

RADCA PRAWNY

Zeszyty Naukowe

nr 3 (28)/2021



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH



RADCA PRAWNY

Zeszyty Naukowe

nr 3 (28)/2021

KOLEGIUM REDAKCYJNE

- » redaktor naczelny, przewodniczący kolegium redakcyjnego – dr hab. Tomasz Scheffler, radca prawny
- » zastępca przewodniczącego kolegium redakcyjnego – prof. dr hab. Małgorzata Szwejkowska, radca prawny
- » sekretarz redakcji – dr Aleksander Jakubowski, radca prawny

REDAKTOR JĘZYKOWY

- » Piotr Brodowski

Opinie wyrażane w opublikowanych materiałach są opiniami ich autorów i nie muszą odzwierciedlać stanowiska Krajowej Rady Radców Prawnych.

RADCA PRAWNY

Zeszyty Naukowe

nr 3 (28)/2021



Kwartalnik naukowy

Warszawa 2021

RADA NAUKOWA

- » dr hab. Tomasz Bąkowski, prof. Uniwersytetu Gdańskiego
- » dr hab. Arkadiusz Bereza, prof. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej
- » dr hab. Rafał Blicharz, prof. nadzw. Uniwersytetu Śląskiego
- » dr hab. Monika Calkiewicz, prof. nadzw. Akademii Leona Koźmińskiego
- » prof. Emilio Castorina, Università degli Studi di Catania, Włochy
- » dr hab. Jarosław Dobkowski, prof. Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie
- » dr hab. Marcin Dyl, prof. nadzw. Uniwersytetu Warszawskiego
- » dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska, prof. nadzw. Uniwersytetu Szczecińskiego
- » dr Alicja Jagielska-Burduk, Uniwersytet Opolski
- » prof. dr Jiří Jirásek, Palacký University in Olomouc, Czechy
- » prof. dr hab. Andrzej Kidyba, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
- » dr hab. Eryk Kosiński, prof. Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
- » prof. dr hab. Grzegorz Łaszczycza, Uniwersytet Śląski w Katowicach
- » prof. dr hab. Piotr Machnikowski, Uniwersytet Wrocławski
- » dr hab. Vytautas Nekrošius, prof. Uniwersytetu Szczecińskiego, Vilniaus Universiteto, Litwa
- » prof. dr hab. Ewa Nowińska, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie
- » prof. dr hab. Włodzimierz Nykiel, Uniwersytet Łódzki
- » dr hab. Mirosław Pawełczyk, prof. nadzw. Uniwersytetu Śląskiego
- » prof. Vasco Pereira da Silva, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugalia
- » prof. dr hab. Bronisław Sitek, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie
- » prof. dr hab. Stanisław Sołtysiński, Polska Akademia Umiejętności
- » prof. dr hab. Rafał Stankiewicz, Uniwersytet Warszawski
- » dr hab. Piotr Stec, prof. Uniwersytetu Opolskiego
- » prof. dr hab. Janusz Strzępka, Uniwersytet Śląski
- » prof. Miruna Mihaela Tudorașcu, Universitatea „1 Decembrie 1918” din Alba Iulia, Rumunia
- » prof. dr hab. Marek Wierzbowski, Uniwersytet Warszawski
- » prof. María de la Caridad Velarde Queipo de Llano, Universidad de Navarra, Hiszpania
- » prof. dr hab. Robert Zawłocki, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

SPIS TREŚCI

Od redakcji 7

ARTYKUŁY

Sławomir Czarnow

Między stanem epidemii a stanem klęski żywiołowej –
COVID-19 a niektóre prawa człowieka 11

Magdalena Kumela-Romańska

Pozór zdrady w polskim prawie rodzinnym 43

Krzysztof Sobieralski

Odpowiednie stosowanie przepisów prawnych z zakresu
kosztów postępowania lub procesu na przykładach orzecznictwa
lekarskiego w wybranych sprawach dyscyplinarnych 61

Piotr Kantorowski

Marketing treści na tle wybranych ustaw 95

Zuzanna B. Gądzik

Przestępstwo znęcania się nad zwierzętami wolno żyjącymi
(dzikimi) 125

| | |
|--|-----|
| Karolina Panfil Więź emocjonalna ze zwierzęciem a dobra osobiste | 147 |
|--|-----|

GLOSY

| | |
|---|-----|
| Cezary Błaszczyk Głosa krytyczna do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 13 stycznia 2021 r., I ACa 289/20 | 167 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| Iwo Fisz O dominującym charakterze zabudowy – polemika z tezą glosy K. Rokickiej-Murszewskiej do wyroku NSA z 14 lutego 2019 r. (II OSK 626/17) | 181 |
|---|-----|

ORZECZNICTWO

| | |
|---|-----|
| Kacper Milkowski Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (za okres czerwiec– wrzesień 2021) | 191 |
|---|-----|

OD REDAKCJI

Przed Państwem trzeci numer „Radcy Prawnego. Zeszytów Naukowych” z 2021 r. W jego skład wchodzi dziewięć tekstów, w tym sześć artykułów problemowych, dwie glosy (w tym jedna polemiczna) oraz przegląd orzecznictwa. Cieszy nas szczególnie tekst o charakterze polemicznym, gdyż świadczy to o świadomym i krytycznym podchodzeniu przez naszych Czytelników do publikowanych na łamach „Zeszytów Naukowych” treści. Nie jest zadaniem redakcji wskazywanie, kto ma rację w tym sporze (i nie zamierzamy tego czynić). Chcemy jednak w tym miejscu podkreślić, że do istoty naszej pracy jako radców prawnych należy prowadzenie dyskusji z opiniami przeciwników procesowych, a także z tezami postawionymi przez organy rozstrzygające, gdy dane orzeczenie nie jest zgodne z interesem klienta. Zachęcamy zatem szanownych Czytelników do wykorzystywania nabytych w toku pracy umiejętności i przesyłania do nas kolejnych polemicznych tekstów.

Wszyscy zainteresowani publikacją na łamach „Zeszytów Naukowych” mogą skorzystać z nowej ścieżki zgłaszania opracowań. Można je przesyłać za pomocą panelu redakcyjnego dostępnego pod adresem: <https://ojs.ejournals.eu/Radca-Prawny>. Jest on owocem współpracy redakcji z Wydawnictwem Uniwersytetu Jagiellońskiego i gwarantuje profesjonalny przebieg procedury redakcyjnej oraz recenzyjnej.

W pierwszej części numeru znalazły się cztery artykuły poświęcone różnym aspektom funkcjonowania prawa w Polsce. Pierwszy tekst dotyczy ciągle aktualnego (i wielokrotnie już poruszanego w naszym periodyku) zagadnienia granic regulacji normatywnych w stanie epidemii. Jego autor Sławomir Czarnow stawia w nim i uzasadnia tezę, że niektóre działania władzy wykonawczej stanowiły odejście od standardów państwa demokratycznego. Kolejny artykuł, autorstwa Magdaleny Kumeli-Romańskiej, porusza, szczególnie interesujące z punktu widzenia praktyki orzeczniczej, zagadnienie pozornej zdrady małżeńskiej. Autorka stara się przybliżyć prawne konsekwencje tego zjawiska oraz wyjaśnić skutki dopuszczonej przez orzecznictwo możliwości, aby wybaczonemu zachowaniu przypisać skutek w postaci przyczynienia się do rozpadu pożycia małżeńskiego. Następny artykuł, napisany przez Krzysztofa Sobieralskiego, poświęcony został analizie zasady odpowiedniego stosowania przepisów prawnych na przykładzie wybranych orzeczeń sądów lekarskich i sądów dyscyplinarnych z punktu widzenia wzmocnienia gwarancji proceduralnych dla pokrzywdzonego. Choć artykuł nie dotyczy *stricto* radcowskiej procedury dyscyplinarnej, niemniej jednak poglądy w nim wyrażone mogą być *mutatis mutandis* odnoszone do naszego samorządu. Czwarty tekst z pierwszej części, który wyszedł spod pióra Piotra Kantorowskiego, poświęcony jest ocenie, jakich formalności o charakterze prawnym winni dopełnić twórcy marketingu treści, aby ją legalnie dystrybuować, oraz jakiej odpowiedzialności prawnej będą tacy twórcy podlegać w przypadku naruszenia tych zasad.

W drugiej części obecnego numeru „Zeszytów Naukowych” kontynuujemy publikowanie artykułów skupiających się na problematyce prawnych skutków związanych z interakcją człowieka i natury. Tym razem są to dwa teksty, z których pierwszy (Zuzanny B. Gądzik) analizuje znamiona przestępstwa znęcania się nad zwierzętami, ze szczególnym uwzględnieniem jego przejawów wobec zwierząt dzikich oraz zwierząt łownych; drugi natomiast (Karoliny Panfil) rozważa możliwość poszukiwania ochrony w reżimie ochrony dóbr osobistych więzi emocjonalnej człowieka ze zwierzęciem.

Zgodnie z wieloletnim już zwyczajem „Zeszyty Naukowe” zamykają glosy i omówienie orzecznictwa. Pierwsza glosa nawiązuje do tematyki podjętej przez wspomnianą wyżej Karolinę Panfil. Jej autor Cezary

Błaszczyk w sposób krytyczny odniósł się do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 13 stycznia 2021 r. (I ACa 289/20), w którym zakwestionowano możliwość uznania więzi ze zwierzęciem za podlegającą ochronie jako dobro osobiste. Druga glosa, autorstwa Iwo Fisz, jest – o czym już wspomniano – polemiką z tezą wyroku NSA z 14 lutego 2019 r. (II OSK 626/17) oraz z aprobującą ją, opublikowaną w poprzednim numerze „Zeszytów Naukowych”, glosą Karoliny Rokickiej-Murzewskiej. Całość dopełnia przegląd najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego (za okres czerwiec–wrzesień 2021 r.) zredagowany jak zwykle przez Kacpra Milkowskiego.

Życzymy krytycznej i pobudzającej do polemik lektury!

W imieniu kolegium redakcyjnego

Tomasz Scheffler

przewodniczący kolegium redakcyjnego – redaktor naczelny

Sławomir Czarnow¹

MIĘDZY STANEM EPIDEMII A STANEM KLĘSKI ŻYWIOŁOWEJ – COVID-19 A NIEKTÓRE PRAWA CZŁOWIEKA

ABSTRACT

In between a state of epidemic and a state of natural disaster – COVID-19 and certain human rights

The article examines the means of restricting selected human rights and freedoms during a state of epidemic against the requirements of the Constitution of the Republic of Poland. The analysis particularly concerns the practice of restricting these rights and freedoms through ordinances as well as the imposition of fines and penalties for violations of epidemic orders and bans.

Key words: state of exception, state of natural disaster, state of epidemic, administrative fine, human rights and freedoms, specific solutions associated with counteracting COVID-19, statutory authorization

¹ Radca prawny, doradca prawny w Delegaturze NIK w Białymstoku, autor ok. 40 opracowań i głoś z zakresu prawa administracyjnego, gospodarczego oraz finansowego.

Słowa kluczowe: stan nadzwyczajny, stan klęski żywiołowej, stan epidemii, administracyjna kara pieniężna, prawa i wolności człowieka, szczególne rozwiązania związane z przeciwdziałaniem COVID-19, upoważnienie ustawowe

Wstęp

W związku z pandemią COVID-19 mniej więcej 100 krajów wprowadziło w pierwszej połowie 2020 r. dodatkowe regulacje prawne, w tym – w różnych terminach i na różne okresy – stany wyjątkowe lub nadzwyczajne. W Europie były to: Belgia, Bułgaria, Cypr, Czechy, Estonia, Finlandia, Hiszpania, Łotwa, Litwa, Luksemburg, Portugalia, Rumunia, Słowacja, Węgry i Włochy (15 państw UE), Albania, Bośnia i Hercegowina, Macedonia Północna, Serbia, Szwajcaria, Ukraina (6 spoza UE). Różne rodzaje stanów epidemicznych wprowadziły zaś: Austria, Chorwacja, Dania, Francja, Grecja, Holandia, Irlandia, Malta, Niemcy, Polska, Słowenia, Szwecja (12 państw UE), Białoruś, Czarnogóra, Islandia, Kosowo, Norwegia, Wielka Brytania (6 spoza UE). W większości tych państw sięgnięto po zbliżone, choć różniące się w szczegółach i intensywności, rozwiązania polegające na ograniczeniach poruszania się, zgromadzeń, prowadzenia działalności gospodarczej czy obowiązku poddania się kwarantannie. Wprowadzone obostrzenia dotyczą różnych praw i wolności człowieka. Mają one charakter nie tylko ekonomiczny, ale odnoszą się także do szeroko rozumianej prywatności i swobód osobistych². Są one nadal stosowane, z modyfikacjami zależnymi od bieżącej sytuacji.

Niniejszy artykuł nie może wyczerpać tak obszernej problematyki, poświęcony jest jedynie kilku wybranym kwestiom, często pojawiającym

² Zob. np. K. Walecka, K. Wojtas, *Lockdown demokracji w czasach pandemii COVID-19*, s. 1–6, <https://www.kas.de/pl/web/polen/einzeltitel/-/content/lockdown-demokracji-w-czasach-pandemii-covid-19> [dostęp: 11 października 2021 r.]; K. Zbytniewska, *Koronawirus: Które kraje wprowadziły stan wyjątkowy w Europie?* (wpis z 8 maja 2020 r.), <https://www.euractiv.pl/section/bezpieczenstwo-i-obrona/news/koronawirus-ktore-kraje-wprowadzily-stan-wyjatkowy/> [dostęp: 11 października 2021 r.]; *Państwo i prawo w czasach COVID-19*, red. nauk. K. Stępnia, Warszawa 2020, <https://think-make.pl/panstwo-i-prawo-w-czasach-covid-19-wolny-dostep> [dostęp: 28 marca 2020 r.].

się w mediach i w publicystyce, w tym m.in. dopuszczalności ograniczania praw jednostki w sytuacji, gdy nie wprowadzono stanu nadzwyczajnego, przewidzianego konstytucją oraz nakładaniu kar administracyjnych.

Hybrydowy stan nadzwyczajny

Istniejącą w Polsce sytuację, charakteryzującą się istotnymi ograniczeniami wolności i praw człowieka, bez formalnego wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, określa się czasem jako hybrydowy lub nienormalny stan nadzwyczajny³. Zastosowane bowiem w związku z pandemią środki nadzwyczajne zmieniają sposób działania władz publicznych oraz ingerują w prawa i wolności jednostki, dalece wykraczając poza tzw. zwykłe środki konstytucyjne, dozwolone przez konstytucję poza stanem nadzwyczajnym. Obowiązujący w Polsce reżim prawny odpowiada w dużej mierze konstytucyjnej charakterystyce stanu nadzwyczajnego. W efekcie organy władzy publicznej działają w istocie według reguł przewidzianych przez konstytucję dla takiego stanu, mimo że nie został on formalnie wprowadzony. Tym sposobem egzekutywa stara się uniknąć ograniczeń, które na tę okoliczność wprowadza konstytucja – m.in. w postaci zakazu przeprowadzania wyborów, w tym prezydenckich, czy zmian prawa wyborczego⁴. Omijane są również konstytucyjne wymogi ograniczania praw jednostki. Ponadto egzekwowaniu tych ograniczeń, nakładanych przeważnie w drodze rozporządzeń, często bez podstawy ustawowej, służą dotkliwe kary administracyjne. Tym samym wiele ograniczeń wprowadzonych zostało niezgodnie z konstytucją, czego przykładem był zakaz przemieszczania się oraz zgromadzeń⁵.

Zarazem wypada się zgodzić z poglądem, że

3 Np. P. Tuleja, *Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne*, „Palestra” 9/2020, s. 15; K. Walecka, K. Wojas, *op. cit.*, s. 7

4 M. Krzemiński, *Hybrydowy stan nadzwyczajny*, [w:] *Kronika konstytucyjna* [online], <https://konstytucyjny.pl/> [dostęp: 28 marca 2020 r.].

5 Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w 2020 r. z uwagami o stanie przestrzegania praw człowieka i obywatela (druk sejmowy nr 976 z 8 lutego 2021 r.), s. 11–13.

państwa demokratyczne nie muszą koniecznie zapobiegać ani zwalczać kryzysów za pomocą konstytucyjnych środków nadzwyczajnych, przeciwnie mogą tworzyć konstrukcje i modele ustawowe.

Takie środki nadzwyczajne powinny bowiem być stosowane

tylko w przypadkach szczególnego niebezpieczeństwa i tylko wtedy, gdy zwykle środki w rozumieniu konstytucyjnym są niewystarczające.

Choć kodyfikacja stanów nadzwyczajnych w Polsce jest dość rozbudowana, to przesłanki zastosowania takiego środka pozostają nieostre i wybór w tym zakresie leży w sferze dyskrecjonalnej władzy organów państwa (rządu lub Prezydenta RP). Pogląd taki znajduje oparcie w jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego, zgodnie z którym Rada Ministrów nie miała obowiązku wprowadzać stanu klęski żywiołowej w odpowiedzi na epidemię COVID-19, skoro istniała możliwość wprowadzenia stanu epidemii. Zdaniem SN, decyzja o wprowadzeniu stanu nadzwyczajnego, z uwagi na ogólność przesłanek jego wprowadzenia, należy do sfery uznania administracyjnego organów państwa i to do nich należy ocena, czy te przesłanki zostały w konkretnej sytuacji, np. wybuchu epidemii, spełnione.⁶ Jednak

samo wprowadzenie stanu epidemii nie usprawiedliwia wszelkich nadzwyczajnych działań władzy wykonawczej. Rozporządzenia przeciwepidemiczne muszą podlegać kompleksowej i skutecznej kontroli sądowej, w szczególności z punktu widzenia zasady proporcjonalności, tak w wymiarze formalnym – istnienia podstawy ustawowej dla wprowadzenia określonego ograniczenia, nakazu lub zakazu, jak i w wymiarze materialnego usprawiedliwienia zasadami i wartościami konstytucyjnymi⁷.

-
- 6 Postanowienie SN z 28 lipca 2020 r., I NSW 2849/20, dotyczące opinii w sprawie protestu wyborczego. W piśmiennictwie wyrażony jest także pogląd przeciwny, że władze publiczne nie mają luzu decyzyjnego i powinny ogłosić stan nadzwyczajny, jeśli materialnoprawny substrat (treść) konstytucyjnej instytucji takiego stanu – szczególne zasady funkcjonowania aparatu państwowego i rozszerzona ingerencja w sferę praw i wolności jednostki – w praktyce już zaistniał, tak np. Tuleja, *op. cit.*, s. 9–10 i M. Krzemiński, *op. cit.*
- 7 Cytaty na tej stronie pochodzą z L. Bosek, *Stan epidemii – aspekty konstytucyjne i prawnoporównawcze*, [w:] *Prawo w czasie pandemii COVID-19*, Uniwersytet Warszawski i Wolters Kluwer 2021, s. 8–9.

Problematyka powyższa nie jest jedynie specyficznym polskim przypadkiem. Stała się ona bowiem aktualna we wszystkich państwach demokratycznych, do których dotarła pandemia. Wiele uwagi poświęcono temu zagadnieniu także w Unii Europejskiej. Warto tu przytoczyć oświadczenia Europejskiej Rady Ochrony Danych (EROD) przyjęte na posiedzeniach z 19 marca i 2 czerwca 2020 r. Choć koncentrują się one na ochronie danych osobowych, mają też wymiar ogólniejszy. Jak wskazała EROD:

rządy, organizacje publiczne i prywatne w całej Europie podejmują środki mające na celu ograniczenie i złagodzenie skutków pandemii COVID-19. Może się to wiązać z przetwarzaniem różnego rodzaju danych osobowych. Zasady ochrony danych (takie jak RODO⁸) nie ograniczają środków podejmowanych w ramach walki z pandemią koronawirusa. Walka z chorobami zakaźnymi jest wspólnym celem dla wszystkich narodów i dlatego powinna być wspierana w najlepszy możliwy sposób. W interesie ludzkości leży ograniczenie rozprzestrzeniania się chorób i wykorzystanie nowoczesnych technik w walce z plagami dotykającymi znaczną część świata.

Zarazem:

nawet w tych wyjątkowych czasach, ochrona danych osobowych musi być przestrzegana we wszystkich środkach nadzwyczajnych, przyczyniając się do poszanowania nadrzędnych wartości takich jak demokracja, praworządność i prawa podstawowe, na których opiera się Unia Europejska.

W oświadczeniu z 2 czerwca 2020 r. EROD dodatkowo przypomniała zasady, jakimi należy się kierować przy wprowadzaniu stanu wyjątkowego w związku z pandemią:

- » Ograniczenia, które z zasady są ogólne, rozległe lub ingerujące w zakresie, w jakim naruszają podstawowe prawo, nie mogą być uzasadnione.
- » Pod pewnymi warunkami art. 23 RODO pozwala ustawodawcom krajowym ograniczyć za pomocą aktu prawnego zakres obowiązków administratorów i podmiotów przetwarzających oraz praw osób, których dane dotyczą, jeżeli

⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.Urz. UE L 119/1 z 4 maja 2016 r.

ograniczenie takie nie narusza istoty podstawowych praw i wolności oraz jest w demokratycznym społeczeństwie środkiem niezbędnym i proporcjonalnym, służącym ważnym celom leżącym w ogólnym interesie publicznym Unii lub państwa członkowskiego, w szczególności zdrowiu publicznemu.

- » Prawa osób, których dane dotyczą, stanowią rdzeń podstawowego prawa do ochrony danych, a art. 23 RODO należy interpretować i odczytywać, mając na uwadze, że ich stosowanie powinno być ogólną zasadą. Ponieważ ograniczenia stanowią wyjątki od ogólnej zasady, należy je stosować tylko w ograniczonych okolicznościach.
- » Ograniczenia muszą być określone „prawem”, a prawo ustanawiające ograniczenia powinno być wystarczająco jasne, aby umożliwić obywatelom zrozumienie warunków, w których administratorzy są uprawnieni do stosowania tych ograniczeń. Ponadto ograniczenia muszą być przewidywalne dla osób, które są nimi objęte. Ograniczenia nałożone na czas nieokreślony, które obowiązują z mocą wsteczną lub podlegają nieokreślonym warunkom, nie spełniają kryterium przewidywalności.
- » Samo istnienie pandemii lub jakiegokolwiek innej sytuacji nadzwyczajnej nie jest wystarczającym powodem do wprowadzenia jakiegokolwiek ograniczenia praw osób, których dane dotyczą; to raczej ograniczenia muszą wyraźnie przyczynić się do ochrony ważnego celu leżącego w ogólnym interesie publicznym UE lub państwa członkowskiego.
- » Stan wyjątkowy, przyjęty w związku z pandemią, jest warunkiem prawnym, który może uzasadniać ograniczenia praw osób, których dane dotyczą, pod warunkiem że ograniczenia te mają zastosowanie tylko w takim zakresie, w jakim jest to absolutnie niezbędne i proporcjonalne w celu ochrony zdrowia publicznego. W związku z tym ograniczenia muszą mieć ściśle ograniczony zakres i czas obowiązywania, ponieważ prawa osób, których dane dotyczą, można ograniczyć, a nie ich odmówić. Ponadto muszą mieć w pełni zastosowanie gwarancje przewidziane w art. 23 ust. 2 RODO.
- » Ograniczenia, przyjęte w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego, zawieszające lub odraczające stosowanie praw osób, których dane dotyczą, oraz obowiązków spoczywających na administratorach danych i podmiotach przetwarzających dane, bez żadnych wyraźnych ograniczeń czasowych, byłyby de facto równoznaczne z całkowitym zawieszeniem tych praw i nie byłyby zgodne z istotą podstawowych praw i wolności⁹.

Również polski prawodawca powinien kierować się tymi zasadami.

⁹ <https://uodo.gov.pl/pl/138/1556>. Oświadczenie wydano w związku z dekretem rządu węgierskiego z 4 maja 2020 r. [dostęp: 11 października 2021 r.].

Sposób wprowadzania ograniczeń praw jednostki

W następstwie ogłoszenia 20 marca 2020 r. stanu epidemii w Polsce¹⁰ Rada Ministrów ustanowiła rozporządzeniami szereg nakazów i zakazów określonego zachowania się¹¹. Podstawą tych rozporządzeń były – dodane z dniem 8 marca 2020 r. – art. 46a i art. 46b pkt 1–6 i 8–12 ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹², rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie stanu epidemii zostało natomiast wydane w oparciu o art. 46 ust. 2 i 4 ww. ustawy. Działania rządu i administracji publicznej były przedmiotem bardzo licznych wystąpień Rzecznika Praw Obywatelskich (RPO lub rzecznik)¹³. W szczególności RPO zauważył, że:

prawa człowieka i prawa obywateli nie znikają w związku z zagrożeniem epidemiologicznym, pozostają pod taką samą ochroną jak dotychczas. Zdajemy sobie sprawę, że znaleźliśmy się w sytuacji, gdy prawo do ochrony zdrowia musi uzyskać priorytet. [...] RPO musi dbać o to, aby nadzwyczajne rozwiązania prawne nie prowadziły do nieuzasadnionego i arbitralnego ograniczenia praw, a działania władz i służb nie wykraczały poza granicę niezbędną do skutecznej walki z epidemią. Jednocześnie mamy świadomość, że nasze obecne władze publiczne po raz pierwszy muszą radzić sobie z tak niebezpiecznym i powszechnym zjawiskiem. Doświadczenia innych państw uczą, że zagrożenia nie można lekceważyć, a odpowiedź władz powinna być możliwie szybka i zdecydowana, dlatego

-
- 10 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. poz. 491, ze zm.).
- 11 15 rozporządzeń Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii – w 2020 r.: z 31 marca (Dz.U. poz. 566, ze zm.), z 10 kwietnia (Dz.U. poz. 658, ze zm.), z 19 kwietnia (Dz.U. poz. 697, ze zm.), z 2 maja (Dz.U. poz. 792, ze zm.), z 16 maja (Dz.U. poz. 878, ze zm.), z 29 maja (Dz.U. poz. 964, ze zm.), z 19 czerwca (Dz.U. poz. 1066, ze zm.), z 7 sierpnia (Dz.U. poz. 1356, ze zm.), z 9 października 2020 r. (Dz.U. poz. 1758, ze zm.), z 26 listopada (Dz.U. poz. 2091), z 1 grudnia (Dz.U. poz. 2132) i z 21 grudnia (Dz.U. poz. 2316), a w 2021 r.: z 26 lutego (Dz.U. poz. 447, ze zm.), z 19 marca (Dz.U. poz. 512, ze zm.) oraz z 6 maja (Dz.U. poz. 861, ze zm.).
- 12 Dz.U. z 2020 r. poz. 1845, ze zm.; dalej: ustawa o chorobach zakaźnych u ludzi.
- 13 W kategorii Koronawirus i epidemia w Polsce 1165 pozycji na stronie www.rpo.gov.pl (stan na 5 września 2021 r.).

również nasze państwo powinno mieć ku temu stosowne uprawnienia i możliwości działania¹⁴.

Choć większość zakazów, nakazów i ograniczeń była merytorycznie uzasadniona, to nieudolność legislacyjna w ich wprowadzaniu doprowadziła do naruszenia podstawowych standardów ochrony praw człowieka.

Rażąco naruszono:

takie prawa jednostki jak wolność osobista, wolność poruszania się, wolność uzewnętrzniania religii, wolność zgromadzeń, autonomia informacyjna jednostki, wolność działalności gospodarczej. To wynik m.in. niewprowadzenia żadnego ze stanów nadzwyczajnych, przewidzianych przez konstytucję¹⁵.

Wypada zgodzić się z poglądem wyrażonym przez RPO i podtrzymanym przez sądy administracyjne, że skoro Rada Ministrów zrezygnowała z wprowadzenia stanu klęski żywiołowej, to uznała, że przysługujące jej zwykle środki konstytucyjne są wystarczające do opanowania epidemii. Dlatego do uregulowań prawnych dotyczących ograniczeń praw i wolności człowieka i obywatela mają zastosowanie wszystkie konstytucyjne i legislacyjne zasady, obowiązujące poza stanami nadzwyczajnymi. W związku z tym w celu wprowadzenia ograniczeń tych wolności i praw nie można powoływać się na nadzwyczajne okoliczności uzasadniające szczególne rozwiązania prawne oraz okolicznościami tymi nie można usprawiedliwiać daleko idących ograniczeń swobód obywatelskich wprowadzanych w formie rozporządzeń¹⁶. Rzecznik przedstawił też premierowi 4 czerwca 2020 r. szczegółową analizę ograniczeń wprowadzanych w związku z pandemią COVID-19 i rekomendacje z niej wynikające, to jest:

14 https://www.rpo.gov.pl/raport_1/1122 [dostęp: 11 października 2021 r.].

15 Analiza RPO dla premiera o tworzeniu prawa w stanie epidemii, pismo z 4 czerwca 2020 r., VII.565.461.2020.ST.

16 Np. pismo RPO do Prezesa Rady Ministrów z 4 czerwca 2020 r., VII.565.2020.ST, oraz wyrok WSA w Opolu z 27 października 2020 r. (II SA/Op 219/20); wszystkie orzeczenia sądów administracyjnych powoływane za bazą <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

1. Ograniczenia podstawowych praw i wolności powinny być dokonywane w ustawie, co zapewni poszanowanie standardów wynikających z Konstytucji RP i uniemożliwi organom władzy wykonawczej nadużywanie przysługujących im kompetencji.
2. Akty prawne wprowadzające ograniczenia powinny być poprzedzone procesem konsultacji i publikowane w Dzienniku Ustaw przed ogłoszeniem ich treści przez przedstawicieli Rady Ministrów bądź najpóźniej jednocześnie. Umożliwi to uniknięcie stanu niepewności prawnej.
3. Ograniczenia te nie powinny naruszać istoty konstytucyjnych praw i w miarę możliwości powinny zapewniać obywatelom szansę korzystania z tych praw w sposób niepowodujący zagrożenia dla życia i zdrowia, np. poprzez wprowadzenie rygorów dotyczących odstępów między uczestnikami zgromadzeń publicznych w miejsce całkowitego zakazu tych zgromadzeń.
4. Należy unikać wprowadzania nieżyciowych i trudnych do faktycznej realizacji zakazów i ograniczeń, takich jak zakaz samodzielnego poruszania się przez osoby, które nie ukończyły 18. roku życia, zakaz wstępu do lasów czy nakaz poruszania się w odstępnie 2 metrów przez osoby najbliższe. Obniża to bowiem zaufanie obywateli do celowości pozostałych ograniczeń i zakazów i wpływa negatywnie na ich efektywność, a co za tym idzie nie przyczynia się do realizacji ich celu, tj. ochrony życia i zdrowia obywateli.
5. Wysokość ewentualnych kar administracyjnych nakładanych za nieprzestrzeganie zakazów i ograniczeń powinna być proporcjonalna do możliwości finansowych większości obywateli, co oznacza stosowanie, a nie pomijanie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Dotychczasowe kary nałożone w oparciu o przepisy rozporządzeń wykraczających poza upoważnienia ustawowe powinny zostać uchylone.

Jeszcze ostrzej oceniła działania rządu Helsińska Fundacja Praw Człowieka (HFPC) w raporcie ze stycznia 2021 r., kwestionując nie tylko stronę prawną restrykcji, lecz także zasadność i przydatność niektórych z nich¹⁷. Jak zauważono w raporcie, „wykorzystując mankamenty” ustawy o chorobach zakaźnych u ludzi,

Rada Ministrów wydała aż 43 rozporządzenia istotnie oddziałujące na podstawowe prawa i wolności człowieka. Bywało, że w ciągu zaledwie 14 dni rozporządzenie epidemiczne zmieniał się aż pięciokrotnie¹⁸.

¹⁷ *Prawa człowieka w dobie pandemii*, red. P. Kubaszewski, K. Wiśniewska, Warszawa 2021.

¹⁸ *Ibidem*, s. 71.

Polska legislatura i egzekutywa nie skorzystały z tych uwag i nie podjęły działań w celu doprecyzowania prawodawstwa epidemicznego i dostosowania go do wymogów konstytucji. W tej sytuacji, niejako z konieczności, sądy administracyjne podjęły tzw. rozproszoną kontrolę konstytucyjności¹⁹ rozporządzeń przeciwepidemicznych i ustawy o chorobach zakaźnych, wytykając im niezgodność z art. 31 ust. 3 i art. 92 ust. 1 konstytucji.

Zgodność regulacji związanych z epidemią z konstytucją – wybrane aspekty

Artykuł 31 ust. 3 konstytucji²⁰ zastrzega, że 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. W świetle ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego przepis ten oznacza, że ustawa musi samodzielnie określać podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności²¹. Tylko unormowania,

19 P. Mikuli, *Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XL. Rozproszona kontrola konstytucyjności oznacza kontrolę zgodności ustaw z konstytucją nie tylko przez Trybunał Konstytucyjny (TK), ale także przez sądy powszechne. W Polsce prawo do takiej kontroli wywodzone bywa z zasady bezpośredniego stosowania konstytucji, z której wynika możliwość odmowy zastosowania (pominięcia) przez sąd powszechny w konkretnej sprawie danego przepisu, bez eliminowania go z porządku prawnego. To ostatnie jest wyłączną kompetencją TK (stwierdzenie niezgodności z konstytucją).

20 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm.).

21 Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego: z 12 stycznia 2000 r. (P 11/98); z 28 czerwca 2000 r. (K 34/99); z 20 lutego 2001 r. (P 2/00); z 10 kwietnia 2001 r. (U 7/00); z 3 kwietnia 2001 r. (K 32/99); z 11 grudnia 2001 r. (SK 16/00); z 19 lutego 2002 r. (U 3/01); z 8 lipca 2003 r. (P 10/02); z 16 marca 2004 r. (K 22/03); z 29 listopada 2007 r. (SK 43/06); z 5 grudnia 2007 r. (K 36/06); z 5 lutego 2008 r. (K 34/06); z 19 czerwca 2008 r. (P 23/07); z 19 maja 2009 r. (K 47/07); z 7 marca 2012 r. (K 3/10).

które nie stanowią podstawowych elementów składających się na ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności, mogą być treścią rozporządzenia. W rozporządzeniu powinny być zamieszczane jedynie przepisy o charakterze technicznym, niemające zasadniczego znaczenia z punktu widzenia praw lub wolności jednostki. Przy ograniczaniu konstytucyjnych praw i wolności na podstawie art. 31 ust. 3 konstytucji kompletność i szczegółowość regulacji ustawowej musi być znacznie zwiększona. Przepisy stanowiące w rozporządzeniach muszą także spełniać warunki określone w art. 92 ust. 1 konstytucji. Zgodnie z nim rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

Zgodnie zaś z art. 46a ustawy o chorobach zakaźnych u ludzi (dodanym 8 marca 2020 r.) w przypadku wystąpienia stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego o charakterze i w rozmiarach przekraczających możliwości działania właściwych organów administracji rządowej i organów jednostek samorządu terytorialnego Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, na podstawie danych przekazanych przez ministrów właściwych do spraw zdrowia, spraw wewnętrznych oraz spraw administracji publicznej, Głównego Inspektora Sanitarnego oraz wojewodów: 1) zagrożony obszar wraz ze wskazaniem rodzaju strefy, na którym wystąpił stan epidemii lub stan zagrożenia epidemicznego; 2) rodzaj stosowanych rozwiązań – w zakresie określonym w art. 46b – mając na względzie zakres stosowanych rozwiązań oraz uwzględniając bieżące możliwości budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

Z perspektywy tej normy zasadnicze znaczenie ma to, że upoważnienie ustawowe dla Rady Ministrów do wydania rozporządzenia w art. 46b pkt 2–12 ww. ustawy nie zawiera jakichkolwiek wytycznych dotyczących treści aktu, wymaganych art. 92 ust. 1 konstytucji. Upoważnienie ustawowe określiło jedynie organ właściwy do wydania rozporządzenia (art. 46a) i zakres spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu (art. 46b pkt 2–12). Przez „wytyczne” należy zaś rozumieć merytoryczne wskazówki dotyczące treści norm prawnych, które mają znaleźć się w rozporządzeniu. Jeśli natomiast przekazanie do

uregulowania w rozporządzeniu dotyczy szeregu zagadnień, to należy równocześnie określić odrębne wytyczne dla każdego z tych zagadnień²². Takich wytycznych wspomniane upoważnienie ustawowe nie zawiera.

Powyższych wymogów nie spełniają również art. 46a i 46b pkt 1 powołanej ustawy. W art. 46a wymaga się, aby Rada Ministrów, wydając rozporządzenie, miała „na względzie zakres stosowanych rozwiązań” oraz „bieżące możliwości budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego”. Upoważnienie to nie uwzględnia jednak faktu, że rozporządzenie nie dotyczy wyłącznie spraw finansowo-budżetowych, ale też ograniczeń praw człowieka. Z kolei z art. 46b pkt 1 wynika, że w rozporządzeniu, o którym mowa w art. 46a, Rada Ministrów może ustanowić ograniczenia, obowiązki i nakazy, o których mowa w art. 46 ust. 4. Upoważnienie w tym zakresie zawiera więc wyłącznie odesłanie do ograniczeń, obowiązków i nakazów określonych w art. 46 ust. 4 i nie obejmuje warunków ich wprowadzenia, a więc konieczności uwzględnienia w rozporządzeniu drogi szerzenia się zakażeń i chorób zakaźnych oraz sytuacji epidemicznej na obszarze, na którym ogłoszono stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii.

Jak zauważono w piśmiennictwie, wytyczne te mają charakter na tyle ogólny i oczywisty, że w istocie upoważnienie do wprowadzenia ograniczeń lub nakazów, w tym dotyczących poruszania się, ma charakter blankietowy. Wobec tego to nie ustawa, lecz rozporządzenie jest aktem ograniczającym konstytucyjnie chronioną wolność²³. Również w orzecznictwie²⁴ przyjęto, że w rozporządzeniach dotyczących epidemii COVID-19:

całość ograniczeń wolności i praw została przeniesiona z ustawy do rozporządzenia. Byłoby to dopuszczalne w przypadku ogłoszenia stanu klęski

22 Tak wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 26 października 1999 r. (K 12/99) i z 3 kwietnia 2012 r. (K 12/11).

23 J. Wilk, *Prawo do przemieszczania się w stanie epidemii – brak podstaw prawnych dla wprowadzania zakazu przemieszczania się*, LEX/el. 2020

24 Np. wyroki WSA w Opolu z 27 października 2020 r. (II SA/Op 219/20), WSA w Gliwicach z 27 lipca 2020 r. (III SA/GI 319/20) i z 20 października 2020 r. (III SA/GI 540/20), WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 23 września 2020 r. (II SA/Go 332/20) – nieprawomocne.

żywiolowej. Zamiast tego prawodawca wydał akty prawne rangi rozporządzenia, czyli akty rangi niższej niż ustawa, po to aby ograniczać w czasie epidemii podstawowe wolności i prawa człowieka.

Przyjęta technika legislacyjna nie polegała na przyjęciu merytorycznych rozwiązań ustawowych, określających ograniczenia w zakresie korzystania z praw i wolności jednostki wraz z możliwością regulowania szczegółowych zagadnień technicznych w rozporządzeniach, lecz na wyposażeniu wprost Rady Ministrów w kompetencję do wprowadzania takich ograniczeń, bez dostatecznego uregulowania ich w samej ustawie. Wobec braku merytorycznych wskazówek, jak uregulować daną kwestię w akcie wykonawczym, oraz przy niedookreśloności możliwych do zastosowania ograniczeń, nakazów i zakazów Rada Ministrów uzyskała nadmierną, graniczącą z dowolnością, swobodę w kształtowaniu w rozporządzeniu ograniczeń podstawowych praw lub wolności jednostki.

W szczególności, w art. 46b ustawy upoważniono Radę Ministrów w przypadku wystąpienia stanu epidemii do ustanowienia w rozporządzeniu m.in.:

- » ograniczeń, obowiązków i nakazów, o których mowa w art. 46 ust. 4 (czasowe ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się; czasowe ograniczenie lub zakaz obrotu i używania określonych przedmiotów lub produktów spożywczych; czasowe ograniczenie funkcjonowania określonych instytucji lub zakładów pracy; zakaz organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności; obowiązek wykonywania określonych zabiegów sanitarnych, jeżeli wykonanie ich wiąże się z funkcjonowaniem określonych obiektów produkcyjnych, usługowych, handlowych lub innych; nakaz udostępnienia nieruchomości, lokali, terenów i dostarczenia środków transportu do działań przeciwepidemicznych przewidzianych planami przeciwepidemicznymi; obowiązek prowadzenia szczepień ochronnych określonego rodzaju przez określone grupy osób);
- » czasowego ograniczenia określonych zakresów działalności przedsiębiorców i czasowej reglamentacji zaopatrzenia w określonego rodzaju artykuły;

- » obowiązku poddania się kwarantannie i zakazu opuszczania miejsca kwarantanny;
- » czasowego ograniczenia korzystania z lokali lub terenów i obowiązku ich zabezpieczenia;
- » nakazu ewakuacji w ustalonym czasie oraz nakazu lub zakazu przebywania dotyczących określonych miejsc, obiektów i obszarów, zakazu opuszczania strefy zero przez osoby chore i podejrzane o zachorowanie oraz nakazu określonego sposobu przemieszczania się;
- » obowiązku poddania się badaniom lekarskim i stosowania innych środków profilaktycznych i zabiegów przez osoby chore i podejrzane o zachorowanie (29 listopada 2020 r. dodano także obowiązek zakrywania nosa i twarzy, od 16 kwietnia 2020 r. wynikający jedynie z rozporządzeń).

Większość tych obostrzeń ma charakter niedookreślony, co pozwala na szeroką ich interpretację. W szczególności ustawa tylko ogólnie wskazuje na możliwość różnych ograniczeń lub nakazów, nie precyzując jednak, czego dokładnie mogą dotyczyć – np. jakich sposobów przemieszczania się, rodzajów działalności lub produktów itp. Należy też odnotować różnice między charakterem obostrzeń dopuszczalnych przed ogłoszeniem stanu epidemii COVID-19 (art. 46 ust. 4) oraz w czasie tej epidemii (art. 46 a i 46b). Restrykcje sprzed epidemii z założenia miały dotyczyć raczej ograniczonego terytorium i czasu oraz wiązać się ze skonkretyzowanym już zagrożeniem. Natomiast w dobie COVID-19 te ogólnie określone ograniczenia odnoszą się do terenu całego kraju, czas ich trwania jest w istocie nieokreślony (często przedłużany i zmieniany), a zagrożenie ma charakter bardziej generalny, nie indywidualny. Ponadto opisane nakazy i zakazy sformułowano podobnie do ograniczeń praw i wolności, określonych w art. 21 ust. 1 pkt 1-2, 4-6, 10, 12-13 i 15 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie kłęski żywiołowej²⁵. Jak zauważono w powoływanym orzecznictwie, stworzony w zakresie ograniczeń wolności i praw jednostki stan prawny w istocie odpowiadał regulacjom stanu kłęski żywiołowej, którego formalnie nie wprowadzono. W konsekwencji nie mają w tym przypadku zastosowania zlagodzone, właściwe dla

²⁵ Dz.U. z 2017 r. poz. 1897.

stanów nadzwyczajnych, konstytucyjne warunki umożliwiające ograniczenia wolności i praw człowieka. Dlatego wprowadzanie tych ograniczeń dopuszczalne jest tylko w ustawie, z zachowaniem zasady proporcjonalności określonej w art. 31 ust. 3 konstytucji, nie zaś w trybie art. 228 ust. 5 konstytucji, bez naruszenia istoty danego konstytucyjnego prawa lub wolności i z zachowaniem wszelkich relacji zachodzących pomiędzy ustawą a rozporządzeniem opisanych w art. 92 ust. 1 konstytucji.

Kontrowersje te potęguje sposób egzekwowania zakazów przez nakładanie mandatów za wykroczenia oraz administracyjnych kar pieniężnych.

W szczególności organy inspekcji sanitarnej od 31 marca do 21 grudnia 2020 r. wydały ponad 4,5 tys. decyzji o wymierzeniu kar na łączną kwotę 24 460 122 zł. Ponad jedna trzecia ukaranych wniosła odwołania do wojewódzkich inspektorów sanitarnych. W efekcie 824 decyzje o nałożeniu kary zostały uchylone, 465 decyzji zostało utrzymanych w mocy, a 223 postępowania odwoławcze były jeszcze w toku. Sądy administracyjne były w trakcie rozpatrywania 121 skarg od decyzji (215 wg stanu na 4 lutego 2021 r., przy czym 62 decyzje uchylono)²⁶. Natomiast policja od 16 kwietnia 2020 r. do 2 marca 2021 r. wystawiła 287 600 mandatów karnych i 43 500 wniosków o ukaranie do sądu oraz udzieliła 221 540 pouczeń dotyczących niewykonania obowiązku zakrywania ust i nosa²⁷. Jednak dopiero 29 listopada 2020 r. pojawił się art. 116 § 1a k.w.²⁸ penalizujący nieprzestrzeganie zakazów przeciwepidemicznych także przez osoby zdrowe, wcześniejsze karanie za taki czyn w oparciu o art. 54 lub 116 § 1 k.w. Sąd Najwyższy uznał za naruszające prawo²⁹.

26 <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/8055841,koronawirus-kary-za-lamanie-przepisow-epidemicznych-sanepid-gis.html> (z 30 grudnia 2020 r.), [dostęp: 11 października 2021 r.]; <https://www.rmfm24.pl/raporty/raport-koronawirus-z-chin/polska/news-w-sadach-ponad-200-skarg-na-kary-za-lamanie-obostrzen-epidem,nld,-5029184> (z 4 lutego 2021 r.), [dostęp: 11 października 2021 r.].

27 *Ibidem*; <https://www.tvp.info/52573708/kary-za-brak-maseczki-jakie-kwoty-czy-mozna-nie-przyjac-mandatu-podstawa-prawna-032021> (z 2 marca 2021 r.), [dostęp: 11 października 2021 r.].

28 Ustawa z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r. poz. 821, ze zm.).

29 <https://www.tvp.info/52573708/kary-za-brak-maseczki-jakie-kwoty-czy-mozna-nie-przyjac-mandatu-podstawa-prawna-032021> (z 2 marca 2021 r.), [dostęp: 11 października 2021 r.]; <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-policja-powinna>

Dopuszczalność ograniczeń praw i wolności w stanie nadzwyczajnym i poza nim

Obecna epidemia mogłaby uzasadniać ustanowienie stanu klęski żywiołowej, określonego w art. 232 konstytucji oraz w ustawie o stanie klęski żywiołowej – stanu nadzwyczajnego, wprowadzanego w sytuacjach szczególnych zagrożeń, jeśli zwykle środki konstytucyjne są niewystarczające (art. 228 ust. 1 konstytucji). Taki pogląd wyraził już Rzecznik Praw Obywatelskich 27 marca 2020 r.³⁰, przychylnono się do tego także w piśmiennictwie³¹. Zgodnie z art. 232 konstytucji Rada Ministrów w celu zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych noszących znamiona klęski żywiołowej oraz w celu ich usunięcia może wprowadzić na czas oznaczony, nie dłuższy niż 30 dni, stan klęski żywiołowej na części albo na całym terytorium państwa. Jego przedłużenie może nastąpić za zgodą Sejmu, zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o stanie klęski żywiołowej przedłużenie następuje na dalszy czas oznaczony rozporządzeniem Rady Ministrów; ustawa nie ogranicza możliwej liczby tych przedłużeń, ani ich okresu. Zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa człowieka i obywatela w czasie poszczególnych stanów nadzwyczajnych, określa ustawa, przy czym w czasie stanu klęski żywiołowej można ograniczać wolności i prawa, określone enumeratywnie w art. 233 ust. 3 konstytucji (razem dziewięć, m.in. wolności: osobista; działalności gospodarczej; poruszania się i pobytu). Zgodnie zaś z art. 2 ww. ustawy stan klęski żywiołowej może być wprowadzony dla zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych oraz w celu ich usunięcia. Przez katastrofę naturalną rozumie się zdarzenie związane z działaniami sił natury, m.in. masowe występowanie chorób zakaźnych ludzi (art. 3 ust. 1 pkt 2). Dopuszczalny zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela w stanie klęski żywiołowej został szczegółowo określony w art. 21 i 22 ww. ustawy.

wycofac-bezprawnie-nalozone-mandaty (z 9 sierpnia 2021 r.), [dostęp: 11 października 2021 r.].

30 Koronawirus. RPO: rozporządzenia Ministra Zdrowia bez podstawy w specustawie o COVID-19. To łamanie Konstytucji, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/koronawirus-rpo-rozporzadzenia-MZ-niezgodne-z-ustawa> (z 27 marca 2020 r.), [dostęp: 11 października 2021 r.].

31 Np. P. Tuleja, *op. cit.*, s. 8–9, 13–15, 20.

W tak ustalonym zakresie Rada Ministrów może określić w rozporządzeniu rodzaje niezbędnych ograniczeń praw i wolności (art. 5 ust. 2).

Niemniej wystąpienie epidemii nie obliuguje jeszcze organów państwa do wprowadzenia stanu klęski żywiołowej. Konstytucja zobowiązuje w art. 68 ust. 4 władze publiczne do zwalczania chorób epidemicznych, ale nie wskazuje i nie limituje środków, jakie należy zastosować. Niewątpliwie jednak samo zwalczanie epidemii (bez wprowadzenia stanu nadzwyczajnego) nie uzasadnia jeszcze ograniczeń praw jednostki, chronionych innymi przepisami konstytucji.

Przeważa pogląd, że podczas stanu nadzwyczajnego ograniczenie w drodze ustawy niektórych wolności i praw przysługujących jednostce lub innym podmiotom może polegać zarówno na czasowym uszczupleniu możliwości korzystania z wolności i praw, jak i na całkowitym ich zawieszeniu.

W tej ostatniej sprawie z Konstytucji płyną dwie dodatkowe wskazówki: ograniczenie wolności i praw powinno spełniać kryterium proporcjonalności i rzeczowej adekwatności z uwagi na rodzaj zagrożenia (zob. art. 228 ust. 5) oraz powinno mieć bezpośredni związek ze stanem nadzwyczajnym, co znaczy, że nie ma wówczas zastosowania art. 31 ust. 3 [...], ustanawiający ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw w zwykłych warunkach funkcjonowania państwa, tj. poza stanami nadzwyczajnymi.

W konsekwencji jedynie w stanie nadzwyczajnym mogłoby dojść do czasowego naruszenia istoty wolności lub prawa³².

Od 1981 r. władze nie wprowadzały w Polsce stanów nadzwyczajnych (aż do 2 września 2021 r.³³), choć – jak zauważono w publicystyce – „zachodziły sytuacje uzasadniające ogłoszenie stanu klęski żywiołowej”³⁴.

32 P. Radziewicz, Komentarz do art. 228, [w] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, WKP 2019.

33 Rozporządzeniem z 2 września 2021 r. Prezydent RP wprowadził stan wyjątkowy na obszarze części województw podlaskiego i lubelskiego (Dz. U. 1612) tj. w 183 miejscowościach wzdłuż całej granicy polsko-białoruskiej; stan ten obowiązywał do 30 listopada 2021 r.

34 Np. wielka powódź na Odrze w 1997 r., wielka powódź na Wiśle i Odrze w 2010 r., wysokie temperatury grożące załamaniem systemu energetycznego w 2015 r., huragan w 2017 r., epidemia H1N1 w 2018 r.

Z „analiz literatury, badań opinii publicznej i wywiadów z ekspertami” wynika, że za „podstawowy czynnik zniechęcający do ogłoszenia stanu klęski żywiołowej” uznawano „niepewność co do możliwych konsekwencji gospodarczych i możliwe problemy organizacyjne”. W szczególności obecne regulacje zakładają pokrycie kosztów z budżetu państwa, co mogło skłaniać rządy do niewprowadzania stanów nadzwyczajnych. Zgodnie z art. 2 i 3 ustawy z 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela³⁵ każdemu, kto poniósł rzeczywistą stratę majątkową, przysługuje odszkodowanie od Skarbu Państwa obejmujące wyrównanie tej straty bez utraconych korzyści. Zgodzić się wypada z poglądem, że:

bez względu na faktyczne powody niechęci odpowiedzialnych organów do ogłoszenia stanów klęski żywiołowej brak ogłoszenia takiego stanu, nawet na części terytorium kraju, skutkuje brakiem doświadczenia w faktycznym działaniu regulacji, a każdy kolejny kryzys wzmacnia zależność od normalnych narzędzi reagowania na kryzys

oraz że

dotychczasowe działania rządu wpisują się w schemat reagowania na kryzysy, który zakłada nieufność względem ogłaszania stanu klęski żywiołowej³⁶.

Dodatkowym powodem odstąpienia od wprowadzenia stanu klęski żywiołowej w 2020 r. było dążenie do przeprowadzenia jak najwcześniej (10 maja 2020 r.) wyborów prezydenckich, które ostatecznie odbyły się 28 czerwca i 12 lipca 2020 r.³⁷ Zgodnie zaś z art. 228 ust. 7 konstytucji w czasie stanu nadzwyczajnego oraz w ciągu 90 dni po jego zakończeniu nie można przeprowadzać wyborów do władz, w tym wyborów Prezydenta RP.

³⁵ Dz.U. nr 233, poz. 1955.

³⁶ P. Matczak, *Stan nadzwyczajny*, <https://uniwersyteckie.pl/nauka/prof-piotr-matczak-stan-nadzwyczajny> (publikacja z 7 maja 2020 r.), [dostęp: 11 października 2021 r.].

³⁷ Zob. R. Turek, *Poszanowanie praw człowieka i obywatela w czasie pandemii COVID-19*, [w:] *Państwo i prawo w czasie COVID-19*, op. cit., s. 75–84.

Administracyjne kary pieniężne czasu epidemii

Z dniem 31 marca 2020 r. art. 15^{zzzn} ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych³⁸ wprowadził administracyjne kary pieniężne, wymierzone przez państwowych powiatowych inspektorów sanitarnych za nieprzestrzeganie obowiązku hospitalizacji, kwarantanny lub izolacji – do 30 tys. zł. Ale już 1 kwietnia 2020 r. regulację tę znacznie uszczegółowiono, w istocie konsumując wcześniejsze, wycinkowe przepisy. I tak w ustawie o chorobach zakaźnych u ludzi dodano art. 48a³⁹ – należałoby go obecnie nazywać art. 48a pierwszym, gdyż z dniem 29 listopada 2020 r. dodano kolejny art. 48a⁴⁰ (nie oznacza to jednak uchylecia dotychczasowego art. 48a⁴¹, stanowi jedynie rażący błąd w oznaczeniu nowego przepisu) – przewidujący kary pieniężne za:

- » niestosowanie się w stanie zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii do nakazów, zakazów lub ograniczeń ustanowionych na podstawie art. 46 lub art. 46b (pogrupowanych w pięciu punktach) – od 5 tys. zł do 10 tys. zł, od 5 tys. zł do 30 tys. zł oraz od 10 tys. zł do 30 tys. zł (art. 48a ust. 1);
- » niewykonanie w stanie zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii decyzji, o których mowa w art. 47 ust. 4 – od 5 tys. zł do 30 tys. zł (art. 48a ust. 2).

38 Dz.U. poz. 1842, ze zm., dalej: ustawa o COVID-19.

39 Art. 15 ustawy z 31 marca 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacji kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. poz. 567, ze zm.).

40 Art. 8 ustawy z 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. poz. 2112, ze zm.).

41 Przepis ten pojawił się dopiero podczas II czytania projektu ustawy 22 października 2020 r. w załączonym do druku sejmowego 698 tekście ustawy w formacie Word. W projektach poselskich (druki sejmowe 683–686) ani w sprawozdaniu Komisji Zdrowia z 21 października 2020 r. (druk sejmowy 698) tego przepisu nie było, nie pojawiły się też żadne wzmianki o zamiarze zniesienia dotychczasowego art. 48a. Senat w stanowisku z 27 października 2020 r. kwestii dublowania się art. 48a nie podniósł i nie nadał mu prawidłowego oznaczenia, tj. art. 48a¹ (druk 711).

Natomiast art. 48a ust. 5 ww. ustawy przewiduje, że w przypadku ponownego popełnienia takiego samego czynu wysokość kary pieniężnej jest nie niższa od wysokości kary pieniężnej wymierzonej poprzednio za takie naruszenie (pkt 1) oraz że tak ustaloną wysokość kary powiększa się jeszcze o 25% (pkt 2). Tak więc kara nie może być niższa niż 125% kary poprzednio ustalonej. W literaturze podnosi się nadmiernie represyjny charakter tych sankcji i postuluje ich obniżenie⁴².

Kary określone w art. 48a ust. 1 wymierza państwowy powiatowy i państwowy graniczny inspektor sanitarny, a kary określone w ust. 2 – wojewoda lub Minister Zdrowia (art. 48a ust. 3). Decyzje o karze podlegają natychmiastowemu wykonaniu z dniem jej doręczenia, a doręcza się je niezwłocznie (art. 48a ust. 4). Kary pieniężne stanowią dochód budżetu państwa i są wpłacane w terminie siedmiu dni od dnia wydania decyzji (art. 48a ust. 7); wydaje się to nieścisłością, termin ten powinien być liczony raczej od dnia doręczenia decyzji. Egzekucja nałożonych kar następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, a w zakresie nieuregulowanym w ustawie do kar pieniężnych stosuje się odpowiednio przepisy działu III Ordynacji podatkowej⁴³ (art. 48a ust. 6 i 8). Odesłanie to dotyczy jedynie przedawnienia nakładania i egzekucji kar, odsetek od zaległości i ulg w wykonaniu. Zarazem omawiane kary stanowią administracyjne kary pieniężne w rozumieniu art. 189b k.p.a.⁴⁴ Tak więc zgodnie z art. 189a § 1 k.p.a. do nakładania lub wymierzania administracyjnej kary pieniężnej stosuje się przepisy działu IVA k.p.a., w tym art. 189c–189f dotyczące przesłanek wymiaru kary i odstąpienia od jej nałożenia. W szczególności:

- » Jeżeli w czasie wydawania decyzji w sprawie administracyjnej kary pieniężnej obowiązuje ustawa inna niż w czasie naruszenia prawa, w następstwie którego ma być nałożona kara, stosuje się ustawę nową, chyba że ustawa obowiązująca poprzednio jest względniejsza dla strony (art. 189c).

42 Np. N. Majewska, *Administracyjne kary pieniężne nakładane podczas pandemii COVID-19 i ich relacja do sankcji karnych*, [w:] *Państwo i prawo w czasie COVID-19*, op. cit., s. 731–743.

43 Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r. poz. 1540, ze zm.).

44 Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735, ze zm.).

- » Wymierzając karę, organ obligatoryjnie bierze pod uwagę siedem przesłanek, w tym m.in. wagę, okoliczności i czas trwania naruszenia prawa, w szczególności potrzebę ochrony życia lub zdrowia; częstotliwość niedopełniania w przeszłości obowiązku albo naruszania zakazu tego samego rodzaju; uprzednie ukaranie za to samo zachowanie za przestępstwo lub wykroczenie, także skarbowe; stopień przyczynienia się do powstania naruszenia prawa i podjęte przez stronę dobrowolne działania w celu uniknięcia skutków naruszenia prawa; wysokość uzyskanej korzyści lub straty, której strona uniknęła; warunki osobiste karanej osoby fizycznej (art. 189d).
- » Organ w drodze decyzji odstępuje od nałożenia kary i poprzestaje na pouczeniu, jeśli: waga naruszenia jest znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa lub za to samo zachowanie strona została już prawomocnie ukarana (karą pieniężną, karą za wykroczenie) lub skazana za przestępstwo, w tym skarbowe i ta uprzednia kara spełnia już cele ewentualnej kolejnej kary (art. 189f § 1). Jeśli zaś pozwoli to na spełnienie celów, dla których kara byłaby nałożona, organ może postanowieniem wyznaczyć stronie termin do przedstawienia dowodów potwierdzających, że usunęła naruszenie prawa lub powiadomiła właściwe podmioty o stwierdzonym naruszeniu prawa (§ 2). Jeśli strona przedstawi te dowody, organ odstępuje od kary i poprzestaje na pouczeniu (§ 3).

