należy analizować *ad casum*. Nie sposób bowiem znaleźć uzasadnienia przyjęcia takiej tendencji, w szczególności, gdy dziecko już przekroczyło wiek niemowlęcy⁴¹. Właśnie w takiej sytuacji może aktualizować się potrzeba zastosowania opieki naprzemiennej. Musi zostać jednak spełniona podstawowa przesłanka – dobro i interes dziecka.

Pozytywne aspekty prawidłowo wykonywanej pieczy naprzemiennej

Badania w przedmiocie pieczy naprzemiennej są prowadzone od wielu lat. Zainteresowaniem nauki cieszy się bardziej perspektywa społeczno-psychologiczna aniżeli prawna, jednakże właśnie to te gałęzi nauki pozwalają znaleźć odpowiedź, czy tytułowa instytucja urzeczywistnia dobro małoletniego.

Amerykańskie czasopismo „The American Journal of Family Therapy” dokonało – jak dotąd – najbardziej kompleksowego przeglądu prowadzonych badań w zakresie opieki naprzemiennej. Uwagę zwraca, że autorzy znacząco podkreślają zalety instytucji opieki naprzemiennej, m.in.: 1) możliwość zachowania kontaktu dziecka z obojgiem rodziców, co ma korzystny wpływ na przystosowanie społeczne dzieci; 2) zabezpieczenie długotrwałej relacji rodziców z dzieckiem, co jest istotne także dla potrzeb samych rodziców;

³⁷ Zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1950 r. sygn. Ł.C. 522/50, Lex.

³⁸ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1949 r., sygn. Wa. C. 76/49.

³⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1952 r., sygn. C 1814/ 52, OSN 1953/3, poz. 92.

⁴⁰ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1997 r., sygn. I CKN 319/97, LexPolonica nr 346220 oraz orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1958 r. sygn. 4 CR 383/57.

⁴¹ Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 marca 1999 r. sygn. III CKN 1095/98 zajął następujące stanowisko, które całkowicie podzielam: „Błędny jest pogląd, że jeżeli matka daje gwarancje należytego wykonania władzy rodzicielskiej, to sąd rozwodowy zawsze powinien jej powierzyć wykonywanie tej władzy. Sąd rozwodowy powierza wykonywanie władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi temu z rodziców, który pełniej odpowiada wymogom związanym ze sprawowaniem pieczy nad dziećmi”.

3) zmniejszenie niebezpieczeństwa wystąpienia konfliktu między rodzicami i wystąpienia przemocy domowej; 4) wypełnienie zasady sprawiedliwości społecznej w odniesieniu do ochrony praw dziecka⁴². Autorzy ponadto wskazują, że badania empiryczne przeprowadzone w latach 1998–2010 pozwalają uznać, że przyznanie władzy rodzicielskiej wyłączenie jednemu z rodziców nasila ryzyko wystąpienia konfliktu w relacjach między rodzicami oraz na linii rodzic–dziecko. Prowadzi także do zaniku pewności siebie dziecka (*emotional insecurity*) i pogorszenia emocjonalnego samopoczucia (*emotional well-being*)⁴³.

W polskiej literaturze przedmiotu również podkreśla się szereg pozytywnych aspektów pieczy naprzemiennej. Ewa Milewska zauważa, że

[...] potrzeby dziecka mogą być lepiej dostrzegane i zaspokajane w opiece naprzemiennej, ponieważ kontakty rodzica z dzieckiem w codziennym życiu są wtedy bardziej indywidualne i bliższe. Ponadto każdy z rodziców może uwzględniać inne potrzeby dziecka i zazwyczaj tak jest, że matki koncentrują się bardziej na innych potrzebach i aktywności z dziećmi, a ojcowie na nieco innych⁴⁴.

Autorka słusznie zauważa również inne pozytywne aspekty zastosowania tej instytucji. Po pierwsze, stwarza ona warunki dla uczestniczenia dziecka w codziennej aktywności każdego z rodziców i obserwowania ich w różnych sytuacjach i rolach życiowych. Umożliwia przekazywanie i przyswajanie określonych norm postępowania, wartości i wzorców. Po drugie, każdy rodzic, u którego w danym okresie przebywa dziecko, może bez restrykcji czasowych aktywnie uczestniczyć w pozaszkolnych zajęciach dziecka. Dla dzieci bowiem zainteresowanie rodzica ich osiągnięciami jest bardzo ważne. Istotna jest też wspólna i różnorodna aktywność⁴⁵. Instytucja pieczy naprzemiennej jest także adekwatnym rozwiązaniem w przypadku występowania prawidłowych relacji między rodzicami. Zgoda rodziców w zakresie sprawowania pieczy nad dzieckiem prowadzi także do znacznego przyśpieszenia postępowania w sprawach o rozwiązanie stosunków małżeńskich⁴⁶.

⁴² E. Kruk, *Arguments for an Equal Parental Responsibility Presumption in Contested Child Custody*, "American Journal of Family Therapy" 2012, vol. 40 (1), s. 33–55.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ E. Milewska, *Ocena wpływu opieki naprzemiennej na małe dzieci i ich relacje z rodzicami*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2017; https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/4353/plik/oe-263_internet.pdf [dostęp: 9.08.2018].

⁴⁵ *Ibidem*, s. 3–5.

⁴⁶ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 listopada 2017 r., sygn. IV C 1212/17. PoSP. W przedmiotowej sprawie sąd nie stwierdził, że wskutek rozwodu miało ucierpieć dobro wspólnego małoletniego dziecka, co stanowiłoby przeszkodę w orzeczeniu rozwodu zgodnie z art. 56 § 2 k.r.o. Przeciwnie: stan napięcia między stronami, ujawniony w pismach procesowych oraz w oświadczeniach składanych ustnie, uzasadnia przekonanie, że odmowa rozwiąza-

Zagrożenia dla dobra dziecka związane z patologiami wynikającymi z nieprawidłowo wykonywanych kontaktów rodzica z dzieckiem

Instytucja pieczy naprzemiennnej niesie za sobą także szereg zagrożeń, które potencjalnie mogą naruszyć interes dziecka. Podstawową zasadą w ramach sprawowania pieczy naprzemiennnej jest stworzenie pewnych zasad, więzi i wzajemnego zaufania między samymi rodzicami, co prowadzi do prawidłowego wykonywania kontaktów z małoletnim. Z natury rzeczy jest to często trudne, albowiem osoby, które się rozstały – często po procesie wypełnionym negatywnymi emocjami i stresem – nie są w stanie wypracować porozumienia. Stawiają swój interes ponad dobro wspólnego dziecka⁴⁷.

Szereg występujących problemów jest następstwem przepisów niedostosowanych do dzisiejszych realiów. Problematyczne jest także często nieprawidłowe stosowanie prawa przez sądy, które powinny dbać o interes dziecka. Obecny system prawny w pewnym sensie uprzedmiotowia dziecko, które bez własnej woli staje się „częścią składową” postępowania rozwodowego. Już na tym etapie sądy wydają postanowienia o tzw. zabezpieczeniu dziecka, ustalając jego miejsce pobytu i sposób sprawowania pieczy przez rodziców. Sądy już na początku procesu powinny być wyczulone na potencjalną manipulację stron, czego przykładem zwroty w liczbie mnogiej („on/ona nas skrzywdził/a”), których strony używają w toku procesu, podczas gdy w istocie strona wypowiadać się powinna w imieniu własnym i tylko własnym,

nia małżeństwa, sprowadzająca obowiązek utrzymywania pozorów dalszego wspólnego pożycia, mogłaby zagrozić prawidłowemu rozwojowi dziecka. Sąd dał wiarę zapewnieniom stron, że wspólne wykonywanie władzy rodzicielskiej na zasadzie naprzemiennego sprawowania pieczy z zamieszkiwaniem dziecka z każdym z rodziców w okresach tygodniowych oraz odpowiednich okresach wakacyjnych i świątecznych, będzie dla dziecka rozwiązaniem lepszym niż orzeczenie o zamieszkiwaniu dziecka tylko z jednym z rodziców. W ocenie Sądu naprzemiennie sprawowanie pieczy zapewnia lepszy kontakt dziecka z każdym z rodziców oraz możliwość równego udziału każdego z rodziców w procesie wychowawczym, zapewniając również sprawiedliwy podział odpowiednich obowiązków, w tym kosztów utrzymania i wychowania dziecka, gdy każdy z rodziców osobiściełoży na utrzymanie i wychowanie dziecka, szczególnie dziecka zamieszkującego z każdym z rodziców w powtarzających się okresach; właściwszym i zgodnym z ustawą rozstrzygnięciem może być określenie, że rodzice ponoszą odpowiednie koszty w wysokości równej. W takim wypadku rodzice mają obowiązek równego ponoszenia wszelkich wydatków, wykraczających poza zwykłe i codzienne koszty utrzymywania dziecka. W szczególności dotyczy to równego pokrywania opłat wynikających ze wspólnych decyzji dotyczących skierowania dziecka do odpowiednich placówek wychowawczych lub na zajęcia dodatkowe, poddania dziecka kosztownym zabiegom leczniczym itp.

⁴⁷ Zob. orzeczenie Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 9 października 2013 r., sygn. I Ca 352/13, PoSP.

nie utożsamiając się z rolą dziecka⁴⁸. Stanowi to bowiem nieuczciwe posłuszenie się dzieckiem oraz manipulację jego uczuciami. Sądy, niestety, często nie zważają na tę okoliczność i bez głębszej refleksji przypisują dziecko danej stronie, uzasadniając swoje stanowisko zeznaniami jednej ze stron oraz opinią zespołu sądowych specjalistów. Trudno uznać te dowody za w pełni przekonujące w sytuacji, gdy dziecko przebywa głównie z jedną ze stron, od której otrzymuje komunikaty wskazujące na wyrządzenie krzywdy i/lub porzucenie przez drugą stronę, co często mija się z prawdą, gdy druga ze stron podejmuje starania, aby ten kontakt utrzymać.

Milewska podkreśla, że praktyka opiniodawcza pokazuje, iż dzieci często w trakcie badania mówią: „tata nas krzywdził, tata jest zły”⁴⁹, nie potrafią natomiast wskazać, na czym ta krzywda miałyby polegać, jednak sądy opierają swoje orzeczenie na takiej właśnie opinii. Oczywiście sytuacja może być aktualna także przy odwróceniu roli rodziców. Nie jest możliwe, aby małoletnie dziecko – często podatne na manipulacje ze strony najbliższych – miało wyrażać pogląd odmienny, jeżeli nie ma kontaktu z jednym z rodziców, a przy tym nie zna przyczyny jego braku. Ponadto, mając na względzie prawa dziecka i jego dobro, w sytuacji stwierdzenia, że więź emocjonalna dziecka i rodzica wygasa, sąd powinien podjąć szczególne starania, aby tę więź odbudować. Przypomnieć należy, że kontakt z rodzicem jest przede wszystkim prawem dziecka i to ono jest najważniejsze.

Proponowane zmiany legislacyjne i systemowe prowadzące do zapewnienia prawidłowości wykonywania kontaktów w ramach pieczy naprzemiennej

Obecny model procesowy może prowadzić do korelacji konfliktu między małżonkami i prawidłowej opieki na dzieckiem. Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że piecza naprzemienna może w sposób prawidłowy zabezpieczać interes dziecka, warunkiem *sine qua non* jest natomiast postawa rodziców. Niestety, często warunek ten nie jest spełniany. Uniemożliwianie lub utrudnianie kontaktów dziecka z rodzicem jest zjawiskiem częstym⁵⁰, a sądy w istocie nie dysponują skutecznymi środkami przymusu, które pozwalałyby

⁴⁸ Na temat częstych manipulacji stron zob. J. Zajączkowska, *Nie trudno jest pozbawić ojca kontaktów z dzieckiem*, „Rzeczpospolita”, 12.08.2017; <https://www.rp.pl/Rodzina/308129994-Nietrudno-pozbawic-ojca-kontaktow-z-dzieckiem.html> [dostęp: 2.02.2019].

⁴⁹ *Ibidem*, E. Milewska, *op. cit.*, s. 5.

⁵⁰ Zob. m.in. Orzeczenie Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 16 czerwca 2015 r., sygn. III RC 95/15, PoSP; Orzeczenie Sądu Rejonowego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. VI Nsm 2419/17, PoSP.

na egzekucję tych kontaktów. Autor zdaje sobie sprawę, że na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.)⁵¹ istnieje instytucja zagrożenia osobie utrudniającej kontakty z dzieckiem nakazaniem zapłaty na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem oznaczonej sumy pieniężnej za każde naruszenie obowiązku (art. 598¹⁵ k.p.c.)⁵². Sankcje te nie są jednak skuteczne. Z jednej strony są niskie, z drugiej – ich podwyższenie mogłoby obciążyć budżet rodzica w stopniu, który zaszkodziłby małoletniemu.

Postuluje się wśród przedstawicieli doktryny, aby sięgać po instytucję mediacji. Z teoretycznego punktu widzenia, jak wskazuje Adam Pietrzekiewicz, „Mediacja zapewnia jej uczestnikom wiele satysfakcji w różnych wymiarach. Daje im szanse na znalezienie o własnych siłach takiego rozwiązania, które pogodzi ich interesy w sposób optymalny i sprawi, że każda z nich mogłaby się czuć zwycięzcą”⁵³. Panuje przekonanie, że poczucie odpowiedzialności za ostateczny rezultat oraz osobiste zaangażowanie się w proces wypracowania określonego porozumienia zwiększa prawdopodobieństwo, że strony konfliktu będą respektować jego ostateczne wyniki⁵⁴. Niestety, są to wyłącznie teoretyczne założenia, o charakterze często utopijnym. Całkowicie podzielałam pogląd przedstawiony przez Ewę Milewską, która stwierdziła, że

[...] właściwie nie ma sposobu na zmianę postępowania rodziców, głównie matek. Postulowane mediacje nic nie zmieniają. Te matki, które kierują się dobrem dziecka, nie mają sprawy w sądzie o utrudnianie kontaktów. Te, które mają sprawy o uniemożliwianie kontaktów są wręcz zaimpregnowane na jakiegokolwiek argumenty i gotowe są zastosować każdy sposób na odizolowanie dziecka od ojca, nawet fałszywie oskarżając go o różne czyny karalne⁵⁵.

Ministerstwo Sprawiedliwości od dłuższego czasu zapowiada zmiany w tym zakresie. Być może zasadne byłoby rozważenie przyjęcia środków ustanowionych na gruncie prawa francuskiego. Ze względu na wysoką szkodliwość społeczną wskazanych patologii związanych z funkcjonowaniem instytucji kontaktów i pieczy naprzemiennej oraz obecność zakorzenionej w praktyce

⁵¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r., poz. 1360).

⁵² Zgodnie z art. 598¹⁵ k.p.c. § 1.: jeżeli osoba, pod której pieczę dziecko pozostaje, nie wykonuje albo niewłaściwie wykonuje obowiązki wynikające z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, sąd opiekuńczy, uwzględniając sytuację majątkową tej osoby, zagrozi jej nakazaniem zapłaty na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem oznaczonej sumy pieniężnej za każde naruszenie obowiązku.

⁵³ A. Pietrzekiewicz, *Mediacje rodzinne w polskim systemie prawnym*, „Acta Scientifica Academiae Ostroviensis. Sectio A” 2016, nr 7(1), s. 235 i n.

⁵⁴ A. Gójska, V. Huryn, *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 23.

⁵⁵ *Ibidem*, E. Milewska, *op. cit.*, s. 6.

orzeczniczej i świadomości rodziców przyzwyczajenia, że utrudnianie kontaktów przez rodzica „pierwszoplanowego” jest dopuszczalne, w trybie pilnym konieczne jest spenalizowanie czynu w postaci alienacji rodzicielskiej i utrudniania kontaktów. Konieczna jest również implementacji stosunkowo surowych kar na wzór francuskiego prawa karnego⁵⁶. Francuski *Code Penal*⁵⁷ w artykule 227-5 określa sankcję karną w postaci grzywny do 15 tys. EUR oraz roku pozbawienia wolności, a gdy w celu utrudnienia kontaktów (np. podczas wakacji) dziecko jest ukrywane dłużej 5 dni – kara wzrasta do 3 lat pozbawienia wolności i 45 tys. EUR grzywny. Z praktyki orzeczniczej sądów francuskich wynika, że początkowo za utrudnianie kontaktów orzekana jest kara 6 miesięcy w zawieszeniu na 2 lata⁵⁸. Może zatem warto skorzystać z doświadczeń i praktyki innych krajów, jakkolwiek trzeba się liczyć z tym, że taki pomysł będzie negatywnie odebrany przez opinię publiczną, a osoby, wobec których takowa kara byłaby orzeczona, będą przedstawiane jako niewinne ofiary sędziów i biegłych.

Poza aspektem prawidłowego stanowienia prawa relewantne jest także jego odpowiednie stosowanie. Z pola widzenia nie należy tracić okoliczności, że wśród sędziów w wydziałach rodzinnych brakuje szkoleń z zakresu rozwoju dziecka oraz różnic między dziećmi zależnych od wieku lub podatności na czynniki i wpływ zewnętrzny⁵⁹. Może to potencjalnie rodzic stereotypowe podejście w kwestii sprawowania opieki nad małoletnim przez jedną ze stron, bez należytych fundamentów dowodowych i psychologicznych. Zasadne zatem byłoby implementowanie tego rodzaju szkoleń, a być może nawet podwyższenie wieku uprawniającego do bycia sędzią w wydziale rodzinnym, bowiem nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju sprawy należą do trudnych i wymagających szczególnego doświadczenia życiowego. Potrzebę dopracowania rozwiązań w tym zakresie zauważają także sami sędziowie⁶⁰.

⁵⁶ Autor uważa, że nie tyle surowość kar stanowi o ich skuteczności, ale przeświadczenie o jej nieuchronności, a także surowość kary proporcjonalna do charakteru popełnionego czynu i jego szkodliwości społecznej.

⁵⁷ The Code Pénal z 1 marca 1994 r.; <http://codes.droit.org/CodV3/penal.pdf> [dostęp: 5.08.2018].

⁵⁸ Zob. R. Wąworek, *Konieczne zmiany w przepisach o utrudnianiu kontaktów z dziećmi*, 31.10.2016, Prawo.pl, online; <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/konieczne-zmiany-w-przepisach-o-utrudnianiu-kontaktow-z-dziecmi,68081.html> [dostęp: 10.08.2018].

⁵⁹ Postulat pozostaje w zgodzie z Wytycznymi Komitetu Ministrów Rady Europy z 2011 r. w przedmiocie „Sądownictwa przyjaznemu dzieciom”; <https://rm.coe.int/16804b2cf3> [dostęp: 10.08.2018].

⁶⁰ Sędzia Anna Biegier słusznie zauważa, że „na sądach będzie jednak spoczywała bardzo duża odpowiedzialność, a piecza naprzemienna nie powinna być orzekana automatycznie, tylko orzeczenie takie winno być zawsze poprzedzone głęboką analizą”; M. Jabłoński, *Sędziowie: orzekanie o pieczy naprzemiennnej wymaga dużej rozważli*, 12.01.2015, Prawo.pl; <https://>

Podsumowanie

Prawidłowo egzekwowany sposób opieki w formie pieczy naprzemiennej jest niewątpliwie korzystny dla dziecka. Pozwala utrzymywać stały kontakt z rodzicami, wzmacnia więź oraz pozytywnie wpływa na codzienne postawy życiowe dziecka; spełnia również oczekiwania rodziców. Niestety, piecza ta często nie jest sprawowana w sposób prawidłowy, jeśli np. jeden z rodziców utrudnia kontakty, wprowadzając rodzaj autorytarnej opieki nad dzieckiem. W takich sytuacjach konieczne jest zastosowanie rozwiązań prawnych pozwalających na zmuszenie rodzica do zaprzestania tego rodzaju patologicznych praktyk. W obecnym systemie prawnym brak jednak efektywnych i skutecznych rozwiązań tej kwestii. Konieczna jest nowelizacja przepisów prawa rodzinnego, a być może nawet karna penalizacja utrudniania kontaktów przez jednego z rodziców. Niezbędne są również zmiany w aspekcie stosowania prawa, art. 18, 48 i 72 Konstytucji nakłada bowiem na władze publiczne, w tym także sądy, obowiązek dbania o dobro dziecka oraz poszanowania interesów obojga rodziców. Poprzez procesowe uprzedmiotowienie dziecka, pobieżną analizę materiału dowodowego i zmienność składów orzeczniczych konstytucyjna powinność dbania o dobro małoletniego pozostaje często nie w pełni uwzględniona.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy, Dz.U. z 2017 r., poz. 682.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2018 r., poz. 1360.
- The Code Pénal z 1 marca 1994 r.; <http://codes.droit.org/CodV3/penal.pdf> [dostęp: 5.08.2018].
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.; Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.
- Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2015 r., poz. 1062.
- Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowaniu dzieci, Dz.U. z 2017 r., poz. 1851.

Literatura

- Dobrowolski M., *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 4.

- Gójska A., Huryn V., *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Justyńska T., *W sprawie tzw. opieki naprzemiennej*, „Rodzina i Prawo” 2011, nr 19.
- Kodeks Rodzinny i Opiekunicy. Komentarz aktualizowany*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Bosek, M. Safjan, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016.
- Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Kolonia, Wrocław 1998.
- Kruk E., *Arguments for an Equal Parental Responsibility Presumption in Contested Child Custody*, „American Journal of Family Therapy” 2012, vol. 40 (1).
- Mączyński A., *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne: księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012.
- Morawska E.H., *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP: uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, nr 4.
- Pietrzekiewicz A., *Mediacje rodzinne w polskim systemie prawnym*, „Acta Scientifica Academiae Ostroviensis. Sectio A” 2016, nr 7(1).
- Stojanowska W., *Władza rodzicielska pozamatżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Wydawnictwo Akademii Pedagogiki Specjalnej im. M. Grzegorzewskiej, Warszawa 2000.

Netografia

- Jabłoński M., *Sędziowie: orzekanie o pieczy naprzemiennej wymaga dużej rozważy*, 12.01.2015, Prawo.pl; <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sedziowie-orzekanie-o-pieczy-naprzemiennej-wymaga-duzej-rozwagi,59201.html> [dostęp: 11.08.2018].
- Kancelaria Senatu, *Przyznawanie władzy rodzicielskiej w 2014 r. na podstawie statystyk GUS*, Warszawa 2016; https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracownia/137/plik/plik_061.pdf [dostęp: 11.08.2018].
- Milewska E., *Ocena wpływu opieki naprzemiennej na małoletnie dzieci i ich relacje z rodzicami*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2017; https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/4353/plik/oe-263_internet.pdf [dostęp: 9.08.2018].
- Wąworek R., *Konieczne zmiany w przepisach o utrudnianiu kontaktów z dziećmi*, 31.10.2016, Prawo.pl; <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/konieczne-zmiany-w-przepisach-o-utrudnianiu-kontaktow-z-dziecmi,68081.html> [dostęp: 10.08.2018].
- Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara do Ministra Sprawiedliwości Zbigniewa Ziobry z dnia 4 października 2017 r. sygn. IV.7021.91.2017. MK; <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliw%C5%9Bci%20dotycz%C4%85ce%20potrzeby%20zdefiniowania%20w%20Kodeksie%20rodzinnym%20i%20opieku%C5%84-czym%20poj%C4%99cia%20opieka%20naprzemienna.pdf> [dostęp: 4.02.2019].
- Zajączkowska J., *Nietrudno jest pozbawić ojca kontaktów z dzieckiem*, „Rzeczpospolita”, 12.08.2017; <https://www.rp.pl/Rodzina/308129994-Nietrudno-pozbawic-ojca-kontaktow-z-dzieckiem.html> [dostęp: 2.02.2019].