Jeśli do wykładni zawartego w art. 189c nakazu stosowania ustawy względniejszej zastosujemy reguły wypracowane na gruncie prawa karnego (w analogii do art. 4 § 1 k.k.⁴⁵), to „ustawa obowiązująca poprzednio” oznacza nie tylko ustawę obowiązującą w czasie naruszenia prawa, lecz także wszelkie inne zmiany ustawodawcze, które nastąpiły po czasie naruszenia prawa, a przed wydaniem decyzji ostatecznej w sprawie administracyjnej kary pieniężnej. Sąd Najwyższy w wyroku z 9 października 2008 r. (WA 40/08, LEX nr 468662) wskazał, że:

przy rozważaniu problemu względności ustaw (w tym w kontekście ustania karalności czynu) nie należy poprzestawać wyłącznie na porównaniu

⁴⁵ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444, ze zm.).

ustawy nowej z ustawą obowiązującą w dacie popełnienia przestępstwa, lecz należy brać pod uwagę wszystkie zmiany stanu prawnego zaistniałe między datą popełnienia przestępstwa a datą orzekania tak, by zgodnie z regułą opisaną w art. 4 § 1 k.k. doszło do oceny zachowania sprawcy przez pryzmat przepisów dlań najkorzystniejszych [podobnie wyrok SN z 23 października 2012 r., V KK 447/11, LEX nr 1228655].

Jeśli więc nałożony rozporządzeniem rygor został zniesiony lub ograniczony, to nie może już podlegać ukaraniu i postępowanie w sprawie nałożenia kary należy umorzyć.

Z reguły sądy administracyjne uchylały nałożone kary z powodu niezgodności rozporządzeń wydanych w sprawie stanu epidemii lub w związku ze stanem epidemii z art. 48a (pierwszym) i art. 46b ustawy o chorobach zakaźnych u ludzi oraz z art. 31 ust. 3 i art. 92 ust. 1 konstytucji⁴⁶. W szczególności w uzasadnieniach wyroków stwierdzano, że wymierzone kary dotyczyły naruszenia obowiązków lub zakazów nałożonych rozporządzeniem wykonawczym, wykraczającym poza delegację ustawową. Naruszenie zaś delegacji ustawowej równoznaczne jest z wydaniem rozporządzenia bez podstawy ustawowej. Tym samym obowiązki przeciwepidemiczne określone takimi rozporządzeniami nałożone zostały także bez podstawy prawnej.

RPO interweniował u premiera o uchylenie wspomnianych kar (m.in. pismem z 4 czerwca 2020 r.), a Biuro Rzecznika udzielało pomocy prawnej osobom obciążanym karami. Biuro ustaliło, że

większość ukaranych pozbawiono prawa do udziału w postępowaniu administracyjnym i złożenia wyjaśnień, a więc de facto obrony swoich praw.

W wielu przypadkach osoby te kwalifikowały się do wyjątków od obowiązku stosowania obostrzeń epidemicznych (np. noszenie maseczek czy zakaz wyjścia z domu poza pilną potrzebą), ale nie miały możliwości

⁴⁶ Tak np. wyroki: WSA w Gliwicach z 27 lipca 2020 r., III SA/Gl 319/20, i z 20 października 2020 r., III SA/Gl 540/20; WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 23 września 2020 r., II SA/Go 332/20 (nieprawomocne). Podobnie wyroki NSA np. z 19 października 2021 r., II GSK 1224/21, i siedem innych powołanych tam wyroków NSA z 9 i 23 września 2021 r.

poinformować o tym inspekcji sanitarnej. Brak udziału w postępowaniu uniemożliwił przedstawienie swojej sytuacji materialnej i osobistej, a także powodów naruszenia – a wszystkie te elementy muszą być brane pod uwagę przy wymierzaniu kary.

Ponadto przepisy, których naruszanie stawało się podstawą do nakładania kar, ulegały (co nadal się dzieje) nieustannym zmianom. Niektóre z ograniczeń w chwili nakładania kar już nie obowiązywały.

W takiej sytuacji nie można nałożyć kary i należy umorzyć postępowanie w tej sprawie. Wojewódzcy inspektorzy sanitarni w większości „uchylali decyzje o karach i umarzali postępowania w sprawie, m.in. dlatego że zakazy, które były podstawą kary, już nie obowiązują”. Natomiast mazowiecki inspektor sanitarny, rozpatrujący odwołania od kar za udział w protestach przedsiębiorców z maja 2020 r. w Warszawie,

uznał za wiarygodny dowód z policyjnych notatek o niezachowywaniu dystansu 2 m czy o braku maseczki – niezależnie od stanu zdrowia spisane osoby

oraz

że wyjątkowe okoliczności epidemiczne uzasadniają złamanie prawa do obrony ukaranych. Nie uwzględnił też zmiany przepisów prawa na korzyść ukaranych.

Rzecznik zaskarżył kilkanaście decyzji tego organu do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie i wniósł o uchylenie nałożonych kar – z reguły po 10 tys. zł⁴⁷. W okresie 23 listopada 2020 r. – 31 marca 2021 r. WSA w Warszawie wydał 52 wyroki w sprawie kar (z tego sześć ze skarg RPO), w tym 50 uchylających lub stwierdzających nieważność decyzji o nałożeniu kary, tylko jedną skargę oddalił (w sprawie kary

47 <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/koronawirus-rpo-skarzy-do-wsa-kary-pienizne-sanepidu-wobec-obywateli> (wpis z 5 sierpnia 2020 r.), [dostęp: 11 października 2021 r.]. RPO zaskarżał do WSA także pojedyncze decyzje innych wojewódzkich inspektorów sanitarnych.

za naruszenie obowiązku kwarantanny) i jedną – wniesioną po terminie – odrzucił⁴⁸.

Zarysował się także problem dopuszczalności stosowania w postępowaniu administracyjnym w sprawie nałożenia kary pieniężnej notatek służbowych funkcjonariuszy policji z danymi osobowymi jako dowodu. Kary nakładano bowiem na podstawie notatek sporządzanych przez policjantów, które – w ocenie rzecznika – nie mogły „stanowić dowodu”.

W świetle prawa policja nie jest uprawniona do przekazywania notatek z interwencji, wraz z danymi osobowymi obywateli, takim organom, jak inspektor sanitarny.

Kwestia współdziałania różnych organów i służb w sferze bezpieczeństwa i porządku publicznego pojawia się zaś coraz częściej, jak np. przy przeciwdziałaniu tzw. nowym narkotykom (dopalaczom)⁴⁹. Skuteczność działań w tym zakresie wzrasta, jeśli różne służby współpracują (współdziałają) ze sobą. Zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego wymaga złożonych nakładów i stosowania coraz nowocześniejszych środków, aby w maksymalnym stopniu chronić interesy państwa i obywateli. Dlatego jeden organ państwowy może nie sprostać wszystkim obowiązkom z tego zakresu, co rodzi potrzebę współdziałania i łączenia zarówno sił (zasobów), jak też różnych kompetencji oraz możliwości i środków działania dostępnych różnym służbom. Współdziałanie definiuje się jako wspólne działanie co najmniej dwóch autonomicznych podmiotów. Jego istotą jest dążenie do efektywnego zrealizowania celów, do których podmioty te zostały powołane, ale wspólnym wysiłkiem. Współdziałanie oparte jest na zasadzie dobrowolności, zalicza

48 <https://bip.warszawa.wsa.gov.pl/1052/informacja-w-sprawach-dotyczacych-kar-na-łożonych-przez-organy-inspekcji-sanitarnych.html>, [dostęp: 11 października 2021 r.]. NSA wyrokiem z 19 października 2021 r., II GSK 1224/21, utrzymał w mocy jeden z tych wyroków; powołał się przy tym na siedem wyroków NSA z 9 i 23 września 2021 r., utrzymujących w mocy podobne wyroki WSA w Gliwicach i Katowicach.

49 W szczególności Główny Inspektor Sanitarny podpisał 26 listopada 2018 r. porozumienie z Policją, Strażą Graniczną i Krajową Administracją Skarbową o współpracy w zakresie rozpoznawania sytuacji i wymiany informacji w tym zakresie, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/166728,Porozumienie-ws-zwalczania-nowych-narkotykow.html> [dostęp: 11 października 2021 r.].

się do działań niewładczych w administracji państwowej (publicznej), polegających na działalności społeczno-organizatorskiej. Natomiast współpraca – oparta na ogólnych normach kompetencyjnych lub zawartych porozumieniach administracyjnych – oznacza zobowiązanie organów do ściślejszego, wspólnego działania niż współdziałanie. Wspomniane porozumienie jest instytucją prawa administracyjnego, ale ma charakter zbliżony do umowy cywilnoprawnej. Reguluje ono stosunki tylko między organami administracji i nie wywołuje bezpośrednich skutków w sferze zewnętrznej. Porozumieniem mogą być objęte tylko i wyłącznie zadania leżące w kompetencjach organu administracji, który jest jego stroną. Można stwierdzić, że porozumienie administracyjne przyczynia się do rozwoju współpracy organów państwa, zwłaszcza w tych sferach, gdzie działania samodzielne nie przynosiłyby zadowalających efektów. Nie może ono jednak zmieniać ani uchylać ustawowo określonej odpowiedzialności⁵⁰. Tym samym aktualna jest wątpliwość, na ile takie współdziałanie dopuszczalne jest w postępowaniu administracyjnym w przypadku braku regulacji ustawowej.

Doświadczenia wynikające z epidemii potwierdzają, że współpraca inspekcji kontrolnych ze służbami mundurowymi jest wskazana i potrzebna, unaocniają także, że powinna być kompleksowo unormowana ustawą, zwłaszcza w zakresie wykorzystywania ustaleń policji w postępowaniach administracyjnych. Przepis art. 15zzzn ust. 2 ustawy o COVID-19 (dodany 31 marca 2020 r.) – dopuszczający stwierdzenie naruszenia obowiązku hospitalizacji, kwarantanny lub izolacji nałożonego w związku ze zwalczaniem COVID-19, które stanowi podstawę do wymierzenia przez organ inspekcji sanitarnej administracyjnej kary pieniężnej w drodze decyzji, w szczególności na podstawie ustaleń policji – stanowi regulację wycinkową i doraźną, obowiązującą tylko na czas tej konkretnej epidemii. Ponadto możliwe są dwie wykładnie tego przepisu, prowadzące do odmiennych wniosków. Rozumowanie *a contrario*, przyjęte przez RPO, zakłada, że skoro przepis szczególnie pozwala na wykorzystanie dowodów dostarczonych przez policję w ściśle

50 J. Wróbel, A. Chechelski, *Współdziałanie Policji z wybranymi podmiotami odpowiedzialnymi za bezpieczeństwo i porządek publiczny*, Wydawnictwo Szkoły Policji w Katowicach 2010, s. 5–6; K. Martyniak, *Kooperacja Policji oraz NGO w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa*, „Polonia Journal” nr 8/2018, s. 27–29.

określonych postępowaniach administracyjnych prowadzonych przez inspekcję sanitarną, to przyjąć należy, że w innych postępowaniach, nawet związanych ze zwalczaniem chorób zakaźnych u ludzi, ustalenia policji (np. notatki służbowe) nie mogą być dowodem służącym ustaleniu stanu faktycznego sprawy. Wykładnia *per analogiam* wskazywałaby zaś, że skoro policja może czynić ustalenia dotyczące naruszenia obowiązku hospitalizacji, kwarantanny lub izolacji, związanych z COVID-19, i nie sformułowano wprost ograniczeń w stosowaniu takiego dowodu, to znaczy, że ustalenia policji mogą obejmować naruszenia także innych obowiązków wprowadzonych w związku z epidemią.

Wypada zarazem zauważyć, że zadania policji są znacznie szersze niż tylko zwalczanie przestępczości i zgodnie z ustawą z 6 kwietnia 1990 r. o Policji⁵¹ obejmują także kontrolę przestrzegania przepisów porządkowych i administracyjnych związanych z działalnością publiczną lub obowiązujących w miejscach publicznych (art. 1 ust. 2 pkt 6); w celu realizacji zadań ustawowych policja jest uprawniona do przetwarzania informacji, w tym danych osobowych (art. 20 ust. 1). Z tego względu pogląd RPO, że notatka policji jest dowodem sprzecznym z prawem w rozumieniu art. 75 § 1 k.p.a. i nie może stanowić podstawy do ustalenia stanu faktycznego sprawy, wydaje się zbyt daleko idący. Argumentacja, że żaden przepis ustawy nie daje policji uprawnień do gromadzenia, a następnie przekazywania innym organom, w tym inspekcji sanitarnej, informacji o osobach fizycznych na potrzeby postępowań administracyjnych oraz że policja może przetwarzać dane osobowe jedynie w związku z realizacją własnych zadań ustawowych, w szczególności rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw, przestępstw skarbowych i wykroczeń, jest zbyt restryktywna. Europejskie organy nadzorcze do spraw ochrony danych osobowych, jak np. EROD w oświadczeniu z 19 marca 2020 r., wskazują, że RODO

zawiera przepisy mające zastosowanie również do przetwarzania danych osobowych w kontekście takim jak ten dotyczący COVID-19. RODO pozwala właściwym organom ds. zdrowia publicznego i pracodawcom na przetwarzanie danych osobowych w kontekście epidemii, zgodnie z prawem krajowym

⁵¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 360, ze zm.

i na określonych w nim warunkach. Na przykład gdy przetwarzanie danych jest konieczne ze względu na istotny interes publiczny w dziedzinie zdrowia publicznego. W tych okolicznościach nie ma potrzeby polegania na zgodzie osób fizycznych. Jeśli chodzi o przetwarzanie danych osobowych, w tym szczególnych kategorii danych przez właściwe organy publiczne (np. organy ds. zdrowia publicznego), EROD uważa, że art. 6 i art. 9 RODO umożliwiają przetwarzanie danych osobowych, w szczególności gdy wchodzi one w zakres mandatu prawnego organu publicznego przewidzianego w ustawodawstwie krajowym oraz warunków wskazanych w RODO⁵².

Podobnie Prezes UODO w oświadczeniu z 12 marca 2020 r.⁵³ wskazał, że „przepisy o ochronie danych osobowych nie mogą być stawiane jako przeszkoda w realizacji działań w związku z walką z koronawirusem”, przepisy ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z COVID-19 „nie stoją zaś w sprzeczności z zasadami przetwarzania danych i nie naruszają RODO”. Przepisy RODO dopuszczają bowiem przetwarzanie niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby (art. 6 ust. 1 lit d) oraz ze względów związanych z interesem publicznym w dziedzinie zdrowia publicznego, takich jak np. ochrona przed poważnymi transgranicznymi zagrożeniami zdrowotnymi na podstawie prawa UE lub prawa krajowego, które przewidują odpowiednie, konkretne środki ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą, w szczególności tajemnicę zawodową (art. 9 ust. 2 lit i). Natomiast motyw 46 uznaje przetwarzanie danych osobowych za zgodne z prawem również w przypadkach, gdy jest ono potrzebne do celów humanitarnych, w tym monitorowania epidemii i ich rozprzestrzeniania się; wówczas przetwarzanie służy zarówno ważnemu interesowi publicznemu, jak i żywotnym interesom osoby, której dane dotyczą. Pogląd ten Prezes UODO podtrzymał w stanowisku w sprawie danych osobowych, jakie mogą być udostępniane przez Głównego Inspektora Sanitarnego, z 27 marca 2020 r. (DOL.023.347.2020), wskazując m.in., że

wszelkie działania podejmowane przez Głównego Inspektora Sanitarnego oraz Państwową Inspekcję Sanitarną powinny mieć oparcie w obowiązujących

⁵² <https://uodo.gov.pl/pl/138/1463> [dostęp: 11 października 2021 r.].

⁵³ <https://uodo.gov.pl/pl/138/1456> [dostęp: 11 października 2021 r.].

przepisach prawa regulujących ich działalność, a przepisy te istnieją już w obrocie prawnym. Przetwarzanie danych osobowych, które mieści się w zakresie tych przepisów, będzie zatem legalne w świetle art. 6 i art. 9 RODO. Szeroki zakres uprawnień Głównego Inspektora Sanitarnego wynika nie tylko z przepisów ustawy określającej jego kompetencje, ale przede wszystkim

z ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z COVID-19⁵⁴. Główny Inspektor Sanitarny

może wydawać wskazanym podmiotom decyzje nakładające na nie pewne obowiązki oraz zalecenia i wytyczne określające sposób postępowania w trakcie realizacji zadań. Zatem wszelkie działania, jakie będzie podejmował Główny Inspektor Sanitarny oraz wskazane podmioty, będą wynikały z przepisów prawa oraz ww. decyzji, wytycznych oraz zaleceń. Środki te będą stanowiły podstawę prawną tych działań, w tym podstawę do przetwarzania danych osobowych [...]. Realizacja zadań związanych z przeciwdziałaniem COVID-19 wymaga współpracy służb sanitarnych z wieloma organami i podmiotami publicznymi, np. jednostkami samorządu terytorialnego, strażami czy inspekcjami. Warto zwrócić uwagę, że zadania tych podmiotów, które są określone w ustawach regulujących ich działalność, w obecnej sytuacji muszą być realizowane we współpracy z Państwową Inspekcją Sanitarną również z uwzględnieniem zmian wprowadzonych

ustawą o szczególnych rozwiązaniach związanych z COVID-19.

Do podobnych wniosków prowadzi także analiza treści przepisów art. 6 ust. 1 lit. e oraz ust. 3 RODO. Uznają one przetwarzanie za zgodne z prawem, jeśli jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi. Cel przetwarzania musi być określony w prawie krajowym lub prawie UE i prawo to musi służyć realizacji celu leżącego w interesie publicznym oraz być proporcjonalne do wyznaczonego, prawnie uzasadnionego celu. Podstawa prawna może zawierać przepisy szczegółowe, w tym: ogólne warunki zgodności z prawem przetwarzania przez administratora; rodzaj danych podlegających przetwarzaniu; osoby, których dane dotyczą; podmioty, którym można ujawnić dane osobowe; cele, w których można je ujawnić; ograniczenia celu; okresy

⁵⁴ Art. 17, dodający art. 8a ust. 4–9 do ustawy o chorobach zakaźnych u ludzi.

przechowywania; oraz operacje i procedury przetwarzania, w tym środki zapewniające zgodność z prawem i rzetelność przetwarzania, w tym w innych szczególnych sytuacjach związanych z przetwarzaniem. Jednak motyw 45 RODO nie nakłada wymogu, aby dla każdego indywidualnego przetwarzania niezbędnego do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej istniało szczególne uregulowanie prawne. Wystarczy, że dane uregulowanie stanowi podstawę różnych operacji przetwarzania wynikających z obowiązku prawnego, któremu podlega administrator, lub że przetwarzanie jest niezbędne do wykonania wspomnianych zadań.

Na marginesie warto zauważyć, że art. 51 konstytucji wymaga określenia zasad gromadzenia informacji w ustawie (ust. 5) oraz że tylko ustawa może być źródłem obowiązku ujawnienia danych, dotyczących własnej osoby (ust. 1), RODO zaś nie jest ustawą. Niemniej jest to akt ustawodawczy UE – rozporządzenie określone w art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Rozporządzenie ma zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich od dnia wejścia w życie bez konieczności transpozycji do prawa krajowego. Musi być ono przestrzegane przez wszystkie podmioty, do których ma zastosowanie (osoby prywatne, państwa członkowskie, instytucje UE). Przepisy prawa krajowego niezgodne z jego treścią przestają mieć zastosowanie⁵⁵. Tym samym, zgodnie z art. 91 ust. 3 konstytucji, ten akt prawa stanowionego przez UE ma pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami.

Co istotne, sądy administracyjne nie kwestionowały dopuszczalności dowodu z notatki policji, ale – w ślad za RPO – przyjmowały, że okoliczności faktyczne sprawy stwierdzone na podstawie takiej notatki nie mogą być uznane za udowodnione, jeśli strona nie miała możliwości wypowiedzieć się co do tego dowodu. Inspekcja sanitarna niezasadnie bowiem odstępowała od stosowania art. 10 § 1 k.p.a. i nie zapewniała stronie czynnego udziału w postępowaniu, co naruszało także art. 81 k.p.a. Sądy przyjęły restrykcyjną wykładnię art. 15 zzzzzn pkt 1 ustawy o COVID-19 (dodanego 31 marca 2020 r.) przewidującej, że w okresie stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii organ – w szczególności jeśli wykonuje zadania

⁵⁵ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/6/zrodla-i-zakres-prawa-unii-europejskiej> [dostęp: 11 października 2021 r.].

w sposób wyłączający bezpośrednią obsługę interesantów – może odstąpić od stosowania art. 10 § 1 k.p.a., zwłaszcza jeśli wszystkie strony zrzekły się swego prawa. Uznawały bowiem, że odstąpienie od stosowania art. 10 § 1 k.p.a. jest możliwe tylko po zrzeczeniu się stron prawa do udziału w postępowaniu, a w razie braku zrzeczenia – tylko w sytuacjach określonych w art. 10 § 2 k.p.a., tj. gdy załatwienie sprawy nie cierpi zwłoki ze względu na niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego albo na groźącą niepowetowaną szkodę materialną. Naruszenie prawa strony do wypowiedzenia się w przedmiocie przeprowadzonych dowodów stanowi podstawę uchylenia decyzji w postępowaniu odwoławczym⁵⁶ i ma istotny wpływ na wynik sprawy, niezależnie od tego, czy miało wpływ na treść decyzji⁵⁷. Ponadto czyniąc ustalenia tylko i wyłącznie w oparciu o notatkę policji, organ uchybiał art. 77 § 1 k.p.a., zobowiązującemu do zgromadzenia i rozpatrzenia całego materiału dowodowego.

Perspektywy na przyszłość

W Polsce nie wprowadzono stanu klęski żywiołowej w związku z pandemią COVID-19. Jedną z przyczyn odstąpienia od ogłoszenia stanu nadzwyczajnego było prawdopodobnie przeświadczenie rządu, że zagrożenie epidemiczne nieprędko ustąpi, a dynamicznie zmieniająca się sytuacja wymaga natychmiastowej reakcji. Innym powodem była chęć uniknięcia parlamentarnej kontroli w zakresie ograniczeń i zakazów oraz konieczności zatwierdzania przez Sejm każdego przedłużenia stanu klęski żywiołowej. Zarazem rząd – mimo podnoszonej krytyki – wprowadza ograniczenia swobód i wolności w drodze rozporządzeń, choć nie jest do tego uprawniony w ramach zwykłych środków konstytucyjnych. Prawodawstwo epidemiczne wprowadzane jest w ekspresowym tempie i z *vacatio legis* wynoszącym jedynie parę dni, przy czym rozporządzenia Rady Ministrów wchodziły w życie już w dniu ogłoszenia albo nazajutrz.

⁵⁶ Wyrok WSA w Poznaniu z 5 września 2007 r., III SA/Po 474/07.

⁵⁷ Wyroki: WSA w Bydgoszczy z 26 maja 2010 r. (II SA/Bd 87/10) i WSA w Lublinie z 24 września 2009 r. (II SA/Lu 391/09).

Powstaje zarazem pytanie o perspektywy obowiązywania restrykcji, nałożonych rozporządzeniami, gdyż nie tylko RPO, organizacje pozarządowe i media, ale także sądy administracyjne kwestionują ich moc obowiązującą. Wiedza o niekonstytucyjności zakazów dotarła już do szerokiej opinii publicznej. Przedsiębiorcy już w 2020 r. rozważali skierowanie pozwów zbiorowych przeciwko Skarbowi Państwa o odszkodowanie za szkody wyrządzone bezprawiem legislacyjnym polegającym na wprowadzeniu rozporządzeniami zakazów działalności gospodarczej niezgodnie z konstytucją, na zasadzie art. 417 i 417¹ k.c.⁵⁸ W reakcji na powyższe zarówno premier, jak i Marszałek Sejmu wystąpili do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności tych przepisów z konstytucją, wskazując, że sądy powszechne nie mogą oceniać konstytucyjności ustaw (sprawa w toku)⁵⁹. Sytuacja, w której władza wykonawcza i ustawodawcza zamiast działań legislacyjnych w celu korekty niewystarczającego lub wadliwego prawa podejmuje przed TK próbę ograniczenia lub wyeliminowania stosowania przez sądy powszechne tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności, nie sprzyja budowaniu zaufania do państwa i stanowionego prawa.

Niewiadomą jest, kiedy stan epidemii zostanie uchylony ani jaki ostateczny kształt przybiorą rozwiązania z zakresu przeciwdziałania epidemiom. Nie budzi jednak wątpliwości, że niektóre działania władzy wykonawczej stanowiły odejście od standardów państwa demokratycznego. Dotyczy to zwłaszcza nadużywania blankietowych i niedookreślonych norm ustawy o chorobach zakaźnych u ludzi do daleko idącej ingerencji w prawa i wolności jednostki oraz nakładania wysokich kar pieniężnych w postępowaniu administracyjnym, prowadzonym bez udziału ukaranych. Niezależnie od konieczności dostosowania wprowadzonych obostrzeń do wymogów konstytucji zachodzi też potrzeba kompleksowego uregulowania w ustawie współpracy służb państwowych przy realizacji zadań w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym w sferze przestrzegania nałożonych obostrzeń przeciwepidemicznych.

58 Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740, ze zm.).

59 Wnioski: Marszałka Sejmu RP z 28 sierpnia 2020 r. (K 21/20) i Prezesa Rady Ministrów z 10 września 2020 r. (K 18/20), połączone do wspólnego rozpoznania pod nr. K 18/20, [online] <https://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/>, <https://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/1490837,premier-chce-uzyc-tk-przeciwko-przedsiębiorcom.html> [dostęp: 11 października 2021 r.].

Bibliografia

- Państwo i prawo w czasach COVID-19*, red. nauk. K. Stępniaak, Warszawa 2020, [online] <https://think-make.pl/panstwo-i-prawo-w-czasach-covid-19-wolny-dostep>.
- Prawa człowieka w dobie pandemii*, red. P. Kubaszewski, K. Wiśniewska, Warszawa 2021.
- Tuleja P., *Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne*, „Palestra” 9/2020.
- Walecka K., Wojtas K., *Lockdown demokracji w czasach pandemii COVID-19*, [online] (<https://www.kas.de/pl/web/polen/einzeltitel/-/content/lockdown-demokracji-w-czasach-pandemii-covid-19>).
- Wilk J., *Prawo do przemieszczania się w stanie epidemii – brak podstaw prawnych dla wprowadzania zakazu przemieszczania się*, LEX/el. 2020.
- Zbytniewska K., *Koronawirus: Które kraje wprowadziły stan wyjątkowy w Europie?*, [online] <https://www.euractiv.pl/section/bezpieczenstwo-i-obrona/news/koronawirus-ktore-kraje-wprowadzily-stan-wyjatkowy/>).

Magdalena Kumela-Romańska¹

ORCID ID: 0000-0003-0262-4979

POZÓR ZDRADY W POLSKIM PRAWIE RODZINNYM

ABSTRACT

The appearance of infidelity in the Polish family law

The subject matter of this article is the issue of breach of the obligation of matrimonial fidelity. Practitioners face this problem in the context of the divorce proceedings' analysis of the breakdown of a marriage and deciding on the guilty party in this regard. The aforementioned sphere is particularly interesting in the context of the development of communication technology, which has contributed both to the creation of new forms of and documenting marital infidelity. This, in turn, has brought new tasks to the field of collecting evidence before the trial. It has become necessary to decide in which situations the right to a court outweighs the protection of privacy and in which cases the secrecy of communication is violated – or even whether a possible illegal obtaining of information occurs. In the event of marital infidelity, it is also necessary to consider the importance of the forgiveness of acts committed by one of the spouses in the context of the breakdown of the marriage.

¹ Radca prawny w Kancelarii Radcy Prawnego Romański & Partnerzy, doktor nauk prawnych, autorka publikacji z zakresu prawa administracyjnego i cywilnego.

Keywords: appearance of infidelity, right to privacy, the secrecy of communication, the illegal obtaining of information, forgiveness

Słowa kluczowe: pozór zdrady, prawo do prywatności, tajemnica komunikowania się, nielegalne pozyskiwanie informacji, przebaczenie

Wprowadzenie

Z problematyką naruszenia obowiązku wierności małżeńskiej praktycy spotykają się w ramach analizy rozpadu pożycia małżeńskiego i orzekania o winie w tym zakresie. Jak słusznie zauważa Z. Krzemiński, „[...] orzecznictwo poszło w kierunku bardzo szerokiej wykładni tzw. wierności małżeńskiej”². Problematyka ta jest szczególnie interesująca ze względu na rozwój technologii komunikacji, która przyczyniła się zarówno do utworzenia nowych sposobów na dokonywanie zdrad, jak i dokumentowanie niewierności. To z kolei postawiło przed sądami nowe zadania w zakresie postępowania dowodowego. Niezbędne stało się rozstrzygnięcie, w jakich sytuacjach zapewnienie prawa do sądu przeważa nad ochroną prywatności, a także w jakich przypadkach dochodzi do naruszenia tajemnicy komunikowania się czy nawet nielegalnego uzyskania informacji. W przypadku naruszenia obowiązku wierności niezbędne jest także rozważenie, jakie znaczenie miało przebaczenie czynów dokonanych przez jednego z małżonków w kontekście rozpadu pożycia małżeńskiego.

Definicja wierności

Według Słownika Języka Polskiego³ „wierność” oznacza „pozostawanie wiernym komuś lub czemuś”, natomiast „wierny” oznacza oprócz powyższego także „trwający przy kimś w potrzebie”. Stosownie do tego

² Z. Krzemiński, *Rozwód. Praktyczny komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo, wzory pism*, wyd. V, Kraków 2006, s. 36.

³ *Słownik Języka Polskiego*, red. M. Czekał, PWN, 2009, s. 1142.

samego źródła „zdrada” oznacza „odstąpienie od jakichś zasad, wartości, idei”⁴. Zgodnie z regulacjami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wierność stanowi jeden z obowiązków małżeńskich. Jak podkreślił SN w wyroku z 7 września 1954 r.,

dochowanie wierności małżeńskiej nie podlega dyspozycji stron i wobec tego cudzołóstwo stanowi podstawę rozkładu pożycia nawet wtedy, gdy doszło do tego za zgodą współmałżonka⁵.

Żadne z dwóch przeciwstawnych pojęć: wierność ani zdrada nie zostały zdefiniowane w kodeksie. W orzecznictwie dominuje stanowisko, że:

zasady współżycia społecznego stawiają zachowaniu małżonków wobec siebie nawzajem większe wymagania aniżeli wymagania dotyczące ich relacji z osobami trzecimi⁶.

Sąd Najwyższy rozwinął tę tezę w następujący sposób:

obowiązek poszanowania małżonka nie ma charakteru jedynie moralnego, ale ściśle normatywny, kreujący określony zespół praw i obowiązków, które mogą być prawnie chronione, ale także egzekwowane⁷.

W doktrynie trafnie ujęła to E. Szczepanowska, podkreślając, że

małżonkowie zobowiązani są do wzajemnej lojalności i przyzwoitego zachowania wobec siebie przez cały czas trwania małżeństwa. Jeśli ich niewłaściwe zachowanie stało się przyczyną rozkładu pożycia, ponoszą tego skutki w postaci możliwości przypisania im winy rozkładu pożycia, z konsekwencjami przewidzianymi przez ustawę⁸.

4 M. Czekaj, *op. cit.*, s. 1303.

5 Wyrok SN z 7 września 1954 r., II C 1255/53, „Nowe Prawo” 1955, nr 7–8, s. 188.

6 Wyrok SN z 25 sierpnia 1982 r., III CRN 182/82, LEX nr 8448; postanowienie SN z 30 marca 2016 r., I KZP 23/15, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa (dalej: OSNKW) 2016, nr 5, poz. 29; wyrok WSA w Warszawie z 14 stycznia 2015 r., IV SA/Wa 2193/14, LEX nr 1746251; wyrok SA w Szczecinie z 30 sierpnia 2018 r., I ACa 96/18, LEX nr 2565722.

7 Postanowienie SN z 30 marca 2016 r., I KZP 23/15, OSNKW 2016, nr 5, poz. 29.

8 E. Szczepanowska, *Komentarz do spraw o rozwód*, Warszawa 2016, s. 24.

R. Krajewski zwrócił z kolei uwagę na pełną aktualność definicji wierności sformułowanej jeszcze w 1946 r.:

wierność polega na fizycznej i duchowej wspólności małżonków, z wykluczeniem osób trzecich. Jej naruszeniem jest zatem utrzymywanie stosunków cielesnych z inną osobą, jak też każde zachowanie, które wskazuje na brak tej wspólności i wyłączności, która powinna być tylko udziałem małżonków⁹.

Trzeba wyraźnie podkreślić, że przytoczone wyżej poglądy odnoszą się do wszystkich zachowań, nie tylko tych, które polegają na udowodnieniu cudzołóstwa, ale wszystkich, które naruszają prywatność zastrzeżoną wyłącznie dla małżonków. Nie jest więc zdradą przebywanie na plaży w kostiumie kąpielowym, nawet bardzo skąpym, ale wysyłanie zdjęć w tym samym kostiumie, z tej samej plaży do konkretnego mężczyzny innego niż mąż może już stanowić dowód naruszenia obowiązku wierności i być przesłanką rozkładu pożycia małżeńskiego w postaci „pozoru zdrady”.

Pozór zdrady

Według M. Jadczak-Żebrowskiej pozór zdrady jest jednym z trzech stanów faktycznych uznanych przez autorkę za „niewierność *sensu largo*”¹⁰. W orzecnictwie pojęcie pozoru zdrady pojawiło się w 1950 r. Sąd Najwyższy stwierdził wtedy, że

zamieszkanie kobiety zamężnej w jednej izbie z innym mężczyzną, w warunkach stwarzających pozory zdrady małżeńskiej i to trwające stale, przez

⁹ R. Krajewski przywołał definicję sformułowaną w monografii: S. Grzybowski, I. Różański, *Prawo małżeńskie. Komentarz*, Kraków 1946 r., s. 87.

¹⁰ Jako pozostałe dwa stany faktyczne autorka wyróżnia: postępowanie małżonka wobec osoby trzeciej wskazujące na bliskie więzi uczuciowe (szczególną sympatię) bez zbliżenia fizycznego oraz naruszenie obowiązku wzajemnej lojalności w postępowaniu – zob. szerzej M. Jadczak-Żebrowska, *Prawa i obowiązki małżonków*, Warszawa 2017, s. 101–102.

dłuższy czas, może być uznane za zawinioną przez nią przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego bez potrzeby zakwalifikowania tego jako cudzołóstwa¹¹.

W 1960 r. SN stwierdził również, że

postępowanie żony, która dawała mężowi uzasadnione podstawy do podejrzeń o zdradę, oraz nawiązanie przez żonę, bezpośrednio po rozejściu się stron – współżycia z innym mężczyzną usprawiedliwiają w pełni przypisanie żonie winy rozkładu¹².

Należy stwierdzić, że pogląd w omawianej kwestii został zaakceptowany w orzecznictwie, na co wskazuje na przykład wyrok SN z 1999 r.:

Dochowanie wierności, która stosownie do art. 23 k.r.o. jest jednym z obowiązków każdego z małżonków, nie polega jedynie na utrzymywaniu stosunków płciowych przez małżonków tylko ze sobą i powstrzymywaniu się od kontaktów seksualnych z innymi osobami. Naruszeniem obowiązku wierności jest także takie zachowanie się małżonka, które sprawia pozory naruszenia tego obowiązku. W szczególności jest nim zachowanie się małżonka wobec osoby trzeciej wskazujące na nawiązanie między nimi więzi erotyczno-emocjonalnej, mogące nasuwać podejrzenie zdrady małżeńskiej lub w inny sposób wykraczające poza granice postępowania określone powszechnie przyjętymi normami obyczajowości i przyzwoitości¹³.

Rozwinięcie powyższych tez znajduje się na przykład w wyroku SA w Katowicach z 2010 r.¹⁴:

Podkreślić należy, iż do przyjęcia winy pozwanego w powstaniu rozkładu pożycia nie jest konieczne udowodnienie pozwanemu zdrady, wystarczy, że zachowanie się pozwanego wskazywało na pozory zdrady. Natomiast zbyt częste przebywanie przez pozwanego w towarzystwie innej kobiety, jej wizyta u niego w domu podczas nieobecności żony, częsty kontakt telefoniczny, zdjęcia tej kobiety w aparacie fotograficznym pozwanego mogły wywołać

11 Wyrok SN z 19 grudnia 1950 r., C 322/50, LEX nr 117062.

12 Wyrok SN z 21 kwietnia 1960 r., IV CR 631/59 (Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych – dalej: OSPiKA 1961, poz. 161), LEX nr 21622.

13 Wyrok SN z 16 września 1999 r., II CKN 486/98, LEX nr 1216808.

14 Wyrok SA z 12 marca 2010 r., I ACa 51/10, LEX nr 1120376.

u powódki uzasadnione podejrzenie, iż pozwany jest związany z tą kobietą i już to wystarczy do przyjęcia zawinienia pozwanego w rozkładzie pożycia, gdyż pozwany swym zachowaniem naruszył obowiązek wierności skonkretyzowany w art. 23 k.r.o., co miało wpływ na powstanie rozkładu.

W 2012 r. SO w Częstochowie stwierdził, że

przypisując pozwanemu winę, sąd uznał, że kwestia charakteru stosunków z K. G. nie jest decydująca. Istotne jest istnienie tej znajomości w czasie trwania związku i jej wpływ na stosunki małżeńskie. Zgodnie z nadal aktualnym orzecznictwem „naruszeniem wierności małżeńskiej jest nie tylko zdrada polegająca na cudzołóstwie, ale także wszelkie zachowanie się małżonka wobec osoby trzeciej, które może stwarzać pozory cudzołóstwa” (orzeczenie Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 1951 r., C 735/50)¹⁵.

Sąd Apelacyjny w Krakowie w 2013 r. orzekł:

Odnosząc się do twierdzeń pozwanego negującego charakter jego znajomości z M. R. (1), to materiał dowodowy znajdujący się w aktach sprawy, w szczególności wspólne zdjęcia, stanowią dowód znacznej bliskości pomiędzy tymi osobami. Przypomnieć również należy, że naruszeniem wierności małżeńskiej jest wszelkie zachowanie się jednego z małżonków wobec osoby trzeciej płci odmiennej, które może stwarzać pozory cudzołóstwa lub w inny sposób wykracza poza granice przyjętej normalnie obyczajowości i przyzwoitości (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 1951 r., C 735/50, NP. 1951, nr 12)¹⁶.

Podobnie w wyroku z 2018 r. SA w Szczecinie stwierdził, że

wskazane zachowanie pozwanej polegające na nawiązywaniu przez nią bliższych relacji z innymi mężczyznami w tajemnicy przed mężem stwarzało co najmniej pozory cudzołóstwa i w konsekwencji pozwana swoim zachowaniem wykraczała poza granice przyjętej normalnie obyczajowości i przyzwoitości. Bez znaczenia pozostaje zaś, czy pozwana współżyła fizycznie z innymi mężczyznami¹⁷.

15 Wyrok SO w Częstochowie z 17 stycznia 2012 r., I RC 591/11, LEX nr 1713697.

16 Wyrok SA w Krakowie z 12 września 2013 r., I ACa 744/13, LEX nr 1793950.

17 Wyrok SA w Szczecinie z 30 sierpnia 2018 r., I ACa 96/18, LEX nr 2565722.

W uzasadnieniu tego wyroku sąd stwierdził, że

w ocenie sądu zasadny jest również zarzut powoda, że pozwana nie dochowała wierności małżeńskiej. Przy tym sąd wyjaśnił, że dla przypisania winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego z uwagi na niezachowanie wierności małżeńskiej nie jest wymagane udowodnienie, że małżonek współżył fizycznie z inną osobą; naruszeniem wierności małżeńskiej jest wszelkie zachowanie się małżonka wobec osoby trzeciej, które może stwarzać pozory cudzołóstwa lub w inny sposób wykraczać poza granice przyjętej normalnie obyczajowości i przyzwoitości.

Z analizy przywołanych wyżej wyroków można wyprowadzić wniosek, że okoliczności wskazane jako pozory zdrady powinny być oceniane z obiektywnego punktu widzenia. Muszą dawać „uzasadnione podstawy do podejrzeń”, a przynajmniej „nasuwać podejrzenia” naruszenia obowiązku wierności. W celu stwierdzenia, że jakieś zachowanie spełnia przesłanki pozoru zdrady, będzie należało wykazać, że doszło do przekroczenia granic obyczajowości (normalności obyczajowej) i przyzwoitości zazwyczaj w formie nawiązania intymnej relacji (w postaci np. rozmów, spotkań lub przesyłania zdjęć). Niezbędne jest, aby relacja taka została nawiązana pomiędzy małżonkiem i indywidualnie oznaczoną osobą niebędącą małżonkiem. Poza-rem zdrady będzie na przykład wysłanie rozneglizowanego zdjęcia do osoby trzeciej, ale już umieszczenie go w internecie może wskazywać w większym stopniu na skłonność do ekshibicjonizmu (czy w skrajnym przypadku stanowić przestępstwo publicznego prezentowania treści pornograficznych¹⁸) niż na chęć nawiązania intymnej relacji z jakąś konkretną osobą.

Ze względu na to, że chodzi o sytuacje, które nie polegają na cudzołóstwie, lecz mogą w sposób uzasadniony wskazywać na taki fakt, niezbędne jest także zwrócenie uwagi na ramy czasowe. Bez wątplenia zachowania „trwające stale, przez dłuższy czas” będą spełniały warunek pozoru zdrady. Wydaje się jednak, że bliższe realiom życiowym byłoby wymaganie, aby naganne zachowania miały powtarzający się charakter, bez względu na czas ich występowania. Konsekwentnie należy przyjąć, że przesłanki pozoru zdrady nie będą możliwe do spełnienia w przypadku zachowania jednorazowego. Takie założenie również jest bardzo „życiowe” i spójne

¹⁸ Zgodnie z treścią art. 202 Kodeksu karnego.

z koncepcją, że istotą związku małżeńskiego jest trwałość. Konsekwencją tego faktu jest z kolei to, że w przypadku zaistnienia sytuacji kryzysowej właściwa jest konfrontacja i po wyjaśnieniu spornych okoliczności zawarcie porozumienia, które w małżeństwie będzie przyjmowało formę z jednej strony – wybaczenia, a z drugiej – obietnicy, że taka sytuacja się nie powtórzy. Należy jednak wyraźnie stwierdzić, że w sytuacji łamania takiej obietnicy wymaganie ciągłego wybaczenia prowadziłyby raczej do powstania i umocnienia dysfunkcji związku małżeńskiego.

Zazwyczaj zachowania, które mogą być uznane za pozory zdrady, są ukrywane przed drugim małżonkiem. Część z tych zachowań jest widoczna dla osób postronnych, na przykład sąsiadów czy pracowników hotelu, ale część z nich będzie możliwa do wykrycia tylko drogą odczytywania informacji wymienianych za pośrednictwem różnych dostępnych obecnie komunikatorów obsługiwanych przy użyciu smartfona lub komputera. Wynika z tego przede wszystkim, że więcej będzie przypadków, w którym stwierdzenie pozoru zdrady będzie w ogóle możliwe. Ale konsekwencją tego faktu jest także to, że wykrycie pozorów zdrady będzie związane z naruszaniem tajemnicy komunikowania się oraz prawa do prywatności małżonka dopuszczającego się takich zachowań. Dla oceny tego typu sytuacji z pewnością pomocne będą tezy wypracowane na gruncie orzecznictwa.

Naruszenie tajemnicy komunikowania się

W przypadku kompletowania dowodów wskazujących na pozory zdrady może dochodzić do sytuacji, gdy jeden z małżonków potajemnie nagrywa wspólną rozmowę z drugim w celu uzyskania od niego ustnego przyznania faktów, które mają być dowodzone w sądzie. Może też dochodzić do sytuacji, gdy nagrywana jest rozmowa osób trzecich (tj. drugiego małżonka i kochanka), a także do pozyskiwania zapisów konwersacji czy wysłanych zdjęć ze smartfona należącego do drugiego małżonka lub z zakładanych przez niego kont na profilach społecznościowych.

Sytuacja wykorzystywania nagrań prywatnych rozmów, w których jedną ze stron jest nagrywający, nie stanowi naruszenia zasady ochrony

tajemnicy komunikowania się, ponieważ nagrywający jest jednocześnie adresatem informacji wymienianych w trakcie rozmowy¹⁹. Natomiast sytuacja, gdy przedmiotem nagrania jest rozmowa osób trzecich, wymaga oceny pod kątem naruszenia art. 267 k.k., który definiuje przestępstwo nielegalnego uzyskania informacji. Nawet jeżeli w postępowaniu cywilnym, np. rozwodowym, taki dowód zostanie dopuszczony, to w ewentualnym postępowaniu karnym nie będzie możliwości skutecznego uchylecia się od odpowiedzialności przez stwierdzenie, że dokonanie przestępstwa było niezbędne dla udowodnienia swoich twierdzeń. Sąd Najwyższy stwierdził, że

utrwalenie przebiegu rozmowy osób trzecich dokonane przez „osobę prywatną” stanowi co do zasady dowód dopuszczalny w postępowaniu sądowym, niemniej [...] okoliczność ta sama przez się nie kreuje uprawnienia do podsłuchu i nie wyłącza odpowiedzialności karnej sprawcy takiego czynu w perspektywie [...] art. 267 § 3 k.k.²⁰

Zgodnie z artykułem 267 k.k. przestępstwem jest zarówno uzyskanie dostępu do informacji objętych ochroną, jak również zachowanie zmierzające bezpośrednio do ich uzyskania (stosowanie podsłuchu), a także ujawnienie innej osobie bezprawnie uzyskanej informacji²¹. W tym miejscu warto jeszcze zwrócić uwagę na uzasadnienie prawne wyroku SO w Poznaniu, w którym sąd stwierdził, że

dla realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 267 § 2 k.k. nie jest konieczne, by uzyskanie dostępu do całości lub części systemu informacyjnego połączone było z przełamaniem jakiegokolwiek szczególnego zabezpieczenia. Wystarczające jest, jeżeli sprawca działa wbrew woli uprawnionego podmiotu, który jest dysponentem sieci²².

19 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 305–306.

20 Postanowienie SN z 27 kwietnia 2016 r., II KK 265/15, GSP-Prz.Orz. 2017, nr 1, poz. 109.

21 W. Wróbel, D. Zając [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 643.

22 Zob. uzasadnienie prawne wyroku SO w Poznaniu z 19 marca 2018 r., IV Ka 5/18, LEX nr 2502805.

Oznacza to, że dla wypełnienia znamion czynu zabronionego nie jest konieczne zastosowanie specjalistycznej wiedzy czy umiejętności informatycznych dla uzyskania hasła dostępu (PIN-u itp.), lecz wystarczy uzyskać hasło dostępu i użyć go wbrew woli prawowitego dysponenta. W tym samym wyroku sąd zwrócił uwagę, że czyn z art. 267 k.k. zostaje popełniony także w przypadku, gdy uzyskanie dostępu do informacji znajdujących się np. w pamięci telefonu komórkowego czy komputera zostanie zlecone wyspecjalizowanemu podmiotowi. Warto podkreślić, że informacja jest traktowana jako uzyskana nielegalnie bez względu na to, czy sprawca działał w celu zapoznania się z przetwarzanymi w systemie danymi ani czy zapoznał się z ich treścią. Te znamiona przestępstwa określonego w art. 267 k.k. mają znaczenie w szczególności w przypadku rozważania możliwości skorzystania z pomocy przedsiębiorcy świadczącego usługi detektywistyczne w celu np. zastosowania podsłuchu. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że

ustawodawca nie zawęży więc rodzaju informacji, jakie mogą być przez detektywa uzyskiwane. Wprowadza natomiast ograniczenia w sposobie ich uzyskiwania²³.

Według art. 7 ustawy z 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych²⁴, wykonując usługi detektywistyczne, detektyw nie może stosować środków technicznych oraz metod i czynności operacyjno-rozpoznawczych zastrzeżonych dla upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów. Ponadto zgodnie z art. 11 pkt 1 ustawy z 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych detektyw przy wykonywaniu czynności jest obowiązany przestrzegać przepisów prawa oraz odmówić wykonania czynności niezgodnej z prawem lub nieetycznej. Natomiast zgodnie z art. 45 przywołanej ustawy, kto podczas świadczenia usług detektywistycznych wykonuje czynności ustawowo zastrzeżone dla organów i instytucji państwowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat trzech. Tym samym najważniejszy problem w przypadku analizowania decyzji o skorzystaniu z usług przedsiębiorcy świadczącego usługi detektywistyczne polega na tym, że ani sama ustawa

²³ Postanowienie SN z 28 listopada 2013 r., I KZP 17/13, OSNKW 2014, nr 1, poz. 5.

²⁴ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 129.

o usługach detektywistycznych, ani jakikolwiek inny akt prawny tej rangi nie definiuje pojęcia czynności operacyjno-rozpoznawczych. W literaturze stwierdza się wprost, że art. 7 ustawy o usługach detektywistycznych jest sformułowany niejasno i nieprecyzyjnie. T. R. Aleksandrowicz sformułował postulat *de lege ferenda*, iż lepiej byłoby, aby omawiany przepis zawierał katalog metod, do których stosowania detektyw jest uprawniony, lub katalog metod, których nie może – pod groźbą kary – stosować²⁵. W postanowieniu z 28 listopada 2013 r. SN sformułował tezę, że czynności operacyjno-rozpoznawcze zastrzeżone dla upoważnionych organów i instytucji państwowych na mocy odrębnych przepisów, w rozumieniu art. 45 w zw. z art. 7 ustawy z 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych, to takie czynności operacyjno-rozpoznawcze, które zostały wprost wymienione przez ustawodawcę w ustawach i dla których określił on przesłanki warunkujące ich podjęcie przez te organy i instytucje²⁶. Podsumowując, możliwe legalne działania firmy detektywistycznej w ramach zbierania dowodów w sprawie rozwodowej muszą się ograniczać do: obserwacji, przeprowadzania wywiadu zarówno jawnego, jak i dyskretnego czy pracy z osobowymi źródłami informacji.

Czynności te, wykonywane przez detektywa, ze względu na ich podmiotowość wykonywania, różnią się od czynności operacyjno-rozpoznawczych uprawnionych służb²⁷.

Naruszenie prywatności

Zgodnie z art. 47 polskiej konstytucji każdy ma prawo do ochrony prywatnej życia prywatnego. W przypadku nagrania rozmowy przez jednego z małżonków bez wiedzy drugiego bez wątpienia zostaje naruszone

25 T. R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o usługach detektywistycznych*, Warszawa 2002, s. 125.

26 Postanowienie SN z 28 listopada 2013 r., I KZP 17/13, OSNKW 2014, nr 1, poz. 5.

27 J. Kudła, R. Pawlik, *Wykonywanie usług detektywistycznych z użyciem środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawni informacji i dowodów*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 4, s. 104–128.

prawo podmiotowe, które jest chronione prawnie, co oznacza, że poza sytuacją wyraźnej zgody ochronę tę można uchylić na podstawie konstytucji lub ustaw²⁸. Na gruncie orzecznictwa za wypracowany należy uznać pogląd, że w omawianym przypadku naruszenie prawa do prywatności musi zostać rozpatrywane w połączeniu z realizacją prawa do sądu (tutaj rozumianego jako zapewnienie prawa do właściwej obrony) określoną w art. 45 konstytucji.

Pogląd ten ma zastosowanie zwłaszcza w przypadku, gdy strona nie może bądź jest dla niej nadmiernie utrudnione, by dowieść za pomocą innych środków dowodowych swoich racji, mających decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu²⁹.

SN zwrócił jednak uwagę, że każdorazowo należy zbadać, czy potajemne nagrywanie nie naruszyło konstytucyjnie gwarantowanego prawa do prywatności osoby nagranej (gwarantowanego przez art. 47 konstytucji). Ocena taka musi być dokonywana w kontekście uzasadnienia potrzeby zapewnienia innej osobie prawa do sprawiedliwego procesu (gwarantowanego przez art. 45 konstytucji)³⁰.

W odniesieniu do rozmów nagranych przez jednego z rozmówców podkreślenia wymaga, że dowód z nagrania, które zostało dokonane bez wiedzy, a co za tym idzie bez zgody drugiego małżonka, musi zostać także oceniony przez sąd pod kątem jego wiarygodności³¹. Sąd będzie sprawdzał, czy oświadczenia nie są wymuszane albo czy nie zostały złożone z „wykorzystaniem trudnego położenia, stanu psychicznego lub psychofizycznego osoby, z którą rozmowa była prowadzona”³². Jak wyraźnie stwierdził Sąd Najwyższy, wartość dowodowa takiego nagrania oceniana jest z uwzględnieniem

28 Irena Lipowicz [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 94.

29 Wyrok SA w Katowicach z 3 listopada 2016 r., III APa 32/16, LEX nr 2166425, wyrok SA w Łodzi z 12 sierpnia 2016 r., I ACa 1653/15, LEX nr 2114020.

30 Wyrok SN z 22 kwietnia 2016 r., II CSK 478/15, LEX nr 2075705. Zob. także A. Partytyk, *Dopuszczalność wykorzystania nagrania rozmowy dokonanej bez wiedzy i zgody osób biorących w niej udział jako dowodu w postępowaniu cywilnym*, LEX/el. 2019.

31 Uzasadnienie wyroku SN z 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/01, LEX 80244.

32 Wyrok SN z 22 kwietnia 2016 r., II CSK 478/15, LEX nr 2075705.

wplywu na formułowane wypowiedzi ewentualnych prowokacji bądź sugestii stosowanych w jej toku przez nagrywającego, a także tego, czy nagranie zawiera całość wypowiedzi uczestniczących w rozmowie osób, czy zachowuje ciągłość i umożliwia ocenę, że jest wierne i autentyczne, co zazwyczaj wymaga skorzystania z pomocy biegłych³³.

Dokonując oceny dowodu z nagrania, sąd posiada także możliwość oceny treści i sposobu odnoszenia się małżonków do siebie³⁴.

Przebaczenie

Sytuacja, gdy małżonek naruszył obowiązek wierności, wymaga także omówienia kwestii przebaczenia.

Zgodnie z definicją podawaną przez Słownik Języka Polskiego „przebaczenie” oznacza darowanie komuś jakiejś winy³⁵. Jak słusznie zauważa P. Księżak, pojęcie przebaczenia ma istotne znaczenie na gruncie polskiego prawa cywilnego, a mimo to brakuje jego definicji. Autor zauważa, że ustawodawca wprost posługuje się pojęciem przebaczenia na gruncie regulacji dotyczących darowizny oraz prawa spadkowego. Już jednak w odniesieniu do prawa rodzinnego pojęcie przebaczenia nie pojawia się w treści przepisów, ale nadal odgrywa istotną rolę w kwestiach wypracowanych przez praktykę, np. w odniesieniu do ważnych powodów dotyczących rozwiązania przysposobienia³⁶ albo właśnie w odniesieniu do postępowań dotyczących ustalania rozkładu pożycia małżeńskiego.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia z 3 maja 1955 r. stwierdził, że

Kodeks rodzinny nie zna instytucji przebaczenia i – jak to SN wielokrotnie już wyjaśniał – czyny tzw. przebaczone powinny być zawsze w procesie

33 Wyrok SN z 22 kwietnia 2016 r., II CSK 478/15, LEX nr 2075705.

34 Wyrok SN z 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/01, LEX nr 80244.

35 M. Czekaj, *op. cit.*, s. 752.

36 P. Księżak, *Przebaczenie w polskim prawie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 11, s. 54.

rozwodowym oceniane pod kątem widzenia ich związku przyczynowego z rozkładem pożycia³⁷.

W orzeczeniu z 23 marca 1956 r., III CR 347/55, OSN 1956, nr IV, poz. 114, Sąd Najwyższy wskazał, że

w przebaczeniu małżonka mieści się oświadczenie o „puszczeniu w niepamięć” przewinień drugiego małżonka. Następuje ono jednak nie przez sam fakt przebaczenia i pojednania się małżonków, lecz przez to, że z czasem związek przyczynowy między przebaczonymi uchybieniami a wzajemną postawą małżonków i stanem ich pożycia przestał istnieć. Z samego faktu przebaczenia nie wynika jeszcze, jakby w żadnym razie przebaczone uchybienia nie mogły się już [...] przyczyniać do późniejszego rozkładu³⁸.

Z przywołanych orzeczeń wynika w pierwszej kolejności, że każde zdarzenie, które w konkretnej relacji małżeńskiej było przedmiotem konfliktu i zostało w wyniku jego rozwiązywania przebaczone, musi zostać ocenione pod kątem wpływu, jaki miało na więzi tworzące pożycie małżeńskie. Szczególnie wyraźnie pogląd ten został przedstawiony w orzeczeniu SN z 20 stycznia 1954 r., w którym sąd wyjaśnił, że

Kodeks rodzinny nie nadaje faktowi przebaczenia charakteru okoliczności wyłączającej możliwość powoływania się na cudzołóstwo jako na przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego, jeżeli rzeczywiście przyczyniło się ono do tego rozkładu³⁹.

W uzasadnieniu tego orzeczenia SN wskazał jeszcze, że

ustalenie związku przyczynowego między cudzołóstwem a rozkładem pożycia pociąga za sobą – na wniosek małżonka niewinnego – orzeczenie rozwodu z winy współmałżonka, który naruszył zasadę wierności małżeńskiej. Nie można jednak wykluczyć takiej sytuacji, że mimo popełnionego przez jedno z małżonków cudzołóstwa ich pożycie wciąż trwa, przy czym widoczny jest zamiar stron utrzymania małżeństwa. Gdy w małżeństwie

37 Orzeczenie SN z 3 maja 1955 r., II CR 1221/54, OSN 1956, nr IV, poz. 95.

38 Orzeczenie SN z 23 marca 1956 r., III CR 347/55, OSN 1956, nr IV, poz. 114.

39 Orzeczenie SN z 20 stycznia 1954 r., I C 539/53, OSN 1954, nr IV, poz. 86.

tym po upływie pewnego czasu nastąpi rozłam, rzeczą sądu będzie – na podstawie wszechstronnego rozważenia okoliczności sprawy – ocenić, czy utrzymywanie pożycia małżeńskiego w okresie po uzyskaniu wiadomości o cudzołóstwie pozornie tylko świadczyło o puszczaniu w niepamięć przevinienia współmałżonka, w rzeczywistości zaś załóżki rozłamu nadal istniały i w rezultacie doprowadziły do rozkładu pożycia małżeńskiego.

Ważny wniosek wynikający z przywołanego orzecznictwa SN jest zatem taki, że fakt przebaczenia nie powinien być traktowany instrumentalnie. Przede wszystkim w takim znaczeniu, że zdarzeń „puszczonych w niepamięć” nie można automatycznie traktować jako niebyłych. Należy sprawdzić, czy rzeczywiście przebaczone zdarzenia przestały mieć wpływ na pożycie małżonków. Będzie to miało znaczenie w szczególności, gdy zdarzenia podobne do „przebaczonych” powtórzyły się bądź powtarzały się później. Taka koncepcja jest spójna z przyjęciem twierdzenia, że „puszczenie w niepamięć” jest tożsame z decyzją, aby nie wypominać tego, co się kiedyś zdarzyło, co nie oznacza, że się to zdarzenie rzeczywiście zamierza zapomnieć⁴⁰. Wydaje się nawet, że właśnie wybaczenie polegające na tym, że pamięta się „przebaczoną” przeszłość, pozwala na dojrzewanie związku. I. Koper oraz D. Dończyk przywołują nawet wyrok SN, w którym sąd stwierdził, że

przebaczenie następuje pod warunkiem poprawy, a w braku poprawy nie można traktować wybaczonej krzywdy jako zawsze już nieistotnej. Przebaczone zachowania w dalszym rozwoju stosunków między małżonkami mogą zatem stanowić współprzyczynę rozkładu pożycia⁴¹.

Uwagi końcowe

Rozwój komunikacji, w tym w szczególności możliwość natychmiastowego wysyłania zdjęć, przyczynił się wydatnie do zaistnienia sytuacji,

40 P. Księżak, *op. cit.*, s. 58.

41 Wyrok SN z 22 października 1999 r., III CKN 386/98, LEX nr 1217913 zob. D. Dończyk, I. Koper [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom. II. Artykuły 367–505(39)*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, s. 516.

gdy jeden z małżonków może się poczuć zdradzany. Takie sytuacje nie bez powodu nazywane są w orzecznictwie pozorem zdrady. Wyróżnienie tego stanu faktycznego jest niezwykle doniosłe, bo pozwoliło na łączenie istotnych konsekwencji prawnych z sytuacją, gdy nie wiadomo, czy ktoś faktycznie został zdradzony, lecz analiza okoliczności wskazuje, że mógł się w usprawiedliwiony sposób tak poczuć.

Dopuszczona przez orzecznictwo możliwość, aby wybaczonemu zachowaniu przypisać jednak skutek w postaci przyczynienia się do rozpadu pożycia małżeńskiego, również zasługuje na podkreślenie, gdyż akt przebaczenia nie może być wykorzystywany przeciwko osobie, która zdecydowała się przebaczyć. Istotą tego aktu jest zaufanie do drugiej osoby wyrażające się w usprawiedliwionym oczekiwaniu, że w określony sposób nie będzie się już zachowywała, bo wie, że to rani uczucia małżonka.

Bibliografia

- Aleksandrowicz T. R., *Komentarz do ustawy o usługach detektywistycznych*, Warszawa 2002.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Dończyk D., I. Koper [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367–505(39)*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021.
- Jadczak-Żebrowska M., *Prawa i obowiązki małżonków*, Warszawa 2017.
- Krajewski R., *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, Warszawa 2009.
- Krzemiński Z., *Rozwód. Praktyczny komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo, wzory pism, wyd. V*, Kraków 2006.
- Księżak P., *Przebaczenie w polskim prawie cywilnym*, PiP 2006, nr 11.
- Kudła J., Pawlik R., *Wykonywanie usług detektywistycznych z użyciem środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawną informacji i dowodów*, Prok. i Pr. 2018, nr 4.
- Lipowicz I. [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998.
- Partyk A., *Dopuszczalność wykorzystania nagrania rozmowy dokonanej bez wiedzy i zgody osób biorących w niej udział jako dowodu w postępowaniu cywilnym*, LEX/el. 2019.
- Słownik Języka Polskiego*, red. M. Czekał, PWN 2009.
- Szczepanowska E., *Komentarz do spraw o rozwód*, Warszawa 2016.
- Wróbel W., Zajac D. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d*, red. A. Zoll, Warszawa 2017,
- Wyrok SN z 19 grudnia 1950 r., C 322/50, LEX nr 117062.
- Wyrok SN z 25 sierpnia 1982 r., III CRN 182/82, LEX nr 8448.
- Wyrok SA z 12 marca 2010 r., I ACa 51/10, LEX nr 1120376.
- Postanowienie SN z 28 listopada 2013 r., I KZP 17/13, OSNKW 2014, nr 1, poz. 5.
- Wyrok WSA w Warszawie z 14 stycznia 2015 r., IV SA/Wa 2193/14, LEX nr 1746251.
- Postanowienie SN z 30 marca 2016 r., I KZP 23/15, OSNKW 2016, nr 5, poz. 29.
- Wyrok SN z 22 kwietnia 2016 r., II CSK 478/15, LEX nr 2075705.

- Wyrok SN z 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/01, LEX nr 80244.
Postanowienie SN z 27 kwietnia 2016 r., II KK 265/15, GSP-Prz.Orz.
2017, nr 1, poz. 109.
Wyrok SA w Łodzi z 12 sierpnia 2016 r., IACa 1653/15, LEX nr 2114020.
Wyrok SA w Katowicach z 3 listopada 2016 r., III APa 32/16, LEX
nr 2166425.
Wyrok SO w Poznaniu z 19 marca 2018 r., IV Ka 5/18, LEX nr 2502805.

Krzysztof Sobieralski¹

ORCID ID: 0000-0001-7528-1490

ODPOWIEDNIE STOSOWANIE PRZEPISÓW PRAWNYCH

Z ZAKRESU KOSZTÓW POSTĘPOWANIA LUB PROCESU NA PRZYKŁADACH ORZECZNICTWA LEKARSKIEGO W WYBRANYCH SPRAWACH DISCYPLINARNYCH

ABSTRACT

Proper application of legal provisions regarding costs of proceedings or trial based on examples of medical jurisprudence in selected disciplinary cases

The primary hypothesis assumes that there is an institution of an appropriate application of the law in disciplinary proceedings, and that its correct use strengthens the procedural guarantees of the aggrieved party in terms of costs of proceedings or a trial. The argument in favor of such a position arises from adopting a specific approach to understanding regulations referring to other

¹ Absolwent prawa w KPSW w Bydgoszczy. Autor wielu publikacji. Był członkiem komisji prawnej w Parlamencie Studentów Rzeczypospolitej Polskiej.

legal provisions. The study uses the analysis of judicial practice. The research was conducted in order to systematize the formula of institution of an appropriate application of the law in disciplinary proceedings. The focus was on finding common goals and standards in disciplinary cases related to costs of proceedings. The article demonstrates that, within reason, the legislator provides for a two-stage use of reference to other legal provisions, if applied appropriately.

Keywords: justice, costs, disciplinary liability, disciplinary offense, analogy in law, appropriate application of provisions

Słowa kluczowe: sprawiedliwość, koszty, odpowiedzialność dyscyplinarna, przewinienie dyscyplinarne, analogia w prawie, odpowiednie stosowanie przepisów

1.

Celem niniejszego opracowania jest rozważenie kwestii odpowiedniego stosowania przepisów prawnych w kontekście wyznaczania modelu postępowania dyscyplinarnego. Analiza wybranych orzeczeń wymusiła zawężenie zakresu badań do odpowiedniego stosowania przepisów prawnych dotyczących w szczególności kosztów postępowania lub procesu. Jako że orzeczenia podlegały starannej selekcji, ograniczono się do wyboru rozstrzygnięć z zakresu postępowań dyscyplinarnych na przykładzie lekarzy, radców prawnych, adwokatów, a pobieżnie także i sędziów. Mając w polu widzenia wybrane postępowania, kluczowe będzie uzgodnienie formuły odpowiedniego stosowania przepisów prawnych na gruncie wykładni. Udzielenie odpowiedzi przyczyni się do ustalenia dogmatu wyrażenia odpowiedniego zastosowania przepisów prawnych o charakterze generalizującym, tj. sprawdzalnym. Brak jednoznacznego określenia tej formuły przez prawodawcę (na gruncie poszczególnych postępowań) niejednokrotnie powoduje rozbieżności w orzecznictwie.

Biorąc pod uwagę omawianą kwestię, postawiono hipotezę badawczą, że instytucja odpowiedniego stosowania funkcjonuje w orzecznictwie dyscyplinarnym i prawidłowe jej zastosowanie prowadzi do wzmocnienia gwarancji procesowych dla pokrzywdzonego, w zakresie kosztów postępowania lub procesu.

Z założenia głównego wyprowadzono hipotezy szczegółowe: w zakresie kosztów postępowania występują wspólne cele i standardy procesowe wynikające z wykładni językowej i funkcjonalnej, w postępowaniach dyscyplinarnych intencje prawodawcze zakładają odpowiednie odesłanie do przepisów prawnych z zakresu kosztów procesu/postępowania, w obecnym stanie prawnym przewidziano konstrukcję odpowiedniego zastosowania przepisów prawnych z zakresu kosztów procesu/postępowania, sądy lekarskie² uznają w orzecznictwie koszty postępowania jako koszty procesu, przy orzekaniu o kosztach można stosować podwójne odesłania, nie ma znaczącej różnicy w zakresie kosztów postępowania pomiędzy poszczególnymi sprawami z zakresu odpowiedzialności zawodowej. Przedstawione tezy skonfrontowane zostały z piśmiennictwem, doktryną oraz judykaturą.

W piśmiennictwie podnosi się, iż przepisy opatrzone klauzulą odpowiedniego stosowania wyrażają nakaz posługiwania się analogią ustawy jako sposobem korzystania z prawa w przypadkach wskazanych przez przepis odsyłający³. Organ dyscyplinarny stosujący te przepisy musi każdorazowo ustalić, które z nich mają być odpowiednio stosowane⁴.

Pogląd ten skorygowała prof. Barbara Janusz-Pohl, twierdząc, że zabiegi wyżej opisane mają służyć jako instrument legislacyjny określający przepisy prawne w sposób skrótowy, a to z kolei przemawia za brakiem jakiegokolwiek luki w prawie. *Analogia legis* jest rozpatrywana jedynie na płaszczyźnie wykładni, która zawsze ma charakter antycypacyjny, analogiczny lub typologiczny wobec aktu stosowania prawa. Wykładnia ta polega na braniu w odpowiedniość abstrakcyjną normę prawną oraz konkretny stan faktyczny i badaniu tej relacji z aktem stosowania prawa. Analizowana relacja nigdy nie będzie zwrotna⁵.

2 Okręgowy sąd lekarski lub Naczelny Sąd Lekarski, dalej: NSL.

3 J. Wróblewski, *Przepisy odsyłające*, ZNUŁ Nauki Humanistyczne, seria I, Łódź 1964, z. 35, s. 9; M. Hauser, *Przepisy odsyłające. Zagadnienia ogólne*, „Przegląd Legislacyjny” 2003, z. 4, s. 88–89.

4 W. Kozielewicz, *Stosowanie prawa karnego materialnego i procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach sędziów (zarys problematyki)*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 456.

5 Zob. B. Janusz-Pohl, *Analogia legis na gruncie ustawy o Policji – Zagadnienia wybrane*, [w:] *Szkoła Policji w Pile. Odpowiednie stosowanie przepisów innych ustaw w sprawach dyscyplinarnych w służbach mundurowych. VII seminarium prawnicze z cyklu*

Jeszcze inaczej ujmowana jest *analogia legis* przez niektórych członków doktryny⁶. Ich zdaniem tego typu wnioskowanie należy rozumieć na płaszczyźnie stosowania prawa postrzeganego na zasadnie analogii jako rozciągnięcie norm wyinterpretowanych z ustawy na stany faktyczne o istotnym zróżnicowaniu⁷. Natomiast jeżeli przyjmiemy, że *analogia legis* jest pewnego rodzaju formułą wnioskującą z podobieństwa faktów o porównywalności skutków prawnych, to wówczas o obowiązywaniu danej normy na podstawie przepisu prawnego (*per analogium*) dotyczącego wprost innego stanu faktycznego będzie świadczyć wyinterpretowana norma o podobnym lub takim samym uzasadnieniu aksjologicznym⁸. Wnioskowanie *per analogia* można rozumieć także jako wzór (ważenia) zidentyfikowanych zasad prawa⁹. W ten właśnie oto sposób wypełniane są luki prawne, gdzie następuje wykorzystanie jednego z kilku przepisów prawnych wybieranych na podstawie zasady pierwszeństwa¹⁰. Podsumowując powyższe, zauważyć można, że przy takim ujęciu odpowiednie stosowanie prawa będzie rozumiane jako nakaz płynący z aktu prawnego, który obliguje do posługiwania się w nim *analogii legis* jako sposobem stosowania prawa w zakresie wskazanym przez prawodawcę w ramach tzw. przepisów odsyłających¹¹. Analiza przepisów odsyłających wskazuje w pierwszej kolejności na związek z wykładnią prawa, a gdy kwestie te pozostają nadal nieuregulowane (są poza zakresem klauzuli limitatywnej), mowa wtedy o luce w prawie (*analogii legis, iuris*)¹².

„Odpowiedzialność dyscyplinarna służb mundurowych”, red. P. Józwiak, W. Kozieliwicz, K. Opaliński, Piła 2018, s. 21–22; M. Hotel, A. Rychlewska, *Analogia jako metoda prawnicza*, „Kwartalnik Prawo–Społeczeństwo–Ekonomia” 2015, z. 2, s. 31–44; M. Piechowiak, *W poszukiwaniu aksjologicznych podstaw prawa. Arthura Kaufmanna teorie sprawiedliwości*, Warszawa, Poznań 1992, s. 7 i n.; A. Kaufmann, *Analogie und Natur der Sache*, Karlsruhe 1965, s. 1–79.

6 Zob. B. Janusz-Pohl, *op. cit.*, s. 22.

7 *Ibidem*.

8 *Ibidem*.

9 *Ibidem*.

10 *Ibidem*; B. Brożek, *Rationality and discourse. Towards a normative model of applying law*, Warszawa 2007, s. 13 i n.

11 Zob. B. Janusz-Pohl, *op. cit.*, s. 22.

12 *Ibidem*, s. 27.

W teorii prawa dominuje pogląd, iż odpowiednie stosowanie określonych przepisów nie jest czynnością o charakterze jednolitym¹³. Można wyróżnić w tym zakresie trzy kategorie. **Do pierwszej zalicza się sytuacje, gdy jakieś przepisy prawa bez żadnych zmian w ich dyspozycji mają być i bywają stosowane¹⁴. Do drugiej grupy zaś wypadki, gdy przepisy odsyłające będą stosowane w określonych modyfikacjach¹⁵. Do ostatniej zaś zaliczamy wszystkie te, które w ogóle nie mogą być stosowane do drugiego zakresu odniesienia, głównie ze względu na ich bezprzedmiotowość bądź całkowitą sprzeczność w stosunku do odsyłających¹⁶.**

2.

Zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego¹⁷ w przedmiocie odpowiedniego stosowania przepisy art. 627 k.p.k. oraz 616 § 1 pkt 2 k.p.k., w zw. z art. 112 pkt 1 Ulek, nie mogą zostać wykorzystane ze względu na odmienny charakter tego modelu w porównaniu z macierzystym, czyli ukształtowanym przez przepisy prawne k.p.k. Odmiennosc wyraża się zwłaszcza do celów i funkcji (specyfikacji) odpowiedzialności zawodowej lekarzy. NSL wyraził pogląd, że przez odpowiednie stosowanie przepisów prawnych w analizowanym przypadku należy rozumieć odmowę odpowiedniego zastosowania przepisów k.p.k.¹⁸ w zakresie kosztów postępowania/procesu.

¹³ W. Kozielowicz, *op. cit.*, s. 456.

¹⁴ J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 142; A. Błachnio-Parzych, *Przepisy odsyłające systemowo (Wybrane zagadnienia)*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 1, s. 43–45.

¹⁵ W. Kozielowicz, *op. cit.*, s. 456.

¹⁶ J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, z. 3, s. 370–371.

¹⁷ Naczelny Sąd Lekarski, dalej: NSL; Dotyczy ustępu 2, 4, 5, 6, 7, 8 niniejszego artykułu: Zob. K. Sobieralski, *Glosa do nieprawomocnego postanowienia Rep. 66/WS/20 Naczelnego Sądu Lekarskiego z 18.09.2020 r.*, „Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych. Miscellanea” 2020, t. 10, s. 199 i n.

¹⁸ J. Nowacki, *op. cit.*, s. 370–371.

Zgodnie z treścią postanowienia sądu lekarskiego art. 57 ust. 2 ULeK obecnie nie reguluje kwestii prawnych w przedmiocie wynagradzania lekarzy ustanowionych jako pełnomocników. Tego typu eksplikacje w ocenie sądu lekarskiego jednoznacznie wskazują, że jeżeli prawodawca oczekiwałby orzekania na rzecz pokrzywdzonego tych kosztów, to dałby temu wyraz w ULeK. Zdaniem sądu lekarskiego brak jakiegokolwiek nawiązania przez prawodawcę do kosztów postępowania w ULeK uniemożliwia ich zasądzenie i nie świadczy o luce prawnej, lecz o celowym działaniu¹⁹. Z kolei przyznanie kosztów postępowania dla pokrzywdzonego prowadziłoby do obciążania winnych lekarzy dodatkowymi niedogodnościami, które stanowiłyby większą karę wobec sprawcy przewinienia dyscyplinarnego. Zauważono także, że przepisy regulaminu²⁰ nie regulują kosztów postępowania w rozumieniu k.p.k., ale określają w § 53 koszty postępowania (doręczanie pism sądowych, należności rzecznika i sądu w ramach postępowania, zwrot utraconych zarobków, koszty przejazdu, należności biegłych, koszty administracyjne) przed sądami lekarskimi. Na tle przytoczonej argumentacji starano się wykazać, że odmienność postępowania w przedmiocie pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności zawodowej od postępowania karnego skutkuje brakiem odpowiednich uprawnień sądu lekarskiego do rozstrzygania o rozszczeniach finansowych (majątkowych) pomiędzy stronami, a także z niemożnością pokrycia kosztów postępowania w sposób bezpośredni ze Skarbu Państwa.

W konsekwencji na mocy postanowienia Naczelnego Sądu Lekarskiego z 10 października 2019 r. w sprawie Rep. 159/WS/19 wydane go na podstawie art. 426 § 2 k.p.k., art. 626 § 3 k.p.k., w zw. z art. 112 pkt 1 Ulek, odmówiono pokrzywdzonemu przyznania zwrotu kosztów

19 Luka prawna nie ma żadnego związku z odpowiednim stosowaniem przepisów prawnych. Dotyczy ona tylko sytuacji *analogii legis* bądź *analogii iuris*. Wobec powyższego należy uznać, że nie mamy do czynienia z żadną luką w prawie, ale ze skrótownym uregulowaniem przepisów prawnych. Ustawodawca, uznając przepis prawny za źródło różnych norm prawnych, posiłkuje się niejako pomostem odsyłającym do klauzuli odpowiedniego stosowania. Klauzula odpowiedniego stosowania wyrażana jest na gruncie wykładni. W jej toku decyduje się o: odmowie użycia przepisu albo jego zastosowaniu w całości wprost lub z pewnymi modyfikacjami.

20 Zob. Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich, stanowiący załącznik do uchwały nr 4 Nadzwyczajnego XII Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14 maja 2016 r., dalej: RLek.

zastępstwa prawnego. Już na wstępie wynik rozstrzygnięcia wydaje się być nieco kontrowersyjny, szczególnie w sytuacji uznania obwinionego w orzeczeniu Wu/1/2019 Okręgowego Sądu Lekarskiego w Bydgoszczy z 31 czerwca 2019 r. (nieopubl.) za winnego popełnienia wszystkich zarzucanych mu przewinień.

Od przedmiotowego postanowienia pokrzywdzony złożył zażalenie. Sąd drugiej instancji utrzymał w mocy postanowienie, powtarzając właściwie w całości przytoczoną wcześniej argumentację metodą kopiuj-wklej²¹. Nie aprobując stanowiska NSL, uznać można, że orzeczenie zostało sporządzone bez zachowania kontroli odwoławczej²².

3.

Dokonując analizy orzecznictwa, zebrano najważniejsze przepisy prawne – porównawczo art. 98 Kodeksu postępowania cywilnego²³, z kolejno: art. 89 Kodeksu postępowania karnego²⁴, art. 426 § 2 k.p.k., art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 626 § 2 i 3 k.p.k., art. 627 k.p.k., art. 632 pkt 2 k.p.k., art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich²⁵, art. 57 ust. 2 ULEk, art. 89 ust. 4 zd. 2 ULEk, a na późniejszym etapie także komparatywnie art. 95n pkt 1 ustawy – Prawo o adwokaturze²⁶, art. 16 ust. 2 i 3 UAdw czy art. 74¹ ustawy o radcach prawnych²⁷, art. 706 ust. 2 URad.

21 Postanowienie Naczelnego Sądu Lekarskiego z 18 września 2020 r. w sprawie Rep. 66/WS/20 (nieopubl.).

22 Por. <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/przekopiiowane-uzasadnienie-wyroku-sn-uwzględnil-skarge-kasacyjna-rpo> [dostęp: 9 marca 2021 r.].

23 Ustawa – Kodeks postępowania cywilnego z 17 listopada 1964 r. (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575, z późn. zm.) – dalej: k.p.c.

24 Ustawa – Kodeks postępowania karnego z 6 czerwca 1997 r. (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 30, z późn. zm.) – dalej: k.p.k.

25 Ustawa o izbach lekarskich z 2 grudnia 2009 r. (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 965) – dalej: ULEk.

26 Ustawa – Prawo o adwokaturze z 26 maja 1982 r. (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1651, z późn. zm.) – dalej: UAdw.

27 Ustawa o radcach prawnych z 6 lipca 1982 r. (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 75, z późn. zm.) – dalej: URad.

Zestawiając przepisy prawne, założono, że w zakresie kosztów postępowania występują wspólne cele i standardy procesowe wynikające z wykładni językowej i funkcjonalnej.

Warto wyróżnić dwa przepisy prawne, które ukazują pewną zależność dotyczącą kosztów, a mianowicie art. 616 k.p.k. (koszty procesu) i art. 89 ust. 4 zd. 2 ULeK (koszty postępowania). Przez „proces” rozumiemy ciąg działań mających prowadzić do określonego celu, dążenie sądu do rozstrzygnięcia jakiegoś sporu²⁸, a z kolei „postępowanie” to czynności podejmowane przez organ²⁹. Wspólną ich cechą jest ta, że w jednym i w drugim przykładzie chodzi o koszty związane z działaniami podejmowanymi przez organ dla osiągnięcia jakiegoś celu. Niewątpliwie są to terminy synonimiczne i niemalże identyczne. Skodyfikowana różnica w terminach umotywowana została tym, że w prawomocnie zakończonych postępowaniach z zakresu spraw dotyczących kosztów procesu przed sądami powszechnymi pokrzywdzony może cieszyć się łatwiejszą drogą do uzyskania egzekucji swojej należności³⁰. W sprawach przed sądami lekarskimi zasądzenie takich kosztów dopiero otwiera drogę pokrzywdzonemu do pozyskania roszczenia, którego można dochodzić na drodze cywilnej od obwinionego/ukaranego. Orzeczenie o kosztach jest tutaj traktowane jako pewnego rodzaju dowód uprawniający do wystąpienia o zwrot kosztów za pełnomocnika z wyboru przed sądem powszechnym. Terminy muszą się wyróżniać, bo chcąc nie chcąc mamy do czynienia z nieco inną specyfikacją zasądzania kosztów na rzecz pokrzywdzonego. Odróżnienie terminologii zmusza do zwrócenia uwagi na wyeksponowaną możliwość prowadzenia spraw przed sądami lekarskimi lub powszechnymi. Argumentacja podnoszona o braku możliwości odpowiedniego zastosowania przepisów prawnych z powodu różnicy w terminach kosztów nie znajduje racji bytu i może świadczyć o nieznajomości specyfikacji tych postępowań. Poza tym niewielkim szczegółem sama istota specyfikacji proceduralnej w przedmiocie zasądzania kosztów za pełnomocnika z wyboru właściwie się jakoś istotnie nie różni.

28 *Biblioteka Gazety Wyborczej, Słownik Języka Polskiego. Poc-Rzy*, red. M. Bańko i inni, Warszawa 2007, t. 4, s. 203.

29 *Ibidem*, s. 130.

30 Ocena autora pracy.

Założenie, że przez koszty postępowań rozumiemy wyłącznie koszty pieniężne, stanowi wyraz określonej konwencji i supozycji językowej, ale przede wszystkim jest uściśleniem i wyjaśnieniem istoty niniejszego zagadnienia³¹. W tym zakresie największe znaczenie ma omawiana formuła odpowiedniego stosowania³². W postępowaniu karnym wysokość kosztów procesu zgodnie z zasadą trafnej reakcji karnej uzależnia się od celowości wydatków³³. W orzecznictwie uwypuklił się pogląd, że w razie u niewinnienia lub umorzenia postępowania uzasadnione wydatki stron w sprawach z oskarżenia publicznego ponosi Skarb Państwa³⁴ (art. 632 pkt 2 k.p.k., w zw. z art. 626 § 2 k.p.k.). Skoro z przepisu prawnego wymagane jest w sprawach z oskarżenia publicznego orzekanie wydatków na rzecz oskarżyciela posiłkowego, to należy przyjąć warunek uzależniający ich zasądzenie od rzeczywiście poniesionych wydatków przewidzianych w granicach określonych rozporządzeniem w sprawie za czynności adwokackie lub radcy prawnego³⁵. W przepisie prawnym art. 89 k.p.k. w przedmiocie pełnomocnika normodawca odesłał do stosowania przepisów obowiązujących w postępowaniu cywilnym.

Pomiędzy postępowaniem karnym a cywilnym zauważa się silną zależność. Ich cechą wspólną jest ta, że strona przegrywająca zawsze ponosi koszty związane z przegraną sprawą (np. „oskarżyciel publiczny”, oskarżony, pozwany, powód). Przyczyną przegranego procesu mogą być przesłanki merytoryczne lub formalne³⁶. Doktryna wyrażona w postępowaniu cywilnym tłumaczy, że koszty procesu uzależnione są od winy przegrywającego orzeczonej w autonomicznym rozstrzygnięciu sporu na korzyść przeciwnika³⁷. Przepis prawny w art. 98 k.p.c. ogranicza

31 M. Klejnowska, *Koszty procesu w sprawach karnych*, [w:] *System prawa karnego procesowego*, red. J. Skorupka, t. 8, cz. 4, Warszawa 2019, s. 1040.

32 *Ibidem*, s. 1040.

33 K. Dudka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka i in., wyd. 2, Warszawa 2020, s. 1655.

34 K. Eichstaedt [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki i in., t. 2, Warszawa 2020, s. 1508.

35 *Ibidem*, s. 1081.

36 A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *KPC. Komentarz*, wyd. 10, Warszawa 2019, s. 228.

37 J. Gudowski, *Kodeks postępowania karnego. Orzecznictwo, Piśmiennictwo*, t. 1, Warszawa 2020, s. 711; orzeczenie SN z 10 kwietnia 1935 r., C.I. 1814/34, OSP 1936, poz. 49.

jedynie możliwość zwrotu kosztów, lecz nie uprawnia do odmówienia przez sąd ich przyznania przeciwnikowi, w sytuacjach przewidzianych k.p.c.³⁸ Zgodnie z przepisami o kosztach procesu strona przeciwna może zostać obciążona za czynności procesowe dotyczące stosunku procesowego osób biorących udział w sporze³⁹. Obowiązek uiszczenia kosztów procesu zależny jest od ostatecznego wyniku sprawy⁴⁰. Problem kosztów procesu, w tym kosztów społecznych, zalicza się do istotnych⁴¹. Zmniejszanie kosztów odbywa się zawsze przez właściwe stosowanie obowiązujących przepisów⁴². Nie należy wprowadzać ograniczeń praw strony w sposób naruszający prawo⁴³. Koszty procesu stanowią jednolitą całość w stosunku do kosztów sądowych i adwokackich⁴⁴. Nie można więc ich częściowo znosić lub rozdzielać⁴⁵.

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego głoszone są poglądy o pewnych standardach, którymi powinny odpowiadać regulacje prawne dotyczące zasad zwolnień od ponoszenia kosztów sądowych, jak i unormowanie stanowiące o kosztach procesu w zależności od wyniku zakończenia sprawy⁴⁶. W świetle regulacji konstytucyjnych każdy ma prawo do ochrony swojego majątku, który może zostać uszczuplony również w wyniku postępowania dyscyplinarnego (art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji RP)⁴⁷.

Kończąc powyższe wywody, należy stwierdzić, że koszty ponosi strona przegrywająca, niezależnie od tego, na jakim postępowaniu się skupimy. Koszty określają działania podejmowane przez organ dla osiągnięcia jakiegoś celu. W tym rozumieniu zasada ekonomiki procesowej może być stosowana jedynie w sposób zgodny z prawem. Przedstawione

38 J. Gudowski, *op. cit.*, s. 711–712.

39 *Ibidem*, s. 718.

40 *Ibidem*, s. 718.

41 *Ibidem*, s. 721.

42 *Ibidem*, s. 721.

43 *Ibidem*, s. 721.

44 A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, s. 238.

45 *Ibidem*, s. 238.

46 M. Klejnowska, *op. cit.*, s. 1041; wyrok TK z 13 kwietnia 1999 r., K 36/98, OTK 1999, nr 3, poz. 40.

47 M. Klejnowska, *op. cit.*, s. 1041.

rozważania prezentują wspólne cele i funkcje dla omawianych postępowań i w konsekwencji jednoznacznie potwierdzają praktykę ustawodawczą, która nasuwa wnioski o możliwości dokonywania przez interpretatora wykładni przepisów prawnych z podwójnego odesłania. Przez odpowiednie zachowanie celów i funkcji dla wspólnej płaszczyzny postępowań możemy uzyskać lepsze gwarancje procesowe wobec pokrzywdzonego w sprawach dyscyplinarnych. O zasadności odpowiedniego stosowania terminów kosztów procesu i postępowania (zamiennie) przesądzi adekwatnie wyselekcjonowana i dogłębnie przeanalizowana przez autora niniejszej pracy judykatura.

4.

Sąd lekarski odgórnie wyszedł z mylnego założenia o braku możliwości odpowiedniego zastosowania przepisów prawnych w analizowanym wariancie. Nie sposób się z tym zgodzić. W art. 89 ust. 4 zd. 2 ULek wskazano wprost, że w razie ukarania obwinionego ponosi on koszty postępowania. Analizując ULek, można zauważyć, iż brak jest tam jakiegokolwiek innej regulacji dotyczącej kosztów, w tym adekwatnych definicji. Z tego też powodu postawiono hipotezę o celowej intencji prawodawczej zakładającej odpowiednie odesłanie do przepisów prawnych z zakresu kosztów procesu.

Pierwotnie wyżej wspomniane koszty zostały wąsko uregulowane katalogiem zamkniętym w § 62 i n. rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy (Dz.U. nr 69, poz. 406). Prawodawca wycofał się z niego, zastępując stary akt prawny nowym. Obecnie obowiązuje rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie sposobu i trybu prowadzenia rejestru ukaranych lekarzy i lekarzy dentyistów Rzeczypospolitej Polskiej oraz sposobu i trybu wykonywania prawomocnych orzeczeń sądów lekarskich z 13 lipca 2010 r. (Dz.U. nr 130, poz. 884). Tam z kolei całkowicie pomija się kwestię tego typu kosztów. Niewątpliwie jest to zabieg celowy. Ustawodawca, nie zamieszczając definicji legalnej dotyczącej kosztów postępowania, nie przesądza

o niemożności zastosowania tych przepisów w jakimkolwiek zakresie⁴⁸. Brak definicji może świadczyć, że jest to okoliczność nieuregulowana i zgodnie z treścią art. 112 pkt 1 ULek determinuje interpretatora do zastosowania odpowiednio przepisów prawnych k.p.k.⁴⁹ Idąc tym tropem, zauważamy, że w myśl art. 115 ust. 1 ULek izby lekarskie otrzymują z budżetu państwa, z części, której dysponentem jest minister właściwy do spraw zdrowia, środki finansowe na pokrycie katalogowo wymienionych w tym przepisie prawnym kosztów⁵⁰. Sądy lekarskie w omawianych przez autora niniejszej pracy orzeczeniach same zaczynają się posługiwać terminem kosztów procesu z k.p.k.⁵¹, gdy odnoszą się do wyjaśnienia kosztów postępowania z ULek. Nie może ulegać wątpliwości, że w sprawach nieuregulowanych stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k., tym bardziej w kontekście kosztów procesu.

Należy zwrócić uwagę na dwa znaczenia wyrażenia: „stosuje się” oraz „odpowiednio”. Wyrażenie „stosuje się (obowiązujące) przepisy odsyłające” stanowi zgodne z § 159 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów⁵² swoistego rodzaju odesłanie dynamiczne. Owo określenie nakazuje wprost rozumieć brzmienie obowiązującego przepisu odesłanego (drugiego stopnia lub inaczej drugiego zakresu odniesienia⁵³). Warto też zwrócić uwagę, że prawodawca wyróżnił cztery grupy podziału odesłania dynamicznego. Pierwsze nazywam porządkująco-streszczającym odesłaniem dynamicznym, kolejne to streszczające odesłanie

48 *Ibidem*, s. 1043.

49 Por. K. Dudka, *Zasady i zakres odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej notariuszy. Zasady ponoszenia kosztów postępowania dyscyplinarnego notariuszy na tle regulacji dotyczących innych zawodów prawniczych*, raport IWS, Warszawa 2015, s. 10–14.

50 M. Klejnowska, *op. cit.*, s. 1043.

51 Zob. orzeczenia opisane w następnych ust.

52 Zob. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 2002 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” – dalej: RPRM.

53 Nie mylić z aktem prawnym drugiego stopnia. W ocenie autora pracy przepisy prawne drugiego stopnia można interpretować zarówno w płaszczyźnie pionowej, jak i poziomej. Przepisem prawnym drugiego stopnia będzie zarówno ten, który został odesłany w tym samym oraz innym akcie prawnym. W pracy użyto dla skrótowości terminu zamiennie sformułowania *przepisy prawne drugiego zakresu odniesienia* na *przepisy prawne drugiego stopnia*. Zob. i por. J. Nowacki, *op. cit.*, s. 376.

dynamiczne, trzecie określiłem jako porządkujące odesłanie dynamiczne, a ostatnie, na którym się skupimy, można zdefiniować przez pojęcie odpowiedniego odesłania dynamicznego⁵⁴.

Prawodawca, dodając słowo „odpowiednio”, wyraził chęć pewnego rodzaju modyfikacji bezpośredniego brzmienia obowiązującego przepisu, do którego nastąpiło odwołanie. Można uznać, że wyrażenie „stosuje się odpowiednio” oznacza proces przełożenia obowiązującego brzmienia przepisu lub przepisów prawnych drugiego stopnia, które umożliwiają ich prawidłowe stosowanie (poprzez interpretację lub wykładnię), w stosunku do aktu prawnego odsyłającego (upoważniającego – pierwszego stopnia)⁵⁵. I tak na podstawie § 159, w zw. z § 156 ust. 4 RPRM, tego rodzaju odesłania można postrzegać przez pryzmat znaczenia:

Do... (określenie instytucji) stosuje się odpowiednio obowiązujące przepisy prawne w brzmieniu, jakie będą miały każdorazowo w czasie obowiązywania przepisu odsyłającego (przedmiotowe określenie przepisów)

– odpowiednie odesłanie dynamiczne.

Zwraca się uwagę w literaturze przedmiotu na lekkomyślne utożsamianie pojęć odpowiedniego stosowania i stosowania wprost, a nie są to przecież pojęcia synonimiczne⁵⁶. Nie chodzi bowiem wcale o recepcję określonych przepisów do danego aktu czy też stosowanie przepisów z uwzględnieniem odrębności, lecz niesprzeczności danej regulacji⁵⁷. Formuła odpowiedniego stosowania polega na tym, że zamiast wyczerpującego unormowania określonego stosunku prawnego zamieszcza się przepis nakazujący „odpowiednio” stosować przepisy regulujące inny stosunek prawny, który jest już z założenia wyczerpująco unormowany⁵⁸. Z kolei samo dostosowanie zawsze musi uwzględniać dyrektywy wynikające z wykładni funkcjonalnej oraz systemowej, przy czym wskazuje się, że „odpowiednie stosowanie” powinno przybliżać

⁵⁴ Zob. § 156 RPRM.

⁵⁵ Podobnie M. Hauser, *op. cit.*, s. 88–89.

⁵⁶ P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, wyd. 1, Legalis (wersja elektroniczna).

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

w sposób jak najbardziej tożsamy z normą macierzystą, występującą w pierwszej płaszczyźnie⁵⁹. Przepisami odsyłającymi są takie przepisy, które nie określają skutków prawnych w sytuacji, gdy hipoteza jest spełniona, natomiast owe skutki określają pośrednio, odsyłają bowiem do innych norm prawnych⁶⁰. Bezrefleksyjne używanie zwrotów, nie uwzględniając specyfiki systemu prawnego i szerszego otoczenia normatywnego, może wypaczyć sens i cele danej regulacji, a przede wszystkim doprowadzić do wydania niesprawiedliwego orzeczenia⁶¹. W rzeczywistości bowiem ustawodawca właśnie zamieszcza wspomnianą formułę po to, aby zminimalizować ewentualne ryzyko wystąpienia luki niezamierzonej⁶².

Słusznie stwierdził Sąd Najwyższy, że normy w drugim zakresie odniesienia są odkodowywane poprzez wykorzystanie wykładni funkcjonalnej i systemowej. Te zaś skłaniają do przyjęcia, że stosowanie normy w drugim zakresie odniesienia, chociaż „odpowiednie”, powinno nastąpić w sposób najbardziej zbliżony do tego, w jakim funkcjonuje ona w pierwszym zakresie. Przy odmiennym założeniu posłużenie się odsłaniem do innego przepisu, odpowiednio stosowanego, traciłoby rację bytu, gdyż osłabiałoby wymóg ścisłego i jasnego określania granic obowiązywania normy prawnej jako wzorca powinnego zachowania się jej adresata⁶³. W innym stanowisku z kolei zauważono, że odpowiedniość przepisów prawnych wyraża respektowane reguły stanowiące zakres odniesienia normującego dane zagadnienie⁶⁴.

Pozostając na tej płaszczyźnie, trzeba wskazać za uzasadnione wprowadzenie słowa *odpowiednio* do aktu prawnego, które w swej istocie musi być rozumiane jako proces przełożenia obowiązującego brzmienia przepisu

59 K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 65; P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne...*

60 P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne...*

61 *Ibidem*.

62 *Ibidem*.

63 Zob. uchwała SN z 30 stycznia 2001 r. w sprawie I KZP/50/00, OSNKW 2001/3–4/16; wyrok NSA z 23 czerwca 2020 r. w sprawie II OSK 3778/19, LEX nr 3039245; K. Opalek, J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 65.

64 Zob. uchwała SN z 30 września 2003 r. w sprawie I KZP 23/03, OSP 2003, nr 12, poz. 40.

lub przepisów prawnych k.p.k., które umożliwiają ich prawidłowe stosowanie (poprzez interpretację lub wykładnię), w stosunku do ULek⁶⁵.

5.

Sąd lekarski⁶⁶ przyjął, że w obecnym stanie prawnym brak jest konstrukcji prawnej dla przyznania kosztów zastępstwa procesowego pokrzywdzonemu. Niemniej jednak, posługując się tylko Ulek, dostrzega się fakt, że nie jest ona sama w sobie aktem o charakterze proceduralnym. Takim aktem prawnym jest k.p.k. Ustawodawca celowo posłużył się odpowiednim odwołaniem do niego, by zachować zwyczajowy sposób procedowania przed sądami. Dlatego w rozważanym wariantcie postawiono hipotezę o przewidzianej konstrukcji prawnej odpowiedniego zastosowania przepisów prawnych z zakresu kosztów procesu/postępowania.

RLek⁶⁷ reguluje tok postępowania w sposób odmienny i sprzeczny z przepisami zawartymi w k.p.k., a przecież każdy akt prawny niższego stopnia musi być zgodny z tym nadrzędnym. Wobec nieprecyzyjnych sformułowań oraz występujących sprzeczności w RLek (w zakresie przyznawania kosztów zastępstwa procesowego pokrzywdzonemu) stosuje się przepisy według hierarchii ważniejsze, tj. przepisy ustawy, a tutaj k.p.k. Słusznie dostrzeżono w nieopublikowanych postanowieniach Naczelnego Sądu Lekarskiego (Rep. 159/WS/19 z 10 października 2019 r. oraz Rep. 66/WS/20 z 18 września 2020 r.), że uregulowania RLek różnią się od przepisów zawartych w k.p.k. w przedmiocie kosztów postępowania/procesu. Skoro w opisywanych orzeczeniach sądów lekarskich interpretuje się definicję dotyczącą kosztów postępowania występującą

65 Podobne wnioski w przedostatnim akapicie opracowania naukowego odnoszącego się do sformułowania „odpowiednio” w postępowaniu administracyjnym, R. Giętkowski, *Stosowanie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w postępowaniu dyscyplinarnym wobec funkcjonariuszy służb umundurowanych*, [w:] *Szkola Policji w Pile...*, red. P. Józwiak, W. Kozielewicz, K. Opaliński, Piła 2018, s. 18.

66 Okręgowy sąd lekarski lub Naczelny Sąd Lekarski, dalej: sąd lekarski.

67 Nie mylić RLek (regulaminu) z ULek (ustawą). Patrz objaśnienia definicji we wcześniejszych przypisach.

w art. 89 ULek poprzez koszty procesu określone w art. 616 § 1 k.p.k., to RLek nie może być konstruowany w sposób spreczny z aktem prawnym wyższego stopnia, jakim niewątpliwie jest ustawa (musi być z nią zgodny). Odwoływanie do przepisów k.p.k. opatrzone jest klauzulą tzw. odpowiedniego stosowania⁶⁸. Powyższe tym bardziej przekłada się na konieczność odpowiedniego odwołania do przepisów k.p.k., bowiem RLek jest aktem prawnym stopnia niższego. Odpowiednie stosowanie dotyczy spraw nieuregulowanych, a powyższa argumentacja jest przesłanką tego dowodzącą. Tak czy inaczej w § 53 RLek przewiduje się utratę zarobku (majątkową), którą można by potraktować jako przeznaczenie oszczędności zarobkowych na kwalifikowanego prawnika. Ponadto w § 27 pkt 4 RPRM ujęto zasady i tryb ponoszenia opłat i kosztów postępowania, co tylko może przesądzać o przewidzianej konstrukcji prawnej dla odpowiedniego stosowania kosztów procesu w sprawach dyscyplinarnych.

Zwracając uwagę na powyższe, wynika zatem *explicite*, iż należy pośilkować się k.p.k. z odpowiednim jego przełożeniem znaczeniowym. Sąd lekarski jest upoważniony do modyfikacji treści przepisów prawnych k.p.k. w celu ich dostosowania do specyfikacji postępowania dyscyplinarnego⁶⁹. W art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. można znaleźć, iż w skład kosztów procesu wchodzi uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego pełnomocnika. Przez koszty, o których mowa w art. 626 § 2 k.p.k., rozumie się całość kosztów procesu, w tym zarówno koszty sądowe (w tym opłaty), które należą się Skarbowi Państwa (tutaj: izbie lekarskiej), jak i uzasadnione wydatki przysługujące stronie oraz przyznawane pełnomocnikowi z wyboru wynagrodzenie za świadczoną pomoc prawną⁷⁰. Artykuł 115 ULek stanowi przy tym, że izby lekarskie otrzymują z budżetu państwa środki finansowe na pokrycie kosztów czynności administracyjnych, a wśród nich na prowadzenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Oznacza to, że budżet sądów lekarskich powinien zabezpieczyć koszty postępowań

68 W. Kozielowicz, *op. cit.*, s. 456.

69 *Ibidem*.

70 Por. K. Postulski, *Orzekanie o kosztach sądowych w postępowaniu karnym wykonawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 10, s. 104.

dyscyplinarnych⁷¹. Taka konstrukcja przepisów prawnych stanowi swoistą dyrektywę postępowania w przypadkach, gdzie koszty postępowania dyscyplinarnych zostały pominięte milczeniem⁷². Trzeba pamiętać, że o ile w procesie karnym składowe kosztów procesu wyrażone są w przepisie, o tyle w ULEk analogicznego katalogu brak. Niemniej nie mamy tutaj do czynienia z analogią w prawie, lecz z odpowiednim zastosowaniem przepisów prawnych w przypadku spraw nią nieuregulowanych.

W postępowaniu przed sądami powszechnymi czymś normalnym wydaje się fakt, że obok wymierzonej kary osoba prawomocnie skazana może być również obciążona kosztami postępowania/procesu. Co prawda w wyroku SN z 17 maja 2018 r., SDI 6/2018, LEX nr 264104, wyraźnie zaakcentowano, że postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy jest postępowaniem o mniejszym stopniu sformalizowania niż postępowanie karne, niemniej postępowanie to opiera się na odpowiednim zastosowaniu przepisów prawnych k.k. i k.p.k. Można zatem zaryzykować stwierdzenie, że sądy lekarskie działają jak sądy powszechne (wydziały karne), bo odpowiednio na podstawie m.in. przepisów k.p.k. i k.k.⁷³

6.

Sąd lekarski uznał się nieodpowiednim organem do rozstrzygania spraw majątkowych. Stanowisko sądu nie zasługuje na aprobatę. Odwołując się do powyższego, postawiono hipotezę o posługiwaniu się przez sądy lekarskie terminami kosztów procesu przy orzekaniu z zakresu spraw majątkowych oraz że przy orzekaniu o kosztach postępowania można stosować „podwójne odesłanie”⁷⁴.

Potwierdzeniem na powyżej przedstawioną argumentację są oczywiście zasadne nieopublikowane orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego:

⁷¹ M. Klejnowska, *op. cit.*, s. 1044.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Art. 112 ULEk.

⁷⁴ Por. ust. 3.

Rep. 64/WS/18 z 30 sierpnia 2018 r., Rep. 147/WS/18 z 25 października 2018 r., przyznające słuszność łączenia regulacji prawnych występujących w dziale XIV k.p.k. – Koszty procesu z kosztami postępowania w sprawach lekarskich. W prawomocnym orzeczeniu Rep. 64/WS/18 z 30 sierpnia 2018 r. stwierdzono, że koszty procesu związane z ustanowieniem pełnomocnika nawiązują do kosztów postępowania przed Okręgowym Sądem Lekarskim w Bydgoszczy. Przedstawiona tutaj linia orzecznicza uprawnia do wnioskowania, że tego typu koszty procesu zaliczają się do kosztów postępowania. Skoro prawodawca założył, że ULek jest w pewnym sensie aktem prawnym o charakterze bazowym, to trudno wymagać, by została sformułowana w sposób bardzo szczegółowy. W celu uszczegółowienia ULek wprowadzono właśnie przepisy odsyłające⁷⁵. Nieracjonalne i niezrozumiałe byłoby całościowe powtórzenie przepisów prawnych k.p.k. bezpośrednio w ULek⁷⁶. Między innymi z tego powodu prawodawca nakazał odpowiednie stosowanie procedur z prawa karnego. Oznacza to, że jeśli nie uregulowano danej kwestii, to konieczne będzie sięgnięcie do odpowiednich rozwiązań przewidzianych w k.p.k.⁷⁷ W postępowaniu karnym obowiązują przepisy prawne, w których myśl wszelkie wydatki wykląda tymczasowo Skarb Państwa, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej (art. 619 § 1 k.p.k.), oraz od skazanego w sprawach z oskarżenia publicznego sąd zasądza koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa oraz wydatki na rzecz oskarżyciela posiłkowego (art. 627 k.p.k.)⁷⁸. Tym samym ostateczny wynik w przedmiocie kosztów zależy od prawomocnego rozstrzygnięcia postępowania dyscyplinarnego⁷⁹.

Przekładając powyższe na grunt prowadzonych rozważań, należy zauważyć, że w k.p.k. uregulowano kwestię zwrotów kosztów stawek za zastępstwo kwalifikowanych prawników (adwokatów, radców prawnych) dla strony postępowania. Artykuł 57 ust. 2 ULek stanowi wprost, że pokrzywdzony jest uprawniony do wyznaczenia swojego pełnomocnika z wyboru,

75 Por. M. Klejnowska, *op. cit.*, s. 1059.

76 Zob. § 156 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 29 lutego 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”.

77 M. Klejnowska, *op. cit.*, s. 1059.

78 *Ibidem*.

79 *Ibidem*.

którego obowiązki w niniejszym postępowaniu może pełnić także lekarz. Zastosowanie w odpowiedni sposób przepisów prawnych k.p.k. o kosztach zastępstwa procesowego ma swoje przełożenie także do lekarzy. Jeżeli mowa o kwestiach dotyczących pełnomocnictwa, to nie można stracić z pola widzenia art. 89 k.p.k., który odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów obowiązujących w postępowaniu cywilnym⁸⁰. Mając powyższe na uwadze, wypada stwierdzić, że prawodawca celowo zaniechał użycia sformułowania, które bezpośrednio odsyłałoby do stosowania przepisów k.p.c. Różnica wynikająca z zastosowania przepisów prawnych obowiązujących w postępowaniu cywilnym świadczy o możliwości zastosowania przez interpretatora także innych ustaw aniżeli li tylko k.p.c. W postępowaniu cywilnym między innymi obok przepisów k.p.c. często stosuje się także przepisy prawne Kodeksu cywilnego⁸¹. Dlatego w przypadku zastępstwa procesowego pełnionego przez lekarza można szacować stawki na podstawie umowy-zlecenia (art. 734 § 1 k.c. i art. 735 k.c.), jeżeli ani z umowy, ani z okoliczności nie wynika, że przyjmujący zlecenie zobowiązał się wykonać je bez wynagrodzenia. Gdy brakuje obowiązującej taryfy, to należy się wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy (tj. zgodnie ze stawkami norm przepisanych, a dotyczących kwalifikowanych prawników), chyba że strony umówiły się na wysokość wynagrodzenia. Wreszcie

80 Wprawdzie nie powinno się odsyłać do przepisów już zawierających odesłania, o których mowa w § 157 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 29 lutego 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, jednak praktyka ustawodawcza nakazuje ten zapis traktować jako pewnego rodzaju postulat określający standardy do tworzenia aktów prawnych. Jak się okazuje, ustawodawca mimo regulacji w tym zakresie nie wykluczył w sposób całkowity możliwości zastosowania podwójnego odesłania, w aktach prawnych dotyczących wszystkich postępowań dyscyplinarnych odsyła się bowiem do odpowiedniego stosowania przepisów prawnych k.p.k., w zakresie przewidzianym przez niego, a w nim nie wyłącza się zastosowania art. 89 k.p.k. Poza tym w mojej ocenie opisywane rozporządzenie ma charakter wyjaśniający rozumowanie prawodawcy i może być wiążące tylko dla niego podczas legislacji. Ustawodawca, mając wiedzę o standardach tejże legislacji, sprzeniewierza się im, dając tym samym interpretatorowi możliwość do zastosowania podwójnego odwołania. Jest to zabieg słuszny, chociaż mogłoby się wydawać, że kontrowersyjny. W sprawach z zakresu postępowań dyscyplinarnych niewątpliwie wzmacnia on gwarancje proceduralne.

81 Ustawa – Kodeks cywilny z 23 kwietnia 1964 r. (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740, z późn. zm.) – dalej: k.c.

stosownie do treści art. 98 § 1 k.p.c. przegrywający sprawę jest obowiązany zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i obrony (koszty procesu). Do niezbędnych kosztów procesu zalicza się wynagrodzenie za zastępcę procesowego strony, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i niezbędne wydatki jednego adwokata, radcy prawnego, adekwatnie w tym także lekarza (art. 98 § 3 k.p.c.). Wynagrodzenie to regulują odrębne przepisy (art. 98 § 4 k.p.c.)⁸². Poza nawiasem postępowanie cywilne w zakresie pełnomocnictwa bezspornie ustala sprawy majątkowe pomiędzy stronami. Sądy lekarskie działają również na tych regulach.

Nigdzie w przepisach prawa polskiego nie znajdziemy takiego, który zakazywałby sądom lekarskim orzekania o kosztach zastępstwa dla pokrzywdzonego. Mając w polu widzenia zasady *nullum crimen sine lege* oraz *nulla poena sine lege*, trzeba przyznać, że zasądzanie kosztów postępowania jest zgodne z duchem prawa, a przede wszystkim art. 32 i art. 45 Konstytucji RP. Obiektywnie wskazać należy, że brakuje także przepisów nakazujących wprost orzekanie o kosztach. Gdyby istniały taka paremia czy zwyczaj prawodawczy nakazujący rozumienie przepisów tylko wprost, to z pewnością obecnie nie moglibyśmy mieć do czynienia z odpowiednim stosowaniem przepisów prawa. Aktualnie przewidziane rozwiązania legislacyjne nie miałyby racji bytu.

7.

Sposób finansowania sądów lekarskich w żaden sposób nie oddziałuje na niemożność zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego od osoby ukaranej. Z tego powodu postawiono hipotezę, że charakterystyka finansowania sądów lekarskich wcale nie musi oznaczać braku możliwości ponoszenia kosztów funkcjonowania sądownictwa w sprawach z zakresu odpowiedzialności zawodowej⁸³.

⁸² Zob. postanowienie SN z 17 października 2011 r. w sprawie I UZ 33/11, OSNP 2012/21–22/274.

⁸³ M. Klejnowska, *op. cit.*, s. 1043.

Studiując orzeczenie sądu lekarskiego, zauważamy, że osoba ukarana została obciążona karą pieniężną na rzecz fundacji⁸⁴. W FLL można byłoby przewidzieć przepis zabezpieczający interesy osób pokrzywdzonych, a polegający na zwrocie kosztów za pełnomocnika z wyboru (np. § FLL pokrywa koszty zastępstwa procesowego na rzecz pokrzywdzonego w zakresie przewidzianym w orzeczeniu sądu lekarskiego). Niemniej obecnie wymaga to zmian statutowych. Lekarze zasiadający w FLL mogliby pomagać w pozyskiwaniu kosztów procesu/postępowania dla ułatwienia funkcjonowania sądów lekarskich, gdzie również rolę sędziów pełnią lekarze (lekarze lekarzom).

Konieczność wyłożenia kosztów zastępstwa procesowego ze świadomością, że kategorycznie nie będą one podlegały zwrotowi, może skutecznie zniechęcić pokrzywdzonego do skorzystania z profesjonalnej pomocy prawnej z wyboru⁸⁵. Stawiając na szali sprawiedliwość, nie może być tak, aby osoba chcąca dochodzić swoich praw najpierw musiała przekalkulować, jaki jest bilans korzyści wynikający z wszczęcia postępowania i strat w stosunku do ewentualnie poniesionych kosztów⁸⁶.

Orzeczenie uznające lekarza za winnego popełnienia deliktu dyscyplinarnego, niezależnie od zasądzonych kosztów, stanowi doskonały materiał wyjściowy do dochodzenia roszczeń o odszkodowanie i zadośćuczynienie. Jednak brak orzeczenia o kosztach zastępstwa procesowego uniemożliwia pokrzywdzonemu dochodzenie przysługującego odszkodowania w zakresie wydatków poniesionych za pełnomocnika z wyboru. Natomiast zasądzenie od ukaranego tych kosztów otwiera pokrzywdzonemu tę drogę⁸⁷. Nieumiejętne odpowiednie stosowanie przepisów prawnych

84 Zob. Fundacja Lekarze Lekarzom, KRS 0000409693, utworzona przez Naczelną Izbę Lekarską na mocy uchwały Naczelnej Rady Lekarskiej nr 34/10/VI z 3 września 2010 r. aktem notarialnym sporządzonym przez notariusza Aldonę Czamarską w kancelarii notarialnej w Warszawie, ul. Konduktorska 4/29, 9 września 2010 r., rep. A nr 1689/2010, <http://fl.org.pl/o-fundacji/statut-fundacji/> [dostęp: 9 grudnia 2020 r.], dalej: FLL.

85 Por. A. Bodnar, wniosek z 22 października 2018 r. w sprawie II.511.573.2018 II.511.573.2018.MH Rzecznika Praw Obywatelskich, www.rpo.gov.pl, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wniosek%20do%20TK%20w%20sprawie%20koszt%C3%B3w%20obrony%20przy%20apelacji%20na%20korzy%C5%9Bc%20od%20wymiaru%20kary%20.pdf> [dostęp: 8 grudnia 2020 r.].

86 Por. A. Bodnar, *op. cit.*

87 Patrz ust. 3.

zmniejsza gwarancje procesowe pokrzywdzonego i niepotrzebnie naraża go na dodatkowe koszty⁸⁸.

8.

Rodzic obawy może okoliczność, w której sąd lekarski dostrzega i troszczy się tylko o losy przyszłych osób prawomocnie ukaranych, podnosząc w swoim orzeczeniu, że nie zgadza się z przepisami prawa o obciążeniu ich kosztami postępowania/procesu, albowiem takie konsekwencje mogłyby (zdaniem sądu) oznaczać większą dolegliwość dla winnego. Hipoteza zakłada więc, że zaprezentowane stanowisko sądu lekarskiego narusza podstawowe zasady przewidziane w Konstytucji RP.

Zaprezentowane przez sąd lekarski stanowisko prowadziłyby do zachwiania równowagi w procesie. W postępowaniu przed sądami lekarskimi przewidziano możliwość wyznaczenia tylko obrońcy (art. 58 ust. 4 i 5 ULEK), natomiast pełnomocnika już nie (art. 57 ULEK). Obwinionemu mimo jego nabytej wiedzy specjalistycznej dodatkowo przyznawano by możliwość wyznaczenia obrońcy z urzędu, a pokrzywdzony nawet nie mógłby odzyskać utraconych kosztów zastępstwa procesowego (kosztów postępowania/procesu). Tego typu tok rozumowania w sposób oczywisty zmierza do obrazu art. 32 i 45 ust. 1 Konstytucji RP⁸⁹. Obciążanie pokrzywdzonego kosztami postępowania/procesu nie znajduje żadnego usprawiedliwienia i jest sprzeczne z duchem prawa. Wobec tak przedstawionej argumentacji trzeba przyznać, że przepisy prawne art. 627 i 616 § 1 pkt 2 k.p.k. mają szczególne zastosowanie poprzez ich uwzględnienie z odpowiednimi modyfikacjami⁹⁰.

Niestety trójwymiarowość konstrukcji odpowiedniego stosowania przysparza niejednokrotnie poważnych trudności ze znalezieniem lub zrekonstruowaniem właściwej normy prawnej⁹¹. Widać to chociażby

⁸⁸ Por. wcześniejsze ustępy.

⁸⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (t.j. Dz.U. nr 78, poz. 483).

⁹⁰ J. Nowacki, *op. cit.*, s. 370–371.

⁹¹ M. Klejnowska, *op. cit.*, s. 1106.

na przykładzie analizowanych orzeczeń z zakresu kosztów procesu/postępowania.

9.

Przykładem dla postępowań przed sądami lekarskimi mogą okazać się sądy dyscyplinarne orzekające w zakresie przewinień radców prawnych. Konstrukcja procedury tych postępowań nie różni się w zasadzie istotnie, jeśli chodzi o kwestię zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego na rzecz pokrzywdzonego. Postępowania dyscyplinarne adwokatów i radców prawnych są zbliżone do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Co prawda kształtujące je regulacje prawne ujawniają niewielkie różnice (w prawie o adwokaturze oraz w ustawie o radcach prawnych zawarte są odrębne artykuły poświęcone kosztom), niemniej w kwestiach nieuregulowanych nieważne z jakim postępowaniem mielibyśmy do czynienia, widać jedną bardzo ważną cechę wspólną – odpowiednie zastosowanie przepisów prawnych.

Słusznie postąpił okręgowy sąd dyscyplinarny⁹² działający przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Rzeszowie, na kanwie sprawy OSD 5/17⁹³, przyznając pełnomocnikowi pokrzywdzonego reprezentującego go z urzędu koszty zastępstwa procesowego. Teoretycznie można w sposób analogiczny wnioskować, że podobnie kształtować mogłaby się linia orzecznicza co do postanowień w sprawie zwrotu kosztów dla pokrzywdzonego za pełnomocnika z wyboru w sprawach przed sądami lekarskimi.

Za powyższym przemawia to, iż trudno wskazać racje dla wykładni odpowiedniego stosowania art. 95n pkt 1 UAdw czy art. 74¹ URad

⁹² Okręgowy sąd dyscyplinarny lub Wyższy Sąd Dyscyplinarny – dalej: sąd dyscyplinarny.

⁹³ Zob. postanowienie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Rzeszowie z 30 maja 2017 r. w sprawie OSD 5/17, [w:] <https://www.oirp.rzeszow.pl/radcowie/odpowiedzialnosc-dyscyplinarna> [dostęp: 14 lutego 2021 r.]; por. postanowienie SN z 23 lipca 2019 r., w sprawie I DSI 1/19, LEX nr 2730220, [w:] <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/522823916> [dostęp: 14 lutego 2021 r.].

w kontekście niemożności wykorzystania przepisów prawnych k.p.k. w jakimkolwiek zakresie⁹⁴. Podobnie jest zresztą przed sądami lekarskimi (por. art. 112 ULek). Niemniej trzeba pamiętać, że o ile w procesie karnym składowe kosztów procesu wyrażone są w przepisie, o tyle w ULek analogicznego katalogu brak. Nie mamy jednak tutaj do czynienia z analogią w prawie, lecz z odpowiednim zastosowaniem przepisów prawnych w przypadku spraw nią nieuregulowanych. Kwestia odpowiedniego stosowania jasno wskazanego aktu prawnego w obydwu przypadkach nie ulega wątpliwości.

W postępowaniach dyscyplinarnych dla radców prawnych „odpowiedniość” rozumiana będzie jako proces przełożenia obowiązującego brzmienia przepisu lub przepisów prawnych k.p.k., które umożliwiają ich stosowanie (poprzez interpretację lub wykładnię), w stosunku do URad (oczywiście w przypadku spraw nią nieuregulowanych⁹⁵).

Odpowiednie stosowanie przepisów prawnych nie może polegać na wybiórczości i dowolności w zastosowaniu⁹⁶. W praktyce orzeczniczej sądów dyscyplinarnych dla radców prawnych nie wyklucza się całkowicie możliwości przyznania kosztów zastępstwa procesowego. A skoro tak, to również w postępowaniu przed sądami lekarskimi zwrot kosztów za pełnomocnika z wyboru powinien zostać przewidziany. Jasne jest to, iż brak regulacji prawnych w tym zakresie upoważnia do sięgnięcia po mechanizmy, które intencjonalnie zostały przewidziane przez prawodawcę w art. 112 pkt 1 ULek.