Żączkiewicz-Zborska K., *Opieka naprzemienna nad dziećmi ma wiele wad*, 21.06.2017, Prawo.pl; <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/opieka-naprzemienna-nad-dzieckiem-ma-wiele-wad,71004.html> [dostęp: 11.08.2018].

Orzecznictwo

Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1950 r. sygn. Ł.C. 522/50, Lex.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1958 r. sygn. 4 CR 383/57.

Orzeczenie Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 9 października 2013 r., sygn. I Ca 352/13, PoSP.

Orzeczenie Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 16 czerwca 2015 r., sygn. III RC 95/15, PoSP.

Orzeczenie Sądu Rejonowego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. VI Nsm 2419/17, PoSP.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, LEX nr 657.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1949 r., sygn. Wa. C. 76/49.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1952 r., sygn. C 1814/ 52, OSN 1953/3, poz. 92.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1997 r., sygn. I CKN 319/97, LexPolonica nr 346220.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. K 18/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 32.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. SK 5/12, OTK-A 2014, nr 1, poz. 2.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. IV SA/GL 196/17, LEX nr 2338312.

Abstract

Institution of Alternating Parental Custody in the Perspective of the Constitutional Principle of the Good of the Child – Critical Analysis

The institution of interchangeable custody is a relatively new phenomenon in Polish family law. Its main purpose is to take into account the child's good by caring for both parents during a designated period. The author presents the basic legal regulations regarding the title matter. He points to potential positive sides related to the use of this institution, and also draws attention to negative aspects and possible threats. All evaluations are made from the perspective of axiological and normative values resulting from art. 72 of the Constitution which stipulates the need to look after the good of the child. In the last part of the study, the author presents proposed legislative and systemic changes that can potentially improve the functioning of interchangeable custody.

Key words: interchangeable custody, good child's welfare, family law, contact with the child, obstructing contact with the child

Streszczenie

Instytucja pieczy naprzemiennej w perspektywie konstytucyjnej zasady dobra dziecka – analiza krytyczna

Instytucja pieczy naprzemiennej jest stosunkowo nowym zjawiskiem w polskim prawie rodzinnym. Jej głównym celem jest uwzględnienie dobra dziecka poprzez alternatywne wykonywanie opieki przez oboje rodziców w wyznaczonych okresach czasowych. Autor w opracowaniu prezentuje podstawowe regulacje prawne dotyczące tytułowej materii. Wskazuje na potencjalne pozytywne strony związane ze stosowaniem tej instytucji, a ponadto zwraca uwagę na negatywne aspekty oraz ewentualne zagrożenia. Wszelkie oceny dokonane są z perspektywy aksjologicznych i normatywnych wartości wynikających z art. 72 Konstytucji, statuującego konieczność dbania o dobro dziecka. W ostatniej części opracowania autor prezentuje proponowane zmiany legislacyjne oraz systemowe, które potencjalnie mogą usprawnić funkcjonowanie instytucji pieczy naprzemiennej.

Słowa kluczowe: piecza naprzemienna, dobro dziecka, prawo rodzinne, kontakty z dzieckiem, utrudnianie kontaktów z dzieckiem

Rafał Laskowski

doktorant, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

ORCID: 0000-0002-5107-9770

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej: różnorodność czy jednolitość jej celów?

Wprowadzenie

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi weszła w życie 12 lipca 2017 r. (dalej jako: ustawa przewagowa). Rozwiązania przyjęte w nowej regulacji zostały jednak w stosunkowo krótkim odstępie czasowym zmodyfikowane i już 4 października 2018 r. ustawodawca uchwalił kolejne przepisy wprowadzające zmiany w tym zakresie. Ustawa już od momentu powstania poddana została krytyce ze względu na jej celowość oraz towarzyszące trudności interpretacyjne; jednocześnie wprowadzenie nowych unormowań tych wątpliwości nie usunęło. Spore kontrowersje budzi chociażby znaczne zwiększenie roli regulatora rynku w branży spożywczej poprzez powierzenie szerokich kompetencji Prezesowi UOKiK. Celem niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie dotyczące słuszności wprowadzenia tej regulacji prawnej oraz ocena, czy możliwe jest równoczesne realizowanie jej celów, czy też ochrona jednego z nich koliduje (może kolidować) z urzeczywistnieniem innego.

Ustawa o przeciwdziałaniu wykorzystaniu przewagi kontraktowej została stworzona dla realizacji kilku celów. Nadrzędnym zadaniem jest eliminacja czynów nieuczciwych w łańcuchu dostaw w branży rolno-spożywczej oraz równe traktowanie wszystkich uczestników tego rynku. Z uwagi na złożoność procesów, wobec których ustawa ma zastosowanie, założenia ustawodawcy i jej prewencyjny charakter, możemy wskazać kilka celów, które opisywana regulacja ma realizować:

- 1) eliminacja nieuczciwych praktyk w relacjach handlowych pomiędzy partnerami gospodarczymi¹;
- 2) zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego w kraju²;
- 3) ochrona interesu publicznego³;
- 4) poprawa funkcjonowania rynku produktów rolnych w relacjach producent rolny–nabywca⁴;
- 5) ochrona słabszych uczestników rynku przed nieuczciwymi praktykami⁵;
- 6) zapewnienie ochrony dobrych obyczajów⁶.

Zanim jednak treść polskiej ustawy regulującej procesy zachodzące w sektorze dostaw żywności poddana zostanie analizie, warto dla celów porównawczych przedstawić pokrótce, jakimi celami przy wprowadzaniu regulacji prawnych kierowały się w tym zakresie instytucje unijne oraz wybrane państwa członkowskie Unii Europejskiej.

Próbując wskazać źródło wprowadzenia polskiej ustawy chroniącej uczestników łańcucha dostaw, należy wymienić przede wszystkim Rezolucję Parlamentu Europejskiego z dnia 7 czerwca 2016 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności. To stało się również przyczyną podjęcia w późniejszym czasie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/633 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych. W europejskich dyskusjach prawnych często podkreślana była konieczność podjęcia działań mających na celu zapobieganie nieuczciwym praktykom handlowym w łańcuchu dostaw żywności. Komisja Europejska podjęła działania mające na celu stworzenie ujednoczonej „sieci unijnych organów odpowiedzialnych za egzekwowanie prawa”. Ponadto wezwano również państwa członkowskie do implementacji unijnych rozwiązań, choć zakres ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi został poddany swobodnej decyzji na szczeblu krajowym⁷. Omawiając cele Komisji

¹ *Przewaga kontraktowa w pytaniach i odpowiedziach*, 20.06.2017, UOKiK, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=13248 [dostęp: 2.04.2019].

² Uzasadnienie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi z 25.7.2016 r., s. 1. Druk sejm. Nr 790, dalej: uzasadnienie ustawy.

³ Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi z dnia 15 grudnia 2016 r., art. 1.

⁴ Uzasadnienie ustawy, s. 2.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Uzasadnienie ustawy, s. 6.

⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych, s. L 111/64.

Europejskiej, możemy podzielić je na dwie grupy: cele strategiczne i cele szczegółowe. Do tych pierwszych należeć będą „ograniczenie stosowania nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności poprzez wprowadzenie minimalnego wspólnego standardu ochrony w całej UE”, budowanie sprawiedliwego rynku oraz zwiększenie opłacalności produkcji w sektorze dostaw żywności. Natomiast w odniesieniu do drugich trzeba wymienić: utrzymanie stabilności rynkowej, podwyższenie dochodów uczestników rynku dostaw żywności oraz poprawienie konkurencyjności producentów rolnych⁸. W uzasadnieniu do projektu dyrektywy wskazano, iż uczestnikami łańcucha dostaw są „wszyscy rolnicy, przetwórcy, handlowcy, hurtownicy, detaliści i konsumenci”. Jednak jako podmioty najbardziej zagrożone nieuczciwymi praktykami handlowymi wymienione zostały mikro-, małe i średnie przedsiębiorstwa. Stąd też celem działań Komisji Europejskiej jest przede wszystkim ochrona tychże podmiotów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi, a to z kolei ma się przyczynić do zagwarantowania odpowiedniego poziomu życia mieszkańcom obszarów wiejskich. Inaczej niż w prawie unijnym zostało to uregulowane na gruncie polskiej ustawy o przeciwdziałaniu nadużywaniu przewagi kontraktowej i wypracowanego w tym zakresie dotychczasowego orzecznictwa. Dotychczasowe decyzje wydane przez Prezesa UOKiK mogą budzić poważne wątpliwości co do zasięgu podmiotowego regulacji, gdyż zakres ten wydaje się być dużo węższy od założeń unijnych, co zostanie opisane w dalszych rozważaniach artykułu dotyczących *strictae* ustawy przewagowej.

Polska jest aktualnie jednym z 20 państw członkowskich, które inkorporowały w swoich systemach prawnych przepisy dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności. Poza naszym krajem działania w celu ograniczenia wykorzystywania przewagi rynkowej w sektorze rolno-spożywczym podjęły również Niemcy. Ochronę przed wykorzystywaniem przewagi kontraktowej Republika Federalna Niemiec wprowadziła w ustawie przeciwko ograniczeniom konkurencji („Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen”). Początkowym celem niemieckiej regulacji było wydanie przepisów chroniących podmioty gospodarcze przed tzw. pasywną dyskryminacją⁹. W nauce prawa niemieckiego przez termin „pasywnej dyskryminacji” rozumie się ustalanie przez dostawcę względem jego odbiorców dyskrymina-

⁸ Uzasadnienie do projektu Dyrektywy Parlamentu Europejskiego I Rady (UE) 2019/633 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych, s. 29.

⁹ W. Łyszczarz, *Zwalczanie nadużywania przewagi kontraktowej w handlu detalicznym produktami spożywczymi w Niemczech – przegląd*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 6, s. 145; <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-a47eb346-6f94-48cc-8cd9-f30868a895d5> [dostęp: 3.04.2019].

cyjnych warunków dostaw. Warto jednak podkreślić, że przepis ten odnosił się do sytuacji, w których jeden z odbiorców jako podmiot dominujący wymuszał na swoim dostawcy korzystniejsze warunki dostaw, pogarszając przy tym pozycję swoich konkurentów. Obecnie jednak niemieckie prawo antymonopolowe skłania się ku wertykalnej koncepcji ochrony podmiotów gospodarczych¹⁰. Koncepcja ta istotnie zmieniła zakres ochrony podmiotowej w łańcuchu dostaw żywności. Celem wertykalnego podejścia jest zapewnienie ochrony także dostawcom, a nie, jak było wcześniej, jedynie konkurencji odbiorcy. Takie stanowisko zaprezentował m.in. Bundeskartellamt w sprawie Edeka, w której zaakcentował ryzyko wykorzystywania przez sieci handlowe swojej silnej pozycji rynkowej do uzależniania dostawców od swoich decyzji¹¹. W praktyce niemieckiego organu antymonopolowego można zauważyć, iż zmiany w niemieckiej ustawie stanowią krok w kierunku realizacji celu, jakim jest zwiększenie ochrony małych i średnich przedsiębiorstw (kontrahentów i konkurentów) przed utrudnianiem działalności ze strony podmiotów o większym potencjale ekonomicznym. Takie podejście do problemu nieuczciwych praktyk handlowych potwierdziła ostatecznie decyzja niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (Bundesgerichtshof) z 23 stycznia 2018 r. w sprawie tzw. rabatów ślubnych („Hochzeitsrabatte”)¹². Podobnie na Litwie ustawa o zakazie nieuczciwych praktyk sprzedawców detalicznych (weszła w życie 1 maja 2016 r.) wprowadza ochronę dostawcy przed nadużyciami ze strony detalistów posiadających przewagę rynkową. Jednak zakres podmiotowy ustawy jest inny niż ten, który został wskazany w regulacji niemieckiej. Zasadniczym celem litewskiego unormowania jest ochrona dostawców żywności i napojów przed nieuczciwymi praktykami sprzedawców detalicznych¹³. W rozumieniu ustawy przez dostawcę żywności i napojów należy rozumieć podmiot „sprzedający sprzedawcy detalicznemu żywność i/lub napoje przeznaczone do sprzedaży konsumentom na podstawie umowy sprzedaży i zakupu hurtowego”¹⁴. Litewska regulacja wprowadza dodatkowo w art. 1 ust. 3 kryterium dochodowe zawężające zasięg ochrony

¹⁰ *Ibidem*, s. 146.

¹¹ Bundeskartellamt, *Untersagung des Erwerbs der Filialen von Kaiser's Tengelmann durch Edeka*, 6.07.2015; https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Fusionskontrolle/2015/B2-96-14.pdf?__blob=publicationFile&v=5 [dostęp: 3.04.2019].

¹² Beschluss Bundesgerichtshof in dem Kartellverwaltungsverfahren vom 23. Januar 2018 – KVR 3/17 – Hochzeitsrabatte, s. 24.

¹³ R. Moisejevas, V. Mikelėnas, R. Zaščirinskaitė, *Lithuania*, [w:] *Legislation Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain in Central and Eastern European Countries*, eds. A. Piszcz, D. Wolski, University of Warsaw Faculty of Management Press, Warsaw 2019, s. 196.

¹⁴ *Ibidem*.

ustawowej jedynie do dostawców, których łączny dochód w ciągu ostatniego roku budżetowego nie przekroczył 40 mln EUR. Jest to rozwiązanie słuszne, ponieważ często się zdarza, że dostawcy produktów znanych pod określoną marką nie mają trudności w dywersyfikacji zasobów, a odbiorca towarów z uwagi na preferencje konsumentów musi liczyć się z ryzykiem utraty takiego kontrahenta. Tak więc jako główne cele litewskiej regulacji należy wskazać przede wszystkim ograniczenie wykorzystywania przewagi rynkowej posiadanej przez głównych sprzedawców detalicznych oraz zagwarantowanie ochrony interesów gospodarczych dostawcom żywności i napojów należącym do grupy małych i średnich przedsiębiorców¹⁵. Zbliżone do koncepcji unijnej prawodawstwo zmierzające do eliminacji nieuczciwych praktyk wdrożono w Bułgarii. Głównym celem bułgarskiego ustawodawstwa również stała się ochrona słabszych kontrahentów, zwłaszcza małych i średnich przedsiębiorstw, a nie samej tylko konkurencji¹⁶. Wprowadzenie w art. 37a bułgarskiego „Law on Protection of Competition kryterium „lepszej pozycji przetargowej” przedsiębiorcy dopuszczającego się naruszenia sprawia, iż zakres zastosowania ustawy jest szerszy niż we wcześniej opisywanych regulacjach, gdyż równość wśród uczestników łańcucha dostaw praktycznie nie istnieje. Bułgarskie prawodawstwo zostało wprowadzone głównie w odpowiedzi na polityczne postulaty zwiększenia ochrony uczestników łańcucha dostaw. Stąd też, na wzór unijny, ustawodawca bułgarski dąży do realizacji celu budowania sprawiedliwszego rynku w stosunkach B2B¹⁷.

Powyższe regulacje pokazują, że państwa unijne, pomimo występujących różnic (głównie w zakresie podmiotowym), podejmują działania, aby obrać wspólny kierunek i wypracować w miarę jednolite stanowisko w kwestii ochrony uczestników łańcucha dostaw przed nieuczciwymi praktykami. Niniejsze rozważania wydają się zatem prowadzić do wniosku, że nadrzędnymi celami wprowadzenia wyżej wymienionych unormowań są: ograniczenie stosowania nieuczciwych praktyk handlowych oraz ochrona przed nimi słabszych uczestników rynku. Pozostaje zatem wyrazić nadzieję, iż zgodnie z oczekiwaniami Komisji Europejskiej państwa członkowskie będą dążyły do wprowadzania coraz użyteczniejszych regulacji, których cele będą choćby w minimalnym stopniu zharmonizowane w całej Unii Europejskiej.

¹⁵ *Ibidem*, s. 212.

¹⁶ A. Dinev, *Bulgaria*, [w:] *Legislation Covering Business-to-business...*, *op. cit.*, s. 59.

¹⁷ *Ibidem*, s. 60.

Eliminacja nieuczciwych praktyk w relacjach handlowych pomiędzy partnerami gospodarczymi

Niewątpliwie sektor rolno-spożywczy potrzebował podjęcia przepisów, które zwiększą ochronę słabszych podmiotów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi oraz ograniczą zjawisko nieuczciwego działania przedsiębiorców posiadających większą siłę rynkową. O takiej potrzebie świadczą działania nie tylko instytucji państwowych, ale również unijnych. Z pewnością wykorzystywanie przewagi rynkowej poprzez nieuczciwe działania wpływa niekorzystnie na sytuację gospodarczą uczestników rynku, co ma znaczenie zarówno na poziomie mikro- i makroekonomicznym. Stąd zaistniała konieczność odpowiedniego ukierunkowania relacji podmiotów gospodarczych w sektorze rolno-spożywczym. Intencją ustawodawcy stało się „wylimowanie z łańcucha dostaw surowców rolnych i żywności stosowania nieuczciwych praktyk handlowych oraz zapobieganie stosowaniu takich praktyk”¹⁸. Nie ulega zatem wątpliwości, iż nadrzędnym celem ustawy jest eliminacja nieuczciwych praktyk w łańcuchu dostaw żywności. Należy przez to rozumieć działania zmierzające nie tylko do zwalczania praktyk, które już wystąpiły, lecz także przeciwdziałanie dalszemu ich stosowaniu w przyszłości. Ten prewencyjny charakter ustawy ma doniosłe znaczenie z uwagi na realizację wszystkich pozostałych jej celów, gdyż może skutecznie „odstraszać” uczestników rynku przed stosowaniem nieuczciwych praktyk handlowych¹⁹. Zgodnie z zamierzeniem polskiego prawodawcy realizacja tego podstawowego celu ma być urzeczywistniana przy wykorzystaniu odpowiednich instrumentów prawnych, takich jak: wprowadzenie zakazu nieuczciwych praktyk wynikających z wykorzystania przewagi kontraktowej oraz powierzenie regulatorowi rynku możliwości działania z urzędu w przypadku zaistnienia nadużyć w tym zakresie²⁰. Równocześnie warto podkreślić, że zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych w ustawie przewagowej zostało ograniczone jedynie do dostawców i odbiorców w branży rolno-spożywczej, a więc nie dotyczy ona całego sektora dostaw żywności.

Cel ten został mocno zaakcentowany w decyzji Prezesa UOKiK w sprawie T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A., w której po raz pierwszy została nałożona kara za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej i to w maksy-

¹⁸ Druk sejmowy nr 790 – Uzasadnienie projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym, s. 4.

¹⁹ M. Namysłowska, A. Piszcz, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 16.

²⁰ K. Kohutek, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Komentarz*, Lex/el 2017.

malnym dopuszczonym przez ustawę wymiarze 3% obrotu²¹. Podmiot przeciwko, któremu została wydana decyzja, to duża spółka działająca w branży przetwórstwa owocowego, specjalizująca się głównie w przetwarzaniu jabłek przemysłowych. Przedsiębiorcy temu Prezes UOKiK zarzucił przekroczenie terminów płatności wobec dostawców. Organ ów wskazał, że wymierzenie tak wysokiej kary pieniężnej stanowi realizację celów prewencji indywidualnej i ogólnej tudzież celu represyjnego²². Te dwa założenia z pewnością stanowią realizację nadrzędnego celu ustawodawcy, jakim jest eliminacja nieuczciwych praktyk. Chociaż penalizacja czynów zabronionych w rzeczywistości może przyczynić się do ograniczenia występowania zjawiska nieuczciwości podmiotów rynkowych, to w istocie wątpliwości mogą pojawić się odnośnie wysokości kary finansowej wymierzonej przez UOKiK (8 336 319,44 zł). Powstaje bowiem obawa, iż nadmierne restrykcje prawne mogą naruszyć zasady pewności prawa oraz bezpieczeństwa prawnego podmiotów uczestniczących w rynku. Z drugiej strony jako przyczynę podjętej decyzji Prezes UOKiK wskazał, iż spółka nie podjęła żadnej inicjatywy w celu usunięcia skutków naruszenia i eliminacji niedozwolonych działań w przyszłości. Ponadto zostało podkreślone, że w sektorze rolno-spożywczym praktyka przekraczania terminów płatności jest zjawiskiem powszechnym, występującym od wielu lat. Tak więc wysoka dolegliwość kary może mieć znaczący wpływ na zaniechanie nieuczciwych praktyk przez silniejszych przedsiębiorców wobec ich słabszych kontrahentów.

Pozostaje mieć nadzieję, iż decyzja przyczyni się do istotnego zmniejszenia ilości dokonywanych na rynku nadużyć, a nałożenie tak wysokiej sankcji pieniężnej ma jedynie charakter incydentalny.

Zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego w kraju

Jednym z głównych celów podawanych przez ustawodawcę jest zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego na terenie państwa. W ocenie ustawodawcy uzdrowienie relacji pomiędzy podmiotami w sektorze rolno-spożywczym ma istotne znaczenie zarówno dla bezpośrednio zainteresowanych podmiotów, jak również dla całego społeczeństwa²³. Jak wskazał prawodawca, zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego „jest podstawowym obowiązkiem każdego państwa, (...)”, dlatego też szczególnie ważne jest, aby nieprawidłowe relacje handlowe nie wpływały negatywnie na bezpieczeństwo żywnościowe

²¹ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 1 października 2019 r. w sprawie T.B. Fruit Polska sp. z o.o. S.K.A.; Decyzja nr RBG – 15/2019, s. 2.

²² *Ibidem*, s. 36.

²³ Uzasadnienie ustawy, s. 1.

Polski²⁴. Zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego leży w interesie nie tylko państwa, lecz jest konieczne również w zasięgu regionalnym. Pojęcie bezpieczeństwa żywnościowego zostało zdefiniowane przez Organizację Narodów Zjednoczonych do spraw Wyżywienia i Rolnictwa (FAO) w 2001 r. W myśl tej definicji ustalono, że bezpieczeństwo żywnościowe to sytuacja, w której „wszyscy ludzie mają w każdym czasie fizyczny, społeczny i ekonomiczny dostęp do wystarczającej, bezpiecznej i pożywnej żywności”²⁵. Tak więc bezpieczeństwo żywnościowe to termin złożony, na który składają się takie czynniki, jak samowystarczalność żywnościowa kraju, dostęp do żywności pod kątem ekonomicznym oraz bezpieczeństwo żywności²⁶. Pojęcie to ma znaczenie nie tylko ekonomiczne, ale przede wszystkim społeczne, a troska o jego zachowanie powinna w sposób szeroki uwzględniać wszystkie potrzeby społeczne i wychodzić ponad modele wzrostu ekonomicznego. Duże znaczenie w tym zakresie ma Wspólna Polityka Rolna, mogąca bezpośrednio wpływać na poziom dochodów rolników i ich konkurencyjność. Jest to polityka Unii Europejskiej dotycząca rolnictwa i rozwoju wsi, mająca swoje źródło w Traktacie Rzymskim²⁷. Dla jej realizacji wprowadzone zostały regulacje prawne na szczeblu unijnym oraz w ramach państw członkowskich mające na celu zabezpieczenie sektora rolnego i stałe podnoszenie poziomu życia ludności wiejskiej. Warto zauważyć, że dochody producentów rolnych często nie są zależne od poziomu technologicznego ich gospodarstw, ale od innych, wielokrotnie pomijanych czynników pozaekonomicznych, do których zdecydowanie zalicza się „gra rynkowa” podmiotów gospodarczych w łańcuchu dostaw żywności. Prowadzenie działalności gospodarczej przez uczestnika rynku niezmiennie wiąże się z zaspokajaniem jego nieograniczonych potrzeb przy wykorzystaniu ograniczonych zasobów, co w wielu przypadkach może prowadzić do nadużyć poprzez wykorzystanie silniejszej pozycji na rynku.

Zamysł ustawodawcy o ochronie bezpieczeństwa żywnościowego w kraju może się wydawać nieuzasadniony z uwagi na przynależność Polski do państw o najwyższej wydajności na świecie (w 2017 r. na wysokiej 27. pozycji) w zestawieniu „Global Food Security Index”²⁸. Badaniom zostało poddanych kilka elementów służących ustaleniu poziomu bezpieczeństwa żywnościowego, na

²⁴ Z. Pinkalski, *Podmiotowy zakres zastosowania ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi – analiza krytyczna*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2018, z. 4, s. 127.

²⁵ The State of Food Insecurity in the World 2001, FAO, Rome 2002.

²⁶ A. Mikuła, *Bezpieczeństwo żywnościowe Polski*, „Roczniki Ekonomii Rolnictwa i Rozwoju Obszarów Wiejskich” 2012, t. 99, z. 4, s. 47.

²⁷ D. Stankiewicz, *Wspólna polityka rolna* [hasło], [w:] *Leksykon budżetowy*; <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/BASLeksykon.xsp?id=2855083FF3A199F4C1257A590046C9C2&litera=W>.

²⁸ <http://foodsecurityindex.eiu.com/Country>

które składają się: przystępność cenowa produktów żywnościowych w przeliczeniu na jednego mieszkańca (*affordability*), dostęp do produktów żywnościowych/ podaż żywności (*availability*) oraz jakość i bezpieczeństwo żywności (*quality and safety*). Wskaźnik ten daje podstawę do stwierdzenia, iż bezpieczeństwo żywnościowe w kraju nie jest zagrożone. Może zatem budzić wątpliwości sama konieczność ustawowej ingerencji w łańcuchu dostaw w sektorze rolno-spożywczym do realizacji opisywanego celu. Z drugiej strony warto się zastanowić, czy ochrona łańcucha dostaw przed nieuczciwością podmiotów w nim uczestniczących nie wzmocni pozycji państwa w tym zakresie. Zdania na ten temat mogą być podzielone, ponieważ często się wskazuje, że przepisy ustawy zezwalające na ingerencję organów państwowych w relacje handlowe pomiędzy kontrahentami będą raczej zaburzać mechanizm wolnej konkurencji, a to może mieć negatywny wpływ na skłonności przedsiębiorców do „obniżania cen, podwyższania jakości towarów czy rozwój innowacyjności produkcji”²⁹. Zważywszy, że ustawodawca jako istotne zadanie ustawy wskazuje również ochronę jakości żywności należy zadać pytanie, czy kierunek obrany przez regulatora jest rzeczywiście trafny. Należy przy tym pamiętać, iż dominujące w ostatnich latach podejście neoklasyczne do wszelkich zjawisk gospodarczych zawsze będzie chroniło „niewidzialną rękę rynku” jako jedynego regulatora procesów gospodarczych. To podejście ma wymiar głównie mikroekonomiczny. Podmioty gospodarcze w takim ujęciu będą zawsze dążyły do maksymalizacji zysku bez uwzględniania pozostałych kosztów (choćby społecznych)³⁰. Ustawa zakazująca dokonywania nieuczciwych praktyk „przewagowych”, pomimo swoich wad, może zatem stanowić instrument ochrony bezpieczeństwa żywnościowego, z punktu widzenia makroekonomicznego. Jednakże trudno jednoznacznie stwierdzić, czy w rzeczywistości będzie miała znaczący wpływ na osiągnięcie takiego efektu. Pozostaje zatem sukcesywnie badać zmiany w bezpieczeństwie żywnościowym i związki przyczynowo-skutkowe pomiędzy zaistniałymi przeobrażeniami, a działaniem regulatora w sektorze rolno -spożywczym.

Wydaje się, że działania podjęte przez ustawodawcę mogą stanowić próbę realizacji koncepcji społecznej gospodarki rynkowej wywodzącej się z ordoliberalizmu, a zagwarantowanej w art. 20 Konstytucji RP. Ten model ekonomiczny jest od lat skutecznie stosowany w Niemczech, gdzie również zdecy-

²⁹ J. Sroczyński, *Ustawa o przewadze kontraktowej: pierwsze refleksje i kontrowersje*, [w:] *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*, red. M. Bernatt, M. Namysłowska, A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 652.

³⁰ A. Grzelak, K. Pająk, *Nowe trendy w metodologii nauk ekonomicznych*, Wyd. Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu, Poznań 2010, s. 128.

dowano się na ochronę słabszych uczestników w łańcuchu dostaw poprzez udział regulatora rynku. Rozwiązania zastosowane przez polskiego ustawodawcę wydają się zaczerpnięte z przepisów zawartych w niemieckiej regulacji antymonopolowej Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Społeczna gospodarka rynkowa w dużej mierze różni się od neoklasycznego podejścia do procesów gospodarczych, który zorientowany jest na realizację kapitalizmu opartego na całkowicie wolnym rynku, przy jak najmniejszym stosowaniu instrumentów państwowych. Oczywiście koncepcja neoklasyczna ma charakter progresywny, gdyż prowadzi w kierunku innowacyjności gospodarki, jednak często pojawiają się tutaj elementy agresywnej gry rynkowej podmiotów w nim uczestniczących³¹. Z tego względu wydaje się uzasadnione przejście ustawodawcy w stronę kapitalizmu podpartego mechanizmami instytucjonalnymi. Społeczna gospodarka rynkowa w dużej mierze wpłynęła na rozwój gospodarczy Niemiec. W myśl tej koncepcji uzupełnieniem dla „niewidzialnej ręki rynku” powinna stać się „widzialna ręka państwa” jako instrument służący do usunięcia znacznych dysproporcji wewnątrzspołecznych³².

Interes publiczny

Ustawa o nieuczciwym nadużywaniu przewagi kontraktowej, podobnie jak ustawa antymonopolowa, stanowi realizację celu ochrony interesu publicznego. Już na samym początku ustawy w art. 1 możemy przeczytać, że określa ona zasady i tryb przeciwdziałania praktykom nieuczciwie wykorzystującym przewagę kontraktową przez nabywców bądź dostawców produktów rolnych lub spożywczych w celu ochrony interesu publicznego. Zatem nie każde zachowanie kontrahentów będzie objęte ustawą, tylko sprzeczne z interesem publicznym. Jest to jednak pojęcie nieostre, toteż spełnienie tej przesłanki powinno być precyzowane i wykazywane każdorazowo w postępowaniu. Z uwagi na ogólny charakter tego przepisu i niesprecyzowanie tego pojęcia w dalszej części ustawy – przy podejmowaniu próby wskazania, jakie działania przedsiębiorcy należy uznać za przejaw naruszenia tego interesu, można napotkać na pewne trudności.

Z uwagi na wysoką złożoność procesów gospodarczych i działań podmiotów w łańcuchu dostaw nie jest możliwe wprowadzenie regulacji, która całkowicie zamykałaby i wyjaśniałaby pojęcie ochrony interesu publicznego. Takie rozwiązanie byłoby z pewnością niekompletne i mogłoby doprowadzić do sy-

³¹ R. Sugden, *The Economics of Rights, Cooperation and Welfare*, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2005, s. 7.

³² Z. Sadowski, *Podstawowe założenia strategii rozwoju Polski*, „*Ekonomista*” 1993, nr 2, s. 142–143.

tuacji, w której interes publiczny nie byłby w pełni chroniony, gdyż legislacja mogłaby nie nadążyć za zmianami zachodzącymi w obrębie całego łańcucha dostaw. Z tego względu zastosowanie klauzuli generalnej mogłoby wydawać się uzasadnione. Jednakże z uwagi na specyficzny sektor gospodarki, którego ustawa dotyczy, należy zastanowić się, kiedy dochodzi do naruszenia interesu publicznego. Sama ustawa nie jest w tej kwestii transparentna i brakuje w niej przepisów, które nadałyby kierunek wykładni, na czym owa ochrona powinna polegać. Powstaje zatem pytanie: w jakich przypadkach w ustawie o przewadze kontraktowej należy uznać, że interes publiczny został naruszony przez podmiot gospodarczy?

Pojęcie „interesu publicznego” ma wymiar społeczno-aksjologiczny, dlatego w literaturze często podkreśla się, że nie można go rozpatrywać bez „zestawienia (...) z prawem poszczególnej jednostki jako namiastki wszelkiej społeczności”³³. Przepis zawarty w art. 1 ustawy wykazuje pewną analogię do art. 1 OKiKU³⁴, w którym również została podkreślona konieczność spełnienia przesłanki ochrony interesu publicznego. Ten stopień podobieństwa nie powinien jednak prowadzić do stosowania takiej samej wykładni interesu publicznego jak na gruncie orzecznictwa antymonopolowego. Należy wszakże zauważyć, iż zakres podmiotów objętych regulacją w obu ustawach różni się. W przypadku ustawy o przeciwdziałaniu nadużywaniu przewagi kontraktowej celem jest przeciwdziałanie „nieuczciwości” w relacjach handlowych pomiędzy partnerami. Natomiast w ustawie o ochronie konkurencji i konsumenta przedmiotem ochrony ma być konkurencja jako mechanizm sprzyjający ekonomicznym interesom konsumentów³⁵. Tak więc cele obydwu regulacji różnią się i to w stopniu znacznym. Należy również zauważyć, iż ustawa przewagowa nie obejmuje swoją regulacją całego rynku, lecz jej zakres jest o wiele węższy, gdyż dotyczy jedynie sektora rolno-spożywczego. Przepisy ustawy o przeciwdziałaniu nadużyciom w kontraktowaniu pomimo wielu swoich zapożyczeń, przejętych wprost z ustawy antymonopolowej, stanowią narzędzie do ochrony innego rodzaju interesu (interesu słabszej strony umowy). Tak więc interpretacja przepisów w tym przedmiocie nie powinna opierać się na orzecznictwie wypracowanym w celu ochrony mechanizmu konkurencji. Niewykluczone jest jednak, że wykorzystanie dotychczasowego dorobku orzeczniczego w zakresie kontroli antymonopolowej oraz w podobnych sprawach rozpatrywanych w oparciu o przepisy prawa cywilnego może

³³ M. Zdyb, *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1991, s. 205.

³⁴ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 229 ze zm.).

³⁵ Wyrok SN z dnia 19 października 2006 r. III SK 15/06; OSNP 2007/21-22/337.

w pewnym stopniu okazać się pomocne dla interpretacji spraw objętych ustawą o przewadze kontraktowej³⁶.

Z uwagi na specyfikę praktyk stosowanych w zakresie łańcucha dostaw żywności zasadna wydaje się jednak potrzeba większego doprecyzowania pojęcia interesu publicznego objętego ustawą, aby wykładnia tego celu nie budziła żadnych wątpliwości. Mogą bowiem powstać trudności w określeniu *ex ante*, co może stanowić ten interes. Moim zdaniem ochrona interesu publicznego będzie ściśle powiązana z pozostałymi jej celami, które owa regulacja ma osiągnąć, i będzie stanowiła ich wypełnienie. W szczególności ustawa zmierza do eliminacji nieuczciwych praktyk w relacjach handlowych pomiędzy partnerami gospodarczymi oraz do zapewnienia bezpieczeństwa żywnościowego w kraju³⁷. Istotne znaczenie przypisuje się w tym zakresie ochronie jakości żywności, co jest podkreślane na szczeblu uregulowań zarówno krajowych, jak i unijnych³⁸. Na szczególną uwagę zasługuje już sama „ochrona uczciwości” w relacjach pomiędzy nabywcami i zbywcami, co stanowi wyraz dbałości o zachowanie równowagi na rynku dostaw żywności. Rodzi się jednak pytanie, dlaczego w innych sektorach gospodarki (energetyce, budownictwie, farmaceutyce itp.), w których także występują dysproporcje w potencjalnie ekonomicznym działających tam przedsiębiorców i tym samym również podejmowane są praktyki, które można uznać za nieuczciwe (w rozumieniu ustawy), prawodawca uznał, iż wystarczające są ogólne mechanizmy regulacyjne (zwłaszcza prawa antymonopolowego lub ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Dlaczego zatem sektor dostaw żywności – choć niewątpliwie istotny dla społeczeństwa – zasługuje na szczególne traktowanie? Czy jego zwiększonej ochronie (ochronie efektywności jego funkcjonowania) należałoby przypisać „wyższą wartość” społeczną niż eliminacja (redukowanie) praktyk nieuczciwych w pozostałych sektorach (zwłaszcza w przykładowo wskazanych)? Wydaje się to co najmniej dyskusyjne.

Przez interes publiczny nie powinno się rozumieć jedynie zbioru interesów prywatnych. Analizując dotychczasowy dorobek orzecznictwa, dotyczący interesu publicznego na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy wskazać, iż początkowo dominował tutaj pogląd, że o zaistnieniu jego naruszenia decyduje tzw. aspekt ilościowy³⁹. Zasadniczym

³⁶ M. Krasnodębska-Tomkiel, *Kilka uwag na temat ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi*, [w:] *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku...*, s. 682.

³⁷ M. Namysłowska, A. Piszcz, *op. cit.*, s. 16.

³⁸ A. Piszcz, *The EU 2018 Draft Directive on UTPs in B2b Food Supply Chains and the Polish 2016 Act on Combating the Unfair Use of Superior Bargaining Power in the Trade in Agricultural and Food Product*, “Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2018, vol. 11, s. 152.

³⁹ Wyrok z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98; Dz.Urz.UOKiK.2001.2.67 z dnia 28.12.2001, s. 4.

założeniem tego podejścia jest uznanie, że do naruszenia interesu publicznego dochodzi poprzez zastosowanie niedozwolonej praktyki wobec szerszego kręgu uczestników rynku. Obecnie jednak spojrzenie na interes publiczny jest inne zarówno w orzecznictwie SOKiK, UOKiK, jak również Sądu Najwyższego. Kluczowy dla wykładni tego pojęcia w obecnym rozumieniu jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., w którym wskazane zostało, że „dotknięcie szerszego kręgu uczestników rynku jest tylko jedną z postaci zjawiskowych uzewnętrznienia się interesu publicznego, jako przesłanki interwencji organu ochrony konkurencji”⁴⁰. Istotne zatem dla wykładni tej przesłanki jest pojawienie się również innych elementów związanych z naruszeniem konkurencji, takich jak choćby możliwość wywołania negatywnych skutków na rynku relewantnym. Potwierdza to dalsze orzecznictwo SN, które wskazuje, że „liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania ustawy antymonopolowej, bowiem o tym decyduje to, czy zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona praktyki ograniczającej konkurencję”⁴¹. Tak obrany kierunek orzecznictwa wskazuje, że ewentualne zaistnienie naruszenia tego interesu musi być relatywizowane w stosunku do konkretnej sytuacji z uwzględnieniem możliwości zaistnienia odmiennych warunków we względnie podobnych okolicznościach.

Podobne podejście zostało zachowane również wobec ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. W decyzji w sprawie Cykoria S.A. zostało wskazane, że „interes publiczny ocenia się w każdej sprawie indywidualnie”. Prezes UOKiK podkreślił, iż naruszenie interesu publicznego ma miejsce w momencie, gdy został zagrożony „interes ogólnospołeczny lub szerszy krąg uczestników rynku”. Jednocześnie wskazane zostało, że przy dokonywaniu wykładni tego pojęcia istotne znaczenie ma skutek, jaki wywołuje dana nieuczciwa praktyka wobec uczestników rynku relewantnego. Szczególnie podkreślone zostało, iż interes publiczny przejawia się przede wszystkim w skali stosowanych praktyk, co by świadczyło o podążaniu w stronę podejścia ilościowego przy ocenie dokonania naruszenia⁴². Analogicznie do pojęcia interesu publicznego Prezes UOKiK odniósł się w swojej drugiej decyzji w sprawie Dohler, w której wskazał, że „jego naruszenie zachodzi głównie

⁴⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07; OSNP 2009/19-20/272.

⁴¹ K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014, s. 18.

⁴² Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 5 marca 2018 r. w sprawie Cykoria S.A. Decyzja nr RBG – 3/2018 s. 8

wtedy, gdy działaniem danego przedsiębiorcy zagrożony jest interes ogólnospołeczny lub szerszy krąg uczestników rynku⁴³. Jednakże wnioskowanie, iż interes publiczny w zakresie nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej zostaje naruszony wyłącznie w przypadku, gdy owe naruszenie dotyczy szerszego kręgu podmiotów, wydaje się błędne. Zasadne będzie zatem każdorazowe odrębne badanie, czy doszło w danej sytuacji do zastosowania nieuczciwej praktyki oraz czy nie doszło w tym przypadku do naruszenia interesu publicznego, nawet w sytuacji, gdy owa praktyka nie dotyczy większej ilości stron. Skala stosowanej praktyki powinna być zatem elementem pomocnym w wykładni tej przesłanki, ale nie może stanowić *per se* wyznacznika ingerencji podmiotów gospodarczych w klauzulę interesu publicznego.

W toku dalszych postępowań dotyczących nieuczciwych praktyk uczestników łańcucha dostaw w sektorze rolno-spożywczym należałoby uwzględnić indywidualny charakter wskazywanego nadużycia. Z uwagi na specyfikę sektora gospodarczego objętego ustawą powinno się zauważyć, że stosowanie wykładni „ilościowej” nie będzie stanowiło wypełnienia celu ustawy, jakim jest eliminacja nieuczciwych praktyk z rynku. O ile można zastanowić się nad słuszością zastosowania tego kryterium w przypadku ustawy antymonopolowej, której celem jest ochrona rynku i konsumentów, to w przypadku ustawy o przewadze kontraktowej takie podejście nie wydaje się słuszne. Dorobek orzeczniczy wypracowany w zakresie OKiKU wskazuje, iż organ antymonopolowy może odmówić podjęcia postępowania w momencie, gdy przedmiot sporu nie będzie dotyczył szerszego kręgu podmiotów. Zastosowanie podobnej wykładni w przypadku nadużyć w zakresie przewagi kontraktowej stawia w sprzeczności interes publiczny z celem ustawy, jakim jest wyeliminowanie nieuczciwości w sektorze rolno-spożywczym. Umowy zawierane pomiędzy dostawcami, a nabywcami ze swojej natury mają charakter indywidualny, a więc ochronie każdorazowo powinien podlegać prywatny interes słabszej strony, której dobra zostały w danej sytuacji naruszone. Wszakże należy pamiętać, że interes publiczny dotyczy wszystkich uczestników rynku, stąd też trudno zgodzić się z poglądem, iż jego naruszenie przejawia się jedynie w skali stosowanych praktyk. Oczywiście jest, że takie rozumienie klauzuli generalnej będzie prowadziło do niedostatecznej ochrony drobnych dostawców⁴⁴. Zatem w przypadku nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej przez jednego z partnerów handlowych zachodzi potrzeba innego spojrzenia na pojęcie interesu publicznego niż w ustawie antymonopolowej. Chociaż

⁴³ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie Döhler sp. z o.o. Decyzja Decyzja nr RBG – 9/2019 s. 10

⁴⁴ Monika Namysłowska, Anna Piszcz „Legislation Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain in Central and Eastern European Countries.” s. 235

konstrukcja tych dwóch przepisów wykazuje bardzo wysoki stopień podobieństwa, to jednak przedmioty poddane penalizacji w obu przypadkach istotnie się różnią. Stąd zasadne byłoby doprecyzowanie w ustawie o przewadze kontraktowej klauzuli interesu publicznego oraz oczekiwanie, iż nastąpi jej konkretyzacja w praktyce orzeczniczej organu i/lub judykaturze⁴⁵.

Dla pełnego scharakteryzowania coraz obszerniejszego prawodawstwa i orzecznictwa w przedmiocie przeciwdziałania stosowaniu nieuczciwych praktyk w łańcuchu dostaw żywności publikacja została podzielona na dwie części. Zabieg taki pozwala na holistyczną i bardziej obiektywną ocenę stanu faktycznego oraz zachodzących zmian regulacyjnych na rynku dostaw żywności. Z tego względu rozważania na temat słuszności ustawy przewagowej zostaną rozwinięte w kolejnym numerze „Studiów Prawniczych”.

Bibliografia

- Bundeskartellamt, *Untersagung des Erwerbs der Filialen von Kaiser's Tengelmann durch Edeka*, 6.07.2015; https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Fusionskontrolle/2015/B2-96-14.pdf?__blob=publicationFile&cv=5 [dostęp: 3.04.2019].
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego I Rady (UE) 2019/633 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych.
- Grzelak A., Pająk K., *Nowe trendy w metodologii nauk ekonomicznych*, Wyd. Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu, Poznań 2010.
- Kohutek K., *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Komentarz*, Lex/el 2017.
- Kohutek K., Sieradzka M., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014.
- Łyszczarz W., *Zwalczanie nadużywania przewagi kontraktowej w handlu detalicznym produktami spożywczymi w Niemczech – przegląd*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 6, s. 145; <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-a47eb346-6f94-48cc-8cd9-f30868a895d5> [dostęp: 3.04.2019].
- Moisejevas R., Mikelėnas V., Zaščirinskaitė R., *Lithuania*, [w:] *Legislation Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain in Central and Eastern European Countries*, eds. A. Piszcz, D. Wolski, University of Warsaw Faculty of Management Press, Warsaw 2019.
- Namysłowska M., Piszcz A., *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.

⁴⁵ M. Krasnodębska-Tomkiel, *Kilka uwag na temat ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi*, [w:] *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku...*, s. 687.

- Pinkalski Z., *Podmiotowy zakres zastosowania ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi – analiza krytyczna*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2018, z. 4.
- Piszcz A., *The EU 2018 Draft Directive on UTPs in B2b Food Supply Chains and the Polish 2016 Act on Combating the Unfair Use of Superior Bargaining Power in the Trade in Agricultural and Food Products*, “Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2018, vol. 11.
- Przewaga kontraktowa w pytaniach i odpowiedziach*, 20.06.2017, UOKiK, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=13248 [dostęp: 2.04.2019].
- Sadowski Z., *Podstawowe założenia strategii rozwoju Polski*, „Ekonomista” 1993, nr 2.
- Sroczyński J., *Ustawa o przewadze kontraktowej: pierwsze refleksje i kontrowersje*, [w:] *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*, red. M. Bernatt, M. Namysłowska, A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Sugden R., *The Economics of Rights, Cooperation and Welfare*, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2005.
- Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi z dnia 15 grudnia 2016 r., art. 1.
- Zdyb M., *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1991.

Abstract

Act on Counteracting Unfair Use of Contractual Advantage in the Trade in Agricultural and Food Products: Diversity or Uniformity of the Objectives of its Adoption?