94 Zob. wyrok SN z 13 stycznia 2017 r., w sprawie SDI 42/16, OSNKW 2017, nr 4, poz. 24, [w:] <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/522288581> [dostęp: 14 lutego 2021 r.]; W. Kozielewicz: *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Biblioteka Sądowa, Warszawa 2016, s. 119–120; jak się wydaje także: postanowienie SN z 10 maja 2012 r. w sprawie VI KZ 5/12; odmiennie: K. Dudka: *Stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniach dyscyplinarnych uregulowanych w prawie o adwokaturze oraz ustawie o radcach prawnych*, „Prawo w Działaniu” 2014/18, s. 54–55; P. Czarnecki, *Odpowiednie stosowanie kodeksu postępowania karnego w przepisach dyscyplinarnych adwokatów i radców prawnych*, [w:] *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, Lex 2015; postanowienie SN z 15 listopada 2012 r. w sprawie VI KZ 14/12, LEX nr 1228526.

95 Art. 74¹ pkt 1 URad.

96 Zob. postanowienie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 16 marca 2018 r. w sprawie WO 1/18, [w:] <http://wsd.kirp.pl/wo-1-18/> [dostęp: 14 lutego 2021 r.].

Niemniej częściowej pochwały także wymaga nieco odmienne stanowisko sądu dyscyplinarnego⁹⁷ dla radców prawnych, które głosi zgodnie z § 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie⁹⁸, wydanym na podstawie art. 16 ust. 2 i 3 UAdw, że opłaty za czynności adwokackie przysługują za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości. Wyjaśniono dalej, że art. 175 ust. 1 Konstytucji RP definiuje z kolei pojęcie wymiaru sprawiedliwości: „Wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe”. Nie bez znaczenia jest tutaj art. 1 § 1 prawo o ustroju sądów powszechnych⁹⁹, w którym mowa o sądach powszechnych jako rejonowych, okręgowych oraz apelacyjnych. Zatem zdaniem sądu w konstytucyjnym pojęciu wymiaru sprawiedliwości nie mieszczą się zatem sądy dyscyplinarne¹⁰⁰.

Problem w tym, iż w przyjętej linii orzeczniczej w ogóle nie bierze się pod rozstrzygnięcie argumentacji rozważającej zastosowanie przepisów prawnych z k.c.¹⁰¹ Takie rozumienie definicji prawniczej pozwala na postrzeganie organu wymiaru sprawiedliwości także odpowiednio w kontekście organu sądu dyscyplinarnego. Tak czy inaczej w mojej ocenie z pewnością nie można zabronić zasądzenia na rzecz pokrzywdzonego zwrotu kosztów na podstawie wykazanego przed sądem dyscyplinarnym

97 Por. odpowiednio cały akapit ust. 6 z ust. 9 i zwróć uwagę na przypis nr 80.

98 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z 22 października 2015 r. (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1800) – dalej: ROpA.

99 Ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych z 27 lipca 2001 r. (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2072, z późn. zm.).

100 Zob. postanowienie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 1 lutego 2018 r. w sprawie WO 170/17, [w:] <http://wsd.kirp.pl/wo-170-17/> [dostęp: 14 lutego 2021 r.]; zob. postanowienie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 15 stycznia 2020 r. w sprawie WO 152/18, [w:] <http://wsd.kirp.pl/wo-152-18-2/> [dostęp: 14 lutego 2021 r.]; zob. I. Adamczak, *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w sprawach dyscyplinarnych w Służbie Celnej*, [w:] *Szkoła Policji w Pile. Odpowiednie stosowanie przepisów innych ustaw w sprawach dyscyplinarnych w służbach mundurowych. VII seminarium prawnicze z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych”*, red. P. Józwiak, W. Kozielewicz, K. Opaliński, „Biblioteka Kwartalnika Prawno-Kryminalistycznego” nr 7, Piła 2017, s. 7–8.

101 W tychże sprawach mają przecież szczególne zastosowanie przepisy postępowania cywilnego, o czym wspomniano już na wcześniejszym etapie (patrz odpowiednio w ust. 6 niniejszego opracowania).

rachunku określającego rzeczywiste wydatki, jakie ten poniósł, by zaspokoić swoje prawo do reprezentacji przez profesjonalnego pełnomocnika z wyboru. Karygodne byłoby dowolne i niezgodne z normami orzekanie w sprawie kosztów postępowania przed sądami dyscyplinarnymi¹⁰². Wobec czego oczywiście nieuprawnione jest przyjęcie zasadności dla owej argumentacji, w której przyznawanie kosztów zastępstwa procesowego należy się tylko w przypadku pełnomocnika z urzędu, a z wyboru już nie¹⁰³. W tego typu okolicznościach orzekanie byłoby niezgodne z duchem prawa, a także z przyjętymi zwyczajami i zasadami oraz fundamentami, na jakich oparte jest prawo.

Na aprobatę natomiast zasługują działania Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie, który w orzeczeniu z 9 kwietnia 2019 r. postanowił zasądzić na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z 627 k.p.k. oraz § 11 ust. 2 pkt 4 ROpA i w związku z art. 74¹ URad od obwinionej na rzecz pokrzywdzonego zwrot kwoty za udział pełnomocnika z wyboru¹⁰⁴.

W tym kontekście trzeba mieć na względzie, że w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego jakkolwiek dotyczącym sędziów wniosek o zwrot uzasadnionych kosztów zastępstwa adwokackiego uznawano za zasadny – tak w postanowieniu SN z 27 sierpnia 2014 r. w sprawie SNO 16/14, w postanowieniu SN z 16 września 2008 r. w sprawie SNO 29/08. Brak w URad unormowania odwołującego się do kosztów obrońcy obwinionego, w tym jego stawiennictwa, czy także kosztów stawiennictwa świadków, które nie mieszczą się w zakresie pojęciowym zryczałtowanych kosztów, nie przesądza o bezpodstawności ponoszenia ich przez właściwą okręgową izbę radców prawnych. Gdy takie uregulowania w ustawie nie występują, konieczne jest odpowiednie stosowanie art. 632 pkt 2 k.p.k.¹⁰⁵ Artykuł 706 ust. 2 URad nie reguluje w pełni

¹⁰² Zob. postanowienie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 16 marca 2018 r.

¹⁰³ Por. postanowienie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 20 stycznia 2020 r. w sprawie WO 127/18, [w:] <http://wsd.kirp.pl/wo-127-18-2/> [dostęp: 14 lutego 2021 r.].

¹⁰⁴ Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 9 kwietnia 2019 r. w sprawie WO 19/19, [w:] <http://wsd.kirp.pl/wp-content/uploads/2020/01/wo-19.19.docx.pdf> [dostęp: 14 lutego 2021 r.].

¹⁰⁵ Zob. postanowienie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 15 lutego 2019 r. w sprawie WO 156/18, [w:] <http://wsd.kirp.pl/wo-156-18/> [dostęp: 14 lutego 2021 r.].

problematyki kosztów postępowania dyscyplinarnego, wobec czego zgodnie z art. 74¹ pkt 1 URad w sprawach nieuregulowanych w ustawie odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy k.p.k.¹⁰⁶

Nie sposób nie zgodzić się z twierdzeniami Kappesa, że

ustalenie stawek na zbyt niskim poziomie oznacza, że ciężar finansowy dochodzenia swoich uzasadnionych roszczeń ponosić więc musi przede wszystkim sama strona, a nie jej przeciwnik procesowy. To z kolei może powodować rezygnację z dochodzenia swoich praw. [...] Postawienie strony procesu w sytuacji niepewności co do uzyskania zwrotu kosztów procesu stwarza rzeczywiste zagrożenie dla korzystania przez stronę z konstytucyjnego prawa do sądu¹⁰⁷.

Natomiast w przypadku reprezentacji z wyboru wynagrodzenie pobierane pod stawki taryfowe przez profesjonalnych pełnomocników jako pozostawione swobodnej woli stron umowy w praktyce jest znacznie wyższe relatywnie do koniecznego nakładu pracy. Jednak w przypadku wygrania procesu tego wynagrodzenia nie zwraca się stronie zwycięskiej, a co istotne przekłada się to jednoznacznie na nieuzasadnione zwiększenie jej kosztów procesu¹⁰⁸.

10.

Przyznawanie zwrotu kosztów pokrzywdzonym za pomoc w sprawie udzielaną przez pełnomocnika z wyboru mogłoby niewątpliwie

¹⁰⁶ Zob. postanowienie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 28 maja 2019 r. w sprawie WO 50/19, [w:] <http://wsd.kirp.pl/wo-50-19/> [dostęp: 14 lutego 2021 r.]; por. wyrok SN z 23 września 2016 r., w sprawie SDI 44/16, [w:] <http://wsd.kirp.pl/sdi-44-16/> [dostęp: 14 lutego 2021 r.]; por. B. Janusz-Pohl, *Wpływ ustawy karnoprocesowej na model postępowania dyscyplinarnego w Policji*, [w:] *Szkola Policji w Pile. Węzłowe problemy prawa dyscyplinarnego w służbach mundurowych. II seminarium z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych”*, red P. Józwiak., K. Opaliński, „Biblioteczka Kwartalnika Prawno-Kryminalnego” 2012, nr 2, s. 45.

¹⁰⁷ Zob. A. Kappes, *Uwagi o nowym rozporządzeniu w sprawie opłat za czynności adwokackie*, „Palestra” 2002, nr 11–12, s. 63.

¹⁰⁸ Por. M. Dąbrowski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2011 r.*, I PZP 6/10, Prz. Sejm. 2012, nr 3, s. 233.

zmotywować osoby pokrzywdzone do większego zaangażowania w dochodzeniu swoich praw. Rozpowszechnianie proponowanej praktyki orzeczniczej z pewnością uskuteczni zasądzenie zwrotu kosztów na rzecz tych osób, które uświadomione możliwością odzyskania chociażby w części poniesionych kosztów niejednokrotnie sięgną po reprezentanta procesowego z wyboru. Co prawda pokrzywdzony nie ponosi innych kosztów (np. wydanych opinii przez biegłych) poza kosztami ustanowienia pełnomocnika, natomiast może uzyskać dowód potwierdzający naruszenie zasad wykonywania zawodu przez lekarza, jednak przed sądami powszechnymi (wydziały karne) obowiązuje ta sama zasada.

Niniejsze opracowanie miało na celu ustalić definicję oraz uwypuklić zasady odpowiedniego stosowania przepisów prawnych z wybranych orzeczeń sądów lekarskich i sądów dyscyplinarnych w procesie, a co za tym idzie także wzmocnić gwarancje proceduralne dla pokrzywdzonego. Z analizy opracowywanego w niniejszej pracy orzecznictwa niemal jednoznacznie wynika, że polskie sądy dyscyplinarne i sądy lekarskie nie do końca radzą sobie z odpowiednim przełożeniem przepisów prawnych na grunt prowadzonego procesu. Analiza wspólnych elementów z poszczególnych postępowań w zakresie odpowiedzialności zawodowej wskazuje, że koszty co do zasady w wypadku ukarania powinien ponosić obwiniony/ukarany, tymczasowo zaś wykląda je organ, przed którym toczy się postępowanie dyscyplinarne¹⁰⁹. Do takiego myślenia nakłania wykaz wspólnych celów dla odpowiedzialności zawodowej lekarzy, radców prawnych, adwokatów, gdzie strona przegrywająca powinna ponieść koszty procesu.

Funkcjonalność aktów prawnych, na których oparto postępowania dyscyplinarne, powoduje to, że w celu poszanowania procedur należy korzystać odpowiednio z przepisów prawnych k.p.k. Brak uregulowanej definicji legalnej kosztów dla omawianych postępowań tylko utwierdza w tej kwestii. Przeprowadzona wykładnia przepisów prawnych w zestawieniu z treścią analizowanego w niniejszej pracy orzecznictwa stanowi jasne potwierdzenie dla tej tezy. Ustalono, że poprzez koszty postępowania rozumie się koszty związane z działaniami podejmowanymi przez organ dla osiągnięcia jakiegoś celu. Trzeba zauważyć, że analizowane tutaj

109 P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne...*

orzeczenia odnoszą się do kosztów procesu, czyli do stosowania przepisów prawnych drugiego stopnia. Odpowiednie przełożenie przepisów prawnych dopuszcza możliwość „podwójnego” odwołania w celu wzmocnienia gwarancji proceduralnych procesu. Stosowanie odsyłających przepisów prawnych co prawda wymaga wielkiej wnikliwości, ale ostatecznie wyniki potwierdziły, że w przedmiocie kosztów postępowania/procesu ustawodawca zadbał o gwarancje procesowe osób pokrzywdzonych.

Bibliografia

Literatura

- Adamczak I., *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w sprawach dyscyplinarnych w Służbie Celnej*, [w:] Szkoła Policji w Pile. *Odpowiednie stosowanie przepisów innych ustaw w sprawach dyscyplinarnych w służbach mundurowych. VII seminarium prawnicze z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych”*, red. P. Józwiak, W. Kozielowic, K. Opaliński, „Biblioteka Kwartalnika Prawno-Kryminalistycznego” nr 7, Piła 2017.
- Biblioteka Gazety Wyborczej, Słownik Języka Polskiego. Poc-Rzy*, red. M. Bańko i in., Warszawa 2007, t. 4.
- Błachnio-Parzych A., *Przepisy odsyłające systemowo (Wybrane zagadnienia)*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 1.
- Brożek B., *Rationality and discourse. Towards a normative model of applying law*, Warszawa 2007.
- Czarnecki P., *Odpowiednie stosowanie kodeksu postępowania karnego w przepisach dyscyplinarnych adwokatów i radców prawnych*, [w:] *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, LEX 2015.
- Czarnecki P., *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, wyd. 1, Legalis (wersja elektroniczna).
- Dąbrowski M., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2011 r., I PZP 6/10, Prz. Sejm. 2012, nr 3.*
- Dudka K., *Stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniach dyscyplinarnych uregulowanych w prawie o adwokaturze oraz ustawie o radcach prawnych*, „Prawo w Działaniu” 2014/18.
- Dudka K. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka i in., wyd. 2, Warszawa 2020.
- Dudka K., *Zasady i zakres odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej notariuszy. Zasady ponoszenia kosztów postępowania dyscyplinarnego notariuszy na tle regulacji dotyczących innych zawodów prawniczych*, raport IWS, Warszawa 2015.

- Giętkowski R., *Stosowanie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w postępowaniu dyscyplinarnym wobec funkcjonariuszy służb umundurowanych*, [w:] Szkoła Policji w Pile. Odpowiednie stosowanie przepisów innych ustaw w sprawach dyscyplinarnych w służbach mundurowych. VII seminarium prawnicze z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna służb mundurowych”, red. P. Józwiak, W. Kozielewicz, K. Opaliński, Piła 2018.
- Gregorowicz J., *Definicje w prawie i w nauce prawa*, Łódź 1962.
- Gudowski J., *Kodeks postępowania karnego. Orzecznictwo, Piśmiennictwo*, t. 1, Warszawa 2020.
- Hauser M., *Przepisy odsyłające. Zagadnienia ogólne*, „Przegląd Legislacyjny” 2003, z. 4.
- Hotel M., Rychlewska A., *Analogia jako metoda prawnicza*, „Kwartalnik Prawo–Społeczeństwo–Ekonomia” 2015, z. 2.
- Janusz-Pohl B., *Analogia legis na gruncie ustawy o Policji – Zagadnienia wybrane*, [w:] Szkoła Policji w Pile. Odpowiednie stosowanie przepisów innych ustaw w sprawach dyscyplinarnych w służbach mundurowych. VII seminarium prawnicze z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna służb mundurowych”, red. P. Józwiak, W. Kozielewicz, K. Opaliński, Piła 2018.
- Janusz-Pohl B., *Wpływ ustawy karnoprocesowej na model postępowania dyscyplinarnego w Policji*, [w:] Szkoła Policji w Pile. Węzłowe problemy prawa dyscyplinarnego w służbach mundurowych. II seminarium z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych”, red. P. Józwiak, K. Opaliński, „Biblioteczka Kwartalnika Prawno-Kryminalnego”, nr 2, Piła 2012.
- Kappes A., *Uwagi o nowym rozporządzeniu w sprawie opłat za czynności adwokackie*, „Palestra” 2002, t. 46, nr 11–12.
- Kaufmann A., *Analogie und Natur der Sache*, Karlsruhe 1965.
- Klejnowska M., *Koszty procesu w sprawach karnych*, [w:] *System prawa karnego procesowego*, red. J. Skorupka, t. 8, cz. 4, Warszawa 2019.
- Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Biblioteka Sądowa, Warszawa 2016.
- Kozielewicz W., *Stosowanie prawa karnego materialnego i procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach sędziów (zarys problematyki)*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona*

- pamięci Profesora Andrzeja Wąska, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005.
- Nowacki J., *Analogia legis*, Warszawa 1966.
- Nowacki J., *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa*, „Państwo i Prawo” 1964, z. 3.
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.
- Piechowiak M., *W poszukiwaniu aksjologicznych podstaw prawa. Arthura Kaufmanna teorie sprawiedliwości*, Warszawa, Poznań 1992.
- Postulski K., *Orzekanie o kosztach sądowych w postępowaniu karnym wykonawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 10.
- Sobieralski K., *Glosa do nieprawomocnego postanowienia Rep. 66/WS/20 Naczelnego Sądu Lekarskiego z 18.09.2020 r.*, „Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych. Miscellanea” 2020, t. 10.
- Wróblewski J., *Przepisy odsyłające*, ZNUŁ Nauki Humanistyczne, seria I, Łódź 1964.
- Zieliński A., Flaga-Gieruszyńska K., *KPC. Komentarz*, wyd. 10, Warszawa 2019.

Akty prawne

- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z 22 października 2015 r. (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 1800).
- Ustawa – Kodeks cywilny z 23 kwietnia 1964 r. (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740, z późn. zm.).
- Ustawa – Kodeks postępowania cywilnego z 17 listopada 1964 r. (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575, z późn. zm.).
- Ustawa o radcach prawnych z 6 lipca 1982 r. (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 75, z późn. zm.).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (t.j. Dz.U. nr 78, poz. 483).
- Ustawa – Kodeks postępowania karnego z 6 czerwca 1997 r. (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 30, z późn. zm.).
- Ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych z 27 lipca 2001 r. (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2072, z późn. zm.).
- Ustawa o izbach lekarskich z 2 grudnia 2009 r. (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 965).

- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 2002 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”.
- Ustawa – Prawo o adwokaturze z 26 maja 1982 r. (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1651, z późn. zm.).

Judykatura

- Orzeczenie Naczelnego Sądu Lekarskiego z 25 października 2018 r. w sprawie Rep. 147/WS/18 (niepubl.).
- Orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w Bydgoszczy z 31 czerwca 2019 r. w sprawie Wu/1/2019 (niepubl.).
- Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z 9 kwietnia 2019 r. w sprawie WO 19/19.
- Postanowienie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w Rzeszowie z 30 maja 2017 r. w sprawie OSD 5/17.
- Postanowienie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z 16 marca 2018 r. w sprawie WO 1/18.
- Postanowienie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z 1 lutego 2018 r. w sprawie WO 170/17.
- Postanowienie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z 15 stycznia 2020 r. w sprawie WO 152/18.
- Postanowienie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z 16 marca 2018 r. w sprawie WO 1/18.
- Postanowienie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z 20 stycznia 2020 r. w sprawie WO 127/18.
- Postanowienie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z 15 lutego 2019 r. w sprawie WO 156/18.
- Postanowienie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z 28 maja 2019 r. w sprawie WO 50/19.
- Orzeczenie SN z 10 kwietnia 1935 r., C.l. 1814/34, OSP 1936, poz. 49.
- Wyrok TK z 13 kwietnia 1999 r., K 36/98, OTK 1999, nr 3, poz. 40.
- Uchwała SN z 30 stycznia 2001 r. w sprawie I KZP/50/00, OSNKW 2001/3–4/16.
- Uchwała SN z 30 września 2003 r. w sprawie I KZP 23/03, OSP 2003, nr 12, poz. 40.

- Uchwała SN z 28 września 2006 r. w sprawie I KZP 08/06, OSNKW 2006, nr 10, poz. 87.
- Postanowienie SN z 17 października 2011 r. w sprawie I UZ 33/11, OSNP 2012/21–22/274.
- Postanowienie SN z 15 listopada 2012 r. w sprawie VI KZ 14/12, LEX nr 1228526.
- Wyrok SN z 23 września 2016 r. w sprawie SDI 44/16.
- Wyrok SN z 13 stycznia 2017 r., SDI 42/16, OSNKW 2017, nr 4, poz. 24.
- Wyrok SN z 13 lutego 2017 r. w sprawie SDI 42/16, OSNKW 2017/4/24.
- Orzeczenie Naczelnego Sądu Lekarskiego z 30 sierpnia 2018 r. w sprawie Rep. 64/WS/18 (niepubl.).
- Postanowienie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 28 maja 2019 r. w sprawie WO 50/19.
- Postanowienie SN z 23 lipca 2019 r., I DSI 1/19, LEX nr 2730220.
- Postanowienie Naczelnego Sądu Lekarskiego z 10 października 2019 r. w sprawie Rep. 159/WS/19 (niepubl.).
- Wyrok NSA z 23 czerwca 2020 r. w sprawie II OSK 3778/19, LEX nr 3039245.
- Postanowienie Naczelnego Sądu Lekarskiego z 18 września 2020 r. w sprawie Rep. 66/WS/20 (niepubl.).

Inne

- Bodnar A., wniosek z 22 października 2018 r. w sprawie II.511.573.2018 II.511.573.2018.MH Rzecznika Praw Obywatelskich – sprawa K9/18 w toku postępowania TK.
- Fundacja Lekarze Lekarzom, nr KRS 0000409693 utworzona przez Naczelną Izbę Lekarską na mocy uchwały Naczelnej Rady Lekarskiej nr 34/10/VI z 3 września 2010 r. aktem notarialnym sporządzonym przez notariusza Aldonę Czamarską w kancelarii notarialnej w Warszawie, ul. Konduktorska 4/29, 9 września 2010 r., rep. A nr 1689/2010.
- Regulamin Wewnętrzny Urzędowania Sądów Lekarskich, stanowiący załącznik do uchwały nr 4 Nadzwyczajnego XII Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14 maja 2016 r.

Piotr Kantorowski¹

WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

ORCID ID: 0000-0001-7259-6921

MARKETING TREŚCI NA TLE WYBRANYCH USTAW

ABSTRACT

Content marketing in the context of selected legal acts

The aim of this article is to locate content marketing in the context of legal regulations. Thus far, in the literature on the matter there have been statements analyzing this form of marketing activity only within the context of the press, and what is more, these considerations have been limited to the analysis of issues related to Internet blogs. However, due to the fast-growing audio and video messaging on the Internet, it is appropriate to consider the phenomenon of content marketing in comparison with its forms, which, particularly as of late, have been significantly gaining in popularity. The need for a broader analysis of issues related to content marketing is not restricted to the emergence of this form of promotional activities. It also seems warranted to analyze this

¹ Doktor nauk prawnych, ukończył seminarium doktoranckie w Katedrze Prawa Gospodarczego WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej, radca prawny, założyciel i współnik w kancelarii prawnej Kantorowski, Głęb i Wspólnicy spółka jawna w Rzeszowie.

phenomenon more comprehensively on the basis of law, due to the fact that it is not limited to the subject matter covered by the Press Law in Poland. Therefore, the purpose of this article is the legal analysis of the content marketing phenomenon with the consideration of its less discussed forms, i.e. audio and video. Such considerations seem necessary, as this type of content is becoming increasingly popular and yet its authors still lack the necessary legal awareness to assess whether they are obliged to comply with specific legal obligations in connection with their creations and publications. The purpose of this article is to determine whether, and if so – in what cases, the authors of such content must comply with certain legal conditions in order to legally distribute it, which in turn will help to identify the specific liability of its authors in a given case.

Keywords: services provided by electronic means, radio, television, audiovisual services on demand, podcast, vlog, blog

Słowa kluczowe: usługi świadczone drogą elektroniczną, radio, telewizja, usługi audiowizualne na żądanie, podcast, vlog, blog.

Choć offline'owe działania reklamowe, promocyjne czy marketingowe z całą pewnością prowadzone są w dalszym ciągu, to gros takich aktywności przeniosło się obecnie do internetu. Było to zauważalne już od dawna, jednak trend ten przybrał na sile w momencie wystąpienia pandemii COVID-19. Wśród tych działań online intensywnie rośnie grupa, która w świecie offline nie miała w zasadzie większej racji bytu. Chodzi tu o wszelkiego rodzaju merytoryczne blogi, treści wideo czy audycje dźwiękowe, w tym głównie podcasty, czyli – ujmując je zbiorczo – działania zaliczane do marketingu treści (ang. *content marketing*). Choć aktywności takie były i są podejmowane już od wielu lat, to fakt zajęcia przez nie znacznej części rynku reklamowego pokazuje, jak wiele niejasności, a nawet kontrowersji budzą w świetle regulacji prawnych. Do dzisiaj bez odpowiedzi pozostają nawet tak podstawowe pytania, jak te dotyczące kwalifikacji takiego rodzaju przekazu do prasy. Patrząc jednak na tę kwestię długofalowo, nie można mieć wątpliwości, że tylko klarowność regulacji prawnych pozwoli na stabilny wzrost i rozwój. Tematem tego artykułu będzie więc próba umiejscowienia marketingu treści na kanwie, wydawać by się mogło, podstawowych dla niego aktów prawnych,

a mianowicie: ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji², ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe³, ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną⁴, jak również dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektywy 96/9/WE i 2001/29/WE⁵ czy też dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych)⁶.

Przed przejściem do szczegółowych rozważań prawnych trzeba jednak wyjaśnić, czym jest marketing treści. Definicji w tym zakresie z pewnością jest wiele, jednak na potrzeby niniejszego tekstu przyjęta zostanie ta dostępna w Wikipedii. Wskazuje ona, że *content marketing*, czyli tzw. marketing treści, to strategia marketingowa polegająca na regularnym tworzeniu oraz dystrybucji atrakcyjnych i przydatnych treści, które mają za zadanie zainteresować i utrzymać ściśle sprecyzowaną grupę odbiorców tak, aby nakłonić ich do działania (np. zakupu produktów lub usług) przynoszącego zysk. Marketing treści w odróżnieniu od tradycyjnych form marketingu bazuje na budowaniu długotrwałych relacji z odbiorcą. *Content marketing* najczęściej przybiera formę artykułów, webinarów, eVideo, podcastów, infografik, poradników, raportów itd., których podstawowym zadaniem jest dostarczenie internautom wiarygodnych i pożądaných przez nich wiadomości i informacji związanych z daną branżą, dzięki czemu obie strony, zarówno firma, jak i potencjalny klient, odnoszą korzyści⁷. Jak więc wynika z powyższego, marketing treści może przybierać bardzo różnorodne formy, z których jednak nie wszystkie będą przedmiotem zainteresowania w tym artykule, który skoncentruje się na: blogach, podcastach i kanałach zawierających

² Tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 805.

³ Tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 1914.

⁴ Tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 344.

⁵ Dz.Urz.U.E.L nr 130, s. 92.

⁶ Dz.Urz.U.E.L nr 303, s. 69.

⁷ [Hasło] *Content marketing*, https://pl.wikipedia.org/wiki/Content_marketing [data dostępu: 16 października 2021 r.].

treści wideo. Wybór ten jest o tyle istotny, iż cykliczność – używając tego terminu zupełnie w oderwaniu od ewentualnych prawnych jego konotacji – może doprowadzić do uznania określonych treści jako podlegających pod ustawę z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji czy też ustawę z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe. W każdym wypadku ważne jest też ustalenie, czy marketing treści podlega regulacji ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Jest to o tyle znamienne, iż dokument ten stanowi w pewnym sensie najbardziej podstawową regulację dotyczącą zagadnień związanych z działalnością prowadzoną w internecie. Ze względu na wprowadzane obecnie do polskiego systemu prawa zmiany w tym zakresie w artykule zostaną też przedstawione kwestie dotyczące wpływu uchwalenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektywy 96/9/WE i 2001/29/WE na ocenę *content marketingu*.

Przechodząc do prawnych rozważań, przede wszystkim trzeba wskazać, że zgodnie z art. 24 ustawy – Prawo prasowe przepisy dotyczące rejestracji działalności prasowej nie mają zastosowania do działalności dostawców usług medialnych w rozumieniu ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji oraz do działalności Polskiej Agencji Prasowej, których działalność regulują odrębne przepisy. Z kolei zgodnie z art. 3 pkt 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną wynika, że ustawy nie stosuje się do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiowych albo programów telewizyjnych i związanych z nimi przekazów tekstowych w rozumieniu ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, z wyłączeniem programów rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym. Warto też wspomnieć, że zgodnie z art. 2 pkt 4 dyrektywy 2019/790 publikacja prasowa oznacza zbiór złożony głównie z utworów literackich o charakterze dziennikarskim, mogący jednakże obejmować także inne utwory lub inne przedmioty objęte ochroną, który:

- a) stanowi odrębną całość w ramach periodycznej lub regularnie aktualizowanej pod jednym tytułem publikacji, takiej jak gazeta lub czasopismo o tematyce ogólnej lub specjalistycznej;
- b) ma na celu dostarczenie opinii społecznej informacji dotyczących aktualnych wiadomości lub innej tematyki;

c) jest publikowany w dowolnym medium z inicjatywy dostawcy usług, na jego odpowiedzialność i pod jego kontrolą.

Publikacje periodyczne publikowane do celów naukowych lub akademickich, takie jak czasopisma naukowe, nie są jednak publikacjami prasowymi do celów dyrektywy. Jak wskazuje natomiast motyw 56 dyrektywy, do celów dyrektywy należy zdefiniować pojęcie publikacji prasowej w taki sposób, aby obejmowało ono wyłącznie publikacje dziennikarskie, publikowane w dowolnych mediach, w tym na papierze, w kontekście działalności gospodarczej stanowiącej świadczenie usług na podstawie prawa Unii. Publikacje prasowe, które powinny być objęte tym pojęciem, obejmują np. dzienniki, tygodniki lub miesięczniki o tematyce ogólnej lub specjalistycznej, w tym abonamenty na czasopisma oraz internetowe serwisy informacyjne. Publikacje prasowe zawierają głównie utwory literackie, ale w coraz większym stopniu obejmują inne rodzaje utworów i innych przedmiotów objętych ochroną, w szczególności zdjęcia i materiały wideo. Publikacje periodyczne publikowane do celów naukowych lub akademickich, takie jak czasopisma naukowe, nie powinny być objęte ochroną udzielaną publikacjom prasowym zgodnie z niniejszą dyrektywą. Ochrona ta nie powinna mieć również zastosowania do stron internetowych, takich jak blogi dostarczające informacji w ramach działalności, która nie jest prowadzona z inicjatywy, na redakcyjną odpowiedzialność i pod kontrolą dostawcy usług, np. wydawcy wiadomości. Choć dyrektywa nie wskazuje na to w sposób bezpośredni, to należy założyć, że skoro z zakresu publikacji prasowej należy wyłączyć co do zasady blogi, to także co do zasady z jej zakresu wyłączone winny zostać podcasty oraz treści wideo, chyba że wprost spełniają definicję zawartą powyżej. Uwzględniając więc powyższe uregulowania, celowe wydaje się rozpoczęcie analizy przepisów od ustawy o radiofonii i telewizji, ponieważ objęcie nią określonych treści wyłącza co do zasady obowiązek ich rejestracji jako prasy oraz zastosowania przepisów ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Ustawę o radiofonii i telewizji stosuje się do dostawców usług medialnych, ustanowionych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wynika z jej art. 4 pkt 1, usługą medialną jest usługa w postaci programu albo audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, za którą odpowiedzialność redakcyjną ponosi jej dostawca i której podstawowym celem

jest dostarczanie poprzez sieci telekomunikacyjne ogółowi odbiorców audycji w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych. Usługą medialną jest także przekaz handlowy. Z kolei dostawcą usługi medialnej, jak wynika z pkt 4, jest osoba fizyczna, osoba prawna lub osobowa spółka handlowa ponosząca odpowiedzialność redakcyjną za wybór treści usługi medialnej i decydująca o sposobie zestawienia tej treści, będąca nadawcą lub podmiotem dostarczającym audiowizualną usługę medialną na żądanie. Punkt 9 wyjaśnia natomiast, że dostarczaniem usługi medialnej jest rozpowszechnianie programu albo publiczne udostępnianie audiowizualnej usługi medialnej na żądanie.

Dla precyzyjnego ustalenia przedmiotu ustawy o radiofonii i telewizji konieczne jest odwołanie się do definicji dalszych jeszcze pojęć. Zgodnie z ustawą programem jest uporządkowany zestaw audycji, przekazów handlowych lub innych przekazów, rozpowszechniany w całości, w sposób umożliwiający jednoczesny odbiór przez odbiorców w ustalonym przez nadawcę układzie. Z kolei audiowizualną usługą medialną na żądanie jest usługa medialna świadczona w ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej, polegająca na publicznym udostępnianiu audycji audiowizualnych na podstawie katalogu ustalonego przez podmiot dostarczający usługę. Warto zwrócić tu uwagę na fakt, że program od audiowizualnej usługi medialnej na żądanie odróżnia przede wszystkim to, iż w przypadku drugiego z nich to odbiorca decyduje o rodzaju audiowizualnej treści, która będzie w danym momencie odtwarzana poprzez dokonanie ich wyboru z katalogu. Aby prawidłowo ustalić zakres rzeczowej regulacji, trzeba jednak odwołać się też do definicji audycji. Jest nią ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego (audycja audiowizualna) albo ciąg dźwięków (audycja radiowa) stanowiący ze względu na treść, formę, przeznaczenie lub autorstwo odrębną całość w stworzonym przez dostawcę usługi medialnej programie lub katalogu audycji publicznie udostępnianych w ramach audiowizualnej usługi medialnej na żądanie. W tym kontekście warto zaznaczyć, że jeśli dokonamy wyłączenia – skądinąd zasadnego – z zakresu pojęcia marketingu treści tak zwanych telewizji internetowych⁸, w dalszych rozważaniach będzie można ograniczyć

⁸ Przytaczając za Wikipedią: **Telewizja internetowa** – odmiana telewizji występująca poza tradycyjnymi kanałami dystrybucji, jakimi są telewizja naziemna,

się do analizy korelacji tego pojęcia z audiowizualną usługą medialną na żądanie. Cechą marketingu treści jest bowiem dostęp w wybranym przez odbiorcę czasie i miejscu do wybranych treści, a nie narzucenie odbiorcy z góry ustalonego programu. Warto więc podkreślić, że publicznym udostępnianiem audiowizualnej usługi medialnej na żądanie jest jej świadczenie w sposób umożliwiający ogółowi użytkowników w wybranym przez nich momencie i na ich życzenie odbiór wybranej przez nich audycji z katalogu udostępnionego w ramach takiej usługi. Wydaje się, że w kontekście umiejscowienia marketingu treści w zakresie pojęcia audiowizualnej usługi medialnej na żądanie niewiele pomoże też orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości odnoszące się do pojęcia audycji, przy czym zamieszczonych w prasie internetowej. Wskazane w nim zostało, że pojęcie audycji w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych), powinno być interpretowane w ten sposób, że obejmuje ono udostępnienie, pod subdomeną witryny internetowej gazety, krótkich materiałów wideo odpowiadających krótkim sekwencjom z wiadomościami lokalnymi, sportowymi lub rozrywkowymi⁹. Orzeczenie to co prawda przesądza, że pojęcie audycji należy rozumieć szeroko, jednak nie rozstrzyga przynależności marketingu treści do audiowizualnej usługi medialnej na żądanie. Warto bowiem zwrócić

satelitarna, kablowa. Za medium transmisji telewizyjnej zamiast dedykowanej sieci wykorzystuje mechanizmy dostępne w internecie. Telewizja internetowa jest pojęciem ogólnym, które obejmuje dostawę programów telewizyjnych i innych treści wideo przez internet w technologii strumieniowej. Powszechnie za telewizję internetową uznaje się stację telewizyjną, która udostępnia swoje programy na stronach internetowych, lub podmiot, który przygotowuje specjalnie treści dla odbiorów wyłącznie w internecie (tzw. *web TV*). W celu odbioru takich programów potrzebne są odpowiednie oprogramowanie (najczęściej darmowe) oraz łącze szerokopasmowe (np. DSL, Wi-Fi, 3G, WiMAX). Jednak obecnie rozumiana telewizja internetowa utożsamiana jest również z serwisami typu Catch-up TV (wideo na życzenie) dostępnymi w internecie, najczęściej dużych, tradycyjnych nadawców telewizyjnych. Tak rozumiana telewizja internetowa pozwala na dostęp do treści programowych na wszystkich urządzeniach, które pozwalają na korzystanie z internetu.

⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 21 października 2015 r., C-347/14, Legalis 1349211.

uwagę, że orzeczenie to zapadło w specyficznym stanie faktycznym, gdzie część materiałów wideo dostępnych pod subdomeną wideo była tworzona przez regionalnego nadawcę telewizyjnego i była dostępna również w jego witrynie internetowej. Wspomniane materiały wideo stanowiły więc konkurencję dla serwisów informacyjnych oferowanych przez regionalnych nadawców telewizyjnych. To samo dotyczy krótkich materiałów wideo, które nie dotyczą wiadomości lokalnych, tylko wydarzeń kulturalnych lub sportowych albo reportaży rekreacyjnych, i stanowią konkurencję dla kanałów muzycznych, kanałów sportowych i przekazów rozrywkowych. Istotne jest to, że rzeczony serwis posiadał wiele różnych treści w szeregu kategorii, więc przyjmując założenie, że zamieszczone tam materiały spełniają nawet definicję audycji w kontekście audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, to nie sposób postawić tezę, że z treści tego orzeczenia wynikać może, że skoro serwis internetowej gazety może stanowić katalog, którego istnienie jest konieczne do zaistnienia audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, to serwis internetowy zawierający treści związane z marketingiem treści jednego tylko twórcy, osadzony w zasadzie w jednorodnej tematyce, także za katalog uznany być musi. Co istotne, ustawa nie definiuje terminu „katalog”, który w kontekście marketingu treści może być decydujący do uznania go za audiowizualną usługę medialną na żądanie. Poszukując stosownej definicji, można bowiem przyjąć, że do powstania katalogu wystarczająca jest wielość audycji o tym samym tytule albo też założyć, że konieczna jest wielość audycji o różnych tytułach. Kwestia ta może natomiast mieć znaczenie, gdyż jeśli chodzi o *content marketing*, co do zasady, najczęściej publikowana jest jedna audycja pod jednym tytułem, a nie wiele audycji pod różnymi tytułami w ramach jednego – w oderwaniu od terminologii ustawowej – „miejsca”. Niestety nie rozstrzygnie tej kwestii Słownik Języka Polskiego PWN, gdyż zgodnie z jego definicją katalog to uporządkowany spis przedmiotów określonego zbioru. Definicja ta nie przesądzi więc rzeczony kwestii, gdyż mogłoby się jednak wydawać, że do uznania danego katalogu za ten, o którym mowa w ustawie o radiofonii i telewizji, konieczne byłoby, żeby zawierał on więcejj nawet niż kilka tytułów, nie mówiąc już o konieczności posiadania znacznej liczby audycji.

Skoro jednak ustawa o radiofonii i telewizji stanowi implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z 10 marca

2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych)¹⁰, która została następnie zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z 14 listopada 2018 r. zmieniającą dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) ze względu na zmianę sytuacji na rynku¹¹, warto przeanalizować w szczególności motywy w nich zawarte, gdyż mogą one mieć znaczenie dla wykładni przepisów prawa krajowego.

Zaczynając od pierwotnej treści dyrektywy pochodzącej jeszcze z 2010 r., warto przede wszystkim zwrócić uwagę na motyw 21 stanowiący, że na użytek dokumentu definicja audiowizualnych usług medialnych powinna obejmować tylko audiowizualne usługi medialne – niezależnie od tego, czy jest to przekaz telewizyjny, czy na żądanie – które są usługami masowego przekazu, to znaczy są przeznaczone do odbioru przez znaczną część ogółu odbiorców i mogłyby mieć na nią wyraźny wpływ. Jej zakres powinien być ograniczony do usług w rozumieniu Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a więc obejmować każdy rodzaj działalności gospodarczej, w tym działalność przedsiębiorstw świadczących usługi publiczne, lecz nie powinien obejmować działalności zasadniczo niekomercyjnej i niestanowiącej konkurencji dla rozpowszechniania telewizyjnego, takiej jak prywatne witryny internetowe oraz usługi polegające na dostarczaniu lub dystrybucji treści audiowizualnej, wytworzonej przez prywatnych użytkowników w celu jej udostępnienia lub wymiany w ramach grup zainteresowań. Z tego motywu wynika, że aby mówić o audiowizualnej usłudze medialnej na żądanie, muszą być spełnione w zasadzie dwa kryteria. Powinna ona mieć charakter komercyjny oraz stanowić przekaz masowy, co oznacza, że znaczący powinien być zarówno jej zasięg, jak i wpływ na odbiorców. Choć powyższe wydaje się wykluczać z regulacji ustawy o radiofonii i telewizji

¹⁰ Dz.Urz.UE.L 2012 nr 187, s. 57.

¹¹ Dz.Urz.UE.L nr 303, s. 69.

tę część marketingu treści, która nie osiągnęła masowego zasięgu, to jednak na podstawie tego motywu nie sposób określić, „od którego momentu” marketing treści cechę masowości miałby zyskiwać.

Trzeba jednak zwrócić także uwagę na 22 motyw dyrektywy, ponieważ jest on rozwinięciem poprzedniego. Wynika z niego, że na użytek dokumentu definicja audiowizualnych usług medialnych powinna obejmować środki masowego przekazu jako nośnik informacji, rozrywki i edukacji dla ogółu odbiorców, w tym handlowy przekaz audiowizualny, ale nie powinna obejmować żadnych form prywatnej korespondencji, takich jak wiadomości poczty elektronicznej wysyłane do ograniczonej liczby odbiorców. Definicja ta nie powinna także obejmować żadnych usług, których celem głównym nie jest dostarczanie audycji, to znaczy usług, w których przypadku przekaz treści audiowizualnej nie jest celem głównym, ale jedynie częścią uboczną usługi. Przykładem są strony internetowe zawierające elementy audiowizualne o charakterze jedynie pomocniczym, takie jak animowane elementy graficzne, krótkie spoty reklamowe lub informacje związane z produktem albo usługą niebędącą usługą audiowizualną. Z zakresu stosowania niniejszej dyrektywy powinno się także wykluczyć gry losowe, w których stawką są pieniądze, w tym loterie, zakłady i inne rodzaje usług hazardowych, a także gry i wyszukiwarki internetowe. Z tego zakresu nie wolno jednak wyłączać przekazów poświęconych hazardowi lub grom losowym. Analizując treść motywu 22, należy postawić tezę, że nie wyklucza on możliwości finalnego objęcia regulacją dyrektywy także takich treści, jak kanały wideo, blogi czy podcasty. Wydaje się wręcz, że wyłącza on w zasadzie tylko takie treści audiowizualne, których twórcom przyświecają cele czysto estetyczne, co implikowałoby potencjalnie uznanie, że marketing treści podlega rzeczowej regulacji.

Co istotne, dyrektywa zmieniająca z 2018 r. odnosi się wprost do problemów platform społecznościowych, które będą miały w przypadku marketingu treści pierwszorzędne znaczenie. W motywie 4 zostało wskazane, że usługi platformy udostępniania wideo dostarczają treści audiowizualne, które są coraz bardziej dostępne dla ogółu odbiorców, zwłaszcza młodzieży. Tak samo jest w przypadku serwisów społecznościowych, które stały się ważnym medium wymiany informacji oraz służącym rozrywce i edukacji, poprzez umożliwienie dostępu do audycji

oraz do wideo tworzonych przez użytkownika. Te serwisy społecznościowe powinny zostać objęte zakresem dyrektywy 2010/13/UE, ponieważ ich dostawcy konkurują o tych samych odbiorców i o te same przychody jak audiowizualne usługi medialne. Ponadto mają one dużą siłę oddziaływania, gdyż umożliwiają użytkownikom łatwe kształtowanie i wpływanie na opinie innych użytkowników. Dlatego w celu ochrony małoletnich przed szkodliwymi treściami, a wszystkich obywateli przed nawoływaniem do nienawiści, przemocy i terroryzmu, usługi te należy objąć zakresem dyrektywy 2010/13/UE, o ile spełniają kryteria definicji usługi platformy udostępniania wideo. W motywie 5 zostaje natomiast wskazane, że mimo iż celem dyrektywy 2010/13/UE nie jest regulowanie serwisów społecznościowych jako takich, usługa ta powinna zostać objęta jej zakresem, jeżeli zasadniczą funkcją danej usługi jest dostarczanie audycji lub wideo stworzonych przez użytkownika. Dostarczanie audycji oraz wideo stworzonych przez użytkownika można uznać za zasadniczą funkcję serwisu społecznościowego, jeżeli treści audiowizualne nie są jedynie dodatkiem do działalności tej usługi ani nie stanowią jej niewielkiej części. Aby zapewnić jasność, skuteczność i spójność wdrażania dyrektywy, komisja powinna w razie potrzeby wydać – po konsultacjach z Komitetem Kontaktowym – wytyczne w sprawie praktycznego stosowania kryterium zasadniczej funkcji serwisu, zawarte w definicji „usługi platformy udostępniania wideo”. Wytyczne te powinny zostać opracowane z należyтым poszanowaniem celów leżących w ogólnym interesie publicznym, które mają być osiągnięte za pośrednictwem środków podejmowanych przez dostawców platform udostępniania wideo oraz z poszanowaniem prawa do wolności wypowiedzi.

Co istotne, jeszcze na etapie implementacji pierwotnej treści dyrektywy 2010/13 o audiowizualnych usługach medialnych liczne wątpliwości budził zakres zastosowania uregulowań dotyczących audiowizualnych usług medialnych na żądanie do treści udostępnianych na platformach udostępniania wideo oraz na stronach prywatnych. W przypadku kanałów cechujących się dużym stopniem zorganizowania, komercyjnym charakterem oraz znacznymi zasięgami była możliwość uznania ich za audiowizualną usługę medialną na żądanie w rozumieniu ustawy o radiofonii i telewizji. Podczas prac legislacyjnych przy implementacji tej dyrektywy przedstawiciele Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa

Narodowego wskazywali na konieczność odwołania się do preambuły dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych przy interpretacji zakresu zastosowania reżimu ustawy o radiofonii i telewizji do tego typu działalności. Od czasu wprowadzenia tego pojęcia do ustawy o radiofonii i telewizji Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji nie ingerowała jednak w żaden sposób w ten rodzaj działalności. Pozostawienie tak nieprecyzyjnego zakresu zastosowania reżimu dotyczącego audiowizualnych usług medialnych na żądanie do działalności w ramach platform udostępniania wideo i prywatnych stron internetowych było oceniane jednoznacznie negatywnie¹².

Jak się wydaje, w pewnej mierze problemy te rozwiązano w ramach implementacji rzeczonyj dyrektywy zmieniającej z 2018 r., która została wprowadzona do polskiego ustawodawstwa ustawą z 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii¹³. Jak wynika z wchodzących z dniem 1 listopada 2021 r. przepisów, ustawy o radiofonii i telewizji nie stosuje się do usług świadczonych drogą elektroniczną, umożliwiających udostępnianie treści przez ich usługobiorców (serwisy społecznościowe), pod warunkiem że ich zasadniczą funkcją nie jest dostarczanie audycji audiowizualnych lub wideo stworzonych przez użytkowników. Oceniając zasadniczą funkcję usługi, bierze się pod uwagę związek między treściami audiowizualnymi a głównym rodzajem lub głównymi rodzajami działalności gospodarczej świadczonej za pomocą danej usługi, ilościowe i jakościowe znaczenie treści audiowizualnych dla tej usługi, sposób generowania przychodów za pomocą treści audiowizualnych oraz dostępność w ramach usługi narzędzi mających na celu zwiększenie widoczności lub atrakcyjności treści audiowizualnych.

Warto też podkreślić, że nowelizacja z 11 sierpnia 2021 r. wyodrębniła pojęcie treści zamieszczanych na platformie udostępniającej treści wideo jako inny rodzaj treści niż audiowizualne usługi medialne na żądanie. W ustawie tej zostaje wprowadzony termin „wideo stworzone przez

12 M. Kubiak, P. Myrda, *Zacieranie granic między poszczególnymi rodzajami mediów, przy różnym reżimie regulacyjnym – wybrane zagadnienia prawne*, [w:] *Prawo nowych technologii – dane osobowe i prywatność, cyberbezpieczeństwo, handel elektroniczny, innowacje, Internet i media, prawo IT*, red. X. Konarski, dodatek specjalny, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 20.

13 Dz.U. z 2021 r. poz. 1676.

użytkownika” oznaczający ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego, stanowiący odrębną całość bez względu na swoją długość, które zostały stworzone przez użytkownika i umieszczone na platformie udostępniania wideo przez tego lub innego użytkownika. Tym samym jest to pojęcie odrębne od pojęcia audycji, a co istotne, wyodrębnienie to ma charakter przedmiotowy, ponieważ odnosi się do miejsca zamieszczenia rzeczonych treści, którym jest platforma udostępniająca wideo. Za tę ostatnią uważa się natomiast usługę w rozumieniu art. 56 i 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, gdy podstawowym celem usługi lub jej dającej się oddzielić części lub zasadniczą funkcją usługi jest dostarczanie ogółowi odbiorców w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych – poprzez sieci łączności elektronicznej w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/21/WE – audycji, wideo stworzonych przez użytkownika lub obu tych rodzajów treści, za które dostawca platformy udostępniania wideo nie ponosi odpowiedzialności redakcyjnej, ale o sposobie zestawienia, o którym dostawca ten decyduje, w tym automatycznie lub za pomocą algorytmów, w szczególności poprzez eksponowanie, flagowanie i sekwencjonowanie. Jak się więc wydaje, z nowelizacji tej wynika, że jeśli dane treści zamieszczone są na platformie udostępnienia treści wideo, to choć może ona stanowić audycję, będzie to jednak inny rodzaj treści w stosunku do audiowizualnej usługi medialnej na żądanie. Wydaje się, że będzie tak, nawet jeśli dana treść zostanie w konkretnym przypadku uznana za stanowiącą audycję, a nie wideo stworzone przez użytkownika. Należy bowiem zakładać, że wprowadzenie nowego pojęcia odnoszącego się do platform społecznościowym miało właśnie taki cel. Co także istotne, nowelizacja rozstrzyga, że do usług świadczonych drogą elektroniczną umożliwiających udostępnianie treści przez ich usługobiorców (serwisy społecznościowe) będą zaliczane tylko te, których zasadniczą funkcją jest dostarczanie audycji audiowizualnych lub wideo stworzonych przez użytkowników. Co za tym idzie, jeśli dany serwis społecznościowy nie ma podstawowej funkcji odnoszącej się do dostarczania audycji audiowizualnych lub wideo stworzonego przez użytkownika, to zamieszczanie tam treści będzie wyłączone spod zakresu ustawy o radiofonii i telewizji. Odnosząc powyższe rozważania wprost do marketingu treści, należy przede wszystkim zaznaczyć, że na tle ustawy o radiofonii i telewizji może być on co najwyżej kwalifikowany jako

audiowizualna usługa medialna na żądanie albo też jako wideo stworzone przez użytkownika lub audycja niewchodząca jednak w skład audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, jeśli do udostępnienia danej treści dojdzie na platformie społecznościowej, której podstawowym celem jest dystrybuowanie takich właśnie treści.

Co jednak istotne, nawet nowelizacja ustawy o radiofonii i telewizji nie rozstrzyga, jak należy rozumieć pojęcie katalogu. Jak się jednak wydaje, co najmniej nakazuje ona domniemywać, że przez katalog, o którym mowa w przypadku audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, należy rozumieć zestawienie więcej niż jednego tytułu i znacznej liczby audycji. Gdyby było inaczej, należałoby uznać, że treści zamieszczane na platformach społecznościowych stanowiły już uprzednio co do zasady audiowizualne usługi medialne na żądanie, na co nie wydają się wskazywać tak zakres nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji, jak i treść dyrektywy z 2018 r. Przy dokonywaniu ostatecznej oceny w tym zakresie znaczenie będzie miało to, czy wybór audycji nastąpi z katalogu o dużej wielkości, a także czy treści będą miały odpowiednio masową skalę. W świetle bowiem motywów dyrektywy domniemany wydaje się być brak przynależności marketingu treści do audiowizualnych usług medialnych na żądanie, a wyjątek od tej zasady tworzyłyby dopiero masowość określonego przekazu i to połączona z możliwością wywierania wpływu na odbiorców. Marketing treści mógłby więc o tyle podlegać pod ustawę o radiofonii i telewizji, o ile miałyby zasięg co najmniej zbliżony do przeciętnych (średnich) zasięgów programu, a dodatkowo nie stanowiłby wideo udostępnionego przez użytkownika na platformie społecznościowej. Jak się wydaje, uwzględniając realnie istniejący w Polsce rynek marketingu treści, trudno mówić, aby pojedyncze kanały zawierające *content marketing* posiadały cechy, które pozwalałyby na uznanie, że taka sytuacja ma miejsce. Istotne jest także, aby audiowizualna usługa medialna na żądanie była dostarczana w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, choć wydaje się, że – szczególnie uwzględniając fakt wprowadzenia działalności nierejestrowej – brak w tym zakresie wymogu jej rejestracji. Konieczne jest jedynie prowadzenie takich działań w sposób zorganizowany i ciągły, przy czym mają mieć one charakter zarobkowy. Co jednak warto podkreślić, kierując się wyłącznie literalną wykładnią przepisów, należy zauważyć, że ustawa wskazuje na konieczność prowadzenia działalności

gospodarczej nie „jako takiej”, ale na prowadzenie jej „w tym zakresie”, to jest w zakresie audiowizualnej usługi medialnej na żądanie. Wynika więc z tego, że ustawodawcy z dużą dozą prawdopodobieństwa chodząc mogło o objęcie zakresem ustawy o radiofonii i telewizji tylko form marketingu treści emitowanych przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą w zakresie PKD 60 nadawanie programów ogólnodostępnych i abonamentowych oraz te, które mimo braku takiej rejestracji działają w znacznej skali w tym właśnie obszarze. Taka też interpretacja przepisów wydaje się być całkowicie uzasadniona w świetle preambuły dyrektywy, choć nie można też wykluczyć, że celem ustawodawcy mogło być nieobjęcie takich treści zakresem rzeczzonej regulacji.

Warto też podkreślić, że w literaturze przedmiotu wskazuje się w tym zakresie, że celem ustawodawcy jest wyłączenie z zakresu ustawy o radiofonii i telewizji działalności tzw. prywatnych użytkowników, tj. blogerów i osób korzystających z serwisów społecznościowych. Wyraźnie wyłączono też z zakresu zastosowania ustawy korespondencję prowadzoną drogą komunikacji elektronicznej. W odniesieniu do usług na żądanie w ustawie o radiofonii i telewizji nie przewidziano żadnych wyłączeń odnoszących się do przekazu, który nie jest komunikacją indywidualną, ale ma zasięg w jakimś sensie ograniczony, np. zapewnienie uczestnikom „grupy zainteresowań” dostępu do materiałów audiowizualnych w „chmurze”. Wyłączono również wyraźnie zastosowanie ustawy o radiofonii i telewizji do elektronicznych wersji dzienników i czasopism oraz prasy udostępnianej w systemie teleinformatycznym, pod warunkiem że nie składają się w przeważającej części z audycji audiowizualnych (art. 2 ust. 2 pkt 6)¹⁴. Podkreśla się także, iż definicja audiowizualnej usługi medialnej, odpowiadająca art. 1 ust. 1 lit. a dyrektywy 2010/13/UE, składa się z następujących elementów:

- 1) „usługa”, co wyłącza np. prywatne blogi;
- 2) mająca postać programu albo audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, co wyłącza audialne usługi na żądanie;
- 3) odpowiedzialność redakcyjna dostawcy (osobno zdefiniowana), co wyłącza np. tzw. serwisy społecznościowe wymiany treści tworzonej

¹⁴ K. Klafkowska-Waśniowska, *Swobodny przepływ audiowizualnych usług medialnych na żądanie w Unii Europejskiej*, Warszawa 2016.

przez użytkowników, ale nie np. redagowane strony nadawców w takich serwisach;

- 4) skierowanie do ogółu, co wyłącza np. korespondencję elektroniczną;
- 5) medialny charakter (w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych), co wyłącza np. prywatne witryny internetowe;
- 6) elektroniczny charakter dostarczania (poprzez sieci telekomunikacyjne), co wyłącza np. prasę drukowaną z dodatkami audiowizualnymi (tzw. inserty), nawet jeżeli stanowią one zasadniczy element danej oferty;
- 7) podstawowe zadanie – dostarczanie audycji, co wyłącza np. wyszukiwarki internetowe, a także elektroniczne wersje gazet i czasopism oraz inne usługi, o ile nie składają się w przeważającej części z audycji audiowizualnych lub w których przekaz treści audiowizualnych stanowi jedynie część uboczną usługi.

Do zakresu pojęcia usługi medialnej, a także do zakresu przedmiotowego ustawy nie można więc zaliczyć w szczególności:

- 1) treści audiowizualnych dostarczanych za pomocą stron internetowych prywatnych użytkowników, blogów, forów dyskusyjnych i korespondencji elektronicznej;
- 2) usług, w których treści audiowizualne wytworzone przez prywatnych użytkowników są dystrybuowane w celu udostępnienia lub wymiany w ramach grup zainteresowań¹⁵.

Potwierdza to obecna nowelizacja ustawy o radiofonii i telewizji, która wydaje się tworzyć posiadającą co prawda wyjątki, acz jednak zasadę, że marketing treści będzie co najwyżej formą wideo stworzoną przez użytkownika albo audycji zamieszczonej na portalu społecznościowym. Kwestia tego, czy treści te będą podlegać ustawie o radiofonii i telewizji, będzie jednak zależna nie od samych treści, lecz od cech, które posiada sama platforma społecznościowa.

Uwzględniając jednak fakt, że marketing treści nie musi się przecież ograniczać do treści zamieszczanych na platformach społecznościowych, warto podkreślić, że za audiowizualną usługę medialną na żądanie mogą być co do zasady uznane treści wideo z wyłączeniem treści

¹⁵ K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Karpiuk, *Prawo nowych technologii. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015, s. 156.

wyłącznie audio, a także – co już bardziej oczywiste – tekstowych. Ustawodawca wyłączył z zakresu ustawy o radiofonii i telewizji programy radiowe rozpowszechniane wyłącznie w systemach teleinformatycznych oraz w ramach audialnych usług na żądanie. Warto podkreślić, że system teleinformatyczny winien być w tym przypadku rozumiany zgodnie z definicją zawartą w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Chodzić będzie więc o zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne, za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci telekomunikacyjnego urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne. Na gruncie tego przepisu wskazuje się, że wprowadzając dla potrzeb art. 2 ust. 2 pkt 4 pojęcie usługi audialnej, ustawodawca sygnalizuje, że jako zjawisko pozostające całkowicie poza zakresem regulacji ustawy o radiofonii i telewizji usługa audialna na żądanie nie składa się z audycji. Wyłączenie to nie jest ograniczone warunkiem dotyczącym sposobu dostarczania, zatem usługi audialne na żądanie dostarczane wszelkimi technikami są zwolnione z wymogów określonych ustawą, w szczególności nie podlegają żadnym wymogom w zakresie uzyskiwania uprawnień sektorowych do prowadzenia tej działalności¹⁶. W innych opracowaniach teza ta także znajduje potwierdzenie i wskazuje się, że zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 4 ustawy o radiofonii i telewizji nie stosuje się do programów radiowych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych oraz audialnych usług na żądanie. Wobec powyższego prowadzenie takiej działalności zwolnione jest z wszelkich wymogów dotyczących pozostałych form usług medialnych¹⁷. Tym samym, jeśli dane treści dystrybuowane są w formie audio, co w głównej mierze dotyczyć będzie podcastów, należy stwierdzić, że z całą pewnością nie podlegają one pod zakres regulacji ustawy o radiofonii i telewizji.

Podobne wyłączenie dotyczy także elektronicznych wersji dzienników i czasopism oraz prasy udostępnianej w systemie teleinformatycznym, pod warunkiem że nie składają się w przeważającej części

¹⁶ Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz, red. S. Piątek, Warszawa 2014, art. 2.