In the following article the issue of the purpose of the Act of 15 December 2016 on prevention of the unfair misuse of competitive advantage in the trade in agricultural and food products has been described. The article attempts to answer the query concerning the cohesion of those purposes, complementarity and the conflict in their structural assumptions. Apart from enumerating and discussing the purpose of adopting this act, the case law has been presented which enables to estimate if the presented purposes are the ones which are implemented in the process of executing the law. The subject of the article are not only the practical issues connected with the basic assumptions implemented in the Polish legislation but also the comparative law analysis, how other nationalities define the purposes of their laws concerning the prevention of the unfair misuse of competitive advantage, but also estimating the level of their harmonisation with the EU competition law. In the summary of the article conclusions and the final evaluation of the purposes of the legislature were presented.

Key words: unfair misuse of competitive advantage, contractual advantage, food supply chain, cultivation contract, the uneven distribution of risk, the food supplier, SME, trade network

Streszczenie

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej: różnorodność czy jednolitość jej celów?

W niniejszym opracowaniu opisana została problematyka celów ustawy z 15.12.2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystaniu przewagi kontaktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytanie o spójność tych celów, komplementarność oraz kolizje w ich strukturalnych założeniach. Oprócz wyczerpania i omówienia celów uchwalenia ustawy, zostało zaprezentowane dotychczasowe orzecznictwo, co pozwala na późniejszą ocenę, czy deklarowane przez prawodawcę cele są celami rzeczywistymi, realizowanymi w procesie stosowania ustawy. Przedmiotem rozważań są zatem zagadnienia praktyczne związane z wykładnią podstawowych założeń wprowadzonych w polskim ustawodawstwie. Artykuł zawiera także analizę prawnoporównawczą – w jaki sposób inne państwa definiują cele swoich ustaw przeciwdziałających nieuczciwym praktykom handlowym, a także opis poziomu ich harmonizacji z unijnymi przepisami prawa konkurencji. W podsumowaniu niniejszego opracowania zostały zaprezentowane wnioski i końcowa ocena przyjętych przez ustawodawcę celów.

Słowa kluczowe: nieuczciwe praktyki rynkowe, przewaga kontraktowa, łańcuch dostaw żywności, umowa kontraktacji, równomierny rozkład ryzyka, nabywca/dostawca żywności, MŚP, sieci handlowe

Aleksandra Szaploneczay

doktorantka, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

ORCID: 0000-0002-9715-1950

Wadliwe opinie biegłych jako przyczyna pomyłek sądowych w polskim procesie karnym. Sygnalizacje możliwości naprawczych

*Jeśli nie potrafisz wytłumaczyć czegoś w prosty sposób,
sam nie rozumiesz tego dostatecznie dobrze.*

Albert Einstein

Wśród argumentów uzasadniających potrzebę reformy polskiego wymiaru sprawiedliwości przedstawiciele Rady Ministrów wymieniają między innymi: niskie zaufanie społeczeństwa do trzeciego filaru władzy, przewlekłość prowadzonych postępowań, nieefektywność procedur sądowych, a nadto „nierozliczenie polskiego sądownictwa z komunistyczną przeszłością” oraz „nierównowagę między sądownictwem, a innymi władzami”¹. Odstępując od oceny słuszności tak sformułowanych przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów argumentów, mających uzasadniać konieczność przeprowadzenia natychmiastowej reformy polskiego sądownictwa, należy krytycznie odnieść się do pominięcia wśród proponowanych działań zaradczych potrzeby kompleksowego uregulowania zagadnień związanych ze sprawowaniem funkcji biegłego i biegłego sądowego². Niniejszy artykuł stanowi próbę uporządkowania

¹ *Biała Księga w sprawie reform polskiego wymiaru sprawiedliwości*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, Warszawa 2018, s. 7–22, https://www.premier.gov.pl/files/files/biala_księga_pl_full.pdf [dostęp: 9.06.2018].

² *Ibidem*, s. 23. Autorzy opracowania wskazali, jako niezbędną do poprawy jakości sądownictwa, konieczność wprowadzenia kompleksowych zmian, obejmujących trzy obszary: 1) reformę nieefektywnych procedur, 2) zmiany struktury organizacyjnej i osobowej sądownictwa, 3) zapewnienie obywatelom większego dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Raport nie wspomina nic o konieczności kompleksowego uregulowania sprawowania funkcji biegłego sądowego w Polsce.

i podsumowania postulatów wysuwanych przez przedstawicieli doktryny w kontekście koniecznych do przeprowadzenia reform, obejmujących aktualnie obowiązujący model funkcjonowania biegłych sądowych w Polsce – począwszy od wskazania problemów sygnalizowanych już na etapie powoływania biegłych, poprzez uwypuklenie negatywnych konsekwencji braku mechanizmów kontrolujących oraz dających możliwość oceny wydających opinie, przechodząc wreszcie do zagrożeń, jakie niesie owa „luka systemowa”, w skorelowaniu z możliwością bezrefleksyjnego przyznania wiarygodności danej opinii przez organy ścigania lub wymiar sprawiedliwości. Celem artykułu jest ponadto zwrócenie uwagi na wagę problemu, sprowadzającego się do istniejącego ryzyka ograniczenia prawa stron do rzetelnego procesu³, wynikającego z możliwości dopuszczenia przez organ procesowy dowodu z wadliwej opinii wydanej przez powołanego w procesie biegłego i uznanie takiego dowodu, z różnych przyczyn, za dowód wiarygodny. W postępowaniu karnym, w najgorszym przypadku, wadliwa opinia zaakceptowana przez sąd – nieposiadający często profesjonalnej wiedzy w danej dziedzinie życia i dający ślepo wiarę we wnioski zaprezentowane przez biegłego – prowadzić może do konsekwencji w postaci skazania osoby niewinnej⁴. Po rozważaniach czynionych we wskazanym zakresie dalszą część artykułu stanowią będą refleksje odnoszące się do zasadności wprowadzenia w polskim systemie prawa rozwiązań umożliwiających kontrolowanie poziomu pomyłek sądowych popełnionych na skutek wadliwych opinii biegłego, zasygnalizowane zostaną też możliwe do wdrożenia metody naprawcze, na przykładzie rozwiązań funkcjonujących z powodzeniem w Wielkiej Brytanii.

Na potrzeby niniejszego artykułu przyjęto rozumienie pomyłki sądowej jako zjawiska polegającego na niesłusznym skazaniu przez sąd osoby, która nie dopuściła się zarzuczonego jej aktem oskarżenia czynu. Do innych pomyłek należeć będą także przypadki niesłusznym uniewinnień oraz w szczególności przypadki, w których niesłusznie – przez zbyt długi czas lub opierając się na niewystarczających podstawach – sąd stosował tymczasowe aresztowanie⁵. Niewątpliwie jednak to właśnie niesłuszne skazanie ma najdonioślejsze konsekwencje. Ponadto już na wstępie rozważań należy zaznaczyć, że mimo

³ O prawie do rzetelnego procesu stanowi art. 45 Konstytucji, który gwarantuje „każdej osobie prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”, nadto jest ono również przedmiotem regulacji Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – w art. 6.

⁴ Zob. B. Robertson, G.A. Vignau, C.E.H. Berger, *Interpreting evidence. Evaluating forensic science in the courtroom*, John Wiley & Sons, West Sussex 2016, s. 75.

⁵ Tak też zjawisko pomyłki sądowej rozumieją przedstawiciele Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, zob. M. Ejchart, M. Wolny, *Pomyłka sądowa – polska perspektywa*, „Na wokandzie” 2012, nr 14.

iż ostatecznie nigdy sama tylko wadliwa opinia biegłego nie stanowi bezpośredniej i jedynej przyczyny popełnienia pomyłki sądowej, a za istotny czynnik uznać należy obdarzenie tego dowodu bezkrytycznym zaufaniem przez organ procesowy, to jednak, zdaniem autora, w realiach procesu karnego opinie biegłych mają fundamentalne znaczenie dla wydawania wyroków. Tymczasem, począwszy od opinii sądowno-psychiatrycznych – od których często zależy, czy sąd przyzna walor wiarygodności depozycjom danych osób, uznając, że nie mają one problemów ze zdolnością do zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń, poprzez specjalistyczne ekspertyzy z zakresu badań DNA, których poprawności przeprowadzenia sąd nie jest zwykle w stanie ocenić, aż do opinii z zakresu skomplikowanych analiz finansowych, należy wskazać, iż organ procesowy niejednokrotnie doświadcza w praktyce trudności w ocenie prawidłowości przeprowadzonych w opinii rozumowań oraz poprawności wywiezionych przez biegłego wniosków. Odstępując jednak od formułowania przyczyn przyznawania przez sąd w postępowaniu karnym wiarygodności wadliwym dowodom, samo już (wysokie) ryzyko wystąpienia takiego stanu rzeczy powoduje konieczność ograniczenia zjawiska wydawania przez biegłych nierzetelnych, niejasnych i błędnych opinii.

Obecny model funkcjonowania biegłych od lat jest przedmiotem krytyki przedstawicieli środowisk prawniczych i naukowych oraz stowarzyszeń i organizacji skupiających ekspertów różnych specjalności⁶. Już w 1973 r. Stefan Kalinowski, Prokurator Generalny PRL, wskazywał na niepokojąco rosnącą rolę dowodu z opinii biegłego w postępowaniu sądowym⁷. Ponad dwadzieścia lat później prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Krakowie, Jerzy Biederman, sformułował tezę o procesowej „fetyzacji” ekspertów⁸. Czynnione przed laty uwagi praktyków pozostają aktualne do dziś. Niestety, lakoniczne i szeroko krytykowane przez praktyków prawa przepisy w zakresie biegłych i biegłych sądowych pogłębiają ten problem, stąd przy okazji reformowania sądownictwa w Polsce wskazanym jest wzięcie pod uwagę konieczności ich zmiany. Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie zwracał się do Ministra Sprawiedliwości, sygnalizując pilną potrzebę uchwalenia kompleksowej ustawy o biegłych sądowych⁹. Słusznym zdaje się być podzielenie przekonania

⁶ *Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości*, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa 2015, s. 7, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,9608,vp,11856.pdf> [dostęp: 9.06.2018].

⁷ S. Kalinowski, *Opinie biegłego w postępowaniu karnym*, Warszawa 1973, s. 7.

⁸ J. Biederman, *Głosa do wyroku SN z dnia 12 stycznia 2000 r. (IV KKN 269/99)*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 11, s. 117.

⁹ Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości w sprawie ustawy o biegłych sądowych z dn. 7.05.2018 r. o sygn. VII.510.20.2015.AJK, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pnie%20RPO%20do%20Ministra%20Sprawiedliw%C5%9Bci%20w%20sprawie%20ustawy%20o%20bieg%C5%82ych%20s%C4%85dowych.pdf> [dostęp:

Rzecznika, który swe postulaty argumentuje dążeniem do zapewnienia obywatelom właściwej gwarancji prawa do sądu¹⁰, wynikającego ze standardu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP¹¹. Tymczasem pomimo zapewnienia przez przedstawicieli polskiego rządu o podjęciu intensywnych prac nad projektem ustawy o biegłych sądowych¹², od którego upłynęły już dwa lata, Ministerstwo Sprawiedliwości w dalszym ciągu nie przedstawiło opinii publicznej jakiegokolwiek informacji dotyczącej etapu prac lub postępu w pracach nad rządowym projektem ustawy, regulującej problematykę w zakresie biegłych sądowych w sposób kompleksowy.

Wyjściowym problemem przedmiotowego zagadnienia są funkcjonujące w polskim systemie prawa przepisy dotyczące powoływania biegłych sądowych. Pomimo licznych postulatów kranistów w procesie karnym w charakterze eksperta nadal mogą występować osoby, które nie dają gwarancji należytego wykonywania funkcji biegłego¹³. Zgodnie z art. 157 § 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁴ (dalej: p.o.u.s.p.) biegłych ustanawia prezes sądu okręgowego, który prowadzi także ich listę. Podnosi się, że możliwość ustanowienia biegłym sądowym przy więcej niż jednym sędziu okręgowym jest dopuszczalna przy założeniu, że to powołanie jest uzasadnione dobrem wymiaru sprawiedliwości, zaś w przypadku wąskich specjalności takie powołanie jest wręcz konieczne do zapewnienia właściwej pomocy organom

9.06.2018]; wystąpienie RPO z dn. 24.11.2015r. o sygn. VII.510.20.2015.AJK, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MS_ws_ustawy_o_bieglych_sadowych.pdf [dostęp: 9.06.2018]; wystąpienie RPO z dn. 26.01.2016r. o sygn. VII.510.20.2015.AJK, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MS_ws_bieglych_sadowych_0.pdf [dostęp: 9.06.2018]; wystąpienie RPO z dn. 19.07.2016r. o sygn. VII.510.20.2015.AJK, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwo%C5%9Bci%20w%20sprawie%20ustawy%20o%20bieg%C5%82ych%20s%C4%85dowych%2C%2019.07.2016.pdf> [dostęp: 9.06.2018].

¹⁰ Wystąpienie RPO z dn. 7.05.2018, *op. cit.*, str. 1–2.

¹¹ Art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. 1997, Nr 78 poz. 483) gwarantuje „każdej osobie prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. To fundamentalne prawo jest nadto również przedmiotem regulacji Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – w art. 6.

¹² Informacja o piśmie podsekretarza stanu MS do RPO z dnia 8 sierpnia 2016 r., na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich; <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/ministerstwo-sprawiedliwosci-odpowiada-rpo-w-sprawie-bieglych-sadowych> [dostęp: 9.06.2018].

¹³ Zob. P. Rybicki, M. Pękala, P. Karasek, M. Tomaszewska-Michalak, M. Betlejewski, *Ocena kompetencji biegłych sądowych. Oczekiwania i rekomendacje*, Fundacja Europejskie Centrum Inicjatyw w Naukach Sądowych, Warszawa 2015, s. 28–31; B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, A. Bodnar, *Biegli sędziowie w Polsce*, Raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Warszawa 2014, s. 17–18.

¹⁴ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 2001 Nr 98 poz. 1070 ze zm.

wymiaru sprawiedliwości¹⁵. Wymieniony przepis w § 2 zawiera delegację dla Ministra Sprawiedliwości do określenia w drodze rozporządzenia trybu ustanawiania biegłych sądowych, pełnienia przez nich czynności oraz zwalniania ich z funkcji. Na podstawie rzezzonej delegacji Minister Sprawiedliwości wydał rozporządzenie w sprawie biegłych sądowych¹⁶ (dalej: r.s.b.), które nie stawia jednak żadnych szczególnych wymogów osobom pragnącym zostać biegłymi. Zgodnie z r.s.b. biegłych sądowych powołuje się na czas określony trwający 5 lat – przy czym brak przeszkód prawnych, aby po jego upływie powołać biegłego na kolejne 5-letnie kadencje. Rozporządzenie stanowi dalej, że „biegłych ustanawia się dla poszczególnych gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innych umiejętności”. W § 12 ust. 1 r.b.s. wymieniono zbiór przesłanek, które należy spełnić kumulatywnie, aby zostać ustanowionym biegłym przez prezesa sądu okręgowego:

- 1) korzystanie z pełni praw cywilnych i obywatelskich,
- 2) ukończenie 25 roku życia,
- 3) posiadanie teoretycznych i praktycznych wiadomości specjalnych w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innych umiejętności, dla których biegły ma być ustanowiony,
- 4) dawanie rękojmi należytego wykonywania obowiązków biegłego,
- 5) wyrażenie zgody na ustanowienie biegłym.

O ile sprawdzenie wypełnienia przez kandydata pierwszych dwóch przesłanek jest zadaniem dość łatwym, to wypełnienie trzeciego i czwartego wymogu jest już trudne do rzetelnego zweryfikowania. Ust. 2 cytowanego przepisu kreuje, co prawda, wymóg wykazania posiadanych wiadomości specjalnych za pomocą dokumentów lub innych dowodów, jednocześnie przyznając kompetencje w zakresie oceny dostateczności tego wykazania prezesowi danego sądu okręgowego, należy jednak realnie ocenić, że prezes sądu często nie jest w stanie rozpoznać wagi ani znaczenia danego certyfikatu, podobnie jak nie jest w stanie ocenić przesłanki rękojmi. Ugruntowana linia orzecznicza wskazuje, że pojęcie rękojmi należytego wykonywania obowiązków biegłego obejmuje swym zakresem całość cech, zdarzeń i okoliczności dotyczących osoby biegłego sądowego, składających się na jego wizerunek jako osoby zaufania publicznego, który łączyć należy nierozzerwalnie z takimi cechami charakteru jak: szlachetność, prawość, sumienność i bezstronność¹⁷. Osoba

¹⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 czerwca 2007 r., sygn. aktu: VI SA/Wa 1549/06.

¹⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz.U. 2005 r. Nr 15 poz. 133.

¹⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA) w Warszawie z dnia 23 września 2008 roku, sygn. akt: VI SA/Wa 695/08; por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 kwietnia

biegłego sądowego nie może więc nasuwać jakichkolwiek podejrzeń dotyczących stronniczości, nierzetelności czy braku obiektywizmu¹⁸. Tak przyjęte rozwiązanie spotykają się z szeroką krytyką w literaturze przedmiotu, w której wskazuje się, iż nie istnieją obecnie normatywne przeszkody do tego, ażeby na listy biegłych nie trafiały osoby nieodpowiednie, a gdy mimo wszystko trafiają – aby bez zbędnej zwłoki zostały z niej usunięte¹⁹. Najwyższa Izba Kontroli (dalej: NIK) oceniła, że:

[...] aktualny model funkcjonowania biegłych nie gwarantuje powoływania w postępowaniach sądowych i przygotowawczych osób, które zapewniają wydawanie prawidłowych merytorycznie, rzetelnych i terminowych opinii. W szczególności nie zapewnia on odpowiedniego procesu weryfikacji kompetencji kandydatów na biegłych sądowych, jak również umożliwia powoływanie jako biegłych osób niedających rękojmi należytego wykonywania czynności biegłego. Powyższe miało negatywny wpływ na sprawność prowadzonych postępowań sądowych i przygotowawczych, a tym samym na realizację prawa obywateli do rzetelnego procesu, w rozsądnym terminie²⁰.

Szerokiej krytyce poddaje się nadto aktualny system ewidencji biegłych prowadzony przez prezesów sądów okręgowych, którzy zgodnie z § 10 r.b.s. prowadzą wykazy zgodnie z ustalonymi wzorami. Według NIK funkcjonujące obecnie narzędzia ewidencji nie obrazują rzetelnie zakresu wiedzy, w której specjalizują się poszczególni biegli, nie pozwalając przez to na ich efektywny dobór, a następnie na prowadzenie nadzoru nad terminowością i rzetelnością ich pracy²¹. Podstawowym postulatem wysuwany przez

2009 r., sygn. akt: VI SA/Wa 98/2009, w którym sąd wyraził pogląd, że w świetle § 5 r.b.s. brak jest podstaw do przyjęcia, że niemożność terminowego sprostania nałożonym na biegłego obowiązkom z powodu ich liczby można zakwalifikować jako brak dawania przez biegłego rękojmi należytego wykonywania tych obowiązków, tym bardziej, że przepisy rozporządzenia nie przewidują sytuacji odmowy wykonania przez biegłego zleconych opinii poza przypadkami wskazanymi w § 16 r.b.s. Skazanie natomiast biegłego prawomocnym wyrokiem sądu za popełnienie przestępstwa uprawnia do przyjęcia, że nie spełnia on podstawowego warunku wykonywania tej funkcji – rękojmi należytego wypełniania obowiązków biegłego (wyrok WSA w Warszawie z 30 marca 2007 r., VI SA/Wa 119/07).

¹⁸ *Ibidem*; na przykład w wyroku z dnia 10 lipca 2007 r., sygn. aktu: VI SA/Wa 786/07, WSA w Warszawie stanął na stanowisku, że uznanie biegłego sądowego za winnego popełnienia wykroczenia z art. 61 § 1 k.w. (przywłaszczenie tytułu, stanowiska, stopnia) niweczy wizerunek biegłego jako osoby nieskazitelnej, a z uwagi na podważenie przez to warunku dawania rękojmi należytego wykonywania obowiązków biegłego uniemożliwia dalsze pełnienie funkcji przez taką osobę.

¹⁹ Por. J. Gurgul, *O wadliwości opinii biegłego w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 4, s. 86–87.

²⁰ *Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości*, s. 10; kontrola NIK obejmowała okres od 1 stycznia 2012 r. do 16 stycznia 2015 r.

²¹ *Ibidem*, s. 15.

przedstawicieli doktryny w tym zakresie jest wprowadzenie jednego, centralnego rejestru biegłych wraz z rejestrem wydanych przez nich opinii²². Takie rozwiązanie rekomendowano Ministrowi Sprawiedliwości już 10 lat temu w raporcie „Strengthening the Polish Justice System” z 2008 roku²³. Ponadto z badań ankietowych przeprowadzonych w ramach programu „Forensic Watch” przez fundację Europejskie Centrum Inicjatyw w Naukach Sądowych wynika, że respondenci jako bardzo istotne wskazali rozwiązanie polegające na wprowadzeniu jednolitych, obiektywnych i wiarygodnych kryteriów weryfikacji kompetencji osób aplikujących do pełnienia funkcji biegłych²⁴. Wprowadzenie rozwiązań w tym kierunku powiązane jest funkcjonalnie z utworzeniem ogólnodostępnej, krajowej listy biegłych, przy której gromadzono by i udostępniano informacje o ocenie poszczególnych biegłych, dokonywanej przez zlecających wydanie opinii i strony procesowe. Wśród proponowanych narzędzi służących weryfikacji pracy biegłych przytoczyć warto rozwiązanie zakładające wprowadzenie w obszar ich funkcjonowania narzędzi weryfikacji kompetencji, stosowanych powszechnie w ramach systemu oceny zgodności laboratoriów rynkowych, a także postulaty dotyczące wprowadzenia okresowego weryfikowania swojej wiedzy oraz obowiązkowych szkoleń z zakresu zagadnień prawnych dla osób aplikujących do powołania na funkcję biegłych. Rozwiązania w tym zakresie należy ocenić jako szczególnie istotne, bowiem prezes sądu okręgowego nie dysponuje środkami, które pozwoliłyby mu zweryfikować poziom wiedzy potencjalnego biegłego i ocenić, czy ukończenie określonego kursu lub kierunku studiów daje należyte kwalifikacje do bycia biegłym sądowym²⁵. Z tego względu ocena kompetencji biegłego przez prezesa sądu obecnie ma w praktyce charakter jedynie formalny. Przykładem tego jest przypadek przeprowadzenia na Uniwersytecie Wrocławskim Studium Ekspertyz Dokumentów, którego celem było pogłębianie wiedzy osób ze środowiska prawniczego na temat tego rodzaju ekspertyzy. Tymczasem część słuchaczy tego studium, legitymując się certyfikatem jego ukończenia,

²² *Ibidem*; por. P. Rybicki, M. Pękala, P. Karasek, M. Tomaszewska-Michalak, M. Betlejewski, *op. cit.*, s. 43.

²³ Por. Ministerstwo Sprawiedliwości, *Analiza porównawcza przepisów dotyczących biegłych w państwach: Austrii, Francji, Hiszpanii i Wielkiej Brytanii oraz analiza polskich regulacji dotyczących biegłych (...)*, „Twinnig Light Project: Strengthening the Polish Justice System” (PL /06/IB/JH /02/TL), <http://1kns.pl/wp-content/uploads/2014/04/Biegli-w-EU-por%C3%B3wnanie.pdf> [dostęp: 10.06.2018].

²⁴ P. Rybicki, M. Pękala, P. Karasek, M. Tomaszewska-Michalak, M. Betlejewski, *op. cit.*, s. 43.

²⁵ Zob. E. Gruza, *Opinia a „opinia” czyli kilka uwag na temat sprzeczności między opiniami ekspertów pisma ręcznego*, [w:] *Logiczne podstawy opiniowania ekspertyz dokumentów a praktyka: materiały XI Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma*, red. Z. Kegel, Katedra Kryminalistyki Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2006.

zostało następnie wpisanych na listę biegłych sądowych, jako „eksperti od badań dokumentów”²⁶.

Przykład ten obrazuje także odrębny problem, dostrzeżony w literaturze przedmiotu, związany z brakiem jednolitego określenia dziedzin i opisu specjalizacji biegłych²⁷. Wyniki przeprowadzonych badań²⁸ wskazują, iż konsekwentnie mylone i utożsamiane ze sobą są pojęcia księgowości, rachunkowości i ekonomii, brak jest nadto klarownego podziału na poszczególne specjalności biegłych gospodarczych.

Odrębną kwestią, wartą poruszenia, jest zagadnienie oferowanych biegłym wynagrodzeń za wykonane przez nich specjalistyczne opinie. Powszechnym – i jak się zdaje słusznym – przekonaniem jest, iż są one zbyt niskie, co uwidacznia się w szczególności wobec ich porównania względem innych państw europejskich: w Wielkiej Brytanii najniższa stawka godzinowa za pracę biegłego wynosi 75 euro, najwyższa ok. 750 euro, a przeciętne wynagrodzenie biegłych za godzinę pracy oscyluje w okolicach 150 euro²⁹. Stąd podnoszone są argumenty o konieczności podniesienia stawek wynagrodzenia oferowanych biegłym w Polsce, czego konsekwencją mogłoby być przyciągnięcie do wykonywania funkcji biegłych sądowych najlepszych specjalistów, zwłaszcza o rzadkich specjalnościach, dla których opiniowanie dla potrzeb procesu sądowego obecnie jawi się jako nieopłacalne. Taka sytuacja prowadzi do niemożności skorzystania przez strony procesowe z biegłych w najbardziej obleganych dziedzinach i sprzyja przedłużaniu postępowania, wobec konieczności znalezienia kompetentnego w danej dziedzinie biegłego³⁰.

Wreszcie, analiza przepisów ww. rozporządzenia w sprawie biegłych prowadzi do wniosku, iż w zakresie wymogów stawianych biegłym wykraczają one poza zakres delegacji ustawowej, co w efekcie rodzi zarzuty niekonstytucyjności tych regulacji³¹. Tym bardziej więc celowe wydaje się odejście od dotychczasowego rozproszenia regulacji dotyczących biegłych w aktach prawnych różnego rzędu i wprowadzenie do polskiego systemu prawa ustawy regulującej funkcjonowanie biegłych sądowych w sposób kompleksowy.

Mając na względzie powyższe uwagi, należy wskazać, iż chcąc reformować system polskiego sądownictwa, należy również zmierzyć się z sygnalizowanymi

²⁶ T. Widła, *Uwagi o przeprowadzaniu dowodu z opinii biegłego*, „Palestra” 2002, nr 3–4, s. 71–72.

²⁷ B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, A. Bodnar, *op. cit.*, s. 20.

²⁸ M. Hrehorowicz, *Opinia Biegłego w sprawach karnych gospodarczych i jej ocena sądowa*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2013, s. 341.

²⁹ Ministerstwo Sprawiedliwości, *op. cit.*, s. 36. P. Rybicki, M. Pękala, P. Karasek, M. Tomaszewska-Michalak, M. Betlejewski, *op. cit.*, s. 43.

³⁰ B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, A. Bodnar, *op. cit.*, s. 25.

³¹ *Ibidem*, s. 7–8.

przez przedstawicieli doktryny problemami związanymi z funkcjonowaniem biegłych sądowych. To bowiem czas oczekiwania na realizację zleconej biegłemu opinii jest nieraz przyczyną tak często „wypominanej” sędziom przez polityków³² przewlekłości prowadzonych postępowań³³, zaś jakość i rzetelność sporządzonej opinii, która zgodnie z wymogami przewidzianymi w art. 201 kodeksu postępowania karnego³⁴ (dalej: k.p.k.) powinna być zupełna, jasna i wewnętrznie spójna³⁵, ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia wydawania przez sąd wyroków w sprawach karnych, a w ekstremalnym wypadku prowadzić może do niesłusznego skazania osoby niewinnej³⁶. Najgłośniejszym przypadkiem ujawnionej w ostatnim czasie pomyłki sądowej, będącej pośrednio konsekwencją wadliwej opinii wydanej przez biegłych, jest sprawa Tomasza Komendy, skazanego w 2003 roku na karę 25 lat pozbawienia wolności za gwałt i morderstwo dokonane w 1997 roku³⁷. Dopiero dnia 16 maja 2018 roku, po 15 latach odsiadania kary pozbawienia wolności, Sąd Najwyższy uchylił wyrok skazujący i uniewinnił mężczyznę³⁸. Uzasadniając wydane orzeczenie, sędzia Andrzej Tomczyk podkreślił, że najistotniejszym dowodem wskazującym na niewinność skazanego była interdyscyplinarna ekspertyza Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu w zakresie identyfikacji osoby na podstawie śladów ugryzień, która wykluczyła możliwość pozostawienia śladów na ciele ofiary przez Tomasza Komendę. Ekspertyza ta podważyła poprzednio wydane opinie biegłych, na podstawie których skazano Komendę. Mimo że stanowiły one wcześniej jeden z głównych dowodów, obecnie jeden z biegłych stwierdził, że jego opinia nigdy nie była kategorierna, drugi zaś – zastaniając się wiekiem i słabym zdrowiem – odmówił szerszych komentarzy³⁹.

Jak zasygnalizowano we wstępie, trafne spojrzenie na problem związany z popełnianiem pomyłek sądowych nakazuje szukać ich przyczyn nie tylko w samych błędach biegłych. Należy mieć na względzie także problem

³² *Biała Księga w sprawie reform polskiego wymiaru sprawiedliwości, op. cit.*, s. 7–22.

³³ P. Rybicki, M. Pękala, P. Karasek, M. Tomaszewska-Michalak, M. Betlejewski, *op. cit.*, s. 36.

³⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks postępowania karnego, Dz.U.2017.0.1904.

³⁵ C. Kłak, „Pełność”, „jasność” i „niesprzeczność” jako kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w polskim procesie karnym (art. 201 k.p.k.), „Studia Prawnicze KUL” 2012, nr 4, s. 45–47; J. Matson, S. Daou, G. Soper, *Effective Expert Witnessing*, CRC Press, Florida 2004, s. 62.

³⁶ B. Garrett, P. Neufeld, *Invalid forensic science testimony and wrongful convictions*, „Virginia Law Review” 2009, no 1 (95), s. 1–97.

³⁷ K. Żączkiewicz-Zborska, *SN uniewinnił ofiarę pomyłki sądowej*, <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/sn-uniewinnil-ofiare-pomyłki-sadowej> [dostęp: 9.06.2018].

³⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2018 roku, sygn. akt: V KO 26/18.

³⁹ P. Szymaniak, *Ostateczny koniec dramatu Tomasza Komendy. SN uniewinnia niesłuszenie skazanego*, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1124344,sn-uniewinnia-tomasza-komende.html> [dostęp: 9.06.2018].

bezrefleksyjnego przyjmowania przez wymiar sprawiedliwości tego, co przedstawia biegli w swojej opinii. Dość często w literaturze zwraca się ponadto uwagę na problem błędnego formułowania przez organy procesowe treści postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego⁴⁰, w szczególności zaś, pomimo wyraźnie akcentowanych głosów krytycznych ze strony orzecznictwa⁴¹ i doktryny⁴², często formułowane w postanowieniu pytania do biegłego sprowadzają się do wykładni pojęć ustawowych składających się na dane znamiona typu czynu zabronionego (np. „Czy obrażenia ciała pokrzywdzonego wyczerpują znamiona przestępstwa z art. ...?”). Obywatelski Monitoring Sądów zaprezentował następujące rekomendacje w tym zakresie⁴³:

- zadawanie pytań biegłym powinno być dokonywane z większą starannością, tak, aby uwzględnić wszystkie wątpliwości,
- sądy powinny zdecydowanie wystrzegać się praktyki, polegającej na „wymuszaniu” pytaniami kierowanymi do biegłych formułowania przez nich opinii na temat zagadnień wykraczających poza ich profesjonalne kompetencje,
- sądy powinny informować lub przypominać w jakim celu powołano bądź wezwano biegłego,
- opinie składane przed sądem powinny być wyrażane językiem zrozumiałym dla słuchacza o przeciętnej wiedzy, a biegli sądowi powinni dokładać wszelkich starań w celu jasnego i zrozumiałego ich formułowania, unikania niezrozumiałych powszechnie zwrotów, skomplikowanego i wysokospecjalistycznego żargonu, a także wyrażenia sugerujących emocjonalny stosunek do sprawy lub którejs z stron⁴⁴.

Należy powtórzyć za Józefem Gurgulem⁴⁵, że przypadki wadliwego opinio-
wania mogą być zredukowane nawet przy aktualnych lukach normatywnych

⁴⁰ Zob. S. Pawelec, *Wadliwość opinii biegłego w procesie karnym jako pochodna błędów zawartych w postanowieniu o jej dopuszczeniu*, „Prokuratora i Prawo” 2014, nr 4, s. 148–170.

⁴¹ Por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 1970 r., sygn. Rw 700/70, Biuletyn Izby Wojskowej 1970, nr 4, poz. 7; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 lutego 1994 r., sygn. II AKz 72/94, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 1994, nr 2, s. 23; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 listopada 2010 r., sygn. II Aka 325/10, „*Krakowskie Zeszyty Sądowe*” 2011, nr 2, poz. 59.

⁴² Por. m.in.: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 494; T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Instytut Ekspertyz Sądowych, Kraków 2000, s. 72; A. Bachrach, *Rola biegłego w procesie karnym*, „*Nowe Prawo*” 1958, nr 1–6, s. 20.

⁴³ P. Rybicki, B. Pilitowski, M. Pękała, *Monitoring rozpraw sądowych z udziałem biegłych w ramach Obywatelskiego Monitoringu Sądów*, Fundacja Europejskie Centrum Inicjatyw w Naukach Sądowych, Warszawa 2016, s. 37.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ J. Gurgul, *op. cit.*, s. 87.

w zakresie biegłych sądowych, jeśli „w umysłach i sercach prokuratora/ sędziego/ obrońcy zagoszczą nauki z dobrych doświadczeń praktyków i dorobku teoretyków pomostowych dyscyplin”. Innymi słowy: organy procesowe oraz obrońcy są w stanie ograniczyć do minimum występowanie wadliwych opinii biegłych sądowych, jeśli tylko nabędą niezbędną w tym zakresie wiedzę, rozpowszechnioną w dziełach znanych i uznawanych klasyków gatunku, prawników-kryminalistów zajmujących się zakreśloną tematyką, do których zdaniem Gurgula należą: Tadeusz Tomaszewski⁴⁶, Tadeusz Widła⁴⁷, czy Józef Wójcikiewicz⁴⁸. Aktualne pozostają również rozumowania Edmonda Locarda, który podnosił, iż „stojący na odpowiednim poziomie sędziego śledczy lub orzekający, musi być zdolny wprawdzie nie do sporządzenia, lecz do umiejętnego odczytywania wszelkich szczegółów ekspertyzy, a nie tylko konkluzji; musi też być w stanie całą ekspertyzę ocenić, jak również zważyć jej doniosłość i wartość”⁴⁹. Ocena wydanej przez biegłego opinii ma charakter kluczowy, zatem organy powinny być wyposażone w odpowiednią wiedzę, jak oceny takiej dokonać. Należy jednocześnie zaznaczyć, że od organu procesowego nie wymaga się przy tym, aby każdorazowo przy dokonywaniu oceny opinii musiał pogłębiać swoją wiedzę o szczegółowe zagadnienia z danej dziedziny (choćby nigdyś podnoszono takie postulaty⁵⁰, to jednak, w szczególności w czasach gwałtownego rozwoju wielu obszarów nauki, takich jak genetyka sądowa i molekularnej czy informatyka, trudno jest sobie wyobrazić możliwość każdorazowego przyswajania przez dane organy, na potrzeby dokonywanej oceny opinii, szczegółowych i rozległych zagadnień specjalistycznych). Organ wymiaru sprawiedliwości powinien natomiast posiadać umiejętność dokonania analizy wydanej przez biegłego opinii oraz umiejętność dokonania jej rzetelnej oceny. W tym zakresie wyzwaniami pozostają opinie biegłych oparte na nowych technikach badawczych⁵¹.

⁴⁶ T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 2000, passim.

⁴⁷ T. Widła, *Ocena opinii biegłego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1992, passim.

⁴⁸ J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Instytut Ekspertyz Sądowych, Kraków 2000, passim; *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, red. J. Wójcikiewicz, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, passim.

⁴⁹ E. Locard, *Dochodzenie przestępstw według metod naukowych*, przeł. R. Merson, E. Wiśniewski, Księgarnia Powszechna, Łódź 1937, s. 261.

⁵⁰ S. Mikke, *Bez togi*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 253.

⁵¹ W przeprowadzonych badaniach większość sędziów orzekających w sprawach karnych (78 osób na 148 respondentów) przyznało, że nie jest wystarczająco przygotowana do oceny dowodów naukowych; V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, J. Wójcikiewicz, *Sędziowie wobec dowodu naukowego*, [w:] *Kryminalistyka i inne nauki pomostowe w postępowaniu karnym*, red. J. Kasprzak, B. Młodziejowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2009, s. 43–57.

Autorzy projektu „Forensic Watch” wskazują, że występowanie pomyłek sądowych jest problemem uniwersalnym, aktualnym dla większości systemów prawnych, jednakże w Polsce dodatkowo jest on pogłębiony brakiem systemowych rozwiązań organizacyjnych, umożliwiających kompleksowe podejście do zagadnienia pomyłek sądowych, w tym wynikających z pracy biegłych⁵². Jednocześnie w Polsce nie prowadzi się prawie żadnych badań w zakresie skali wymienionego zjawiska⁵³ ani też zagadnienie to nie stanowi przedmiotu pogłębionego zainteresowania przedstawicieli środowisk naukowych⁵⁴. W polskim systemie prawa karnego istnieją, co prawda, instytucje, za pomocą których można wzruszyć prawomocne orzeczenie sądowe – kasacja⁵⁵, wznowienie postępowania⁵⁶ oraz skarga nadzwyczajna⁵⁷ – jednakże z uwagi na fakt, że nie prowadzi się przy tym żadnych oficjalnych statystyk w zakresie skazań osób niewinnych i nie bada tego zjawiska – nie wiadomo dokładnie, jaki odsetek pomyłek sądowych stanowią dane czynniki, uchybienia proceduralne czy wadliwość opinii powołanych w toku postępowania karnego biegłych.

Polskie rozwiązania w zakresie eliminowania pomyłek sądowych przewidują pozostawienie decyzji o przyjęciu kasacji, wniosku o wznowienie postępowania lub wniosku o skargę nadzwyczajną w rękach sądu – jest to oczywiście inny sąd niż ten, który wydał w sprawie ostateczne rozstrzygnięcie, jednak całość postępowania zamyka się w systemie sądownictwa⁵⁸. Niektórzy praktycy prawa karnego zwracają uwagę, że choć przyjęte rozwiązania korespondują całkowicie z konstytucyjną zasadą trójpodziału władzy⁵⁹, to rozwiązaniem korzystnym byłoby, gdyby o samej ewentualnej rewizji sprawy mógł

⁵² P. Rybicki, M. Pękala, A. Winczakiewicz, J. Kupczyński, *Błędy w opiniach biegłych a pomyłki sądowe. Możliwości i sposoby naprawy*, Fundacja Europejskie Centrum Inicjatyw w Naukach Sądowych, Warszawa 2015, s. 5.

⁵³ Wskazać należy jednak na pionierskie badania tego zagadnienia, przeprowadzone przez Ł. Chojniaka i Ł. Wiśniewskiego, którzy, jak się zdaje błędnie, przyjęli definicję pojęcia „nieśluszne skazanie”, pozwalającą na włączenie do tej kategorii także spraw karnych, w których pierwotne postępowanie dotknięte było jedynie uchybieniami proceduralnymi, zaś ustalenie co do winy oskarżonego było bezsporne, a nawet postępowań w przedmiocie wydania wyroku łącznego, w toku których nie rozstrzyga się wszak o winie oskarżonego; Ł. Chojniak, Ł. Wiśniewski, *Przyczyny niesłusznych skazań w Polsce*, Forum Obywatelskiego Rozwoju, Warszawa 2012.

⁵⁴ P. Rybicki, M. Pękala, A. Winczakiewicz, J. Kupczyński, *op. cit.*, s. 72.

⁵⁵ Instytucja kasacji uregulowana została w Rozdziale 55 k.p.k.

⁵⁶ Wznowienie postępowania reguluje Rozdział 56 k.p.k.

⁵⁷ Instytucja skargi nadzwyczajnej uregulowana jest w ustawie o Sądzie Najwyższym z dnia 8 grudnia 2017 roku (Dz.U. z 2018 r., poz. 5), która weszła w życie 3 kwietnia 2018 roku.

⁵⁸ Zob. art. 530 k.p.k. – w zakresie kasacji, art. 544 k.p.k. – w zakresie wznowienia postępowania oraz art. 91 ustawy o Sądzie Najwyższym – w zakresie skargi nadzwyczajnej.

⁵⁹ Zob. art. 10 Konstytucji RP.

decydować organ funkcjonujący poza systemem wymiaru sprawiedliwości⁶⁰. Podkreślają przy tym, że niewskazaniem rozwiązaniem jest przyznanie takiemu organowi pełnej władzy w zakresie rewizji pierwotnego wyroku, rekomendując jednocześnie mechanizmy pośrednie, z powodzeniem funkcjonujące w innych krajach, w których organy niezależne od sądownictwa zostały wyposażone w możliwość kierowania do sądu wniosku o wznowienie postępowania, a nawet możliwość samodzielnego decydowania w tym przedmiocie⁶¹. Jednym z krajów, w których wdrożono funkcjonowanie takiego organu, jest Wielka Brytania.

Brytyjska Komisja Rewizji Spraw Karnych została powołana na mocy ustawy z 1995 roku o apelacji w sprawach karnych⁶², a celem tej instytucji jest ponowne badanie spraw karnych pod kątem ewentualnych pomyłek sądowych, w zakresie obejmującym wyroki skazujące na terenie Anglii, Walii i Irlandii Północnej⁶³. Bodźcem, który bezpośrednio przyczynił się do utworzenia Komisji, były serie głośnych przypadków skazań, uznane następnie za rażąco niesprawiedliwe pomyłki sądowe⁶⁴. Zgodnie z ustawą Komisja Rewizji Spraw Karnych musi składać się przynajmniej z 11 członków, wśród których przynajmniej 1/3 powinna posiadać minimum 10-letnie prawnicze doświadczenie zawodowe, zaś co najmniej 2/3 pracowników musi posiadać wiedzę i doświadczenie z zakresu wymiaru sprawiedliwości, z których przynajmniej jedna osoba powinna specjalizować się w ustawodawstwie Irlandii Północnej⁶⁵.

Mimo iż możliwość zwrócenia danej sprawy do ponownego rozpatrzenia sądowni drugiej instancji stanowi wyłączną legitymację Komisji, to ostatecznie jedynie sąd jest władny do skutecznego uchylecia danego wyroku⁶⁶. Rozwiązanie takie wydaje się właściwe, ze względu na pozostawienie ostatecznej decyzji w zakresie wyroku w rękach sądu. Co istotne, Komisja wyposażona została przez ustawę w szereg uprawnień o charakterze śledczym, dającym jej możliwości działania w zakresie zbliżonym do uprawnień polskich organów śledczych, wśród których wskazać można w szczególności możliwość żądania i uzyskiwania informacji od instytucji publicznych, policji, prokuratury

⁶⁰ Zob. P. Rybicki, M. Pękala, A. Winczakiewicz, J. Kupczyński, *op. cit.*, s. 52.

⁶¹ *Ibidem*, s. 52–70.

⁶² Criminal Appeal Act 1995: Part II, The Criminal Cases Review Commission, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/35/part/II> [dostęp: 30.06.2018].

⁶³ *Ibidem*, pkt. 9–12.

⁶⁴ Wśród takich przypadków na stronie Komisji wymieniono przypadki: The Guildford Four (1974); The Birmingham Six (1975); The Maguire Seven (1976) and Judith Ward (1974); <https://ccrc.gov.uk/about-us/our-history> [dostęp: 30.06.2018].

⁶⁵ Criminal Appeal Act, Part II, pkt. 8.

⁶⁶ Criminal Case Review Commission, <https://ccrc.gov.uk/about-us/what-we-do> [dostęp: 30.06.2018].

i innych, możliwość przesłuchiwania świadków, składania wniosków o powoływanie nowych biegłych w sprawie czy też zlecenia przeprowadzenia badań kryminalistycznych⁶⁷. Ponadto procedura wniesienia sprawy do zbadania przez Komisję jest bezpłatna, a sam wniosek sporządza się na formularzu powszechnie dostępnym na stronie internetowej, bez konieczności korzystania z usług profesjonalnego pełnomocnika (brak przymusu adwokacko-radcowskiego)⁶⁸. Gdy zaś Komisja uzna dany wniosek za zasadny i skieruje go do sądu apelacyjnego, wówczas wnioskujący otrzymuje darmową i poufną pomoc z zakresu doradztwa prawnego⁶⁹. Podobnie jak w rozwiązaniach polskich, przesłanką do skierowania wniosku do Komisji mogą być jedynie nowe fakty lub dowody w sprawie, które w znaczący sposób wpływają na zakończoną sprawę, jednakże ustawa daje także możliwość, w wyjątkowych okolicznościach, wznowienia postępowania pomimo niewystąpienia nowych okoliczności w sprawie⁷⁰.

Przeprowadzone badania⁷¹ wskazują, że od momentu rozpoczęcia prac Komisji w kwietniu 1997, do końca września 2015 roku z przekazanych do zbadania 19 963 wniosków Komisja skierowała do ponownego rozpoznania przez sąd 599. Innymi słowy: Komisja kieruje do wzruszenia średnio 3,5% ze wszystkich zakończonych spraw karnych, co stanowi 1 sprawę na 29 zakończonych. Natomiast ok. 70% spraw skierowanych przez Komisję do sądów odwoławczych jest następnie rozpatrywanych pozytywnie (z 599 rozpoznanych spraw 397 zostało uwzględnionych, a 168 oddalono)⁷². W czasie przeprowadzania badań w 2015 roku obserwowano narastający wzrost liczby kierowanych do Komisji wniosków, która wynosiła wówczas ok. 1 500 rocznie, a także wzrost kierowanych przez Komisję spraw do wznowienia, których było ok. 30 w ciągu jednego roku⁷³. Należy dodać, iż przedmiotem rozpoznawanych postępowań w znakomitej większości przypadków są sprawy o najpoważniejsze przestępstwa – w analizowanym okresie aż 25% spraw dotyczyło zabójstw, 12% – zgwałceń, 8 procent – rozbojów, zaś pozostałe obejmowały różne czyny przestępcze o mniejszym karnym zagrożeniu ustawowym⁷⁴.