¹⁷ M. Kubiak, P. Myrda, *op. cit.*

z audycji audiowizualnych, co w kontekście marketingu treści będzie miało znaczenie w zakresie, który zostanie wyjaśniony poniżej. W literaturze przedmiotu wskazuje się tu jednak na pewną niejasność. Wątpliwości dotyczą sytuacji, gdy cały program audiowizualny jakiegoś nadawcy zostanie ukształtowany w formie dziennika. Teoretycznie wówczas nie stosowałoby się do niego przepisów ustawy o radiofonii i telewizji. Wydaje się jednak, że nie to było celem ustawodawcy polskiego, który bezkrytycznie przepisał terminologię stworzoną na potrzeby dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych. Interpretując przepisy polskie zgodnie z wykładnią przepisów dyrektywy (państwa członkowskie obowiązują bowiem zasada jednolitości interpretacji prawa w zakresie uregulowanym prawodawstwem unijnym), łatwo zauważyć, że wyłączeniu ulegają jedynie wersje elektroniczne drukowanych dzienników i czasopism. Należy przy tym stwierdzić, że wyjątku tego nie stosuje się, jeżeli takie elektroniczne wersje dzienników i czasopism w przeważającej części składają się z audycji audiowizualnych – wówczas bowiem mamy do czynienia z przekazem telewizyjnym. *A contrario* mogą się składać w przeważającej części z audycji audiowizualnych i wówczas przepisy ustawy o radiofonii i telewizji do takich elektronicznych wersji także nie stosujemy¹⁸. Tym samym regulacji ustawowej podlegać będzie prasa udostępniana w systemie teleinformatycznym składająca się w przeważającej części z audycji audiowizualnych oraz potencjalnie dzienniki i czasopisma mające jedynie wydania elektroniczne. Warto jednak w tym miejscu przypomnieć, że zgodnie z motywem 22 wspomnianej na wstępie dyrektywy definicja audiowizualnej usługi medialnej nie powinna również obejmować żadnych usług, których celem głównym nie jest dostarczanie audycji, to znaczy usług, w których przypadku przekaz treści audiowizualnej nie jest celem głównym, ale jedynie częścią uboczną usługi. Przykładem są strony internetowe zawierające elementy audiowizualne o charakterze jedynie pomocniczym, takie jak animowane elementy graficzne, krótkie spoty reklamowe lub informacje związane z produktem albo usługą niebędącą usługą audiowizualną. Wydaje się to dyskwalifikować możliwość postawienia tezy, iż regulacji ustawy o radiofonii

18 E. Czarny-Drożdżewski, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 2.

i telewizji podlegać winny dzienniki i czasopisma wydawane wyłącznie w formie elektronicznej, to jest bez odpowiednika tradycyjnego.

Ustawa o radiofonii i telewizji stanowi, iż prawo rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych przysługuje jednostkom publicznej radiofonii i telewizji oraz osobom fizycznym, osobom prawnym i osobowym spółkom handlowym, które uzyskały koncesję na taką działalność, albo – w przypadku programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych – wpis do rejestru takich programów. Podmioty dystrybuujące *content marketing* nie będą więc podlegać konieczności uzyskania koncesji, aby nabyć prawo do rozpowszechniania programów telewizyjnych, a uwzględniając sposoby działania w tej branży, trudno sobie też wyobrazić, żeby mogli podlegać obowiązkowi wpisów do rejestru, który dotyczy programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym. Z drugiej natomiast strony w kontekście nowelizacji tak dyrektywy, jak i ustawy o radiofonii i telewizji istotne jest, że dotyczy ona nie tyle twórców – choć pośrednio z pewnością także – ile samych platform społecznościowych, których głównym celem jest umożliwienie udostępniania treści wideo.

Biorąc pod uwagę wzajemną relację ustaw wskazanych na wstępie, w dalszej kolejności należy rozważyć, czy marketing treści w postaci blogów, podcastów lub kanałów wideo podlegać będzie pod regulację ustawy – Prawo prasowe. W tym kontekście zacząć należy od stwierdzenia, że zgodnie z tym dokumentem prasa oznacza publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą, a w szczególności: dzienniki i czasopisma, serwisy agencyjne, stałe przekazy teleksowe, biuletyny, programy radiowe i telewizyjne oraz kroniki filmowe; prasą są również wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, w tym także rozgłośnie oraz tele- i radiowęzły zakładowe, upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania; prasa obejmuje ponadto zespoły ludzi i poszczególne osoby zajmujące się działalnością dziennikarską. Definicja ta, jak widać, jest bardzo szeroka i dotyczy nie tylko prasy „tradycyjnej”, rozumianej jako gazety czy serwisy internetowe, ale również

publikowanych z wykorzystaniem wizji, fonii czy innych technik rozpowszechniania publikacji periodycznych. Warunkiem uznania danych treści za prasę jest to, że rzeczone publikacje nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazują się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone są stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że nie ma wątpliwości, iż przekaz audialny lub audiowizualny może być dziennikiem lub czasopismem¹⁹.

Uwzględniając treść definicji prasy, trzeba zwrócić uwagę, że mogą być za nią uznane także tak zwane nowe media, takie jak w szczególności: blogi, vlogi, kanały na YouTube czy podobnych portalach, a także podcasty, czyli wszystkie te formy przekazu, które mogą zostać uznane za marketing treści. Nie oznacza to jednak, że każda tego rodzaju publikacja automatycznie kwalifikuje się do kategorii prasy. W orzecznictwie wskazuje się, że blog nie jest formą publikacji na tyle zamkniętą i jednorodną, by można było *a priori* zakładać, że jako przekaz internetowy nigdy nie wypełnia ustawowych znamion definicji prasy²⁰. Można postawić tezę i skutecznie jej bronić, iż prasą jest każdy informacyjny portal internetowy, któremu można przypisać przymiot periodyczności (tj. utworzony został z zamiarem aktualizacji informacji, jej przetwarzania). W tej sytuacji prasą są także publikacje rozpowszechniane za pomocą internetu. Przekazy periodyczne mogą mieć postać dzienników bądź czasopism w zależności od interwału ich ukazywania się. Jak słusznie zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie²¹, można przyjąć, że „wydawnictwa” internetowe, aby mogły być uznane za prasę, wcale nie muszą mieć postaci typowych „gazet” elektronicznych, których wydawcami są wielkie koncerny prasowe, firmujące jedynie znane jednostki prasowe w systemie online. Oczywiście nie może być również tak, że przymiot „prasy” uzyskiwać będzie wszystko, co zostało zamieszczone w sieci tylko dlatego, że jest efektem postępu technicznego i trafia potencjalnie do nieograniczonego kręgu odbiorców. O tym, czy publikacja internetowa ma charakter prasowy, decydować powinien cel,

19 E. Czarny-Drożdziejko, *op. cit.*, art. 2.

20 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 18 stycznia 2013 r., I ACa 1031/12.

21 Postanowienie WSA w Warszawie z 30 października 2008 r., II SA/Wa 188S/07, LEX nr 521930.

jakiemu ma służyć. Skoro rolą i zadaniem prasy jest rozpowszechnianie informacji, to regularność przekazu, czyli cykliczne informowanie opinii publicznej o określonych faktach społecznych, ekonomicznych, gospodarczych, politycznych, oświatowych, kulturalnych, z zakresu muzyki, filmu i sztuki itd. pod oznaczonym tytułem, nazwą, adresem czy nawet linkiem wskazywać będzie na cel, jaki realizuje redakcja, wydawca czy autor danej publikacji elektronicznej na stworzonej specjalnie w tym celu stronie internetowej. Portal informacyjny jest znacznie bardziej regularny niż jakikolwiek druk czy nawet serwisy informacyjne w radiu i telewizji (ich „czas reakcji” na bieżące wydarzenia jest najszybszy). Poza zakresem pojęcia prasy pozostają natomiast portale internetowe, które zmieniają swoją zawartość incydentalnie i nie służą do aktywnej komunikacji, takie jak np. strony internetowe przedsiębiorców, tzw. strony domowe – poświęcone konkretnym wydarzeniom²².

Ponadto podkreśla się także, iż nie może budzić wątpliwości, że wybranie przez wydawcę internetu jako jedynej źródła udostępnienia szerokiej opinii publicznej określonych treści o charakterze informacyjnym, a zatem jako wyłącznego „nośnika” przekazu, nie wyklucza uznania, że dany przekaz internetowy spełnia wymogi określone w art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe i podlega obowiązki rejestracji²³. Co istotne, kwalifikację taką należy uznać również w braku wspomnianego odpowiednika, jeśli zachowane są cechy prasy: regularność, ukazywanie się w sieci, stały tytuł (nazwa), kolejne numery i widoczne daty. Chodzi tu o regularnie rozpowszechniane w internecie biuletyny, serwisy i inne periodyki, jeśli nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości²⁴. Warto jednak zwrócić uwagę, że w literaturze przedmiotu podkreśla się, że o ile elektroniczne odpowiedniki prasy tradycyjnej bez wątpienia możemy nazwać prasą, o tyle blogi, vlogi i podcasty redagowane w pierwszej osobie mogą być kwalifikowane nie jako prasa, lecz jako twórczość literacka²⁵.

22 *Prawo mediów*, red. P. Ślęzak, Warszawa 2020.

23 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 18 stycznia 2013 r., I ACa 1032/12.

24 E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2013, art. 7.

25 J. Worona, *Cyberprzestrzeń a prawo międzynarodowe. Status quo i perspektywy*, Warszawa 2020.

Z powyższych wypowiedzi wypływają zarówno tezy kwalifikujące dane materiały jako prasę, ale też dyskwalifikujące takie przyjęcie. W dalszym ciągu trudno więc stwierdzić, kiedy konkretnie marketing treści winien zostać uznany za prasę, niełatwo jest bowiem znaleźć szczególnie jednoznaczne, wyróżniające i możliwe do zastosowania w każdym przypadku kryterium. Reasumując powyższe, można postawić tezę, że *content marketing* nie zostanie uznany za prasę, gdy dane treści pojawiać się będą bez jakiegokolwiek harmonogramu, zupełnie sporadycznie, a także wówczas, gdy będą one co do zasady dotyczyć autora. Z drugiej natomiast strony regularność ukazywania się treści dotyczących określonej tematyki i fakt, że nie stanowią one zamkniętej całości, mogą statuować konieczność uznania danych materiałów za prasę. Wydaje się jednak, że ocenę w tym zakresie należy prowadzić z dużą ostrożnością i przy założeniu, że treści takie co do zasady nie mieszczą się w zakresie pojęcia prasa.

Z kwestii formalnych, które będą miały tu znaczenie, należy przede wszystkim odnieść się do konieczności określenia daty, która jest elementem niezbędnym do zaistnienia prasy jako takiej. Warto bowiem zwrócić uwagę, że w przypadku marketingu treści częstokroć to nie publikacja sama w sobie tezę posiada, a jest ona niejako nadawana w związku z wykorzystaniem danej platformy publikacyjnej. Innymi słowy, niekiedy to nie autor decyduje o tym, że jego treści zostają zaopatrzone w datę publikacji, lecz uwarunkowania platformy do udostępniania materiałów. Czy więc takie zamieszczenie daty czynić będzie zadość definicji prasy? Choć autor niniejszego artykułu daleki jest od kategoriycznych twierdzeń, stawia w tym miejscu tezę, iż uznanie daty publikacji za element statuujący zaistnienie prasy zależny będzie od tego, czy twórca publikujący treść ma możliwość rzeczoną datę edytować lub usunąć w ramach platformy, którą wykorzystuje do publikacji. Jeśli takiej możliwości brak, należałoby uznać, że data ta nie jest częścią publikacji, lecz informacją zawartą na platformie przeznaczonej do publikacji treści. W tym ostatnim przypadku niezasadne byłoby uznanie działania zewnętrznego za przesądające uzyskanie przez daną publikację przymiotu prasy.

Warto więc zauważyć, że w przypadku marketingu treści jest możliwe, iż zostanie on zakwalifikowany jako prasa. Można wręcz powiedzieć, że w dużej mierze spełnienie przez określone treści wymogów koniecznych do uznania ich za prasę w znacznej mierze leży w zasięgu możliwej

do wdrożenia decyzji twórcy. Jak podkreśla się bowiem w orzecznictwie, skoro rolą i zadaniem prasy jest rozpowszechnianie informacji, to periodiczność przekazu, czyli cyklicznego informowania opinii publicznej o określonych faktach społecznych, ekonomicznych, gospodarczych, politycznych, oświatowych, kulturalnych, pod oznaczonym tytułem, nazwą, adresem czy nawet linkiem, wskazywać będzie na cel, jaki realizuje redakcja, wydawca czy autor danej publikacji elektronicznej, na stworzonej specjalnie w tym celu stronie internetowej²⁶.

Kończąc rozważania dotyczące marketingu treści jako prasy, należy jeszcze zwrócić uwagę, że w przypadku dzienników i czasopism istnieje konieczność ich rejestracji. Jak wynika z ustawy – Prawo prasowe, dziennikiem jest ogólnoinformacyjny druk periodyczny lub przekaz za pomocą dźwięku oraz dźwięku i obrazu, ukazujący się częściej niż raz w tygodniu. Czasopismem jest druk periodyczny ukazujący się nie częściej niż raz w tygodniu, a nie rzadziej niż raz w roku; przepis ten stosuje się odpowiednio do przekazu za pomocą dźwięku oraz dźwięku i obrazu innych niż dziennik. Rejestracji dokonuje się w rejestrze dzienników i czasopism prowadzonym przez sąd okręgowy właściwy dla miejsca siedziby wydawcy. Wniosek powinien zawierać:

- 1) tytuł dziennika lub czasopisma oraz siedzibę i dokładny adres redakcji;
- 2) dane osobowe redaktora naczelnego, tj. imię/imiona, nazwisko, datę i miejsce urodzenia, PESEL, a w przypadku jego braku imiona rodziców, dokładny adres zamieszkania;
- 3) określenie wydawcy, jego siedzibę i dokładny adres;
- 4) częstotliwość ukazywania się dziennika lub czasopisma.

Wniosek podlega także opłacie, która wynosi 40 zł. Jest to o tyle istotne, że zgodnie z ustawą – Prawo prasowe kto wydaje dziennik lub czasopismo bez rejestracji albo w czasie zawieszenia jego wydawania, podlega karze grzywny.

Warto jednak zauważyć, że zgodnie z art. 54b ustawy – Prawo prasowe przepisy o odpowiedzialności prawnej i postępowaniu w sprawach prasowych stosuje się odpowiednio do naruszeń prawa związanych

²⁶ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi – I Wydział Cywilny z 18 stycznia 2013 r., I ACa 1032/12, Legalis 734125.

z przekazywaniem myśli ludzkiej za pomocą innych niż prasa środków przeznaczonych do rozpowszechniania, niezależnie od techniki przekazu, w szczególności publikacji nieperiodycznych oraz innych wytworów druku, wizji i fonii. Trzeba zwrócić przede wszystkim uwagę na fakt, że ustawa posługuje się tu terminem „środki przeznaczone do rozpowszechniania” i to „niezależnie od techniki przekazu”. Dalsze wyliczenie jest natomiast wyłącznie przykładowe. Nie wchodząc w tym miejscu w szersze dywagacje, należy przesądzić, że przepis ten z całą pewnością będzie miał zastosowanie do materiałów publikowanych w internecie, w szczególności zaś do marketingu treści. Warto też poświęcić uwagę zakresowi odesłania zawartego w tej normie. Stanowi ona, że do tego rodzaju publikacji odpowiednio stosować należy przepisy „o odpowiedzialności prawnej i postępowaniu w sprawach prasowych”. W literaturze przedmiotu podkreśla się w tym zakresie, że przepis art. 54b prawa prasowego ma zastosowanie do naruszeń prawa polegających m.in. na publikacji nieperiodyków (niezależnie od techniki przekazu) oraz innych wytworów druku, wizji i fonii. W praktyce przepis dotyczy m.in. do publikowania w internecie przez niedziennikarzy filmów i tekstów, stron internetowych, które nie mają charakteru prasy (np. stron domowych znanych osób i podmiotów gospodarczych, stron o charakterze usługowym), publikacji, które ukazują się co prawda periodycznie, aczkolwiek rzadziej niż jednokrotnie w ciągu roku²⁷. Wynika z tego, że do marketingu treści, który nie spełnia definicji prasy, zastosowanie znajdują rozdziały 7 i 8 ustawy – Prawo prasowe. W pozostałym zakresie jednak nie znajdzie ona zastosowania do tego rodzaju treści.

Skoro już wiemy, że marketing treści w postaci blogów, podcastów czy materiałów wideo nie będzie co do zasady podlegać ustawie o radiofonii i telewizji, a może podlegać pod regulacje ustawy – Prawo prasowe, to warto jeszcze ustalić, jak kwestia ta przedstawia się w kontekście ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Jak było już wskazane we wstępie, z art. 3 pkt 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną wynika, że nie stosuje się jej do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiowych lub programów telewizyjnych i związanych

²⁷ *Prawo prasowe. Komentarz*, red. B. Kosmus, G. Kuczyński, wyd. 3, Warszawa 2018, Legalis/el.

z nimi przekazów tekstowych w rozumieniu ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, z wyłączeniem programów rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym. Warto podkreślić, że część kanałów marketingu treści (a w szczególności podcasty) jest oparta na treściach wprost zaczerpniętych z tradycyjnego radia. Innymi słowy, popularność zyskują kanały, których celem jest zdigitalizowanie określonych audycji radiowych. W tym przypadku te zdigitalizowane materiały podlegające ustawie o radiofonii i telewizji nie będą podlegać poprzez rzeczony wyłączenie pod regulację ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Pozostałe, zdecydowanie częstsze przypadki, wymagają odrębnego rozważenia.

Zgodnie z ustawą o świadczeniu usług drogą elektroniczną przez świadczenie usługi drogą elektroniczną należy rozumieć wykonanie jej bez jednoczesnej obecności stron (na odległość), poprzez przekaz danych na indywidualne żądanie usługobiorcy, przesyłanej i otrzymywanej za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania, włącznie z kompresją cyfrową, i przechowywania danych, która jest w całości nadawana, odbierana lub transmitowana za pomocą sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne. Bez nawet głębszej analizy rzeczony definicji można więc stwierdzić, że udostępnianie marketingu treści w internecie spełniać będzie co do zasady rzeczoną definicję. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że w przypadku działalności audiowizualnej programy rozpowszechniane jedynie w sieci teleinformatycznej oraz audiowizualne usługi na żądanie zostały poddane regulacjom ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, co oznacza, iż przepisy tej ustawy będą miały zastosowanie także w działalności medialnej audiowizualnej, o ile działalność ta będzie spełniać przesłanki telewizji internetowej oraz usług medialnych na żądanie (*video on demand*). Natomiast ustawa nie ma zastosowania w przypadku usług polegających na rozprowadzaniu programów telewizyjnych. Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o radiofonii i telewizji rozprowadzaniem jest przejmowanie rozpowszechnionego programu w całości i bez zmian oraz równoczesne, wtórne jego rozpowszechnianie²⁸.

28 K. Chalubińska-Jentkiewicz, J. Tackowska-Olszewska, *Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis/el.

Dokument ten reguluje więc między innymi obowiązki usługobiorcy związane ze świadczeniem usług drogą elektroniczną. Skoro więc *content marketing* spełnia definicję świadczenia usług drogą elektroniczną, to pozostaje odpowiedzieć na pytanie, czy każda osoba dystrybuująca marketing treści spełnia definicję usługodawcy.

Ustawa wskazuje, iż usługodawca to osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową, świadczy usługi drogą elektroniczną. W tym miejscu warto odwołać się do definicji marketingu treści i przypomnieć, że najczęściej przybiera on formę treści publikowanych w internecie, takich jak artykuły, webinaria, eVideo, podcasty, infografiki, poradniki, raporty itd., których podstawowym zadaniem jest dostarczenie internautom wiarygodnych i pożądanых przez nich wiadomości i informacji związanych z daną branżą, dzięki czemu obie strony, zarówno firma, jak i potencjalny klient, odnoszą korzyści. Zestawiając powyższe z ustawą o świadczeniu usług drogą elektroniczną, warto zwrócić uwagę na definicję informacji handlowej. Jest nią bowiem każda informacja przeznaczona bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorcy albo osoby wykonującej zawód, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia wymagań określonych w odrębnych ustawach, z wyłączeniem informacji umożliwiającej porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą oraz informacji o towarach i usługach niesłużącej osiągnięciu efektu handlowego pożądanego przez podmiot, który zleca jej rozpowszechnianie, w szczególności bez wynagrodzenia lub innych korzyści od producentów, sprzedawców i świadczących usługi. W świetle tej definicji nie sposób postawić tezę odmienną od tej, że marketing treści z założenia winien stanowić informację handlową w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, gdyż jego celem jest nic innego, jak promocja firmy lub osoby wykonującej działalność zawodową poprzez merytoryczne treści. Wyjątek mogą stanowić artykuły czysto hobbystyczne przy założeniu, że ich twórca nie zamierza w żaden sposób podejmować w oparciu o nie działalności zarobkowej. Warto też podkreślić, że działalność zarobkowa nie musi być koniecznie zarejestrowana w sposób przewidziany prawem. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, należy

przyjąć, iż pojęcie prowadzenia działalności zarobkowej w rozumieniu art. 2 ust. 6 naszej ustawy będzie miało zakres szerszy niż prowadzenie działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy – Prawo działalności gospodarczej. Aby dany podmiot został uznany za usługodawcę, niekonieczne będzie spełnienie wymogu wykonywania jej w sposób zorganizowany i ciągły²⁹.

Finalnie warto wskazać, że powyższy problem nie jest wyłącznie problemem teoretycznym. Uwzględniając wzrost znaczenia marketingu treści w marketingu ogółem, konieczne staje się precyzyjne ustalenie, którym regulacjom prawnym tego rodzaju działalność podlega. Będzie to miało znaczenie po pierwsze w kontekście wymogów, jakie należy stawiać w szczególności szeroko pojętym informacjom handlowym, które się w tego typu treściach nierzadko pojawiają. Kolejnym istotnym polem będą też kwestie dotyczące obowiązków publicznoprawnych związanych z koniecznością wpisu do stosownych rejestrów. Warto zwrócić uwagę, że w literaturze przedmiotu podkreśla się, iż na zakres odpowiedzialności dostawcy serwisów internetowych wpływa rodzaj usługi, jaką oferuje. Jeśli przyjmiemy, że mamy do czynienia z serwisem spełniającym przesłanki definicyjne prasy, taka działalność podlega rejestracji prasy zgodnie z procedurą zawartą w ustawie – Prawo prasowe (art. 20 – rejestr w sądzie wojewódzkim; usługi dostawców audiowizualnych usług są wyłączone z takiego obowiązku na podstawie art. 24). Natomiast jeśli będą to audiowizualne usługi na żądanie, to regulację właściwą odnajdziemy na gruncie przepisów ustawy o radiofonii i telewizji (art. 41 – rejestr lub koncesja KRRiT w zależności od charakteru rozpowszechniania, rejestr w przypadku programów rozpowszechnianych w systemach teleinformatycznych, art. 33 – koncesja, jeśli dostawca jest jednocześnie nadawcą). W każdym przypadku odpowiedzialność tego samego podmiotu będzie inna w zależności od tego, czy prowadzi on działalność usługową, o której mowa w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną, czy jest nadawcą bądź wydawcą. W wyniku konwergencji technologicznej, a także ekonomicznej ten sam podmiot może pełnić wszystkie wskazane funkcje. Z tej sytuacji wynika konieczność

²⁹ A. Frań-Adamek, *Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa 2002, art. 2.

wprowadzenia właściwych regulacji z zastrzeżeniem synchronizowania zagadnień na każdym etapie merytorycznych działań ustawodawczych. Jest to niezbędny element tworzenia spójnego systemu ram regulacyjnych, umożliwiających rozwój sektora mediów audiowizualnych z uwzględnieniem elementarnych zasad działania państwa i administracji publicznej³⁰. Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe kwestie, celowe staje się dokonanie prawidłowego zakwalifikowania marketingu treści jako podlegającego odpowiednio pod ustawę o radiofonii i telewizji, ustawę – Prawo prasowe czy – finalnie – ustawę o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Ustalenie tego jest pierwszym krokiem do prawidłowej oceny obowiązków spoczywających na podmiotach wykorzystujących ten rodzaj marketingu oraz odpowiedzialności, jakiej podlegają.

30 K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Karpiuk, *op. cit.*, s. 153.

Bibliografia

Literatura

- Chałubińska-Jentkiewicz K., Karpiuk M., *Prawo nowych technologii. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015.
- Chałubińska-Jentkiewicz K., Taczkowska-Olszewska J., *Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa 2019.
- [Hasło] *Content marketing*, https://pl.wikipedia.org/wiki/Content_marketing.
- Czarny-Drożdżejko E., *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Ferenc-Szydelko E., *Prawo prasowe. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2013.
- Frań-Adamek A., *Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa 2002, art. 2.
- Kłaflkowska-Waśniowska K., *Swobodny przepływ audiowizualnych usług medialnych na żądanie w Unii Europejskiej*, Warszawa 2016.
- Kubiak M., Myrda P., *Zacieranie granic między poszczególnymi rodzajami mediów, przy różnym reżimie regulacyjnym – wybrane zagadnienia prawne*, [w:] *Prawo nowych technologii – dane osobowe i prywatność, cyberbezpieczeństwo, handel elektroniczny, innowacje, Internet i media, prawo IT*, red. X. Konarski, dodatek specjalny, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 20.
- Prawo mediów*, red. P. Ślęzak, Warszawa 2020.
- Prawo prasowe. Komentarz*, red. B. Kosmus, G. Kuczyński, wyd. 3, Warszawa 2018, Legalis/el.
- Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, Warszawa 2014.
- Worona J., *Cyberprzestrzeń a prawo międzynarodowe. Status quo i perspektywy*, Warszawa 2020.

Orzeczenia

- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 21 października 2015 r., C-347/14, Legalis 1349211.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 18 stycznia 2013 r., I ACa 1031/12, Legalis 734124.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi – I Wydział Cywilny z 18 stycznia 2013 r., I ACa 1032/12, Legalis 734125.

Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 października 2008 r., II SA/Wa 1885/07, LEX nr 521930.

Zuzanna B. Gądzik¹

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ORCID ID: 0000-0002-9121-4658

PRZESTĘPSTWO ZNEĆANIA SIĘ NAD ZWIERZĘTAMI WOLNO ŻYJĄCYMI (DZIKIMI)

ABSTRACT

Crimes regarding the abuse of free-living (wild) animals

The article addresses the issue of criminal responsibility for the crime of abuse of free-living (wild) animals. It touches upon the issues related to the assessment of a legal interest – humanitarian protection of animals, which this crime targets. The aim of this protection is to counteract actions which involve the illegal infliction of gratuitous and excessive pain or suffering to animals. Moreover, the two-way nature of the aforementioned protection and the way in which wild animals are subjected to it are also highlighted. The article also includes the analysis of the elements of animal abuse crime, with particular attention put on its forms towards wild animals and game.

Keywords: protection of animals, humanitarian protection of animals, animal abuse, wild animals, game

¹ Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

Słowa kluczowe: ochrona zwierząt, ochrona humanitarna zwierząt, znęcanie się nad zwierzętami, zwierzęta dzikie, zwierzęta łowne

1. Ochrona humanitarna zwierząt

Człowiek koegzystuje ze zwierzętami od początku swojego istnienia. Stanowią one m.in. źródło pokarmu (np. mięso lub mleko), pomagają w pracy (np. zwierzęta pociągowe) lub po prostu towarzyszą człowiekowi w jego życiu (zwierzęta domowe). Część z nich na przestrzeni lat uległa domestykacji (np. owce, konie, psy), część z nich w dalszym ciągu traktowana jest jako zwierzęta dzikie – nieudomowione. Z uwagi na różnorodność gatunków, jak i funkcji, jakie pełnią zwierzęta, konieczne stało się zatem wypracowanie odpowiednich przepisów prawnych, które odpowiednio chroniłyby przedstawicieli królestwa zwierząt, stawiając człowiekowi granice w zakresie postępowania wobec nich.

Wobec powyższego w doktrynie przyjmuje się, że przepisy prawne regulujące kwestie ochrony zwierząt można pogrupować w ramach czterech podstawowych kategorii – ochrony humanitarnej, gatunkowej, użytkowej i weterynaryjnej². Każda z nich odnosi się do innego aspektu ochrony zwierząt (np. zachowania trwałości gatunku, zabezpieczenia dobrostanu zwierząt lub ochrony zwierząt przed rozprzestrzenianiem się wśród nich chorób zakaźnych) i w zależności od jej rodzaju przewiduje odpowiednie środki (przede wszystkim o charakterze administracyjnym i karnym), za których pomocą ochrona ta jest realizowana. Warto również zaznaczyć, że wszystkie powyższe obszary ochrony zwierząt uzupełniają się wzajemnie, tworząc całościowy system prawnej ochrony zwierząt.

Odnosząc się do przestępstwa znęcania się nad zwierzętami, naczelne znaczenie zyskuje ochrona humanitarna zwierząt. Jej istotą jest ochrona zwierząt przed zadawaniem im zbędnego bólu lub cierpienia.

² Zob. np. Z. Gądzik, K. Wiak, *Prawna ochrona zwierząt w kontekście zwalczania epizootii i chorób odzwierzęcych*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2021, nr 1, s. 92.

Zgodnie z przepisem art. 5 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt³ – stanowiącej podstawowy akt prawny, regulujący kwestie ochrony zwierząt – każde zwierzę⁴ wymaga humanitarnego traktowania. Jego dopełnieniem jest również norma zawarta w przepisie art. 1 ust. 1 u.o.z., zgodnie z którym zwierzę jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą. Człowiek jest mu winien poszanowanie, ochronę i opiekę. Naruszenie powyższych zasad, przejawiające się m.in. w realizacji znamion przestępstwa znęcania się, może skutkować poniesieniem przez sprawcę odpowiedzialności karnej.

Ochrona humanitarna zwierząt opiera się na pobudkach etycznych, które wynikają z założenia, że zwierzę jako istota zdolna do odczuwania bólu i cierpienia zasługuje na ochronę przed okrutnym traktowaniem, godzącym w jego życie i zdrowie⁵. Podkreśla się w związku z tym potrzebę uświadamiania i usankcjonowania zdolności zwierząt do odczuwania przez nie negatywnych wrażeń zmysłowych i emocjonalnych. Zdolności tej nie można przypisać bowiem tylko człowiekowi, lecz jest ona charakterystyczna dla wszystkich istot żyjących⁶. Z powyższego stwierdzenia nie wynika jednakże personalizacja zwierząt,

3 Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 638), dalej jako: u.o.z.

4 Na marginesie należy zwrócić w tym miejscu uwagę na pewną niekonsekwencję ze strony ustawodawcy. Pomimo powyższego zastrzeżenia, że każde zwierzę wymaga humanitarnego traktowania, w art. 2 ust. 1 u.o.z. zastrzeżono, że ustawa reguluje postępowanie wyłącznie ze zwierzętami kręgowymi. Ochronie humanitarnej nie podlegają zatem bezkręgowce (np. owady lub mięczaki). Przyjmuje się bowiem, że dzięki charakterystycznej budowie ciała kręgowców, a zwłaszcza ich układu nerwowego, są one zdolne do odczuwania bodźców bólowych (zob. np. Z. Gądzik, *Prawnokarna ocena testowania produktów kosmetycznych na zwierzętach*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2021, nr 1, s. 44; Z. Gądzik, *Prawnokarna ochrona zwierząt domowych przed znęcaniem się nad nimi*, „Przegląd Uniwersytecki” 2019, nr 6, s. 38). Jednocześnie należy zastrzec, że w przypadku np. zabicia zwierzęcia bezkręgowego zastosowanie znajdują inne przepisy karne (np. kryminalizujące zniszczenie mienia lub zachowania wymierzone w ochronę gatunkową zwierząt).

5 Zob. L. Jastrzębski, *Prawo ochrony środowiska w Polsce*, Warszawa 1990, s. 124; W. Radecki, *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 14 i nast.; Ł. Smaga, *Ochrona humanitarna zwierząt*, Białystok 2010, s. 109.

6 Zob. M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt*, Toruń 2008, s. 32.

lecz ustalenie pewnego właściwego sposobu ich traktowania⁷. Celem obowiązujących uregulowań prawnych odnoszących się do ochrony humanitarnej zwierząt jest w pierwszej kolejności wyeliminowanie możliwości zadawania ich zwierzętom lub przynajmniej ich znaczne ograniczenie. Sama definicja humanitarnego traktowania zwierząt została zawarta w przepisie art. 4 pkt 2 u.o.z. Zgodnie z nim przez humanitarne traktowanie zwierząt rozumie się traktowanie uwzględniające potrzeby zwierzęcia i zapewniające mu opiekę i ochronę. Niehumanitarnym traktowaniem będą zatem zachowania, które zostały wymierzone w powyższe wartości⁸.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należy również zaznaczyć, że ochrona humanitarna stanowi pewnego rodzaju ograniczenie niektórych praw i wolności człowieka – zwłaszcza gdy jego zachowania mogłyby wiązać się z nieuzasadnionym i niehumanitarnym naruszeniem dóbr zwierząt⁹. Powstrzymuje ona zatem dowolność zachowań człowieka, ustanawiając jednocześnie granicę praw i obowiązków wobec zwierząt, których naruszenie może skutkować określonymi sankcjami prawnymi¹⁰.

Istotne jest również to, że ochrona humanitarna zwierząt ma charakter dwutorowy – obejmuje ona ochronę humanitarną ogólną (generalną) oraz ochronę humanitarną szczególną (specjalną). Pierwszą z nich są objęte wszystkie zwierzęta kręgowce – niezależnie od gatunku oraz jego znaczenia dla człowieka. Przepisy, które regulują ten rodzaj ochrony, zawarte zostały w ustawie z 19 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt. Ochrona humanitarna szczególna stanowi natomiast *lex specialis* w stosunku do wspomnianej ochrony generalnej. Odnosi się ona do zwierząt, które ze względu na swoje szczególne właściwości lub cel, do którego mają być one wykorzystywane, wymagają odrębnych, odpowiednio

7 Zob. Ł. Smaga, *op. cit.*, s. 110; odmiennie L. Jastrzębski, *op. cit.*, s. 124.

8 Zob. szerzej: Z. Gądzik, *Ochrona humanitarna zwierząt utrzymywanych w ogrodach zoologicznych*, „Studia Prawnicze KUL” 2019, nr 2, s. 114 i nast.

9 Zob. A. Majewski, *Prawa człowieka a prawa zwierząt*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, t. 13, s. 58; tenże, *Aksjologiczne podstawy prawnej ochrony zwierząt w aspekcie humanitarnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000, t. 7, s. 365 i nast.

10 Szerzej zob. Z. Gądzik, *Prawnokarna ochrona zwierząt wykorzystywanych w procedurach doświadczalnych*, Lublin 2018, s. 119 i nast.

zmodyfikowanych i dostosowanych warunków swojej ochrony¹¹. Przepisy tego rodzaju znajdują pierwszeństwo przed normami o charakterze ogólnym. Wyjątkowo, w przypadku gdy wskazane kwestie nie zostały uregulowane w ramach ustaw szczegółowych, konieczne będzie odniesienie się do przepisów o charakterze generalnym¹².

2. Zwierzęta wolno żyjące (dzikie)

Definicja zwierząt wolno żyjących (dzikich) zawarta została w art. 4 pkt 21 u.o.z. Zgodnie z nim są nimi zwierzęta nieudomowione żyjące w warunkach niezależnych od człowieka. Należy przy tym odróżnić zwierzęta dzikie od zwierząt zdziczałych (np. zdziczałych psów lub kotów). Tymi ostatnimi są bowiem zwierzęta, które uwolniły się spod władztwa człowieka i egzystują w warunkach zbliżonych do bytowania zwierząt wolno żyjących. Niedopuszczalne jest jednak utożsamianie ze sobą obu tych kategorii. Zwierzęta wolno żyjące będą bowiem zawsze zwierzętami nieudomowionymi¹³. O zaliczeniu zwierzęcia do kategorii zwierząt dzikich nie decyduje jedynie fakt, że żyje ono na wolności. Znaczenie ma bowiem okoliczność, że gatunek, do którego zalicza się dany osobnik, w swoich naturalnych warunkach jest nieudomowiony i niezależny od człowieka. Z tego względu nie będą zwierzęciem domowym np. ryś, lis lub niedźwiedź hodowane na prywatnych posesjach. W dalszym ciągu będą to jednak zwierzęta gatunków dzikich, wymagających niejednokrotnie odpowiedniego traktowania (np. w zakresie

11 Przykładowo może być to ochrona zwierząt doświadczalnych (uregulowana na gruncie przepisów ustawy z 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1331) lub ochrona zwierząt łownych (wynikająca z przepisów ustawy z 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1683, dalej jako: p.l.).

12 Z. Gądzik, *Ochrona...*, s. 116.

13 M. Goettel, *Sytuacja zwierzęcia w prawie cywilnym*, Warszawa 2013, s. 66 i nast.; zob. również: A. Żukowski, *Zwalczanie psów i kotów w obwodach łowieckich*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 124; W. Radecki, *Oceny prawne zwalczania zdziczałych psów i kotów w obwodzie łowieckim*, [w:] *Księga pamiątkowa profesora Ryszarda Paczuskiego*, red. Z. Bukowski, Toruń 2004, s. 287 i nast.

dostarczania im odpowiedniego pokarmu i zapewnienia odpowiednich warunków bytowych), którego niedopełnienie może skutkować odpowiedzialnością karną¹⁴.

W ustawie z 19 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt ustawodawca poświęcił kategorii zwierząt wolno żyjących (dzikich) rozdział 6. Warto jednak zaznaczyć, że zawarte w nim przepisy nie odnoszą się bezpośrednio do kwestii odpowiedzialności karnej za określone nadużycia wobec nich, lecz mają raczej charakter administracyjny¹⁵. Z tego względu prawnokarna ochrona zwierząt dzikich zasadniczo nie odbiega od ochrony generalnej – dedykowanej każdemu zwierzęciu będącemu kręgowcem. Granice w tym względzie mogły stanowić jedynie okoliczności, w jakich żyją zwierzęta dzikie, co może wiązać się z innymi potencjalnymi zagrożeniami ze strony człowieka niż w przypadku np. zwierząt domowych lub gospodarskich. Nie zmienia to jednak faktu, że ustawodawca nie przewidział żadnych szczególnych przepisów, które domyślnie przeznaczone byłoby dla szczególnej ochrony zwierząt dzikich.

Wyjątek w powyższym względzie stanowią regulacje odnoszące się do ochrony zwierząt łownych (zwierzyny). Powyższa kategoria zwierząt podlega bowiem ochronie szczególnej na gruncie ustawy z 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie. Biorąc pod uwagę szczególny charakter tej kategorii zwierząt, konieczne stało się wprowadzenie odrębnych uregulowań, które w okolicznościach, w których człowiek ma z nimi do czynienia (tj. podczas polowania), wprowadzały dostosowaną do tych okoliczności ochronę, minimalizującą ryzyko zadawania zwierzętom łownym zbędnego bólu lub cierpienia. Z tego względu w zakresie uregulowanym przepisami ustawy – Prawo łowieckie nie znajdują zastosowania przepisy ogólne, zawarte w ustawie z 19 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt.

Oczywiste jest, że nie każde zwierzę dzikie będzie stanowiło jednocześnie zwierzę łowne. Przez pojęcie zwierząt łownych (zwierzyny) rozumie się gatunki ssaków i ptaków, na które człowiek polował i nadal

14 Por. także: Z. Gądzik, *Ochrona...*, s. 117 i nast.; Z. Gądzik, *Prawnokarna ochrona zwierząt domowych...*, s. 38.

15 Przepisy art. 22 i 22a u.o.z. odnoszą się do kwestii związanych z preparowaniem zwłok dzikich zwierząt i procedurami uzyskania zgody na tego typu działalność.

poluje dla pozyskania mięsa i skór¹⁶. Ustawodawca na gruncie art. 5 p.l. wprowadził podział na zwierzynę grubą, drobną, płową oraz drapieżniki¹⁷. Dwa ostatnie pojęcia stanowią grupy o węższym zakresie, które są zaliczane do kategorii zwierzyny grubej lub drobnej¹⁸. Katalog zwierząt łownych jest zamknięty. Oznacza to, że niedozwolone będzie przeprowadzenie legalnego polowania na zwierzęta spoza gatunków wskazanych w rozporządzeniu w sprawie ustalenia listy gatunków zwierząt łownych. Dla dopuszczalności polowań na inne gatunki zwierząt konieczna jest nowelizacja wskazanego aktu wykonawczego. Analogicznie przebiegać będzie wyłączenie któregośkolwiek gatunku wskazanego na powyższej liście¹⁹.

3. Ochrona zwierząt przed znęcaniem się

Zakaz znęcania się nad zwierzętami zawarty został w przepisie art. 6 ust. 1a u.o.z. Ustawodawca w przepisie art. 6 ust. 2 u.o.z. wprowadził natomiast definicję znęcania się nad zwierzętami oraz kazuistyczny katalog zachowań, które będą wypełniały jego znamiona²⁰. Zgodnie z tą

16 Zob. W. Radecki, *Prawo łowieckie. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 54.

17 Podział gatunków wchodzących w skład poszczególnych kategorii zwierząt łownych został zawarty w rozporządzeniu Ministra Środowiska z 11 marca 2005 r. w sprawie ustalenia listy gatunków zwierząt łownych (Dz.U. nr 45, poz. 433). Na gruncie powyższego aktu wykonawczego zwierzyną łowną są:łoś, jelen szlachetny, jelen sika, daniel, sarna, dzik, muflon, lis, jenot, borsuk, kuna leśna, kuna domowa, norka amerykańska, tchórz zwyczajny, szop pracz, piżmak, zając szarak, dziki królik, jarząbek, bażant, kuropatwa, gęś gęgawa, gęś zbożowa, gęś białoczelna, krzyżówka, cyraneczka, głowienka, czernica, gołąb grzywacz, słonka, lyska oraz szakal złocisty.

18 Zwierzyną płową są zaliczane do zwierzyny grubej:łoś, jelen szlachetny, jelen sika, daniel i sarna. Do kategorii drapieżników należą natomiast gatunki zwierząt łownych będących zwierzyną drobną, np. lis, jenot, borsuk itp.

19 Zob. W. Radecki, *Prawo...*, s. 55.

20 Do przykładowych zachowań stanowiących przejaw znęcania się nad zwierzętami zaliczyć można: bicie zwierząt przedmiotami twardymi i ostrymi lub zaopatrzonymi w urządzenia obliczone na sprawianie specjalnego bólu, bicie po głowie, dolnej części brzucha, dolnych częściach kończyn; złośliwe straszenie lub drażnienie

definicją znęcaniem się nad zwierzętami jest zadawanie albo świadome dopuszczanie do zadawania im bólu lub cierpień. Należy przy tym zaznaczyć, że wspomniany katalog zachowań ma charakter otwarty – znęcaniem się nad zwierzętami będą również inne zachowania, które nie zostały w nim zawarte, pod warunkiem że w swojej istocie będą odpowiadały postępowaniu wskazanemu w powyższej definicji. Zabieg ten daje możliwość objęcia kryminalizacją możliwie najszerszej grupy zachowań. Warto przy tym również zaznaczyć, że forma znęcania nie została ograniczona wyłącznie do znęcania fizycznego, tj. wywołującego u zwierzęcia bodźce bólowe (np. w wyniku bicia lub zranienia), ale również psychicznego – związanego np. ze straszeniem, niepokojeniem lub drażnieniem. Istotne jest, że zachowanie sprawcy nie musi mieć charakteru trwałego – rozciągniętego w czasie lub związanego z pewną powtarzalnością czynów. Odpowie on bowiem za przestępstwo znęcania się nad zwierzętami także wówczas, gdy jego jednorazowe postępowanie będzie odznaczało się dużą intensywnością zadawania zwierzęciu bólu lub cierpienia²¹.

Ustawodawca przewidział odpowiedzialność karną za znęcanie się nad zwierzętami w przepisie art. 35 ust. 1a u.o.z. Zachowanie to zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat trzech. Ustawodawca, analogicznie jak w przypadku bezprawnego pozbawiania zwierzęcia życia, przewidział typ kwalifikowany przestępstwa znęcania się nad nim, polegający na działaniu sprawcy ze szczególnym okrucieństwem (art. 35 ust. 2 u.o.z.). W tym przypadku ocena wspomnianej okoliczności będzie każdorazowo uzależniona od właściwości pokrzywdzonego (w tym przypadku zwierzęcia), jak również charakteru zachowania sprawcy, które odznaczało się niezwykłą drastycznością i brutalnością²².

zwierzęt; obcowanie płciowe ze zwierzęciem (zoofilia); utrzymywanie zwierzęcia bez odpowiedniego pokarmu lub wody przez okres wykraczający poza minimalne potrzeby właściwe dla gatunku itp.

- 21 Zob. wyrok SN z 30 sierpnia 1971 r., I KR 149/71, OSNPG 1971, nr 12, poz. 86.; P. Kozłowska, M. Szwarczyk, *Prawnokarna ochrona zwierząt*, „Zamojskie Studia i Materiały” 2000, z. 1, s. 66; W. Radecki, *Ustawa...*, s. 76.
- 22 Por. S. Hypś [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012, s. 946; P. Kozłowska, M. Szwarczyk, *Prawnokarna...*, s. 67; M. Mozgawa, *Prawnokarna ochrona zwierząt*, Lublin 2001, s. 21.

Interpretując przestępstwo znęcania się nad zwierzętami, należy zaznaczyć również, że jego sprawcą nie musi być wyłącznie osoba, która osobiście zadaje zwierzęciu ból i cierpienie. Może być nim również ten, kto świadomie się na to godzi i dopuszcza do takiego postępowania²³. Powyższy czyn stanowi bowiem przestępstwo powszechne – popełnić je może każda osoba, nienależnie od szczególnych cech, jakie posiada.

W zakresie oceny, czy sprawca dopuścił się czynu z art. 35 ust. 1a u.o.z., istotne jest zbadanie jego zamiaru. Znęcaniem się będzie bowiem każde ze wskazanych w art. 6 ust. 2 u.o.z. postępowanie sprawcy (polegające na działaniu lub zaniechaniu), które jest objęte zamiarem bezpośrednim sprawcy²⁴. Oznacza to, że nie będzie wystarczające, aby sprawca jedynie godził się na to, że jego zachowanie może prowadzić do zadawania albo świadomego dopuszczania do zadawania zwierzęciu bólu lub cierpienia. Sprawca musi chcieć, aby jego zachowanie miało taki charakter. Co jednak istotne, zamiar ten odnosi się do samej czynności sprawczej, a nie osobistego wywołania u zwierzęcia cierpienia lub bólu²⁵. Sąd Najwyższy w wyroku z 7 lipca 2020 r. (II KK 222/19) orzekł, że

[d]la bytu przestępstwa znęcania się nad zwierzęciem (art. 35 ust. 1a ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, Dz.U. z 2020 r., poz. 638) nie jest konieczne dążenie sprawcy do zadania zwierzęciu cierpienia. Zamiar bezpośredni sprawcy powinien obejmować samą czynność sprawczą znęcania się nad zwierzętami w rozumieniu art. 6 ust. 2 tej ustawy, a nie jego wolę zadania bólu lub cierpienia zwierzęciu²⁶.

23 Wyrok SN z 16 listopada 2009 r., V KK 187/09, LEX nr 553896.

24 Odmienne: M. Gabriel-Węglowski, *Glosa do wyroku SN z 16 listopada 2009 r.*, V KK 187/09, LEX/el., 2010.

25 Zob. wyrok SN z 16 listopada 2009 r., V KK 187/09, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 2262; Zob. również: W. Radecki, *Przestępstwo znęcania się nad zwierzętami*, „Ochrona Środowiska – Prawo i Polityka” 2008, nr 1, s. 49 i nast.

26 Wyrok SN z 7 lipca 2020 r., II KK 222/19, OSNKW 2020, nr 9–10, poz. 40. Podobnie: wyrok SA w Poznaniu z 13 kwietnia 2021 r., II AKa 4/21, LEX nr 3175233; J. Helios, W. Jedlecka, *Znęcanie się nad zwierzętami w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie sądowym – kilka uwag tytułem wstępu do rozważań o prawnej ochronie zwierząt*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2017, nr 108, s. 11 i nast. W orzecznictwie funkcjonuje jednocześnie pogląd mniejszościowy, zgodny z którym zamiar bezpośredni sprawcy powinien być badany w kontekście chęci wyrządzenia krzywdy danemu zwierzęciu. Zob. np. wyrok SO

Przestępstwo znęcania się jest przestępstwem formalnym (bezskutkowym) – warunkiem koniecznym nie będzie zatem również nastąpienie określonego skutku, np. uszczerbku na zdrowiu zwierzęcia²⁷. Dla odpowiedzialności karnej w typie podstawowym omawianego przestępstwa nie będzie mieć również znaczenia rozmiar zadawanego zwierzęciu bólu²⁸.

Odnosząc się do odpowiedzialności karnej za przestępstwo znęcania się nad zwierzętami, warto zaznaczyć, że przepis art. 35 ust. 1a u.o.z. może pozostawać w zbiegu z innymi przepisami²⁹. W tym względzie problematyczna wydaje się przede wszystkim kwestia zakwalifikowania danego zachowania jako przestępstwa z art. 35 ust. 1a u.o.z. bądź jako wykroczenia. Większość wymienionych w art. 6 ust. 2 u.o.z. przypadków znęcania się nad zwierzętami stanowić będzie bowiem również naruszenie zakazów i nakazów, zawartych w ustawie z 20 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (np. art. 9, art. 10a ust. 1–3, art. 11 ust. 3, art. 12 ust. 1–6, art. 13 ust. 1, art. 14, art. 15 ust. 1–5, art. 16, art. 17 ust. 1–7, art. 18, art. 22 ust. 1, art. 22a, art. 25 lub art. 27 u.o.z.) i innych ustawach dotyczących postępowania ze zwierzętami (np. w ustawie z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń³⁰, w ustawie z 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie itp.), co skutkuje wypełnieniem znamion odpowiedniego wykroczenia. Za kryterium rozróżniające te dwie kategorie czynów w literaturze uznaje się zatem wystąpienie skutku w postaci faktycznego

w Poznaniu z 14 czerwca 2018 r., IV Ka 479/18, LEX nr 2528837. Por. także: K. Kuszelewicz, *Strona podmiotowa przestępstwa znęcania nad zwierzętami – rozumienie zamiaru bezpośredniego sprawcy*, LEX/el 2018.

- 27 Zob. P. Kozłowska, M. Szwarczyk, *Prawnokarna...*, s. 66; Z. Gądzik, *Prawnokarna ocena stosowania dopingu u zwierząt*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 7–8, s. 69. Por. także: K. Kuszelewicz, *Prawa zwierząt. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2019, s. 160 i nast.
- 28 Okoliczność tę należy wziąć pod uwagę w przypadku typu kwalifikowanego tego występku, polegającego na znęcaniu się nad zwierzęciem ze szczególnym okrucieństwem.
- 29 Szerzej na temat zbiegu przepisu art. 35 u.o.z. z innymi przepisami zob. M. Mozgawa [w:] *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, s. 84 i nast. Por. także: K. Kuszelewicz, *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 337 i nast.
- 30 Ustawa z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 281), dalej jako k.w.

zadania zwierzęciu bólu i cierpienia³¹. W przypadku zbiegu przepisów art. 35 ust. 1a u.o.z. z przepisem art. 37 ust. 1 u.o.z. lub innymi przepisami zawartymi w odrębnych ustawach sprawca odpowie za przestępstwo znęcania się³². Przepis kryminalizujący te zachowania, w oparciu o zasadę konsumpcji, będzie wyłączał zastosowanie przepisów, w których styżowane zostały odpowiednie wykroczenia³³.

4. Przejawy znęcania się nad zwierzętami dzikimi

Jak wspomniano już powyżej, zawarty w art. 6 ust. 2 u.o.z. katalog zachowań ma charakter otwarty. Oznacza to, że poza wymienionymi w nim przejawami znęcania się nad zwierzętami także inne zachowania mogą wypełniać znamiona czynu z art. 35 ust. 1a u.o.z. Warto przy tym również wspomnieć, że kazuistycznie zaprezentowany katalog nie ma zasadniczo charakteru uniwersalnego – nie wszystkie opisane w nim zachowania znajdują zastosowanie do każdej kategorii zwierząt³⁴. Wśród zaproponowanych przez ustawodawcę zachowań, które mogą być wymierzone w ochronę zwierząt dzikich, wymienić należy przede wszystkim: umyślne zranienie lub okaleczenie zwierzęcia (art. 6 ust. 2 pkt 1 u.o.z.) oraz złośliwe straszenie lub drażnienie zwierząt (art. 6 ust. 2 pkt 9 u.o.z.).

31 Por. np. W. Radecki, *Ustawa...*, s. 111.

32 Zob. np. A. Zientara, *Wyzwolenie psa z łańcucha – czyli o zakazie trzymania zwierząt domowych na uwięzi*, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 3, s. 4 i nast.

33 Zaznaczyć przy tym jednak należy, że większość przypadków faktycznego naruszenia wskazanych nakazów i zakazów wymierzonych wobec zwierzęcia skutkować będzie wypełnieniem znamion przestępstwa z art. 35 ust. 1a u.o.z. Biorąc pod uwagę, że zgodnie z art. 5 k.w. wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne, należy przyjąć, że w opisanej powyżej sytuacji i zasygnalizowanego zbiegu sprawca zasadniczo poniesie odpowiedzialność za wykroczenie, jedynie jeżeli działał z winy nieumyślnej.

34 Przykładowo przepis art. 6 ust. 2 pkt 17 u.o.z. (wystawianie zwierzęcia domowego lub gospodarskiego na działanie warunków atmosferycznych, które zagrażają jego życiu lub zdrowiu) jest dedykowany wyłącznie zwierzętom domowym lub gospodarskim.

Zachowanie polegające na umyślnym zranieniu lub okaleczeniu zwierzęcia wiąże się z zadaniem mu bólu w związku z przerwaniem ciągłości powłok jego ciała. W ramach przestępstwa znęcania się nad zwierzętami – w tym również zwierzętami dzikimi – mieścić się będą zatem czyny prowadzące do spowodowania uszczerbku na zdrowiu zwierzęcia (np. zranienia, spowodowania złamania kończyny, postrzału z wiatrówki, oparzenia) lub jego rozstroju zdrowia (np. poprzez ich otrucie). Należy również dodać, że formą znęcania się nad zwierzętami będzie brak oddania śmiertelnego strzału w stosunku do zwierzęcia uprzednio zranionego w ramach polowania i pozwolenie mu na powolne i bolesne konanie³⁵. Biorąc pod uwagę, że w wyjątkowych okolicznościach możliwe jest poddanie zwierzęcia dzikiego procedurze doświadczalnej³⁶, jak również na terenie całego kraju funkcjonują ośrodki, które niosą pomoc weterynaryjną dzikim zwierzętom (np. Ośrodek Rehabilitacji Zwierząt Chronionych w Przemyślu), zastrzec należy (zgodnie z treścią art. 6 ust. 2 pkt 1 u.o.z.), że oczywiście nie będzie stanowić umyślnego zranienia lub okaleczenia dzikiego zwierzęcia poddanie go dozwolonemu prawem zabiegowi lub procedurze w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 6 u.z.n.e.

Znęcaniem się nad zwierzętami będzie również ich złośliwe straszenie lub drażnienie (art. 6 ust. 2 pkt 9 u.o.z.). Zachowanie to sprowadza się w głównej mierze do znęcania się psychicznego, w wyniku którego zwierzę odczuwa tzw. cierpienie moralne³⁷. Drażnienie zwierzęcia

35 Warto w tym miejscu zaznaczyć, że niedopuszczalne jest samowolne pozbawianie życia zwierząt z uwagi na konieczność bezzwłocznego uśmiercenia (m.in. ze względu na nieuleczalną chorobę lub zadanie obrażeń ciała, które nie rokują wyzdrowienia). Procedura uśmiercania takiego zwierzęcia będzie miała miejsce w oparciu o przepisy art. 33 u.o.z. Warto w tym miejscu dodać, że w przypadku zwierząt dzikich uśmiercania dokonuje się przez zastrzelenie przez osobę uprawnioną do użycia broni palnej.

36 Zgodnie z przepisem art. 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 3 ustawy z 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1331; dalej jako: u.z.n.e.) lokalna komisja etyczna może wyrazić zgodę na wykorzystanie zwierząt dzikich w procedurach doświadczalnych, jeżeli celów, dla których może być ona przeprowadzona, nie da się osiągnąć z wykorzystaniem zwierząt laboratoryjnych.

37 Por. M. Mozgawa i in., *Prawnokarna ochrona zwierząt – analiza dogmatyczna i praktyka ścigania przestępstw z art. 35 ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt*, „Prawo w Działaniu” 2011, nr 9, s. 48; Por. W. Radecki, *Ustawa...*, s. 74.

będzie polegało na podjęciu takich działań, które są nastawione na zwiększenie u niego reakcji pobudzających do zachowań agresywnych, czy też jego niepokojenie³⁸. Straszanie to natomiast wprowadzanie zwierzęcia w stan przerażenia. Co jednak jest istotne, zachowanie sprawcy musi być nacechowane złośliwością³⁹. Przyjmuje się, że w tym przypadku konieczne będzie wykazanie szczególnego nastawienia podmiotowego sprawcy, który celowo chce doprowadzić zwierzę do stanu strachu lub agresji⁴⁰. Przykładami powyższego zachowania może być rzucanie w zwierzęta różnymi przedmiotami, używanie w ich bliskiej obecności hałaśliwych urządzeń lub artykułów pirotechnicznych (np. petard) lub szczucie ich psem.

Innym zachowaniem, które może zostać uznane za przejaw znęcania się nad zwierzętami dzikimi, jest ich bezprawne pozbawianie wolności. Dzikie zwierzę, które urodziło się na wolności, jest zasadniczo nieprzystosowane do życia w niewoli, a konieczność adaptacji wiąże się z jego silnym stresem i cierpieniem. Co więcej, następstwem takiego pozbawiania zwierzęcia wolności mogą być również cierpienie i ból zwierzęcia, wynikające z braku zapewnienia zwierzęciu odpowiednich warunków odpowiadających jego naturalnym potrzebom (np. odpowiedniej ilości ruchu, potrzebie grzebania w ziemi lub wspinania się)⁴¹. Nie należy również zapominać o niepokoju i cierpieniach psychicznych dorosłych osobników, których młode są zabierane przez człowieka⁴².

38 Zob. W. W. Jankowski [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2010, s. 156 i nast.

39 Por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1975, s. 560.

40 Zob. Z. Gądzik, *Prawnokarna...*, s. 159. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że w zakresie takiego zachowania przepis art. 35 ust. 1a u.o.z. stanowi przepis pierwotny, wyłączający zastosowanie przepisu art. 165 k.w. Zgodnie z nim kto w lesie w sposób złośliwy płoszy albo ściga, chwytą, rani lub zabija dziko żyjące zwierzę, poza czynnościami związanymi z polowaniem lub ochroną lasów, jeżeli czyn z mocy innego przepisu nie jest zagrożony karą surowszą, podlega karze grzywny albo karze nagany. Por. A. Michalska-Warias [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2019, s. 732.

41 Por. także: Z. Gądzik, *Ochrona...*, s. 124.

42 Por. np. <https://www.lasy.gov.pl/pl/informacje/aktualnosci/nie-zabierajmy-mlo-dych-zwierzat-z-lasu> [dostęp: 11 października 2021 r.].

Niezależnie od powyższych zachowań wspomnieć należy także o czynach zabronionych, przewidzianych w przepisach ustawy – Prawo łowieckie. Znaczenie znajduje tu przede wszystkim przepis art. 53 pkt 5 p.l.⁴³ Zgodnie z nim kto wchodzi w posiadanie zwierzyny za pomocą broni lub amunicji innej niż myśliwska, środków i materiałów wybuchowych, truczyn, karmy o właściwościach odurzających, sztucznego światła, lepów, wnyków, żelaz, dołów, samostrzałów lub rozkopywania nor i innych niedozwolonych środków, podlega karze pozbawienia wolności do lat pięciu. Przyjęte w ustawie – Prawo łowieckie legalne metody przeprowadzania polowania w znacznej mierze wynikają bowiem z przyjętych zwyczajów i etyki łowieckiej. Mają one na celu nie tylko zapewnienie myśliwym bezpieczeństwa oraz najbardziej zadowalających rezultatów polowania, lecz także zagwarantowanie ochrony humanitarnej zwierzyny. W powyższym kontekście polega ona na doprowadzeniu do możliwie najszybszego i najskuteczniejszego uśmiercenia zwierzęcia łownego (przede wszystkim przez oddanie śmiertelnego strzału) oraz jego ochrony przed zbędnym i nadmiernym bólem, strachem lub cierpieniem wynikającym z nieprawidłowo przeprowadzonego polowania.

Jak wspomniano, zakaz posługiwania się tego rodzaju sposobami polowań ma na celu przede wszystkim ograniczyć do niezbędnego minimum ingerencję w środowisko naturalne zwierząt łownych, unikanie nadmiernego ich płoszenia, a także stosowanie metod, które z góry stawiają zwierzęta na straconej pozycji⁴⁴. Ich zastosowanie może wiązać się bowiem z ich narażeniem na zbędny strach, ból, cierpienie, wynikających z niedostosowanych do przyjętych w łowiectwie środków i metod polowania, umożliwiających uśmiercenie zwierzęcia w najmniej dolegliwy dla niego sposób. Podkreśla się, że zastosowane niedozwolone środki, niejednokrotnie konstruowane i produkowane samodzielnie przez kłusownika, często wykazują właściwości nieprzewidywane przez ich

43 Jak słusznie przyjmuje się w doktrynie, przepis ten pozostaje w zbiegu realnym z przepisem art. 35 u.o.z. Zob. M. Mozgawa [w:] *Przestępstwa...*, red. M. Mozgawa, s. 84.

44 Zob. Ł. Smaga, *Ochrona...*, s. 258; Por. również: T. Sobolak, *Zakazana amunicja, noktowizory i tłumiki* [w:] T. M. Sobalak, P. Jenoch, *Polujemy bezpiecznie*, Piła 2011, s. 96 i nast.

twórcę, a przez to wiążące się ze zwiększonym niebezpieczeństwem zadawania zwierzętom łownym dodatkowych dolegliwości⁴⁵.

W pierwszej kolejności ustawodawca wskazuje zakaz posługiwania się bronią i amunicją inna niż myśliwska. Za broń tego typu należy uznać zatem przede wszystkim niespełniającą wymogów zawartych w rozporządzeniu Ministra Środowiska z 23 marca 2005 r. w sprawie szczegółowych warunków wykonywania polowania i znakowania tusz⁴⁶ – w szczególności broń czarnoprochową, pistolety i rewolwery⁴⁷. Amunicja myśliwska musi natomiast charakteryzować się energią pocisku nie mniejszą niż 1000 J w odległości 100 m od wylotu lufy (§ 3 ust. 2). Ponadto rozporządzenie wprowadza szereg szczegółowych uregulowań (§ 3 ust. 3–6) związanych z zastosowaniem odpowiedniej broni i amunicji w trakcie polowania⁴⁸. Niezastosowanie się do nich może skutkować poniesieniem przez sprawcę odpowiedzialności karnej za czyn stypizowany w art. 53 pkt 5 p.l.

Ustawa – Prawo łowieckie wymienia jedynie przykładowe środki i metody polowania w sposób niedozwolony, pozwalając przez to na rozszerzenie ich definicji na wszelkiego rodzaju narzędzia i sposoby działania, które nie są zgodne z przyjętymi w tradycji łowieckiej regułami polowania⁴⁹. Należy zwrócić jednocześnie uwagę, że szerszy przykładowy katalog powyższych środków zawiera art. 54 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia

45 Por. A. Ramotowski, *Łowiectwo a kryminalistyka*, [w:] *System wymiaru sprawiedliwości a media*, red. C. Kulesza, Białystok 2009, s. 262 i nast.; tenże, *Broń samodzielną w kłusownictwie – aspekt prawny i praktyczny*, [w:] *Kryminalistyka i inne nauki pomocowe w postępowaniu karnym*, red. J. Kasprzak, B. Młodziejowski, Olsztyn 2009, s. 659 i nast.; M. Micińska, *Istota problemu współczesnego łowiectwa*, „Prawo i Środowisko” 2012, nr 4, s. 92 i nast.

46 Rozporządzenie Ministra Środowiska z 23 marca 2005 r. w sprawie szczegółowych warunków wykonywania polowania i znakowania tusz, Dz.U. nr 61, poz. 548.

47 Podkreśla się, że zakaz stosowania broni krótkiej jest nagminnie łamany w ramach dobijania ranionej zwierzyny. Zob. A. Ramotowski, *Łowiectwo...*, s. 261.

48 Wprowadzone uregulowania dotyczą zastosowania odpowiedniej amunicji i związanej z nią energii pocisku w zależności od gatunku i typu zwierzyny. Por. także: F. Nüßlein, *Wielki poradnik myśliwego*, Warszawa 2005, s. 310 i nast.; B. Kurzępa, *Ustawa o broni i amunicji. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 54 i nast.; T. Pasławski, *Łowiectwo*, Warszawa 1994, s. 126 i nast.

49 Por. A. Ramotowski, *Łowiectwo...*, s. 263.

2004 r. o ochronie przyrody⁵⁰. Zgodnie z nim niedozwolonymi urządzeniami, metodami i sposobami jest m.in. użycie: osłepionych lub okaleczonych zwierząt jako wabików; urządzeń odtwarzających nagrania głosów zwierząt; urządzeń elektrycznych lub elektronicznych, mogących zabijać lub ogłuszać; sztucznych źródeł światła; luster i innych urządzeń osłepiających; urządzeń wizyjnych ułatwiających strzelanie w nocy, w tym powiększających lub przetwarzających obraz oraz oświetlających cel; materiałów wybuchowych; sieci i pułapek działających niewybiórczo; kusz; trucizn lub przynęt zatrutych albo zawierających środki usypiające; gazów i dymów stosowanych do wypłaszania; pojazdów silnikowych w ruchu; sideł, lepów i haków. Podobny katalog niedozwolonych środków zawarty został w § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie szczegółowych warunków wykonywania polowania i znakowania tusz.

Innym czynem przewidzianym w ustawie – Prawo łowieckie mogącym wiązać się z odpowiedzialnością za narażenie zwierzęcia na zbędny ból lub cierpienie jest czyn stypizowany w przepisie art. 53 pkt 2 p.l. W przepisie tym ustawodawca wprowadził karalność polowania przy użyciu chartów⁵¹ lub ich mieszańców⁵². Chart był przez długi czas

50 Ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1098). Ustawa o ochronie przyrody zakazuje użycia na dużą skalę lub niewybiórczo powyższych środków, metod i urządzeń, mogących powodować lokalny zanik lub poważne zaburzenia populacji zwierząt objętych ochroną ścisłą i częściową. Należy jednocześnie uznać, iż w ramach ochrony humanitarnej zwierząt łownych częstotliwość podjętych działań nie ma wpływu na wyłączenie ich bezprawności na gruncie art. 53 pkt 5 p.l.

51 W orzecznictwie podkreśla się jednak, iż dla wypełnienia znamion wskazanego czynu zabronionego wystarczające jest posłużenie się jednym psem, a nie – jak wynikałoby z wykładni literalnej – przynajmniej dwoma. Zob. uchwała SN z 21 listopada 2001 r., I KZP 26/01, „Wokanda” 2002, nr 6, poz. 10. Por. także: O. Sitarz, *Glosa do uchwały SN z 21 listopada 2001 r., I KZP 26/01, „Państwo i Prawo”* 2003, nr 10, s. 127 i nast.

52 Przez mieszańca charta rozumie się psa, który posiada pewne cechy charakterystyczne dla chartów – zarówno fizyczne, jak i związane z jego usposobieniem. Wystarczająca jest przynajmniej jedna cecha charakterystyczna dla rasy charta. Zob. B. Rakoczy, *Problematyka przestępstwa kłusownictwa w polskim prawie łowieckim*, [w:] *Doctrina multiplex veritas una*, red. A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004, s. 408.

wykorzystywany przy polowaniach jako pies myśliwski – przede wszystkim do ścigania i łowienia zwierzyny. Jednakże z uwagi na charakter tej rasy – szczególnie nieustępliwość, agresywność, determinację w pościgu za zwierzyną oraz trudności wychowawcze – został wprowadzony bezwzględny zakaz polowania przy jego pomocy⁵³. Podnosi się bowiem, że jego użycie stanowi zagrożenie dla bytowania zwierząt łownych, gdyż psy te mogą służyć kłusownictwu⁵⁴. Wykorzystanie charta lub jego mieszańca w polowaniu może wiązać się z narażeniem zwierzyny łownej na zbędny ból – w ramach pogryzienia, uduszenia bądź rozszarpania przez polującego psa – również dokonane z jego własnej inicjatywy, bez komendy polującego⁵⁵. Co więcej, sprawcą opisanego czynu może być każdy – nie tylko realny właściciel charta bądź jego mieszańca⁵⁶. Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe argumenty, należy uznać, iż użycie tej rasy psów powinno zostać zakwalifikowane jako metoda niedozwolona, stanowiąca kłusownictwo i wyłączająca legalność przeprowadzonego polowania.

5. Zakończenie

Zgodnie z przepisem art. 21 u.o.z. *in principio* zwierzęta wolno żyjące stanowią dobro ogólnonarodowe i powinny mieć zapewnione warunki rozwoju i swobodnego bytu. Z uwagi na to można odnieść wrażenie, że

53 Por. *Podział ras według grup FCI* [online], <https://www.pzlow.pl/kynologia/> [dostęp: 11 października 2021 r.].

54 Zob. wyrok WSA w Kielcach z 13 lipca 2010 r., II SA/Ke 360/10, Legalis nr 250419; wyrok WSA w Krakowie z 8 marca 2005 r., II SA/Kr 2021/02 [online], <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8E159288B0> [dostęp: 11 października 2021 r.].

55 Por. H. Popławski, R. Skarbek, *Przestępstwa z ustawy o hodowli, ochronie zwierząt łownych i prawie łowieckim*, „Problemy Praworządności” 1983, nr 7, s. 16. Jednocześnie należy wspomnieć, że ustawodawca przewidział odpowiedzialność wykroczeniową za puszczanie luzem psa (każdej rasy), poza czynnościami związanymi z polowaniem (art. 166 k.w.).

56 Zob. R. Stec, *Postępowanie z chartami i ich mieszańcami, co do których sądy powszechne orzekły ich przepadek na rzecz Skarbu Państwa*, [w:] *Europeizacja prawa ochrony środowiska*, red. M. Rudnicki, A. Haładaj, K. Sobieraj, Lublin 2011, s. 292.

nie podlegają one żadnej rzeczywistej ochronie prawnej. Konsekwencją tego jest również niejednokrotnie negatywne nastawienie człowieka do tej kategorii zwierząt. Z racji na swój swobodny, niekontrolowany przez człowieka byt, a także ich charakter gatunkowy zwierzęta dzięki często kojarzone są bowiem ze zniszczeniami, jakie powodują (np. niszczenie plonów, wykradanie kurcząt z kurnika itp.), potencjalnym zagrożeniem dla człowieka lub roznoszeniem chorób zakaźnych (np. wścieklizny). Skutkuje to często bezprawnym i niehumanitarnym samowolnym raniem tych zwierząt, a nawet pozbawianiem ich życia.

Biorąc pod uwagę powyższe, priorytetowe staje się przeprowadzenie szeroko zakrojonych akcji edukacyjnych uświadamiających społeczeństwo nie tylko co do znaczenia zwierząt dzikich dla całego ekosystemu, lecz także dotyczących kwestii prawnych związanych z ich występowaniem i ewentualnymi interakcjami z człowiekiem. Zwierzęta dzięki nie podlegają wyłącznie ochronie gatunkowej – związanej z koniecznością zachowania ciągłości danego gatunku, lecz także ochronie humanitarnej. Niezbędne jest zatem uświadomienie, że wszelkie przejawy bezprawnego pozbawiania ich życia lub powodowania bólu lub cierpienia podlegają odpowiednio surowym sankcjom. Uwzględniając natomiast realne niebezpieczeństwo ze strony zwierząt, ważne jest informowanie o legalnych, przeprowadzanych przez kompetentne osoby i przy użyciu odpowiednich środków metodach eliminowania takiego niebezpieczeństwa (np. w ramach odstrzałów redukcyjnych lub zwalczania chorób zakaźnych). To samo dotyczy możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkody wyrządzone przez zwierzęta. Należy żywić nadzieję, że tego rodzaju zabiegi odniosłyby efekt prewencyjny – odstrąszyłyby potencjalnych sprawców od popełnienia czynów wymierzonych w ochronę humanitarną zwierząt, jak również przekonały społeczeństwo do poszanowania wartości związanych z tą ochroną.

Bibliografia

- Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1975.
- Gabriel-Węglowski M., *Glosa do wyroku SN z 16 listopada 2009 r., V KK 187/09*, LEX/el., 2010.
- Gabriel-Węglowski M., *Przestępstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt*, Toruń 2008.
- Gądzik Z., *Ochrona humanitarna zwierząt utrzymywanych w ogrodach zoologicznych*, „Studia Prawnicze KUL” 2019, nr 2.
- Gądzik Z., *Prawnokarna ocena stosowania doping u zwierząt*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 7–8.
- Gądzik Z., *Prawnokarna ocena testowania produktów kosmetycznych na zwierzętach*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2021, nr 1.
- Gądzik Z., *Prawnokarna ochrona zwierząt domowych przed znęcaniem się nad nimi*, „Przegląd Uniwersytecki” 2019, nr 6.
- Gądzik Z., *Prawnokarna ochrona zwierząt wykorzystywanych w procedurach doświadczalnych*, Lublin 2018.
- Gądzik Z., Wiak K., *Prawna ochrona zwierząt w kontekście zwalczania epizootii i chorób odzwierzęcych*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2021, nr 1.
- Goettel M., *Sytuacja zwierzęcia w prawie cywilnym*, Warszawa 2013.
- Helios J., Jedlecka W., *Znęcanie się nad zwierzętami w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie sądowym – kilka uwag tytułem wstępu do rozważań o prawnej ochronie zwierząt*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2017, nr 108.
- Jastrzębski L., *Prawo ochrony środowiska w Polsce*, Warszawa 1990.
- Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2019.
- Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2010.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012.
- Kozłowska P., Szwarczyk M., *Prawnokarna ochrona zwierząt*, „Zamojskie Studia i Materiały” 2000, z. 1.
- Kurzępa B., *Ustawa o broni i amunicji. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Kuszelewicz K., *Prawa zwierząt. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2019.

- Kuszelewicz K., *Strona podmiotowa przestępstwa znęcania nad zwierzętami – rozumienie zamiaru bezpośredniego sprawcy*, LEX/el 2018.
- Kuszelewicz K., *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Majewski A., *Aksjologiczne podstawy prawnej ochrony zwierząt w aspekcie humanitarnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000, t. 7.
- Majewski A., *Prawa człowieka a prawa zwierząt*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, t. 13.
- Micińska M., *Istota problemu współczesnego łowiectwa*, „Prawo i Środowisko” 2012, nr 4.
- Mozgawa M. i in., *Prawnokarna ochrona zwierząt – analiza dogmatyczna i praktyka ścigania przestępstw z art. 35 ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt*, „Prawo w Działaniu” 2011, nr 9.
- Mozgawa M., *Prawnokarna ochrona zwierząt*, Lublin 2001.
- Nüßlein F., *Wielki poradnik myśliwego*, Warszawa 2005.
- Pasławski T., *Łowiectwo*, Warszawa 1994.
- Popławski H., Skarbek R., *Przestępstwa z ustawy o hodowli, ochronie zwierząt łownych i prawie łowieckim*, „Problemy Praworządności” 1983, nr 7.
- Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017.
- Radecki W., *Oceny prawne zwalczania dziedziczących psów i kotów w obwodzie łowieckim*, [w:] *Księga pamiątkowa profesora Ryszarda Paczuskiego*, red. Z. Bukowski, Toruń 2004.
- Radecki W., *Prawo łowieckie. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Radecki W., *Przestępstwo znęcania się nad zwierzętami*, „Ochrona Środowiska – Prawo i Polityka” 2008, nr 1.
- Radecki W., *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Rakoczy B., *Problematyka przestępstwa kłusownictwa w polskim prawie łowieckim*, [w:] *Doctrina multiplex veritas una*, red. A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004.
- Ramotowski A., *Broń samodzielną w kłusownictwie – aspekt prawny i praktyczny*, [w:] *Kryminalistyka i inne nauki pomocowe w postępowaniu karnym*, red. J. Kasprzak, B. Młodziejowski, Olsztyn 2009.
- Ramotowski A., *Łowiectwo a kryminalistyka*, [w:] *System wymiaru sprawiedliwości a media*, red. C. Kulesza, Białystok 2009.
- Sitarz O., *Glosa do uchwały SN z 21 listopada 2001 r.*, I KZP 26/01, „Państwo i Prawo” 2003, nr 10.

- Smaga Ł., *Ochrona humanitarna zwierząt*, Białystok 2010.
- Sobolak T., *Zakazana amunicja, noktowizory i tłumiki*, [w:] T. M. Sobal-
lak, P. Jenoch, *Polujemy bezpiecznie*, Piła 2011.
- Stec R., *Postępowanie z chartami i ich mieszkańcami, co do których sądy po-
wszechnie orzekły ich przepadek na rzecz Skarbu Państwa*, [w:] *Europeiza-
cja prawa ochrony środowiska*, red. M. Rudnicki, A. Haładyj, K. Sobieraj,
Lublin 2011.
- Zientara A., *Wyzwolenie psa z łańcucha – czyli o zakazie trzymania zwie-
rząt domowych na uwięzi*, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 3.
- Żukowski A., *Zwalczanie psów i kotów w obwodach łowieckich*, „Prokura-
tura i Prawo” 2007, nr 12.

Karolina Panfil¹

Uniwersytet Warszawski

ORCID ID: 0000-0001-5647-1598

WIĘŻ EMOCJONALNA ZE ZWIERZĘCIEM A DOBRA OSOBISTE

ABSTRACT

Emotional bond with an animal and personal interests

The paper looks at the legal consequences of a domesticated animal's death in the sphere of private law. A prevailing view of the Polish doctrine excludes any claims aimed at monetary or non-monetary compensation of the harm suffered by an owner as a result of an animal's death. Several recent cases concerning such claims, resolved by the Polish courts differently, have been criticized. In particular, most authors think that the emotional bond between a person and their animal cannot qualify as a personal interest protected by Article 24 of the Polish Civil Code. The article discusses critically the majority view and presents arguments in favor of a different approach to the civil law compensation for harm caused by a domesticated animal's death.

Keywords: personal interest, emotional bond, loss of a domesticated animal, immaterial harm, compensation for non-pecuniary loss

¹ Radca prawny, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Słowa kluczowe: dobra osobiste, więź emocjonalna, utrata zwierzęcia domowego, krzywda, zadośćuczynienie

W ostatnim czasie zapadło kilka interesujących orzeczeń w sprawach, w których występowało z roszczeniami z tytułu naruszenia dóbr osobistych w celu uzyskania ochrony przed naruszeniem lub w celu usunięcia skutków naruszenia określonych wartości niewyrażonych w katalogu dóbr osobistych zamieszczonym w art. 23 Kodeksu cywilnego². Możliwość przyznania ochrony, o której mowa w art. 24 k.c., wartościom niewymienionym w art. 23 k.c. nie budzi wątpliwości z uwagi na otwarty charakter zawartego tam katalogu. Ochrona ta może objąć jednak tylko takie wartości, które można uznać za dobra osobiste, a wobec braku definicji dobra osobistego w ustawie i niewskazania przez ustawodawcę kryteriów jego wyodrębnienia kwalifikacja ta nastrocza trudności³. Orzecznictwo Sądu Najwyższego potwierdziło istnienie takich dóbr osobistych, jak pamięć o osobie zmarłej, prawo do intymności i prywatności, prawo do planowania rodziny, pleć człowieka⁴ czy więź emocjonalna między osobami najbliższymi⁵ (choć w wielu wypadkach doktryna ocenia to krytycznie⁶).

2 Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U.2020.1740), dalej jako k.c. Zob. uchwała SN z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20, Biul.SN 2021/S/9, która zapadła w sprawie, w której powód domaga się zadośćuczynienia za naruszenie określonych dóbr osobistych niewymienionych w art. 23 k.c., w tym prawa do życia w czystym środowisku. Zob. również wyrok SA w Warszawie z 16 grudnia 2020 r., IACa 367/20, LEX nr 3169928 – w sprawie tej powódka dochodziła przeciwko swojemu ojcu m.in. zadośćuczynienia za naruszenie jej dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej wskutek zerwania przez ojca kontaktu i jego wyprowadzki za granicę (powództwo w tej części zostało – wskutek uwzględnienia apelacji pozwanego – prawomocnie oddalone).

3 Uchwała SN z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20czp%2027-20-1.pdf> [dostęp: 13 września 2021 r.].

4 Por. wyrok SN z 14 stycznia 2010 r., IV CSK 307/09, OSP 2011/2/15, z glosą M. Wałachowskiej, *tamże*.

5 Uchwała SN z 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11, OSP 2012/3/32, z glosami B. Lacko-ronskiego i M. Łolika, *tamże*; uchwała SN z 27 marca 2018 r., III CZP 69/17, OSNC 2018/4/104; odmiennie uchwała SN z 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19, OSNKN 2020/2, poz. 11.

6 M. Wałachowska, *Glosa do wyroku SN z 14.01.2010 r., IV CSK 307/09, OSP 2011/2/15, s. 94*; T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, PS 2018/4, s. 7, 10;

Jedną z nowych wartości, których ochrony poszukuje się w reżimie ochrony dóbr osobistych, jest więc emocjonalna człowieka ze zwierzęciem. Roszczenia z tytułu naruszenia dóbr osobistych kierowane przeciwko podmiotom, którym powodowie przypisują odpowiedzialność za śmierć ich zwierząt domowych, spotykają się w Polsce z różną oceną sądów powszechnych (nie były zaś dotąd przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego). Przykładowo w dwóch wyrokach Sądu Okręgowego w Krakowie z 22 listopada 2016 r. i 7 września 2017 r. uznano więc emocjonalną ze zwierzęciem za dobro osobiste w rozumieniu art. 23 k.c., co – przy spełnieniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności z art. 448 k.c. – spowodowało zasądzenie na rzecz powodów zadośćuczynienia za krzywdę spowodowaną śmiercią zwierzęcia⁷. Na bieżąco przeciwnym znajduje się wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 13 stycznia 2021 r.⁸ Odmówiono w nim ochrony powodom twierzącym, że w wyniku działania (zaniechania) personelu pozwanego doszło do śmierci psa, czym naruszono ich dobro osobiste – główne rozważania zawarte w uzasadnieniu orzeczenia dotyczyły właśnie problemu kwalifikacji więzi emocjonalnej człowieka ze zwierzęciem jako dobra osobistego⁹. Niniejszy artykuł, inspirowany ostatnim z przytoczonych wyroków, jest próbą konfrontacji z wypowiedziami odmawiającymi omawianej wartości cech dobra osobistego w rozumieniu art. 23 k.c.

L. Bosek, *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 3, s. 3–19; M. Łolik, *Więź emocjonalna między osobami najbliższymi jako dobro osobiste. Glosa do uchwały SN z 27.03.2018 r., III CZP 60/17, PS 2019/9*, s. 118; J. Panowicz-Lipska [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, s. 197.

7 Wyrok SO w Krakowie z 22 listopada 2016 r., II Ca 1883/16, LEX nr 2250681; wyrok SO w Krakowie z 7 września 2017 r., II Ca 1111/17, LEX nr 2460249.

8 IACa 289/20, LEX nr 3154721.

9 Warto wspomnieć, że akurat w tej sprawie powodowie nie dochodzili zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową, a jedynie naprawy szkody majątkowej oraz – w reżimie ochrony dóbr osobistych – zamieszczenia przez pozwanego określonego oświadczenia na stronie internetowej jego kliniki weterynaryjnej. Na etapie przed-sądowym powodowie wezwali pozwanego do zapłaty 20 tys. zł tytułem zadośćuczynienia za „cierpienia i straty psychiczne”, nie objęli jednak tego roszczenia pozwem.

Stanowisko polskiej doktryny

Problem kwalifikacji więzi emocjonalnej człowieka ze zwierzęciem jako dobra osobistego został dotychczas poruszony przez niewielu autorów. Wśród tych nielicznych wypowiedzi przeważa pogląd sprzeciwiający się kwalifikowaniu więzi emocjonalnej człowieka ze zwierzęciem jako dobra osobistego. Uważa się, że stanowiłoby to przejaw deprecjacji instytucji dóbr osobistych¹⁰, że omawiana wartość nie jest wartością naturalnie przynależną do każdego człowieka. Twierdzi się też, że cierpienia psychiczne człowieka – aby mogły podlegać kompensacji – muszą mieć postać rozstroju zdrowia¹¹. Nawet autorzy, którzy dostrzegają potrzebę przyznania zadośćuczynienia za cierpienia człowieka związane ze śmiercią jego zwierzęcia (dyskusja w doktrynie koncentruje się zwykle na roszczeniu o zadośćuczynienie), traktują to raczej jako postulat *de lege ferenda*¹². Uznaje się, że w aktualnym stanie prawnym brak podstaw do takiego roszczenia¹³.

Odmienny pogląd przedstawił ostatnio M. Nesterowicz, popierając argumentację zawartą we wspomnianym wyżej wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z 7 września 2017 r.¹⁴ Autor zauważa, że w europejskich porządkach prawnych obserwowana jest coraz większa aprobata

10 P. Książak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, LEX 2014, kom. do art. 23, nt 123; zdanie odrębne SSN J. Gudowskiego do uchwały SN z 27 marca 2018 r., III CZP 69/17, OSNC2018/4/104, LEX nr 2521622.

11 M. Wałachowska, *Glosa do wyroku SN z 14.01.2010 r., IV CSK 307/09*, OSP 2011/2/15, s. 94.

12 E. Bagińska, *op. cit.*, s. 123–124.

13 W reżimie odpowiedzialności deliktowej szkoda niemajątkowa podlegająca naprawieniu ogranicza się *de lege lata* do krzywdy doznanej z powodu naruszenia dóbr osobistych (art. 445 § 1 i 2 i art. 448 k.c.) i krzywdy spowodowanej śmiercią najbliższego członka rodziny, który doznał szkody na osobie (art. 446 § 4 k.c.). Przyjmuje się, że nie jest możliwe żądanie zadośćuczynienia za szkodę majątkową wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, nawet jeśli umowa miała na celu zaspokojenie jedynie interesów niemajątkowych. Wyjątek stanowi art. 50 ust. 2 ustawy z 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (t.j. Dz.U.2020.2139) będący podstawą do żądania zadośćuczynienia za zmarnowany urlop.

14 M. Nesterowicz, *Zadośćuczynienie pieniężne i odszkodowanie za śmierć lub uszkodzenie psa „rodzinnego” na skutek czynu niedozwolonego (w świetle orzecznictwa)*, PS 2019/S, s. 123.

dla przyznawania cywilnoprawnej ochrony omawianej wartości (czy to w reżimie deliktowym, czy kontraktowym – w zależności od obowiązujących uregulowań)¹⁵.

Problem kwalifikacji określonej wartości jako dobra osobistego

Pewne założenia wstępne poczynione przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku we wspomnianym wyroku z 13 stycznia 2021 r. zasługują na aprobatę. Sąd zgodził się, że katalog z art. 23 k.c. ma charakter otwarty i że „z czasem, w miarę rozwoju stosunków społecznych pewne wartości uznawane wcześniej za dobra osobiste mogą zanikać, i odwrotnie – mogą pojawić się nowe wartości, które będą postrzegane w kategoriach dóbr osobistych i podlegać właściwej dla takich dóbr ochronie”. Sąd wyjaśnił, że „zaliczenie do katalogu dóbr osobistych nowych wartości wymaga znacznie głębszej analizy i nie wystarczy tu tylko wskazanie, że pies jest szczególnym zwierzęciem, które towarzyszy człowiekowi, potrafiącym mu okazać lojalność i oddanie, oraz że między psem i człowiekiem mogą się wytworzyć szczególne relacje, oparte na wzajemnym przywiązaniu”. To prawda – takie wskazanie nie wystarczy, aczkolwiek uwzględniając aktualny kontekst społeczny (rozpoznanie w społeczeństwie znaczenia więzi emocjonalnej człowieka z jego zwierzęciem domowym i realizowanie dzięki tej więzi określonych potrzeb – o czym jeszcze będzie mowa), prawna ocena omawianej wartości może być inna.

Sąd powołał się następnie na pogląd, że dobrami osobistymi są jedynie wartości „powszechnie uznawane i akceptowane w społeczeństwie, mające odpowiednią rangę, które można przypisać każdemu człowiekowi, niezależne od jego woli, dające się zobiektywizować”, a także że ochrona dóbr osobistych ma charakter wyjątkowy. Choć te poglądy są szeroko aprobowane w polskiej doktrynie i judykaturze, to analiza art. 23 k.c. pozwala – jak sądzę – na przyjęcie innego, bardziej elastycznego stanowiska.

¹⁵ Tamże, s. 125–126.

Po pierwsze, choć dobra osobiste mają wspólny trzon w powszechniej i niezbywalnej godności człowieka¹⁶, to przy rozważaniu skonkretyzowanych dóbr osobistych (a taki model przyjął polski ustawodawca w art. 23 k.c.) stosowanie kryterium powszechności rozumianej jako możliwość przypisania konkretnej wartości do każdego człowieka nie wydaje się uzasadnione. W literaturze obcej już dawno zauważono, że błędne jest uzależnianie istnienia jakiegoś prawa osobistego czy – ściślej – „prawa osobistości” (określany tak bywa korelat dobra osobistego) od właściwości posiadanej przez każdego człowieka (*a man „in abstracto”*)¹⁷. Jest oczywiste, że nie każdy człowiek odczuwa więź emocjonalną ze zwierzęciem. Co prawda to porównanie może wydać się kontrowersyjne, ale trzeba dostrzec, że również nie każdy człowiek odczuwa potrzebę kultu po bliskiej osobie zmarłej czy utrzymywania relacji z członkami swojej najbliższej rodziny, co jednak nie przeszkodziło w zaakceptowaniu – choć w doktrynie brak w tej kwestii jedności – pamięci po osobie zmarłej i więzi rodzinnej jako dóbr osobistych. Bardziej zindywidualizowane spojrzenie na związanie danej wartości z osobą człowieka wydaje się lepiej odpowiadać funkcjom cywilnoprawnej ochrony w postindustrialnym świecie wartości¹⁸. Dlatego dla rozważanego problemu nie powinno mieć decydującego znaczenia to, że „oprócz grupy, która szczególnie przywiązuje się do zwierząt, jak wynika z obserwacji życia i z doświadczenia życiowego, istnieją też grupy osób o obojętnym do nich stosunku, mające przed zwierzętami lęk, a nawet o nastawieniu negatywnym, wrogim do zwierząt”¹⁹.

Nie oznacza to postulatu przyjęcia subiektywnej teorii dóbr osobistych, zgodnie z którą ocena istnienia określonego dobra osobistego zależy od przeżyć psychicznych danego człowieka występującego

16 M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, KPP 2002/1, s. 227; uchwała SN z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20czp%2027-20-1.pdf> [dostęp: 13 września 2021 r.].

17 R. Pound, *Interests of Personality*, „Harvard Law Review”, vol. XXVIII, nr 4/1915, s. 346–347.

18 W tym kierunku T. Nowakowski, *Glosa do uchwały SN z 22.10.2019 r., I NSNZP 2/19, OSP 2020/5/38*.

19 Wyrok SA w Białymstoku z 13 stycznia 2021 r., I ACa 289/20, LEX nr 3154721.

z roszczeniem (w polskiej doktrynie zdecydowanie przeważa teoria obiektywna – ochronie podlegają interesy typowe, wiążące się z osobowością człowieka i uznane powszechnie w społeczeństwie²⁰). Jest to jedynie postulat dostrzeżenia pluralizmu wartości i tego, że „powszechne uznawanie i akceptowanie w społeczeństwie” nie jest równoznaczne z wyznawaniem danej wartości przez całe społeczeństwo.

Po drugie pewne zastrzeżenia budzi pogląd o wyjątkowym charakterze ochrony dóbr osobistych. Nie znajduje on bezpośredniego oparcia w treści art. 23 i 24 k.c. Wręcz przeciwnie, wykładnia językowa przepisów (m.in. otwarty katalog w art. 23 k.c., zawarte w tym przepisie zastrzeżenie, że ochrona przysługuje „niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”), jak również wzgląd na ich umiejscowienie w części ogólnej k.c. świadczą o tym, że reżim ten ma walor ogólny. Podobnie – obecnie przeważa pogląd o ogólnym, a nie wyjątkowym, charakterze reżimu bezpodstawnego wzbogacenia²¹.

Charakter i funkcja reżimu ochrony dóbr osobistych

Wobec braku ogólnego uregulowania w Kodeksie cywilnym prawa do żądania naprawienia szkody niemajątkowej²² potrzeba elastycznego, odpowiadającego aktualnym realiom społeczno-gospodarczym, podejścia do katalogu dóbr osobistych nabiera znaczenia. Również w obcej literaturze proponuje się nowe spojrzenie na cywilnoprawną ochronę interesów niemajątkowych. W krajach, w których brak podstawy ogólnej roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej, jako jeden ze sposobów nadążania za oczekiwaniami społecznymi wskazuje się rozpoznanie

20 J. Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 118–119; T. Grzeszak, *op. cit.*, s. 10.

21 Zob. R. Trzaskowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, LEX 2018, kom. do art. 405, nt 39.

22 K. Kryla-Cudna, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową powstałą wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy*, Warszawa 2018, s. 114; E. Bażyńska, *O granicach kompensacji szkody niemajątkowej w przyszłym kodeksie cywilnym (uwagi na tle prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, PiP 2021/3, s. 120.

nowych dóbr osobistych albo stopniowy rozdział dóbr i interesów niemajątkowych od chronionych konstytucyjnie praw człowieka²³. Ponownie podkreślić wypada, że polski ustawodawca – w odróżnieniu od wielu innych porządków prawnych²⁴ – przewidział w art. 23 k.c. otwarty katalog chronionych cywilnoprawnie dóbr osobistych. Siłą rzeczy więc decyzję o przyznaniu ochrony pewnym nierozpoznanym wcześniej wartościom pozostawił sądom²⁵. Okoliczność, że jakaś wartość nie była przez lata powszechnie uznawana w społeczeństwie, nie może przesądzać o niemożliwości uznania jej za dobro osobiste²⁶.

W literaturze zagranicznej poświęconej cywilnoprawnej ochronie interesów człowieka podkreśla się pozanormatywny charakter praw osobistych – istnieją one faktycznie, tj. w świecie rzeczywistym, niezależnie od ich rozpoznania (lub nie) w normach prawnych²⁷. W polskiej cywilistyce stawia się raczej wymaganie, że dana wartość, aby mogła być uznana za dobro osobiste, musi być powszechnie uznana w społeczeństwie (element społeczny), jak również być rozpoznana w normach prawnych (element normatywny)²⁸. Nawet gdyby uznać to wymaganie za uzasadnione, więź emocjonalną człowieka ze zwierzęciem charakteryzującą oba te elementy – jest obecnie uznawana w społeczeństwie za istotną wartość²⁹

23 M. Franzoni [w:] *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, red. F. Galgano, *Libro IV: Obbligazioni, Titolo IX. Dei fatti illeciti. Supplemento*, Bologna–Roma 2004, s. 532. Według tego autora szkoda niemajątkowa powinna być możliwa do naprawienia bez konieczności wykazywania, że naruszono interes jednostki rangi konstytucyjnej, ale że naruszenie niemajątkowego interesu jednostki spowodowało cierpienie, które w społecznym (aktualnie) odczuciu nie jest akceptowalne.

24 Por. V. V. Palmer, *European contractual regimes: The contemporary approaches*, [w:] *The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law*, red. V. V. Palmer, Cambridge 2015, s. 95 i n.

25 W tym kierunku K. Osajda, *Zadośćuczynienie za doznanie przez bliskiego uszczerbku na zdrowiu wskutek wypadku*, PiP 2016/1, s. 75.

26 Tak też T. Nowakowski, *Glosa do uchwały SN z 22.10.2019 r.*, I NSNZP 2/19, OSP 2020/5/38.

27 J. Neethling, *Recognition and Protection of Personality Rights: Classification and Typology*, „Journal of European Tort Law”, vol. 9, issue 3 (2018), s. 243.

28 Zob. M. Łolik, *Glosa do uchwały SN z 13.07.2011 r.*, III CZP 32/11, OSP 2012/3/12, s. 119.

29 Zob. wyniki badań przywoływane przez M. Nesterowicza, *op. cit.*, s. 121, przypis nr 21.

oraz można wskazać normy, które tę wartość rozpoznają³⁰. Do podobnych wniosków doszedł Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z 7 września 2017 r., którym zasądzono na rzecz powoda zadośćuczynienie za krzywdę doznaną wskutek śmierci psa pogryzionego przez psa pozwaną³¹.

Więź emocjonalna ze zwierzęciem a potrzeby człowieka

Szerokie rozumienie ochrony dóbr osobistych prezentuje K. Kurosz. Uważa, że istnieje „prawny obowiązek respektowania określonych wartości powiązanych z godnością i istotą człowieczeństwa, koniecznością traktowania człowieka jako podmiotu, a nie przedmiotu prawa oraz poszanowania jego podstawowych potrzeb [...]”. Podkreśla także, że „odmowa udzielenia ochrony przez sąd w odniesieniu do nienazwanej wcześniej formy realizacji wartości stanowi jedynie wynik rozumowania, że na danym etapie rozwoju społecznego i cywilizacyjnego forma, w jakiej określona potrzeba może się realizować, nie zasługuje na ochronę prawną. Nie zasługuje dzisiaj, lecz może zasługiwać w przyszłości”³². Mimo to K. Kurosz uznaje, że więź emocjonalna człowieka ze zwierzęciem nie jest – w przeciwieństwie do więzi rodzinnej

30 M.in. art. 1, 5, 7 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (t.j. Dz.U.2929.638). Należy się zgodzić z K. Kuroszem, *Czy w prawie polskim dopuszczalne jest zadośćuczynienie pieniężne za śmierć zwierzęcia?* ZNUJ. PPWI 2017/1, s. 137, że z przepisu tego nie da się wywieść normy prawnej przyznającej opiekunowi roszczenie o zadośćuczynienie wskutek utraty zwierzęcia, i że ustawodawca odchodzi – co widać właśnie w treści art. 1 u.o.z. – od antropocentrycznego spojrzenia na ochronę zwierząt. Jest to pogląd słuszny, szczególnie że art. 1 u.o.z. odnosi się do każdego zwierzęcia niezależnie od tego, czy pozostaje ono pod opieką człowieka. Natomiast treść art. 1 ust. 1 i 2 u.o.z. może stanowić – jak sądzę – argument za istnieniem takiego dobra. Chodzi bowiem o rozpoznanie danej wartości w normach prawnych, a nie o przyznanie jej ochrony w przepisach szczególnych (ochronę przyznają art. 23 i 24 k.c.).

31 II Ca 1111/17, LEX nr 2460249. Por. wyrok SO w Krakowie z 22 listopada 2016 r., II Ca 1883/16, LEX nr 2250681; wyrok SO w Szczecinie z 17 stycznia 2018 r., II Ca 358/16, LEX nr 2485280.

32 K. Kurosz, *op. cit.*, s. 148–149.

między osobami bliskimi – dobrem osobistym, ponieważ biologicznie istniejąca potrzeba więzi została ewolucyjnie ukształtowana jako więź w stosunku do osobników tego samego gatunku. W obecnym stadium rozwoju stosunków społecznych trudno zgodzić się z weryfikacją istnienia określonych potrzeb człowieka wyłącznie przez pryzmat biologii.

Przeprowadzono wiele badań dowodzących istnienia więzi emocjonalnej człowieka ze zwierzęciem domowym³³. Dowiedziono nie tylko wytwarzania się u człowieka silnych uczuć w stosunku do zwierzęcia domowego pozostającego pod jego opieką³⁴, ale nawet tego, że psy domowe w wyniku selekcji ewolucyjnej stały się zwierzętami hipersocjalnymi³⁵. Najnowsze badania pokazują, że również koty mogą odczuwać więź emocjonalną z opiekunem³⁶. Szczegółne przywiązanie opiekunów do psa może mieć miejsce wtedy, gdy opiekunowie z przyczyn zdrowotnych nie mogą mieć dzieci³⁷. Trudno zatem uczucie przywiązania, jakie człowiek może żywić w stosunku do swojego zwierzęcia, porównać do przywiązania do rzeczy, a cierpienie wywołane śmiercią zwierzęcia do uczucia niezadowolenia czy zawodu. Trafnie zauważono, że o znaczeniu psów „rodzinnych” świadczą spory o opiekę nad nimi, jakie toczą między sobą ich opiekunowie po rozwodzie (rozstaniu)³⁸.

Porównanie do więzi emocjonalnej łączącej osoby najbliższe

Uzasadniając w wyroku z 13 stycznia 2021 r. odmowę kwalifikacji więzi emocjonalnej ze zwierzęciem jako dobra osobistego, Sąd Apelacyjny

33 Przywoływane przez K. Kurosza, *op. cit.*, s. 140.

34 Szerzej M. Drapalska-Grochowicz, *Prawne interpretacje bliskich relacji człowieka z innymi zwierzętami*, RPEiS 2020/1, s. 220 i n.

35 A. Kłosiński, *Bo rozstanie boli: znaczenie emocjonalnego kontaktu i więzi z człowiekiem u psów*, „Animal Expert” 2018/6, <https://www.animal-expert.pl/artukul/bo-rozstanie-boli> [dostęp: 2 września 2021 r.].

36 K. R. Vitale, A. C. Behnke, M. A. R. Udell, *Attachment bonds between domestic cats and humans*, „Current Biology”, vol. 29, issue 18 (2019), s. 864.

37 Por. stan faktyczny w wyroku SA w Białymstoku z 13 stycznia 2021 r., IACa 289/20, LEX nr 3154721.

38 M. Nesterowicz, *op. cit.*, s. 121, przypis nr 21.

w Białymstoku wskazał na różnice między tą wartością a więzią emocjonalną łączącą osoby najbliższe. Choć w orzecznictwie uznaje się (posługując się różnym nazewnictwem) więź rodzinną za dobro osobiste³⁹, w doktrynie wielu autorów jest temu przeciwnych⁴⁰. Inni dopuszczają kwalifikację więzi rodzinnej osób najbliższych jako dobra osobistego⁴¹. Co istotne, z dniem 19 września 2021 r. wszedł w życie nowy przepis Kodeksu cywilnego, tj. art. 446² k.c., zgodnie z którym w razie ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, skutkującego niemożnością nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej, sąd może przyznać najbliższym członkom rodziny poszkodowanego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Jednak ta interwencja ustawodawcza zapewne nie zakończy dyskusji co do kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego w rozumieniu art. 23 k.c.⁴²

Nie rozstrzygając w tym miejscu tego problemu, warto dostrzec, że w wypadku więzi emocjonalnej człowieka ze zwierzęciem wiele zarzutów formułowanych w doktrynie przeciwko kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego traci na znaczeniu. Zarzut relacyjności i interpersonalności⁴³ – zwierzę nie jest osobą, nie musi w sposób właściwy człowiekowi odwzajemniać uczuć człowieka, który jest do niego przywiązany, aby

39 Uchwała SN z 27 marca 2018 r., III CZP 69/17, OSNC2018/4/104; odmiennie uchwała SN z 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19, OSNKN 2020/2, poz. 11.

40 T. Grzeszak, *op. cit.*, s. 10; L. Bosek, *op. cit.*, s. 17–19; M. Łolik, *Więź...*, s. 118; B. Janiszewska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna. cz. 1*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, kom. do art. 23, nt 123; P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, s. 62.

41 M. Bogucki, *Glosa do uchwały SN z 27.03.2018 r., III CZP 60/17, „Palestra”* 2019/6, s. 137–143; B. Lackoroński, *Glosa do uchwały SN z 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11, OSP* 2012/3/32; K. Osajda, *op. cit.*, s. 75; I. Adrych-Brzezińska, *Glosa do uchwały SN z 27.03.2018 r., III CZP 60/17, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd orzecznictwa”*, 2018/4, s. 46–48; K. Tokarz, *Glosa do wyroku SN z 9.08.2016 r., II CSK 719/15, OSP* 2021/2/6, s. 4–5; K. Kurosz, *Czy w prawie...*, s. 149–150; T. Nowakowski, *Więź rodzinna jako dobro osobiste – uwagi na tle krytycznych wypowiedzi doktryny*, *PS* 2021/3, s. 87–97.

42 Tak też R. Strugała [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, 1040–1041. Można bowiem twierdzić, że jest to szczególna norma pozwalająca na kompensację szkody niemajątkowej osób bliskich osoby poszkodowanej czynem niedozwolonym.

43 L. Bosek, *op. cit.*, s. 9, 17; T. Grzeszak, *op. cit.*, s. 32.

móc mówić o łączącej ich więzi (istnienie tej wartości w życiu człowieka nie jest bezwzględnie uzależnione od zachowania czy uczuć innego podmiotu czy istoty). Niebezpieczeństwo związane z występowaniem z roszczeniami przez trudny do określenia krąg podmiotów i problemy w sądowej weryfikacji, czy dana osoba uważająca się za osobę bliską faktycznie nią jest i czy doznała wskazywanych w pozwie cierpień psychicznych⁴⁴ – ryzyko to pozostaje, aczkolwiek wydaje się, że krąg opiekunów zwierzęcia może być zdecydowanie mniejszy i łatwiejszy do ustalenia niż krąg „osób bliskich”. Zarzut nieuzasadnionej ochrony osób pośrednio poszkodowanych⁴⁵ – w wypadku śmierci zwierzęcia uznanie, że jego opiekun jest jedynie pośrednio poszkodowany, byłoby wadliwe (zwierzę nie jest wszak podmiotem prawa cywilnego), o czym świadczy choćby niewywołujące kontrowersji przyznawanie opiekunom zwierząt roszczeń o naprawienie szkody majątkowej (niezależnie od reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej). W omawianej sytuacji nie istnieje również ryzyko przenoszenia na grunt reżimu ochrony dóbr osobistych sporów, które mogą i powinny być rozstrzygane na forum sądów rodzinnych⁴⁶.

Ochrona w reżimie dóbr osobistych a ochrona zwierząt

Uznanie więzi emocjonalnej człowieka ze zwierzęciem za wartość podlegającą ochronie cywilnoprawnej może być krytykowane przez samych zwolenników wzmocnienia prawnej ochrony zwierząt, a to ze względu na swą antropocentryczność⁴⁷. Jednak bliższe spojrzenie na omawianą materię ukazuje, że jest to rozwiązanie, które potencjalnie może – pośrednio,

44 T. Grzeszak, *op. cit.*, s. 31.

45 Zdaniem wielu autorów brak podstaw do przyznawania roszczeń podmiotom pośrednio poszkodowanym zdarzeniem szkodzącym, z którym związane jest powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej, poza wyjątkami przewidzianymi w ustawie (art. 446 § 4 k.c.) – M. Kaliński, *Ograniczenie indemnizacji do podmiotów bezpośrednio poszkodowanych – w związku z nowelizacją art. 446 Kodeksu cywilnego*, PS 2014/3, s. 20.

46 Tak w odniesieniu do więzi rodzinnej – T. Grzeszak, *op. cit.*, s. 37.

47 Na temat innego podejścia zob. m.in. A. Chmielarz-Grochal, J. Sułkowski, *O potrzebie świadomej konstytucjonalizacji statusu zwierząt*, PiP 2021/9, s. 3.

gdyż podmiotem prawa pozostaje osoba fizyczna – przyczynić się do polepszenia dobrostanu zwierząt. Zauważa się, że przepisy prawa publicznego dotyczące ochrony praw zwierząt, choć zawierają normy prawne nakazujące ludziom szacunek wobec zwierząt, mają ten mankament, że efektywność przewidzianej w nich ochrony zależy od aktywności (i efektywności) organów administracji⁴⁸. Dopuszczenie instrumentów cywilnoprawnych może poziom tej ochrony zwiększyć (choć oczywiście nie stanowi to samodzielnego argumentu za określoną cywilnoprawną kwalifikacją danej wartości).

Pozostałe przesłanki roszczeń

Rozważania na temat możliwości kwalifikacji działań prowadzących do śmierci zwierzęcia jako naruszenia dobra osobistego jego właściciela dotyczą tylko jednej przesłanki roszczeń wymienionych w art. 24 k.c. Każdorazowo analizy wymaga, czy w sprawie nie zachodzą przesłanki negatywne, a w wypadku roszczenia o zadośćuczynienie za krzywdę – czy spełnione zostały przesłanki pozytywne roszczenia. Również i te kwestie pozostają mniej lub bardziej problematyczne. Warto je w tym miejscu chociaż zasygnalizować⁴⁹.

Z art. 24 § 1 k.c. wynika, że określone w tym przepisie roszczenia z tytułu naruszenia dóbr osobistych przysługują, chyba że naruszenie nie było bezprawne. Przesłanką wyłączającą bezprawność, którą można by w omawianym w artykule aspekcie rozważać, jest zgoda uprawnionego, oczywiście w granicach, w jakich zgoda taka nie jest sprzeczna z prawem ani z zasadami współżycia społecznego⁵⁰. Zgodnie z art. 24 § 1 zd. 3 k.c. w razie naruszenia dobra osobistego można n a z a s a d a c h

48 D. A. Green, *Should animals have legal personality?*, „Financial Times”, 25 października 2020 r., <https://www.ft.com/content/b6f0b022-2c70-42c3-b850-ab6b48841fcf> [dostęp: 12 września 2021 r.]; V. Kurki, *Legal Personhood and Animal Rights*, „Journal of Animal Ethics”, vol. 11, no. 1 (2021), s. 47–49.

49 Ramy artykułu nie pozwalają na ich całościowe omówienie.

50 Por. P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, s. 65.

przewidzianych w kodeksie żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. Przyjmuje się, że jest to odesłanie do art. 445 oraz 448 k.c., z których pierwszy przepis dotyczy skutków naruszenia takich dóbr osobistych, jak zdrowie, wolność oraz integralność seksualna, drugi zaś znajdzie zastosowanie do krzywdy doznanej wskutek naruszenia każdego dobra osobistego w rozumieniu art. 23 k.c. Zgodnie z art. 448 zd. 1 k.c. w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Przesłanką odpowiedzialności za krzywdę na podstawie art. 448 k.c. jest wina sprawcy naruszenia dobra osobistego wynikłego z czynu niedozwolonego (chyba że zastosowanie znajdzie norma szczególna przewidująca surowszą odpowiedzialność, np. art. 435 k.c. statuujący odpowiedzialność na zasadzie ryzyka).

Przypisanie odpowiedzialności za zdarzenie w postaci śmierci zwierzęcia należącego do osoby występującej z roszczeniem o zadośćuczynienie wymagałoby zatem ustalenia istnienia po stronie sprawcy bezprawności i winy (co najmniej niezachowania należytej staranności). Mogłoby to mieć miejsce w wypadku okrutnego zachowania nakierowanego na zadanie zwierzęciu cierpienia lub doprowadzenie do jego śmierci czy też braku nadzoru nad zwierzęciem, które zagryzło zwierzę należące do osoby żądającej zadośćuczynienia⁵¹. Ocena postępowania pod kątem zgodności z prawem i zasadami współżycia społecznego powinna uwzględniać powszechnie obowiązujące nakazy i zakazy dotyczące traktowania zwierząt wyrażone w art. 5 i 6 ustawy z 23 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt⁵². Zgodnie z tą ustawą każde zwierzę wymaga humanitarnego traktowania (art. 5 u.o.z.), zabrania się, poza wyjątkami wskazanymi w ustawie, zabijania zwierząt (art. 6 ust. 1 u.o.z.) oraz zabrania się znęcania nad zwierzętami (art. 6 ust. 1a u.o.z.). Wspomniane

51 Stan faktyczny w wyroku SO w Krakowie z 7 września 2017 r., II Ca 1111/17, LEX nr 2460249.

52 Ustawa z 23 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (t.j. Dz.U.2020.638).

normy nie stanowią co prawda samodzielnej przesłanki odpowiedzialności cywilnej w stosunku do właściciela zwierzęcia (normy te nie są nakierowane na ochronę właścicieli zwierząt), jednak nie powinny być pomijane przy ocenie zachowania sprawcy w kontekście omawianego tu roszczenia.

Co istotne, „przyznanie zadośćuczynienia pieniężnego na podstawie art. 448 k.c. nie jest obligatoryjne w każdym przypadku stwierdzenia naruszenia dóbr osobistych, na co wyraźnie wskazuje sformułowanie »może«. Sąd jest zobowiązany ustalić zakres cierpień pokrzywdzonego, a przy ocenie tej przesłanki nie może abstrahować od wszystkich okoliczności towarzyszących powstaniu krzywdy, a znikomość ujemnych następstw może być podstawą oddalenia powództwa o przyznanie zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonego”⁵³.

Kolejne pytanie, które można zadać, to czy możliwe jest dochodzenie na podstawie art. 448 k.c. zadośćuczynienia za krzywdę spowodowaną naruszeniem dobra osobistego w sytuacji, gdy wskazywane jako naruszające dobro osobiste zachowanie sprawcy stanowi niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania łączącego go z podmiotom żądającym ochrony. W wypadku śmierci psa najczęściej będzie chodzić o umowę o świadczenie usług weterynaryjnych⁵⁴. Jeśli działanie dłużnika będzie można uznać za czyn niedozwolony w powyższym rozumieniu i nie zajdzie przesłanka wyłączająca zbieg roszczeń (art. 443 k.c. *in fine*), dochodzenie zadośćuczynienia będzie możliwe. Jednak jeśli zachowanie dłużnika uchybia obowiązkowi jedynie obligacyjnemu (dłużniczym), które nie obciążałyby go, gdyby nie uprzednio istniejące zobowiązanie z tytułu zawartej umowy, należy raczej wykluczyć możliwość stosowania art. 448 k.c.⁵⁵ Jak już wspomniano, aktualnie brak w polskim prawie normy ogólnej uprawniającej do żądania zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową w reżimie *ex contractu*. Jeśli chodzi o przesłankę winy, to w wypadku weterynarza ocena jego zachowania powinna uwzględniać

53 M.in. wyrok SA w Katowicach z 20 maja 2021 r., I ACa 556/20, LEX nr 3199649.

54 Por. stan faktyczny w wyroku SA w Białymstoku z 13 stycznia 2021 r., I ACa 289/20, LEX nr 3154721.

55 Zaprezentowany został też pogląd, zgodnie z którym art. 448 k.c. ma walor normy ogólnej, która znajdzie zastosowanie także do odpowiedzialności kontraktowej – M. Ciemiński, *Glosa do wyroku SN z 17.12.2004 r., II CK 300/04*, PS 2007/3, s. 151.

normę art. 4 ustawy z 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych⁵⁶, zgodnie z którą lekarz weterynarii obowiązany jest wykonywać zawód ze szczególną starannością, w oparciu o zasady etyki i deontologii weterynaryjnej⁵⁷.

Mimo braku ogólnej podstawy do żądania zadośćuczynienia w reżimie *ex contractu*, podmioty zawierające umowę o świadczenie usług weterynaryjnych mogą zabezpieczyć majątkową ochronę swoich interesów niemajątkowych (w tym ochronę przed negatywnymi przeżyciami psychicznymi) w reżimie kontraktowym, zastrzegając karę umowną (art. 483 k.c.)⁵⁸.

Wnioski końcowe

Konkludując, jest bezsporne, że nie każdą szkodę niemajątkową należy postrzegać jako wynikłą z naruszenia dóbr osobistych (i w tym celu sztucznie rozszerzać katalog dóbr osobistych). Nie każda wartość niemajątkowa stanowi dobro osobiste. Jednak otwarty katalog dóbr osobistych przewidziany w art. 23 k.c. powinien, moim zdaniem, pozwalać na to, aby prawo w procesie jego stosowania podążało za zmieniającymi się uwarunkowaniami społecznymi bez każdorazowej ingerencji ustawodawcy. W niedawno opublikowanym uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 28 maja 2021 r. w tzw. sprawie smogowej wskazano, że „na postrzeganie, czy doszło do naruszenia dobra osobistego, istotnie wpływają okoliczności związane z czasem i miejscem dokonywania oceny”⁵⁹. Sąd Najwyższy

56 Ustawa z 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (t.j. Dz.U.2019.1140).

57 Zbliżoną normę wyraża art. 4 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U.2021.790): lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością.

58 J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 150.

59 Dalej SN oceniał możliwość uznania za dobro osobiste określonych wartości związanych z minimum bytowym człowieka. Ostatecznie odmówił kwalifikacji prawa do życia w czystym środowisku jako dobra osobistego, przede wszystkim z uwagi na charakter wspólnotowy (zbiorowy), a nie osobisty, wartości w postaci czystego środowiska.

zauważa również, że „możliwe jest zidentyfikowanie innych dóbr osobistych, wynikających ze zmian stosunków społecznych i ocen dotychczas powszechnie przyjmowanych. Należy im przyznać ochronę taką samą jak dobrom wymienionym w art. 23 k.c.”⁶⁰

Ta identyfikacja stanowi pewien proces, co samo w sobie skłoniło do podjęcia problemu zaprezentowanego w artykule. Z przeprowadzonej analizy wynika, że istnieją perspektywy do przyznania cywilnoprawnej ochrony wartości w postaci więzi emocjonalnej człowieka ze zwierzęciem.

60 Uchwała SN (7) z 27 marca 2018 r., III CZP 69/17, OSNC 2018/4/104.

Bibliografia

- Adrych-Brzezińska I., *Glosa do uchwały SN z 27.03.2018 r., III CZP 60/17, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd orzecznictwa”*, 2018/4.
- Bagińska E., *O granicach kompensacji szkody niemajątkowej w przyszłym kodeksie cywilnym (uwagi na tle prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, PiP 2021/3.
- Bogucki M., *Glosa do uchwały SN z 27.03.2018 r., III CZP 60/17, „Palestra”* 2019/6.
- Bosek L., *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 3.
- Chmielarz-Grochal A., Sułkowski J., *O potrzebie świadomej konstytucjonalizacji statusu zwierząt*, PiP 2021/9.
- Ciemiński M., *Glosa do wyroku SN z 17.12.2004 r., II CK 300/04, PS 2007/3.*
- Drapalska-Grochowicz M., *Prawne interpretacje bliskich relacji człowieka z innymi zwierzętami*, RPEiS 2020/1.
- Franzoni M. [w:] *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, red. F. Galgano, *Libro IV: Obbligazioni, Titolo IX. Dei fatti illeciti. Supplemento*, Bologna–Roma 2004.
- Green D. A., *Should animals have legal personality?* „Financial Times”, 25 października 2020 r.
- Grzeszak T., *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, PS 2018/4.
- Janiszewska B. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna. cz. 1*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021.
- Jastrzębski J., *Kara umowna*, Warszawa 2006.
- Kaliński M., *Ograniczenie indemnizacji do podmiotów bezpośrednio poszkodowanych – w związku z nowelizacją art. 446 Kodeksu cywilnego*, PS 2014/3.
- Kłosiński A., *Bo rozstanie boli: znaczenie emocjonalnego kontaktu i więzi z człowiekiem u psów*, „Animal Expert” 2018/6.
- Kryła-Cudna K., *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową powstałą wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy*, Warszawa 2018.
- Księżak P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, LEX 2014.