⁶⁷ Criminal Appeal Act, Part II, pkt. 15–21.

⁶⁸ Criminal Case Review Commission, Questions and answers, <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/ccrc-prod-storage-1jdn5d1f6iq11/uploads/2018/03/Q-and-A-doc-final.pdf> [dostęp: 5.07.2018].

⁶⁹ Criminal Cases Review Commission, <https://ccrc.gov.uk/making-application/how-it-works/> [dostęp: 10.07.2018].

⁷⁰ Criminal Appeal Act, Part II, pkt. 13–14.

⁷¹ P. Rybicki, M. Pękala, A. Winczakiewicz, J. Kupczyński, *op. cit.*, s. 54.

⁷² Criminal Cases Review Commission, <https://ccrc.gov.uk/case-statistics> [dostęp: 12.07.2018].

⁷³ P. Rybicki, M. Pękala, A. Winczakiewicz, J. Kupczyński, *op. cit.*, s. 55.

⁷⁴ *Ibidem*.

Rozwiązanie brytyjskie, polegające na powierzeniu weryfikacji wniosków o wznowienie postępowania odrębnemu organowi, z jednoczesnym pozostawieniem kompetencji w zakresie decyzji o wznowieniu w rękach sądu apelacyjnego, należy ocenić pozytywnie. Przyjęte regulacje zapewniają wysokie kompetencje członków Komisji Brytyjskiej, zaś nieobciążanie sądów dodatkową koniecznością badania i weryfikowania zasadności i celowości wnoszenia większości wniosków przyczynia się do redukcji przewlekłości postępowania, które stanowi jeden z głównych zarzutów czynionych polskiemu sądownictwu⁷⁵ – poprzez zredukowanie obowiązków sędziów w tym zakresie.

Reasumując – mając na uwadze zaprezentowane rozwiązanie prawne, funkcjonujące z powodzeniem w Wielkiej Brytanii, a także czynione powyżej rozważania, wskazać należy na wyłaniającą się celowość wypracowania w Polsce rozwiązań, umożliwiających maksymalne zmniejszenie ryzyka wystąpienia błędów wymiaru sprawiedliwości, w tym wynikających z wydawania przez biegłych w toku postępowania karnego wadliwych opinii. Korzystnym jawi się w tym celu przeprowadzenie międzynarodowych badań prawnoporównawczych celem czerpania wiedzy z funkcjonujących już w innych państwach rozwiązań. Niwelowanie przypadków pomyłek sądowych, a także wprowadzenie skutecznych metod naprawczych, prócz oczywistych pozytywnych konsekwencji w postaci czynienia zadość sprawiedliwości i zasadzie prawdy materialnej, w znaczący sposób mogłoby przyczynić się do zwiększenia zaufania społeczeństwa do polskiego wymiaru sprawiedliwości czy chociażby zmniejszenia wysokości wypłacanych przez państwo ogromnych kwot odszkodowań za pomyłki sądowe. Z pola widzenia nie można tracić konieczności ciągłego szkolenia i doskonalenia przedstawicieli organów ścigania i sądownictwa w zakresie dotyczącym możliwości i ograniczeń wynikających z rozwoju współczesnych nauk, w szczególności wobec toczących się dyskusji w kwestii niepewności wyników badań⁷⁶. Mając nadto na uwadze zaprezentowane poglądy przedstawicieli praktyków prawa, należy rekomendować jak najszybsze wprowadzenie kompleksowych rozwiązań prawnych w zakresie biegłych sądowych. W szczególności koniecznym wydaje się wdrożenie mechanizmów zapewniających powoływanie do pełnienia funkcji biegłego wykwalifikowanych specjalistów. Z uwagi na fakt, iż funkcjonujące obecnie narzędzia ewidencji nie obrazują rzetelnie zakresu wiedzy biegłych, nie pozwalając przez to na ich efektywny dobór oraz prowadzenie nadzoru nad terminowością i rzetelnością ich pracy, zasadnym jest wprowadzenie jednego, centralnego rejestru biegłych wraz z rejestrem wydanych przez nich opinii.

⁷⁵ *Biała Księga w sprawie reform polskiego wymiaru sprawiedliwości*, op. cit., s. 7–22.

⁷⁶ P. Rybicki, M. Pękala, A. Winczakiewicz, J. Kupczyński, op. cit., s. 71.

W tym zakresie niezbędnym jest także wprowadzenie jednolitych, obiektywnych kryteriów weryfikacji kompetencji osób aplikujących do pełnienia funkcji biegłego oraz ujednoczenie określenia dziedzin i opisu ich specjalizacji. Odrębnym zagadnieniem jest kwestia zwiększenia oferowanego biegłym wynagrodzenia, co mogłoby wpłynąć na wzrost liczby biegłych z niedostępnych dziedzin i przyciągnięcie do wykonywania tej funkcji najlepszych specjalistów. Jak podkreślano, postrzeganie przyczyn pomyłek sądowych w zakresie wadliwych opinii biegłych musi uwzględniać także problem bezrefleksyjnego przyjmowania przez wymiar sprawiedliwości tego, co przedstawiają biegli w swojej opinii. Celnie podnosi się, że przypadki wadliwego opiniowania mogą być zredukowane poprzez wnikliwą analizę organów procesowych wykonanej opinii, obranej przez biegłego metodologii oraz jasności zaprezentowanego procesu wnioskowania. Na koniec zaś przedmiotowych rozważań warto przytoczyć paremię łaćnińską⁷⁷, doskonale podsumowującą doniosłość obranej przez autora tematyki:

Lepiej jest uniewinnić 100 winnych,
niż skazać 1 niewinnego.

Bibliografia

- Bachrach A., *Rola biegłego w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1958, nr 1–6.
- Biederman J., *Glosa do wyroku SN z dnia 12 stycznia 2000 r. (IV KKN 269/99)*, [w:] „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 11.
- Bodnar A., Grabowska B., Pietryka A., Wolny M., *Biegli sądowi w Polsce*, Raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Warszawa 2014.
- Chojniak Ł., Wiśniewski Ł., *Przyczyny niesłusznych skazań w Polsce*, Forum Obywatelskiego Rozwoju, Warszawa 2012.
- Ejchart M., Wolny M., *Pomyłka sądowa – polska perspektywa*, „Na wokandzie” 2012, nr 14.
- Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, red. J. Wójcikiewicz, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007.
- Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości*, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa, 2015.
- Garrett B., Neufeld P., *Invalid forensic science testimony and wrongful convictions*, „Virginia Law Review” 2009, no. 1 (95).
- Gruza E., *Opinia a „opinia” czyli kilka uwag na temat sprzeczności między opiniami ekspertów pisma ręcznego*, [w:] *Logiczne podstawy opiniowania ekspertyz dokumentów a praktyka: materiały XI Wrocławskiego Symposium Badań Pisma*, red. Z. Kegel, Katedra Kryminalistyki Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2006.

⁷⁷ A.M. Riggsby, *Crime and Community in Ciceronian Rome*, University of Texas Press, Austin 1999, s. 191.

- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Gurgul J., *O wadliwości opinii biegłego w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 4.
- Hrehorowicz M., *Opinia biegłego w sprawach karnych gospodarczych i jej ocena sądowa*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2013.
- Kalinowski S., *Opinie biegłego w postępowaniu karnym*, Warszawa 1973.
- Kłak C., „Pełność”, „jasność” i „niesprzeczność” jako kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w polskim procesie karnym (art. 201 k.p.k.), „Studia Prawnicze KUL” 2012, nr 4.
- Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., Wójcikiewicz J., *Sędziowie wobec dowodu naukowego*, [w:] *Kryminalistyka i inne nauki pomocnicze w postępowaniu karnym*, red. J. Kasprzak, B. Młodziejowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2009.
- Locard E., *Dochođenje przestępstw według metod naukowych*, przeł. R. Merson, E. Wiśniewski, Księgarnia Powszechna, Łódź 1937.
- Matson J., Daou S., Soper G., *Effective Expert Witnessing*, CRC Press, Florida 2004.
- Mikke S., *Bez togi*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Pawelec S., *Wadliwość opinii biegłego w procesie karnym jako pochodna błędów zawartych w postanowieniu o jej dopuszczeniu*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 4.
- Riggsby A.M., *Crime and Community in Ciceronian Rome*, University of Texas Press, Austin 1999.
- Robertson B., Vignau G.A., Berger C.E.H., *Interpreting evidence. Evaluating forensic science in the courtroom*, John Wiley & Sons, West Sussex 2016.
- Rybicki P., Betlejewski M., Pękała M., Karasek P., Tomaszewska-Michalak M., *Ocena kompetencji biegłych sądowych. Oczekiwania i rekomendacje*, Fundacja Europejskie Centrum Inicjatyw w Naukach Sądowych, Warszawa 2015.
- Rybicki P., Pękała M., Kupczyński J., Winczakiewicz A., *Błędy w opiniach biegłych a pomyłki sądowe. Możliwości i sposoby naprawy*, Fundacja Europejskie Centrum Inicjatyw w Naukach Sądowych, Warszawa 2015.
- Rybicki P., Pilitowski B., Pękała M., *Monitoring rozpraw sądowych z udziałem biegłych w ramach Obywatelskiego Monitoringu Sądów*, Fundacja Europejskie Centrum Inicjatyw w Naukach Sądowych, Warszawa 2016.
- Tomaszewski T., *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Instytut Ekspertyz Sądowych, Kraków 2000.
- Widła T., *Ocena opinii biegłego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1992.
- Widła T., *Uwagi o przeprowadzaniu dowodu z opinii biegłego*, „Palestra” 2002, nr 3–4.
- Wójcikiewicz J., *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Instytut Ekspertyz Sądowych, Kraków 2000.

Netografia

- Biała Księga w sprawie reform polskiego wymiaru sprawiedliwości*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, Warszawa 2018, https://www.premier.gov.pl/files/files/biala_ksiega_pl_full.pdf [dostęp: 9.06.2018].
- Criminal Appeal Act*, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/35/part/II> [dostęp: 30.06.2018].
- Criminal Case Review Commission, <https://ccrc.gov.uk/about-us/what-we-do/>; <https://ccrc.gov.uk/about-us/our-history/>; <https://ccrc.gov.uk/making-application/how-it-works/>; <https://ccrc.gov.uk/case-statistics> [dostęp: 11.07.2018].

- Criminal Case Review Commission, *Questions and answers*, <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/ccrc-prod-storage-1jdn5d1f6iq1l/uploads/2018/03/Q-and-A-doc-final.pdf> [dostęp: 5.07.2018].
- Ministerstwo Sprawiedliwości, *Analiza porównawcza przepisów dotyczących biegłych w państwach: Austrii, Francji, Hiszpanii i Wielkiej Brytanii oraz analiza polskich regulacji dotyczących biegłych (...)*, „Twinnig Light Project: Strengthening the Polish Justice System” (PL /06/IB/JH /02/TL), <http://1kns.pl/wp-content/uploads/2014/04/Biegli-w-EU-por%C3%B3wnanie.pdf> [dostęp: 10.06.2018].
- Rzecznik Praw Obywatelskich – informacja o piśmie podsekretarza stanu MS do RPO z dnia 8 sierpnia 2016 r., <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/ministerstwo-sprawiedliwosci-odpowiada-rpo-w-sprawie-bieglych-sadowych> [dostęp: 9.06.2018].
- Rzecznik Praw Obywatelskich – wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości z dn. 24.11.2015, sygn. VII.510.20.2015.AJK, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MS_ws_ustawy_o_bieglych_sadowych.pdf [dostęp: 9.06.2018].
- Rzecznik Praw Obywatelskich – wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości z dn. 26.01.2016, sygn.VII.510.20.2015.AJK, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MS_ws_bieglych_sadowych_0.pdf [dostęp: 9.06.2018].
- Rzecznik Praw Obywatelskich – wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości z dn. 19.07.2016, sygn. VII.510.20.2015.AJK, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwo%C5%9Bci%20w%20sprawie%20ustawy%20o%20bieg%C5%82ych%20s%C4%85dowych%2C%2019.07.2016.pdf> [dostęp: 9.06.2018].
- Rzecznik Praw Obywatelskich – wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości z dn. 7.05.2018, sygn. VII.510.20.2015.AJK, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20RPO%20do%20Ministra%20Sprawiedliwo%C5%9Bci%20w%20sprawie%20ustawy%20o%20bieg%C5%82ych%20s%C4%85dowych.pdf> [dostęp: 9.06.2018].
- Szymaniak P., *Ostateczny koniec dramatu Tomasza Komendy. SN uniewinnia niesłusznie skazanego*, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1124344,sn-uniewinnia-tomasza-komende.html> [dostęp: 9.06.2018].
- Żączkiewicz-Zborska K., *SN uniewinnił ofiarę pomyłki sądowej*, <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/sn-uniewinnil-ofiare-pomylyki-sadowej> [dostęp: 9.06.2018].

Akty prawne

- Kodeks postępowania karnego, ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 1904 ze zm.).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, ustawa zasadnicza z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, Nr 78 poz. 483).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U. z 2005 r., Nr 15, poz. 133).
- Ustawa o Sądzie Najwyższym z dnia 8 grudnia 2017 roku (Dz.U. z 2018 r., poz. 5).
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2001 Nr 98 poz. 1070 ze zm.).

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 1970 r., sygn. Rw 700/70.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 lutego 1994 r., sygn. II AKz 72/94.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 marca 2007 r., sygn. VI SA/Wa 119/07.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 czerwca 2007 r., sygn. VI SA/Wa 1549/06.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2007 r., sygn. VI SA/Wa 786/07.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 września 2008 r., sygn. VI SA/Wa 695/08.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2009 r., sygn. akt: VI SA/Wa 98/2009.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 listopada 2010 r., sygn. II AKa 325/10.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2018 roku, sygn. akt: V KO 26/18.

Abstract

Defective Opinions of Expert Witnesses as the Cause of Judicial Mistakes in the Polish Criminal Trial. Signalization of Repair Possibilities

The author of the article attempts to organize and summarize the postulates put forward by the representatives of the doctrine regarding necessary reforms of the currently applicable model of functioning court expert witnesses in Poland. First of all, the article points out problems related to the appointment of expert witnesses, lack of mechanisms of controlling and evaluating them. In particular, the negative consequences of the current lack of appropriate legal regulations were highlighted – ie the risk of restricting the right of parties to a fair trial by admitting evidence from a flawed expert opinion and acknowledging it as a reliable evidence, which in the case of criminal proceedings may lead to conviction for an innocent crime. The next part of the article presents reflections on possible solutions to the problem, including corrective methods, on the example of solutions functioning successfully in Great Britain.

Key words: expert witness, defective opinion of expert witness, judicial mistakes, appointment of expert witnesses, control of expert witnesses, expert opinions in the criminal trial, fair trial

Streszczenie

Wadliwe opinie biegłych jako przyczyna pomyłek sądowych w polskim procesie karnym. Sygnalizacja możliwości naprawczych

Autor artykułu podejmuje próbę uporządkowania i podsumowania wysuwanych przez przedstawicieli doktryny postulatów w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia re-

form aktualnie obowiązującego modelu funkcjonowania biegłych sądowych w Polsce. W pierwszej kolejności wskazano na problemy związane z powoływaniem biegłych oraz brakiem mechanizmów umożliwiających ich kontrolowanie i ocenianie. W szczególności podkreślono negatywne konsekwencje aktualnego braku stosownych uregulowań prawnych – tj. ryzyko ograniczenia prawa stron do rzetelnego procesu poprzez dopuszczenie dowodu z wadliwej opinii biegłego i uznanie go za dowód wiarygodny, co w przypadku postępowania karnego prowadzić może do skazania osoby niewinnej. W dalszej części artykułu zaprezentowano refleksje dotyczące możliwych rozwiązań problemu, w tym metod naprawczych, na przykładzie rozwiązań funkcjonujących z powodzeniem w Wielkiej Brytanii.

Słowa kluczowe: biegły sądowy, wadliwa opinia biegłego, pomyłki sądowe, powoływanie biegłych, kontrola biegłych, opinie biegłych w procesie karnym, rzetelny proces

GLOS Y

GLOSSES

Aleksandra Partyk

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
ORCID 0000-0003-3196-6601

**Wpływ prawomocnego skazania na wyrok sądu
w sprawie o niegodność dziedziczenia.
Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach
z dnia 21 stycznia 2019 r., I ACa 576/12**

Komentowany niniejszą glosą judykat katowickiego sądu apelacyjnego zapadł w niezwykle interesującym stanie faktycznym. W silnie skonfliktowanej rodzinie, powodowie (córka spadkodawcy z pierwszego małżeństwa i jej syn, a wnuk spadkodawcy) domagali się uznania, że pozwana (żona spadkodawcy z drugiego małżeństwa) była niegodna dziedziczenia. Zarzucali jej m.in. znęcanie się nad spadkodawcą przed jego śmiercią. Pozwana natomiast podnosiła, że to powódka niewłaściwie postępowała wobec spadkodawcy i żądała oddalenia powództwa.

Powództwo o uznanie żony spadkodawcy za niegodną dziedziczenia zostało odmiennie ocenione przez sądy pierwszej i drugiej instancji. Sąd okręgowy uznał żądanie pozwu za niezasadne. Nie zgodził się z powodami, by z materiału dowodowego wynikały naganne zachowania pozwanej wobec spadkodawcy. Sąd apelacyjny uznał natomiast apelację powodów za zasadną, a ich żądanie za uzasadnione. W konsekwencji zmienił zaskarżony wyrok i orzekł, że pozwana jest niegodna dziedziczenia po swym zmarłym mężu. Ustalenia sądu odwoławczego czynione były m.in. na podstawie prawomocnego wyroku sądu karnego w sprawie o znęcanie, który zapadł już po wydaniu przez sąd okręgowy wyroku oddalającego powództwo. Ten prejudykat jednoznacznie wpłynął na ustalenia sądu apelacyjnego i doprowadził do uznania, że pozwana dopuściła się ciężkiego przestępstwa wobec spadkodawcy, co uzasadniało uwzględnienie żądania powodów. Stosownie bowiem do art. 928 § 1 pkt 1 k.c.¹ spadkobierca może być uznany przez sąd za niegodnego, jeżeli dopuścił się umyślnie

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. 2018.1025.

ciężkiego przestępstwa przeciwko spadkodawcy. Głosowane orzeczenie unaczynia również praktyczne znaczenie instytucji związania sądu w sprawie cywilnej prawomocnym wyrokiem karnym skazującym zgodnie z art. 11 k.p.c.². Niezależnie od powyższego dostrzec należy problem, jakim jest wydanie przez sąd odwoławczy orzeczenia reformatoryjnego co do istoty sprawy, na podstawie częściowo odmiennego stanu faktycznego niż stan ustalony przez sąd pierwszej instancji. Tym właśnie zasygnalizowanym zagadnieniom chciałabym poświęcić niniejszą glosę.

Stan faktyczny sprawy

Jak już wskazałam we wstępie, z żądaniem uznania pozwanej za niegodną dziedziczenia wystąpili powodowie: córka zmarłego oraz jej syn – wnuk zmarłego. Powodowie podnieśli, że ich krewny, zmarły w 2008 r., był ofiarą znęcania się ze strony pozwanej – swojej żony z drugiego małżeństwa. Z ustaleń sądu okręgowego wynikało, że pozwana i spadkodawca wstąpili w związek małżeński na ok. rok przed śmiercią tego ostatniego. Sąd ustalił, że spadkodawca był uzależniony od alkoholu. Leczył się odwykowo, dodatkowo cierpiał na padaczkę. Relacje między spadkodawcą a jego córką (powódką) nie zawsze były poprawne. Spadkodawca złożył wniosek o wymeldowanie córki. Miał do niej pretensje, że przebywała poza granicami kraju, a jej dziecko było w tym czasie wychowywane przez babkę. W styczniu 2008 r., gdy powódka przyjechała do domu, w którym mieszkał jej ojciec i pozwana, zaczęła m.in. wyrzucać z szafy rzeczy macochy. Doszło wówczas do szarpaniny. W kwietniu 2008 r. spadkodawca sporządził testament. Do całości spadku powołał swoją córkę i jednocześnie wydziedziczył żonę. Kilka miesięcy później spadkodawca podarował pozwanej swoją nieruchomości, a żona ustanowiła dla niego dożywotnie jej użytkowanie. W sierpniu 2008 r. spadkodawca został przyjęty do szpitala. Z karty leczenia wynika, że zmarły wcześniej zasłabł i doznał urazu głowy. Ponadto spadkodawca poinformował lekarzy, że od wielu lat jest uzależniony od alkoholu, spożywa go codziennie w dużych ilościach. Na kilka dni przed śmiercią spadkodawca telefonował do córki i mówił jej, że pozwana go bije. Mężczyzna był wówczas w złym stanie fizycznym: błąd i wychudzony. Powódka pojechała z ojcem do banku, by wycofał udzielone pozwanej pełnomocnictwo do korzystania z jego rachunku bankowego. Spadkodawca udzielił też pełnomocnictwa adwokatowi do zainicjowania sprawy o rozwód i o odwołanie darowizny na rzecz jego żony. Dwa dni później spadkodawca ślaniał się na nogach; miał też zadrapania na ciele. Powiedział wówczas

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2018.1360.

bliskim, że jego żona i jej syn grożą mu, a ich agresja wobec niego się nasiliła się agresja. Mężczyzna zawieszony został na policję, gdzie złożył zeznanie, zgodnie z którym od 2007 r. pozwana znęcała się nad nim fizycznie i psychicznie. Spadkodawca podał, że był bity i obrażany, a żona groziła mu śmiercią. Mężczyzna zasłabł na komisariacie i odwieziono go do szpitala. Tam rozpoznano u niego m.in. zespół abstynencyjny. Zmarł dwa dni później. Powódka zorganizowała pogrzeb ojca – nie dopuściła pozwanej do urządzenia tej uroczystości.

Powódka zgłosiła zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa przez macochę na szkodę spadkodawcy. Twierdziła, że pozwana mogła doprowadzić do śmierci jej ojca. Oględziny zwłok mężczyzny wykazały obrażenia zewnętrzne i liczne zmiany w narządach wewnętrznych. Biegli nie stwierdzili jednak jednoznacznie, że obrażenia ciała powstały w wyniku pobicia. Zdaniem ekspertów mogły powstać z tego powodu, ale ich przyczyną mógł być również upadek. Na dzień wyrokowania przez sąd okręgowy w toku było postępowanie karne w sprawie o znęcanie się pozwanej nad spadkodawcą. W toku była również sprawa o stwierdzenie nabycia praw do spadku po zmarłym, ale została ona zawieszona. Sąd okręgowy oddalił powództwo, uznając je za niezasadne. Sąd ten przyjął za niewykazane twierdzenia powodów co do znęcania się przez pozwaną nad jej mężem – od udowodnienia tej właśnie okoliczności zależało uznanie powództwa za zasadne bądź nie. Z ustaleń sądu pierwszej instancji wynikało zaś, że postępowanie karne o znęcanie się było w toku. Zdaniem sądu okręgowego nie można było uznać, że pozwana biła i obrażała spadkodawcę. Sąd przyjął, iż nie wykazano, by spadkodawca był odizolowany od rodziny i świata zewnętrznego ani że pozwana groziła spadkodawcy przed śmiercią. Sąd podkreślił, iż bezspornym było jedynie to, że przed śmiercią stan zdrowia spadkodawcy był bardzo zły. Spór między stronami koncentrował się wokół ustalenia przyczyn tego stanu. Spadkodawca od lat cierpiał na uzależnienie alkoholowe, dodatkowo stwierdzono u niego istnienie różnych chorób. Sąd pierwszej instancji uznał, że to powódka bagatelizowała problem alkoholowy jej zmarłego ojca. W ocenie sądu okręgowego pozwany nie był izolowany od rodziny przez żonę, lecz sam nie chciał kontaktów z córką, by ukryć przed nią fakt nadmiernego spożywania alkoholu. Sąd okręgowy zwrócił uwagę, że powodowie mieli interes w tym, aby żądać uznania pozwanej za niegodną dziedziczenia, gdyż strony były skonfliktowane. Jednocześnie uznał za niewiarygodne twierdzenia co do tego, że spadkodawca nie podjął skutecznej obrony przez rzekomymi aktami znęcania ze strony jego żony. W ocenie sądu to, iż spadkodawca przed śmiercią zarzucał żonie, że znęca się nad nim, nie oznacza, by były to zarzuty oparte na prawdzie. Sąd uznał, że relacje między małżonkami były złe, ale nie oznacza to, że powód był ofiarą agresji ze strony żony. Na wiarygodność relacji zmarłego

wpływał zaś w istotnym stopniu stan jego zdrowia i uzależnienie od alkoholu. Z orzeczeniem sądu okręgowego nie zgodzili się powodowie. Ich apelacja okazała się zasadna. Sąd apelacyjny, zmieniając zaskarżony wyrok i uwzględniając powództwo, wyjaśnił bowiem, że ocena materiału dowodowego zaprezentowana przez sąd okręgowy „acz formalnie niewadliwa, wzbudziła wątpliwości Sądu Apelacyjnego, który uznał za celowe zawieszenie postępowania do czasu prawomocnego zakończenia zawistej przed Sądem Rejonowym Katowice-Wschód w Katowicach [...], w której pozwana oskarżona została o popełnienie na szkodę swego zmarłego męża przestępstwa”.

Sąd odwoławczy wyjaśnił, że po prawomocnym zakończeniu postępowania karnego zaistniały podstawy do podjęcia postępowania i wydania wyroku w sprawie. Sąd karny prawomocnie przypisał bowiem oskarżonej znęcanie się nad spadkodawcą. Sąd odwoławczy, związany ustaleniami tego wyroku, uznał za konieczną zmianę zaskarżonego orzeczenia, skoro prawomocnie przesądzono kwestię znęcania się pozwanej nad spadkodawcą. Sąd apelacyjny ocenił zatem wywody przedstawione przez sąd pierwszej instancji co do kwestii znęcania się pozwanej nad spadkodawcą jako wadliwe. Popełniony przez pozwaną na szkodę spadkodawcy występki został oceniony przez sąd apelacyjny jako umyślne, ciężkie przestępstwo, co uzasadniało zmianę wyroku i uwzględnienie powództwa w oparciu o przepis art. 928 § 1 pkt 1 k.c.

Ocena rozstrzygnięcia

Wydane przez sąd apelacyjny rozstrzygnięcie uwzględniające powództwo uznać należy za trafne.

Warto zauważyć, że reguły dziedziczenia powinny ze swej istoty spajać rodzinę, wzmacniając solidarność między członkami tej komórki społecznej³. Możliwość przekazania bliskim majątku poprzez sporządzenie testamentu bądź zgodnie z regułami dziedziczenia ustawowego jest przy tym argumentem przemawiającym za gromadzeniem majątku na przestrzeni życia, by w przyszłości przypadł on osobom najbliższym⁴. Ustawodawca uznał jednak również za konieczne wprowadzenie takich mechanizmów, które mogą pozwolić na wyłączenie określonych osób z dziedziczenia. Jedną z takich figur prawnych jest omawiana w niniejszej glosie instytucja niegodności dziedziczenia, stanowiąca

³ R.M. Paliwoda, *Cywilne prawo – spadki – uznanie spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia - pojęcie ciężkiego przestępstwa. Glosa do wyroku SN z dnia 9 stycznia 2014 r.*, V CSK 109/13, Orzecznictwo Sądów Polskich, 2017, t. 7–8, s. 204.

⁴ W. Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, LexisNexis Polska, Warszawa 2013, s. 57, 60; M. Pazdan, *Czy przywrócić dziedziczenie ustawowe gminy*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 11–12, s. 167.

cywilnoprawną „sankcję” za ewidentnie niedopuszczalne postąpienia wymienione w art. 928 k.c. „Specyfika instytucji niegodności związana jest z wyeliminowaniem sytuacji, gdy nabycie przez daną osobę jakichkolwiek korzyści ze spadku byłoby źle odebrane społecznie, niesprawiedliwe czy wręcz niemożliwe”⁵. Ustawodawca wprowadził zamknięty katalog przypadków, w których sąd może orzec o uznaniu spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia. Nie budzi wątpliwości celowość uznania, że gdy spadkobierca dopuszcza się ciężkich umyślnych przestępstw przeciwko spadkobiercy (art. 928 § 1 pkt 1 k.k.), to jego powołanie do dziedziczenia jest przynajmniej moralnie wątpliwe. O ile przyjęcie przez ustawodawcę, że popełnienie jakiegokolwiek czynu zabronionego pod groźbą kary, bez względu na postać zamiaru sprawcy, eliminowałoby go z dziedziczenia, prowadziłoby niejednokrotnie do niewłaściwych skutków (np. w razie popełniania przestępstw drobnych lub nieumyślnych), o tyle zastrzeżenie przez ustawodawcę, że wyłączenie dziedziczenia zarezerwowane jest dla tych przypadków, gdy popełniono czyn umyślny i jednocześnie stanowiący ciężkie przestępstwo – uznać należy za zabieg racjonalny i trafny. W prawie karnym przestępstwo może być uznane za zbrodnię lub występki. Gwoli przypomnienia: w art. 8 k.k. przyjęto, że zbrodnię można popełnić tylko umyślnie, zaś występki mogą być popełnione również nieumyślnie⁶. W literaturze słusznie podnosi się, że „przestępstwa, które od strony podmiotowej cechują się niezachowaniem ostrożności wymaganej w danych okolicznościach (tzn. winą nieumyślną), nie mogą uzasadniać ani uznania za niegodnego dziedziczenia”, choćby prowadziły do powstania znacznych szkód⁷. Z kolei Piotr Sobański podkreślał, że pojęcie „ciężkiego” przestępstwa może nie być czytelne dla stron procesu i postulował zmiany redakcyjne przepisu art. 928 k.c., tak by obecne sformułowanie zastąpić terminem „zbrodnie”⁸. W praktyce orzeczniczej dominuje jednak zapatrywanie, w myśl którego niespójność dziedzin prawa uzasadnia tezę, że za ciężkie przestępstwo uznać można nie tylko zbrodnie, ale także niektóre występki⁹. Pojęcie to nie zostało zdefiniowane przez prawodawcę i nie

⁵ M. Załucki, *Wydziedziczenie w prawie polskim na tle porównawczym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 91 i cyt. tam literatura.

⁶ J. Haberko, R. Zawłocki, *Prawnospadkowe konsekwencje popełnienia przestępstwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 1, s. 33.

⁷ G. Wolak, *Przestępstwo z art. 1008 pkt 2 k.c. jako podstawa wydziedziczenia*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2018, nr 2, s. 55.

⁸ P. Sobański, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.03.2016 r., III CSK 80/15*, „Rejent” 2018, nr 1, s. 106.

⁹ Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 października 2016 r., I ACa 747/16, LEX nr 2166581; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 grudnia 2014 r., I ACa 787/14, LEX nr 1621091. Teoretycznie (choć jest to raczej mało prawdopodobne) może również wystąpić sytuacja, gdy mimo przypisania zbrodni spadkobiercy, jego zachowanie nie zostanie uznane za ciężkie przestępstwo przez sąd w sprawie o niegodność dziedziczenia.

pojawia się ono również w przepisach prawnokarnych¹⁰, co nakazuje dokonywać stosownej wykładni tego wyrażenia w ujęciu potocznym. W istocie zatem od specyfiki czynu, którego dopuścił się spadkobierca, zależy, czy będzie on spełniał warunek „ciężkiego przestępstwa”¹¹. Zwrócić należy uwagę, że „w każdym przypadku sąd musi brać pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy i nie można wykluczyć, że jako przestępstwo »ciężkie« należałoby ocenić także występki, przy czym istotne znaczenie miałyby w takim przypadku nasilenie złej woli spadkobiercy, jego postawa, uporczywość działania”¹².

Przestępstwo znęcania a niegodność dziedziczenia

Z systematyki kodeksu karnego wynika, że znęcanie to przestępstwo należące do grupy czynów wymierzonych przeciwko rodzinie i opiece. Występek z art. 207 § 1 k.k.¹³ może popełnić ten sprawca, który znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy. Jak wskazuje się w orzecznictwie sądowym, badanie, czy sprawianie ofierze cierpienie stanowiło znęcanie, czy też przestępstwa „łżejsze gatunkowo” (np. znieważanie lub naruszanie nietykalności cielesnej) jest zależne od obiektywnej, a nie subiektywnej oceny poszkodowanego. „Za znęcanie się nie można uznać zachowania sprawcy, które nie powoduje u ofiary poważnego cierpienia moralnego ani w sytuacji, gdy między osobą oskarżoną a pokrzywdzoną dochodzi do wzajemnego »znęcania się«”¹⁴. W literaturze podkreśla się, że przestępstwo to godzi w dobra takie jak życie, zdrowie i nietykalność cielesna. Może ono naruszać też wolność i cześć osoby bliskiej¹⁵. To, jakie dobra zostają naruszone, zależy będzie od realiów danego przypadku – tego, z jakimi zachowaniami sprawcy wiąże się dane przestępstwo. Przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. może być popełnione wyłącznie umyślnie. W orzecznictwie spornym jest, czy może być ono popełnione jedynie z zamiarem bezpośrednim, czy też z zamiarem ewentualnym (polegającym na godzeniu się sprawcy na to, że dopuści się tego przestępstwa)¹⁶.

¹⁰ J. Haberko, R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 30.

¹¹ J. Kuźmicka-Sulikowska, *Popelnienie przestępstwa jako przyczyna niegodności dziedziczenia*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2017, nr 8, s. 140; G. Wolak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9.01.2014 r., V CSK 109/13*, „Rejent” 2017, nr 3, s. 122–123.

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 listopada 2014 r., I ACa 1191/14, LEX nr 1656567.

¹³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz.U. 2018, 1600.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2013 r. w sprawie IV KKN 312/99, LEX nr 77436.

¹⁵ G. Wolak, *Przestępstwo z art. 1008 pkt 2 k.c....*, *op. cit.*, s. 62.

¹⁶ Przykładowo: SN w postanowieniu z dnia 23 maja 2017 r. w sprawie III KK 157/17, LEX nr 2329441 uznał, że przestępstwo to można popełnić także z zamiarem ewentualnym. Ana-

Zasygnalizowana rozbieżność w judykaturze nie ma przy tym znaczenia dla postępowania o niegodność dziedziczenia, skoro jednolicie wyklucza się, by sprawca mógł popełnić przestępstwo znęcania nieumyślnie¹⁷. Niezmiennie aktualną jest następująca kwestia: „[...] można zadać sobie pytania: czy i ewentualnie jaki jest sens istnienia rodziny, jako wspólnoty ludzkiej, kiedy znajdują się w niej osoby wyrządzające cierpienie pozostałym członkom? Czy tacy sprawcy z chwilą dopuszczenia się przemocy nie powinni automatycznie utracić swoich statusów związanych z dotychczas pełnionymi rolami społecznymi ojca, matki, męża, żony, syna, córki itp.?”¹⁸. Pytania te idealnie wpisują się w analizowane w niniejszej glosie zagadnienie. Trudno wszak uznać za sprawiedliwą sytuację, w której spadkobierca miałby uzyskiwać przysporzenia z majątku spadkodawcy, nad którym się znęcał. W orzecznictwie sądowym obecny jest zresztą pogląd, w myśl którego, jeśli spadkodawca był ofiarą przemocy ze strony swojego krewnego, to okoliczność ta uzasadnia uznanie, że potencjalny spadkobierca jest niegodny dziedziczenia. Zapatrywanie takie wyraził w szczególności Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 marca 2016 r. w sprawie III CSK 80/15¹⁹ oraz w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 października 2016 r. w sprawie I ACa 747/16²⁰. Stanowisko takie jest również aprobowane w literaturze²¹, choć niejednolicie²². W moim przekonaniu trudno nie zgodzić się z katowickim sądem apelacyjnym, iż znęcanie się nad spadkodawcą przypisane pozwanej miało charakter przestępstwa ciężkiego w rozumieniu art. 928 § 1 pkt 1 k.c. O ile bowiem pewne typowe nieporozumienia w rodzinie nie powinny automatycznie wykluczać członków rodziny od dziedziczenia po sobie, o tyle prawomocne skazanie za znęcanie świadczy o bardzo poważnym zaburzeniu więzów rodzinnych. Trudno szukać argumentów aksjologicznych, które mogłyby uzasadniać stanowisko, iż

logiczny pogląd wyraził SN w wyroku z dnia 18 marca 2015 r. w sprawie III KK 432/15, LEX nr 1663408. Natomiast odmienne zapatrywanie przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 października 1999 r. w sprawie V KKN 580/97, LEX nr 846111. W orzeczeniu tym SN podkreślił, że kluczowe jest znamię czasownikowe „znęca się”. Tak użyte wyrażenie oznacza, że sprawca chce zadać ból fizyczny lub psychiczny ofierze, zaś „samo godzenie się sprawcy na taki jego efekt nie wystarczy”. Pogląd ten zaaprobował również Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 25 czerwca 2014 r. w sprawie II AKa 160/14, LEX nr 1489205.

¹⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 5 października 2018 r. w sprawie IV Ka 770/18, LEX nr 2583212; wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie X K 655/13, LEX nr 2246576.

¹⁸ A.D. Śledziwski, *Przestępstwo znęcania się w kontekście przemocy w rodzinie*, Wydział Prawa Uniwersytetu Białostockiego, Białystok 2016, s. 37.

¹⁹ LEX nr 2019552.

²⁰ LEX nr 2166581.

²¹ I. Ciszek, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.03.2016 r., III CSK 80/15*, „Rejent” 2017, nr 4, s. 93.

²² P. Sobański, *op. cit.*, s. 104.

małżonek, będący sprawcą przemocy domowej, miałby dziedziczyć majątek po swojej ofercie – współmałżonce. W literaturze przedmiotu zasadnie przypomina się, że „jedną z naczelnych zasad jest *nullus commodum capere potest de iniuria sua propria*, mówiąca że nikt nie powinien odnosić korzyści ze zła, które wyrządza”²³. Nie można w mojej ocenie skutecznie bronić tezy, iż przestępstwo znęcania co do zasady nie cechuje się „ciężkością”.

Istotne znaczenie ma w tym kontekście również, że art. 928 k.c., określający przesłanki wydania wyroku stwierdzającego niegodność dziedziczenia, posługuje się sformułowaniem fakultatywnym: „sąd może”. Okoliczność tego rodzaju, że potencjalny spadkobierca dopuścił się czynu, który kwalifikuje się jako jedna z przesłanek orzekania o niegodności dziedziczenia, nie powoduje automatycznie uznania żądania pozwu za zasadne. Na kwestię tą zwracano uwagę zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 stycznia 2014 r. w sprawie I ACa 1250/13)²⁴. W realiach danego przypadku sąd może dojść do przekonania, że mimo popełnienia ciężkiego umyślnego przestępstwa przeciwko spadkodawcy brak jest podstaw do uznania pozwanego za osobę niegodną dziedziczenia.

Z sentencji wyroku sądu karnego skazującego żonę spadkodawcy wynikało jednoznacznie, że pozwana wszczyła wobec męża awantury, ubliżała mu słowami powszechnie uznawanymi za wulgarne i obelżywe, poniżała go i ośmiesziała. Pozwana dopuszczała się również izolowania spadkodawcy od otoczenia oraz uniemożliwiała mu kontakt z bliskimi. Sąd karny uznał, że pozwana dopuszczała się też znęcania fizycznego poprzez szarpanie, popychanie oraz bicie rękami po twarzy, pięściami po ciele oraz kopanie. Jak podkreślał sąd już w motywach głosowanego wyroku, pozwana popełniła opisane przestępstwo w stosunku do osoby sobie najbliższej i jednocześnie zależnej od niej w sensie osobistym i materialnym. Stan ten trwał przez dłuższy czas. Zachowania przypisane pozwanej poważnie godziły zarówno w porządek moralny, jak i prawny.

Na marginesie można dodać, że sąd okręgowy przyjął, iż nie można było uznać, by spadkodawca, jako „osoba zajmująca w przeszłości wysokie stanowisko i o dobrym statusie społecznym, biernie poddawał się biciu i nie tylko nie podjął przeciwdziałania, ale i do nikogo bliskiego nie zwracał się o pomoc”. Takie spostrzeżenie sądu okręgowego nie było w moim przekonaniu uprawnione, skoro „dla bytu przestępstwa znęcania nie ma znaczenia, czy ofiara sprzeciwiała się działaniom sprawcy, tj. czy podejmowała próbę obrony czy też pozostawała bierna”²⁵. Jest przy tym powszechnie wiadomym, że niejednokrotnie osoby pod-

²³ I. Ciszek, *op. cit.*, s. 88.

²⁴ LEX nr 1419155.

²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 grudnia 2014 r., II AKA 289/14, LEX nr 2287445.

dawane przemocy domowej długo ukrywają ten fakt, co związane jest z poczuciem wstydu. W literaturze zauważa się też, że

[...] mężczyźni będący ofiarami przemocy domowej cierpią wcale nie mniej niż kobiety maltretowane przez swych partnerów. Mężczyźni mają jednak większy opór przed zgłoszeniem przestępstwa, nawet jeśli doświadczana przemoc jest chroniczna i powoduje poważne obrażenia. Do strachu przed konsekwencjami zgłoszenia przestępstwa dochodzi ponadto lęk przed społecznym odrzuceniem i brakiem akceptacji. Niewielu mężczyzn potrafi głośno opowiedzieć o swoich doświadczeniach, ryzykując bezzasadnym aresztowaniem czy eksmisją, narażając się na szyderstwo i niedowierzenie²⁶.

Tendencyjny pogląd sądu okręgowego okazał się zresztą zupełnie nietrafny, skoro ostatecznie żonę spadkodawcy skazano za popełnienie wskazanego wcześniej przestępstwa.

Związanie sądu cywilnego prawomocnym wyrokiem sądu karnego (art. 11 k.p.c.)

W tym kontekście chcę odnieść się do zagadnienia związania sądu cywilnego prawomocnym wyrokiem skazującym sądu karnego w powiązaniu z czynieniem ustaleń na jego podstawie dopiero na etapie postępowania odwoławczego. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że sąd apelacyjny niewątpliwie prawidłowo uznał, że związany jest wydanym przez sąd karny prawomocnym wyrokiem, z którego wynikało przypisanie pozwanej przestępstwa na szkodę jej zmarłego męża. Art. 11 k.p.c., na który powoływał się sąd drugiej instancji, stanowi, że ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. Jednakże osoba, która nie była oskarżona, może powoływać się w postępowaniu cywilnym na wszelkie okoliczności wyłączone lub ograniczające jej odpowiedzialność cywilną. Kluczowe dla niniejszych rozważań zdanie, pierwsze w przywołanej regulacji, należy wyklądać wąsko²⁷. Orzeczenia sądu karnego inne niż prawomocny wyrok skazujący mają wyłącznie „walor dokumentu, który podlega ocenie tak, jak każdy inny dokument, który został dopuszczony jako dowód”²⁸. Sąd cywilny nie jest zatem związany orzeczeniem sądu karnego, które nie jest prawomocne. Nie wiąże sądu w sprawie

²⁶ J. Helios, W. Jedlecka, *Współczesne oblicza przemocy. Zagadnienia wybrane*, „Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Seria E: Monografie” nr 99, Wrocław 2017, s. 72.

²⁷ R.M. Paliwoda, *op. cit.*, s. 203.

²⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 grudnia 2017 r., III APa 20/17, LEX nr 2426283.

cywilnej również (choćby prawomocny) wyrok warunkowo umarzający postępowanie²⁹, a tym bardziej wyrok uniewinniający oskarżonego od zarzucanego mu czynu³⁰. Prejudykatem, w świetle tego przepisu, jest wyłącznie prawomocny wyrok skazujący. Dla sądu cywilnego kluczowe znaczenie ma sentencja wyroku karnego, nie zaś pisemne motywy tego rozstrzygnięcia³¹. Związanie wyklucza przy tym, aby sąd cywilny pominął prawomocny wyrok skazujący jedną ze stron sporu, jeśli okoliczność wynikająca z tego orzeczenia ma znaczenie dla wyniku postępowania. Moc wiążąca prawomocnej sentencji wyroku skazującego sądu karnego sprawia, że w sprawie cywilnej sąd nie może czynić ustaleń własnych, które byłyby odmienne od przypisanych sprawcy okoliczności popełnienia przestępstwa³². Podkreśla się w szczególności, że „w postępowaniu cywilnym pozwany nie może bronić się zarzutem, że nie popełnił przestępstwa, za które wcześniej został skazany prawomocnym wyrokiem wydanym w postępowaniu karnym, ani też że przestępstwem tym nie wyrządził szkody”³³. Pogląd ten jest w orzecznictwie jednolity; trudno zresztą formułować stanowisko odmienne wobec tak jasnej i jednoznacznej treści art. 11 k.p.c.

Rzecz jasna nie stwarza to podstaw do dyskredytowania poglądu, wedle którego sąd cywilny może samodzielnie oceniać, czy doszło do popełnienia przestępstwa, czy też nie, o ile wcześniej nie zapadł prawomocny wyrok skazujący, który stanowiłby prejudykat w sprawie³⁴. Słusznie podnosi się w literaturze i orzecznictwie, że i tak kluczowe dla rozstrzygnięcia ustalenia czyni sąd cywilny, który ocenia ciężar czynu, jaki miał popełnić pozwany – potencjalny spadkodawca.

Zachowanie reguł sprawiedliwości proceduralnej

Powstaje jednak pytanie, czy wydanie orzeczenia reformatoryjnego co do istoty sprawy przez sąd odwoławczy, który uwzględnił powództwo, było słuszne i odpowiadało powszechnemu poczuciu sprawiedliwości. Należy bowiem

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2017 r. w sprawie IV CSK 621/16, LEX nr 2376901.

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 sierpnia 2017 r. w sprawie I ACa 835/14, LEX nr 2390584.

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 marca 2018 r. w sprawie V ACa 586/15, LEX nr 2545124; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2018 r. w sprawie VI ACa 1679/16, LEX nr 2621577.

³² Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 maja 2018 r., I ACa 1186/17, LEX nr 2581290.

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2005 r., III CK 642/04, LEX nr 177207.

³⁴ Por. M. Załucki, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 20.09.2016 r., I ACa 189/16*, „Rejent” 2017, nr 12, s. 100–101.

podkreślić, że sąd okręgowy ustalił, iż do znęcania się nad spadkodawcą nie dochodziło i dlatego oddalił powództwo. Sąd okręgowy nienależycie ocenił znaczenie faktu, iż spadkodawca na kilka dni przed śmiercią złożył zawiadomienie o znęcaniu się nad nim przez żonę. Okazało się również ostatecznie, że sąd okręgowy przedwcześnie uznał, iż uzależnienie alkoholowe spadkodawcy mogło mieć wpływ na jego zachowania z ostatnich dni życia. Na uwagę zasługuje fakt, że sąd cywilny w rozważaniach zawartych w uzasadnieniu swojego wyroku zwrócił uwagę, iż zmarły mógł bronić się przed ewentualnymi atakami ze strony żony, a twierdzenia powódki, iż spadkodawca był ofiarą przestępstwa, ocenił jako niewiarygodne. Jednakże fakt wszczęcia postępowania karnego przeciwko pozwanej powinien był, w moim przekonaniu, doprowadzić do zawieszenia procesu cywilnego do czasu zakończenia postępowania karnego już na etapie procedowania przed sądem pierwszej instancji. Brak zawieszenia postępowania skutkował bowiem tym, że sąd pierwszej instancji w istocie w ogóle wykluczył, by pozwana popełniła przestępstwo na szkodę jej zmarłego męża, natomiast sąd odwoławczy ustalił odmiennie, jednakże nie tyle dokonując oceny *stricte* motywów przedstawionych przez sąd okręgowy, ile realizując swoje związanie prawomocnym wyrokiem skazującym sądu karnego. Oczywiście sąd cywilny może rozpoznawać sprawę o niegodność dziedziczenia, nie czekając na wydanie przez sąd karny wyroku, niemniej jednak wydaje się, że w tych przypadkach, gdy stan faktyczny sprawy nie jest jednoznaczny, uzasadnioną praktyką proceduralną powinno być odczekanie na wydanie przez sąd karny prawomocnego wyroku. Samodzielność orzecznicza sądu cywilnego nie musi bowiem oznaczać, że każdorazowo sąd cywilny powinien badać kwestię popełnienia przez pozwanego przestępstwa, gdy proces karny jest już w toku, jak było to w okolicznościach głosowanej sprawy. W moim przekonaniu skomplikowane relacje w rodzinie stron i prowadzony przeciwko pozwanej proces karny o znęcanie uzasadniały zawieszenie postępowania cywilnego już na etapie procedowania przez sąd pierwszej instancji. Oczywiście, sąd cywilny nie ma obowiązku zawieszania postępowania lub wstrzymywania się z jego zakończeniem, dopóki nie zapadnie prawomocny wyrok sądu karnego. Nie oznacza to jednak, że sąd cywilny powinien każdorazowo dążyć do zakończenia sprawy cywilnej, jeśli istnieją podstawy do tego, że sąd karny wyda wyrok kluczowy dla postępowania cywilnego. Zgodzić należy się z poglądem, że oskarżony (pozwany) może dążyć do przewlekłości procesu karnego, niemniej jednak również ta okoliczność nie powinna stanowić o celowości każdorazowego szybkiego kończenia procesu cywilnego, bez decydowania o zawieszeniu postępowania sądowego przez sąd cywilny³⁵.

³⁵ R.M. Paliwoda, *op. cit.*, s. 206.

Z art. 6 § 1 k.p.c. wprost wynika, iż sąd powinien przeciwdziałać przewlekaniu postępowania i dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszym posiedzeniu, jeżeli jest to możliwe bez szkody dla wyjaśnienia sprawy. W moim przekonaniu pośpiech sądu okręgowego był jednak niesłuszny, bowiem w jego wyniku zapadło orzeczenie, które nie ostało się już po wydaniu przez sąd karny prawomocnego wyroku skazującego żonę spadkodawcy. W realiach sprawy bardziej pożądanym byłoby „poczekanie” na wyrok sądu karnego już przez sąd okręgowy, gdyż dzięki temu obie strony sporu mogłyby wykorzystać prawo do dwuinstancyjnego postępowania cywilnego. Tak jednak się nie stało.

Jak unaocznia to niezbitcie przykład omawianego orzeczenia, rozstrzygnięcie sądu karnego niejednokrotnie ma kluczowy wpływ na ocenę zasadności zgłoszonego przez stronę powodową roszczenia. W przypadku komentowanej sprawy po uprawomocnieniu się wyroku skazującego sąd apelacyjny podjął zawieszono postępowanie i wydał wyrok uwzględniający żądanie pozwu. Niemniej taki sposób procedowania w omawianej sprawie był z punktu widzenia pozwanej niewątpliwie niekorzystny. Prawomocny wyrok skazujący stawiał wszak w całkowicie nowym świetle zeznania stron i świadków, których przesłuchał sąd okręgowy. Należy zatem odpowiedzieć na pytanie, czy słusznym było – w takim stanie sprawy – wydanie przez sąd apelacyjny wyroku uwzględniającego powództwo w oparciu o istotnie zmodyfikowane ustalenia stanu faktycznego w stosunku do tych, jakie poczynił sąd pierwszej instancji.

Na powyższe pytanie należy w mojej ocenie udzielić odpowiedzi twierdzącej, zważywszy na aktualny kształt postępowania apelacyjnego w polskim procesie cywilnym. Należy przypomnieć, że *de lege lata* mamy do czynienia z tzw. systemem apelacji pełnej. Postępowanie przed sądem odwoławczym, choć ma służyć kontroli wydanego rozstrzygnięcia, to jednak „[...] zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że sąd odwoławczy ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. Merytoryczny charakter orzekania sądu II instancji polega na tym, że ma on obowiązek poczynić własne ustalenia i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego, a więc dokonać subsumcji. Z tego też względu Sąd ten może, a jeżeli je dostrzeże – powinien, naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego popełnione przez Sąd I instancji i to niezależnie od tego, czy zostały one podniesione w apelacji, jeśli tylko mieszczą się w granicach zaskarżenia” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 26 stycznia 2017 r., III AUa 139/16³⁶). W orzecnictwie podkreśla się, że sąd odwoławczy, który rozstrzygnąć ma o zasadności apelacji, faktycznie

³⁶ LEX nr 2338517.

rozpoznaje sprawę ponownie, „[...] czyli w zasadzie w sposób nieograniczony. Postępowanie zainicjowane apelacją ma rozpoznawczy charakter, stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji, które powinno doprowadzić do naprawienia wszystkich błędów sądu pierwszej instancji, ewentualnie także błędów stron”³⁷. Oznacza to, że sąd apelacyjny w omawianej sprawie w istocie był uprawniony do poczynienia własnych ustaleń faktycznych, odmiennych od dokonanych przez sąd pierwszej instancji. Sąd ten był również umocowany do tego, by zmienić zaskarżony wyrok, również w taki sposób, że orzekł w pełni odmiennie niż sąd niższej instancji. Podkreślić należy zarazem, iż relewantny dla rozstrzygnięcia sprawy przez sąd odwoławczy był stan faktyczny istniejący w dacie zamknięcia rozprawy apelacyjnej (por. art. 316 § 1 k.p.c.). Stosownie zaś do art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Skoro zatem pomiędzy wydaniem zaskarżonego wyroku przez sąd okręgowy, a zakończeniem procedowania przez sąd drugiej instancji zaistniała istotna zmiana okoliczności faktycznych (jaką w omawianym przypadku stanowiło wydanie i uprawomocnienie się wyroku skazującego przeciwko pozwanej), to sąd apelacyjny miał obowiązek okoliczność tę uwzględnić i wydać takie rozstrzygnięcie, jakie odpowiadało prawu w tych zmienionych okolicznościach.

Niewątpliwie nie sposób nie zgodzić się przy tym z konstatacją, iż wydanie przez sąd apelacyjny merytorycznego reformatoryjnego rozstrzygnięcia było właściwe z punktu widzenia ekonomiki procesowej. Nie można przy tym zapominać, że z konstytucyjnej zasady prawa do sądu wywodzić można prawo do terminowego rozpoznania sprawy³⁸. Ewentualne uchylene wyroku sądu okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nie było w tym przypadku uzasadnione. Skoro bowiem fakt wydania prawomocnego wyroku skazującego przez sąd karny był dla sądu cywilnego bezwzględnie wiążący, w tym sensie, że nie mógł on poczynić ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią sentencji owego wyroku, to w istocie stan faktyczny sprawy nie mógł zostać ustalony odmiennie, niż ostatecznie uczynił to sąd apelacyjny. Z drugiej strony kwestia oceny, czy prawomocnie przypisane pozwanej przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. stanowiło „ciężkie przestępstwo” w rozumieniu art. 928 § 1 pkt 1 k.p.c., należało do sfery prawnej rozstrzygnięcia w sprawie. Podobnie do tej materii przynależała ocena, czy fakt popełnienia przedmiotowego przestępstwa uzasadniał uznanie (fakultatywne) pozwanej za niegodną dziedziczenia. W kwestii wskazanych ocen prawnych sąd odwoławczy posiadał pełną auto-

³⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2018 r., II UK 181/17, LEX nr 2510203

³⁸ A. Partyk, *Przeulekłość postępowania wskutek ponad rocznego oczekiwania na termin rozprawy. Głos do postanowienia SN z dnia 13 czerwca 2017 r., III SPP 24/17*, LEX/el. 2017.

nomię jurysdykcyjną. Nawet gdyby sąd okręgowy – co moim zdaniem byłoby mimo wszystko pożądane – zawiesił swoje postępowanie do czasu prawomocnego zakończenia procesu karnego, a następnie w oparciu o prawidłowo ustalony stan faktyczny dokonał określonej oceny prawnej powództwa, to sąd odwoławczy w razie wniesienia apelacji miałby prawo i obowiązek samodzielnego zweryfikowania prawidłowości zastosowania i wykładni przepisów prawa materialnego. Co więcej, powyższego musiałby dokonać bez względu na ewentualne zarzuty apelacji. W orzecznictwie nie budzi bowiem poważniejszych kontrowersji pogląd, w myśl którego „[...] sąd drugiej instancji w ramach ustalonego stanu faktycznego stosuje z urzędu właściwe prawo materialne. Dlatego sąd rozpoznający apelację powinien odnieść się do wszystkich tych zdarzeń i zarzutów zgłoszonych w postępowaniu apelacyjnym, które mogły spowodować skutki materialnoprawne” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2018 r., I PK 11/17³⁹).

Konkludując – w moim przekonaniu głosowany wyrok sądu apelacyjnego zasługuje na pełną aprobatę.

Bibliografia

- Borysiak W, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, LexisNexis Polska, Warszawa 2013.
- Ciszek I., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.03.2016 r., III CSK 80/15, „Rejent” 2017, nr 4.*
- Haberko J., Zawłocki R., *Prawnosпадkowe konsekwencje popełnienia przestępstwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 1.
- Helios J., Jedlecka W., *Współczesne oblicza przemocy. Zagadnienia wybrane*, „Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Seria E: Monografie” nr 99, Wrocław 2017.
- Kuźmicka-Sulikowska J., *Popelnienie przestępstwa jako przyczyna niegodności dziedziczenia*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2017, nr 8.
- Paliwoda R.M., *Cywilne prawo – spadki – uznanie spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia - pojęcie ciężkiego przestępstwa. Glosa do wyroku SN z dnia 9 stycznia 2014 r., V CSK 109/13, Orzecznictwo Sądów Polskich, 2017, t. 7–8.*
- Partyk A., *Przewlekłość postępowania wskutek ponad rocznego oczekiwania na termin rozprawy. Glosa do postanowienia SN z dnia 13 czerwca 2017 r., III SPP 24/17, LEX/el. 2017.*
- Pazdan M., *Czy przywrócić dziedziczenie ustawowe gminy*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 11–12.
- Sobański P., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.03.2016 r., III CSK 80/15, „Rejent” 2018, nr 1.*
- Śledziwski A.D., *Przestępstwo znęcania się w kontekście przemocy w rodzinie*, Wydział Prawa Uniwersytetu Białostockiego, Białystok 2016.

³⁹ LEX nr 2521606.

Wolak G., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9.01.2014 r., V CSK 109/13*, „Rejent” 2017, nr 3.

Wolak G., *Przestępstwo z art. 1008 pkt 2 k.c. jako podstawa wydziedziczenia*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2018, nr 2.

Załucki M., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 20.09.2016 r., I ACa 189/16*, „Rejent” 2017, nr 12.

Załucki M., *Wydziedziczenie w prawie polskim na tle porównawczym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.

Abstract

Impact of a Non-appealable Verdict of Guilty on a Court's Judgment in a Case Concerning the Unworthiness of Inheritance. Commentary to the Judgment of the Court of Appeal in Katowice of 21 January 2019, I ACa 576/12

In the commentary I deal with the issue of the impact of a non-appealable verdict held in criminal proceedings for the crime of deceased's abuse on the procedure concerning the unworthiness of inheritance. In reality of the case, such a conviction was passed to the testator's wife, who was attributed physical and psychological abuse against her husband. The court of appeal in a case concerning the unworthiness of inheritance of the deceased, bound by the decision of the criminal court, found that the defendant (the wife of the testator) committed a serious crime against him. Given that the crime of abuse can only be committed intentionally, the court took the view that the claim of the unworthiness of inheritance deserved to be taken into account. In my opinion, the judgment of the Court of Appeal was correct. It is also to be welcomed that the court of the second instance decided to suspend proceedings until the criminal court delivered a judgment in a case of deceased's abuse. After a conviction, the court of appeal correctly decided to take proceedings and gave a ruling on the merits of the case. Consequently, the court changed the contested judgment dismissing the claim and ruled that the defendant's succession to the deceased was unworthy. This was the right decision to make from the point of view of procedural economics.

Key words: unworthiness to inherit; inheritance law; domestic violence; domestic abuse; criminal conviction

Streszczenie

Wpływ prawomocnego skazania na wyrok sądu w sprawie o niegodność dziedziczenia. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 stycznia 2019 r., I ACa 576/12

W niniejszej glosie zajmuję się problemem wpływu wydania przez sąd karny prawomocnego wyroku skazującego za przestępstwo znęcania się nad spadkodawcą na postępowanie o niegodność dziedziczenia. W realiach sprawy taki wyrok skazujący zapadł

wobec żony spadkodawcy, której przypisano stosowanie przemocy fizycznej i psychicznej wobec jej męża. Sąd odwoławczy w sprawie o niegodność dziedziczenia, związany orzeczeniem sądu karnego, uznał, że pozwana (żona spadkodawcy) dopuściła się wobec niego ciężkiego przestępstwa. Mając na względzie, że przestępstwo znęcania może być popełnione wyłącznie umyślnie, sąd doszedł do przekonania, że powództwo o niegodność dziedziczenia zasługiwało na uwzględnienie. W moim przekonaniu wyrok sądu apelacyjnego był słuszny. Również na aprobatę zasługuje to, że sąd drugiej instancji zdecydował się na zawieszenie postępowania do czasu wydania przez sąd karny wyroku w sprawie o znęcanie nad spadkodawcą. Po wydaniu wyroku skazującego, sąd odwoławczy prawidłowo zdecydował się na podjęcie postępowania i wydanie orzeczenia co do istoty sprawy. W związku z tym sąd zmienił zaskarżony wyrok oddalający powództwo i orzekł o niegodności dziedziczenia pozwanej po spadkodawcy. Takie postąpienie sądu było słuszne z punktu widzenia ekonomiki procesowej.

Słowa kluczowe: niegodność dziedziczenia; prawo spadkowe; przemoc domowa; znęcanie w rodzinie; wyrok skazujący

RECENZJE

sprawozdania · varia

BOOK REVIEWS
reports · varia

Robert Borkowski

prof. nadzw. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego;
prezes Polskiego Towarzystwa Bezpieczeństwa Narodowego
ORCID: 0000-0001-7086-9455

Stephanie Scott-Snyder, *Introduction to Forensic Psychology. Essentials for Law Enforcement* [CRC Press, Boca Raton–London–New York 2017, 343 s.]

Stephanie Scott-Snyder jest psycholożką kliniczną z dużym doświadczeniem zawodowym w zakresie psychologii sądowej. Jako ekspert sądowy zaleca terapie sprawców przestępstw, przeprowadza analizy ryzyka recydywy, współpracuje z organami ścigania, a także zapewnia interwencję kryzysową ofiarom brutalnych przestępstw. Jest adiunktem w dwóch szkołach wyższych w Nowym Jorku, gdzie wykłada psychologię sądową, psychologię prawa oraz psychologię społeczną. Przed podjęciem pracy w ramach wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych była autorką scenariuszy oraz producentem telewizyjnym programów kryminalnych.

Introduction to Forensic Psychology jest pracą napisaną przystępnym językiem, bez nadużywania fachowej terminologii psychologicznej. Spójna, klarowna i niewyszukana narracja oraz struktura pracy sprawiają, że książka jest dla odbiorcy w pełni zrozumiała i łatwa w odbiorze. Lektura daje czytelnikowi podstawy wiedzy na temat psychologicznych aspektów przestępczości i zbrodni, porwań i terroryzmu, zabójstw masowych i seryjnych, prowadzenia śledztwa i przesłuchań, a także postępowania przed organami sądowymi. Układ książki przypomina leksykon lub poradnik, zważywszy jego objętość, znacznie przecież mniejszą aniżeli objętość akademickich podręczników z zakresu psychologii kryminalnej. Książka składa się z trzech części podzielonych na dwanaście rozdziałów złożonych z krótkich, bo zaledwie 1–2-stronowych tekstów poświęconych kolejnym zagadnieniom. Z racji tak skromnej objętości trudno nazwać je podrozdziałami, raczej należałoby je określić jako akapity. Przypisy autorka umieściła na końcu książki i zajmują one aż trzy-

dzieści jeden stron, który to zabieg nie ułatwia jednak lektury. Całości dopełnia dwunastrostronicowy indeks pojęć. Na warstwę ilustracyjną monografii składa się 29 tabel oraz 12 diagramów i wykresów, które są numerowane osobno w każdym rozdziale, brak wszakże ich spisu.

We wstępie autorka rekomenduje swą pracę jako przydatną dla oficerów policji. Jej lektura ma być pomocna w zrozumieniu osób, z którymi funkcjonariusze stykają się w swej pracy na co dzień. Książka ma umożliwić wykształcenie umiejętności interpretacji ludzkich zachowań i ich przewidywania, tak by reagować skutecznie i w sposób zapewniający także i własne bezpieczeństwo. Autorka poleca również monografię jako podręcznik akademicki do wykorzystania w różnych zajęciach kursowych, zapewniający studentom – jak twierdzi, a z czym można polemizować, jako ze stwierdzeniem nieco na wyrost – solidne podstawy teoretyczne z zakresu psychologii kryminalnej i sądowej.

Część pierwsza omawia podstawy psychologii śledczej i składa się z trzech rozdziałów poświęconych zagadnieniom wstępnym, znaczeniu kształcenia psychologicznego w służbach policyjnych, głównym ideom psychologii śledczej oraz krótkiemu zarysowi dziejów psychologii śledczej. Autorka przytacza pierwszą w dziejach sądownictwa sprawę, w której sąd brał pod uwagę ocenę oskarżonego dokonaną przez psychologa. Była to sprawa Daniela McNaughtena, który próbował dokonać zamachu na premiera Wielkiej Brytanii w 1843 r., lecz w trakcie incydentu zastrzelił sekretarza premiera. Sąd uznał go wówczas za niewinnego, co wywołało ożywioną dyskusję publiczną. Współcześnie, jak podkreśla Scott-Snyder, na niesłabnące zainteresowanie psychologią kryminalną wpłynęła zaskakująca popularność filmu Jonathana Demme'a *Milczenie owiec* z 1991 r., pociągająca za sobą całą falę obrazów o seryjnych zabójcach w kinematografii hollywoodzkiej. W tej części książki autorka rozpatruje związki pomiędzy zaburzeniami umysłowymi a przestępczością oraz omawia kwestię kryminalizacji zaburzeń psychicznych. Sporą część rozdziału stanowi podręcznikowy opis chorób i zaburzeń psychicznych, poczynając od schizofrenii, zaburzeń psychotycznych, choroby dwubiegunowej, depresji, urojeń aż do zaburzeń osobowości. Praktyczne wskazania dotyczą umiejętności rozpoznawania przez funkcjonariuszy symptomów zaburzeń psychicznych.

Część druga złożona z czterech rozdziałów i zatytułowana *Przestępstwa i przestępcy* obejmuje problematykę psychopatii, ich klasyfikację oraz omówienie najpoważniejszych przestępstw popełnianych przez psychopatów. Problematyce zabójstw autorka poświęca ponad pięćdziesiąt stron pracy, poruszając kwestie gradacji zabójstw w amerykańskim systemie prawnym, *modus*

operandi sprawców, a także najczęściej stosowanych narzędzi zbrodni. Sporo uwagi poświęca zabójstwom wielokrotnym, zatem masowym i seryjnym, których – jak dowodzą światowe statystyki kryminalne – absolutna większość ma miejsce w Stanach Zjednoczonych. Kolejne dwa rozdziały publikacji poświęcone są przestępczości na tle seksualnym, w tym kwestii amerykańskiej tzw. kultury gwałtu oraz zagadnieniu wszechobecnego w społeczeństwie amerykańskim zjawisku przemocy domowej.

W części trzeciej autorka koncentruje się na pracy śledczych i profilowaniu kryminalnym (behawioralnym), dzieląc pogląd, iż profilowanie należy traktować jako swoistą sztukę, lecz bynajmniej nie naukę stosowaną. W sposób przystępny prowadzi wywód na temat metod indukcyjnych oraz dedukcyjnych, analizy danych kryminalistycznych, dominującego modelu decyzyja–proces, aż po konstruowanie profilu sprawcy. Kolejny rozdział dotyczy psychologii przesłuchań świadków, podejrzanych oraz ofiar. Rozdział pod niewinnie brzmiącym tytułem *Ocena zagrożeń* traktuje zarówno o stalkingu, cyberstalkingu, jak i przemocy szkolnej, przez co amerykańska autorka rozumie zagrożenie strzelaniną i atakami bombowymi. W rozdziale tym bardzo zwięźle omawia też problematykę psychologii terroryzmu, porwań i negocjacji zakładniczych, jak również strategie deeskalacji sytuacji kryzysowych. Monografię zamyka rozdział poświęcony zagadnieniu recydywy.

Lekturę można polecić wszystkim zainteresowanym psychologią kryminalną, bowiem do zrozumienia treści nie jest potrzebne szczególne specjalistyczne przygotowanie, poza dobrą znajomością języka angielskiego i ogólnym rozumieniem pojęć psychologicznych. Warto zaproponować ją zwłaszcza prawnikom, psychologom i socjologom – studentom, doktorantom oraz naukowcom, którzy planują studia, staże lub stypendia z zakresu kryminologii lub psychologii w Stanach Zjednoczonych i zamierzają zgłębiać zagadnienia psychologii kryminalnej lub sądowej czy też kryminologii. Jeśli nie opanowali dotychczas kryminologicznej terminologii anglojęzycznej, to lektura książki Stephanie Scott-Snyder, jako popularnego podręcznika, może być przydatnym wstępem do studiów w języku angielskim. Może być też traktowana jako podręcznik języka specjalistycznego w polskich uczelniach. Ze smutkiem trzeba jednak stwierdzić, że poziom nauczania języków obcych w naszym kraju jest mizerny, biorąc pod uwagę skromny wymiar godzinowy lektoratów, nie wspominając o tym, że pojęcie „translatorium” jest obce, a zgoła całkowicie niezrozumiałe jako nieistniejąca w polskich realiach forma zajęć, nie tylko dla studentów ale i dla większości wykładowców.