- Kurki V., *Legal Personhood and Animal Rights*, „Journal of Animal Ethics”, vol. 11, no. 1 (2021).
- Kurosz K., *Czy w prawie polskim dopuszczalne jest zadośćuczynienie pieniężne za śmierć zwierzęcia?*, ZNUJ PPWI 2017/1.
- Lackoroński B., *Glosa do uchwały SN z 13.07.2011 r., III CZP 32/11*, OSP 2012/3/3.
- Łolik M., *Glosa do uchwały SN z 13.07.2011 r., III CZP 32/11*, OSP 2012/3/12.
- Łolik M., *Więź emocjonalna między osobami najbliższymi jako dobro osobiste. Glosa do uchwały SN z 27.03.2018 r., III CZP 60/17*, PS 2019/9.
- Machnikowski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021.
- Matys J., *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010.
- Neethling J., *Recognition and Protection of Personality Rights: Classification and Typology*, „Journal of European Tort Law”, vol. 9, issue 3 (2018).
- Nesterowicz M., *Zadośćuczynienie pieniężne i odszkodowanie za śmierć lub uszkodzenie psa „rodzinnego” na skutek czynu niedozwolonego (w świetle orzecznictwa)*, PS 2019/5.
- Nowakowski T., *Glosa do uchwały SN z 22.10.2019 r., I NSNZP 2/19*, OSP 2020/5/38.
- Nowakowski T., *Więź rodzinna jako dobro osobiste – uwagi na tle krytycznych wypowiedzi doktryny*, PS 2021/3.
- Osajda K., *Zadośćuczynienie za doznanie przez bliskiego uszczerbku na zdrowiu wskutek wypadku*, PiP 2016/1.
- Palmer V. V., *European contractual regimes: The contemporary approaches*, [w:] *The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law*, red. V. V. Palmer, Cambridge 2015.
- Panowicz-Lipska J. [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018.
- Pound R., *Interests of Personality*, „Harvard Law Review”, vol. XXVIII, nr 4/1915.
- Safjan M., *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, KPP 2002/1.
- Strugała R. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021.

- Tokarz K., *Glosa do wyroku SN z 9.08.2016 r., II CSK 719/15, OSP 2021/2/6.*
- Trzaskowski R. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, LEX 2018.
- Vitale K. R., Behnke A. C., Udell M. A. R., *Attachment bonds between domestic cats and humans*, „Current Biology”, vol. 29, issue 18 (2019).
- Wałachowska M., *Glosa do wyroku SN z 14.01.2010 r., IV CSK 307/09, OSP 2011/2/15.*

Cezary Błaszczyk¹

Uniwersytet Warszawski

ORCID ID: 0000-0003-4095-600X

GŁOSA KRYTYCZNA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU Z 13 STYCZNIA 2021 R., I ACA 289/20

ABSTRACT

Gloss (critical) to the judgment of the Court of Appeal in Białystok of January 13, 2021. (Case file no. I ACA 289/20)

Thesis of the judgment: The relationship that may arise between a human and an animal does not constitute a personal interest as defined in Article 23 of the [Polish] Civil Code and, consequently, the violation of human welfare due to death of an animal is not subject to protection under Article 23 et seq. of the Civil Code, even if death of an animal is the result of an unlawful act of another entity.

1 Adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; członek Zespołu Badawczego ds. Prawa Ochrony Środowiska i Bioróżnorodności WPiA UW oraz Zespołu Rektorskiego ds. Ekologii oraz Kryzysu Klimatycznego UW; radca prawny. Jego zainteresowania naukowe obejmują prawny i etyczny status zwierząt oraz prawne formy realizacji idei zrównoważonego rozwoju.

The decision of the Court of Appeal deserves criticism. The bond with an animal deserves protection as a personal interest, because the catalog of legally protected personal interests remains open, while the bond with an animal is an intangible, natural emanation of human personality and it has been recognized as a value by the society as a whole. Therefore it deserves protection under Articles 23–24 of the Civil Code.

Keywords: personal interest, animals, bond with animals

Słowa kluczowe: dobra osobiste, zwierzęta, więź ze zwierzętami

Teza wyroku: Relacja, jaka może wytworzyć się pomiędzy człowiekiem i zwierzęciem, nie stanowi dobra osobistego w rozumieniu art. 23 k.c., a w konsekwencji naruszenie wynikającego stąd dobrostanu człowieka poprzez śmierć zwierzęcia nie podlega ochronie w trybie art. 23 i nast. k.c., nawet jeżeli śmierć zwierzęcia jest skutkiem bezprawnego działania innego podmiotu.

1. Wstęp

Powodowie A. K. i D. K. domagali się od podmiotu świadczącego usługi z zakresu medycyny weterynaryjnej w O. odszkodowania oraz zadośćuczynienia za cierpienie i straty psychiczne. Źródłem roszczeń miało być przyczynienie się pracującego w tej jednostce zespołu lekarzy weterynarii do śmierci pupila powodów, psa wabiącego się T., poprzez niedochowanie należytej staranności i ostrożności przy wykonywaniu badania rezonansem magnetycznym. Choć nie wybrzmiało to *explicite* w żądaniach powodów, podstawą roszczeń było, obok odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej, naruszenie dobra osobistego w postaci więzi emocjonalnej człowieka z psem.

Wyrokiem z 24 stycznia 2020 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo i zasądził od powodów na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu. Od tego orzeczenia powodowie wnieśli następnie apelację, wnioskując o uwzględnienie powództwa w całości, względnie – uchylene wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W wyroku z 13 stycznia 2021 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku uznał jednak środek zaskarżenia za niezasadny. Orzeczenie to domaga się komentarla. Przedmiotem uwag krytycznych nie jest jednak sentencja wyroku, lecz sformułowane w jego uzasadnieniu tezy dotyczące dóbr osobistych.

Sąd apelacyjny zwrócił bowiem uwagę, że rozważania sądu okręgowego w zakresie podstawy prawnej powództwa nie są kompletne, ponieważ zabrakło w nich oceny, czy wartość, której ochrony domagają się powodowie, stanowi dobro osobiste w rozumieniu art. 23 Kodeksu cywilnego². Następnie zauważył, że więź emocjonalna człowieka ze zwierzęciem w żadnym wypadku nie może być uznana za dobro osobiste, a zatem na zadośćuczynienie nie zasługuje nawet utrata zwierzęcia na skutek bezprawnego działania innej osoby.

Ze względu na ograniczone ramy objętościowe glosy uwagi odnoszą się jedynie do zagadnienia kwalifikacji więzi emocjonalnej ze zwierzęciem jako dobra osobistego.

2. Obiektywizowanie dóbr osobistych a dobra relacyjne

Podobnie jak uczynił to sąd apelacyjny w głosowanym wyroku, rozważania należy rozpocząć od komentarza na temat tzw. dóbr osobistych relacyjnych i ich krótkiego opisu.

Katalog wartości chronionych na podstawie art. 23 Kodeksu cywilnego jest otwarty. Niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach pod ochroną kodeksową znajdują się nie tylko zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko, pseudonim i wizerunek, a nawet nietykalność mieszkania czy twórczość naukowa i artystyczna, lecz także inne, niewymienione w art. 23 dobra niematerialne, będące wyrazem odrębności fizycznej lub psychicznej człowieka, emanacją jego osobowości.

Oznacza to, że kwalifikacji określonych wartości jako dóbr osobistych dokonuje się w toku wykładni. Co więcej, wykładnia ta jest dynamiczna. Jak podkreśla się w orzecznictwie i piśmiennictwie, w miarę rozwoju

² Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740, z późn. zm.).

stosunków społecznych pewne wartości nieuznawane dotychczas za dobra osobiste mogą za takie zostać uznane, inne – mogą utracić ów status³.

Jednak by wyeliminować arbitralność wykładni oraz uniemożliwić powoływanie się na całkowicie subiektywnie pojmowane naruszenia, w judykaturze przyjęto tzw. teorię obiektywizacji dóbr osobistych⁴. W zależności od ujęcia głosi ona, że dobra osobiste muszą być ściśle związane z człowiekiem bądź jego godnością oraz przysługują człowiekowi bez względu na jego indywidualną zdolność do ich zrozumienia i odczuwania, a przy tym ich treść zależy od społecznego (powszechnego) wartościowania określonego dobra oraz oceny zachowania mogącego stanowić potencjalne naruszenie. Innymi słowy, dobra osobiste muszą zostać uznane za doniosłe i zasługujące na ochronę przez ogół społeczeństwa (o takim uznaniu świadczy w szczególności jurydyzacja i ich bezpośrednia ochrona ustawowa)⁵.

Dobra osobiste relacyjne zaś to wiążą o szczególnie silnym charakterze emocjonalnym, powszechnie uznawane za wartość i stanowiące element osobowości (np. stosunek rodziców do dziecka). Wiązy te są nierozzerwalnie związane z naturą człowieka i kształtują jego tożsamość w społeczeństwie⁶.

Choć istnieje w tej sprawie stanowisko krytyczne⁷, w piśmiennictwie i orzecznictwie dominuje pogląd, że wiązy z bliskimi, w szczególności rodzinne, podlegają ochronie w trybie art. 23–24 Kodeksu cywilnego⁸.

3 Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 16 lipca 1993 r. (I PZP 28/93); P. Sobolewski, Art. 23, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2021.

4 Zob. np. P. Machnikowski, Art. 23, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis 2021; P. Sobolewski, *op. cit.*; M. Pazdan, Art. 23, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Art. 1–449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2020.

5 Tak Sąd Najwyższy w wyroku z 24 kwietnia 2018 r., V CSK 300/17.

6 Dość przypomnieć, że dobro rodziny jest wartością nie tylko rozpoznawaną społecznie, lecz także podlega ochronie ustawowej i konstytucyjnej (art. 18 i 71 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

7 Zob. np. P. Machnikowski, *op. cit.*; L. Bosek, *W sprawie kwalifikacji wiązy rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego, „Forum Prawnicze” 2015, nr 3, s. 3–19; J. Panowicz-Lipska, Art. 23, [w:] Kodeks cywilny, t. I, Komentarz. Art. 1–352, red. M. Gutowski, Legalis 2018.*

8 P. Sobolewski, *op. cit.*; M. Pazdan, *op. cit.*; J. Regan, Art. 23, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Legalis 2020; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23 września 2005 r., I ACa 554/05; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 15 lipca

Z podstawy tej korzystano zwłaszcza w odniesieniu do zdarzeń sprzed uzupełnienia Kodeksu cywilnego o art. 446 § 4, zasądzając zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w postaci utraty więzi (np. za spowodowanie śmierci osoby bliskiej). Stanowisko to potwierdzono w uchwale Sądu Najwyższego z 22 października 2010 r. (III CZP 76/10) oraz uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 27 marca 2018 r. (III CZP 36/17).

Od tego czasu sądy orzekały zgodnie z nim już wielokrotnie⁹. Nie kwestionowano go też w głosowanym wyroku. To właśnie rzekomy kontrast między (zasługującymi na ochronę) więziami „międzyludzkimi” a (niechronionymi) więziami ze zwierzętami miał uzasadniać tezy postawione przez sąd apelacyjny.

Kończąc tę część wypowiedzi, należy poczynić jeszcze kilka uwag. Po pierwsze, o kwalifikacji więzi emocjonalnej jako dobra osobistego przesądziło wnioskowanie *a fortiori*: skoro dobrem osobistym jest kult pamięci osoby zmarłej, to tym bardziej może nim być więź między osobami żyjącymi (tak np. w przywoływanej wyżej uchwale Sądu Najwyższego z 22 października 2010 r.).

Po drugie, roszczenia z tytułu naruszenia relacyjnych dóbr osobistych pozwalają rekompensować krzywdę wywołaną czynami, które – choć zawinione – nie wypełniają znamion przestępstwa¹⁰.

2010 r., I ACa 437/10; S. Kalus, Art. 23, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Frasz, M. Habdas, LEX 2018, § 32; I. Lewandowska-Malec, *Ochrona dóbr osobistych na gruncie polskiego prawa cywilnego*, [w:] *Dobra osobiste*, Legalis 2017, § 2.

⁹ W podobnym tonie Sąd Najwyższy wypowiedział się w wyrokach: z 7 kwietnia 2016 r. (III CSK 217/15); 9 sierpnia 2016 r. (II CSK 719/15); 10 lutego 2017 r. (V CSK 291/16); 7 lipca 2017 r. (V CSK 607/16); 24 kwietnia 2018 r. (V CSK 300/17). Podobnie np. w wyrokach: Sądu Apelacyjnego w Gdańsku – I Wydział Cywilny z 11 grudnia 2018 r. (I ACa 221/18), Sądu Apelacyjnego w Warszawie – I Wydział Cywilny z 28 maja 2018 r. (I ACa 1734/17) czy Sądu Okręgowego w Częstochowie z 9 lipca 2013 r. (I C 292/12). Por. jednak krytykowaną przez komentatorów uchwałę Sądu Najwyższego z 22 października 2019 r. (I NSNZP 2/19). Zob. T. Nowakowski, *Zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie więzi rodzinnej. Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego – Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z 22 października 2019 r.*, *INSNZP 2/19*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2020, nr 5, s. 40–44.

¹⁰ Por. wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 25 października 2013 r. (XV C 189/13). Por. przywoływany wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 15 lipca 2010 r., wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi – I Wydział Cywilny z 2 listopada 2012 r. (I ACa 790/12),

Po trzecie, dobrem osobistym jest tylko taka więź, która jest więzią emocjonalną, tj. jej zerwanie powoduje ból, cierpienie, rodzi poczucie krzywdy, a przy tym jest naturalnie związana z osobowością i człowieczeństwem¹¹. W konsekwencji za dobro osobiste może zostać uznana więź z osobami innymi niż członkowie rodziny (np. przyjacielem¹²).

Po czwarte wreszcie, chroniona jako dobro osobiste jest więź, a nie relacja, czyli wzajemny stosunek. Jak inne dobra osobiste, dobra relacyjne wyrażają się w indywidualnym przeżyciu konkretnej osoby, a nie interpersonalnym czy intersubiektywnym połączeniu pomiędzy dwoma osobami (jak podnoszą krytycy uznania dóbr relacyjnych za osobiste). Owszem wzajemność uczuć zdaje się potwierdzać ich znaczenie i dojrzałość, konstytuujący dla osobowości charakter. To nie wzajemność relacji jest jednak przedmiotem ochrony¹³.

3. Więź ze zwierzęciem jako dobro osobiste

Nie sposób podzielić zdania sądu apelacyjnego wyrażonego w tezie wyroku. Więź ze zwierzętami zasługuje na ochronę jako dobro osobiste, ponieważ katalog dóbr osobistych sformułowany w Kodeksie cywilnym ma charakter otwarty, a więź ze zwierzęciem ma charakter niematerialny, jest naturalną emanacją osobowości człowieka, a także została uznana za wartość przez ogół społeczeństwa.

Prezentowane tu stanowisko nie ma charakteru precedensowego i zostało już wyrażone w judykaturze i doktrynie, choć głosy te są nieliczne¹⁴. Choć początkowo sądy, jeśli już zajmowały się interesującym nas zagadnieniem, przeważnie odmawiały uznania więzi ze zwierzęciem

wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 15 kwietnia 2010 r. (I ACa 207/10). Por. postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 27 czerwca 2014 r. (III CZP 2/14).

11 M. Romańska, *Rozdział II. Dobra osobiste osób fizycznych*, [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona*, Legalis 2020, § 6.

12 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2004 r. (I CK 484/03).

13 Podobnie P. Sobolewski, *op. cit.*

14 Zob. np. M. Goettel, *Sytuacja zwierzęcia w prawie cywilnym*, Warszawa 2013, s. 316–317.

za dobro osobiste, poszukując ochrony dobrostanu człowieka na gruncie innych, już rozpoznanych dóbr osobistych¹⁵, to orzecznictwo modyfikuje się w miarę dynamicznie zmieniających się w ostatnich latach stosunków społecznych oraz świadomości i wrażliwości społecznej względem zwierząt. Na uwagę zasługuje zwłaszcza precedensowy wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 7 września 2017 r. Rozpatrując apelację, sąd okręgowy zmienił wyrok Sądu Rejonowego w Wieliczce z 20 marca 2017 r. (I C 1521/16), zasądzając zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych w postaci unicestwienia więzi z psem¹⁶. Tym samym dezaktualizują się dotychczasowe poglądy, ku którym skłonił się sąd apelacyjny w głosowanym wyroku¹⁷.

Podobnie jak w rozważaniach sądu apelacyjnego punktem, wyjścia dla rozważań jest odniesienie więzi ze zwierzęciem do „międzyludzkich dóbr relacyjnych”. Zdaniem sądu są one słabsze, płytsze, a przede wszystkim nieodwzajemnione, trudno więc mówić o istotnej dla człowieka relacji. Nadto nie są one zdaniem tego sądu, jak np. w przypadku stosunków rodzinnych, wartościowane przez każdego członka społeczeństwa i nie są one dla każdego człowieka naturalne (zdarzają się osoby wobec zwierząt obojętne, lękliwe albo nawet agresywne). Ich rozpoznanie miałyby grozić destabilizacją systemu prawnego.

15 Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 4 lutego 2016 r. (I ACa 1158/15); wyrok Sądu Okręgowego w Koszalinie z 22 lutego 2011 r. (I C 124/10); wyrok Sądu Rejonowego w Trzciance z 16 czerwca 2016 r. (I C 131/16), gdzie więź ze zwierzęciem była rozpatrywana *per analogiam* do kultu bliskiej osoby zmarłej.

16 Podobnie w innym orzeczeniu drugiej instancji, tj. wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z 8 października 2020 r. (IX Ca 1657/19), w uzasadnieniu do którego stwierdzono: „Katalog dóbr osobistych z art. 23 k.c. ma charakter otwarty, a traktowanie psa nie jako rzeczy lub wyłącznie do celów użytkownych, lecz jako członka rodziny i wynikającą z tego szczególną i autentyczną więź ze zwierzęciem wskazuje, że zerwanie tej więzi w wyniku śmierci zwierzęcia może stanowić naruszenie dobra osobistego, które podlega kompensacji”.

17 K. Kurosz, *Czy w prawie polskim dopuszczalne jest zadośćuczynienie pieniężne za śmierć zwierzęcia?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2017, nr 1, s. 146 i n. Zob. też J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*; L. Bosek, *op. cit.*, s. 15. Por. P. Książak, Art. 23, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Książak, M. Pyziak-Szafnicka, LEX 2014, gdzie autorzy stwierdzają, że przywiązanie do zwierząt domowych nie jest (jak dotąd – tj. do 2014 r.) dobrem osobistym, nie wykluczając zmiany tego stanu rzeczy w przyszłości.

W omawianym przypadku należałoby raczej zastosować wnioskowanie *a fortiori*, podobnie jak uczynił to Sąd Najwyższy w przywoływanej uchwale z 22 października 2010 r. (III CZP 76/10). Skoro więc emocjonalna w stosunku do bliskich ludzi jest dobrem osobistym, to jest nim także więź emocjonalna do zwierzęcia będącego „pupilem rodziny” (co ciekawe nawet przeciwnicy uznania tejże więzi za dobro osobiste przyznają, iż jest ono refleksem dobra osobistego w postaci więzi emocjonalnej¹⁸). W zakresie kryteriów determinujących ochronę jako dobra osobistego więź ze zwierzęciem nie różni się bowiem istotnie od więzi z człowiekiem.

Choć zarówno doświadczenie życiowe, jak i badania z zakresu etologii nie pozostawiają wątpliwości, że więź ze zwierzęciem może być dojrzała – zwierzęta prowadzą życie emocjonalne, a gatunki udomowione bądź człowiekowane nawiązują z człowiekiem głębokie relacje¹⁹, bez znaczenia jest porównanie głębokości tych relacji. W koncepcji dobra osobistego rozchodzi się bowiem o uznanie tej wartości za dobro *osobiste*, a więc przynależące do indywidualnej sfery przeżyć podmiotu szczególnie związanego, nie stosunku pomiędzy dwoma istotami.

Więź ze zwierzętami jest także wartościowana społecznie²⁰ i znajduje się pod ochroną ustawodawcy. Dość przypomnieć, że na szczególny charakter zwierzęcia wskazuje art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt²¹, który stanowi, że „zwierzę, jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą. Człowiek jest mu winien poszanowanie, ochronę i opiekę”. Jak przyjmuje się w piśmiennictwie, przepisem tym ustawodawca dokonał dereifikacji zwierzęcia (nadał mu wartość autoteliczną) w polskim systemie prawnym, a także ustanowił zasadę humanitaryzmu – ludzkiego traktowania zwierząt²². Choć nie sposób mówić

18 J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*

19 Zob. np. K. Andrews, *The Animal Mind. An Introduction to the Philosophy of Animal Cognition*, New York 2015, s. 80–109; D. DeGrazia, *Taking Animals Seriously. Mental Life and Moral Status*, Cambridge–New York–Melbourne 1996, s. 166–211; F. de Waal, *Bystre zwierzę. Czy jesteśmy dość mądry, aby zrozumieć mądrość zwierząt?*, tłum. Ł. Lamża, Kraków 2018, s. 331–370.

20 Centrum Badania Opinii Społecznej, *Postawy wobec zwierząt, Komunikat z badań (BS/79/2013)*, Warszawa 2013. Por. H. Mamzer, *Polacy wobec cierpienia zwierząt, „Życie Weterynaryjne”* 2017, nr 92, s. 796–798.

21 Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. z 2020 r. poz. 638, t.j.).

22 K. Kuszlewicz, *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 37 i n.

o zrównaniu statusu człowieka i zwierzęcia, personifikacji gatunków pozaludzkich, w świetle przywołanej normy nie należy również traktować zwierzęcia jak przedmiotu.

Samo orzecznictwo może zresztą świadczyć o społecznym wartościowaniu relacji ze zwierzętami. Niejednokrotnie w uzasadnieniach wyroków pozytywny stosunek do zwierząt bywa przywoływany jako probierz cnoty. Przykładowo w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z 25 października 2013 r. (XV C 189/13) czytamy: „Był prawnym człowiekiem. Pomagał bezinteresownie. Lubił ludzi i zwierzęta”. W innym orzeczeniu znajdujemy zaś stwierdzenie: „Powód do tej pory pamięta, co go babcia nauczyła: rzeczy ważnych (miłości do zwierząt)”²³. I odwrotnie negatywny stosunek do zwierząt, nie wspominając o samym znęcaniu się nad nimi, stawia sprawcę w złym świetle, stąd i podanie przez prasę nieprawdziwych informacji na ten temat narusza dobra osobiste takie jak dobre imię i cześć²⁴.

Bez znaczenia dla rozpatrywanej kwestii jest podniesiony w uzasadnieniu przez sąd apelacyjny fakt, że istnieją osoby o obojętnym bądź negatywnym stosunku do zwierząt. Zgodnie z przywoływaną już teorią obiektywizacji dóbr osobistych wartości te są rozpatrywane z perspektywy ogółu społeczeństwa (przypadki naruszeń zaś z perspektywy przeciętnego racjonalnie myślącego człowieka). W tym ujęciu zaś relacje ze zwierzętami są istotne, wzbogacają osobowość człowieka, niejednokrotnie wypełniając całe życie – od dziecka aż do starości. Gdyby zaś o kwalifikacji dóbr osobistych miała decydować społeczna jednorodność (a nie powszechność) ich wartościowania, należałoby zakwestionować istnienie niemal wszystkich dóbr osobistych, jako że są ludzie, którzy z zasady nie cenią swojego dobrego imienia i nie dbają o wizerunek, stronią od kontaktów z innymi ludźmi, uważając je za zbędne, albo mają w pogardzie twórczość naukową czy artystyczną (dość przywołać kryzys czytelnictwa w Polsce).

Nadto potrzeba więzi ze zwierzętami jest niemal równie naturalna jak potrzeba bliskości z innymi ludźmi (można przywołać z doświadczenia życiowego pragnienie zasadniczo każdego dziecka, aby opiekować się

23 Wyrok Sądu Rejonowego w Oleśnie z 30 grudnia 2020 r. (I C 863/19).

24 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 lipca 2010 r. (I ACa 330/10).

zwierzęciem). Oznacza to, że nawet jeśli uznać, iż katalog dóbr osobistych jest otwarty co do formy, a nie treści, więź ze zwierzęciem jako zakotwiczona w psychofizycznej potrzebie kontaktu i bliskości mieści się w rdzeniu niezmiennych w czasie i chronionych wartości. Jednocześnie człowiek i zwierzęta na wielu poziomach tworzą wspólnoty, co widać w szczególności w przypadku zwierząt domowych i udomowionych (np. nieprzemysłowych gospodarstw rolnych). Jest to skutek procesów cywilizacyjnych, konstytutywnych dla tego, co określamy ludzkim światem²⁵.

4. Zakończenie

W konsekwencji nie sposób podzielić obaw sądu apelacyjnego wyrażonych w uzasadnieniu do głosowanego wyroku, jakoby rozpoznanie szczególnej więzi ze zwierzęciem jako dobra osobistego groziło destabilizacją systemu prawnego i dewaluacją instytucji dóbr osobistych.

Możliwość uznania więzi ze zwierzęciem za dobro osobiste nie oznacza automatycznej kwalifikacji jako dobra chronionego każdej relacji ze zwierzęciem. Trudno np. uznać, że stosunek własnościowy w odniesieniu do zwierząt wykorzystywanych w hodowli przemysłowej stanowi więź emocjonalną, która zasługuje na ochronę przewidzianą w art. 23 i n. Kodeksu cywilnego²⁶. Podobnie jednak nie każda więź rodzinna zostanie uznana za więź emocjonalną będącą dobrem osobistym.

Za wartość może natomiast zostać uznana taka więź ze zwierzęciem, która jest silna, głęboka i nacechowana emocjonalnie, o czym świadczą np. język, jakim osoba posługuje się w odniesieniu do zwierzęcia, zaangażowanie w jego opiekę i szkolenie, determinacja w utrzymaniu dobrego

25 Zdaniem niektórych teoretyków powinno to znaleźć odzwierciedlenie w systemie prawnym i politycznym (zob. np. S. Donaldson, W. Kymlicka, *Zoopolis. Teoria polityczna praw zwierząt*, tłum. M. Wańkiewicz, M. Stefański, Warszawa 2018, *passim*).

26 Zastanawiać można się, jak czynił to np. Sąd Okręgowy w Krakowie w orzeczeniu z 7 września 2017 r. – II Ca 1111/17, czy więź taką można rozwinąć w stosunku do każdego gatunku. W przypadku głosowanego wyroku mamy zresztą do czynienia z więzią emocjonalną do psa, a więc bodaj najbliższego człowiekowi ze wszystkich zwierząt.

stanu zdrowia, ilość poświęcanego czasu i uwzględnianie dobrostanu zwierzęcia w swoich osobistych decyzjach życiowych. Jednocześnie to nie wywołane utratą zwierzęcia cierpienie *per se*, ale sama utrata więzi ze zwierzęciem świadczyłaby o krzywdzie, czym uniknięto by pułapki subiektywizacji, na którą przy okazji rozpatrywania zagadnienia dóbr relacyjnych zwraca uwagę judykatura²⁷. Jak się wydaje, zabezpiecza to instytucję dóbr osobistych i koncepcję ich ochrony przed nieograniczonym rozszerzeniem i dewaluacją, a w rezultacie destabilizacją systemu prawnego.

Kończąc, należy stwierdzić, że glosowany wyrok ukazuje wciąż jeszcze niską w Polsce kulturę prawną w zakresie spraw dotyczących zwierząt. Nie tylko więź emocjonalna ze zwierzęciem zasługuje na rozpoznanie jako dobro osobiste chronione na podstawie art. 23–24 Kodeksu cywilnego, ale także niejednokrotnie jest to jedyne remedium cywilnoprawne przysługujące opiekunowi zwierzęcia w przypadku jego utraty.

²⁷ Zob. np. wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 11 sierpnia 2020 r. (I C 1646/17).

Bibliografia

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740, z późn. zm.).
- Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. z 2020 r. poz. 638, t.j.).
- Postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 27 czerwca 2014 r., III CZP 2/14.
- Uchwała Sądu Najwyższego z 16 lipca 1993 r., I PZP 28/93.
- Uchwała Sądu Najwyższego z 22 października 2010 r., III CZP 76/10.
- Uchwała Sądu Najwyższego z 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19.
- Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 27 marca 2018 r., III CZP 36/17.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 13 stycznia 2021 r., I ACa 289/20.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23 września 2005 r., I ACa 554/05.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku – I Wydział Cywilny z 11 grudnia 2018 r., I ACa 221/18.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 15 lipca 2010 r., I ACa 437/10.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 2 listopada 2012 r., I ACa 790/12.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 4 lutego 2016 r., I ACa 1158/15.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 15 kwietnia 2010 r., I ACa 207/10.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 lipca 2010 r., I ACa 330/10.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – I Wydział Cywilny z 28 maja 2018 r., I ACa 1734/17.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2004 r., I CK 484/03.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2016 r., III CSK 217/15.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2017 r., V CSK 291/16.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 7 lipca 2017 r., V CSK 607/16.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 2018 r., V CSK 300/17.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 25 października 2013 r., XV C 189/13.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Koszalinie z 22 lutego 2011 r., I C 124/10.

- Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 7 września 2017 r., II Ca 1111/17.
 Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 11 sierpnia 2020 r., I C 1646/17.
 Wyrok Sądu Rejonowego w Oleśnie z 30 grudnia 2020 r., I C 863/19.
 Wyrok Sądu Rejonowego w Trzciance z 16 czerwca 2016 r., I C 131/16.

Literatura

- Andrews K., *The Animal Mind. An Introduction to the Philosophy of Animal Cognition*, New York 2015.
- Bosek L., *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 3.
- Centrum Badania Opinii Społecznej, *Postawy wobec zwierząt*, Komunikat z badań (BS/79/2013), Warszawa 2013.
- DeGrazia D., *Taking Animals Seriously. Mental Life and Moral Status*, Cambridge–New York–Melbourne 1996.
- Donaldson S., Kymlicka W., *Zoopolis. Teoria polityczna praw zwierząt*, tłum. M. Wańkiewicz, M. Stefański, Warszawa 2018.
- Kalus S., Art. 23, [w:] red. M. Frasz, M. Habdas, *Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, Część ogólna (art. 1–125)*, LEX 2018.
- Księżak P., Art. 23, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, LEX 2014.
- Kurosz K., *Czy w prawie polskim dopuszczalne jest zadośćuczynienie pieniężne za śmierć zwierzęcia?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2017, nr 1.
- Kuszelewicz K., *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Lewandowska-Malec I., *Rozdział VI. Ochrona dóbr osobistych na gruncie polskiego prawa cywilnego*, [w:] *Dobra osobiste*, Legalis 2017.
- Machnikowski P., Art. 23, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis 2021.
- Mamzer H., *Polacy wobec cierpienia zwierząt*, „Życie Weterynaryjne” 2017, nr 92.
- Nowakowski T., *Zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie więzi rodzinnej. Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego – Izba Kontroli*

- Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z 22 października 2019 r., I NSN-ZP 2/19, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2020, nr 5.*
- Panowicz-Lipska J., *Art. 23, [w:] Kodeks cywilny, t. 1, Komentarz. Art. 1–352*, red. M. Gutowski, Legalis 2018.
- Pazdan M., *Art. 23, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2020.
- Regan J., *Art. 23, [w:] Kodeks cywilny Komentarz*, red. M. Załucki, Legalis 2020.
- Romańska M., *Rozdział II. Dobra osobiste osób fizycznych, [w:] Dobra osobiste i ich ochrona*, Legalis 2020.
- Sobolewski P., *Art. 23, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2021.
- de Waal F., *Bystre zwierzę. Czy jesteśmy dość mądrzy, aby zrozumieć mądrość zwierząt?*, tłum. Ł. Lamża, Kraków 2018.

Iwo Fisz¹

O DOMINUJĄCYM CHARAKTERZE ZABUDOWY – POLEMIKA Z TEZĄ GLOSY K. ROKICKIEJ- MURSZEWSKIEJ DO WYROKU NSA Z 14 LUTEGO 2019 R. (II OSK 626/17)

ABSTRACT

**On the dominant character of development –
the polemic towards the gloss by K. Rokicka-Murszewska
to the judgement of the Polish Supreme Administrative Court
of February 14, 2019 (case file no. II OSK 626/17)**

The author engages in a polemic with the views expressed in the judgement of the Polish Supreme Administrative Court (NSA) of February 14, 2019 (case file no. II OSK 626/17) and the approving gloss by K. Rokicka-Murszewska to this judgement. The subject of the polemics is both the validity of the NSA's view as to the need to establish the dominant function of the construction on the given territory and the practical capabilities of establishing such a function as part of

¹ Radca prawny (OIRP w Toruniu), były członek pozaetatowy Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Toruniu.

the analysis of the function and characteristics of the construction and land development carried out over the course of the proceedings for the issuance of land development conditions. In the opinion of the author, the NSA's view may be effectively used by the municipal authorities to implement their urban planning policy in a manner not compliant with the binding provisions of law.

Keywords: land development and management conditions, decision on land development and management conditions, urban design and planning analysis, good neighborhood principle

Słowa kluczowe: warunki zabudowy, decyzja o warunkach zabudowy, analiza urbanistyczna, zasada dobrego sąsiedztwa

W wyroku z 14 lutego 2019 r. (II OSK 626/17) Naczelny Sąd Administracyjny przyjął, że

zmiana sposobu zagospodarowania nieruchomości w decyzji ustalającej warunki zabudowy nie może prowadzić do przekształcenia charakteru obszaru, na którym jest ona położona, na przykład z rolniczego w mieszkaniowy. Ustalenie przeznaczenia danego terenu następuje bowiem co do zasady w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (art. 4 ust. 1 u.p.z.p.).

Pozytywne stanowisko względem tego orzeczenia zajęła K. Rokicka-Murszewska². Pogląd podobny do przytoczonego powyżej został następnie wyrażony w szeregu orzeczeń wojewódzkich sądów administracyjnych³.

Jakkolwiek sama myśl przedstawiona w powołanym na wstępie cytacie wydaje się atrakcyjna, to jednak należy zachować daleko posuniętą

² K. Rokicka-Murszewska, *Glosa do wyroku NSA z 14 lutego 2019 r., II OSK 626/17 (aprobująca)*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2021, nr 2 (27), s. 219–226.

³ Wyrok WSA w Lublinie z 2 marca 2021 r., II SA/Lu 661/20 (CBOSA); wyrok WSA w Lublinie z 2 marca 2021 r., II SA/Lu 662/20 (nieprawomocny; CBOSA); wyrok WSA w Lublinie z 2 marca 2021 r., II SA/Lu 663/20 (nieprawomocny; CBOSA); wyrok WSA w Łodzi z 26 maja 2021 r., II SA/Łd 768/20 (nieprawomocny; CBOSA).

ostrożność względem jej bezkrytycznego przyjmowania. Nie tylko bowiem trudno znaleźć dla niej jednoznaczne oparcie normatywne, lecz także praktyczne zastosowanie tej koncepcji prowadziłoby do bardzo poważnych konsekwencji przy ustalaniu warunków zabudowy.

Punktem wyjścia powinno być stwierdzenie, że przesłanką wydania decyzji o warunkach zabudowy jest to, aby najmniej jedna działka sąsiednia, dostępna z tej samej drogi publicznej, była zabudowana w sposób pozwalający na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy w zakresie kontynuacji funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy oraz intensywności wykorzystania terenu (art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p.⁴). Pomimo upływu kilkunastu lat obowiązywania tej ustawy przepis ten nie uległ zmianie.

Ani przepis art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p., ani rozporządzenie z 26 sierpnia 2003 r.⁵ nie odwołują się do pojęcia charakteru obszaru ani do pojęcia dominującej funkcji zabudowy. Gdyby w ramach analizy funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu należałoby ustalać, jaka funkcja zabudowy ma charakter dominujący, to tego rodzaju regulacja znalazłaby się w rozporządzeniu z 26 sierpnia 2003 r. Przepis § 3 ust. 1 tego rozporządzenia stanowi bowiem, że

w celu ustalenia wymagań dla nowej zabudowy i zagospodarowania terenu właściwy organ wyznacza wokół działki budowlanej, której dotyczy wniosek o ustalenie warunków zabudowy, obszar analizowany i przeprowadza

4 Ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 741 ze zm., powoływana jako u.p.z.p.).

5 Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz.U. z 2003 r. nr 164, poz. 1588, powoływane jako rozporządzenie z 26 sierpnia 2003 r.). Dla poparcia stanowiska wyrażonego przez NSA w wyroku z 19 lutego 2019 r. można byłoby wskazać, że zasada tzw. dobrego sąsiedztwa ma rangę ustawową, stąd nie jest prawidłowe sięganie do regulacji rozporządzenia z 26 sierpnia 2003 r. przy interpretacji przepisu art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. Trzeba jednak zauważyć, że stanowisko wyrażone w omawianym wyroku jest istotnie odmienne od treści przepisu art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. i wymagałoby zastosowania wykładni tego przepisu u.p.z.p. innej niż wykładnia językowa.

na nim analizę funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu w zakresie warunków, o których mowa w art. 61 ust. 1–5 ustawy.

Regulacji takich jednak w rozporządzeniu nie ujęto.

Podstawą analizy funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu jest obszar analizowany i znajdujące się w nim grunty i obiekty. Z tej przyczyny stanowisko autorki, że za działki sąsiednie *sensu largo* należy uznawać także działki poza obszarem analizowanym⁶, wydaje się być daleko idące.

W wyroku z 14 lutego 2019 r. NSA przyjął, że

w okolicznościach niniejszej sprawy, gdy z przyjętych przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych poczynionych w toku postępowania

- 6 K. Rokicka-Murszewska, *op. cit.*, s. 222–223, z odwołaniem do uzasadnienia wyroku NSA z 17 kwietnia 2018 r. (II OSK 2627/17). W uzasadnieniu wskazanego wyroku NSA z 17 kwietnia 2018 r. (II OSK 2627/17) nie odnajduję tak wyrażonej myśli. Przeciwnie – podkreślono tam kilkakrotnie, że „wbrew argumentacji skargi kasacyjnej wyznaczenie granic obszaru analizowanego odpowiada prawu. [...] Pociąga to za sobą wniosek, że obowiązkiem organu jest określenie obszaru analizowanego nie w sposób automatyczny, lecz przy uwzględnieniu specyfiki terenu. Zasada dobrego sąsiedztwa oznacza konieczność dostosowania nowej zabudowy do wyznaczonych przez zastany w danym miejscu stan dotychczasowej zabudowy cech i parametrów o charakterze urbanistycznym i architektonicznym. [...] Wbrew argumentacji skargi kasacyjnej ocenie w ramach analizy urbanistycznej została poddana zabudowa w obszarze analizowanym na działkach nr [...] w zakresie występującej na tym terenie zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej, co wprost wynika z treści analizy. [...] Wysokość górnej krawędzi elewacji frontowej ustalono w odniesieniu do budynków położonych w tej samej części obszaru analizowanego i o zbliżonej funkcji (budynki wielorodzinne i usługowe), wyznaczając dopuszczalny poziom ukształtowania tego parametru w granicach nawiązujących do wskaźnika przyjętego dla tej zabudowy. [...] Zasadnie wskazano przy tym, że działanie to podyktowane jest różnicowanym poziomem szerokości elewacji frontowych w obszarze analizowanym i jego zależności od funkcji i formy zabudowy od ok. 10 aż do 92 m. Wbrew argumentacji skargi kasacyjnej, która zarzuca uwzględnienie przy określaniu parametru znajdującej się po drugiej stronie torów kolejowych działki [...], z analizy precyzyjnie wynika, iż szerokość elewacji frontowej określono w nawiązaniu do parametrów okolicznych budynków o zbliżonej formie i funkcji: mieszkalnej (dz. [...]) oraz usługowej ([...])”. Wskazuje to, że w przedmiotowej sprawie, podlegającej kontroli sądownoadministracyjnej, w ramach analizy funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu uwzględniano działki znajdujące się w obszarze analizowanym, a nie poza tym obszarem.

administracyjnego na podstawie analizy urbanistycznej wynika, że 75% działek posiada zabudowę zagrodową, 23,5% stanowi zabudowa mieszkaniowa jednorodzinna, a 1,5% to zabudowa usługowa, to zasadnie wywieziono w zaskarżonym wyroku, iż dominująca na analizowanym terenie jest zabudowa zagrodowa (rolnicza). W takiej sytuacji nie można w sposób uzasadniony twierdzić, że przedmiotowa inwestycja polegająca na budowie całego osiedla domów jednorodzinnych stanowić będzie kontynuację dotychczasowego zagospodarowania terenu o przeważającym charakterze rolniczym.

W omawianym wyroku wskazano zatem, że określone w uzasadnieniu procenty liczby działek o danej funkcji odnoszą się do ustaleń poczynionych w ramach analizy urbanistycznej. Sugeruje to, że ustalenia te odnoszą się do obszaru analizowanego, a nie do inaczej określonego terenu.

Praktyczną konsekwencją stosowania poglądu wyrażonego w omawianym wyroku byłaby konieczność określania dominującej funkcji zabudowy w obszarze analizowanym (a być może też poza tym obszarem). Brak jest regulacji normatywnych, które uzasadniałyby jednoznacznie takie stanowisko, jak i brak też jakichkolwiek wskazówek, jaki teren należałoby uwzględnić przy określaniu tego obszaru. Mogłoby to prowadzić do wykreowania pozanormatywnej przesłanki negatywnej dla ustalenia warunków zabudowy, odnoszonej do kategorii „obszaru”, potencjalnie ukształtowanego odmiennie niż obszar analizowany.

Gdyby nawet przyjąć, że w ramach stosowania przepisu art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. organy administracji powinny ustalać, jaka funkcja zabudowy ma dominujący charakter, to należy powziąć istotne wątpliwości co do tego, czy trafne jest ocenianie tego w oparciu o liczbę działek. Zarówno w przepisach u.p.z.p., jak i rozporządzenia z 26 sierpnia 2003 r. brak jest regulacji dotyczących sposobu ustalania dominującej funkcji zabudowy w ramach obszaru analizowanego.

Należy obawiać się, że powinność oceny dominującego charakteru zabudowy w sąsiedztwie terenu objętego wnioskiem prowadziłyby do pogłębienia nieprawidłowości w procesie wyznaczania granic obszaru analizowanego, a następnie w przeprowadzaniu samej analizy funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu. Należy bowiem pamiętać, że w poszczególnych regulacjach rozporządzenia z 26 sierpnia 2003 r.

wprowadzono możliwość ustalania parametrów zabudowy w odstępstwie od zasad określonych jako podstawowe w tym rozporządzeniu⁷.

Koncepcją pokrewną względem powyższej byłoby wzięcie pod uwagę liczby obiektów, a nie liczby działek o danej funkcji. Pozwoliłoby to uwzględnić sytuacje, gdy na jednej działce istnieje kilka obiektów o danej funkcji, jak i rozwiązać problem, który zarysowywałby się w przypadku, gdy na jednej działce istnieje więcej niż jeden obiekt, a ich funkcje są różne. Uwzględnienie liczby obiektów byłoby też bez wątpienia bliższe zasadom przyjętym w § 6 ust. 1 oraz § 7 ust. 3 rozporządzenia z 26 sierpnia 2003 r., które odnoszą się odpowiednio do wielkości średniej w obszarze analizowanym przy ustalaniu szerokości elewacji frontowej oraz do średniej wysokości górnej krawędzi elewacji frontowej, jej gzymsu lub attyki, jeśli wysokość ta na działkach sąsiednich wobec obszaru objętego wnioskiem przebiega, tworząc uskok.

Trzeba zauważyć, że sama liczba działek o danej funkcji nie decyduje o intensywności wpływu zabudowy na otoczenie (takich jak np. obciążenie dróg i parkingów, konieczność zapewnienia dostaw energii elektrycznej czy odbioru ścieków). Przykładowo jeden budynek mieszkalny wielorodzinny może mieć więcej mieszkańców niż 20 domów jednorodzinnych, jeden zakład produkcyjny może zaś generować znacznie większy ruch samochodowy od podanej zabudowy mieszkalnej. Powyższe elementy umykałyby ocenie przy kierowaniu się liczbą działek czy liczbą obiektów.

Potwierdza to choćby przytoczony przez autorkę wyrok WSA w Gdańsku z 5 maja 2021 r. (II SA/Gd 41/21), gdzie wskazano, że

należy jednak zwrócić uwagę, że z samego faktu istnienia w obszarze analizowanym zabudowy o funkcji usługowej nie wynika jeszcze możliwość realizacji funkcji objętej wnioskiem, gdyż o kontynuacji funkcji może przesądzić rodzaj istniejącej zabudowy usługowej oraz profil wnioskowanej działalnośći i jej uciążliwość dla otoczenia⁸.

Inna jest bowiem uciążliwość dla otoczenia gabinetu kosmetycznego oraz zakładu mechaniki samochodowej i wulkanizacji, choć oba te obiekty mają funkcję usługową.

⁷ § 4 ust. 4, § 5 ust. 2, § 6 ust. 2, § 7 ust. 4 rozporządzenia z 26 sierpnia 2003 r.

⁸ Wyrok WSA w Gdańsku z 5 maja 2021 r., II SA/Gd 41/21, CBOSA, cyt. za: K. Róckicka-Murszewska, *op. cit.*, s. 224.

Założenie, że profil działalności prowadzonej w planowanym obiekcie może być ustalony już na etapie ustalania warunków zabudowy, nie daje się pogodzić ani z regulacjami u.p.z.p.⁹, ani z praktyką obrotu. Brak jest bowiem regulacji w u.p.z.p., które wymagałyby podania przez wnioskodawcę, jaka dokładnie działalność w ramach danej funkcji jest planowana¹⁰.

Stanowisko wyrażone przez WSA w Gdańsku pomija to, że wnioskodawca może nie być inwestorem, lecz podmiotem, który jedynie przygotowuje inwestycję w zakresie wymagań formalnoprawnych, czy też podmiotem, który będzie realizował inwestycję, ale sam nie będzie użytkował obiektu (np. deweloper). Nawet w przypadku, gdyby inwestycję realizował wnioskodawca, to nie ma pewności, że profil przyszłej działalności w danym miejscu jest znany na etapie ustalania warunków zabudowy (choćby w przypadku oddania obiektu w najem lub zbycia nieruchomości przez wnioskodawcę).

Analogicznie do kwestii braku regulacji pozwalającej na określenie, jaki charakter ma dany obszar, brak jest też jakiegokolwiek regulacji co do tego, w jakim przypadku dochodziłoby do przekształcenia charakteru obszaru, na którym położona jest nieruchomość, to jest jaki zakres inwestycji prowadziłyby do przekształcenia tego charakteru.

Należy się zatem obawiać, że kierowanie się dominującą funkcją zabudowy w otoczeniu obszaru objętego wnioskiem, choć motywowane chęcią realizacji zasady ładu przestrzennego, może prowadzić do skutków przeciwnych do zamierzonych. Istnieje ryzyko, że organy wydające decyzje o warunkach zabudowy będą korzystały z tego mechanizmu wtedy, gdy będą uważały to za właściwe i w oparciu o arbitralnie ustaloną funkcję dominującą.

Nie sposób nie dostrzec, że władze gminne mają instrumenty pozwalające na kształtowanie polityki przestrzennej. Podstawowe znaczenie

⁹ Art. 52 ust. 2 pkt 1 i 2 u.p.z.p. w związku z art. 64 ust. 1 u.p.z.p.

¹⁰ Powyższe należy jednak uzupełnić o zastrzeżenie, że powinność taka może powstać w poszczególnych sprawach np. w wyniku stosowania regulacji art. 72 ust. 1 pkt 3 ustawy z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 247 ze zm.) i powiązanych z nim przepisów tej ustawy.

ma w tym zakresie miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Nie należy jednak akceptować sytuacji, w której władze gminy nie wprowadzają miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a pomimo tego chcą kształtować politykę przestrzenną w sposób wyłącznie zgodny ze swoją koncepcją (częstokroć nieznaną podmiotom zainteresowanym, nieskonkretyzowaną lub zmienną w czasie) dla danego obszaru¹¹. Stanowisko wyrażone w wyroku NSA z 14 lutego 2019 r. może takie sytuacje wspierać – zamiast je eliminować.

11 Obserwacja autora, niepoparta jednak badaniami. Niektóre organy gmin sprzeciwiają się poszczególnym inwestycjom, wydając wielokrotnie decyzje negatywne pomimo braku przesłanek odmowy i pomimo kolejnych decyzji kasatoryjnych organów odwoławczych, a niewprowadzenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego uzasadniają przykładowo obawą przed roszczeniami opartymi na przepisie art. 36 ust. 1 u.p.z.p.

Bibliografia

Orzeczenia

Wyrok WSA w Lublinie z 2 marca 2021 r., II SA/Lu 661/20 (nieprawomocny; CBOSA).

Wyrok WSA w Lublinie z 2 marca 2021 r., II SA/Lu 662/20 (nieprawomocny; CBOSA).

Wyrok WSA w Lublinie z 2 marca 2021 r., II SA/Lu 663/20 (nieprawomocny; CBOSA).

Wyrok WSA w Łodzi z 26 maja 2021 r., II SA/Łd 768/20 (nieprawomocny; CBOSA).

Wyrok NSA z 17 kwietnia 2018 r., II OSK 2627/17, CBOSA.

Wyrok WSA w Gdańsku z 5 maja 2021 r., II SA/Gd 41/21, CBOSA.

Kacper Milkowski¹

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID ID: 0000-0003-4367-0365

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO (ZA OKRES CZERWIEC–WRZESIEŃ 2021)

ABSTRACT

Overview of the decisions of the Polish Supreme Court

The resolution of the panel of seven judges of the Polish Supreme Court of July 2, 2021 (case file no. III CZP 38/20) is of utmost importance for legal practice. In it, the Court assumed that the landowner's claim, under Article 231 § 2 of the Polish Civil Code, does not expire. The resolution of the Polish Supreme Court of September 30, 2021, case file no. III CZP 37/20, is of particular importance for legal practice. As indicated by the Supreme Court, the limitation period for a claim for compensation for recovery costs, based on Article 10(1) of the Act of March 8, 2013 on Counteracting Excessive Delays in Commercial Transactions (formerly known as the Act on Payment Terms in Commercial

¹ Doktorant w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego i Prawa Unii Europejskiej na Wydziale Prawa i Administracji na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie.

Transactions), is set out in Article 118 of the Polish Civil Code. However, according to the resolution of the Polish Supreme Court of July 6, 2021, case file no. III CZP 34/20 – in the event of bodily injury or health disorder, the court may award the aggrieved party with an appropriate sum as a pecuniary compensation for the harm suffered (Article 445 § 1 in conjunction with Article 4491 § 1 of the Polish Civil Code). Moreover, the Polish Supreme Court stated that the aggrieved party does not bear the burden of proving what caused the dangerous nature of the product.

Keywords: the Polish Supreme Court, judicature, civil proceedings, compensation for damages, statute of limitations

Słowa kluczowe: Sąd Najwyższy, orzecznictwo, postępowanie cywilne, naprawienie szkody, przedawnienie

Sprawy z zakresu prawa cywilnego i gospodarczego

Uchwała Sądu Najwyższego z 2 lipca 2021 r., III CZP 38/20

Termin do wniesienia zażalenia na zarządzenie o zwrocie pozwu, w którym wskazano zasadnicze powody rozstrzygnięcia, biegnie od dnia doręczenia uzasadnienia zgłoszonego na żądanie strony w terminie tygodnia od dnia doręczenia zarządzenia.

Postanowieniem z 3 kwietnia 2020 r. sąd apelacyjny, działając na podstawie art. 390 § 1 k.p.c., przedstawił Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne:

Czy zwięzłe wskazanie zasadniczych powodów rozstrzygnięcia przy wydaniu zarządzenia o zwrocie pozwu na podstawie art. 357 § 5 k.p.c. w zw. z art. 362 k.p.c. powoduje, że termin do złożenia zażalenia na to zarządzenie biegnie od dnia jego doręczenia?

Zagadnienie prawne zostało przedstawione w sprawie wszczętej w dniu 18 listopada 2019 r., w stanie prawnym ukształtowanym ustawą z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469 z późn. zm.; dalej: ustawa nowelizująca), która weszła w życie w dniu 7 listopada 2019 r.

W przedmiotowych rozważaniach Sąd Najwyższy wskazał, że zgodnie z art. 394 § 1 pkt 2 k.p.c., który pozostał niezmieniony, na zarządzenie o zwrocie pozwu przysługuje zażalenie do sądu drugiej instancji. Sposób wnoszenia zażaleń na zarządzenie przewodniczącego o zwrocie pozwu nie został odrębnie uregulowany, zastosowanie mają przepisy dotyczące zaskarżania postanowień (art. 398 k.p.c.). W dotychczasowym stanie prawnym sposób wnoszenia zażaleń na postanowienia, a także zarządzenia podlegające zaskarżeniu, nie budził wątpliwości. Zgodnie z art. 357 § 1 k.p.c. postanowienia ogłoszone na posiedzeniu jawnym podlegały uzasadnieniu tylko wtedy, gdy przysługiwało na nie zażalenie, i tylko na żądanie strony zgłoszone w terminie tygodniowym od dnia ogłoszenia postanowienia. Postanowienia należało doręczyć tylko tej stronie, która zażądała sporządzenia uzasadnienia i doręczenia postanowienia z uzasadnieniem. Postanowienia zaś wydane na posiedzeniu niejawnym sąd obowiązany był doręczyć z urzędu, a jeśli stronie przysługiwał środek zaskarżenia, postanowienie sąd doręczał z uzasadnieniem i pouczeniem – gdy strona występowała bez profesjonalnego pełnomocnika – o terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia. Po wejściu w życie ustawy nowelizującej przepis art. 357 § 1 pozostał niezmieniony, zmiany dotknęły natomiast postanowień wydanych na posiedzeniu niejawnym. Dodany został § 21, zgodnie z którym takie postanowienie sąd uzasadnia tylko wtedy, gdy podlega ono zaskarżeniu, i tylko na żądanie strony zgłoszone w terminie tygodnia od dnia doręczenia postanowienia. Postanowienie z uzasadnieniem doręcza się tylko tej stronie, która zażądała sporządzenia uzasadnienia i doręczenia postanowienia z uzasadnieniem. Zrównano zatem sposób sporządzania i doręczania uzasadnień postanowień ogłoszonych na posiedzeniu jawnym i wydanych na posiedzeniu niejawnym. Jednocześnie zmianie uległ § 3 art. 357 k.p.c. – zgodnie z nowym brzmieniem uzasadnienie postanowienia sporządza się w terminie tygodnia od dnia wpływu do właściwego sądu wniosku o doręczenie postanowienia z uzasadnieniem, a jeżeli wniosek był dotknięty brakami – od dnia usunięcia tych braków.

Jak Sąd Najwyższy stwierdził, przytoczone zmiany nie budzą wątpliwości interpretacyjnych. Ustawodawca jednak na nich nie poprzestał, ustawą nowelizującą dodano bowiem do art. 357 nowy § 5, wprowadzający termin „zasadnicze powody rozstrzygnięcia”, dotychczas

występujący w art. 326 § 3 k.p.c. w dotychczasowym brzmieniu (przepis ten nie uległ zasadniczym zmianom). W myśl tego przepisu po ogłoszeniu wyroku przewodniczący lub sędzia sprawozdawca podaje ustnie zasadnicze powody rozstrzygnięcia. Zgodnie zaś z art. 357 § 5 k.p.c., wydając postanowienie, nawet niepodlegające zaskarżeniu, sąd może przy nim zwięźle wskazać zasadnicze powody rozstrzygnięcia, jeżeli mając na względzie okoliczności sprawy, uzna, że pozwoli to na usprawnienie postępowania. Rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego wymaga oceny, czy wskazanie w postanowieniu takich zasadniczych powodów rozstrzygnięcia otwiera drogę do wniesienia zażalenia, czy też, pomimo ich zamieszczenia w postanowieniu, konieczne jest zgłoszenie w terminie tygodniowym od dnia doręczenia postanowienia wniosku o sporządzenie uzasadnienia i doręczenia postanowienia z uzasadnieniem. Jak wskazano wyżej, rozstrzygnięcie tej kwestii odnosi się także do zarządzeń podlegających zaskarżeniu (art. 362 k.p.c.).

W ocenie Sądu Najwyższego wymaga zatem rozważenia, czy art. 357 § 5 wprowadza wyjątek od wynikającej z art. 394 § 2 w związku z art. 357 § 21 k.p.c. zasady, że drogę do wniesienia zażalenia otwiera wniosek o sporządzenie uzasadnienia i doręczenie postanowienia z uzasadnieniem. Za pozytywną odpowiedź na tak postawione pytanie przemawia wykładnia celowościowa. Poprzestanie na zasadniczych powodach rozstrzygnięcia może uzasadniać to, że niejednokrotnie pisemne uzasadnienie stanowi ich powtórzenie, a wymaganie zgłoszenia w takiej sytuacji wniosku o uzasadnienie stanowi dodatkowy i niezrozumiały obowiązek dla stron, zwłaszcza niezastępowanych przez profesjonalnego pełnomocnika, a ponadto wydłuża postępowanie i jest sprzeczne z postulatem lojalności wobec stron. Wskazanie najistotniejszych powodów rozstrzygnięcia pozwala na sformułowanie zażalenia bez oczekiwania na doręczenie uzasadnienia, a w rezultacie na szybsze rozstrzygnięcie środka odwoławczego.

W przedmiotowych rozważaniach Sąd Najwyższy uznał, że pomimo tych względów jednak poprzestanie na tych argumentach wykładni celowościowej nie jest zasadne, zwłaszcza że równoważą je argumenty przemawiające za tezą przeciwną, wywodzone z wykładni językowej i systemowej. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że brzmienie ustawy zarówno przed wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej, jak

i w obecnym jej brzmieniu wskazuje na zróżnicowanie terminów „zasadnicze powody rozstrzygnięcia” i „uzasadnienie”. W poprzednim stanie prawnym występowało rozróżnienie tych pojęć w art. 326 § 3 k.p.c., odnoszącym się do ogłoszenia sentencji wyroku. W zdaniu drugim wskazano m.in., że po ogłoszeniu sentencji przewodniczący lub sędzia sprawozdawca podaje ustnie zasadnicze powody rozstrzygnięcia albo wygłasza uzasadnienie. Użycie spójnika „albo” wyraźnie wskazuje, że nie są to pojęcia równoznaczne. Sposób sporządzania uzasadnienia regulują art. 328 § 1 i art. 327¹ § 3 k.p.c. Wskazują one elementy, jakie powinny znaleźć się w uzasadnieniu, oraz że uzasadnienie powinno być sformułowane w sposób „zwięzły”, brak zaś odrębnej regulacji dotyczącej tego, w jaki sposób należy sformułować zasadnicze powody rozstrzygnięcia. Co więcej, z § 11 art. 328 wynika, że w razie wygłoszenia transkrybowanego uzasadnienia nie podaje się odrębnie zasadniczych powodów rozstrzygnięcia, są to zatem pojęcia znaczeniowo różne.

Co więcej, Sąd Najwyższy wskazał, iż przepisy dotyczące postanowień również nie pozwalają na konkluzję, że wskazanie zasadniczych powodów rozstrzygnięcia może być równoznaczne ze sporządzeniem uzasadnienia, zwłaszcza że przepisy o wyrokach, a więc także o ich uzasadnianiu i podawaniu zasadniczych powodów rozstrzygnięcia, stosuje się odpowiednio do postanowień i zarządzeń (art. 361 i 362 k.p.c.). Zgodnie zaś z art. 394 § 2 k.p.c. termin do wniesienia zażalenia na postanowienie (zarządzenie) otwiera doręczenie postanowienia z uzasadnieniem, a nie ze wskazaniem zasadniczych powodów rozstrzygnięcia. Wyjątek dotyczy sytuacji, w której sąd odstąpił od sporządzenia uzasadnienia, co jest jednak możliwe tylko w wypadku określonym w art. 357 § 6 k.p.c., niemającym związku z przedstawionym zagadnieniem prawnym.

W opinii Sądu Najwyższego należy też zwrócić uwagę na uzasadnienie projektu ustawy nowelizacyjnej, w którym wskazano, że uzasadnienie postanowienia nie musi być pełne, można je ograniczyć do wskazania kwestii najistotniejszych dla strony. Uzasadnienie projektu jednak nie jest spójne z brzmieniem art. 327¹ § 2, art. 328 § 1, art. 361 i 362 k.p.c. Uzasadnienie zaskarżalnego postanowienia i zarządzenia powinno bowiem zawierać wszystkie istotne przyczyny rozstrzygnięcia, a nie tylko „zasadnicze” czy „najistotniejsze” dla strony. Niezależnie od tego

o podaniu zasadniczych powodów rozstrzygnięcia decyduje sąd, a decyzja w tej kwestii oparta jest na kryterium pozaustawowym. Strona nie ma więc wpływu na to, czy doręczone jej postanowienie zawiera ten element, czy nie, ani nie może się jego zamieszczenia domagać. Nie można więc zasadnie przyjąć, że sporządzenie – w sposób fakultatywny i oparty na pozaustawowych przesłankach – zasadniczych powodów rozstrzygnięcia wyłącza wynikającą z art. 357 § 2 i 21 w związku z art. 394 § 2 zdanie pierwsze k.p.c. zasadę, że dopuszczalność zażalenia na wydane na posiedzeniu niejawnym postanowienie (zarządzenie) zależy m.in. od złożenia w terminie opłaconego wniosku o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia i doręczenie go wraz z uzasadnieniem. Zasadę tę potwierdza art. 25 lit. b ust. 1 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 755), stanowiący, że od wniosku o doręczenie orzeczenia albo zarządzenia z uzasadnieniem zgłoszonego w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia albo doręczenia tego orzeczenia albo zarządzenia pobiera się opłatę stałą w kwocie 100 zł.

W judykacie Sąd Najwyższy również zauważył, że trzeba zwrócić ubocznie uwagę na konstrukcję zarządzenia, którego doręczenie stało się przyczynkiem przedstawionego zagadnienia prawnego. Zarządzenie to zostało sporządzone w ten sposób, że zasadnicze powody rozstrzygnięcia zamieszczono w jego sentencji, pod którą został złożony podpis przewodniczącego. Jeżeli uznać, że stanowi razem jeden dokument, zawierający sentencję i zasadnicze powody rozstrzygnięcia równoznaczne z uzasadnieniem, to orzeczenie takie należy uznać za nieistniejące. Ugruntowane orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje bowiem, że jeżeli wydane na posiedzeniu niejawnym postanowienie tzw. formalne, podlegające zaskarżeniu, zostało skonstruowane w ten sposób, że wraz z uzasadnieniem stanowi jeden dokument, to podpisanie przez skład sądu tylko uzasadnienia – przy braku podpisu pod sentencją – powoduje, że takie postanowienie w znaczeniu prawnoprocesowym nie istnieje (zob. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z 13 marca 2002 r., III CZP 84/02, OSNC 2003, nr 10, poz. 140, postanowienie z 3 grudnia 2003 r., I CZ 140/03, niepubl.). Jeżeli zaś uznać, że zarządzenie zawiera tylko sentencję, to nie zawiera uzasadnienia, a więc jego doręczenie nie otwiera drogi do wniesienia zażalenia.

Z tych względów Sąd Najwyższy podjął uchwałę:

Termin do wniesienia zażalenia na zarządzenie o zwrocie pozwu, w którym wskazano zasadnicze powody rozstrzygnięcia, biegnie od dnia doręczenia uzasadnienia zgłoszonego na żądanie strony w terminie tygodnia od dnia doręczenia zarządzenia.

Uchwała Sądu Najwyższego z 30 września 2021 r., III CZP 50/20

Wniesienie skargi kasacyjnej przez jedną ze stron (uczestnika postępowania) nie powoduje odrzucenia złożonego przez drugą stronę (innego uczestnika postępowania) zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji, którego przedmiotem jest zwrot kosztów postępowania kasacyjnego (art. 394² § 11 pkt 3 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.).

Uchwała Sądu Najwyższego z 30 września 2021 r., III CZP 37/20

Termin przedawnienia roszczenia o rekompensatę za koszty odzyskiwania należności, opartego na art. 10 ust. 1 ustawy z 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (poprzednio pod nazwą: ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych; t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 118), określa art. 118 k.c.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 22 września 2021 r., I NSNc 89/21

1. W postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku przepis art. 232 zdanie pierwsze k.p.c. znajduje pełne zastosowanie (w związku z art. 13 § 2 k.p.c.), gdyż art. 670 k.p.c. nie zwalnia uczestników od obowiązku wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Konsekwentnie na uczestniku postępowania, który podniósł fakt lub zarzut, spoczywa także ciężar udowodnienia jego prawdziwości (art. 6 k.c.). Te same zasady – korygowane przepisem art. 381 k.p.c. – dotyczą także postępowania apelacyjnego.
2. Zapewnienie złożone po pouczeniu o odpowiedzialności karnej przewidzianej za składanie fałszywych zeznań (art. 671 § 3 k.p.c.) stwarza domniemanie, że krąg spadkobierców został ustalony prawidłowo i przy braku uzasadnionych wątpliwości mogących powstać z uwagi na ujawnione w sprawie okoliczności, które jednak podlegają ocenie sędziego, może ono stanowić wystarczający dowód nieistnienia innych spadkobierców.

Uchwała Sądu Najwyższego z 8 września 2021 r., III CZP 28/21

Domniemanie zgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 2204 ze zm.), także w odniesieniu do wpisu hipoteki, może zostać wzruszone – jako przesłanka rozstrzygnięcia – w innej sprawie cywilnej niż sprawa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 tej ustawy).

Uchwała Sądu Najwyższego z 8 września 2021 r., III CZP 7/21

Podstawą do obliczenia należnego uprawnionemu zachowku (art. 998 § 1 k.c.) jest udział spadkowy, o którym mowa w art. 931 § 1 k.c., z uwzględnieniem zakresu podmiotowego wskazanego w art. 992 k.c. Uprawniony do zachowku powołany do dziedziczenia ponosi odpowiedzialność za zapisy zwykłe i polecenia tylko do wysokości nadwyżki przekraczającej wartość tego udziału spadkowego.

Uchwała Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 2021 r., III CZP 59/20

Zażalenie wniesione w terminie tygodniowym od dnia doręczenia odpisu postanowienia z uzasadnieniem, mimo niezgłoszenia wniosku, o którym mowa w art. 357 § 21 k.p.c., podlega odrzuceniu jako niedopuszczalne.

Uchwała Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 2021 r., III CZP 58/20

Zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie nadania tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności rozpoznaje inny skład tego sądu.

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 17 sierpnia 2021 r., III CZP 79/19

Roszczenie właściciela gruntu określone w art. 231 § 2 k.c. nie ulega przedawnieniu.

Uchwała Sądu Najwyższego z 27 lipca 2021 r., III CZP 17/21

Rozłożenie świadczenia jednorazowego na raty skutkuje różnymi terminami rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia roszczeń o zapłatę poszczególnych wymagalnych rat (art. 120 § 1 zd. 1 k.c.).

Uchwała Sądu Najwyższego z 16 lipca 2021 r., III CZP 49/20

Od wniosku o doręczenie orzeczenia o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych z uzasadnieniem nie pobiera się opłaty stałej w kwocie 100 zł (art. 25b ust. 1 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 755, ze zm.).

Uchwała Sądu Najwyższego z 16 lipca 2021 r., III CZP 44/20

W stanie prawnym ukształtowanym ustawą z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469 ze zm.) sprawa o zasądzenie świadczeń alimentacyjnych z powództwa małoletniego dziecka przeciwko rodzicowi, w której wartość przedmiotu sporu nie przekracza 20 tys. zł, nie podlega rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym (art. 505¹ § 2 pkt 2 k.p.c.).

Uchwała Sądu Najwyższego z 16 lipca 2021 r., III CZP 32/20

W stanie prawnym ukształtowanym przez ustawę z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.) zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie nadania tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności na rzecz następcy prawnego wierzyciela rozpoznaje inny skład tego sądu.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 lipca 2021 r., II CSKP 138/21

1. Zgodnie z art. 519¹ § 1 k.p.c. od wydanego przez sąd drugiej instancji postanowienia co do istoty sprawy w sprawach z zakresu prawa rzeczowego przysługuje skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego. Sprawą taką jest niewątpliwie sprawa o ustanowienie służebności przesyłu, bez wyłączeń w odniesieniu do żądania zapłaty; art. 398² § 1 nie jest przepisem szczególnym w stosunku do tego unormowania.
2. Odpowiednie wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu (art. 305² § 2 k.c.) powinno więc być ustalone z uwzględnieniem stopnia ingerencji w treść prawa własności i zakresu uszczuplenia tego prawa. Nie ma przeszkód jurydycznych, aby odpowiednie wynagrodzenie za ustanowioną służebność przesyłu, ustalone także orzeczeniem sądu, kompensowało właścicielowi nawet ten uszczerbek w jego majątku, który jest konsekwencją obniżenia się wartości tej

nieruchomości, będącej składnikiem jego majątku, w związku z jej obciążeniem służebnością. Brak w art. 305² § 2 k.c. kryteriów określenia rozmiaru odpowiedniego wynagrodzenia oznacza, że ustawodawca pozostawił sądowi swobodę polegającą na indywidualizacji ocen w tym zakresie, dokonywanych w ramach swobody jurysdykcyjnej na podstawie określonego stanu faktycznego, które mogą także wynikać z ogólnych reguł porządku prawnego.

3. Treść wzajemnych uprawnień i obowiązków składających się na obligację realną musi być określona w przepisie rangi ustawowej i w żadnym razie nie może być ustanowiona mocą woli stron, tj. w drodze umowy. Oznacza to, że niedopuszczalne jest konstruowanie zobowiązań formalnie o charakterze względnym (w istocie obligacji realnych), które swoją treścią odpowiadałyby ograniczonemu prawu rzeczowemu (służebności gruntowej) i wiązały każdorazowego właściciela gruntu obciążonego. Prowadziłyby to bowiem do obejścia zasady *numerus clausus* ograniczonych praw rzeczowych.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 lipca 2021 r., III CSKP 103/21

1. Związanie sądu granicami żądania (art. 321 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) obejmuje wyłącznie wskazanie posiadania rzeczy, które miało doprowadzić do nabycia prawa w wyniku zasiedzenia, wskazanie prawa, które miało zostać nabyte w wyniku tego zasiedzenia, oraz wskazanie – przez wnioskodawcę lub innego uczestnika postępowania – podmiotu, który miał to prawo nabyć. Wnioskodawca ma jedynie możliwość, a nie obowiązek podania we wniosku daty, w której miałyby nastąpić nabycie prawa wskutek zasiedzenia, ponadto datę taką może podać również uczestnik postępowania.
2. Na gruncie spraw rozpoznawanych w postępowaniu procesowym dominuje pogląd, że to sentencja orzeczenia determinuje jego moc wiążącą. Posiłkowanie się treścią uzasadnienia orzeczenia, a w jego braku – treścią roszczenia procesowego odtworzoną na podstawie materiału sprawy, ma na celu jedynie dookreślenie przedmiotu rozstrzygnięcia. Przedmiotem prawomocności materialnej jest ostateczny rezultat rozstrzygnięcia, a nie przesłanki, które do niego doprowadziły, wobec czego wyrok wiąże jedynie co do przysługiwania powodowi konkretnego roszczenia, a nie co do oceny relacji

prawnej, z której miałyby wynikać to roszczenie. W związku z tym ustalenia faktyczne i ocena prawna przyjęte w jednej sprawie nie są wiążące dla sądu rozpoznającego inną, późniejszą sprawę. Wynikająca z art. 13 § 2 k.p.c. dyrektywa odpowiedniego stosowania unormowań dotyczących procesu do innych rodzajów postępowań nakazuje dostosowanie przedstawionego wyżej stanowiska o zakresie mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia do specyfiki postępowań nieprocesowych.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 lipca 2021 r., III CSKP 47/21

Ustalenie treści normy wynikającej z art. 559 § 1 *in principio* k.p.c. nie powinno poprzestawać na wynikach wykładni językowej, lecz – zgodnie z przyjętą obecnie zasadą wykładni: *omnia sunt interpretanda* – powinno opierać się także na rezultatach systemowej i funkcjonalnej interpretacji przepisu. Uwzględnienie wszystkich tych aspektów wykładni prowadzi natomiast do wniosku, że w sprawie o uchylenie ubezwłasnowolnienia częściowego właściwy model oceny powinien polegać na sprawdzeniu, czy wnioskodawca nadal potrzebuje pomocy do prowadzenia swoich spraw – czyli czy na datę rozstrzygnięcia sprawy o uchylenie ubezwłasnowolnienia pozostają aktualne, czy też, przeciwnie, ustały określone w art. 16 k.c. przyczyny uzasadniające ubezwłasnowolnienie częściowe.

Uchwała Sądu Najwyższego z 6 lipca 2021 r., III CZP 48/20

Niewykonanie przez dzierżawcę albo zarządcę obwodu łowieckiego obowiązków wynikających z art. 46–46c ustawy z 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1683) i niesporządzenie protokołu, o którym mowa w art. 46d ust. 1 w zw. z art. 46a ust. 4 albo art. 46c ust. 5 tej ustawy, nie zamyka – po wydaniu decyzji przewidzianej w art. 46e ust. 1 ustawy – drogi sądowej w sprawie o naprawienie szkody łowieckiej.

Uchwała Sądu Najwyższego z 6 lipca 2021 r., III CZP 34/20

1. W razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia sąd może przyznać poszkodowanemu przez produkt niebezpieczny odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 445 § 1 w związku z art. 449¹ § 1 k.c.).

2. Na pokrzywdzonym nie spoczywa ciężar udowodnienia, jaka przyczyna spowodowała niebezpieczny charakter produktu.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lipca 2021 r., III CZP 41/20

Artykuł 411 pkt 4 k.c. normuje przypadki, gdy zobowiązanie istnieje i dochodzi do przedwczesnego świadczenia z tego zobowiązania, a zatem brak podstaw do twierdzenia, że spełniane świadczenie jest nienależne. Oznacza to, iż podstawa prawna świadczenia w chwili jego spełnienia nie budzi wątpliwości i następnie nie ulega zmianie. Co do wskazania podstawy prawnej świadczenia decydującą rolę spełnia wola dłużnika (art. 451 k.c.). Jeżeli dłużnik nie zrealizował swojej kompetencji, przechodzi ona na wierzyciela, który może ją zrealizować w ramach pokwitowania, a więc podstawa prawna świadczenia musi być zrealizowana w czasie jego spełniania, a najpóźniej w dacie pokwitowania. Przyjęta podstawa prawna stanowi punkt odniesienia dla oceny skuteczności spełnienia świadczenia i dlatego nie powinna być zmieniana następczo. Przyjęcie stanowiska przeciwnego prowadziłoby do niesymetrycznego rozliczenia stron w związku z nieważnością umowy i chroniłoby interes tylko jednej z nich.

Uchwała Sądu Najwyższego z 2 lipca 2021 r., III CZP 46/20

Sąd drugiej instancji w postępowaniu uproszczonym – po wejściu w życie ustawy z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.) – jest związany wnioskiem strony o rozpoznanie apelacji na rozprawie, jeżeli strona wniosła o to w apelacji lub w odpowiedzi na apelację, chyba że cofnięto pozew lub apelację albo zachodzi nieważność postępowania (art. 374 zdanie drugie k.p.c. w związku z art. 13 § 1 k.p.c.).

Uchwała Sądu Najwyższego z 1 lipca 2021 r., III CZP 36/20

Zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie zabezpieczenia odrzuca sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, w składzie trzech sędziów (art. 741 § 2 k.p.c.).

Postanowienie Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2021 r., I CSKP 95/21

1. Zasiedzenie jest możliwe tylko wtedy, gdy właściciel przez odpowiednio długi czas się nie przeciwstawił, choć było to możliwe, korzystaniu

z jego nieruchomości przez przedsiębiorstwo przesyłowe w zakresie służącym eksploatacji trwałych i widocznych urządzeń. W tym kontekście Sąd Najwyższy zauważył również, że nie ma wystarczających podstaw, by przyjąć, iż bierność właścicieli nieruchomości „obciążonych” takimi urządzeniami faktycznie wynikała jedynie – albo choćby tylko głównie – z przekonania, iż tego rodzaju korzystanie nie może prowadzić do zasiedzenia służebności ze względu na przesłankę określoną w art. 285 § 2 k.c.

2. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wyjaśniano już, iż jak długo osoba powołująca się na zasiedzenie służebności lub jej poprzednicy korzystali z cudzej nieruchomości w oparciu o istniejący tytuł prawny – niezależnie od tego, czy czysto obligacyjny czy wywołujący konsekwencje dalej idące – tak długo nie wykonywali przeciwko właścicielowi posiadania mogącego prowadzić do zasiedzenia służebności.
3. W przypadku władztwa wykonywanego w imieniu Skarbu Państwa i na jego rzecz przez przedsiębiorstwa państwowe, które gospodarowały mieniem Skarbu Państwa przeznaczonym na cele gospodarcze – w tym władztwa charakterystycznego dla wykonywania służebności – posiadanie Skarbu Państwa przynależało do sfery dominium, a w takiej sytuacji zastosowanie art. 121 pkt 4 k.c. wchodziło w rachubę jedynie wyjątkowo, w razie wykazania, iż w konkretnych, zindywidualizowanych okolicznościach, ze względu na uwarunkowania polityczne równoznaczne z siłą wyższą, właściciel nie miał możliwości skutecznego dochodzenia przed sądem zaprzestania dalszych naruszeń prawa własności (ciężar dowodu spoczywa na właścicielu).

Wyrok Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2021 r., V CSKP 62/21

Zgodnie z definicją sformułowaną przez ustawodawcę w art. 4 pkt 3b u.g.n. przez zbywanie albo nabywanie nieruchomości należy rozumieć dokonywanie czynności prawnych, na których podstawie następuje przeniesienie własności nieruchomości lub przeniesienie prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej. Z treści tych unormowań wynika, że obowiązek zwrotu kwoty równej udzielonej – przy nabyciu nieruchomości od Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego – bonifikacie obejmuje pierwotnych kontrahentów tych podmiotów oraz osoby im bliskie, które na skutek czynności prawnych *inter vivos* pierwotnego

nabywcy, o których mowa w art. 4 ust. 3b u.g.n., stały się właścicielami takiej nieruchomości w oparciu o przykładowo umowę sprzedaży lub darowizny. Unormowania te nie obejmują zatem sytuacji, w których osoba bliska stała się właścicielem nieruchomości w drodze spadkobrania, a zatem wskutek zdarzenia losowego, na które nie miała żadnego wpływu. Przejście prawa własności kupionego z bonifikatą lokalu mieszkalnego na podstawie innych zdarzeń prawnych niż czynność prawna nie jest zbyciem ani nabyciem nieruchomości w rozumieniu art. 4 pkt 3b u.g.n. i nie pociąga za sobą skutku prawnego wyrażonego w art. 68 ust. 2 i 2b u.g.n. w postaci powstania po stronie spadkobiercy pierwotnego nabywcy lokalu mieszkalnego obowiązku zwrotu na rzecz gminy kwoty równej udzieleny pierwotnemu nabywcy bonifikacie po jej waloryzacji.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2021 r., V CZ 40/21

Zwolnienie od kosztów sądowych przysługuje stronom w sytuacjach wyjątkowych, zwłaszcza w postępowaniu kasacyjnym, będącym szczególnym nadzwyczajnym postępowaniem kontrolującym prawomocne orzeczenia, realizującym głównie interes publiczny, w którym uzasadnione jest stosowanie zwiększonego rygoryzmu przy realizacji obowiązku wnoszenia opłat sądowych. Instytucja zwolnienia od kosztów sądowych stanowi szczególną pomoc państwa dla osób, które ze względu na ich trudną sytuację życiową i materialną nie mogą uiścić kosztów sądowych bez wywołania uszczerbku w koniecznych kosztach utrzymania siebie i rodziny. Tym samym pomoc ta może być przyznana wyłącznie w sytuacji, gdy niemożność poniesienia kosztów postępowania, w całości lub w części, ma charakter obiektywny, na który strona nie ma realnego wpływu. Postępowanie sądowe jest bowiem co do zasady odpłatne i strona ubiegająca się o zwolnienie od kosztów sądowych winna wcześniej poczynić oszczędności we własnych wydatkach, do granic zabezpieczenia koniecznych kosztów utrzymania siebie i rodziny. Dopiero gdyby tak poczynione oszczędności okazały się niewystarczające, sąd może zwolnić ją z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych.

Wyrok Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2021 r., IV CSKP 67/21

1. Ryzyko wprowadzenia klientów w błąd nie jest wyłączone nawet w sytuacji, w której przedsiębiorstwa nie działają na tym samym

- obszarze i w tej samej lub podobnej sferze produkcji, usług i handlu. Tzw. konfuzja, czyli ryzyko wprowadzenia w błąd klientów co do pochodzenia towarów, powstaje nie tylko, gdy według opinii klientów zachodzi tożsamość między dwoma w istocie różnymi produktami, lecz wówczas, gdy kupujący uświadamiają sobie wprawdzie różnice między nimi, ale mimo to mogą mieć mylne wyobrażenie o źródle ich pochodzenia. Odpowiednich ocen dokonuje się z uwzględnieniem przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka dotyczy.
2. Zgodnie z art. 10 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest m.in. takie oznaczenie towarów, które może wprowadzić w błąd co do ich pochodzenia. Chodzi tutaj o wszelkie oznaczenia indywidualizujące towar, w tym znak towarowy lub nazwę przedsiębiorstwa. Przez oznaczenie towarów należy rozumieć także tworzenie wrażenia w świadomości odbiorców, iż określony towar pochodzi od innego producenta, gdy odbiorcy tych towarów mogą być przez to utwierdzeni w przekonaniu, że dane towary pochodzą od tego samego przedsiębiorstwa lub od przedsiębiorstwa powiązanego ekonomicznie z innym bardziej renomowanym przedsiębiorstwem.

Wyrok Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2021 r., V CSKP 76/21

1. *Animus novandi*, czyli zamiar umorzenia dotychczasowego zobowiązania i ustanowienia nowego (art. 506 k.c.), powinien wynikać z wyraźnego oświadczenia stron lub w sposób niewątpliwy z okoliczności sprawy. Zmiana treści świadczenia ma być istotna, gdyż wierzyciel ma otrzymać inne świadczenie albo nawet to samo, ale z innej podstawy prawnej. W wypadku wątpliwości należy przyjąć, że zmiana treści dotychczasowego zobowiązania nie stanowi odnowienia.
2. Celem regulacji wynikającej z art. 82 k.s.h. jest doprowadzenie w czasie likwidacji spółki przede wszystkim do zaspokojenia jej wierzycieli, których zobowiązania wynikają ze stosunków „zewnętrznych” spółki, za które ponoszą solidarną odpowiedzialność spółka i wspólnicy (art. 22 § 2 k.s.h.). Dopuszczenie możliwości wcześniejszego zaspokajania wspólników mogłoby spowodować, że majątek spółki nie

wystarczałby na zaspokojenie innych jej wierzycieli, w sytuacji gdy wspólnicy odpowiedzialni za te zobowiązania uzyskaliby zaspokojenie swoich wierzytelności wobec spółki. Wierzycielom pozostawałoby wówczas zaspokojenie z majątku wspólników (art. 22 § 2 w zw. z art. 31 § 1 k.s.h.).

3. Wspólnik spółki jawnej może udzielić jej pożyczki, która jest następnie objęta odpowiedzialnością pozostałych wspólników spółki za jej zobowiązania (art. 22 § 2 k.s.h.). Zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.) nie ma zatem przeszkód do zaciągnięcia przez spółkę jawną takiego zobowiązania w drodze nowacji przez przekształcenie zobowiązania wewnątrzspółkowego z tytułu udziału w zysku w pożyczkę. Odpowiedzialność subsydiarna wspólnika za tego rodzaju zobowiązanie powstaje z tego względu, że wyraził zgodę na jego zaciągnięcie, na co, w okolicznościach sprawy, wskazuje zarówno porozumienie między wspólnikami, jak i umowa pożyczki, którą podpisał jako osoba upoważniona do reprezentowania spółki (art. 29 k.s.h.).

Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2021 r., V CSKP 247/21

1. Przez zawarte w art. 29 ust. 1 pkt 1 u.o.z.p. pojęcie znacznego pogorszenia stanu zdrowia psychicznego – uwzględniając art. 2 ust. 1 pkt 2 u.o.z.p. – należy rozumieć doprowadzenie się przez osobę chorą psychicznie, na skutek niepodejmowania leczenia, do stanu uniemożliwiającego jej funkcjonowanie w rodzinie, w miejscu zamieszkania lub pracy. Pojęcie to nie obejmuje takiego stanu, kiedy osoba chora psychicznie wprawdzie zachowuje się w sposób odbiegający od przyjętych wymogów społecznych, ale ma zachowaną zdolność funkcjonowania w otaczającej ją rzeczywistości społecznej.
2. Przewidywanie „znacznego pogorszenia stanu zdrowia” zawiera element prognozujący, oparty na ocenie, jak może wpłynąć brak leczenia szpitalnego na stan zdrowia osoby chorej psychicznie, przy czym ocena ta musi uwzględniać ocenę dotychczasowego zachowania chorego i jego zmiany w aspekcie czasowym oraz wpływ tego zachowania na stan zdrowia w okresie przed wydaniem orzeczenia. Ustalenie związku przyczynowego odmowy leczenia ze znacznym pogorszeniem stanu zdrowia w okresie przed wydaniem orzeczenia

pozwała na pewniejszą ocenę co do prognoz takiego pogorszenia w przyszłości.

3. Sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z opinii dalszych biegłych, jeżeli zachodzi taka potrzeba, a więc w szczególności wtedy, gdy przeprowadzona już opinia zawiera istotne luki, jest nieprzekonująca, niekompletna, pomija lub wadliwie przedstawia istotne okoliczności, nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest niejasna, nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna. Sąd nie ma zaś obowiązku dopuszczenia dowodu z opinii kolejnego biegłego czy też opinii instytutu tylko z tej przyczyny, że dotychczasowa opinia była dla strony (uczestnika) niekorzystna.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2021 r., I CSKP 360/21

1. Nie uzasadniają odmowy nakazania powrotu dziecka co do zasady takie okoliczności, jak integracja dziecka w nowym środowisku, skromniejsze warunki bytowe dziecka, niższy standard opieki zdrowotnej lub niedostateczne kompetencje wychowawcze ze strony rodzica ubiegającego się o powrót dziecka. Niewystarczające są również wszelkie inne uciążliwości i niedogodności, które wykraczają poza zakres szkody fizycznej lub psychicznej, która stawia dziecko w sytuacji nie do zniesienia, przy czym ryzyko takiej szkody, podobnie jak ryzyko powstania innej sytuacji, która byłaby dla dziecka nie do zniesienia, musi być poważne. Już jednak z powyższej wypowiedzi wynika, że co do zasady takie okoliczności nie usprawiedliwiają odmowy, co nie oznacza, że „zawsze” tak jest. „Szkoda psychiczna”, o której mowa w art. 13 lit. b konwencji haskiej, może powstać np. w związku z niewłaściwymi metodami wychowawczymi stosowanymi przez osobę, która przejęłaby pieczę, koniecznością rozstania z osobą, która dopuściła się uprowadzenia, ale która jest dziecku szczególnie bliska (najczęściej osobą uprowadzającą lub zatrzymującą dziecko w Polsce jest jego matka), albo z członkami bliskiej rodziny, przyjaciółmi, rówieśnikami itp. Szkodę psychiczną może wywołać również konieczność kolejnej adaptacji, zmiany języka, zmiany trybu życia (w szczególności spędzania znacznej części dnia w placówkach opiekuńczych – żłobkach, przedszkolach, internatach, świetlicach itp.), co może być źródłem głębokiego stresu i utraty przez

dziecko poczucia bezpieczeństwa. Szkodę psychiczną może wywołać negatywny stosunek do osoby, pod której pieczę dziecko ma powrócić (najczęściej ojca), do Polski i Polaków lub jego niechęć, a nawet nienawiść do rodziny dziecka pochodzącej z Polski lub, częścię, do drugiego z rodziców, które pozostało w Polsce. „W niekorzystnej sytuacji” dziecko może się znaleźć np. dlatego, że będzie musiało powtarzać lata nauki szkolnej, bądź dlatego, że – subiektywnie chociażby – będzie się czuło „dyskryminowane” w zrekonstruowanej rodzinie swego rodzica w porównaniu z młodszym przyrodnim rodzeństwem lub dziećmi ojczyma albo macochy. Poczucie osamotnienia lub dyskryminacji może towarzyszyć dziecku w godzinach przebywania w placówkach opiekuńczych bądź oświatowych, zwłaszcza gdy zna słabo język używany przez rówieśników, co może być barierą w nawiązywaniu przyjaźni, uczestnictwie w zabawach i grach zespołowych itp.

2. Przy spełnieniu pozytywnych przesłanek zarządzenia powrotu dziecka zachodzi swoisty automatyzm. Jednakże jest on weryfikowany przesłankami uzasadniającymi odmowę nakazania powrotu dziecka, z jednej strony wymagającymi ścisłej interpretacji, ale z drugiej strony na tyle pojemnymi, że pozwalają one na urzeczywistnienie jednej z podstawowych zasad prawa rodzinnego, a mianowicie dobra dziecka. Oczywiście aby nie zamazać idei sporządzenia konwencji haskiej i wprowadzenia jej w życie, ocena ewentualnych podstaw odmowy powrotu dziecka musi być poprzedzona wnikliwym postępowaniem dowodowym, nie wykluczając inicjatywy dowodowej podjętej przez sądy *meriti* z urzędu, oraz wyczerpaniem wszelkich możliwości sprawdzenia sytuacji dziecka z punktu widzenia jego dobra. Innymi słowy, jeżeli pojawiają się w tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości, to bezwzględnie muszą zostać zweryfikowane. Brak tu miejsca na jakiegokolwiek niejasności wynikające chociażby z faktu niewykazania określonych okoliczności przez uczestnika postępowania. Oczywiście sądy nie mają obowiązku prowadzenia w tym zakresie dochodzenia, jak miało to miejsce w czasie obowiązywania zasady prawdy obiektywnej, ale w większym niż zazwyczaj zakresie powinny sięgać do art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., czego przykładem może być postępowanie sądu *ad quem*.

Wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2021 r., II CSKP 104/21

1. Każde zawezwanie do próby ugodowej powoduje przerwę biegu przedawnienia. Do oceny podstaw zastosowania art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c. niezbędne jest rozstrzygnięcie, czy dana czynność przed sądem lub innym stosownym organem należy do kategorii czynności przedsięwziętych bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Prawidłowa wykładnia przywołanego wyżej przepisu prowadzi do wniosku, że kwalifikacja określonej czynności jako „przedsięwziętej bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia” ma charakter generalny i odnosi się do „każdej czynności przed sądem” należącej do tej samej kategorii.
2. Z perspektywy podstaw stosowania art. 123 § 1 k.c. cele towarzyszące wierzycielowi nie podlegają badaniu jako pozbawione doniosłości prawnej. Skutek przerywania biegu przedawnienia, przewidziany w art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c., następuje bowiem z mocy prawa (*ex lege*), w następstwie dokonania określonej czynności procesowej. Istotne pozostaje natomiast jedynie to, czy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej został wniesiony skutecznie w tym sensie, że nie nastąpiły zwrot wniosku, jego odrzucenie lub umorzenie postępowania pojednawczego.

Sprawy z zakresu prawa karnego

Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2021 r., V KK 75/20

Do znamion przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. należy prawne znaczenie okoliczności, co do której nastąpiło poświadczenie nieprawdy, czego konsekwencją jest konieczność wykazania nie tylko braku zgodności stanu poświadczonego z istniejącą obiektywnie rzeczywistością, ale również realnego wpływu tej konkretnej okoliczności na kształtowanie stosunków prawnych, których dotyczy wystawiony dokument.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 5 sierpnia 2021 r., II KO 61/21

Zmiana własności miejscowej przewidziana w art. 37 k.p.k. jest instytucją o charakterze nadzwyczajnym i nie podlega wykładni rozszerzającej.

Dotyczy to zwłaszcza podstawowej przesłanki jej stosowania, jaką jest pojęcie dobra wymiaru sprawiedliwości, które determinuje przeniesienie sprawy, gdy cały sąd jest niewłaściwy do orzekania, a także wtedy, gdy zachodzą obawy o bezstronność sądu właściwego.

Wyrok Sądu Najwyższego z 21 lipca 2021 r., II KK 208/20

Podstawowym, wręcz wyjściowym wymogiem zapewnienia oskarżonemu „prawa do sądu właściwego” w rozumieniu art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jest prawidłowość delegowania sędzię do orzekania pod względem formalnym i jego zgodność z wymogami ustawowymi. Przy dokonywaniu wykładni art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. konieczne jest uwzględnienie standardu „prawa do sądu ustanowionego ustawą”, wyrażonego w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, w rozumieniu nadanym temu postanowieniu w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Ma to przede wszystkim na celu zrealizowanie zobowiązania wynikającego z art. 1 konwencji, ale również zapobieżenie wnoszeniu skutecznych skarg do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i narażaniu Polski na ewentualne wydanie przez ten trybunał orzeczeń stwierdzających naruszenie prawa oskarżonego do rzetelnego procesu.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lipca 2021 r., V KK 265/21

Okolicznością decydującą o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego jest powzięcie przez podatnika wiadomości o toczącym się postępowaniu jeszcze na etapie *in rem*, a wcale nie wejście procesu w fazę *in personam*.

Wyrok Sądu Najwyższego z 1 lipca 2021 r., II KK 199/21

Na gruncie przepisu art. 85 § 3 k.k. pojęcie odbywania kary musi być rozumiane dosłownie. Przeszkoda określona w tym przepisie nie zaistnieje w stosunku do kary wprowadzonej do wykonania, jeżeli w chwili popełnienia kolejnego przestępstwa przez skazanego nie jest ona przez niego odbywana. W tej perspektywie początek odbywania kary ograniczenia wolności wyznaczany jest na podstawie kryterium, o którym mowa w art. 57a § 1 k.k.w. Zgodnie z jego brzmieniem „rozpoczęcie odbywania kary w formie określonej w art. 34 § 1a pkt 1 k.k.

następuje w dniu, w którym skazany przystąpił do wykonywania wskazanej pracy”.

Wyrok Sądu Najwyższego z 1 lipca 2021 r., IV KK 238/21

1. Paragraf 28 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, zmieniony rozporządzeniem Rady Ministrów z 23 października 2020 r., zakazujący do odwołania organizowania zgromadzeń w rozumieniu art. 3 ustawy z 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. z 2019 r. poz. 631), z wyłączeniem zgromadzeń organizowanych na podstawie zawiadomienia, o którym mowa w art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 albo decyzji, o której mowa w art. 26b ust. 1 tej ustawy, przy czym maksymalna liczba uczestników nie może być większa niż 5, został wydany z przekroczeniem delegacji ustawowej (art. 46b pkt 1 w zw. z art. 46 ust. 4 ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi – Dz.U. z 2020 r. poz. 1845 z późn. zm.), a zatem nie mógł stanowić normy wypełniającej normę blankietową z art. 54 k.w.
2. Odpowiedzialności karnej za wykroczenie z art. 54 k.w., skutkującej możliwością wymierzenia kary grzywny do 500 zł albo kary nagany, podlega ten, kto wykracza przeciwko wydanym z upoważnienia ustawy przepisom porządkowym o zachowaniu się w miejscach publicznych. Przepis ten ma charakter przepisu blankietowego zupełnego. Sam w sobie nie zawiera znamion czynu zabronionego, penalizuje natomiast zachowania „wykraczające” przeciwko wydanym z upoważnienia ustawy przepisom porządkowym o zachowaniu się w miejscach publicznych. Aby zatem możliwe było przypisanie odpowiedzialności karnej na podstawie ww. przepisu, obwiniony musi dopuścić się naruszenia przepisów porządkowych o zachowaniu się w miejscach publicznych, które to przepisy powinny zostać wydane na podstawie konkretnego, ważnego, zgodnego z prawem upoważnienia ustawowego i w granicach tego upoważnienia.

Wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2021 r., IV KK 633/19

Prowadzenie postępowania przygotowawczego, którego wszczęcia uprzednio odmówiono, nie wymaga wydania przez prokuratora postanowienia o podjęciu na nowo tego postępowania.

Sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych

Uchwała Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2021 r., III UZP 6/21

Finansowanie przez pracodawcę w jakikolwiek sposób wynagrodzenia z tytułu świadczenia na jego rzecz pracy przez pracownika na podstawie umowy zawartej z osobą trzecią przemawia za zastosowaniem art. 8 ust. 2a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 423 ze zm.).

Uchwała Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2021 r., III UZP 3/21

Termin „wykonuje pracę na rzecz pracodawcy”, o którym mowa w art. 8 ust. 2a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 423), obejmuje wykonywanie umowy-zlecenia (innej umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy dotyczące zlecenia) zawartej przez pracownika z przedsiębiorcą prowadzącym sprzedaż towarów jego pracodawcy (np. przez internet), z którym przedsiębiorca ten powiązany jest osobowo lub kapitałowo, także wtedy, gdy zakres obowiązków wynikających z umowy-zlecenia jest odmienny od obowiązków objętych umową o pracę, a miejsce wykonywania umowy-zlecenia znajduje się poza miejscem świadczenia umowy o pracę.

Uchwała Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2021 r., III UZP 1/21

Nagroda roczna za 2017 r. wypłacona funkcjonariuszowi Służby Celno-Skarbowej w 2018 r., po ustaniu tytułu obowiązkowego ubezpieczenia społecznego, stanowi podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne (art. 242 ust. 1 ustawy z 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 422 w związku z art. 18 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 423).

Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2021 r., III USK 234/21

1. Przy powołaniu się w skardze kasacyjnej na przesłankę przedsądu, jaką jest jej oczywista zasadność, należy w motywach wniosku zawrzeć wywód prawny wyjaśniający, w czym wyraża się owa oczywistość, i przedstawić argumenty na poparcie tego twierdzenia.

Przesłanką przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania nie jest oczywiście naruszenie konkretnego przepisu prawa materialnego lub procesowego, lecz sytuacja, w której naruszenie to spowodowało wydanie oczywiście nieprawidłowego orzeczenia. Sam zarzut naruszenia (nawet oczywistego) określonego przepisu (przepisów) nie prowadzi wprost do oceny, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona.

2. Zbieg prawa do świadczeń oznacza sytuację, w której jedna osoba spełnia warunki do otrzymania więcej niż jednego świadczenia. Nie ulega wątpliwości, że zasada pobierania jednego świadczenia (wyższego lub wybranego przez uprawnionego) w razie zbiegu u jednej osoby prawa do kilku świadczeń (art. 95 ust. 1 u.e.r.f.u.s.) dotyczy również zbiegu prawa do emerytury lub renty określonych w tej ustawie z prawem do świadczeń przewidzianych w ustawie z 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin.

Uchwała Sądu Najwyższego z 4 sierpnia 2021 r., III PZP 6/20

1. Zażalenie na postanowienie o odmowie uzasadnienia wyroku oraz jego doręczenia rozpoznaje sąd drugiej instancji (art. 394 § 1 w związku z art. 394^a § 1 pkt 7 i art. 394^b k.p.c.);
2. Odpis wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem nie podlega doręczeniu w trybie określonym w art. 132 § 1 k.p.c. także po wejściu w życie ustawy z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).

Postanowienie Sądu Najwyższego z 4 sierpnia 2021 r., III USK 193/21

Zamiar uzyskania ochrony ubezpieczeniowej bez rzeczywistego wykonywania umowy o pracę na warunkach odpowiadających zatrudnieniu pracowniczemu świadczy o fikcyjności zgłoszenia do pracowniczego ubezpieczenia społecznego. Fikcyjne zawarcie umowy o pracę, czyli niezwiązane z wykonywaniem pracy, powoduje, że dokonanie zgłoszenia do ubezpieczeń następuje pod pozorem zatrudnienia. O nieobjęciu obowiązkiem ubezpieczeń społecznych w przypadku zgłoszenia do ubezpieczeń osoby niebędącej pracownikiem nie decyduje nieważność umowy o pracę, ale fakt, że osoba ta faktycznie nie pozostaje w stosunku pracy. Osoba, która zawarła fikcyjną umowę o pracę, nie podlega

ubezpieczeniu społecznemu i nie nabywa prawa do świadczeń wypływających z tego ubezpieczenia. Jeżeli jednak stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia, wady oświadczenia woli dotyczące umowę o pracę, nawet powodujące jej nieważność, nie skutkują w sferze prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Bibliografia

- Postanowienie Sądu Najwyższego z 22 września 2021 r., I NSNc 89/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2021 r., V KK 75/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2021 r., III USK 234/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 5 sierpnia 2021 r., II KO 61/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 4 sierpnia 2021 r., III USK 193/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 lipca 2021 r., II CSKP 138/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 lipca 2021 r., III CSKP 103/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 lipca 2021 r., III CSKP 47/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lipca 2021 r., III CZP 41/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lipca 2021 r., V KK 265/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2021 r., I CSKP 95/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2021 r., V CZ 40/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2021 r., V CSKP 247/21.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2021 r., I CSKP 360/21.
Uchwała Sądu Najwyższego z 30 września 2021 r., III CZP 50/20.
Uchwała Sądu Najwyższego z 30 września 2021 r., III CZP 37/20.
Uchwała Sądu Najwyższego z 8 września 2021 r., III CZP 28/21.
Uchwała Sądu Najwyższego z 8 września 2021 r., III CZP 7/21.
Uchwała Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2021 r., III UZP 6/21.
Uchwała Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2021 r., III UZP 3/21.
Uchwała Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2021 r., III UZP 1/21.
Uchwała Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 2021 r., III CZP 59/20.
Uchwała Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 2021 r., III CZP 58/20.
Uchwała Sądu Najwyższego z 4 sierpnia 2021 r., III PZP 6/20.
Uchwała Sądu Najwyższego z 27 lipca 2021 r., III CZP 17/21.
Uchwała Sądu Najwyższego z 16 lipca 2021 r., III CZP 49/20.
Uchwała Sądu Najwyższego z 16 lipca 2021 r., III CZP 44/20.
Uchwała Sądu Najwyższego z 16 lipca 2021 r., III CZP 32/20.
Uchwała Sądu Najwyższego z 6 lipca 2021 r., III CZP 48/20.
Uchwała Sądu Najwyższego z 6 lipca 2021 r., III CZP 34/20.
Uchwała Sądu Najwyższego z 2 lipca 2021 r., III CZP 46/20.
Uchwała Sądu Najwyższego z 2 lipca 2021 r., III CZP 38/20.
Uchwała Sądu Najwyższego z 1 lipca 2021 r., III CZP 36/20.

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 17 sierpnia 2021 r.,
III CZP 79/19.

Wyrok Sądu Najwyższego z 21 lipca 2021 r., II KK 208/20.

Wyrok Sądu Najwyższego z 1 lipca 2021 r., II KK 199/21.

Wyrok Sądu Najwyższego z 1 lipca 2021 r., IV KK 238/21.

Wyrok Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2021 r., V CSKP 62/21.

Wyrok Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2021 r., IV CSKP 67/21.

Wyrok Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2021 r., V CSKP 76/21.

Wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2021 r., II CSKP 104/21.

Wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2021 r., IV KK 633/19.

LISTA RECENZENTÓW (w porządku alfabetycznym)

- » dr Michał Araszkiewicz r. pr., Uniwersytet Jagielloński;
- » dr hab. Małgorzata Balwicka-Szczyrba r. pr., Uniwersytet Gdański;
- » prof. dr hab. Krzysztof Baran, Uniwersytet Jagielloński;
- » dr hab. Jacek Barcik, prof. Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach;
- » dr hab. Mateusz Błachucki, Polska Akademia Nauk;
- » prof. dr hab. Łukasz Błaszczak r. pr., Uniwersytet Wrocławski;
- » dr hab. Joanna Bodio r. pr., Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie;
- » dr hab. Monika Bogucka-Felczak, prof. Uniwersytetu Łódzkiego;
- » dr Teodor Bulenda, Uniwersytet Warszawski;
- » dr hab. Piotr Chlebowicz, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie;
- » prof. dr hab. Marek Chmaj r. pr., SWPS Uniwersytet Humanistyczno-społeczny w Warszawie, Polska Akademia Nauk;
- » prof. dr hab. Janina Ciechanowicz-McLean, Uniwersytet Gdański;
- » dr Ziemowit Cieślak r. pr., Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie;
- » dr Katarzyna Dadańska r. pr., Uniwersytet Szczeciński;
- » dr hab. Jarosław Dobkowski, prof. Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie;
- » dr hab. Michał Domagała, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie;
- » dr hab. Kamil Frąckowiak, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie;
- » dr hab. Teresa Gardocka, prof. Uniwersytetu SWPS w Warszawie;
- » dr hab. Izabella Gil r. pr., prof. Uniwersytetu Wrocławskiego;
- » dr hab. Marcin Glicz, prof. Akademii Pomorskiej w Słupsku;
- » dr hab. adw. Witold M. Góralski, prof. Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie;
- » dr hab. Marcin Górski r. pr., Uniwersytet Łódzki, Polska Akademia Nauk;
- » dr hab. Filip Grzegorzczak, prof. nadzw. Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie;
- » prof. dr hab. Stanisław Hoc, Uniwersytet Opolski;
- » dr hab. prof. UŁ Jacek Izydorczyk, prof. Uniwersytetu Łódzkiego;
- » dr hab. Marlena Jankowska-Augustyn, prof. Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach;

- » dr Tomasz Jaroszyński r. pr., Politechnika Warszawska;
- » dr Dariusz Kała, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie;
- » dr hab. Dorota Karkowska, Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego;
- » dr hab. Przemysław Kledzik r. pr., Uniwersytet Szczeciński;
- » dr Michał Kobylarz r. pr., Uniwersytet Jagielloński;
- » prof. dr hab. Radosław Koper, Uniwersytet Śląski w Katowicach;
- » dr Patrycja Kozłowska-Kalisz r. pr., Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie;
- » dr Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel r. pr., Polska Akademia Nauk;
- » dr hab. Monika A. Król, prof. Uniwersytetu Łódzkiego;
- » dr hab. Ewa Kruk, prof. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie;
- » dr Michał Krzykowski r. pr., Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie;
- » dr hab. Agnieszka Laskowska-Hulisz, prof. Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu;
- » prof. dr hab. Zbigniew Lasocik, Uniwersytet Warszawski;
- » dr hab. Jerzy Leszczyński r. pr., prof. Uniwersytetu Łódzkiego;
- » dr hab. Wojciech Lis, prof. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie;
- » dr Piotr Lissoń, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu;
- » dr hab. Anna Machnikowska, prof. Uniwersytetu Gdańskiego;
- » prof. dr hab. Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Uniwersytet w Białymstoku;
- » dr Michał Mariański, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie;
- » dr hab. Krystian Markiewicz, prof. Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach;
- » dr Wojciech Maruchin, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie;
- » dr Przemysław Mijał r. pr., Uniwersytet Szczeciński;
- » dr hab. Alina Miruć, prof. Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie;
- » dr hab. Adam Niewiadomski, prof. Uniwersytetu Warszawskiego;
- » dr hab. Jan Olszewski, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego;
- » dr Beata Pachuca-Smulska r. pr., Politechnika Warszawska;
- » dr hab. Bogumił Pahl, prof. Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie;
- » prof. Ferdinando Parente, Ph.D., Università degli Studi di Bari „Aldo Moro”, Włochy;

- » dr hab. Piotr Pinior, prof. Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach;
- » dr hab. Ryszard Piotrowski, prof. Uniwersytetu Warszawskiego;
- » prof. dr hab. Andrzej Powalowski, Uniwersytet Gdański;
- » dr hab. Piotr Prusinowski, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie;
- » dr hab. Maciej Rzewuski, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie;
- » dr hab. Janusz Sawicki, prof. Uniwersytetu Wrocławskiego;
- » dr hab. Iwona Sierpowska, prof. SWPS Uniwersytetu Humanistyczno-społecznego we Wrocławiu;
- » prof. dr hab. Bronisław Sitek, SWPS Uniwersytet Humanistyczno-społeczny w Warszawie
- » dr hab. Paweł Sitek, prof. Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie;
- » dr hab. Jędrzej Skrzypczak r. pr., prof. Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu;
- » prof. dr hab. Jacek Sobczak, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu;
- » dr Justyna Stadniczeńko, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie;
- » prof. dr hab. Kazimierz Strzyczkowski, Uniwersytet Łódzki;
- » dr hab. Robert Suwaj, prof. Politechniki Warszawskiej;
- » dr Dariusz Szafrąński, Uniwersytet Warszawski;
- » dr hab. Helena Szewczyk, Uniwersytet Śląski w Katowicach;
- » dr hab. Renata Świrgoń-Skok, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego;
- » prof. dr hab. Elżbieta Ura, Uniwersytet Rzeszowski;
- » dr hab. Michał Wojewoda r. pr., prof. Uniwersytetu Łódzkiego;
- » dr Magdalena Wróbel r. pr., Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie;
- » dr Krzysztof Wygoda, Uniwersytet Wrocławski;
- » prof. dr hab. Robert Zawłocki, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu;
- » dr Krystyna Ziółkowska, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie;
- » dr hab. Łukasz Żarnowiec, prof. Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

MISJA I CELE CZASOPISMA

Kwartalnik „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” jest czasopismem naukowym samorządu radców prawnych. Jego misją jest tworzenie przestrzeni do refleksji naukowej na temat zagadnień prawnych istotnych z perspektywy radców prawnych i ich samorządu zawodowego, jak też platformy upowszechniania wyników badań z zakresu nauk prawnych prowadzonych przez radców prawnych i aplikantów radcowskich. Celem periodyku jest zapewnienie radcom prawnym i aplikantom radcowskim udziału w prowadzonej w nauce dyskusji nad zagadnieniami prawnymi, jak też powszechnego dostępu (*open access*) do aktualnych wyników badań nad kwestiami istotnymi tak teoretycznie, jak i praktycznie z perspektywy wykonywanego przez nich zawodu. Czasopismo jest społecznie zaangażowane i odpowiedzialne – służy pogłębieniu refleksji nad aktualnymi problemami prawnymi kluczowymi dla funkcjonowania państwa i społeczeństwa, w których rozwiązaniu mogą mieć udział radcowie prawni. Publikowane są w nim oryginalne, recenzowane prace naukowe dotyczące zagadnień ze wszystkich gałęzi prawa, w szczególności związane z praktycznymi i doktrynalnymi aspektami wykonywania zawodu radcy prawnego, tradycją świadczenia pomocy prawnej, funkcjonowaniem samorządów zaufania publicznego i statusem ich członków, odpowiedzialnością dyscyplinarną i orzecznictwem w sprawach dyscyplinarnych radców prawnych, a także przeglądy i analizy orzeczeń sądów i trybunałów. W kwartalniku „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” publikowane są w szczególności prace naukowców, radców prawnych i aplikantów radcowskich, a także innych osób, po spełnieniu stawianych dla tych prac wymagań określonych przez kolegium redakcyjne.

ZASADY ETYCZNE KWARTALNIKA „RADCA PRAWNY. ZESZYTY NAUKOWE”

- » Redakcja kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” stosuje zasady etyki publikacyjnej, mające na celu przeciwdziałanie nieuczynym praktykom publikacyjnym, w szczególności zgodne z wytycznymi Komitetu do spraw Etyki Publikacyjnej (COPE – Committee on Publication Ethics), <https://publicationethics.org>.
- » Kolegium redakcyjne kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” w swojej pracy stale czuwa nad przestrzeganiem przyjętych zasad etycznych i metod pracy naukowej oraz przeciwdziałania praktykom, które nie są zgodne z tymi zasadami.
- » Do druku przyjmowane są wyłącznie prace twórcze i oryginalne. Prace zgłaszane do kwartalnika (opracowania dotyczące tego samego lub zbliżonego zagadnienia i tego samego autora) nie mogą być zgłoszone do publikacji w innym czasopiśmie lub publikacji, pod rygorem odmowy publikacji opracowań danego autora na łamach kwartalnika. W czasopiśmie nie publikuje się prac już wcześniej opublikowanych; wyjątki od tej zasady może dopuścić redaktor naczelny.
- » Kolegium redakcyjne wykrywa i dokumentuje wszelkie przejawy naruszenia zasad etycznych w nauce, w tym przypadki nierzetelności badawczej i naukowej.
- » Publikacji podlegają tylko prace własne autorów. *Ghostwriting* i *guest/honorary authorship* są na łamach kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” niedopuszczalne. Plagiat czy inne naruszenia praw autorskich lub etyki bądź rzetelności badawczej skutkują odmową publikacji opracowań danego autora na łamach kwartalnika oraz zawiadomieniem właściwych podmiotów i organów, w tym przypadku radców prawnych, i odpowiedzialnością dyscyplinarną. W przypadku stwierdzenia wskazanych naruszeń względem tekstu opublikowanego kolegium redakcyjne wycofuje wersję elektroniczną opracowania z otwartego dostępu, jak również publikuje informację o stwierdzonym naruszeniu w najbliższym wydaniu drukowanym.
- » W przypadku finansowania danej publikacji ze źródeł zewnętrznych (np. grantu) autor obowiązany jest podać to źródło.

- » Kwartalnik nie publikuje glos do orzeczeń autorów, którzy brali udział w postępowaniach, w których glosowane orzeczenie zapadło.
- » Prace współautorskie powinny zostać opatrzone wskazaniem procentowym wkładu każdego autora w publikację.
- » Autorzy są obowiązani zachować najwyższe standardy obiektywności, rzetelności i staranności badawczej i metodologicznej, w szczególności biorą odpowiedzialność za treść opracowania swojego autorstwa, w tym aktualność i prawidłowość przywołanych regulacji prawnych, danych statystycznych, orzecznictwa i poglądów doktryny.
- » Fragmenty inspirowane innymi materiałami, w tym artykułami, opracowaniami i orzeczeniami, muszą być opatrzone przez autora odpowiednim przypisem. Przypisy powinny umożliwiać ustalenie źródła i dotarcie do niego. Cytaty powinny być wyraźnie zaznaczone. Wyniki przeprowadzonych badań muszą być weryfikowalne. Źródła internetowe powinny być opatrzone datą dostępu.
- » Powielanie lub parafrazowanie własnych treści wcześniej przez autora opublikowanych jest niedopuszczalne, chyba że na zasadach cytatu opatrzonego przypisem. Nadmierna skala autocytowań może uzasadniać odmowę przyjęcia publikacji.
- » Autor, przekazując opracowanie, zapewnia, że przekazane prawa autorskie do utworu w dacie jego przyjęcia przez redakcję nie będą ograniczone jakimikolwiek prawami osób trzecich, korzystanie z utworu i rozporządzanie nim przez wydawcę nie będzie naruszać dóbr osobistych ani praw osób trzecich.
- » Autorzy zobowiązani są wymienić w bibliografii załącznikowej źródła (publikacje, orzeczenia), które zostały przez nich wykorzystane przy tworzeniu opracowania.
- » Z autorami zawierane są umowy wydawnicze.
- » Do publikacji może zostać skierowane opracowanie naukowe, w szczególności artykuł naukowy lub glosa, wyłącznie w przypadku uzyskania recenzji pozytywnej, jak też pozytywnej oceny ze strony kolegium redakcyjnego, a w przypadku jego ustanowienia – także redaktora tematycznego.
- » Kolegium redakcyjne zastrzega sobie prawo odmowy skierowania do recenzji i przyjęcia do publikacji opracowania, które narusza niniejsze zasady lub nie odpowiada profilowi tematycznemu czasopisma

lub jego celom i misji bądź gdy staranność i poziom opracowania (jakość naukowa), w tym rzetelność jego przygotowania, nie odpowiadają poziomowi naukowemu wymaganemu dla publikacji na łamach kwartalnika.

- » Decyzja o przyjęciu do druku i publikacji opracowania zależy od jego wartości naukowej, oryginalności ujęcia problemu, przejrzystości i rzetelności wyводу, zgodności z profilem tematycznym czasopisma oraz od znaczenia prawnego, społecznego, naukowego lub zawodowego danego zagadnienia.
- » Kwestie niemerytoryczne, w tym cechy osobiste autora, nie mają wpływu na decyzję o publikacji lub odmowie publikacji opracowania na łamach kwartalnika (zasada fair play).
- » Na łamach kwartalnika są publikowane uzasadnione sprostowania, erraty, wyjaśnienia lub przeprosiny.
- » Autor powinien niezwłocznie powiadomić kolegium redakcyjne o zauważonych istotnych błędach w swojej publikacji.
- » Informacja o tym, kto recenzował dane opracowanie, nie jest upubliczniana ani udostępniana, w tym autorom.
- » Lista recenzentów współpracujących z czasopismem w danym okresie publikowana jest zarówno na stronie internetowej czasopisma, jak i w jego wersji drukowanej.
- » Informacje o złożonym opracowaniu są udostępniane wyłącznie członkom kolegium redakcyjnego, osobom obsługującym czasopismo, recenzentom i kandydatom na recenzenta oraz wydawcy.
- » Jakikolwiek informacje zawarte w propozycji publikacji, która nie została przyjęta do druku na łamach kwartalnika, nie mogą być wykorzystane przez osoby, którym informacje te w ramach prac kwartalnika zostały udostępnione, chyba że autor wyrazi na to pisemną zgodę.
- » Redakcja nie wyznacza na recenzentów osób, co do których bezstronności, obiektywności lub fachowości mogą zachodzić wątpliwości, w szczególności pozostających z autorem opracowania w zależności zawodowej lub osobistej.
- » Kolegium redakcyjne wyznacza co najmniej jednego recenzenta dla zgłoszonego opracowania spośród osób nieznajdujących się w konflikcie interesu z autorem opracowania.

- » Do recenzowania opracowania wyznaczane są wyłącznie osoby będące w świetle swojego dorobku naukowego specjalistami z zakresu, którego dotyczy recenzowane opracowanie.
- » Recenzent wskazuje, że praca nadaje się do publikacji albo że praca zasługuje na publikację po poprawkach, albo że wymaga dopracowania i ponownej recenzji, albo że praca nie nadaje się do publikacji. Recenzent informuje kolegium redakcyjne o wszelkich podejrzeniach nierzetelności naukowej w związku z recenzowanym tekstem, w szczególności plagiatu.
- » Recenzent jest obowiązany sporządzić recenzję niezwłocznie, nie później niż przed upływem ustalonego terminu. W razie prawdopodobieństwa jakichkolwiek opóźnień powinien uprzedzić o nich kolegium redakcyjne.
- » Akceptowane są tylko recenzje staranne, fachowe, uargumentowane względem każdej uwagi, obiektywne i z jasną konkluzją. Recenzja stanowi ocenę opracowania – niedopuszczalna jest krytyka jej autora. Ewentualne poprawki powinny być wskazywane przez recenzenta w sposób precyzyjny. Recenzja niespełniająca tych standardów podlega zwrotowi do recenzenta w celu poprawy.
- » Gdy jest to zasadne, recenzent może zasugerować wykorzystanie przez autora dodatkowo konkretnych źródeł (np. publikacji), niewspomnianych w przekazanym opracowaniu.
- » Opracowanie jest przekazywane tylko do wiadomości recenzenta. Recenzent jest zobowiązany do poufności – nie jest upoważniony do dalszego udostępniania otrzymanego opracowania.

PROCEDURA RECENZOWANIA I KWALIFIKOWANIA TEKSTÓW DO DRUKU

Redakcja kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” przyjmuje odpowiadające misji i celom czasopisma prace drogą elektroniczną, zapisane w plikach programu Microsoft Word z rozszerzeniami .doc lub .docx, przy czym teksty powinny być złożone czcionką Times New Roman 12 punktów (przypisy – tą samą czcionką wielkości 10 punktów) i zawierać abstrakt i słowa kluczowe w języku polskim, bibliografię oraz notkę o autorze (autorach). Nadsyłane prace powinny mieć objętość do 0,5 arkusza wydawniczego, przy czym w wyjątkowych przypadkach redakcja może przyjąć pracę dłuższą, jeśli uzasadnia to jej poziom merytoryczny i nowatorstwo (wymogi dotyczące objętości nie odnoszą się do artykułów recenzyjnych, głos i sprawozdań). Autorzy prac zakwalifikowanych do wydania muszą ponadto nadesłać podpisane oświadczenia o nienaruszaniu praw osób trzecich, a także – w przypadku współautorstwa – wskazać wkład w powstanie publikacji każdego ze współautorów.

Kartę zgłoszenia publikacji zawierającą stosowne oświadczenie i informację można pobrać ze strony: <https://kirp.pl/wydawnictwa-krajowej-rady-radcow-prawnych>.

Teksty w wersji elektronicznej, wraz z kartą zgłoszenia publikacji, prosimy kierować na adres e-mail: **radca.prawny@kirp.pl** lub zgłaszać poprzez panel redakcyjny dostępny pod adresem: **<https://ojs.ejournals.eu/Radca-Prawny>**.

Radca Prawny. Zeszyty Naukowe
Kwartalnik naukowy

<https://kwartalnिकradcaprawny.kirp.pl/>

<https://www.ejournals.eu/Radca-Prawny/>

Wydawca

Krajowa Izba Radców Prawnych

ul. Powązkowska 15

01-728 Warszawa

e-mail: radca.prawny@kirp.pl

Redaktor koordynator

Klára Szcześnowicz

Abstrakty i słowa kluczowe w języku angielskim

Piotr Brodowski

Korekta

Aleksandra Sachanowicz-Wrzal

DTP, layout i projekt okładki

Aleksandra Snitsaruk

Druk

Wiedza i Praktyka

© Copyright by Krajowa Izba Radców Prawnych
Warszawa 2021

ISSN 2392–1943



ISSN 2392-1943



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH